

**„JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL:
TEORIE ȘI PRACTICĂ” S.R.L.**

Publicație științifico-practică de drept

„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.

Научно-практическое правовое издание

**„NATIONAL LAW JOURNAL:
THEORY AND PRACTICE” L.L.C.**

Scientific and practical Publication in law

**Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013
eliberat de Camera Înregistrării de Stat**

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărârea comună nr. 158 din 26.11.2017 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM

Categoria C

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 158 от 26.11.2017 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 158 of 26.11.2017 of the Supreme Council for science and technological development and the Supreme Council for accreditation and attestation of Academy of Sciences of Moldova

Журнал включен в международную наукометрическую базу Index Copernicus International (Республика Польша)

Fondatori:

**Instituția Privată de Învățământ
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

Se editează din martie 2013

Nr. 4-1 (32) 2018

Redactor-șef L. Arsene, dr. h. c. mult.

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); *P. Biriukov*, doctor în științe juridice, profesor (Voronej, Federația Rusă); *V. Bujor*, doctor în drept, prof. univ.; *G. Costachi*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *N. Egorova*, doctor în științe juridice, profesor (Volgograd, Federația Rusă); *I. Guceac*, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘM; *V. Guțuleac*, doctor în drept, prof. univ.; *I. Iațenko*, doctor în științe juridice, profesor, academician (Moscovă, Federația Rusă); *E. Haritonov*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Odesa, Ucraina); *V. Șepitko*, doctor în științe juridice, profesor, membru corespondent al AȘ din Ucraina (Harkov, Ucraina).

Adresa redacției: Casa Presei et. 5, of. 512,
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD-2012, Republica Moldova
Tel.: 022-233790

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru
Pagina Web: jurnaljuridic.md

СОДЕРЖАНИЕ

**ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА
И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА**

Андрій БАРЧУК. Функціональне призначення надзвичайних законів.....5

Татьяна ИГНАТЕНКО. Международное право и теоретические предпосылки его применения в правовой системе Украины..... 9

Ярослав МЕЛЬНИК. Ускладнення в цивільному процесі: проблеми методології, дефекти процесуальної форми, безпека..... 13

Наталія ПОПОВИЧ. Конституційні закони: порівняльно-правовий аналіз..... 20

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Євген ГОДОВАНИК. Теоретико-методологічні проблеми дослідження ефективності конституційно-правових норм..... 24

Arkadii SHVETS. Some conceptual problems of legislation development about forms of activity of local council's deputies in Ukraine..... 28

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Ельвіра АБДУЛКАДІРОВА. Права та обов'язки патрульних поліцейських України під час розгляду справ..... 32

Євгенія КЛЮЄВА. Правові аспекти застосування новітніх технологій у функціонуванні транспортних систем.....35

Максим КУШНІР. Сучасний стан адміністративно-правового забезпечення проходження військової служби..... 40

Володимир РЕШОТА. Правова доктрина в системі джерел адміністративного права України..... 44

Анна СЛАВКО. Право собственности в условиях действия чрезвычайных режимов: международно-правовой контекст..... 47

Юрій ЦВІРКУН. Правова природа та призначення публічної адміністрації: загальний історіографічний аналіз доктринальних підходів та сучасне її розуміння..... 52

Viktoriya SHYMANOVSKA. Right to privacy of a child in social media..... 59

Олександра ШИМОН. Генеза доктринального дослідження та нормативного визначення обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією..... 64

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Юлія БСЛОВА. Підстави захисту прав суб'єкта персональних даних..... 69

Євгенія ВАШТАРЕВА. Кондикція:
германська модель.....74

Павло ЗАХАРОВ. Суб'єкти доказування
у цивільному судочинстві у справах
про відшкодування шкоди, заподіяної
внаслідок дорожньо-транспортної пригоди.....77

Ірина ЛУКАСЕВИЧ-КРУТНИК. Структура
механізму правового регулювання
договірних відносин із надання
транспортних послуг.....80

Ілья НАСТАВНИЙ. Международно-правовой
опыт регулирования отношений в сфере
профессионального спорта.....86

Георгій САМОЙЛЕНКО. Парадигма цивільно-
правового регулювання перевезень пасажирів
через призму гармонізації законодавства України
до законодавства ЄС.....90

Олена СТАЦЕНКО. Розвиток інституту
набувальної давності в цивільному
праві України.....96

Олександр ТИХАНСЬКИЙ. Функції і призначення
інституту врегулювання цивільного спору
за участю судді.....99

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Роман ТИМОФІВ. Заробітна плата як один
із засобів соціального захисту працівника.....104

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Марія КРАСНОВА. Екологічне оцінювання:
науково-правові аспекти.....110

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Максим КОРНІЄНКО. Деякі особливості
кримінальної відповідальності дітей згідно із
законодавством України.....114

Ірина КУШНІР, Юлія СТЕПАНОВА.
Інформаційна безпека держави у прикордонній
сфері як об'єкт державної зради.....118

Ольга ПОПОВИЧ. Чи є терористичний акт
конвенційним злочином?.....122

Зіновія СУХОВЕРСЬКА. Процесуальний
порядок скасування або зміни судових рішень
на підставах неправильного застосування
кримінального закону та невідповідності
призначеного покарання тяжкості злочину
та особі засудженого.....126

КРИМИНОЛОГИЯ

Олена БУГЕРА. Основні концептуальні
підходи щодо використання мережі Інтернет
для запобігання злочинності.....129

Станіслав ФИЛИППОВ. Совместные
следственные группы как эффективный
инструмент противодействия
трансграничной преступности.....133

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Юрій ПАВЕЛКО. Специфіка підготовки
до допиту під час кримінального провадження
щодо злочинів, пов'язаних із зараженням
ВІЛ-інфекцією, іншою невиліковною
інфекційною хворобою або венеричною
хворобою.....138

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.1

ФУНКЦИОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ НАДЗВИЧАЙНИХ ЗАКОНІВ

Андрій БАРЧУК,

здобувач кафедри теорії держави і права
Національної академії внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується функціональне призначення надзвичайних законів, що забезпечує характеристику природи, сутності, цінності та місця в системі функцій сучасної держави. Визначено особливості теоретико-правового розуміння функціонального призначення надзвичайних законів. Охарактеризовано зміст таких функцій цього різновиду законів: соціальної, регулятивної, охоронної, ідеологічної, превентивної, стабілізуючої, компенсаційної, обмежувальної, заборонної.

Обґрунтовано авторське визначення функцій надзвичайних законів – системи основних напрямів впливу положень надзвичайних законів на суспільні відносини, що виникли або склалися в умовах надзвичайних ситуацій чи обставин, що відображають сутність і функціональне призначення власне надзвичайних законів.

Ключові слова: закон, надзвичайний закон, функції, функціональне призначення, природа, зміст функцій.

FUNCTIONAL APPLICATION FOR EXTRAORDINARY LAWS

Andrii BARCHUK,

Applicant at the Department of Theory of State and Law
of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The article explores the functional purpose of extraordinary laws that provides a description of their nature, essence, value and place in the system of functions of the modern state. The features of theoretical and legal understanding of the functional purpose of extraordinary laws are determined. The content of such functions of this variety of laws as social, regulatory, security, ideological, preventive, stabilizing, compensatory, restrictive, prohibited is characterized.

The author defines the functions of extraordinary laws as a system of the main directions of influence of the provisions of extraordinary laws on social relations that have arisen or have arisen in the conditions of emergency situations or circumstances reflecting the essence and functional purpose of the most extraordinary laws.

Key words: law, emergency law, functions, functional purpose, nature, content of functions.

Постановка проблеми. Невпинні та швидкоплинні процеси інтенсифікації суспільного розвитку і глобальні соціальні трансформації спричиняють масштабні зміни інститутів соціальної організації, викликають необхідність перебудови суспільного, внутрішнього і зовнішньодержавного простору, що досить часто, окрім позитивного впливу, тягне появу певних негативних наслідків для життєдіяльності сучасного суспільства і держави. Такий негативний вплив виявляється у виникненні надзвичайних для суспільства і держави ситуацій і обставин, що не лише потребують регулювання, а й оперативного та якісного правового забезпечення. Зважаючи на процеси, що відбуваються у внутрішньодержавному вимірі кожної держави та на міжнародному рівні в цілому, значної актуалізації набувають питання, пов'язані із з'ясуванням функціонального призначення надзвичайних законів – особливої правової категорії та одного з найефективніших засобів упорядкування суспільних відносин в умовах кризових надзвичайних ситуацій і обставин.

Актуальною темою статті є з'ясування особливостей функціонального призначення надзвичайних законів – одного з різновидів законів, що надасть змогу розкрити «одну із сторін» закону в цілому, а також визначити ефективність надзвичайних законів – одного з основних засобів

регулювання суспільних відносин у кризових для держави і суспільства умовах життєдіяльності.

Саме завдяки з'ясуванню функціонального призначення надзвичайних законів у контексті сучасних і складних умов розвитку суспільства і держави можливо визначити особливу роль (як регулятора суспільних відносин в умовах надзвичайних ситуацій та обставин, а також сутність і зміст). Цілком слушним є твердження Т.В. Котенко, на думку якої, роль та значення будь-якого державно-правового явища чи процесу відображається у його функціях, що характеризують систему напрямів впливу цього процесу чи явища на правову реальність [1, с. 105].

Вивчення функціонального призначення надзвичайних законів має основоположне значення в юридичній науці й практиці, оскільки характеризує сутність та природу цієї правової категорії. Окрім того, завдяки функціональному аналізу можливим є установлення цінності надзвичайних законів у теоретичному і практичному аспектах. У теоретичному значенні це забезпечить формування комплексних знань про загальнотеоретичні засади надзвичайних законів (як правової категорії), надасть змогу визначити місце надзвичайних законів серед інших правових явищ; у практичному – визначить спрямованість і націленість надзвичайних законів, а також

ефективність дії у процесі регулювання надзвичайних ситуацій та обставин.

Мета і завдання статті – визначити особливості теоретико-правового розуміння функціонального призначення надзвичайних законів та обґрунтувати самостійність поняття «функції надзвичайних законів»; виокремити різновиди функцій надзвичайних законів та охарактеризувати зміст.

Виклад основного матеріалу. Концептуальне дослідження особливостей та змісту функціонального призначення надзвичайних законів у сучасних умовах розвитку суспільства, на нашу думку, можливе за умов виокремлення та з'ясування змісту функцій надзвичайних законів. Такий напрям дослідження, на нашу думку, зумовлений тим, що саме виокремлення та аналіз змісту кожної з функцій, які здійснюють надзвичайні закони, надасть можливість отримати найбільш змістовну інформацію та узагальнити розуміння змісту та специфіки функціонального призначення надзвичайних законів у сучасних умовах розвитку суспільства.

Виходячи із особливостей природи надзвичайних законів, можливо стверджувати, що наявність і зміст функцій надзвичайних законів залежать від особливостей та змісту тих відносин, які виникли під час надзвичайних ситуацій та обставин чи під час воєнного стану і які потребують належного правового забезпечення. Це підтверджує той факт, що надзвичайні закони здійснюють функції, які можна класифікувати на дві групи: загальні та особливі. До перших належать функції, властиві надзвичайним законам (як нормативно-правовим актам) в цілому. До другої належать функції, зміст яких визначатиметься чи зумовлюватиметься природою надзвичайних законів та тією ситуацією чи/або обставиною, які потребують правового забезпечення.

Таким чином, функції надзвичайних законів – це система основних напрямів впливу положень надзвичайних законів на суспільні відносини, що виникли або склалися в умовах надзвичайних ситуацій чи обставин і що визначають (відображають) сутність, здатність і функціональне призначення надзвичайних законів. Це самостійна юридична категорія, що характеризується такими ознаками:

- це основні напрями впливу в умовах надзвичайних ситуацій;
- це засіб визначення сутності надзвичайних функцій;
- це засіб з'ясування місця цих функцій у системі функцій держави;
- це напрями ліквідації державою надзвичайних законів;
- це зміст діяльності (впливу) держави в умовах надзвичайного стану;
- це засіб характеристики надзвичайних законів.

Означені функції характеризуються такими ознаками:

- походять від загальних функцій права;
- мають соціально-політичний характер;
- забезпечують регулятивний і охоронний зміст;
- мають ідеологічне спрямування;
- є проявом функціонального призначення нормативно-правових актів держави;
- визначають сутність надзвичайних законів (як різновиду актів вищої юридичної сили).

Здійснений вище аналіз актуалізує необхідність виокремлення та характеристики змісту функцій надзвичайних законів. Багатоаспектність та складність надзвичайних ситуацій і обставин, які потребують ефективного правового регулювання за допомогою надзвичайних законів, дає можливість виокремити дві групи функцій надзвичайних законів. До першої належать функції надзвичайних законів, які відображають закономірності й особливості (як нормативно-правових актів в цілому), тобто загальні

функції надзвичайних законів. Друга група пов'язується з функціями надзвичайних законів як таких, що мають особливу «надзвичайну» природу, яка і визначатиме особливе функціональне призначення в процесі регулювання суспільних відносин в умовах надзвичайних ситуацій і обставин, тобто спеціальні функції надзвичайних законів.

На нашу думку, загальні функції надзвичайних законів – це загальні напрями впливу, які дають змогу впорядкувати суспільні відносини за умов надзвичайного стану чи надзвичайної ситуації. Можливо виокремити такі загальні функції надзвичайних законів:

1) *соціальну*. Розуміння соціальної функції в загально-теоретичній науці має достатньо дискусійний характер, однак однією з об'єднуючих ознак існуючих підходів є отождолення соціальної функції з діяльністю держави.

На нашу думку, соціальна функція має багатовекторний характер і знаходить свій вияв у функціонуванні й інших державно-правових явищ, зокрема права, нормативно-правового акта тощо. В аспекті дії надзвичайних законів, на нашу думку, також можливо прослідкувати реалізацію соціальної функції. В умовах надзвичайних ситуацій та обставин (військові дії, екологічна катастрофа і т.д.) погіршення зазнає соціальна сфера, чим дестабілізується стан соціального благополуччя населення. Саме прийняття надзвичайних законів здійснюється з метою *забезпечення найменшої мінімізації погіршення соціального стану населення* під час надзвичайних ситуацій чи обставин та забезпечення максимального повернення соціального благополуччя населення до попереднього стану, який закріплювався соціальним законодавством держави за нормальних умов життєдіяльності суспільства і держави. На нашу думку, соціальна функція надзвичайних законів переслідує такі завдання: забезпечити непорушність соціальних стандартів в умовах надзвичайних ситуацій; забезпечити державні гарантії соціальних прав громадян у надзвичайних умовах; гарантувати регулювання соціальних відносин, соціальний захист населення та соціальну безпеку в надзвичайних умовах, максимальне повернення соціального благополуччя населення до попереднього стану; забезпечити об'єктивність, повноту та системність правового регулювання і соціального законодавства;

2) *регулятивну*. На думку В.В. Савенка, зміст регулятивної функції – це зміст правової форми дії закону, що виявляється у здатності врегулювати правовідносини завдяки встановленню правового статусу осіб, тобто наданню відповідним категоріям певних прав і визначення для них кола обов'язків [2, с. 150].

Розуміння регулятивної функції в контексті дії закону має вагомe значення і для дії надзвичайних законів. Прийняті надзвичайні закони в умовах надзвичайних ситуацій чи обставин, *визначаючи певні права і встановлюючи нові обов'язки, децю змінюють правовий статус осіб, органів державної влади чи інших державних та соціальних інституцій*. Така зміна правового статусу має тимчасовий характер і триває до моменту ліквідації наслідків надзвичайної ситуації чи обставин, стабілізації ситуації в державі і суспільстві. Однак слід зауважити, що прийняті надзвичайні закони не можуть порушувати основоположні права і свободи людини і громадянина. Таким чином, здійснюючи регулятивну функцію, надзвичайні закони шляхом визначення прав та обов'язків сприяють швидкій стабілізації ситуації в державі та максимальній ліквідації несприятливих наслідків. На думку Р.О. Максимова, регулятивна дія надзвичайних законів виявляється у відображенні державно-правового впливу на суспільний порядок шляхом закріплення прав і обов'язків (суб'єктів) суспільних відносин і механізму реалізації в умовах надзвичайних ситуацій обов'язків [3, с. 68–69].

Значення регулятивної функції надзвичайних законів полягає у наданні суб'єктам, що знаходяться в надзвичайній ситуації, певного комплексу прав; покладенні на означених суб'єктів певних обов'язків; установленні правового статусу суб'єктів; забезпеченні відповідності закону об'єктивним інтересам та потребам суспільства у надзвичайних умовах; зміні правового статусу осіб, органів державної влади в надзвичайних умовах; забезпеченні повноти правового регулювання; гарантуванні непорушності прав людини в умовах надзвичайних ситуацій; сприянні стабілізації ситуації в державі; максимальній ліквідації несприятливих наслідків надзвичайних ситуацій;

3) *охорону*. Охорона функція (як особлива правова діяльність) має безпосередній зв'язок із регулятивною. Окрім того, охорона і захист прав людини і громадянина, конституційного та суспільного ладу під час виникнення надзвичайних ситуацій та обставин є основою охоронної функції в цілому. Прояв охоронної функції надзвичайних законів відображається в тому, що вона *максимально має забезпечити надання захисту всіх цінностей суспільства і держави і не допустити в будь-якій формі пошкодження, тобто не допустити загрози життю та здоров'ю населення, повалення конституційного, суспільного та державного ладу, а також основних інституційних складників*.

Зміст охоронної функції в процесі виникнення надзвичайних ситуацій, на думку Т. Шмідт, полягає в тому, що вона забезпечує безпосередній захист тих соціальних цінностей, які є об'єктом посягання під час виникнення екстремальних обставин [4, с. 31]. Сутність цієї функції надзвичайних законів полягає у гарантуванні та відновленні прав людини у надзвичайних умовах; недопущенні повалення конституційного та державного ладу в надзвичайних ситуаціях; захисті інтересів суспільства та держави за наявності негативних наслідків надзвичайних ситуацій; захисті соціальних політичних та правових цінностей в умовах настання надзвичайних ситуацій.

4) *ідеологічну*. Можна стверджувати про взаємозалежність ідеологічної функції надзвичайних законів з ідеологічною функцією, яку здійснює право та держава. Особливість такої взаємозалежності виявляється в тому, що ідеологічна функція надзвичайних законів є залежною від ефективності здійснення попередніх функцій, оскільки те, наскільки ефективно здійснюється ідеологічний вплив на суспільні відносини, свідомість населення, світогляд та систему цінностей, настільки ефективною та оперативною буде мобілізація соціальних цінностей населення в умовах надзвичайних ситуацій та обставин. Саме ідеологічна функція надзвичайних законів:

- забезпечує соціальну консолідацію суспільства у надзвичайних умовах;
- створює умови для ефективного функціонування держави в особливих умовах;
- мобілізує соціальні політичні та правові цінності для подолання кризових і надзвичайних ситуацій;
- створює систему цінностей, що усвідомлюється суб'єктами відносин, забезпечують функціонування держави в особливих умовах.

Друга група функцій, що мають спеціальний характер, визначає особливе призначення надзвичайних законів. Ця група функцій надзвичайних законів:

- визначає особливе значення та статус;
- характеризує надзвичайні закони самостійною категорією;
- конкретизує завдання надзвичайних законів;
- установлює статус надзвичайних законів;
- визначає місце надзвичайних законів у системі законодавства.

У системі соціальних функцій надзвичайних законів можливо виокремити такі:

1) *превентивну* (попереджувальну). Зміст зазначеної функції в умовах надзвичайних ситуацій та обставин полягає в тому, що надзвичайні закони здатні забезпечити, а також попередити виникнення тяжких наслідків, зумовлених дією надзвичайної ситуації чи обставини. Оперативне прийняття надзвичайних законів є превентивним заходом щодо появи гіршого стану чи подальшого ускладнення ситуації. Окрім того, превентивна функція надзвичайних законів попереджає встановлення інших неправових режимів, здійснення правопорушень на території, де виникла надзвичайна ситуація чи склалися надзвичайні обставини;

2) *стабілізуючу*. Прояв зазначеної функції відображається в тому, що вона покликана здійснити максимальне забезпечення упорядкування і стабілізації наслідків, спричинених надзвичайною ситуацією чи обставинами, варто не допустити погіршення стану в суспільстві та державі й посягання на цінності та інститути. Досліджуючи функції надзвичайного права, Т. Шмідт стверджує, що особливість стабілізуючої функції виявляється в упорядкуванні й нормалізації наслідків кризових подій, відновленні порушеного громадського порядку, усуненні перешкод у реалізації прав і свобод громадян, викликаних надзвичайною ситуацією [4, с. 68–69];

3) *компенсаційну* (поновлюючу). Особливість функції проявляється в здатності надзвичайних законів максимального ліквідувати негативні наслідки, завдані надзвичайною ситуацією чи обставиною, та забезпечити оперативність повернення до попереднього «нормального» функціонування суспільства, держави та інституцій в цілому. Таким чином, компенсаційна (поновлююча) функція надзвичайних законів передбачає відновлення існуючого раніше правопорядку, конституційного чи суспільного ладу, забезпечує нормальну діяльність органів державної влади, поновлення функціонування різноманітних соціальних інституцій та повертає населення в русло, придатне для нормальної життєдіяльності із забезпеченням і гарантуванням основоположних прав і свобод людини і громадянина.

4) *обмежувальну*. Зміст зазначеної функції відображається в обмеженні прав та свобод людини і громадянина. Слід зазначити, що таке обмеження має тимчасовий характер, який визначається моментом ліквідації негативних наслідків і стабілізацією обстановки в суспільстві та державі. Обмеження залежить від території, на яку поширюється надзвичайна ситуація, тобто якщо лише на частині території держави буде встановлено надзвичайний стан, то обмеження стосуватимуться населення, яке проживає на цій території. Прикладом таких обмежень, на думку Р.О. Максимова, можуть бути обмеження свободи пересування, введення особливого режиму в'їзду та виїзду на таку територію [3, с. 68–69];

5) *заборонну*. Прояв функції полягає у встановленні заборони реалізації тих чи інших прав і свобод громадян, призупиненні діяльності різноманітних підприємств чи організацій, які можуть лише виробництвом чи своєю діяльністю посилити шкоду, завдану внаслідок виникнення надзвичайної ситуації чи обставин. Такими заборонами може виступати проведення масових заходів (збори, мітинги, демонстрації).

Висновки. Спектр зазначених функцій надзвичайних законів дає можливість стверджувати про взаємозв'язок та взаємодію, а також системний характер, адже лише у своїй сукупності вони забезпечують досягнення бажаного результату. Багатовекторність спрямування цих функцій указує на особливе функціональне призначення надзвичайних законів як для суспільства, так і для держави в умовах

кризових для них ситуацій. Це надає змогу відобразити особливості функцій надзвичайних законів:

1) функціональне призначення надзвичайних законів виявляється у правовому впливі, який забезпечує встановлення правового статусу фізичних та юридичних осіб, органів державної влади та місцевого самоврядування з визначенням прав та обов'язків саме в умовах кризових для суспільства і держави обставин і ситуацій, а також у правовому забезпеченні суспільних відносин у таких надзвичайних умовах;

2) функціональне призначення надзвичайних законів виявляється в охоронному характері, який має забезпечити рівень максимального недопущення дестабілізації суспільних відносин в цілому, а також повалення основ конституційного та суспільного ладу, основоположних прав та свобод людини і громадянина та законних інтересів;

3) функціональне призначення надзвичайних законів характеризується стабілізуючим характером, оскільки спрямовується на забезпечення урівноваження стану в суспільстві й державі, що склалася у зв'язку з кризовими для них обставинами чи ситуацією шляхом переходу від критичної ситуації до нормальної життєдіяльності суспільства в цілому та всіх інших інституцій державно-владного та суспільного характеру;

4) функціональне призначення надзвичайних законів має поновлюючий характер, який відображається в забезпеченні та гарантуванні повернення суспільства та держави до стану, здатного забезпечити нормальне та ефективно-го функціонування всіх соціальних інститутів та інститутів влади, а також таке, у якому забезпечуються основоположні права та свободи людини і громадянина;

5) функціональне призначення надзвичайних законів визначається певним обмежувальним характером, що за певних кризових умов може обмежувати права та свободи

людини і громадянина, гарантувати непорушність прав та свобод, закріплених міжнародними документами;

6) функціональне призначення надзвичайних законів має тимчасовий характер, оскільки дія цих законів обмежується або визначається тривалістю надзвичайної ситуації та часом подолання тих наслідків, які настали в її результаті.

Список використаної літератури:

1. Котенко Т.В. Функціональне призначення місцевого самоврядування як об'єкт загальнотеоретичних досліджень. Часопис Київського університету права. 2011. № 14. С. 105–110. URL: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2011_4/105.pdf.

2. Савенко В.В. Закон як засіб правового регулювання суспільних відносин у державі. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право», Випуск 31., Том 3., 2015. С. 147–150.

3. Максимов Р.А. Механизм действия права в чрезвычайных ситуациях (общетеоретический аспект) дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.01. Пенза, 2014. 207 с.

4. Шмидт Т.Н. Чрезвычайное правовое регулирование: общетеоретическое исследование. Дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.01. Барнаул, 2014.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Барчук Андрій Олегович – здобувач кафедри теорії держави і права Національної академії внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Barchuk Andrii Olehovych – Applicant at the Department of Theory of State and Law of National Academy of Internal Affairs

natali703@ukr.net

УДК 340.12(477)

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ

Татьяна ИГНАТЕНКО,
судья Смелянского суда Черкасской области,
соискатель кафедры теории государства и права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование проблем определения международного права и особенностей его применения в национальной правовой системе Украины. Осуществляется анализ двух видов международного права – публичного и частного. Сделан вывод относительно специфики всех трех групп права: международного публичного, международного частного и национального (внутреннего). Обосновано, что процесс государственного строительства в Украине ознаменовался новыми вызовами, связанными с самостоятельным входом в систему международного права, но наработанная еще в советский период и сегодня научно-теоретическая база, а также заимствование общеевропейских и мировых практик корреляции национального права с международным, дают возможность учесть все особенности применения международного права в Украине.

Ключевые слова: международное право, международное публичное право, международное частное право, национальное право, правовая система.

INTERNATIONAL LAW AND THEORETICAL PRECONDITION FOR USING IT IN THE LAW SYSTEM OF UKRAINE

Tetiana IHNATENKO,
Judge of Smelyansky Court of the Cherkasy region,
Applicant at the Department of the Theory of State and Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

In the article the author conducts the theoretical research of the problems connected with defining the international law and the peculiarities of its applying in the national law system of Ukraine. The analysis of the two types of the international law is performed – public law and private law. The conclusion is made regarding the specifics of all three law groups: the international public law, the international private law and the national (internal) law of the Ukrainian state. It is proven that the process of the state development in Ukraine is marked by the new challenges connected with the independent entering the international law system, but the scientific and technical base earned during the Soviet and modern times, as well as borrowing the general European and world practices of correlation between the national law and the international law provide the opportunity to take into account all the peculiarities of applying the international law in Ukraine.

Key words: international law, international public law, international private law, national law, legal system.

Постановка проблемы. Евроинтеграционные и другие международные стратегии современной Украины требуют соответствующих исследований соотношения национальной правовой системы с основополагающими понятиями международного права и предпосылками его применения. Дополнительно возникают вопросы изучения порядка и границ практического применения норм международного права для публично-правового и частноправового регулирования, особенностей их толкования именно в Украине и т.д.

Состояние исследования. Научный анализ определения международного права и изучение теоретических предпосылок его применения в Украине осуществлялись многими учеными. Среди них следует назвать Ю. Баскина, М. Крылова, Д. Левина [1], В. Буткевича [2], К. Бекашева и М. Волосова [3; 14], А. Попова [4], А. Дмитриева и В. Муравйова [5], Л. Горбунову [6], В. Репецкого [7] и многих других.

Целью и задачей статьи является исследование современной научной дискуссии, имеющейся относительно понятийного аппарата международного права, и предпосылок его применения в национальной правовой системе Украины.

Изложение основного материала. С тех пор, как украинское государство развивает самостоятельную правовую систему, происходит и диспут вокруг правоприменительной деятельности с применением норм международного права в этой стране. Правоприменительная деятельность реализуется в соответствующей форме юридической деятельности государства по рассмотрению и разрешению индивидуальных юридических дел. Как правило, правоприменительная деятельность заключается в наделении одних субъектов правами, возложении на других субъектов юридических обязанностей, официальном признании юридических фактов, заключении договоров (сделок), рассмотрении юридических вопросов о последствиях правовых споров и правонарушений, а также привлечении виновных к юридической ответственности уполномоченными органами и должностными лицами [8, с. 77].

В Конституции Украины (в разделах об общих принципах, о правах, свободах и обязанностях человека и гражданина, о Верховной Раде Украины и о Президенте Украины) указано, что международные договоры, признанные высшим законодательным органом, являются частью национального законодательства. В Украине этими

договорами руководствуются граждане и иностранцы (кроме определенных законодательством исключений), а также Президент Украины, который «представляет государство в международных отношениях, осуществляет руководство внешнеполитической деятельностью государства, ведет переговоры и заключает международные договоры Украины» [6, с. 5–6]. Кроме того, Парламент Украины имеет право денонсировать международный договор (п. 32 ст. 85 КУ). Остальные нормативно-правовые акты Украины основываются на этих и других положениях Конституции и на действующих в государстве международных договорах.

Международное право прошло длительный исторический период своего становления в современных формах. Зародившись во времена поздней античности под названием «права народов» (*ius gentium*), после заката Римской империи оно функционировало для регламентации правоотношений как внутри государств, так и вне их, ведь в эпоху Средневековья еще не было четкого понимания национального законодательства, а границы государств очень часто менялись. Поэтому можно согласиться с российскими учеными, которые за основу современного понимания международного права берут то, что по разделению общества (мирового) на государства и возникла необходимость связей между государствами [3, с. 31]. Утверждение об осознании такой необходимости будет справедливым для стран Западной Европы в XVII – XVIII вв., а для Центральной и Восточной Европы – в XIX и даже XX вв. В конкретной ситуации с Украиной есть основания констатировать, что ни во времена революции 1917–1921 гг., ни в годы псевдосударственного статуса УССР (даже несмотря на вхождение Марионеточной республики в ООН после Второй мировой войны) она не стала самостоятельным субъектом международных отношений. Есть смысл отмечать теоретическую дискуссию в советский период истории Украины. Например, В. Корецкий высказывал идею совместного осуществления советскими республиками суверенитета СССР [9, с. 265]. Но дальше теоретических рефлексий в условиях монополизированного идеологического коммунистического диктата и тотального контроля из союзного центра даже теоретическая дискуссия не могла сдвинуться.

Поэтому реально действенной дискуссия о месте и роли международного права для законодательства Украины стала с реальным получением суверенитета украинского государства в 1991-м и более поздних годах (в частности с провозглашением Основного Закона государства). После распада СССР и биполярной системы мирового противостояния в 1990-х гг. главными темами международного урегулирования стало ядерное разоружение, правопреемство стран и территориальные претензии между ними. Новым импульсом к дискуссии в Украине можно считать стратегию Президента Украины Л. Кучмы, сложившуюся в 2002–2003 гг. – курс на «безальтернативную евроинтеграцию» (стратегию на вступление в Евросоюз и евроатлантические структуры) [10]. Именно с начала XXI века появилась предметная профессиональная дискуссия юристов-международников о понятийном разборе международного права и предпосылок его применения в независимой Украине. В то же время происходили процессы окончательного разрыва с советской правовой системой и трансформации правовой культуры в среде специалистов, высокопоставленных лиц и уже довольно значительного процента граждан.

Из советской идеологизированной юриспруденции суверенной Украине достались в наследство устойчивые стереотипы, что международное право – это исключительно совокупность норм, регулирующих отношения между государствами в процессе их борьбы и сотрудничества, которые выражают волю господствующих классов этих госу-

дарств и обеспечиваются принуждением [11, с. 5]. Работы брежневской эпохи дублировали определения сталинского периода [12, с. 37]. Фактически только на этапе «перестройки» московские юристы-международники признали, что международное право есть публичное и частное, где первое представляет отношения между государствами, а второе аккумулирует в себе нормы, которые «регулируют гражданско-правовые, семейные и трудовые отношения с иностранным или международным элементом» [13, с. 9]. При этом в анализе акцент все равно оставался на межгосударственных отношениях.

В 1990-х гг. и в начале XXI века российские юристы уже четко разделяли публичный и частный сегмент международного права, однако под влиянием геополитических амбиций России все же большее внимание уделяли государственной дипломатии, роли государства в международных отношениях и т.д. [3, с. 5–7]. К сфере международного частного права К. Бекашев отнес вопросы гражданско-правового положения иностранцев, иностранных юридических лиц, вопросы права собственности, обязательственного права (внешне торговые соглашения, перевозки, расчеты), вопросы авторского и изобретательского права и т.д. [3, с. 28–29]. Позже этот исследователь обоснует, что международное частное право относится к особой сфере, не является подчиненной международному публичному праву, поскольку имеет ряд факторов, которыми отделяется от него. Среди них есть специфика предмета (объекта) регулирования, состав участников правоотношений (субъектный состав), состав нормативного массива, объединяющий принципы и нормы, сложившиеся внутри международной и внутригосударственной правовых систем [14, с. 10].

В Украине еще к середине 1990-х гг. понятие «международное право» было детально изучено В. Буткевичем [2].

После принятия Конституции Украины отечественные юристы уточнили понятие международного публичного права. А. Дмитриев и В. Муравьев указали на такие его особенности:

- 1) оно действует в системе межгосударственных (международных) отношений;
- 2) является самостоятельной правовой системой, нормы которой основаны на обычном праве, а также созданы путем согласования позиций субъектов международного права в процессе нормотворчества и соответствующего подписания соглашений;
- 3) вышеупомянутые нормы международного публичного права находят свою реализацию в межгосударственном общении, а также внутри государств, где после ратификации становятся частью правоприменительного процесса [5, с. 8].

Харьковский исследователь А. Попов на рубеже XX – XXI вв. издал пособие по международному частному праву, в котором дал определение этой составляющей международного права. «Нормы международного правопорядка, – отмечает он, – адресованные частным лицам (физическим или юридическим) и объединены под названием международного частного права» [4, с. 5–6].

На наш взгляд, сравнивая международное публичное право с национальным правом, важно видеть несколько особенностей:

Во-первых, нужно отметить их различие в зависимости от субъектов правоотношений. В национальном праве субъектами являются физические и юридические лица, в межгосударственном – государства и их уполномоченные органы (или нации, борющиеся за свою независимость), а еще международные организации, роль которых в последнее время чрезвычайно возросла.

Во-вторых, между национальным и международным публичным правом прослеживается отличие по объектам

правоотношений. Внутригосударственные отношения регламентируются национальным правом, а международные отношения находятся в сфере интересов международного публичного права.

Третьим характерным отличием нужно назвать то, что для субъектов национального права не существует признаков собственного суверенитета, тогда как государство такой признак имеет. Из этого следует, что государственные органы внутри страны могут осуществлять нормотворчество (с помощью законодательных, исполнительных и даже судебных органов), в то время как наружу в международном публичном праве представлено только государство.

Четвертой особенностью международного публичного права по сравнению с национальным есть то, что физические и юридические лица реализовывают свое внутригосударственное право под наблюдением государственных органов (то есть выполнение норм права носит вертикальный характер), тогда как выполнение норм международного публичного права имеет паритетный характер.

Кроме того, как справедливо заметил В. Репецкий, «наряду с отсутствием своеобразных законодательных органов в межгосударственных отношениях также отсутствуют исполнительные и судебные органы, аналогичные тем, которые действуют в государстве» [7, с. 17]. И хотя за несоблюдение норм международного публичного права (в частности международных договоров) тоже существуют свои методы влияния на нарушителя (санкции), они не всегда эффективны.

В вопросе определения соотношения международной и национальной правовой систем ученые выделяют две главные концепции: монистическую и дуалистическую. Первая (сформулированная Гегелем еще два века назад) исходила из того, что международное право государства является естественным продолжением его внутреннего законодательства. На современном этапе развития цивилизации она практически не имеет своих сторонников. Однако, как заметил В. Репецкий, «её достаточно активно использовали тоталитарные государства для обоснования превосходства своих правовых систем, что привело к узакониванию в таких государствах массовых нарушений прав человека» [7, с. 24]. Есть также монистическая концепция, где утверждается, что международное право есть высшим относительно национального. Как показывает современная практика, это действительно имеет свое отражение в конкретной юридической практике. Однако монистические концепции страдают от того, что не учитывают те нормы права, которые совсем не пересекаются (ни в национальном, ни в международном законодательстве). То есть об абсолютном единстве внутригосударственной и международной правовых систем нет оснований утверждать наверняка ни в одной стране.

Зато дуалистическая концепция исходит из того, что обе правовые системы развиваются параллельно (Г. Трипель, 1899). Они регулируют различные общественные отношения, но обособленность международных и внутригосударственных правоотношений тоже не имеет абсолютного характера. Их взаимодействие дуалистично: нормы международного права оказывают определенное влияние на национальную правотворческую и правоприменительную деятельность, а отдельные национальные системы права имеют обратное влияние на систему международных отношений.

Но главным выводом здесь наверняка будет то, что каждое государство в национальном законодательстве устанавливает свою систему соотношения с международным правом, делает это с помощью утверждения в Основном Законе норм, предусматривающих особенности примене-

ния его норм в собственной стране. Это может касаться и публичной, и частной сфер международного права.

Понятно, что имплементация норм международного права в Украине должна происходить в соответствии с Конституцией и других законных актов. Предпосылками его применения есть ряд процедур, которые называют ученые. Различают национальный механизм имплементации, который делится на нормативный (совокупность нормативных процедур) и организационно-правовой (совокупность властных институтов). А также международно-правовой (конвенционный), который имеет несколько стадий: обеспечение правового нормотворчества, толкование, международный контроль и правоприменение [5, с. 191–196]. При этом правоприменение в такой системе правоотношений является деятельностью, которая имплементирует международные нормы на стадии их «отклонения», когда те или иные субъекты нарушают договоренности и возникает потребность в специальном расследовании и обоснованных санкциях.

Следует также помнить, что в Украине могут быть применены нормы так называемого «мягкого» права. Ему следует посвятить отдельное исследование. Сейчас же есть смысл раскрыть историю появления этой субсидиарной части международного права.

Юриспруденция США и стран Западной Европы ввела термин «мягкого» права (soft law) еще в 1970-х годах. Своеобразным итогом всей терминологической дискуссии можно считать труд Р. Бакстера «Международное право в его бесконечном разнообразии» (1980), в котором он акцентирует внимание на большой множественности актов «мягкого» права. Ученый выделил: а) положения международных договоров, требующие уточнения в последующих договорах (т.н. *factum de contrahendo*); б) положения международных договоров, требующие дальнейшего согласования для наделения их силой; в) положения международных договоров, которые относятся к разряду программных и не являются обязательными к исполнению; г) декларации, коммюнике, резолюции и другие заключительные акты, которые не являются формально обязательными, но могут иметь политико-правовое воздействие [15].

Дж. Голд под «мягким» правом понимал совокупность норм двух видов: 1) договорные нормы, которые являются неопределенными по своему содержанию и не порождают для государств конкретных прав и обязанностей; 2) нормы, которые содержатся в заключительных актах международных институтов и организаций, которые не наделены обязательной юридической силой [16]. В 1990-х гг. Х. Хилленберг в своем «холодном взгляде» на «мягкое» право отметил, что (несмотря на свою специфику) оно имеет не моральную, не политическую, а именно юридическую природу, а также к классификации Голда добавил, что в первой категории норм следует рассматривать международные соглашения, которые были заключены без учета Венской конвенции о международных договорах, то есть такие соглашения, которые не являются международными договорами [17, с.505]. Следует отметить, что в контексте изучения «мягкого» права в Украине уже проведено несколько исследований, защищены сопряженные с этим аспектом международного права диссертации [18].

Выводы. Таким образом, проведенное исследование дает нам возможность утверждать, что украинское государство сравнительно недавно стало полноправным субъектом международных отношений. Процесс государственного строительства в Украине характеризуется новыми вызовами, связанными с самостоятельным входом в систему международного права (как публичного, так и частного). Однако нарабатанная еще в советские времена и на современном этапе научно-теоретическая

база (а также заимствование общеевропейских и мировых практик корреляции национального права с международным правом) дает нам возможность сегодня учесть многие особенности применения международного права в Украине. По инерции эгалитарного подхода советского государства среди юристов-теоретиков и практиков традиционно важным считается международное публичное право, хотя в рамках последних интеграционных процессов значительного оживления стоит ожидать также и от правоприменительной деятельности в области международного частного права.

Список использованной литературы:

1. Курс международного права в 7-ми т. Понятие, предмет и система международного права / Ю. Баскин, М. Крылов, Д. Левин и др. Москва: Наука, 1989. 360 с.
2. Буткевич В. Походження терміна «міжнародне право». Український часопис міжнародного права. 1994. № 1. С. 3–73.
3. Международное публичное право: Учебник. Издание второе, переработанное и дополненное / под ред. К. Бекашева. Москва: Проспект, 1999. 640 с.
4. Попов А. Международное частное право: учеб. пособие. 2-е изд., доп. и перераб. Харьков: Каравелла, 2000. 244 с.
5. Дмитрієв А., Муравйов В. Міжнародне публічне право: Навч. посібник / Відп. редактори Ю. Шемшученко, Л. Губерський. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 640 с.
6. Міжнародні договори України про правові відносини та правову допомогу / М-во юстиції України; редкол.: Л. Горбунова та ін. Київ: Концерн «Видавничий Дім Ін Юре», 2004. Т. 1: Двосторонні договори. 368 с.
7. Міжнародне публічне право: Підручник / За ред. В. Репецького. 2-ге вид., стереотип. Київ: Знання, 2012. 437 с.
8. Навчально-методичний посібник для самостійної роботи та семінарських занять із навчальної дисципліни «Теорія держави і права» (відповідно до вимог ЕCTS) / Уклад.: О. Петришин, І. Бенедик, І. Биля-Садабаш та ін. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2010. 94 с.
9. Денисов В. Савчук К. Наука міжнародного права в Україні у ХІХ – першій половині ХХ століття: історія становлення та розвитку. Право України. 2012. № 3–4. С. 258–267.
10. Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002–2011 роки: Послання Президента України до ВРУ 30 квітня 2002 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-02>
11. Калюжная Г. Лекция по международному праву на тему “Понятие международного права, его предмет, источники и система». Москва, 1952. 36 с.
12. Курс международного права в шести томах. Том 1. Понятие и сущность современного международного права / За ред. Ф. Кожевникова. Москва: Наука, 1967. 248 с.
13. Курс международного права в 7-ми т.Т. 1: Понятие, предмет и система международного права / Ю. Баскин, М. Крылов, Д. Левин и др. Москва: Наука, 1989. 360 с.
14. Бекашев К., Волосов М. Международное публичное право: практикум. Москва: Проспект, 2000. 238 с.
15. Baxter R. International Law in “Her Infinite Variety” / Richard Baxter // The International and Comparative Law Quarterly. – 1980. – Vol. 29. – №4. – P. 549–566.
16. Gold J. Strengthening the Soft International Law of Exchange Arrangements. American Journal of International Law. 1983. Vol. 77. № 3. P. 443–489.
17. Hillgenberg H. A Fresh Look At Soft Law. European Journal of International Law. 1999. Vol. 10. № 3. P. 499–515.
18. Русских Т. Концепція норм м'якого права у сфері регулювання митних відносин в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Одеса, 2015. 18.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Игнатенко Татьяна Валериевна – судья Смелянского суда Черкасской области, соискатель кафедры теории государства и права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ihnatenko Tetiana Valeriivna – Judge of Smelyansky Court of the Cherkasy region, Applicant at the Department of the Theory of State and Law of Yaroslav Mudryi National Law University

vasilkivskatv@i.ua

УДК 340.1;340.132.8;347.9

УСКЛАДНЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРОБЛЕМИ МЕТОДОЛОГІЇ, ДЕФЕКТИ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ, БЕЗПЕКА

Ярослав МЕЛЬНИК,
кандидат юридичних наук,
докторант Інституту законодавства Верховної Ради України

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються питання, які стосуються методологічних проблем ідентифікації ознак та форм інституту ускладнень у цивільному процесі. Доводиться їх права природа, яка витікає з недосконалості та дефектності цивільної процесуальної форми, є виразом зовні як обставин об'єктивного так і суб'єктивного характеру. Адже відстежується як деструктивна поведінка як несприятливий фактор, що впливає на ускладнення, так і слабкість (неповнота) нормативної регламентації судової процедури. Відмічається важливість функції судового контролю, адже такий сприяє виявленню та усуненню ускладнень у ході розгляду судом цивільної справи. Доводиться, що охоронні норми пронизані безпековою складовою частиною, як і те, що правове регулювання цивільних процесуальних правовідносин зумовлено ускладненнями, які потребують їх долання шляхом усунення конфліктів, колізій, прогалин тощо. Саме тут і проявляється безпекова функція правового регулювання. На підставі проаналізованих процесуальних норм робляться висновки про те, що інститут процесуальних ускладнень є недиференційованим, а тому пропонується поділяти (класифікувати) їх у широкому та вузькому розумінні.

Ключові слова: ускладнення цивільного процесу, методологія в праві, дефекти процесуальної форми, аномалії в праві, безпека, охоронна функція права, контрольна функція суду, судовий контроль.

COMPLICATIONS IN THE CIVIL PROCESS: PROBLEMS OF METHODOLOGY, DEFECTS OF PROCESSUAL FORM, SECURITY

Yaroslav MELNYK,
Candidate of Law Sciences,
Doctoral Student at the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine

SYMMARY

The article deals with issues concerning the methodological problems of identifying the features and forms of the Institute of complications in the civil process. Their legal nature, which stems from the imperfection and defect of the civil procedural form, is an expression on the surface of both objective and subjective circumstances. It is monitored as destructive behavior as an adverse factor affecting complications, as well as the weakness (incompleteness) of the normative regulation of the judicial procedure. The importance of the judicial control function is noted, as it facilitates detection and elimination of complications during civil court trial. It is proved that security standards are permeated with a security component, as well as the fact that the legal regulation of civil procedural legal relationships is conditioned by complications that require them to be overcome by eliminating conflicts, conflicts, gaps, and so on. It is here that manifests itself without a peck function of legal regulation. Based on the analyzed procedural norms, conclusions are made that the institution of procedural complications is not differentiated, and therefore it is proposed to divide (classify) them in a broad and narrow sense.

Key words: complication of civil process, methodology in law, defects of procedural form, abnormalities in the law, security, protective function of law, control function of the court, judicial control.

Постановка проблеми. Ідея цивільної процесуальної форми полягає у виконанні функцій, покладених на цивільне судочинство саме так, аби забезпечити одночасну чіткість, послідовність та передбачуваність кожної судової процедури під час розгляду та вирішення судом цивільної справи.

Проте у відступ від традиційних сподівань на цивільну процесуальну процедуру в механізмі захисту цивільних прав часто проявляються ті обставини, які нівелюють її ефективність. На перший погляд, це може вказувати на прояв певних несприятливих факторів, прогалин, або ж – уразливих елементів самої цивільної процесуальної форми чи системи судочинства в цілому, причому з різних об'єктивних чи суб'єктивних причин.

Сутність розробленості проблеми. Із цього приводу в доктрині цивільного процесуального права деякими процесуальними школами цілком виправдано звертається увага на певних чинниках, які «ускладнюють» або «унеможливають розгляд цивільної справи». На цій підставі їх виділяють в окремий інститут, що дістав назву «інсти-

тут ускладнення в процесі судового розгляду цивільних справ». Розглядається переважно як стадійний інститут стадії судового розгляду (підручники за редакцією – М.Й. Штефана, Київ, 2001 р.; Ю.В. Білоусова, Хмельницький, 2006 р.; С.І. Черноченко, Запоріжжя, 2005 р.; М.М. Ясинка, Суми, 2013 р., тощо) [25, с. 408; 22, с. 168; 24, с. 226–235; 23, с. 425–446]. В інших цивільних процесуальних школах (до прикладу, вітчизняних) такий інститут дістав іншу назву – «Закінчення провадження в справі без постановлення рішення» (С.В. Васильєв, Харків, 2008 р.). Тут «ускладнення» переносяться ніби на етап закінчення судом провадження в справі [2, с. 263]. Деякі ж взагалі його не розглядають, не зазначають про його наявність ані в першому, ані в другому випадку [3].

Натомість ідея цього інституту в обох зазначених позиціях так чи інакше стосується тих проблем, які пов'язані або з недосагненням мети цивільного судочинства, або ж тими обставинами, які унеможливають здійснення правосуддя в цивільній справі.

Аналізуючи цивільне процесуальне законодавство (ЦПК України в редакції 2017 р.) та вище окресленні доктринальні доробки, бачимо, що даний інститут (так би мовити «процесуальних ускладнень») дістає дещо глибшого значення. Адже його ідентифікація за суттю є можливою в різних процесуальних провадженнях, у взаємозв'язку з різними інститутами та стадіями цивільного судочинства, що й вказує на ширшу та багатограннішу проблему. Це може пояснюватись і проблемами «семантичного» навантаження та змісту, слабкістю встановлених «меж» інституту (адже за різними запропонованими вченими варіаціями він дедалі сягає різних сфер, і, як наслідок, не зрозуміло, де саме він починається та де закінчується), як і очевидним виникненням не на «стадії судового розгляду» і не «під час закінчення справи без ухвалення рішення». Усе це й говорить не про що інше, як про те, що допущена методологічна вивіреність системи доктрини цивільного процесуального права; сумнівним видається й повнота та виправданість стану цього інституту на доктринальному рівні, що як наслідок не може не відбитись на практичній його застосовності, а особливо на ефективності цивільного судочинства.

Тому метою даного дослідження виступає потреба визначення сфери та змісту інституту процесуальних ускладнень у системі цивільного процесу, ідентифікації та з'ясування процесуальних аномалій, класифікуючих факторів ускладнень та їх наслідків. Вирішення цих питань надасть можливість не тільки практично зорієнтуватись до повноти цивільної процесуальної форми, її дефектів, але й зрозуміти правову природу і сутність ускладнень у цивільному процесі, визначити їх пов'язаність із феноменом безпеки в праві.

Виклад основного матеріалу. Отож для початку вважасмо за необхідне з'ясувати семантичне та етимологічне значення терміну «ускладнення».

Так, семантичне значення слова «ускладнення» (**ускладнений**) походить від латинського – «*complicatus*» [8, с. 115]. У латинській мові воно скоріш додичне з терміном «*complicatu(m)*», який означає «путанное (туманное, темное)... (рос. – *Я.М.*)...» [4, с. 218].

В українському словнику «ускладнення» пояснюється як «дія за значенням ускладнити і стан за знач. ускладнитися...» [20, с. 489]; далі воно навіть співставляється як «зміна в будові слова, внаслідок якої від кореня відділяється його частина як суфікс, і тим самим воно стає складнішим за будовою...» [18]. Отже, поняття «ускладнення» охоплюється щонайменше трьома важливими складовими елементами: (а)дія; (б)стан, (в)зміна. Одночасно такі елементи можуть становити такий алгоритм розуміння, як «дія, яка призводить до зміни певного стану».

Терміни «ускладнення», «складність» можливо замінити російськомовними словами, такими як «сложность, трудности», адже вони фактично є їх синонімами. До прикладу, «сложности» тлумачиться як «то, что требует большого труда, усилий; затруднения, препятствия... (рос. – *Я.М.*)» [17]. Саме ж «препятствия» як «то, что мешает, препятствует движению... (рос. – *Я.М.*)» [14]. У латинській мові «*odex*» позначається як «помеха, препятствие, запор, дамба, вал...» [4, с. 685]. І знову ж таки, «сложности» та «складний» охоплюється латинським словом «*difficultas*», яке означає «затруднение, неудобство, трудность...; затруднительное положение, запутанные обстоятельства; .. недостаток, нехватка, нужда; капризность, своенравие, тяжелый характер... (рос. – *Я.М.*)» [4, с. 325].

Отож з огляду на вищезазначене слід наголосити на тому, що зміна того чи іншого стану викликається в силу певних негативних факторів, що спричиняють ускладнення, вимощують бар'єри, спричиняють тяжкий характер або

ж заблокують певний рух. До того ж, з огляду на етимологічне, семантичне та смислове навантаження поняття «ускладнення» ми можемо віднайти певну схожість його з таким станом, як процес, процедура, а по суті навіть співвіднести предметно до обставин, які є характерними у своїх проявленнях у цивільному судочинстві, цивільній процесуальній формі. Зміст характерних для «ускладнення» явищ може навіть пояснювати правову природу «зловживання правом», «колізій у праві», «аномалії в праві», «дефектів у праві», «протиправної поведінки» тощо. Це вказує щонайменше на очевидний зв'язок проявлення конфліктного права в цивільному судочинстві. Показовим є і те, що предметно до цивільного судочинства «*odex*», «*difficultas*», «*complicatus*» окреслюють єдину спільну суть, а власне стан цивільної процесуальної системи, форми що виражається в певній об'єктивній чи суб'єктивній неспроможності своєчасно та ефективно розглянути цивільну справу.

М.А. Придворов та В.В. Трофімов, переймаючись дослідженням правоутворення в соціально-правовому житті, приходять до висновку в тому, що саме по собі конфліктне право можливо виділяти як систему зумовлених конфліктними відносинами в соціумі юридичних норм, які містять юридичні засоби, що спрямовані на регулювання (впорядкування) конфліктних відносин між індивідами та організаціями, а також між ними та правовими приписами, якими й визначається міра дозволеної та правомірної поведінки соціальних суб'єктів у суспільстві. Де самі *негативні юридичні засоби* – це інструменти, функцією яких є обмеження (якраз саме – через *стимування, додання та усунення*) неправомірної активності взаємодіючих суб'єктів, які детермінують підвищену конфліктність відносин у соціальних системах (заборони, превенції, приписи, негативні санкції, ретроспективна юридична відповідальність) [15, с. 267].

Звідси стає очевидним, що в процесі правоутворення «ускладнення» так чи інакше слід пов'язувати з природою «конфліктного права» в силу того, що такі можуть співставлятися з процесом потреби впливу на той чи інший конфлікт, його додання та «забезпечення правопорядку». Адже «ускладнення» по своїй суті якраз і націлені (проявляють) на певний вплив тих чи інших *негативних факторів* на правопорядок як такий; вони ніби ідентифікують вплив на нормальний, передбачений цивільним процесуальним законом розгляд і вирішення цивільної справи. Тому ускладнення ніби здатні вказати та проявити ті аспекти, в яких відсутні нормальні передумови до визначеного процесу (процедури) розгляду цивільної справи, в яких наявні прогалини, «пустоти», та те, що може спонукати в кінцевому результаті правозастосування до аналогії, до «рефлексу» вироблення судової практики тощо. Відтак генетично такі процеси вказують на проявлення «конфліктного права».

Співставляючи доктринальні позиції деяких вчених-процесуалістів у сфері інституту процесуальних ускладнень у цивільному процесі, не важко помітити й певну методологічну неточність.

Так, аналізуючи позицію деяких вчених у тому, що інститут процесуальних ускладнень у цивільному судочинстві слід розглядати як інститут «Закінчення провадження в справі без постановлення рішення» (С.В. Вайльєв, Харків, 2008р.), стає очевидним, що за такого підходу спостерігається дещо звужене бачення сенсу проблеми «ускладнень» у цивільному судочинстві. Зокрема, за таких обставин проблема «ускладнення» переноситься ніби на етап закінчення судом провадження в справі та не стосується (не охоплюється) інших стадій, проваджень тощо [2, с. 262–264]. Інші дослідники також дотримуються подібного підходу. Адже також фокусують увагу на етапі «закінченні судового розгляду без ухвалення судового рішення». Причому

додатково пов'язують цей стан із «неможливістю або недоцільністю подальшого розгляду справи по суті» (підручник за редакцією В.В. Комарова, В.А. Бігуна, В.В. Баранкової, Харків, 2011 р.). Унаслідок цього справа ніби закінчується в суді без винесення судового рішення шляхом закриття або залишення без розгляду (хоча такий інститут розглядається також у стадії «судового розгляду цивільної справи») [7, с. 611]. Проте тут, на нашу думку, виникають щонайменше такі питання: хіба в цивільному судочинстві не діє принцип обов'язковості судових рішень? Чи такий не стосується закінчення справи в, так би мовити, «без ухвалення рішення»? Наступне: рішення суду виносяться тільки на стадії судового розгляду? Яка форма судових рішень має бути на увазі (ухвала, постановова, судовий наказ, рішення)? Зрештою, чи дійсно є наявними питання «недоцільності судового переслідування», які не стосуються «закінчення справи без ухвалення рішення», і чи тут наявні «ускладнення»? Відповідь скоріш є риторичною.

У підручнику із цивільного процесу за редакцією М.Й. Штефана (2001 р.) зазначається, що ускладнення можуть виникати в судовому розгляді цивільних справ та мати суб'єктивне та об'єктивне проходження і стосуватися (а) *перешкод розгляду справи* та (б) *неможливості постановлення судового рішення* [25, с. 408].

В інших підручниках деталізується інститут процесуальних ускладнень, наводяться *форми ускладнення*, які постають у вигляді *перерви в судовому засіданні, відкладенні розгляду справи, зупиненні провадження в справі*. Причому дані форми підкріплюються певними *ознаками відмінності: підставами, строками, перебігами процесуальних строків, правовими наслідками* [22, с. 168]. Це заслуговує на увагу в силу деталізації правової природи ускладнень. Натомість і даний підхід не позбавлений методологічних вад ідентифікації.

Так, з огляду на вищезазначені доктринальні підходи до категорії «ускладнення» можливо вказати на те, що, дійсно, в науково-навчальній літературі пов'язують їх із такими інститутами, як: «*закриття провадження в справі*», «*залишення заяви без розгляду*», «*зупинення провадження в справі*».

Аналізуючи норми ЦПК України в редакції 2017 р., можливо виділити і ті норми, які засновані на схожих ідеях щодо долання судом різного роду ускладнень під час розгляду і вирішення цивільної справи на різних стадіях, за різних обставин та етапів, проваджені; відстежити схожість, фактичну однотипність ознак (підстав, строків, їх перебіг; процесуально-правові наслідки для розгляду цивільної справи); як і відстежити те, що вони стосуються дещо ширших меж. Адже та чи інша норма цивільного процесуального права також виявляється націленою на: (а) *правове регулювання ускладнень*; (б) *усунення ускладнень*; (в) *долання колізій, конфліктів та несприятливих для цивільної процесуальної форми наслідків*. Вказується при цьому ніби на більш ширшу межу та форму інституту ускладнень у цивільному процесі.

Щодо теоретичної характеристики суті норми цивільного процесуального права доречно відмітити, що в процесуальній науці вони пояснюються тим, що: (1) *установлюються тільки державою й у вигляді закону*; (2) *регулюють правові дії і відносини у сфері правосуддя*; (3) *мають мету сприяти своєчасному, законному й обґрунтованому відправленню правосуддя*; (4) *забезпечені можливістю державного примусу, який співставляється з іншими засобами впливу* [5, с. 19–20]. *Особливістю цивільних процесуальних норм є те, що рівень їхньої правової обов'язковості завжди різний: адже вони можуть бути обов'язковими не для всіх суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, а лише для якої-небудь однієї групи учасників*

[5, с. 19–20]. С.І. Чернооченко відмічає, що норми визначають завдання цивільного судочинства, закріплюють принципи, визначають коло осіб, які беруть участь у справі [24, с. 28] тощо.

У теорії права виділяють також і охоронні норми, які, очевидно, повинні мати своє місце і в цивільному процесі. Зокрема, як відмічається, охоронні норми насамперед встановлюють вид і міру відповідальності за порушення прав і за невиконання обов'язків [13, с. 126]. В охоронній нормі описується факт, який зумовлює її дію. Між фактом і дією, як відмічає В.С. Ковальський, існує певний зв'язок. До прикладу, на думку вченого, в охоронній нормі відображається те, що для правової реальності має бути небажаним, але що є доволі цікавим. Вчений також додає, що ці норми є ніби «нормами-загрозами». Проте не пояснює суть сфери «загрози», не поєднує його її конфліктом тощо.

У факті ж, як відмічає В.С. Ковальський, відображається те, що є насамперед дійсним. У зв'язку із цим (поєднанням норми та факту, реальності та бажаності – Я.М.) вчений віднаходить тут певну суперечливість, але, не вдаючись у пояснення та дискусію, залишається все ж таки прихильним у тому, що вона (охоронна норма – Я.М.) повинна протидіяти хаосу, дезінтегративним процесам, занепаду правового порядку та нести в собі інформацію про належне. Зрештою, інститут охоронного права вченим уявляється як нормальні і належні в правовому житті системні утворення, якими є доступне правосуддя, своєчасне виконання судових рішень, захищеність [6, с. 302].

За своєю суттю, на нашу думку, «суперечливість», яка виділена вченим, є цілком виправданою, пояснюваною та очевидною в силу того, що якраз тут, під час дослідження охоронних норм, має місце проявлення іншого правового феномену, іншої правової матерії, ідеї права, його граней та властивостей. На нашу думку, йдеться про «безпековий сегмент» правосфери.

До прикладу, 21.06.2018 р. Верховною Радою України було прийнято новий Закон України «Про національну безпеку» (Законопроект про національну безпеку від 21.06.2018 р.), в якому відмічається, що відповідно до ст. 9 на суди *покладається функція контролю* за виконанням рішень суду як складової частини забезпечення національної безпеки (ст. 1 Законопроекту прийнятого у другому читанні) [16] тощо. С.В. Васильєв відмічає, що функція контролю своїм призначенням має здійснення конституційного і судового контролю за законністю та обґрунтованістю рішень і дій державних органів і посадових осіб [2, с. 8]. До того ж, функцію судової влади пов'язують із розглядом правових конфліктів [2, с. 7]. О.С. Ткачук (у межах докторської дисертації, 2016 р.) виділяє п'ять функцій судової влади, а саме: правосуддя, установчу, забезпечувальну, судового контролю, єдності судової практики...» [19, с. 7]. Судовий контроль нами виділяється як елемент стадії виконання цивільних процесуальних обов'язків (Мельник Я., автореферат канд. дисертації, 2013 р.) [9, с. 4].

Із вищевикладеного постає наявною функціональна спрямованість цивільного судочинства завдяки дії норм із «контролю», «забезпечуваності» та «безпеки». Щодо останньої, то під час детального аналізу джерел цивільного процесуального права нами відстежився значний нормативно-правовий масив норм, які регламентують та задіюють «право на безпеку», «процесуальну безпеку» як право четвертого покоління в цивільному судочинстві. Відтак наведене вказує на не нашу інше, як на замкаючий недоотриманий «пазл» (фактор, сегмент) у «методологічній прогалині» охоронної функції права. Він постає як один із не проявлених сторін права.

До того ж, як відмічається в теорії права, охоронна функція права полягає в тому, що право захищає соціальні

цінності, блага, суспільні відносини шляхом встановлення заборон, обмежень і покарань за порушення заборон [13, с. 99]. Зміст охоронної функції права, на думку В.С. Ковальського, дістає вияву у всьому юрисдикційному процесі, в усіх його складових частинах, які мають не тільки правовстановлюючий та правозабезпечувальний характер, а й стосуються матеріального права, правопримувальних та правовідновлювальних компонентів, тобто стосується і процесуального права [6, с. 303].

Отже, безпековий сегмент, як і охоронний, присутній у цивільному судочинстві, оскільки виступає в тісному взаємозв'язку із цивільною процесуальною формою в контексті «ускладнень», і задля її стабілізації повинен справляти безпосередній вплив на інститут ускладнень у цивільному процесі, проявляти самі ускладнення. Також «охоронна» та «безпекова функція» права доволі подібні та змістом, проте не однакою, адже перша включає іншу.

Таким чином, екскурс у теоретичні доробки суті норм процесуального права та з'ясування охоронних функцій права, ідей безпеки вводить нас до того, що норми цивільного процесуального права насамперед переслідують мету своєчасності відправлення правосуддя, забезпечуються примусом та іншими заходами впливу задля досягнення завдань цивільного судочинства, не порушуючи при цьому процесуальні основи (принципи) цивільного судочинства; покликані усувати ускладнення, що виникають у ході розгляду цивільної справи. Власне – аби зберегти архітектоніку системи цивільного процесу, процесуальну форму як гарантію законодавця на безперешкодний та послідовний захист цивільних прав, розгляд і вирішення цивільної справи.

Але виходячи зі змісту норм «процесуальних ускладнень», нам вдається вказати і на іншу особливість цивільних процесуальних норм, норм, які визначають процесуальні права та обов'язки, процесуальні повноваження. Норм, які пов'язані з іншим навантаженням, які спрямовані на розвантаження цивільної процесуальної форми від негативних чинників, від «блокування» процесу розгляді цивільної справи, а власне – усунення ускладнень. Такі норми й повинні формувати окремий процесуальний інститут.

Слід дослухатись до позиції В.С. Ковальського в тому, що формування правових понять охоронної функції права за суттю не відрізняється від процедури формування таких понять в інших галузях наукового знання. А тому суть методологічних процедур полягає у встановленні, набутті та формалізації знань про ознаки, що характеризують це явище як типове, системне або випадкове [6, с. 105]. Також необхідно бути солідарним із вченим і в тому, що однією з найважливіших рис правосуддя, як і правової держави, є визнання принципів законності та верховенства права, а особливо правової безпеки особи [6, с. 181].

За таких обставин, на перший погляд, для надання характеристики тим чи іншим цивільним процесуальним нормам є очевидним характеризувати їх за певними елементами, що здатні виокремлювати їх особливу мету, зумовлену процесуальною поведінкою суду на «долання» ускладнень та різного роду процесуальної діяльності суду, що не пов'язана із здійсненням судочинства зі постановлення рішень, окреслених завданнями цивільного судочинства, або ж, у вужчому сенсі, – недосягнення стадії, в якій би суд дав відповідь по відношенню до змісту пред'явленого позову як вимоги особи перед судом, яка ініціювала порушення цивільної справи, що окреслила головну роботу суду тощо. По суті, такі елементи означатимуть не що інше, як ознаку, яка і характеризуватиме інститут «ускладнень».

Отож ознаки повинні вказувати на пені «складності», на «незручності», і до того ж, бути тісно пов'язаним із процесуальним інструментарієм («строками», «стадіями»,

«провадженнями», «рішеннями», «наслідками»). Показовим для пояснення може стати приклад щодо того, що таке ускладнення викликано впливом процесуального строку на реалізацію тієї чи іншої процесуальної дії. Як наслідок – учасник процесу позбавлений можливості реалізувати процесуальне право чи обов'язок, адже останні завжди пронизані строковістю; неможливо перейти від однієї стадії до іншої; неможливо виявити місце проживання для вручення судової повістки; неможливість набрання рішенням суду законної сили; неможливість проведення судового засідання у зв'язку з масовістю (групою) учасників справи; неможливість доручення доказів або їх численність тощо.

Варто звернути увагу і на наслідки від «ускладнень». Так, нами відстоюється ідея, що наслідки завжди знаходяться в причинному зв'язку з невиконанням цивільного процесуального обов'язку. У той же час вони (наслідки недотримання реалізації обов'язків учасниками цивільного процесу) можуть бути як негативними, так і умовно позитивними. Негативні наслідки полягають в ускладненні розгляду цивільної справи як для суду, так і для учасників цивільного процесу. Умовно позитивні наслідки недотримання реалізації процесуальних обов'язків не спричиняють ускладнень для суду та, навпаки, сприяють пришвидшенню розгляду справи. Так, у зв'язку з неподанням доказів однією стороною суд вирішує справу за наявними в справі доказами тощо [9, с. 11–12]. Але всі вони проявляють усвідомлений за невиконанням один інститут – інститут ускладнень у цивільному процесі.

У той же час, досліджуючи інститут ускладнень у цивільному процесі в контексті форм ускладнень та ознак їх відмінностей, характеру (охоронного, безпекового), а також поряд із наслідками, вважаємо, що було б методологічно вірним вказати і на ще одну, додаткову грань цього правового стану, який дістає назву «прогалин у праві». С.С. Алексєєв відмічає, що прогалини в праві полягають у неповноті діючого законодавства, яка виражається у відсутності конкретного правового припису по відношенню до фактичних обставин, що знаходяться у сфері правового регулювання. Прогалини в праві являють собою дефекти у виразі державної волі, її оформленні, в новому чи то недостатньому використанні засобів юридичної техніки, в матерії права [1, с. 641, 642]. Отож неповнота нормативного припису цивільної процесуальної норми (її часткову прогалину) може слугувати саме тим фактором, який буде зумовлювати появу ускладнень у сфері правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин. *До прикладу*, п. 4 ч. 3 ст. 274 ЦПК України визначено, що у вирішенні питання про розгляд справи в порядку спрощеного провадження або загального позовного провадження суд враховує категорію та складність справи. Проте ні категорії справи, ні питання, які б визначали «складність» справи, законом не визначені. Такі обставини фактично нівелюють принцип правової визначеності, процесуальну форму та законний спосіб відправлення цивільного судочинства в силу неможливості віддання переваги тому чи іншому критерію, який би передбачив чітку поведінку суду, учасників справи тощо.

Проте питання прогалин у контексті інституту ускладнень скоріш пояснює одну з граней правоутворення (проформовання) ускладнення з об'єктивної точки зору. Важливим є й наступний етап – процес заповнення прогалин. С.С. Алексєєв відмічає, що їх заповнення є певною формою (методом) застосування діючого права, при якому юридична справа вирішується у відповідності до волі законодавця, яка не є наявною, але виражена в конкретних юридичних приписах. Тобто стає наявною можливість конкретизувати юридичний регламент у відповідності до фактичних обставин [1, с. 648].

Невиконання процесуального обов'язку як порушення норми права слід розглядати як процесуальне правопорушення, яке полягає в недотриманні реалізації цивільних процесуальних обов'язків учасниками цивільного процесу [9, с. 11–12].

Отже, слід детальніше звернути увагу на чинники, які матимуть процесуально-правове значення для інституту ускладнень у цивільному процесі.

Зокрема, елементи «ускладнень» чи «недоцільності розгляду справи» доцільно розглядати ширше, виходячи із: «неможливості розгляду судом цивільної справи», «відсутності процесуального механізму розгляду справи», «відсутності ефективного способу захисту прав», «неповноти норми процесуального права», «несприяття механізму розгляду справи досягненням мети цивільного судочинства» тощо. *До прикладу:* (1) **неможливості розгляду судом цивільної справи із суб'єктивних причин:** може стосуватися неявки в судові засідання учасника справи (ст. 223 ЦПК України), в результаті чого суд зобов'язаний проводити додаткові процесуальні дії з відкладення розгляду справи (ч. 2, 3). Ускладнення посилюються в тому випадку дії даної норми, коли в цивільній справі наявна процесуальна співучасть (активна, пасивна, змішана – ст.ст. 50, 188 ЦПК України), в силу групового позову тощо. Адже тут очевидні елементи ускладнення: перебіг процесуальних строків, відсутність можливості оптимізувати процесуальну форму тощо, які проявляються в таких наслідках: у неможливості розглянути справу у встановлений строк, перейти від стадії до стадії, тощо; (2) **неможливості розгляду судом цивільної справи з об'єктивних причин:** відсутності процесуального механізму розгляду справи – у випадку, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України (ч. 6 ст. 10 ЦПК України); (3) **відсутності ефективного способу захисту прав** – у випадку застосування заходів процесуального примусу, а зокрема видалення із зали судового засідання сторін у справі (ст. 145 ЦПК України). Елементом ускладнення є відсутність можливості забезпечити змагальний процес, реалізувати принцип безпосередності, диспозитивності тощо. Наслідками такого застосування процесуальних заходів примусу є неможливість постановити законне і обґрунтоване рішення (ст. 263 ЦПК України); накладення штрафу як засіб процесуального примусу (ст. 148 ЦПК України) – адже, *до прикладу*, виходячи із п. 1 ч. 1 цієї статті, невиконання процесуальних обов'язків може мати різні та одночасні наслідки, в той же час не визначено їх перелік (є цивільні процесуальні обов'язки диспозитивні – тож як бути у такому разі?); строки виконання, повторність невиконання, повторність чинення «зловживання, об'єктивної протиправності, протиправності поведінки», тощо; – за обставин, коли у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права, свободи чи інтересу особи, яка звертається до суду, суд відповідно до викладеної в позовній заяві вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону (ч. 2 ст. 5 ЦПК України). Однак як бути, коли в процесі розгляду справи виявилось порушення ст. 6 ЦПК України одним із учасників справи у відношенні до способу захисту судом такого права, свободи чи інтереса? Отже, наявні ускладнення, які спонукають суд до здійснення додаткових процесуальних заходів, які можуть мати неефективні наслідки; (4) **неповноти норми процесуального права** – ст. 16 ЦПК України визначено, що сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадку, коли такі заходи є обов'язковими (ч. 1). Акцентується увага на обов'язку поновити права особами, які їх порушили, не чекаючи на пред'явлення

претензій та позову (ч. 2). Неповнота, яка ускладнює провадження в цивільній справі, полягає в тому, що не вдається віднайти в процесуальному законодавстві «форму» пред'явлення претензій, її зміст, порядок надіслання, час, після якого виникає право на пред'явлення позову, тощо. Адже в даному випадку йдеться про обов'язок, тож якому учаснику справи та з яким процесуальним статусом він належить (позивачу, відповідачу, третій особі, групі осіб, позивачу-відповідачу, відповідачу-позивачу)?; (5) **несприяття механізму розгляду справи досягненням мети цивільного судочинства** – ст. 251 ЦПК України закріплено обов'язок суду зупинити провадження в справі. Норма стосується інституту «ускладнення» в цивільному судочинстві, на першій погляд, у класичному розумінні. Проте ускладнення з підстави неповноти норми тут проявляється в тому, що п. 6 ч. 1 цієї статті законодавцем вжито термін «об'єктивна неможливість» розгляду справи до вирішення в порядку конституційного провадження, цивільного, господарського чи кримінального судочинства і т.д. А далі суду забороняється послатись на об'єктивну неможливість розгляду справи у випадку, коли зібрані докази дозволяють встановити та оцінити обставини (факти), які є предметом судового розгляду. Такі обставини викликають сумнів в об'єктивності та законності рішень суду, з іншого боку – має місце відсутність правової визначеності, а вслід за цим спричинення системних ускладнень, їх посилення..; (6) **неможливості виконання рішення суду** – в силу провадження з постановлення додаткового рішення суду (ст. 270 ЦПК України), виникнення проблем із потребою роз'яснення рішення суду або його неналежного роз'яснення (ст. 271 ЦПК України), неможливості повного виконання рішення суду; неможливості здійснення інституту екзекватури в силу тих чи інших обставин (ч. 2 ст. 468 ЦПК України) тощо.

Зрештою, з огляду на доповнений перелік слід задатись питанням: чи може суд розглянути справу в зазначених випадках? Чи може досягнути мети цивільного судочинства або ж виконання його завдань? Звісно, ні. Це вказує не на що інше, як на наслідки. Отже, *наслідки* від процесуальних ускладнень у **широкому розумінні** стосуються: (а) неможливості досягнути мети цивільного судочинства; (б) неможливості виконання завдань цивільного судочинства; (в) неможливості виконання функцій цивільного судочинства, (г) неможливості встановлення судового контролю над процесуально-правовою ситуацією; (д) неможливістю забезпечити безпеку цивільного судочинства, (ж) неможливістю забезпечити ефективність цивільного судочинства тощо.

У **вузькому сенсі** наслідки стосуються: (а) неможливості реалізації цивільних процесуальних прав та обов'язків учасниками справи; (б) неможливості реалізувати процесуальний інститут.

У той же час з огляду на ті чи інші процесуально-правові ситуації вищезазначені норми вказують на те, що можуть бути застосовними фактично на різних стадіях цивільного процесу, причому з певними особливостями. Це й дає підстави прийти до попереднього висновку в тому, що інститут «ускладнень» у цивільному процесі не відноситься суто до стадії судового розгляду, а тому не є суто системним елементом особливої частини цивільного процесуального права, а скоріш – до загальної. Також він охоплюється широким змістом, в основі якого лежать ідея та норми про «перепони», про їх «долання», як і те, що він є застосовним до широкого загалу та чи не всіх стадій і проваджень цивільного процесу. Це пояснює першу методологічну проблему доктрини цивільного процесуального права, її неповноту та суттєву прогалину. Також інститут процесуальних ускладнень є ширшим за тим змістом (від того, в якому стані він існував до прийняття нового ЦПК

України в редакції 2017 р.), яким його описували в цивільній процесуальній доктрині досі, враховуючи стадійність, етапність, навантаження та завдання тощо.

Самі ж критерії «недоцільності розгляду справи» та «закінчення справи без постановлення рішення суду» є скоріш *ознаками* самостійного комплексного інституту процесуальних ускладнень, які становлять типізацію класифікуючих факторів видів процесуальних ускладнень. Тому самі процесуальні ускладнення слід розглядати значно ширше, що викликано багатогранним змістом та напрямками.

З огляду на зазначене можливо помітити, що об'єкт «ускладнення» переноситься до обставин, що пов'язані з такою властивістю цивільної процесуальної форми, яка характеризується наче «процесуальною неможливістю»; властивістю слабкості і механізму правового регулювання та цивільної процесуальної системи забезпечити функції цивільного судочинства, як і неспроможності процесуальної форми бути послідовним та передбачуваним.

Очевидно, цьому не стільки передують, як наявні процесуальні «бар'єри», «блоки» тощо, які містяться в самих нормах, провадження та стадіях, власне – судових процедурах.

За таких обставин процесуальний механізм не є досяжним щодо забезпечення ефективності, процесуальна форма ніби нівелюється в процесуальний (передбачений законом) спосіб. По суті, аналізуючи цивільний процесуальний закон, ми можемо вказати на наявність дії певної «сітки процесуальних негативних фільтрів», що в законний процесуальний спосіб здатні «блокувати» процедуру розгляду судом справи чи її вирішення, як і досягнення мети судочинства – ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держав (ст. 2 ЦПК України).

Висновки. Таким чином, на підставі викладеного слід прийти до висновків у тому, що: інститут ускладнення розгляду справи завжди пов'язаний із доказами, засобами доказування, з преюдиційними фактами; з процесуальною формою та ефективністю, своєчасністю захисту цивільного права та інтересу; зупинення провадження в справі, оголошення перерви, відкладення розгляду є зовнішнім виразом та наслідком наявності об'єктивних та суб'єктивних критеріїв, факторів неможливості долання процесуальною формою певних прогалів, неточностей, колізій. З іншого боку, він вказує саме на процесуальну потребу, в якій механізм правового регулювання повинен отримати іншу модель; він є обов'язком суду, що зводиться до потреб долання питань «підвищеної пильності», «особливої обережності» (застережливості); ускладнення є такими, які пов'язані з процесуальними правопорушеннями, зловживаннями правом, об'єктивною протиправною поведінкою, і такими, які не пов'язані з процесуальними правопорушеннями в силу наявності законодавчих прогалів. Останні ж настають у зв'язку з правомірною поведінкою учасників процесу; ускладнення спричиняють процесуально-правові наслідки для цивільної процесуальної форми.

На законодавчому рівні необхідно передбачити відповідні процесуальні норми, які б регламентували інститут цивільних процесуальних ускладнень, які пов'язані з розглядом цивільної справи. Їхня мета – визначити характер небезпек, уразливих елементів, станів та надати повноваження суду діяти особливим чином в екстремальних ситуаціях, задіяти особливий режим цивільного процесу – режим безпеки. Це надасть можливість, яка регламентується законом, (а) диференціювати, конкретизувати, визначити рівень складності справи, складності процесуального конфлікту, як і вдосконалити процесуальну форму; (б) віднайти логіку та взаємозв'язок між «конфліктом», «складністю справи», «ускладнення розгляду справи», «зловживання правом»; (в) надати можливість суду.

Норма процесуального права стає узагальненим правилом поведінки, по суті – принципом, основою, керівною ідеєю, яка і забезпечує відводи, заходи процесуального примусу, зупинення провадження в цивільній справі, залишення позову без руху, недовиконання рішення суду у зв'язку з неможливістю його виконання, неможливістю проведення судового засідання тощо.

Введення в дію такої норми повинна не тільки стати поясненням того, як не повинен діяти суд, але й надавати відповідь та встановлювати взаємозв'язок із тим, «чому саме так діяв суд, чому він не діяв у відповідний спосіб». Це і буде не стільки критерієм виправдання поведінки суду, скільки відновленням довіри до правосуддя; встановить зв'язок із іншими інститутами, що є так важливим для процесуальної форми, реалізації прав та обов'язків; вона відобразить інструмент як засіб реалізації прав та обов'язків. Вона визначає та доповнює функцію судової влади – функцію контролю. Це і є відображенням суті ідеї безпекового режиму в цивільному судочинстві.

Список використаної літератури:

1. Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. [+Справоч. том]. Том 3. Проблемы теории права. Курс лекций. М., Статут. 2010. 781 с.
2. Васильев С.В. Цивільний процес: навчальний посібник. Х.: ТОВ «Одіссей». 2008. 480 с.
3. Варуха Г.В. Цивільне процесуальне право України: посіб. для підгот. до іспитів. К.: Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2009. 132 с.
4. Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. Около 50 000 слов. Изд. 2-е. переработ. и доп. М.: «Русский язык», 1976. 1096 с.
5. Калмацкий В.С., Медведев, Ю.В. Гражданское процессуальное право: учебное пособие. Уфа: РИО БашГУ, 2003. 308 с.
6. Ковальський В.С. Охорона функція права: монографія. К.: Юрінком Інтер. 2010. 336 с.
7. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров. В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Х.: Право, 2011. 1352 с.
8. Латинсько-український і українсько-латинський словник ветеринарно-медичних термінів: навчальне видання / уклад. О.Ю. Балалаєва, Н.В. Галичина.: Видавничий центр НАУ. Київ. 2004. 161 с.
9. Мельник Я.Я. Обов'язки учасників цивільного процесу [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. К., 2013. 20 с.
10. Мельник Я. Детермінація факторів процесуальних ускладнень, загроз та конфліктів у цивільному судочинстві як верифікація феномену процесуальної безпеки. Вісник кримінального судочинства. № 3. 2016. С. 120–132.
11. Мельник Я. Дефініційні особливості нормативного закріплення феномену категорії «безпеки» в джерелах (формах) цивільного процесуального права // Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал». № 1. 2016. URL: http://lsej.org.ua/1_2016/9.pdf.
12. Мельник Я.Я. Деякі проблемні питання забезпечення безпеки цивільного судочинства при реалізації судом повноважень на звернення до КС України // Сектор безпеки України: актуальні питання науки та практики (18 травня 2018 року). Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, м. Харків). Збірник наукових праць за матеріалами IV Міжнародної науково-практичної конференції. Серія «Сектор безпеки України». Вип. 25 / Редкол. Ю.П. Битяк, А.П. Гетьман, Ю.В. Мех та ін. «Точка». 2018. С. 27–30.
13. Оборотов Ю.М., Керестовська Н.М., Крижанівський А.Ф., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права. Державний іспит. Харків: Одіссей. 2010. 256 с.

14. Препятствие – ... значення слова. URL: <https://ru.wiktionary.org/wiki/%D0%BF%D1%80%D0%B5%D0%BF%D1%8F%D1%82%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%B8%D0%B5>.

15. Придворов Н.А., Трофимов В.В. Правообразование и правообразующие факторы в праве: монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. 400 с.

16. Проект Закона про національну безпеку України: Верховна Рада України; 27.06.2018 р. Закон направлено на підпис Президенту. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63531.

17. Сложность – ... Значение слова сложность. URL: <https://www.efremova.info/word/slozhnost.html#.W0ICVDI9hdg>.

18. Сучасна українська літературна мова. URL: http://pidruchniki.com/68662/dokumentoznavstvo/sproschennya_uskladnennya_pererozklad_osnov.

19. Ткачук О.С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. 12.00.03; Харків. нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна. Харків, 2016. 38 с.

20. Ускладнення – це ... Значення слова. URL: Словник української мови: в 11 томах. Том 10, 1979. С. 489. URL: <http://sum.in.ua/s/uskladnennja>.

21. Цивільний процесуальний кодекс України: Верховна Рада України; Кодекс України, Кодекс, Закон в редакції від

24.02.2018 р. № 1618-15. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

22. Цивільний процес: навчальн. посіб. / А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін. За ред. Ю.В. Білоусова. К.: Прецедент, 2006. 293 с.

23. Цивільний процес України: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.; [за загальною ред. д.ю.н., доцента Ясинка М.М.]. Суми: Видавництво «МакДен». 2013. 808 с.

24. Чернооченко С.І. Цивільний процес: Вид 2-ге, перероб. та доп.: Навчальний посібник. К.: Центр навчальної літератури, 2005. 472 с.

25. Штефан М.Й. Цивільний процес: Підручник для судд. юрид. спеціальностей вищих навчальних закладів освіти. Вид. 2-ге, перероб. та доп. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. 696 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Мельник Ярослав Ярославович – кандидат юридичних наук, докторант Інституту законодавства Верховної Ради України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Melnyk Yaroslav Yaroslavovych – Candidate of Law Sciences, Doctoral Student at the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine

jaroslav_melnik_@ukr.net

УДК 340.132.2:342.4(73+437.3+497.5)

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАКОНИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**Наталія ПОПОВИЧ,**

аспірант

Науково-дослідного інституту державного будівництва

та місцевого самоврядування

Національної академії правових наук України

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу поняття конституційного закону, виявленню подібних та ввідмінних ознак останнього в правових системах сучасності. Розглянуто розмежування режиму ухвалення поправки залежно від її змісту. Зауважено, що в низці країн «конституційний закон (акт)» широко і по-різному вживаний у правовій науці як на доктринальному, так і на законодавчому рівнях. У результаті проведеного дослідження встановлено, що зазначене поняття не завжди ідентичне й однозначне. Навіть у межах однієї країни поняттям «конституційний закон» може охоплюватися низка законів, які за предметом свого регулювання є різними.

Ключові слова: конституція, конституційний закон, органічний закон, поправка, перегляд.

CONSTITUTIONAL LAWS: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS**Nataliia POPOVYCH,**

Postgraduate Student

of the Research Institute of State Construction and Local Self-Government

of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the concept of a constitutional law, the revealing of similar and different features of the latter in the legal systems of modern times. The distinction between the regime of approval of the amendment and the content of the law is considered. It is noted that in a number of countries, “constitutional law (act)” is widely and differently used in a legal science, both at doctrinal and legislative levels. As a result of the study, it has been found that the meaning of the concept is not always identical and unambiguous. Even within a single country, the concept of a “constitutional law” may include a number of laws that are different according to the subject of their regulation.

Key words: constitution, constitutional law, organic law, amendment, revision.

Постановка проблеми. Система законодавства європейських країн взагалі й України зокрема передбачає різний рівень співвідношення їхньої юридичної сили. Найвищими серед них вважаються конституційні, базові, основні, фундаментальні, органічні закони.

Розроблення питання змісту, особливостей та функціонального призначення конституційних законів актуальне в контексті пошуку оптимальної моделі структури законодавства України. Крім того, реформування Конституції України зумовлює особливу цікавість дослідників до цієї проблеми. Варто також зазначити, що в юридичній літературі України питання порівняльно-правового аналізу конституційних законів є мало дослідженим.

Стан дослідження. У сучасній правовій науці поняття «конституційний закон» досліджували, в історичному ракурсі також, такі вчені, як: Франсіс Дельпере, Бранко Смердел, Томаш Дубровскі, Д. Гараджаєв, В. Кириченко, Н. Пархоменко, О. Скрипнюк, А. Стрижак, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, О. Ющик. Незважаючи на значний доробок, обрана тема залишається актуальною і потребує нових досліджень.

Метою та завданням статті є з'ясування стану наукової розробленості питань функціонального призначення конституційних законів через розкриття розуміння останніх в європейських та постсоціалістичних країнах.

Виклад основного матеріалу. Термін «конституційний закон (акт)» широко і по-різному вживаний у правовій науці. У XIX ст. у теорії і на практиці його нерідко використовували як синонім термінів «конституція» і «основний закон». І сьогодні

відповідним терміном іноді офіційно позначають саму конституцію, хоча, звичайно, тимчасову [1, с. 119]. Бельгійський науковець Франсіс Дельпере вважає за краще казати простіше і точніше – «конституція»; і схильний до того, щоб покінчити з такою назвою аналізу та промови, як «конституційний закон», що приховує суперечності in terminis [2, с. 5].

Конституційними законами називають усі або більшу частину складників несистематизованих конституцій Австрійської Республіки та Канади. Конституційні закони наділені юридичними якостями конституції як Основного закону і мають найвищу силу [1, с. 119].

Особливістю законотворчості в Австрійській Республіці є й те, що її результатом може бути ухвалення окремих положень звичайних законів, спеціально позначених як конституційні положення (ст. 44 Конституції Австрійської Республіки). Конституційні закони і конституційні положення звичайних законів ухвалюють за однаковою процедурою, яка має відносно жорсткий характер. Прикладом звичайного закону, що містить конституційні положення, є Закон 1975 р. про політичні партії [3, с. 36].

Титул «конституційний» для закону означає підвищений захист від можливих майбутніх змін та запобігання перевіркам його щодо відповідності Конституції Конституційним Судом. Є практика, коли закон, який було визнано неконституційним Судом, просто ухвалюється парламентом ще раз із додатком «конституційний». Конституційні закони ухвалюються за умови присутності хоча б половини депутатів, з яких 2/3 проголосують «за». Законодавчі акти після цього

передаються в бундесрат. Останній має право висловити свої заперечення, після цього акт направляється на підпис до Федерального Президента [4].

Варто зазначити, що в колишній Чехословаччині конституційні закони доповнювали Конституцію, тоді як і сама вона називалася конституційним законом. Загалом, конституційний лад Чеської Республіки складається з кількох конституційних актів – Конституційного Закону № 1/1993, Збірки законів, Конституції Чеської Республіки та низки інших конституційних актів і поправок до них. Поняття конституційного ладу визначено в ст. 112 (1) Конституційного закону № 1/1993 Зб. «Конституція Чеської Республіки»: «Конституційний лад Чеської Республіки складається із цієї Конституції, Хартії основних прав та свобод, конституційних актів, ухвалених відповідно до цієї Конституції (наприклад, Конституційний закон № 347/1997 Зб. «Про створення вищих територіальних органів самоврядування»; Конституційний закон № 110/1998 Зб. «Про безпеку Чеської Республіки»; Конституційний закон № 515/2002 Зб. «Про референдум щодо вступу Чеської Республіки до Європейського Союзу») та конституційних актів Національних зборів Чехословацької Республіки, Федеральних зборів Чехословацької Соціалістичної Республіки та Чеської національної ради щодо визначення державних кордонів Чеської Республіки, а також конституційних актів Чеської національної ради, ухвалених після 6 червня 1992 р.» [5; 6].

У правовій системі Чеської Республіки конституційними законами визначені акти, якими вносяться зміни та доповнення до Конституції – п. 1 ст. 9 Конституції Чеської Республіки 1992 р. проголошено, що «Конституція може бути доповнена або змінена тільки конституційними законами» [6], за юридичною силою вони також об'єктивно не можуть відрізнятися від самого Основного закону.

Конституційна поправка може бути у формі окремого конституційного закону або зміни до чинного конституційного закону. У цих формах немає правової різниці [5].

Згідно з Конституцією Чеської Республіки, конституційний закон ухвалюється трьома п'ятими голосів від загального числа депутатів і трьома п'ятими голосів усіх присутніх сенаторів; палати чеського парламенту правомочні ухвалювати рішення, якщо на їх засіданні присутня принаймні третина їх членів. На конституційний закон не накладається вето президента. Конституційний суд Чеської Республіки не здійснює конституційного контролю над конституційними законами [5].

Конституційний закон слугує в основному для позначення документа, що містить проект, потім – результат дії, після якої відбувається перегляд конституції, тобто яка змінює, скасовує або доповнює деякі положення основного тексту закону. Він є найбільш явним проявом похідної конституційної влади. Якщо взяти до уваги його автора, предмет та умови його розроблення, то він, вочевидь, уникає будь-якого контролю на конституційність. Серед законів Французької Республіки варто зазначити такі, особливість яких полягає в тому, що вони містять «фундаментальні принципи», зокрема у сфері публічних прав (Фундаментальні принципи, визнані законами Республіки). Їхня наявність зазначена у вступній частині Конституції 1946 р., що цитується Конституцією 1958 р. Ці принципи мають конституційний характер; тому вони є «параметрами оцінки конституційності закону» (Хуан Руїз Манеро); вони є частиною того, що прийнято називати «блоком конституційності» [2, с. 7].

У французькому праві, наприклад, конституційний закон ухвалюється за процедурою, визначеною в ст. 89 Конституції. Ініціатива перегляду належить президенту Республіки за поданням прем'єр-міністра, а також членам парламенту. Обидва зібрання мають ухвалити проект або подання голосуванням в той самий строк. Перегляд є остаточним тільки в тому разі, якщо він затверджується референдумом (*infra*). Однак, якщо

йдеться про проект, то президент Республіки може дозволити собі відійти від процедури референдуму; у такому разі він покладає це на парламент, скликаний на конгрес; проект перегляду має бути ухвалений більшістю в розмірі трьох п'ятих кількості голосів [2, с. 7].

Через конституційні закони встановлені процедури для перегляду Конституції в Румунії та Республіці Молдова. Наприклад, у п. 2 ст. 72 Конституції Республіки Молдова 1994 р. та п. 2 ст. 72 Конституції Румунії 1991 р. визначено, що «конституційні закони – це закони щодо перегляду Конституції» [7; 8].

Конституційні закони, коли ухвалені, інтегруються з конституційним текстом, інколи існують формально поза межами цього тексту, у ролі додатка [3, с. 35]. Класичним прикладом зазначених законів є поправки до Конституції Сполучених Штатів Америки (далі – США), які не змінюють основного тексту Конституції, а викладаються після нього хронологічним порядком [9, с. 22]. Однак завжди поправки до Конституції і сама Конституція розглядаються як змістовне ціле. За своєю юридичною силою поправки не відрізняються від Основного закону [1, с. 119; 3, с. 35].

Розмежовують режим ухвалення поправки залежно від її змісту. Так, наприклад, в Австрійській Республіці та Швейцарській Конфедерації розрізняють «поправки» та «перегляд». Зміни більшого масштабу або складності потребують «перегляду», що є більш складним. У російській Конституції деякі зміни взагалі можуть бути ухвалені тільки шляхом ухвалення нової Конституції [10, с. 103].

Оригінальною здається практика щодо конституційного закону в Республіці Узбекистан, адже він виступає в ролі доповнення до Конституції і водночас передбачає внесення до неї змін. Так, згідно з положенням ч. 2 ст. 1 Конституційного закону Республіки Узбекистан «Про посилення ролі політичних партій в оновленні і подальшій демократизації державного управління і модернізації країни», який набув чинності 1 січня 2008 р., «цей Закон є підставою для внесення відповідних поправок до Конституції Республіки Узбекистан, а також змін і доповнень до чинного законодавства» [1, с. 119–120, 11].

В Азербайджанській Республіці (далі – АР) конституційними законами названі акти, якими доповнюють Конституцію. На відміну від змін до Конституції, що вносяться виключно за результатами референдуму і не називаються конституційними законами, доповнення до неї ухвалюються парламентом. Конституційні закони є «невід'ємною частиною Конституції Азербайджанської Республіки» (ст. 156 Конституції АР) [12]. Однак вони не повинні суперечити її основному тексту, що зумовлює субординацію цих актів конституції за чинністю [1, с. 119–120].

Доповнення до тексту Конституції Азербайджанської Республіки можуть вноситися шляхом ухвалення Міллі Меджлісом конституційних законів кваліфікованою більшістю голосів (95 голосами) на двох голосуваннях, причому проміжок між голосуваннями має становити не менше 6 місяців. За підсумками кожного голосування підтриманий кваліфікованою більшістю голосів депутатів конституційний закон підлягає передачі на підпис президенту. Конституційний закон набуває чинності після підписання його президентом АР за підсумками другого голосування в Міллі Меджлісі [13, с. 88]. За загальним правилом, глава держави не має права вето щодо конституційних законів. Водночас президент АР може не підписати зазначений закон, який тоді не набирає чинності [9, с. 23]. Ініціатори внесення доповнень до тексту Основного закону – президент або не менше 63 депутатів Міллі Меджлісу – обмежені в праві законодавчої ініціативи тим же колом питань, що й суб'єкти внесення змін до Конституції. Конституційний Суд АР не бере участі в процесі внесення доповнень до тексту Конституції.

У Конституцію АР 1995 р. зміни і доповнення вносилися тричі. Практика свідчить про те, що дотепер не вдавалося розмежувати доповнення і зміни до Конституції – кожного разу до тексту Основного закону вносили як зміни, так і доповнення. Проведено три загальнодержавні референдуми, 24 серпня 2002 р. (31 доповнення і зміна в ст. 22 Конституції), 18 березня 2009 р. (41 доповнення і зміна до 29 статей Конституції) [13, с. 88] і 26 вересня 2016 р. (доповнення і зміни до 29 статей) [12]. Зауважимо, що випадки внесення або тільки змін, або тільки доповнень до Основного закону є поодинокими [13, с. 89].

Шляхом ухвалення конституційного закону в АР затверджується поданий до парламенту президентом Статут територіальної автономії (називається Конституцією). В Італії статuti частини автономій затверджують шляхом ухвалення конституційних законів, а в Іспанії для затвердження статутів усіх територіальних автономій передбачене ухвалення органічних законів [1, с. 125].

Відповідно до п. 2 ст. 10 Закону Грузії «Про нормативні акти» (ухваленого 19 листопада 1996 р., зі змінами від 24 червня 2004 р. і 22 жовтня 2010 р.), конституційний закон Грузії ухвалюється в разі визначення державно-територіального устрою Грузії, у разі, передбаченому п. 3 ст. 2 Конституції Грузії, під час визначення статусу автономної республіки і в разі перегляду Конституції Грузії [14].

У конституційній системі Республіки Хорватія «конституційний закон» може позначати два різні види правових актів. По-перше, це означає закон, який повинен бути ухвалений відповідно до спеціальної процедури перегляду Конституції та має чинність вище за інші законодавчі акти. Прикладом такого акта є Конституційний закон про Конституційний Суд. Іншим прикладом мав стати Конституційний закон про імплементацію / введення в дію Конституції, який зазвичай супроводжує нові конституції. Проте у зв'язку з нагальністю, що виникла в результаті переговорів про вступ до Європейського Союзу, такі закони ухвалені більшістю голосів. Конституційний Суд виніс попередження про необхідність поважати ієрархію законодавства, але не вжив жодних подальших заходів [15, с. 196].

У ст. 15 Конституції Республіки Хорватія зазначено: «... Рівність та захист прав національних меншин регулюються Конституційним законом, який має бути ухвалений за процедурою, передбаченою для ухвалення органічних законів». За юридичною силою Конституційний закон «Про права національних меншин Республіки Хорватія» посідає проміжне місце між Конституцією й іншими органічними законами [15, с. 228].

У Республіці Македонія, Республіці Сербія, Республіці Словенія, Республіці Хорватія і Республіці Чорногорія конституційним законом названо акт, яким введено в дію Конституцію. Ухвалення такого акта було складником процесу ухвалення самої Конституції. Більшість його положень мають характер перехідних щодо Конституції, причому сам Основний закон перехідних положень не містить. У такий спосіб фактично вказується на відсутність у відповідного конституційного закону найвищої сили. Наприклад, у п. 1 ст. 133 Конституції Республіки Македонія 1991 р. зазначено, що «для введення Конституції в дію ухвалюється конституційний закон», у ст. 141 Конституції Республіки Хорватія 1990 р., у редакції 2000 р., встановлено, що «Конституція набуває чинності із дня її проголошення Хорватським собором, якщо конституційним законом про введення її в дію не передбачено іншого порядку застосування її окремих положень» [1, с. 120; 16].

Конституційним законом «Про Литовську державу» від 11 лютого 1991 р. та Конституційним законом про введення в дію «Основної Конституційної Хартії самостійності та незалежності Республіки Словенія» проголошено незалежність держав.

Із припису ст. 86 Конституції Республіки Словаччина 1992 р. випливає, що суб'єкт законотворчості (Національна Рада) у формі конституційного закону схвалює договір про вступ Республіки Словаччина до державного союзу з іншими державами, або про вихід із такого союзу, і відповідні акти підлягають наступному затвердженню на референдумі (ст. ст. 7, 93). Варто зауважити, що в п. 4 ст. 84 Конституції Республіки Словаччина 1992 р. зазначено, що «для ухвалення Конституції, внесення змін до Конституції, ухвалення конституційних законів <...> необхідна згода не менше трьох п'ятих голосів усіх депутатів», що свідчить про надання їм приблизно тотожної юридичної сили.

У Словаччині конституційні закони є критерієм конституційності інших нормативно-правових актів. «Конституційний Суд ухвалює рішення про відповідність: а) законів – Конституції, конституційним законам і міжнародним договорам <...>» (ч. 1 ст. 125 Конституції Республіки Словаччина) [17].

У Грузії, Італії, Казахстані, Киргизстані, Нікарагуа, Російській Федерації, Словаччині, Таджикистані, Чехії та низці країн конституційними законами офіційно названі нормативно-правові акти, ухвалення яких із питань, визначених у Конституції, передбачене самою Конституцією [1, с. 120].

Об'єкти регулювання, здійснюваного такими конституційними законами, є водночас об'єктами власне конституційного регулювання, адже вони позначені в Конституції. Відповідні конституційні закони слугують реалізації сполучених із ними конституційних приписів і забезпечують стабільність самої Конституції. Можна припустити, що ці акти за силою є нижчими щодо Конституції, але вищими щодо так званих звичайних законів. Проте таке припущення не має прямого підтвердження в конституційних текстах.

Майже правилом щодо ухвалення конституційних законів є вимога кваліфікованої більшості (зазвичай у дві третини) від загального складу парламенту. Однак лише тоді, коли ця вимога пов'язана із власне конституційним регулюванням, вона засвідчує найвищу силу таких актів. З іншого боку, у низці країн вимога кваліфікованої більшості стосується інших законів, офіційно не визначених як конституційні і навпаки. У першому разі вона лише підтверджує значущість відповідних об'єктів правового регулювання. Питання про вищу чинність таких законів порівняно з іншими «звичайними» законами зазвичай не постає.

У ч. 3 ст. 69 Конституції Литовської Республіки 1992 р. проголошено, що «конституційні закони Литовської Республіки ухвалюються, якщо за них проголосувало більше половини всіх членів Сейму, а зміни в них вносяться більшістю не менше ніж у три п'ятих голосів членів Сейму. Перелік конституційних законів встановлюється Сеймом більшістю в три п'ятих голосів членів Сейму» [18]. Отже, у Литві для ухвалення конституційних законів потрібна абсолютна більшість голосів, а для їх зміни – кваліфікована більшість у 3/5 складу парламенту. Перелік конституційних законів встановлюється парламентом та рішенням, ухваленим відповідною кваліфікованою більшістю. Така характеристика конституційних законів є близькою до поняття органічних законів, відомого державно-правовій теорії і практиці низки країн [3, с. 37].

Свої особливості має поняття «конституційний закон» і в Російській Федерації (далі – РФ). Ознаки конституційного закону та його регулювання на федеральному рівні і рівні республік (суб'єктів федерації) не збігаються, наявні відмінності й за процедурою ухвалення. У результаті аналізу законодавство республік у складі РФ (в яких передбачено конституційний закон) можна зробити висновок, що конституційний закон передбачений або для внесення змін, доповнень і поправок до республіканської конституції, або тільки для розроблення та конкретизації конституційних положень, або ще і для закріплення деяких конституційно-правових інститутів. Федеральні конституційні закони не вносять поправок до Конституції РФ,

не включені до Конституції, утворюють самостійний пласт правових норм, є підконституційними актами; ухвалюються з питань, передбачених Конституцією РФ (ст. 108 Конституції РФ) [19, с. 198–200]. Низка науковців на доктринальному, теоретичному рівні зауважують, що «федеральні конституційні закони в системі нормативних правових актів РФ являють собою практичне вираження органічних законів» [20, с. 18].

Органічні закони, на відміну від конституційних законів, не змінюють основних конституційних принципів, ухвалюються за прямим приписом Конституції, на основі бланкетних (тобто відсилочних) норм Конституції та зазвичай регулюють який-небудь інститут конституційного права загалом. Зазвичай конституції передбачають ухвалення органічних законів із питань статусу вищих органів виконавчої і судової влади, виборчої системи, громадянства, організації та діяльності політичних партій, режиму надзвичайного стану тощо.

За спільних загальних ознак органічні закони в різних країнах називаються по-різному. Термін «органічний закон» вживається в Іспанії, Молдові, Португалії, Румунії, Франції, Хорватії й інших країнах із романо-германською моделлю правових систем [9]. Наприклад, у Конституції Республіки Чилі вжито термін «конституційний органічний закон» [21].

В Італії, Казахстані, Литві, Туркменістані, Швейцарії та багатьох інших країнах такі закони називаються конституційними. У Бельгії вони називаються спеціальними законами [2, с. 13], у Бразилії – додатковими (до Конституції) законами, у Колумбії – статутними, в Угорщині – кардинальними, а в Азербайджані, Естонії та низці інших країн органічні закони взагалі не мають особливої назви і відрізняються від звичайних законів тільки за процедурою їх ухвалення [9, с. 23].

Поняття органічних законів відоме також юридичній теорії та практиці США. Але тут воно має інше значення. У США опублікований звід законів, який є інкорпорацією федеральних законодавчих актів. Однак інкорпорації не піддані Конституція від 17 вересня 1787 р. і низка політико-правових актів, що передували їй: Декларація незалежності від 4 липня 1776 р., Статті Конфедерації від 15 листопада 1777 р. і Акт про Північно-Західні території від 13 липня 1787 р. Всі вони розміщені в розділі «Органічні закони США» [3, с. 38–39].

Висновки. В юридичній теорії і практиці окремих країн, крім конституційних законів, що замінюють, змінюють та доповнюють основний закон, виділяють також інші конституційні закони. Останні не є частиною Основного закону і пов'язані з ним лише за змістом.

Порядок ухвалення конституційних законів і набуття ними чинності характеризується низкою особливостей. Відмінною від «звичайної», законодавчої є процедура їх ухвалення парламентом. Зазвичай глава держави не має права вето щодо конституційних законів, чим підтверджується їхня особлива юридична природа та (або) згадувана сполученість із конституцією. Водночас в Азербайджані президент може не підписати конституційний закон, унаслідок чого останній не набуває чинності. У Румунії всі схвалені парламентом конституційні закони затверджуються на референдумі, а в Словаччині на референдум виносяться відповідний акт про вступ до союзу з іншими державами або про вихід з такого союзу.

Проте назва «конституційний закон» поширена в усіх правових системах [2, с. 5–6]. Однак варто зауважити, що значення терміна різняться. Навіть у межах однієї країни поняттям «конституційний закон» може охоплюватися низка законів, які за предметом свого регулювання є різними [1, с. 119].

Список використаної літератури:

1. Шемшученко Ю., Пархоменко Н., Скрипнюк О., Ющик О. Джерела конституційного права України: монографія. Київ: Наукова думка, 2010. 709 с.
2. Дельпере Франсіс. Визначення та значення законів. URL: <https://www.ua.undp.org/content/dam/ukraine/docs/DG/>

Rada%20for%20Europe/paper%20meaning%20of%20law%20UA.pdf.

3. Шаповал В. Конституційне право зарубіжних країн. 4-е стереотипне вид. Київ: АртЕк, 2001. 264 с.

4. Ворошило М. Загальні риси державного механізму Австрії. Сторінка at. 2016. 3 квітня. URL: <http://storinka.at/korysnainformatsiya/pravovi-pytannya/zagalni-risy-derzhavnogomehanizmu-avstriyi/>.

5. Dumbrovsky Tomas. Constitutional Change Through Euro Crisis Law: “Czech Republic”. URL: <http://eurocrisislaw.eu/czech-republic/>.

6. Ústava České republiky ze dne 16. prosince 1992. URL: <https://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>.

7. Constituția României din 21 noiembrie 1991. URL: <http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=339>.

8. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. URL: http://lex.justice.md/document_rom.php?id=44B9F30E:7AC17731.

9. Кириченко В., Куракін О. Порівняльне конституційне право: модульний курс: навч. посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2012. 256 с.

10. Таран Д. Жорсткість конституції як умова забезпечення її захисту. Право і суспільство. 2015. № 6 (2). С. 30–35.

11. Об усилении роли политических партий в обновлении и дальнейшей демократизации государственного управления и модернизации страны: Конституционный закон Республики Узбекистан № ЗРУ-88 от 11 апреля 2007 г. URL: <http://lex.uz/docs/1164598>.

12. Конституция Азербайджанской Республики 1995 г. URL: <https://static2.president.az/media/W1siZiIsIjIwMTgvMDMvMDkvY3dodDN2dzF0X0t0vbnN0dXRpc3lhX1JVVuY5wZGYiXV0?sha=83f38924a4086483>.

13. Гараджасв Д. До питання про зміни та доповнення до Конституції: досвід Азербайджанської Республіки. Правничий часопис Донецького університету. 2015. № № 1–2. С. 84–90.

14. О нормативных актах: Закон Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/90052/13/ru/pdf>.

15. Smerdel Branko. Republic of Croatia, in: Constitutional Law of the EU Member States (L. Besselink; P. Bovend Eert; H. Broeksteeg; R. De Lange; W. Voermans eds.). Kluwer, 2014. 193–246

16. The Constitution of the Republic of Croatia, Novi informator, Zagreb, 2010

17. Ústava Slovenskej Republiky. URL: <https://www.prezident.sk/upload-files/20522.pdf>.

18. Lithuania's Constitution of 1992 with Amendments. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Lithuania_2006.pdf?lang=en.

19. Сафина С. Конституционный закон в Российской Федерации: понятие и предмет регулирования. Государство и право. 2015. № 7. С. 196–201.

20. Васильев Д. Юридическая природа органических законов: монография. Ярославль: МУБиНТ, 2006. 151 с. С. 18–19.

21. Political Constitution of the Republic of Chile 1980 as codified by Supreme Decree № 100 of 17 September 2005 as amended to Law no. 20.870 of 9 November 2015. Buffalo, New York: William S. Hein & Co., Inc., 2015.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

Попович Наталія Василівна – аспірант Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Popovych Nataliia Vasylivna – Postgraduate Student of the Research Institute of State Construction and Local Self-Government of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

n1popovych@gmail.com

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 347.77(045)

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НОРМ

Євген ГОДОВАНИК,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено проблемам визначення теоретико-методологічних аспектів дослідження ефективності конституційно-правових норм як загальнотеоретичної та практично-прикладної категорії.

Автор аналізує найважливіші методологічні підходи до змісту категорії «ефективність конституційно-правових норм» у сучасних умовах суспільно-правового розвитку. Наголошується на методологічних особливостях європейського конституціоналізму та інтерпретації ефективної конституційно-правової норми у діалектичному взаємозв'язку з модернізацією інших структурних елементів правової системи розвинутого суспільства, що розглядається фундаментальною основою розроблення та ухвалення якісних та дієвих нормативно-правових актів відповідними компетентними суб'єктами конституційної правотворчості.

Ключові слова: конституційно-правова норма, правова система, конституційне право, ефективність, методологія дослідження.

THEORETICAL AND METHODOLOGICAL PROBLEMS OF THE RESEARCH OF THE EFFICIENCY OF CONSTITUTIONAL LAW NORMS

Yevhen HODOVANYK,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Law and Public Administration
of Mariupol State University

SUMMARY

The article is devoted to the problems of determining theoretical and methodological aspects of the research of the effectiveness of constitutional law norms as a general theoretical and practical-applied category.

The author analyzes the most important methodological approaches to the content of the category “effectiveness of constitutional law norms” in the current conditions of social and legal development. The methodological peculiarities of European constitutionalism and the interpretation of an effective constitutional law norm in the dialectical relationship with the modernization of other structural elements of the legal system of a developed society, which is considered as the fundamental basis for the development and adoption of qualitative and effective normative legal acts by the relevant competent bodies of constitutional law-making.

Key words: constitutional law norm, legal system, constitutional law, efficiency, methodology of research.

Постановка проблеми. Ефективність функціонування правової системи на сучасному етапі об'єктивної значається головною цінністю, якою є тільки людина. До того ж в умовах глобалізації людська активність прийшла у протиріччя з тоталітарною залежністю від імперативів економічної й технологічної ефективності, гостро постало питання про те, чи можливо примирити ідентичність з ефективністю, традиційні цінності з культурою Інтернету, подолати зростаючий дефіцит людяності та духовності.

Зважаючи на це, юридична наука гостро потребує формування сучасного методологічного інструментарію дослідження об'єктивних явищ, процесів, феноменів суспільно-правового характеру, включаючи розроблення належних конкретно-наукових методів пізнання.

Актуальність теми дослідження підтверджується і тим, що на сучасному етапі державно-правового розвитку вітчизняна юриспруденція, подолавши методологічний мо-

нізм матеріалістичної діалектики (як єдиного правильного інструментарію емпіричного аналізу об'єктивної дійсності), досить часто продовжує користуватися світоглядними системами, що ігнорують соціальні, біологічні, культурно-духовні, психологічні чинники, що впливають на правовий розвиток людини, суспільства, держави.

Стан дослідження. Дослідженням проблем ефективності правотворчості та правозастосування у конституційному праві присвячено праці таких видатних вітчизняних й зарубіжних науковців, як С.С. Алексєєв, М.О. Баймуратов, О.В. Богачова, С.В. Богачов, Л.Д. Воєводін, Ю.О. Волошин, Л. Дюгі, Л.І. Заморська, О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, К. Корсгаард, В.В. Лазарев, А. Пінер, П.М. Рабинович, С.Г. Стеценко, В.Л. Федоренко, Ю.С. Шемшученко та інших.

Водночас наявні дослідження не вирішують завдання щодо пошуку принципово нових підходів до визначення

комплексної соціальної та юридичної моделі ефективності конституційно-правових норм, зокрема з урахуванням інтеграційного чинника, що значно впливає на загальну ефективність та дієвість функціонування національних правових систем європейських держав, зважаючи на інтенсифікацію процесу реалізації конституційної реформи в українському суспільстві на новітньому етапі його прогресивного становлення та розвитку.

Метою та завданням статті є формулювання належних теоретико-методологічних підходів до дослідження категорії «ефективність конституційно-правових норм» у сучасних конституційно-правового розвитку і конституційної модернізації суспільства та держави.

Виклад основного матеріалу. Діалектичний метод у процесі наукового пізнання категорії «ефективність конституційно-правових норм», на наш погляд, доцільно застосовувати у комплексному поєднанні з іншими методологічними дискурсами.

Так, наприклад, метафізична філософія (яка виступає методологічним антиподом матеріалістичної діалектики. – *Авт.*) розглядає буття таким, що не залежить від його приватних видів, не знає впливу внутрішніх протиріч і існує незалежно від часу та суб'єкта пізнання [1, с. 13]. Такий підхід є корисним для розуміння конституціоналізму, конституційного права, конституційно-правових норм як певної константи, стабільного, усталеного явища, що іманентно у будь-яких умовах має найвищу юридичну силу в межах координат національної системи права.

Феноменологічний метод ґрунтується на констатації і фіксації найважливіших процесів, явищ та закономірностей матерії, що досліджується (тобто дає можливість розглядати категорію «ефективність конституційно-правових норм» специфічним феноменом суспільної життєдіяльності, що виражається в окремій термінологічній дефініції описового характеру. – *Авт.*)

Герменевтична філософія фактично синтезує (поєднує) правила інтерпретації письмових джерел юридичного, політичного, релігійного та іншого походження, що є важливим для визначення оптимальних шляхів підвищення ефективності конституційно-правових норм з урахуванням не тільки формально-юридичних приписів, але й історичних передумов, соціальної детермінації, культурно-духовних доміант, офіційних політико-правових та неофіційних політичних (корпоративних) джерел регулювання суспільних відносин тощо.

При цьому всі вказані методологічні парадигми (як із діалектичного, так і з метафізичного погляду) першочергово фокусують свою увагу на об'єктивно існуючій правовій матерії, її властивостях, генезисі, інтерпретації або перманентно-поліваріантному способі створення різноманітних структур суспільного буття.

Використання лише концептуальних парадигм для наукового дослідження категорії «ефективність конституційно-правових норм» є недостатньою, оскільки формування достовірного наукового знання досить часто потребує попереднього висунення гіпотетичних суджень із подальшою емпіричною перевіркою такими загальними науковими методами (які доцільно використовувати у правовій науці), як дедукція, індукція, аналіз, синтез, системний підхід і т.д. [2, с. 13], а також спеціальними юридичними методами: історико-правовим, порівняльно-правовим, формально-юридичним, формально-догматичним, логічним тощо.

Крім того, під час проведення дослідження ефективності конституційно-правових норм, на наш погляд, цілком виправданим може бути використання спеціальних методів інших (неюридичних) наук: хронологічного (використовується історичною наукою для встановлення конкретно-історичних етапів розвитку конституціоналізму

та конституційно-правового нормативного регулювання у контексті історіософської парадигми дослідження конституційно-правової модернізації суспільства); психологічного тестування та анкетування (для визначення критеріїв та оптимальних шляхів підвищення ефективності впливу конституційно-правових норм на правосвідомість громадян); математичних методів побудови алгоритмів та формул (для встановлення кількісного та якісного рівня ефективності реалізації конституційно-правових норм у суспільних відносинах).

Іншими словами, за вдалим висловом І.О. Лільна, «способів вивчення права чимало. Кожен із них окремо є цінним та незамінним. Віра у рятівний ідеологічний монізм падає та поступається місцем принциповому визнанню ідеологічного плюралізму» [3, с.9–10]. Так розглядає питання про належну методологію правових досліджень М.І. Магузов, на думку якого «методологія – це така річ, де ніколи не було, немає і, напевно, бути не може єдності думок, де завжди велись і зараз ведуться суперечки, адже, як відомо, у поточному житті безперервно виникають нові явища і реалії, для пояснення яких усталені важелі не підходять» [4, с.13–14].

Ті принципово нові явища та реалії, дослідження яких є ключовим завданням сучасної методології юридичної науки, можуть бути пояснені за умови використання широкого міждисциплінарного підходу, що означає необхідність урахування всього комплексу соціальних та культурних змін глобального, регіонального та національного масштабу за допомогою розширення спеціальної методології за рахунок специфічних способів пізнання інших наук (не тільки суспільствознавчих, але і, як уже зазначалося, природничих, зокрема прикладних дисциплін).

М.А. Придворов і В.В. Трофимов у цьому контексті зазначають, що в юридичній науці на її сучасному етапі розвитку «...відсутні будь-які міцні методологічні засади» [5, с. 63], оскільки «при спробах зіштовхнути юриспруденцію зі стагнаційної крапки використовуються старі (класичні) методологічні засоби» [5, с.63].

Зважаючи на означений пізнавальний інструментарій, можна констатувати, що теоретико-правовий та методологічний вимір підвищення ефективності нормативного конституційно-правового регулювання має ґрунтуватися на антропологічній парадигмі й гуманізмі – дієвих інструментах пізнання, якими володіє людство. Визнання цінності й значущості кожної людини, забезпечення її прав і свобод, надання реальних механізмів реалізації й захисту, які забезпечують стійкий розвиток людини й суспільства, є найважливішими складниками методологічного інструментарію дослідження ефективності правової системи у загальному філософському та юридичному аспектах її наукового пізнання й пошуку принципово нових форм її осучаснення та удосконалення на рівні правових норм, інститутів, відносин та правового життя в цілому.

При цьому найбільш актуальним у сучасних умовах міждержавної інтеграції предметом наукового пізнання та подальшого практично-прикладного впровадження є питання підвищення ефективності норм права в цілому і конституційно-правових норм (як базового структурного елементу правової системи суспільства та держави) зокрема, адже саме на рівні галузевих норм конституційного права у процесі правової інтеграції першочергово імплементуються загальновизнані правові принципи та правові цінності (як універсального, так і регіонального (європейського) рівня).

Важливість дослідження методологічного інструментарію дослідження оптимальних шляхів підвищення ефективності конституційно-правового регулювання знаходить свій вияв відразу в контексті декількох чинників, серед яких

варто визначити такі: а) важливе місце конституціоналізації міжнародного правопорядку в умовах сучасних інтеграційних процесів, які ідентично впливають на суспільні відносини у державах із різноманітними правовими системами; б) актуальність на сучасному етапі теоретико-правових проблем, що пов'язані з необхідністю вдосконалення та підвищення ефективності конституційно-правового регулювання шляхом розроблення та впровадження ефективних конституційно-правових норм, які повністю відповідають сучасному стану суспільних відносин та здатні належним чином урегулювати поведінку широкого кола суб'єктів конституційно-правових відносин, серед яких на сучасному етапі окремо слід вказати на такого принципово нового суб'єкта, як міждержавні інтеграційні об'єднання з елементами конституційної наднаціональності (Європейський Союз); в) необхідність розроблення комплексної методології дослідження ефективності конституційно-правових норм на сучасному етапі конституційного розвитку із застосуванням широкого (комплексного) міждисциплінарного підходу, побудованого на діалектичній синергетиці загальної теорії держави і права, конституційного права, міжнародного права, філософії, політології, економіки, соціології та інших наук про суспільство та людину, що вивчають об'єктивні закономірності розвитку природи, суспільства, держави, людини (як наявних форм буття матерії та свідомості).

У контексті визначення методології та стану наукового розроблення доктринальної категорії «ефективність конституційно-правових норм» слід зазначити, що проблематика визначення поняття та способів підвищення ефективності правових норм (як соціальних регуляторів у сучасних інтеграційних умовах) найчастіше залишається поза увагою основних сучасних наукових досліджень видатних теоретиків у галузі держави і права, а тому складає важливе наукове завдання для подальшого вивчення та пошуку оптимальних форм впливу правових (зокрема конституційно-правових) приписів на суспільні відносини.

Тобто «постановка методологічної проблеми є найвідповідальнішим і найскладнішим етапом теоретичного дослідження, оскільки задає горизонт конструювання і змістовних інтерпретацій предмета думки» [6, с. 11].

Отже, під час вивчення природи такого складного феномена в юриспруденції, як «ефективність» (правового регулювання чи правових норм. – *Авт.*), неможливо обійти увагою методологічні проблеми, що виникають під час спроби побудови цілісної архітектури вказаної фундаментальної конструкції.

Під час визначення критеріїв ефективності правового регулювання слід виходити з розуміння того, що право – це складне соціокультурне явище, яке активно впливає на суспільне життя. Цей вплив зумовлюється змістом права, яке розуміється вченими-теоретиками неоднаково, і ступенем його реалізації в тих чи інших конкретно-історичних умовах, тобто право та норми (його первинні елементи) виступають певною свободою, соціальним обов'язком, належним мінімумом моралі, імперативним наказом влади і т.д.

У теорії держави і права існують різні уявлення про розвиток права та його ролі в соціальному житті. Так, наприклад, представники історичної школи права (Гуго, Савіньї, Пухта) стверджували, що процес правоутворення схожий на розвиток мови і складається відповідно до звичаїв людей [7, с.98]. Юристи цієї школи доводили безкровний характер формування права, зазначаючи, що приписи права зумовлені історією і духом народу.

Сучасне праворозуміння ґрунтується на уявленні, що право – це невід'ємна частина культури, тому не слід протиставляти матеріалістичне та ідеальне судження про право.

Крім того, взаємозв'язок вимог права і його проявів у змісті суспільних інститутів визначаються тим, що чинне право (зокрема конституційне право як базова, системоутворююча галузь будь-якої сучасної національної правової системи. – *Авт.*) – це не тільки сфера буття, але й частина свідомості суспільства, яке перебуває на певному щаблі свого розвитку.

При цьому слід виходити з того теоретико-методологічного концепту, що право – це багатостороннє явище, адже воно не тільки належить до сфери таких явищ, але і є продуктом людського духу (як індивідуальної, так і групової та суспільної правосвідомості. – *Авт.*), тому право (як аспект соціального світу) є цілісним явищем, але як сфера духовного життя людини є неоднорідним і знаходить свій прояв у галузевих нормах, принципах, інститутах, відносинах тощо.

До основних концепцій праворозуміння (як методологічної основи конституційної нормотворчості у поширеному розумінні сучасної моделі правової держави) належить формально-догматичне (позитивно-нормативне) праворозуміння, соціологічний напрям у праві, а також природно-правова доктрина.

При цьому кожна означена концепція праворозуміння володіє самостійною структурою, має логічне обґрунтування приписів, розкриває механізми впливу на поведінку людини (антропологічний аспект ефективності дії правових, зокрема конституційно-правових, норм у суспільстві. – *Авт.*).

Водночас правові доктрини мають різні ціннісні орієнтири і не завжди збігаються з адресатами в суспільстві.

Так, формально-догматична юриспруденція розрахована швидше на законодавця, соціологічна концепція права – на правозастосовувача, природно-правова теорія відображає правосвідомість кожної людини, оскільки сутнісний зміст доктрин досить різний. Із позицій формально-догматичної юриспруденції право – це ухвалені згідно з чинними у конкретній державі процедурними нормами закон; з точки зору соціологічного праворозуміння – правовідносини; відповідно до природно-правових поглядів – правосвідомість. Таке різне методологічне тлумачення права, як убачається, підлягає вивченню в межах теорії держави і права, представляє цінність логістичної аргументації в межах кожного вчення.

Кожна правова доктрина (попри спільний предмет дослідження) має самостійний спосіб обґрунтування, методологію пізнання права, програмні вимоги, а тому різні методологічні підходи не можуть бути механічно зведені до якогось одного, універсального і правильного трактування права, праворозуміння, відповідних способів забезпечення ефективної дії правових норм та забезпечення належного впливу на стан суспільних відносин. Саме на розумінні цієї основоположної плюралістичної ідеї ґрунтується множинність наукових учень про ефективність конституційно-правових норм, яка відображає різноманіття правових поглядів у різних суспільствах.

Загалом, слід зазначити, що у сучасній юриспруденції мають місце два взаємовиключні підходи. По-перше, існує точка зору про необхідність створення єдиного поняття права. Це передбачається зробити в межах нового нормативізму, лібертарно-юридичної теорії, в результаті інтегративного підходу або в межах однієї з класичних теорій права. Пошуки такого всеосяжного визначення припускають, що всі інші дефініції права свідомо помилкові. По-друге, висловлюються судження про принципову неможливість знайти єдине визначення права через складність та багатоаспектність права, а тому пропонується розглядати поняття права множинністю конкуруючих між собою концепцій і можливістю паралельних типів праворозуміння [8, с. 25].

Формально-догматична юриспруденція ґрунтується на уявленні про те, що право виражається в словесній формі й міститься в текстах законів і підзаконних актів. Джерело виникнення законодавства за такого підходу – це держава, тому право, з точки зору представників цієї теорії, визначається системою норм, санкціонованих і охоронюваних від порушень за допомогою заходів, здійснюваних державною владою.

Формально-догматична юриспруденція є основою для формування та вивчення таких категорій загальної теорії права і держави, як норми права, правовідносини, суб'єктивні права і юридичні обов'язки, юридична відповідальність, а також для розроблення прийомів з'ясування та роз'яснення текстів нормативно-правових актів, для створення парадигм вирішення юридичних суперечок тощо [9, с. 46].

Саме тому формально-юридичний підхід до права та праворозуміння, як убачається, необхідний у сфері правозастосовчої діяльності, тобто повсякденної реалізації правових, зокрема конституційно-правових, норм із метою досягнення ефективного рівня впливу нормативного масиву на суспільні відносини шляхом забезпечення усталеної правомірної поведінки суб'єктів.

Загалом, наукова та практична важливість методологічного забезпечення будь-якої пізнавальної діяльності не викликає сумніву. Оскільки результати кожного дослідження задалегідь зумовлюються тим набором способів і засобів, які будуть використані дослідником під час вивчення того чи іншого феномена, зокрема такої малодослідженої теоретичної категорії, як «ефективність конституційно-правових норм».

Висновки. Отже, на підставі проведеного аналізу можна стверджувати, що методологічні засади дослідження ефективності конституційно-правових норм мають бути побудовані на широкому міждисциплінарному підході, що враховує об'єктивні закономірності та досягнення правової науки (теорії держави і права та теорії конституційного права), загальної філософії, соціології, політології та інших провідних наук про суспільство та людину. Окреме місце серед указаних галузей наукового пізнання посідає, на наш погляд, загальна теорія держави і права, яка дає змогу узагальнити відомості про категорію «ефективність конституційно-правових норм», та соціологія, що спрямована на досягнення відповідності юридичного змісту правових норм до існуючих об'єктивно суспільних відносин та рівня правосвідомості суспільства на тому чи іншому конкретно-історичному етапі його розвитку.

Саме застосування такого підходу дозволяє зробити загальний висновок концептуального характеру про значення підвищення ефективності конституційно-правових

норм у сучасних умовах правової глобалізації та міждержавної інтеграції, конституціоналізації міжнародного права та інтернаціоналізації конституційно-правової матерії.

Крім того, дослідження ефективності конституційно-правових норм є необхідним елементом комплексного загальнотеоретичного дослідження ефективності правового регулювання на сучасному етапі міждержавної інтеграції з метою пошуку доцільних шляхів удосконалення правотворчого та правозастосовчого процесів задля того, щоб він відповідав стану суспільних відносин, що об'єктивно склався та існує в межах кожної конкретної національної правової системи.

Список використаної літератури:

1. Серегин А., Романенко В. Историческая панорама политических и правовых учений: Учебник. Ростов на Дону: ИПО ПИ ЮФУ, 2009. 332 с.
2. Иванников И. Теория государства и права: Учеб. Пособие. Ростов на Дону, 2001. 202 с.
3. Ильин И. Понятие права и силы. Собр. Соч. Москва, 1994. Т. 4. 300 с.
4. Матузов Н. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. 510 с.
5. Придворов Н., Трофимов В. Правообразование и правообразующие факторы в праве. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2012. 400 с.
6. Малахов В. Правосознание: природа, содержание, логика. Москва, 2001. 386 с.
7. Ромашкин С. Идеи исторической школы права в становлении юридической герменевтики. Актуальные проблемы держави і права. 2009. Вип. 50. С. 97–102.
8. Буткевич В. Радянське право і міжнародний договір. Київ: Вища школа, 1977. 264 с.
9. Теорія держави та права: Навч. посіб. / Є. Білозьоров, В. Власенко, О. Горова, А. Завальний, Н. Заяць та ін.; за заг. ред. С. Гусарева, О. Тихомирова. Київ: НАВС, Освіта України, 2017. 320 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Годованик Євген Валентинович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права та публічного адміністрування Маріупольського державного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Hodovanyk Yevhen Valentynovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Law and Public Administration of Mariupol State University

hodovanyk2015@gmail.com

UDC 342.55

SOME CONCEPTUAL PROBLEMS OF LEGISLATION DEVELOPMENT ABOUT FORMS OF ACTIVITY OF LOCAL COUNCIL'S DEPUTIES IN UKRAINE

Arkadii SHVETS,

Applicant at the Department of Constitutional Law
of National University "Odessa law academy"

SUMMARY

Some conceptual problems of the development of legislation on organizational and legal forms of work of local rada deputies in modern conditions are considered. It is asserted that the status of local rada deputies and the forms of their activities are inherently a rather conservative and inactive institution of municipal law. Most of the attributes and criteria for the status of local rada deputies, and especially the forms of their activities (participation in plenary sessions, work in standing commissions, meetings with voters, deputy requests, etc.) remain practically unchanged for many decades in their formal characteristics. The reasons for this stagnation are given. It is proved that the strengthening of the foundations of the activity of the subjects of local self-government is of great importance in the development of municipal relations with the participation of local rada deputies. First of all, these are legal, organizational, financial, material and technical, scientific bases, as well as the formation on the basis of this verified state policy in the sphere of the status of local rada deputies.

Key words: local councils, deputies, voters, deputy requests.

ДЕЯКІ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕПУТАТІВ МІСЦЕВИХ РАД В УКРАЇНІ

Аркадій ШВЕЦЬ,

здобувач кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

Розглянуто деякі концептуальні проблеми розвитку законодавства про організаційно-правові форми роботи депутатів місцевих рад у сучасних умовах. Стверджується, що статус депутатів місцевих рад та форм їхньої діяльності у своїй природі є доволі консервативним та малорухливим інститутом муніципального права. Більшість атрибутів та критеріїв статусу депутатів місцевих рад та особливо форм їх діяльності (участь у пленарних засіданнях, робота у постійних комісіях, зустрічі з виборцями, депутатські запити тощо), за своїми формальними характеристиками залишаються практично незмінними протягом багатьох десятиліть. Наводяться причини такої стагнації. Доводиться, що важливе значення у розвитку муніципальних відносин за участю депутатів місцевих рад має подальше зміцнення основ діяльності суб'єктів місцевого самоврядування, зокрема, правових, організаційних, фінансових, матеріально-технічних, наукових, а також формування на базі цього вивіреної державної політики у сфері статусу депутатів місцевих рад.

Ключові слова: місцеві ради, депутати, виборці, депутатські запити.

Formulation of the problem. Making a new model of deputies status in local councils and forms of their activity, that would meet current needs and challenges of local communities, which appear in front of a democratic and socio-legal state, that nowadays Ukraine want to become, is one of the most important direction of municipal and administrative reform.

Any changes to legislation, separation of functions and credentials, improve structure of local authorities and executive bodies, remain on paper if not supported by the actions of deputies in local councils, their professional and responsible attitude towards their duties.

Modern model of deputies status in local councils and their forms of activity should be open, competitive and prestigious, focused on productive activities in solving local issues, to ensure the fulfillment credentials of representative bodies of local self-government, should actively interact with institutes of civil society and a democratic state.

The relevance of this article due to fact that processes of state-building in Ukraine require a significant increase of role and effectiveness of deputies in local councils activity – representatives of territorial community, voters in constituency.

As noted in art. 2 of the Law «About status of deputies in local councils» deputy is obligated to express and protect interests of territorial community and it's part – voters in their constituency, fulfill their orders accordingly to his authority, granted by law, actively participate in the implementation of local government [20].

Scope of the research. The issue of organizing work of local council members and improving their forms of activity occupy an important place in the science of municipal law. Subsequent researchers have devoted their works to study these problems: I. O. Alekseev, U. U. Baltsiy, O. V. Batanov, A. O. Bezuglov, G. V. Zadorozhna, I. V. Zakharov, V. M. Kampo, V. V. Kravchenko, L. L. Labenska, V. I. Lysenko, P. M. Lyubchenko, B. A. Perezhnyak, M. L. Peshin, V. F. Pogorilko, A. V. Seryogin, S. G. Seryogina, U. M. Todyka, O. F. Frytskiy, O. V. Chernetska, U. G. Yarmatov and others.

However, subject of increasing the effectiveness deputies in local council, its functional performance, interaction and interdependence of organizational and legal forms of deputies activity in local councils and realization of their functions and credentials, in spite of certain studies, didn't find sufficient sci-

entific development, that caused relevance of issues raised in this article.

The purpose of this article – to consider separate conceptual problems of legislation development about organizational and legal forms of work of deputies in local councils in modern conditions.

Representation of the main material. Traditionally, under the forms of deputies activity in local councils understand specific organizational and legal actions, with the help of which they execute their functions and credentials.

These forms of execution functions and credentials by deputies are determined, as a rule, by directions of deputy activities, namely: activity in constituency and activity in representative body of local self-government to which deputy is elected.

Also, activity of deputy in local council can take place both as in individual and also in collective form.

Thus, collective forms of deputy activity are inherent in work in a representative body, namely during sessions, in standing and ad hoc commissions, as well as in deputy groups and factions.

However, with the overall positive assessment of collective forms of deputy activity, perhaps, preference should be given to individual forms.

In particular, possible to distinguish the following organizational forms of deputy's activity in the constituency: consideration of complaints, applications and proposals, reception of citizens, study of public opinion; reporting to voters, etc.

It should be noted, that formation of municipal legal relations in the field of work organization and functioning deputies in local councils, realization basic forms of their activity, is one of the complex and controversial tasks of formation local self-government in Ukraine.

On the way of these processes there is a complex of administrative-political, economic, social-psychological, spiritual-cultural, ideological, informational-communicative and other obstacles.

At all, effective functional of deputies activity in local council provides not only constitutional and legal recognition, declaration of independence of local government and its subjects (including members of local councils) in solving local issues, not only the consolidation of legal, social and other guarantees of this independence, implementation functions and competence of local government and his officials, existence of a separate municipal law, but also development of socio-economic, financial, spiritual and cultural, informational and communicative, educational and personnel potential of the entire state as a whole.

Domestic experts on local self-government bodies for a long time pay attention to the fact that staffing problem – one of the most critical that exists today [4–6; 8; 22].

Always makes itself felt lack of qualified staff in public authorities, at the local and regional levels, able to work in a social and legal state, informational and inclusive society, wide international relations of Ukraine, honest, patriotic.

Not surprising, that issue of need for changes in the legislation regulating the status of a deputy in local council in Ukraine has only recently been raised repeatedly [11–16].

However, in practical terms, it flowed out, in the best case, in form of making cosmetic changes to legislation and, in particular, in law "About status of deputies in local councils" [20] and principles of deputies activity in local councils and the basis of relevant legislation remain old, while electoral law, civil service law, anti-corruption legislation, etc. have changed.

Only advancement in solving these and other problems will allow us to speak about the establishment of a democratic and effective model of deputies status in local councils, without which it is impossible to build a capable local government in Ukraine.

That is why the most relevant today is the idea to formate a highly-qualified corps of local council deputies as main legitimate representatives of territorial communities in local councils,

embodiment of the best municipal practices, source of the formation of culture of real participation in territorial community in solving issues of local life.

Today it is necessary to fill up actual content of rights and duties of deputies in local councils, clearly delineate functions and credentials of public authorities and local governments, raise to a new level status of deputies of village, town and city mayors, other local government officials, to improve mechanism of their constitutional and legal responsibility, etc.

Talking about the progressive nature of municipal development, stepwise political and legal, administrative, social and cultural modernization, national model of deputies status in local councils and forms of their activities, we proceed from, that in reality is always most natural and perspective way is evolution.

True local self-government is a phenomenon and a socio-political institution that can't appear simultaneously.

It can't be formalized.

Therefore, it's origin, development, effective functioning and organization – this are result of long-term evolution of territorial communities, society, state.

So, existence of so-called transition phases in municipal history of the state is quite natural, and they usually can be quite long.

Transition state – is always very complex, internally contradictory, often a very painful state of society and state, associated with a critical reappraisal it's past and with a painful choice of it's present and distant future.

At same time, deputies status in local councils and their forms of activity by nature is rather conservative and inactive municipal law institute.

Most attributes and criterias of deputies status in local councils, and especially of their forms of activity (participation in plenary sessions, work in permanent commissions, meetings with voters, deputies inquiries, etc.), by its formal characteristics remain unchanged for many decades.

If institution of local government since the beginning of the 90's of the last century has undergone a complex process of it's evolution, as a result of which it's nature and functions radically changed [2], then in it's essence and content organizational forms of deputies activity in local councils didn't undergo such changes.

Thus, according to the Constitution (Basic Law) of Ukraine in 1978 (with amendments and additions) [7] not only proclaimed, that "all power in Ukraine belongs to people", that "carries out state power (allocated here and hereafter – A. S.) through the council of people's deputies, which constitute political basis of Ukraine" (Article 2), but also established, that "the councils of people's deputies – Verkhovna Rada of Ukraine, the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea and local councils of people's deputies – region, area, city, district in cities, village and village councils of people's deputies – constitute a unified system of representative bodies of state power of Ukraine" (Art. 78).

Also, in a separate chapter 14, "Local councils of people's deputies", it was determined that the state authorities in regions, cities, districts in cities, villages and towns of Ukraine have regional, district, city, district councils, township, village councils of people's deputies (Article 124), which, within the limits of their competence, solve all issues of local importance, proceeding from the interests of citizens residing in their territory and state interests, implement the decision of the higher authorities of state power, coordinate the activities of the lower councils of people's deputies, ensure the observance of law and order, participate in the discussion of issues of republican importance, make their proposals on these issues.

Accepted at the time of existence of the USSR, the law "About local councils of people's deputies of the Ukrainian SSR and local self-government" December 7, 1990 [18], which was

proclaimed "the basis of the implementation of state power and local self-government, consolidation of fullness democracy in respective administrative territories" (Preamble of the law) provided that system of local self-government includes "village, township, district, city, city district, regional council elections and their bodies which are state local authorities" (Article 2).

New edition of the Law "About local councils of people's deputies, local and regional self-government in Ukraine" March 26, 1992 [19] consolidates local self-government as a basis for a democratic government in Ukraine, defining that "territorial self-organization of citizens for self-determination directly or through bodies, which they choose, all issues of local life within the Constitution of Ukraine, laws of Ukraine and its own financial and economic base", practically abandoning terminology used by Soviet doctrine.

In fact, this meant a rejection of Soviet model of territorial organization of power, although at constitutional level, as already noted, it continued to exist until acceptance current Constitution of Ukraine.

At the same time, analysis of status and particular forms of deputies activity in local councils (see, for example, article 50 of the Law "About local councils of people's deputies of the Ukrainian SSR and local self-government" December 7, 1990 [18], article 30 of the Law "About local councils people's deputies, local and regional self-government in Ukraine" March 26, 1992 [19], article 49 of the Law "About local self-government in Ukraine" May 21, 1997 [17]) shows that its functional role as a representative of interests of population, carrier of fullness rights, which ensure its active participation in activities of relevant council and bodies formed by it, the entity that carries responsibilities to voters, council and its bodies, performs their mandate almost unchanged (see, for example, the USSR Law "About status of deputies of soviets workers' deputies in the USSR" September 20, 1972 [9]; USSR Law "About status of people's deputies in the USSR" September 20, 1972 (edited on April 19, 1979) [10]; USSR Law "About status of people's deputies in USSR" of December 21, 1989 [21]).

Such an eclectic model of constitutional and legal regulation of local self-government was a consequence of state development of constitutional doctrine of local government and self-government, which existed at the turn of the 80's – 90's of last century, with characteristic conclusions that, firstly, "the formation of a system of local self-government occurs through the search for new forms of implementation of the people's initiative, the changing functions, the reorganization of hardware-state structures, and inefficiently acting councils" which, at the same time, secondly, "although they haven't yet discovered their potential opportunities, but may well do this if they undertake radical transformations in their current political and legal status" and, thirdly, by virtue of latter, the recognition of "inappropriate proposals for" desovitization "as" complete liquidation of councils "and need" to ensure their transformation from actually representative bodies into effective local self-government" [3, c. 11].

Position on the necessity of using historical experience of formation, development and practical deputies activity in local self-government for improving the efficiency of deputies work in representative bodies of local self-government, including harmfulness oblivion "about accumulated experience in work of deputies in grassroots councils in Soviet times" and need "to use certain elements of status of a deputy of state councils in reforming status of deputy in representative bodies of local self-government" [1, p. 6].

Consequently, if transitional stage clearly affected the process of forming domestic model of local self-government and specific nature of its functions and credentials, then institution of deputy in local council, especially form of its activity, is rather inert and very slowly goes over to the principles role of servant in territorial community that is natural for him, and content tasks,

functions and practice of local council deputies, relative weight of socio-economic, democratic, humanistic principles remains tangible.

Focus on axiological, teleological aspects functions and of deputies activity in local councils aren't accidental.

After all, functions are a category of activity. Any conscious activity has a purpose, to achieve on which it is directed.

The specific purpose of deputy activity – this is what he must accomplish in his daily practical work as a deputy of a representative body of local government.

In process of achieving goals, deputy immediately or gradually solves tasks set before him, carrying out main directions of activity, that is, functions that are determined by the socio-political nature of deputy mandate.

In doing so, goals, tasks and functions are directly related to each other.

Implementation functions of deputies as main directions of their activities is ensured by their credentials, that is, rights and duties.

Therefore, there is a close connection between functions, credentials of deputies and the organizational forms of their activities, as each function must be secured by powers of deputy and realized in appropriate forms to his work.

Between norms defining functions of deputies, and norms defining their credentials, there are significant differences.

First kind of norms formulates goals that, in process of their implementation, turn into a result, second type of norms establishes the rights and duties of deputies, as well as defines basic organizational forms of their work [1, p. 16-17].

Перший вид норм формулює цілі, які в процесі їх реалізації перетворюються на результат, другий вид норм закріплює за депутатами права і обов'язки, а також визначає основні організаційні форми їх роботи [1, с. 16–17].

However, despite slow movement of municipal reform in Ukraine, such institutions of municipal law as status of deputy in local councils and organizational forms of their activities are gradually developing and improving in course of their implementation.

Evolving, institutional and functional foundations of status of deputy in local councils, first of all, organizational forms of their activities, are in constant interaction with other local government institutions (main forms of direct municipal democracy: local elections and referendums, public hearings, general meetings with population at place of residence, local initiatives, status of representative bodies of local self-government, status of rural, city mayors, status of a senior, status of service in local government bodies), which are more dynamically developing within a single function of local government.

After all, external functions of local self-government influence internal needs of territorial communities and tasks of their bodies and officials.

The external functions serve, as a kind of prolongation of internal functions of local government.

Therefore, general tendency of status of deputy in local councils, first of all, organizational forms of their activity, in modern conditions should be full modernization of whole system of local self-government, deployment of municipal reform in all directions: political, economic, social, organizational, functional, informational and others, as well as increasing role of human's factor in process of resolving issues of state and local life, etc.

There is no doubt that local self-government can't and shouldn't be formalized; role of state should be manifested not in the artificial inspiration of local self-government, its formal declaration, but in its permanent "partner" support in resolving socially significant cases.

The system of local self-government should become a product of social and political creativity of population, on the one hand, and purposeful efforts and support of the state, on the other.

Local government is a complex, multifaceted and multidirectional phenomenon, a process of development and improvement of status of deputy in local councils, first at all, organizational forms of their activity, complex and multifaceted.

Of course, each direction and type of reforming activity in sphere of local self-government, inherent in its peculiarities, however, due to internal unity of system of local self-government, principles, goals, tasks, functions of its subjects have much in common, that, to a certain extent, is manifested in activities of local council members.

Development of status of deputy in local councils and improvement mechanism of their organization and functioning is determined by internal and external, objective and subjective factors.

Great importance have internal objective factors (political, economic, social, etc.).

Conclusions. However, the most important role in development of municipal relations with participation of deputies in local councils is to further strengthen foundations of activities of local self-government bodies, in particular legal, organizational, financial, material and technical, scientific, as well as formation on basis of this revised state policy in the field of deputies status in local councils.

References:

1. Алексеев И. А. Правовой статус депутатов представительных органов местного самоуправления Южного федерального округа: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; Муниципальное право» / Ставропольский государственный университет. Ростов-на-Дону, 2001. 26 с.

2. Батанов О. Конституційне забезпечення організації місцевого самоврядування в Україні: проблеми формування та шляхи розвитку. *Право України*. 2016. № 6. С. 60–69.

3. Воробьев Н. И. Развитие местного самоуправления в СССР: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Государственное право и управление; советское строительство; административное право; финансовое право» / Академия общественных наук при ЦК КПСС. Москва, 1991. 22 с.

4. Гандзюк К., Нікітенко С. Пропозиції до політики щодо врегулювання статусу депутата місцевої ради. *Лабораторія законодавчих ініціатив*. Липень, 2017. 66 с.

5. Доля І. Щодо кадрового забезпечення місцевої влади в контексті впровадження адміністративної реформи. Аналітична записка. Офіційне інтернет-представництво Національного інституту стратегічних досліджень. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/913/>

6. Калиновський Б. В. Шляхи удосконалення конституційно-правового статусу виборних органів місцевої публічної влади в Україні. *LEGEA SI VIATA*. 2014. № 1 (265). С. 45–48.

7. Конституція (Основний Закон) України: Прийнята на позачерговій сьомій сесії Верховної Ради Української РСР дев'ятого скликання 20 квітня 1978 року. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/888-09>

8. Назаренко С. В. Щодо статусу депутатів місцевих рад: конституційно-правовий аспект. *Університетські наукові записки*. 2007. №4(24). С. 55–61.

9. О статусе депутатов Советов депутатов трудящихся в СССР: Закон СССР от 20 сентября 1972 г. *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1972. № 39. ст. 347.

10. О статусе народных депутатов в СССР: Закон СССР от 20 сентября 1972 г. (в ред. от 19 апреля 1979 г.). *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1979. № 17. ст. 277.

11. Про внесення змін до Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» (щодо вдосконалення форм депутатської діяльності та механізму контролю). Проект Закону, внесений народним депутатом Є. В. Мурашвіком. Реєстр. № 6741 від 17.07.2017. Офіційний веб-портал Верхов-

ної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62316

12. Про внесення змін до Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» щодо підтвердження фактичної наявності підстави для відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою. Проект Закону, внесений народним депутатом Ю. В. Бубликом. Реєстр. № 6133 від 24.02.2017. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61223

13. Про внесення змін до Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» (щодо відкликання депутатів місцевих рад). Проект Закону, внесений народними депутатами Ю. В. Тимошенко, О. В. Ляшком, О. Р. Березюком, Ю. В. Луценком. Реєстр. № 3693 від 22.12.2015. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57517

14. Про внесення змін до Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» (щодо спрощення процедури відкликання депутатів). Проект Закону, внесений народними депутатами М. В. Гаврилюком, О. І. Дубініним, С. В. Мартиняком та ін. Реєстр. № 2123 від 12.02.2015. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54024

15. Про внесення змін до Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» (щодо здійснення викладацької, наукової та творчої діяльності). Проект Закону, внесений народним депутатом А. В. Артеменком. Реєстр. № 2146а від 23.06.2015. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55690

16. Про внесення змін до Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» (щодо особливостей відкликання депутата місцевої ради за рішенням місцевої організації партії). Проект Закону, внесений народним депутатом С. М. Капліним. Реєстр. № 2154а від 23.06.2015. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55713

17. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. ст. 170.

18. Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування Закон Української РСР від 7 грудня 1990 р. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 2. ст. 5

19. Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве та регіональне самоврядування в Україні: Закон України від 26 березня 1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 28. ст. 387.

20. Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 11 липня 2002 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 40. ст. 290.

21. Про статус народних депутатів в СРСР: Закон СРСР від 21 грудня 1989 р. Офіційний веб-портал Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0965400-89>

22. Тупіцин В. Заходи щодо поліпшення діяльності депутата місцевої ради. *Публічне управління. Теорія та практика*. збірник наукових праць Асоціації докторів наук з державного управління. [Електронний ресурс]. Харків: ДокНаукДержУпр, 2012. №1(9). С. 90–93. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/putp/2012-1/doc/2/07.pdf>

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shvets Arkadii Ivanovych – Applicant at the Department of Constitutional Law of National University “Odessa law academy”

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Швець Аркадій Іванович – здобувач кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.924

ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ПАТРУЛЬНИХ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ УКРАЇНИ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ

Ельвіра АБДУЛКАДІРОВА,
ад'юнкт кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті автором наголошується на необхідності постійного вивчення та удосконалення законодавства, акцентується увага на необхідності підвищення рівня ефективності діяльності патрульної поліції України, акцентується увага на правах і обов'язках патрульних поліцейських, зазначається доцільність розширення прав останніх.

Ключові слова: патрульна поліція, розгляд справ, адміністративне правопорушення, учасники провадження, права, обов'язки.

RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE PATRUAL POLICE OF UKRAINE AT THE TIME OF CONSIDERATION OF THE CASE

Elvira ABDULKADIROVA,
Adjunct of the Department of Administrative Law and Process
of the National Academy of Internal Affairs of Ukraine

SUMMARY

The article, the author, emphasizes the necessity of continuous study and improvement of legislation, emphasizes the need to increase the level of efficiency of the activity of the patrol police of Ukraine, emphasizes the rights and responsibilities of patrol police, the expediency of expanding the rights of the latter.

Key words: patrol police, consideration of cases, administrative offense, participants in the proceedings, rights, duties.

Постановка проблеми. Одним з основних завдань патрульної поліції України є охорона прав і свобод людини та громадянина, тому її діяльність повинна постійно вивчатись науковцями та законодавцем для вдосконалення нормативно-правових актів, що визначають права та обов'язки працівників зазначеного підрозділу Національної поліції України.

Актуальність теми дослідження. Оскільки правоохоронні органи України стоять на шляху реформування (щоб відповідати міжнародним стандартам забезпечення прав і свобод людини), ми вбачаємо необхідність підвищення рівня ефективності діяльності патрульної поліції України шляхом чіткої регламентації прав та обов'язків патрульних поліцейських під час виконання службових завдань, зокрема розгляду справ про адміністративні правопорушення.

Стан дослідження. Вивченню аспектів питань щодо діяльності підрозділу патрульної поліції України, його прав та обов'язків досліджували такі вчені, як С.Г. Братель, В.О. Басс, В.І. Варивода, О.Ю. Дрозд, С.Ф. Костянтинів, О.В. Кузьменко, М.В. Лошицький, Д.Б. Муратова, І.Д. Пастух, М.В. Плугатир, О.В. Стрельченко та інші. Проте (у зв'язку з нетривалим часом роботи патрульної поліції України) низка питань досі залишається неврегульованою, тому ми спробуємо їх висвітлити у нашій статті.

Мета та завдання статті – дослідити особливості розгляду справ працівниками патрульної поліції України та визначити права і обов'язки під час здійснення вищезазначеної стадії провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Вклад основного матеріалу. У 2015–2016 роках у містах нашої країни розпочала роботу патрульна поліція [2]. Відповідно до чинного адміністративного законодавства, патрульна поліція України є учасником провадження в справах про адміністративні правопорушення. Більшість науковців вважають, що всіх учасників таких проваджень можна розділити на три групи:

- особи, які вирішують справи;
- особи, яких притягують до відповідальності;
- допоміжні учасники процесу [3, с. 78].

Патрульна поліція України (наряду з іншими державними органами, їх посадовими особами, уповноваженими розглядати та приймати рішення в справах про адміністративні правопорушення) належить до першої групи учасників.

У науковому середовищі виокремлюють серед суб'єктів, які вирішують справи, таких, що здійснюють провадження та складають протокол, і таких, що розглядають і приймають рішення по справі [3, с. 78].

До компетенції підрозділу патрульної поліції України належать усі вищезазвані повноваження. Згідно з адміністративним законодавством України, посадові особи патрульної поліції України можуть здійснювати провадження та складати протоколи і розглядати та приймати рішення по справі [4].

Так, у ст. 213 КУпАП зазначається, що справи про адміністративні правопорушення розглядають:

- 1) адміністративні комісії;
- 2) виконавчі комітети селищні, сільські ради;

3) районні, районні в місті, міські чи міськрайонні суди (судді), місцеві адміністративні та господарські суди, апеляційні суди, вищі спеціалізовані суди та Верховний Суд України;

4) органи Національної поліції, органи державних інспекцій та інші органи (посадові особи), уповноважені на це законодавчими актами України [5].

Звісно, залежно від органу, який здійснює провадження, процедура здійснення розгляду справ набуває певних змін. Загалом, справа про адміністративне правопорушення розглядається за місцем його вчинення [5, с. 197], проте з цього правила є винятки. Наприклад, під час розгляду патрульним поліцейським правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху вноситься постанова на місці вчинення правопорушення [5, с. 186], проте розгляд справ адміністративними комісіями здійснюється за місцем проживання порушника [5, с. 198]. Тому кожний орган, який уповноважений розглядати справи про адміністративні правопорушення, потребує деяких особливих прав та обов'язків, оскільки специфіка правопорушення, місце розгляду, рівень складності та інші фактори повинні враховуватись законодавцем для покращення процесу здійснення провадження.

У межах нашої теми ми більш детально зупинимось на правах та обов'язках патрульних поліцейських під час здійснення розгляду справ про адміністративні правопорушення.

Визначення компетенції патрульної поліції України щодо розгляду справ передбачене статтею 222 кодексу України про адміністративні правопорушення, зокрема про порушення громадського порядку, правил дорожнього руху, правил, що забезпечують безпеку руху транспорту, правил користування засобами транспорту, правил, спрямованих на забезпечення схоронності вантажів на транспорті, а також про незаконний відпуск і придбання бензину чи інших паливно-мастильних матеріалів [3, с. 80].

У положенні про патрульну службу МВС від 02.07.2015 року зазначається, що працівники патрульної служби МВС України мають право:

1) вимагати від громадян дотримання громадського порядку;

2) вимагати від осіб, які порушують громадський порядок, припинення правопорушень;

3) перевіряти у громадян (за умов підозри у вчиненні ними правопорушень) документи, що посвідчують особу, а також інші документи у передбачених законом випадках;

4) здійснювати в установленому законодавством порядку особистий огляд речей і документів, транспортного засобу і вантажу;

5) вилучати у громадян та службових осіб предмети і речі, заборонені або обмежені в обігу, а також документи з ознаками підробки;

6) застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби та вогнепальну зброю у випадках і в порядку, передбачених законодавством;

7) під час здійснення патрулювання на транспортному засобі включати спеціальні світлові, звукові сигнали, а також у виняткових випадках не дотримуватися вимог правил дорожнього руху;

8) тимчасово обмежити або заборонити доступ особам до визначеної території або об'єктів, якщо це необхідне для забезпечення публічного порядку та громадської безпеки, охорони життя і здоров'я людей, а також для проведення окремих слідчих дій відповідно до законодавства;

9) обмежувати або забороняти у випадках затримання правопорушників при аваріях, інших надзвичайних обставинах, що загрожують життю і здоров'ю людей, рух транспортних засобів і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних доріг відповідно до законодавства;

10) використовувати технічні засоби та технічні прилади для виявлення і фіксації правопорушень відповідно до законодавства;

11) затримувати громадян за передбачених законом підстав та здійснювати їх доставку до органів внутрішніх справ відповідно до законодавства;

12) затримувати та забезпечувати доставку транспортних засобів для тимчасового зберігання відповідно до законодавства [4].

Під час виконання службових обов'язків працівник патрульної служби зобов'язаний:

1) поважати і не порушувати права та свободи людини і громадянина;

2) обмежувати права і свободи людини лише в спосіб та у випадках, що встановлені законом;

3) звертаючись до людини, привітатися, прикласти праву руку до головного убору, назвати своє прізвище, посаду, спеціальне звання та пред'явити на її вимогу службове посвідчення, надавши можливість ознайомитися з викладеною в ньому інформацією, при цьому не випускати його з рук;

4) під час спілкування з особою чітко дотримуватися норм службової етики;

5) попередити водіїв транспортних засобів про небезпеку, що виникла на шляху руху, та вжити заходів для усунення;

6) у разі отримання інформації про можливе вчинення правопорушення негайно інформувати безпосереднього керівника, чергового та/або службу моніторингу і вжити всіх передбачених законом заходів для його запобігання;

7) надавати допомогу особам, які постраждали від правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в безпорадному стані або стані, небезпечному для їх життя та здоров'я;

8) під час проведення ремонтно-будівельних та інших видів робіт на вулицях і дорогах забезпечувати оптимізацію дорожнього руху і контролювати дотримання правил безпеки дорожнього руху;

9) за можливості надати допомогу водію в разі несправності його транспортного засобу;

10) виконувати інші обов'язки відповідно до законодавства, зокрема нормативно-правових актів МВС [4].

Працівникові патрульної служби заборонено:

1) порушувати правила дорожнього руху та правила благоустрою, якщо це не пов'язано з необхідністю виконання службової діяльності;

2) спілкуватися з людьми, перебуваючи в службовому транспортному засобі;

3) давати вказівки чи побажання учасникам дорожнього руху незрозумілими жестами, використовувати гучномовець або спеціальні сигнали не за призначенням;

4) виявляти неповагу чи недобррозичливість до громадян;

5) інше, що передбачено законодавством, зокрема нормативно-правовими актами МВС [4].

Розділ III Закону України «Про Національну поліцію», що має назву «Система поліції та статус поліцейських», включає в себе положення про загальну систему поліції, центральний орган управління, територіальні органи поліції, основні повноваження Міністра внутрішніх справ України у відносинах із поліцією, хто саме є поліцейським, його основні обов'язки, види відповідальності, однострій поліцейських, хто саме може бути керівником поліції та його заступником, а також повноваження керівника поліції [6].

Зважаючи на таку побудову цього розділу Закону України «Про Національну поліцію», варто зазначити, що в ньому відсутні норми, які б закріплювали права поліцейського (як носія спеціального статусу). Поліцейський в Україні

має лише обов'язки та несе відповідальність, що не відповідає загальнотеоретичним уявленням про статус особи, а також європейським поліцейським стандартам і досвіду розвинених країн Західної Європи. Таким чином, правовий статус поліцейського в Україні визначається не повністю та потребує доповнення [7, с. 130].

На наш погляд, ураховуючи практичну діяльність патрульних поліцейських, існують такі проблеми в роботі останніх:

1) неможливість належно встановити особу порушника, якщо він не має при собі документів та відмовляється свідчити стосовно себе, посилаючись на ст. 63 Конституції України.

Із метою вирішення цієї проблеми пропонуємо створити Єдину державну біометричну базу даних, у якій повинна міститися інформація стосовно громадян, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України, та наділити поліцейських правом доступу до такої бази і забезпечити їх необхідними технічними засобами;

2) на жаль, у нашій державі з давніх часів грубе ставлення до працівників правоохоронних органів із боку населення не переслідується законом на належному рівні. Образи та нецензурна лайка – це норма під час спілкування з поліцейським.

Оскільки це істотно підриває авторитет держави в цілому, то вважаємо недоцільним законодавства відсутність санкції за такі дії. Тому доцільно буде наділити поліцейських правом вимагати від особи ввічливого ставлення до себе, а у разі невиконання такої вимоги особа повинна нести відповідальність, яка повинна передбачатися національним законодавством. Для цього пропонуємо доповнити статтю 185 КУпАП та передбачити в ній відповідальність за образу поліцейського або члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (у зв'язку з участю в охороні громадського порядку).

Висновки. Отже, можемо зробити висновок, що деякі права та обов'язки патрульних поліцейських закріплені в Положенні про патрульну службу МВС, Законі про Національну поліцію та інших нормативно-правових актах. Проте вбачаємо доцільність розширити цей перелік такими правами:

1) створити Єдину державну біометричну базу даних, у якій повинна міститися інформація стосовно громадян, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України, та наділити поліцейських правом доступу до такої бази, забезпечити їх необхідними технічними засобами;

2) вимагати від особи ввічливого ставлення до себе, а у разі невиконання такої вимоги особа повинна нести від-

повідальність, яка повинна передбачатися національним законодавством. Для цього пропонуємо викласти статтю 185 КУпАП в такій редакції: «Образа поліцейського або злісна непокора законному розпорядженню чи вимозі поліцейського під час виконання ним службових обов'язків, а також вчинення таких же дій щодо члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (у зв'язку з участю в охороні громадського порядку) тягне за собою або накладання штрафу від восьми до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або громадські роботи строком від сорока до шістдесяти годин, або виправні роботи строком від одного до двох місяців із відрахуванням двадцяти процентів заробітку, або адміністративний арешт строком до п'ятнадцяти діб».

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/page>
2. Галустян О.А., Захаренко Л.М., Юрченко-Шеховцова Т.І. Особливості формування стилю професійної діяльності поліцейських патрульної поліції // Юридична психологія, 2017. № 2 (21). С. 123–132.
3. Адміністративна відповідальність та провадження в справах про адміністративні правопорушення: навч. посіб. О.В. Кузьменко, М.В. Плугатир, І.Д. Пастух та ін.; за заг. ред. О.В. Кузьменко. Київ: «Центр учбової літератури», 2016. 388 с.
4. Положення про патрульну службу МВС. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0777-15>
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
6. Закон України «Про Національну поліцію». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19>
7. Завгородній В.А., Фоменкова К.С. Права поліцейського як елемент правового статусу: вітчизняний та зарубіжний досвід. Прикарпатський юридичний вісник, 2016. № 1 (10). С. 129–132.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Абдулкадірова Ельвіра Енверівна – ад'юнкт кафедри адміністративного права та процесу Національної академії внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Abdulkadirova Elvira Enverivna – Adjunct of the Department of Administrative Law and Process of the National Academy of Internal Affairs

Elika22091989@gmail.com

УДК 342.9

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ НОВІТНІХ ТЕХНОЛОГІЙ У ФУНКЦІОНУВАННІ ТРАНСПОРТНИХ СИСТЕМ

Євгенія КЛЮЄВА,

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри господарського та транспортного права юридичного факультету
Державного університету інфраструктури і технологій

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться аналіз сучасного стану функціонування транспортних систем в Україні, а також розглядається можливість застосування на транспорті, зокрема в морській галузі, таких сучасних технологій, як блокчейн. У статті дається визначення блокчейну, а також розглядаються переваги використання цієї технології в процесі реєстрації морських суден. Зроблений покроковий аналіз використання блокчейну під час реєстрації. Автором обґрунтовано переваги застосування блокчейну перед існуючою системою внесення даних про судна в реєстри і захист цих даних. Крім того, надані пропозиції щодо впровадження сучасних технологій (блокчейну) у функціонування транспортних систем, зокрема на морському транспорті.

Ключові слова: транспортні системи, блокчейн, морська галузь, реєстрація судна, сучасні технології.

LEGAL ASPECTS OF THE APPLICATION OF THE LATEST TECHNOLOGIES IN THE FUNCTIONING OF TRANSPORT SYSTEMS

Yevheniia KLIUIEVA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,

Head of Department of Commercial and Transport Law of Law faculty
of University of Infrastructure and technologies

SUMMARY

The article analyzes the current state of functioning of transport systems in Ukraine, as well as considering the use of modern technologies such as blockchain in transport, in particular in the maritime industry. The article gives a definition of blockchain, and also discusses the advantages of using this technology in the process of registering sea vessels. A step-by-step analysis of the use of blockchain during registration is done. The author substantiates the advantages of using blockchain before the existing system of entering data on ships in registers and protecting these data. In addition, the proposals on the introduction of modern technologies (blockchain) in the functioning of transport systems, in particular, on the sea transport.

Key words: transport systems, blockchain, marine industry, ship registration, modern technologies.

Постановка завдання. Транспорт – це одна з найважливіших галузей економіки будь-якої країни. Сьогодні майже 80 відсотків перевезень між країнами здійснюються морським транспортом. Натепер морський транспорт є невід’ємною частиною світової транспортної інфраструктури. Україну сміливо можна назвати морською державою, цей статус надає їй і вихід до моря, і участь українських торговельних суден у морському світовому судноплаванні. Морський транспорт і його діяльність регулюються як нормами національного законодавства, так і міжнародними нормативними документами, конвенціями та правилами, виконання та дотримання яких суворо контролюється з боку всіх країн-учасників, які підписали певні зобов’язання.

Торговельне мореплавання завжди було важливою умовою для розвитку економіки та процвітання прибережних держав. Як уже було зазначено, перевезення вантажів морським шляхом посідає значне місце в багатьох країнах світу. Саме тому основним завданням України (як морської держави) є забезпечення безпеки мореплавання у внутрішніх морських водах та в портах країни. Одним з етапів забезпечення безпеки судноплавання є реальний зв’язок держави з прапором судна, які зареєстровані в цій державі.

Метою та завданням статті є аналіз сучасного стану правового регулювання у сфері управління транспортними системами та у їх функціонуванні, зокрема можливості застосування новітніх технологій у цій сфері.

На сучасному етапі в цій галузі можна спостерігати недостатню кількість досліджень. Оскільки застосування новітніх технологій у морській галузі ще не розвинуто, то індустрія морських перевезень вважається консервативною і сталою, дуже стійкою до змін. Однак деякі експерти вірять, що прихід у галузь таких новітніх технологій, як блокчейн, зможе суттєво поліпшити функціонування цієї галузі.

Для початку треба розібратись із поняттям блокчейну і його функціями. Найпростіше, але при цьому вагоме питання, яке може вирішити інноваційний блокчейн, – це скорочення випадків шахрайства з документами і зниження витрат на проведення судових засідань. Оскільки блокчейн може «записати» події в блоки, які неможливо змінити, то часи фальшивих документів, агентів, посередників і товарів стануть історією.

Блокчейн є системою, що має як переваги, так і недоліки. Але ризики з надлишком виправдовуються тими перевагами, які несе в собі ця технологія.

По-перше, блокчейн може підвищити ефективність таких процесів і систем, як вчинення грошових операцій, підтвердження справжності, проведення адміністративних процедур. Ефективність виростає за рахунок скорочення витрат під час реалізації бізнес-планів, відмови від дублюючих операцій, а також за рахунок перевірки достовірності інформації.

По-друге, блокчейн більш безпечний і забезпечує більшу конфіденційність для користувача, ніж існуючі системи управління базами даних.

По-третє, блокчейн більш прозорий: інформація, записана в його реєстрі, знаходиться в публічному доступі, може бути перевірена в будь-який момент будь-яким користувачем, але при цьому збереже свою незмінність. Проте така відкритість є одночасно і недоліком, оскільки інформацію можна використовувати і для злочинних цілей.

По-четверте, блокчейн розширює можливості для реалізації прав людини: права всіх користувачів тут рівні, а математична модель, що лежить в основі технології, не схильна до впливу корупції та інших людських чинників.

По-п'яте, блокчейн дозволяє організувати самоврядування, усуває необхідність у посередниках, тому призводить до децентралізації до тих пір, поки контроль не виявиться в руках у об'єднаної групи, що включає більше 50% користувачів і розробників. У цьому випадку вона зможе змінювати правила системи блокчейну [1].

На думку В. Вавилова, переваги блокчейну такі:

– незмінність (без згоди 50% учасників неможливо скорегувати те, що вже внесене в базу даних);

– довіра (архітектура мережі така, що годі й говорити порушувати питання довіри тому, хто забезпечує інфраструктуру);

– легкість аудиту (він може бути проведений будь-яким учасником мережі, а коректність будь-якої зміни легко підтверджується);

– економія (усунення посередників і онлайн-аудит призводять до зниження ризиків і витрат на оброблення транзакцій) [2].

Сприятливими особливостями блокчейну є такі: довіра до алгоритму; розподілене зберігання даних; незмінність даних; відсутність посередників між учасниками; прозорість системи.

Розподілена система – один загальний реєстр, у якому учасники бачать єдину версію, а не кілька джерел даних. Система надає захищений доступ (завдяки криптографічному перевірці з використанням цифрових підписів). Копія бази даних розподіляється серед учасників, її важко атакувати або пошкодити: якщо будуть відбуватися спроби внесення змін, то вони стануть видні всім учасникам мережі. Але блокчейн – це більше, ніж база даних: у поєднанні зі смарт-контрактами він може включати в себе правила і вбудоване виконання угод.

Оскільки блокчейн забезпечує абсолютно надійний запис транзакцій між двома і більше сторонами і розвивається безліччю уповноважених (і часто конкуруючих) суб'єктів, то відкривається маса можливостей для встановлення з його допомогою складних ділових взаємин, що виключають обман і зловживання.

Блокчейн – розподілена база даних, яка містить інформацію про всі транзакції (більш узагальнено комунікаціях), проведені учасниками системи. Інформація зберігається у вигляді «ланцюжка блоків», у кожному з яких записано певну кількість комунікацій. Так само є більш просте поняття «блокчейну». Воно звучить так: «Блокчейн – це технологія зберігання й узгодження даних між учасниками, які не довіряють один одному».

Сам термін «Blockchain» (Блокчейн) частково характеризує його завдання і призначення. Частина «Block» – це блоки, «chain» – це «ланцюжок». Виходить, що Blockchain – це ланцюжок блоків. Причому не просто ланцюжок. У ній витримується строга послідовність.

Що це за блоки і що за ланцюжок? Блоки – це дані про транзакції, угоди і контракти всередині системи, представлені в криптографічній формі. Спочатку блокчейн був (і залишається досі) основою криптовалюти Bitcoin. Усі бло-

ки збудовані в ланцюжок, тобто пов'язані між собою. Для запису нового блоку необхідним є послідовне зчитування інформації про старі блоки [3].

Усі дані накопичуються в блокчейні і формують базу даних. Із цієї бази даних неможливо нічого видалити або провести заміну/підміну блоку. І вона «безмежна», адже туди може бути записано нескінченну кількість транзакцій. Це одна з головних особливостей блокчейну.

«Блокчейн – розподілена база даних, яка містить інформацію про всі транзакції (більш узагальнено комунікаціях), проведені учасниками системи. Інформація зберігається у вигляді «ланцюжка блоків», у кожному з яких записано певну кількість комунікацій.

Блокчейн буває двох типів:

– публічний – це платформа, де будь-хто може читати і вносити записи, при цьому забезпечуючи доказ правдивості своїх дій. Уважається, що публічний блокчейн – це децентралізований блокчейн.

– приватний, що наділяє власника правом здійснювати будь-які зміни. Ця концепція може бути цікава для фінансових інститутів і великих компаній, оскільки дозволяє будувати власні системи і зменшувати витрати, одночасно підвищуючи ефективність роботи.

Блокчейн на технічному рівні звучить так:

– може використовувати будь-яку базу даних

– блоки формуються з транзакцій

Транзакція – це цифрова заява про передання прав власності, завірена електронним підписом.

Сфери, у яких його можна застосувати, досить різноманітні. Зараз його можна реалізувати в таких кейсах:

– де є необхідність здійснення, зберігання та обліку (наприклад, реєстрація морських і річкових суден).

– де є необхідність передавання активів між користувачами.

Основними передумовами використання блокчейну є такі:

– оцифровка всіх процесів;

– використання криптографії;

– уніфікація правил для учасників мережі;

– прозорість прийняття рішень.

Для Л. Паркера на базовому рівні блокчейн є просто корупційно стійким реєстром записів, що використовуються в мережі численними сторонами [4].

«Блокчейн – це технологія розподілених баз даних (реєстрів), заснована на ланцюжку записів, стійка до фальсифікації, перегляду, злому і крадіжки інформації».

Система блокчейн, яка була запущена у 2009 році, здобула популярність IT-технологією, яка використовується в транзакціях криптовалюти. Однак останнім часом вона стала синонімом ефективною, прозорою та безпечною платформи обміну даними в судноплаванні (з точки зору кібербезпеки).

У минулому році британські фахівці з управління вантажними перевезеннями Marine Transport International уже зробили заяву про розроблення першого у світі рішення на основі Blockchain для глобальної судноплавної галузі. До цього процесу була навіть залучена Лондонська компанія, що спеціалізується на наукових дослідженнях.

У Японії великі компанії, які займаються водними вантажними перевезеннями, створили консорціум з 14 членів із метою розроблення власної національної торговельної платформи на основі блокчейну.

Але не тільки комерційні компанії почали використовувати цю технологію. Так, морське державне управління Данії збирається вдосконалити процес реєстрації суден, зокрема оцифрувати всю цю процедуру за допомогою технології «блокчейн». Міністр промисловості країни говорить про те, що ця ініціатива має потенціал знизити витрати в галузі й підвищити довіру до судноплавання.

Порт Роттердама (за статистикою найбільший порт у Європі) в співробітництві з Нідерландським технологічним університетом (Delft University of Technology) також розробляє власну платформу з управління вантажами.

Другий за розміром після Роттердама Бельгійський порт Антверпена стверджує, що 50% витрат вантажних суден обробляється в паперовому режимі. Співробітники порту вважають таку роботу неефективною, тому для вирішення цієї проблематики вони вже тестують пробну версію платформи на основі блокчейн [5].

Використання блокчейну в державному управлінні можна уявити роботою єдиного оператора з документообігу, який надає послуги як громадянам, так і державі. Тут важливо створити систему зберігання даних й управління ними, яка б користувалася довірою обох сторін. Нова технологія повинна спростити документообіг і знизити витрати на його ведення. Блокчейн дозволяє встановлювати часові межі. Тобто ціла мережа перевіряє стан деяких даних (хешу) в певний час (це певний кріптонотаріус) [6].

Особливості використання блокчейн-системи в судноплавній галузі, зокрема у сфері вантажних перевезень, полягає в тому, що технологія блокчейн (анг. blockchain) забезпечує прозорість, необхідну для відстеження товарів і транзакцій залежно від проходження через ланцюжок поставок. Складні мережі, необхідні у світі глобальних доставок, можуть мати переваги, які дає змогу технологія блокчейну, зокрема загальний, надійний і доступний у режимі реального часу перегляд даних [7].

Це можна побачити на прикладі логістики в Україні: вантаж прибув у пункт призначення, тому для його подальшого транспортування в митній службі необхідно оформити документи, а це значить, що треба відстояти чергу, проставити всі печатки й підписи. На цю процедуру доводиться витратити майже весь день. Блокчейн-система виключає необхідність фізичного контакту, оскільки у контролюючого органу (як учасника логістичного ланцюга) ця інформація вже є, тому рішення приймається швидше.

Документи, які супроводжують вантаж, – це комерційна інформація, тому для нас дуже важливо захистити інформацію від несанкціонованого доступу третіх осіб. І технологія блокчейн ідеально підходить для великих мереж розрізнених партнерів. Блок-ланцюг створює загальний і незмінний запис усіх транзакцій, які відбуваються в мережі, і потім надає учасникам доступ до даних у режимі реального часу. Застосовуючи технологію для оцифровки глобальних торговельних процесів, нова форма управління і згоди може бути впроваджена в потік інформації, дозволяючи кільком торговим партнерам співпрацювати і створювати єдиний загальний вигляд транзакції без розгортання деталей і конфіденційності.

Дані, що використовуються в блок-ланцюжку, шифруються за найвищими стандартами, що робить процес надзвичайно безпечним. Крім того, блок-ланцюжок за своєю природою не може бути легко змінений або змінений без видимості для всієї мережі. Завдяки блокчейн-технології буде захищено достовірність документів, наданих для контролю.

Деякі міністерства України, наскільки відомо, працюють над упровадженням блокчейн-системи у свою роботу, що показує прогресивність підходів державних органів. Якщо Україна проявить інтерес до блокчейн-системи і зробить реальні кроки в напрямі спрощення всіх процедур, пов'язаних із логістикою, то це, як уважають експерти, позитивно позначиться і на економіці держави. Проте для цього необхідно зробити серйозні кроки в законодавчому полі.

Як було зазначено вище, в Данії технологію блокчейну запровадять у системі реєстрації морських суден. Розглянемо основні моменти внесення судна до державного реєстру

за нинішнім стандартом і зробимо аналіз можливої процедури по системі Блокчейн [8].

Поняття «судно» – одне з ключових у морському праві. У морському праві під морським судном розуміється самохідна або несамохідна плаваюча споруда, тобто штучно створений людиною об'єкт, призначений для постійного перебування в морі в плаваючому стані. Для визнання тієї чи іншої споруди судну не має значення те, чи забезпечене воно власним двигуном, чи знаходиться на ньому екіпаж, переміщається воно або перебуває в стаціонарному плаваючому стані (наприклад, плаваючий док, дебаркадер). Таке ж визначення, крім моря, поширюється і на внутрішні водойми і річки [9].

Стаття 15 КТМ України, яка має назву «поняття судна», дає таке визначення: «торговельне судно в цьому Кодексі означає самохідну чи несамохідну плаваючу споруду, що використовується для:

- 1) перевезення вантажів, пасажирів, багажу і пошти, для рибного чи іншого морського промислу, розвідки і добування корисних копалин, рятування людей і суден, що зазнають лиха на морі, буксирування інших суден та плаваючих об'єктів, здійснення гідротехнічних робіт чи піднімання майна, що затонуло в морі;
- 2) несення спеціальної державної служби (охорона промислів, санітарна і карантинна служби, захист моря від забруднення тощо);
- 3) наукових, навчальних і культурних цілей;
- 4) спорту;
- 5) інших цілей» [10].

Отже, перелік цілей, у яких може використовуватися судно, не є вичерпним.

Як свідчить Кодекс торговельного мореплавства України, під «судном» визначається самохідна або несамохідна плаваюча споруда, яка використовується в цілях торговельного мореплавства. Саме по собі морське судно є майном фізичної особи, юридичної особи або держави.

Без офіційної реєстрації в будь-якій країні судно є лише плаваючим об'єктом, майном, правовий статус якого визначається місцем його знаходження. І тільки з моменту офіційної реєстрації та отримання права на плавання під прапором будь-якої країни плаваючий об'єкт стає транспортним засобом, судном, що має право на плавання у відкритому морі [11]. Державна реєстрація суден – це питання визначення правового статусу майна. Таким чином, відповідно до положень міжнародних нормативних актів, реєстрація судна має публічно-правовий характер і є юридичним фактом-дією, яка породжує правові наслідки.

Під реєстрацією морських суден розуміється одна з основних умов для придбання судном національності й права плавання під державним прапором держави. При цьому держава сама встановлює порядок реєстрації.

Загальне керівництво і контроль за проведенням державної реєстрації торговельних суден (крім рибальських) здійснює Мінінфраструктури України.

Державну реєстрацію суден в Україні здійснюють:

- капітани морських портів, Морська Адміністрація (морських суден)

- Укртрансбезпека (річкових суден).

Реєстрація судна в Україні полягає у внесенні відомостей про нього до Державного судового реєстру України (Суднової книги України) та отриманні цим судном свідоцтва про право плавання під Державним прапором України [12].

Відповідальність за повноту і точність реєстраційних даних про судно (а також за наслідки, які можуть виникнути через неподання або подання недостовірних відомостей про судно) несе власник судна або особа, яка використовує судно на інших законних підставах (судновласник, фрахтувальник).

Із моменту внесення записів про постійну реєстрацію судна до Державного суднового реєстру України всі зроблені раніше записи щодо цього судна в судових реєстрах інших держав Україною не визнаються. У блокчейн-системі це станеться автоматично. Після прийняття системою нової інформації про реєстрацію судна в новому реєстрі стара реєстрація залишається в записях попередніх блоків, але вона так само буде відображатися в даних, на які будуть запити. Тим самим нам буде видно всю історію реєстрації цього судна.

Так само в Україні не визнають записи про судно, постійно зареєстроване в Україні, у судовому реєстрі іншої держави, якщо судно не виключене з Державного суднового реєстру України. Цей аспект можна прописати в коді формування записів. Система не дозволить зробити запис у реєстрі (якщо старий запис було прибрано).

За реєстрацію судна у Державному судновому реєстрі України та будь-які подальші зміни зроблених у них записів, а також за видання судових документів справляються збори, порядок та розмір яких установлюють Мінінфраструктури за погодженням з Мінекономрозвитку. Передбачається, що система оплати буде включена в умови реєстрації та буде стягуватися автоматично. При цьому держава зможе заощаджуватися значні суми коштів, оскільки не користуватиметься послугами таких контрагентів, як банки.

Реєстрація суден у Державному судновому реєстрі України Включення морських торговельних суден до Державного суднового реєстру України здійснюється лише капітанами морських портів за погодженням з Укртрансбезпекою. Унесення річкових суден до Державного суднового реєстру України здійснюється безпосередньо Укртрансбезпекою. Реєстрація здійснюється на підставі погодженої в Укртрансбезпеці письмової заяви судовласника, зразок якої затверджується Мінінфраструктури, що подається до органу державної реєстрації [12].

До заяви додаються такі документи:

а) заповнена судовласником анкета Державного суднового реєстру України, зразок якої затверджується Мінінфраструктури, для внесення даних у децентралізований реєстр; ця анкета повинна бути в цифровому форматі (далі – цифровий формат).

б) копія документа, що підтверджує право власності на судно – цифровий формат.

в) копія обмірного свідоцтва – цифровий формат.

г) копія свідоцтва про придатність судна до плавання або документи, що підтверджують проходження судном технічного нагляду, зразок яких затверджується Мінінфраструктури – цифровий формат.

д) копія пасажирського свідоцтва (для пасажирського судна) – цифровий формат.

е) копія свідоцтва про мінімальний склад екіпажу – цифровий формат.

є) копія страхового поліса або іншого документа із зазначенням умов забезпечення цивільної відповідальності судовласника за шкоду від забруднення нафтою, передбачених міжнародними договорами (угодами), до яких приєдналася Україна – цифровий формат.

ж) свідоцтво про тимчасове право на плавання під Державним прапором України, якщо воно видавалося – цифровий формат.

з) документи, що підтверджують наявність або відсутність заставних зобов'язань – цифровий формат.

й) копія документа, що підтверджує особу власника та його громадянство (у разі належності судна фізичній особі) – цифровий формат.

к) документ, що свідчить про виключення судна з реєстру попереднім органом реєстрації (якщо судно було заре-

єстроване в попередньому реєстрі). Усі необхідні документи подаються в цифровому форматі.

Додатково подається документально підтверджена інформація про призначення судна, наявність у нього ідентифікаційних ознак та знімки судна (вигляд із правого та лівого бортів) у цифровому форматі. У заяві судовласника зазначається термін реєстрації (постійний чи тимчасовий). У разі тимчасової реєстрації зазначається термін дії договору фрахтування. У системі блокчейну можна виставляти часовий проміжок, під час настання якого буде виконуватися прописана умова.

На підставі поданих документів Укртрансбезпека готує висновок про реєстрацію судна у Державному реєстрі України або відмову в його реєстрації з обґрунтуванням причин. Рішення про реєстрацію судна або про відмову в його реєстрації приймається протягом 15 робочих днів із дня одержання заяви і необхідних документів. У системі блокчейну рішення буде прийнято протягом 60 хвилин, що значною мірою скоротить фінансові втрати під час очікування рішення. Так само судовласник після отримання негативного рішення буде бачити те, яким конкретно органом було відмовлено. Після цього він може вжити необхідних заходів щодо усунення зауваження.

Записи у Державному судновому реєстрі України повинні бути своєчасними, достовірними і відповідати записам у поданих судовласником документах. Ця умова виключається ще на моменті подання документів судовласником, оскільки система вже отримує оцифровані і заздалегідь правильні дані, достовірність яких може перевіряти сама система.

Записи виконуються ручкою. Виправлення в записях повинні підтверджуватися словами «Виправленому вірити» і скріплюватися підписом працівника, відповідального за ведення Державного суднового реєстру України. Уважається, що жодних записів ручкою в документі, що несе високу цінність і юридичну силу, не має бути. Він повинен бути оцифрованим і внесеним до реєстру блокчейну, звідки його вже неможливо буде прибрати або сфальсифікувати. Усі виправлення приймаються одночасно всіма учасниками мережі.

Для реєстрації судна та отримання судових реєстраційних документів судовласник подає копії платіжних документів, що свідчать про сплату відповідних зборів в установленому розмірі. Орган державної реєстрації після надходження висновку Укртрансбезпеки у триденний строк видає судовласнику такі реєстраційні документи:

- свідоцтво на право плавання під прапором України;
- свідоцтво про право власності на судно.

У разі тимчасової реєстрації судна свідоцтво про право власності на судно не видається. Річковим суднам свідоцтво про право плавання під Державним прапором України та свідоцтво про право власності на судно видаються безпосередньо Укртрансбезпекою.

У майбутній системі електронної реєстрації жодних копій платіжних документів не потрібно подавати, тому що система не внесе запис до реєстру без оплати за цю транзакцію, тому отримання документів не буде затягуватися на триденний термін, оскільки після прийняття рішення системою судовласник отримає унікальний приватний ключ доступу до своїх даних, що зберігаються в реєстрі. Уважається, що це забезпечить його власника від втрати документів і необхідності їх відновлення. Судно набуває права плавати під Державним прапором України після його реєстрації та одержання документів. Відповідальність за збереження та ведення Державного суднового реєстру України покладається на капітана морського порту. У системі блокчейн-реєстрації відповідальність лежатиме на самій системі. Усі записи здійснюються автоматично після прийняття рішення про внесення зміни.

Уважається, що введення в майбутньому системи блокчейну в систему реєстрації суден дозволить уникнути багатьох проблем, зокрема обійти корупцію, а також дозволить прискорити цю процедуру в багато разів. Проте сьогодні існує чимало перешкод на шляху впровадження цієї системи.

Є припущення, що з часом перехід на цифровий процес реєстрації торговельних суден у державних реєстрах відбудеться, оскільки:

1) це спрощує подання документів, що відбувається дистанційно і в оцифрованому вигляді;

2) скорочується сам процес перевірки поданих документів;

3) знижується вартість процесу (виключається банк – посередник при сплаті за процедуру реєстрації, оскільки все відбувається шляхом електронних платежів).

Використання блокчейну (як зберігача інформації про судно) дозволить мати точно не викривлену інформацію про судно, оскільки змінити дані не можна.

Для впровадження цієї системи необхідно зробити такі кроки:

1) на законодавчому рівні закріпити поняття «блокчейн»;

2) унести відповідні зміни, які б дозволили функціонування цієї системи в Україні і можливість електронної реєстрації;

4) перевести дані про судна, судовласників тощо в цифровий формат;

5) шляхом унесення змін у законодавство необхідно провести реформування (реорганізацію) в системі державних органів, які стосуються реєстрації.

Список використаної літератури:

1. Пресс-релиз. URL: <https://ubr.ua/finances/macroeconomics-ukraine/zemelnyj-reestr-i-reestr-nedvizhimosti-v-ukraine-perevedut-na-blokchejn-3864466>

2. Пресс-релиз. URL: <http://www.forbes.ru/tehnologii/344801-valeriy-vavilov-bitfury-group-blokcheyn-industriya-na-trillion-dollarov>

3. Что такое блокчейн. URL: <https://prostocoin.com/blog/blockchain-guide>

4. Генкин А. Блокчейн: как это работает и что ждет нас завтра. Москва: Альпина паблишер, 2018

5. Пресс-релиз. Технологические новшества в судоходстве: какие инновации принесет BLOCKCHAIN? URL: <http://www.bagnet.org/news/pressreliz/343334/tehnologicheskienovshestva-v-sudohodstve-kakie-innovatsii-privneset-blockchain>

6. Пресс-релиз Блокчейн уикенд. URL: <https://geektimes.ru/company/waves/blog/287682>

7. Журнал Судоходство. Интервью. URL: <https://sudohodstvo.org/smozhet-li-tehnologiya-blokcheyn-revoljucionizirovat-sudohodstvo/>

8. Пресс-релиз. URL: <http://letknow.news/news/daniya-prisoedinila-k-gosudarstvam-loyalnym-k-blokcheynu-5812.html>

9. Википедия. Понятие Судно. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Судно>

10. Кодекс торгового мореплавления Украины від 23 травня 1995 року. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/176/95-вр>

11. Горчаков С. Правовые аспекты регистрации судов. URL: <http://pravo.ua/article.php?id=10007062>

12. Постанова КМУ від 26 вересня 1997 року № 1069 «Про затвердження Порядку ведення Державного суднового реєстру України і Суднової книги України». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP971069.html

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Клюєва Євгенія Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри господарського та транспортного права юридичного факультету Державного університету інфраструктури і технологій

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Klyuyeva Yevheniia Mykolaivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Head of Department of Commercial and Transport Law of Law faculty of University of Infrastructure and technologies

Klyuyeva0711@i.ua

УДК 342.9.355.6:355.7.623.1/7

СУЧАСНИЙ СТАН АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ

Максим КУШНІР,

начальник Управління правового забезпечення Генерального штабу Збройних сил України –
начальник юридичної служби Збройних Сил України

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається сутність такої наукової категорії адміністративного права, як «адміністративно-правове забезпечення». Здійснюється аналіз підходів учених та суб'єктів нормотворчої діяльності до визначення адміністративно-правового забезпечення в адміністративному праві. Досліджується співвідношення понять «адміністративно-правове забезпечення» і «адміністративно-правове регулювання».

Крім того, у статті акцентовано увагу на питаннях адміністративно-правового забезпечення проходження військової служби. Проаналізовано сучасний стан адміністративно-правового забезпечення проходження військової служби та доведено необхідність відокремлення соціального забезпечення військовослужбовців у звичайних умовах та в умовах дії особливого періоду. Запропоновано вдосконалення нормативно-правових основ у цій сфері.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, адміністративно-правове регулювання, державне регулювання, правове регулювання, військова служба, особливий період, соціальний захист.

CURRENT STATE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPLY OF MILITARY SERVICE

Maksym KUSHNIR,

Head of the Legal Department of the General Staff of the Armed Forces of Ukraine –
Head of the Legal Service of the Armed Forces of Ukraine

SUMMARY

The article examines the essence of such a scientific category of administrative law as “administrative and legal provision”. The analysis of the approaches of scientists and subjects of normative activity to the definition of administrative and legal provision in administrative law is carried out. The relationship between the concepts of “administrative and legal provision” and “administrative and legal regulation” are researched.

In addition, the article focuses on the issues of the administrative and legal provision of military service. The present state of the administrative and legal support for military service is analyzed and the necessity of separation of social security of servicemen under the usual conditions and in the conditions of a special period is proved. The improvement of the legal and regulatory framework in this area is proposed.

Key words: administrative and legal provision, administrative and legal regulation, state regulation, legal regulation, military service, special period, social protection.

Постановка проблеми. На наш погляд, військовими подіями, втратами особового складу, техніки підтверджується вся застарілість діючої військової системи, військового права та законодавства. Нашим завданням є приведення чинного законодавства до можливостей максимально ефективного застосування Збройних Сил України під час воєнних дій (особливого періоду), забезпечення при цьому достатнього рівня соціальної та правової захищеності військовослужбовців. Тому одним із проблемних питань є з'ясування сутності «адміністративно-правового забезпечення» та його елементів, що сприятиме дослідженню сучасного стану адміністративно-правового забезпечення проходження військової служби.

Актуальність теми дослідження. Без належного адміністративно-правового забезпечення проходження військової служби, без законодавчого регулювання прав військовослужбовців, без належної та достатньої мотивації не є можливим якісне виконання військовослужбовцями своїх обов'язків.

Незважаючи на те, що дефініції «адміністративно-правове забезпечення» і «адміністративно-правове регулювання» використовуються досить широко, часто виникають проблеми із застосуванням, бо відбувається «накладання» одного поняття на інше. Тому пропонується дослідити ці поняття та надати чітке регламентування кожному з них.

Стан дослідження. Останніми роками адміністративно-правове забезпечення різних суспільних відносин на дисертаційному рівні розглядали К.В. Барсуков, В.І. Марчук, В.В. Кириченко, Ю.В. Вишневська, М.П. Міняйло, С.В. Стороженко, С.І. Москаленко та інші. Водночас дослідження адміністративно-правового забезпечення проходження військової служби не було предметом окремих наукових пошуків, що і стало орієнтиром для наших напрацювань у цьому напрямі.

Метою та завданнями статті є аналіз наукових робіт та законодавства України щодо адміністративно-правового забезпечення проходження військової служби; розгляд питань, пов'язаних із сучасним станом адміністративно-правового забезпечення; виявлення й подолання прогалин у цій галузі. Ми ставимо за мету напрацювати оновлені уявлення про сутність і зміст, природу й особливості адміністративно-правового забезпечення прав військовослужбовців Збройних Сил України.

Виклад основного матеріалу. Нормативну основу адміністративно-правового забезпечення прав військовослужбовців Збройних Сил України складають міжнародно-правові акти, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, Конституція України, закони України «Про соціальний і правовий захист військово-

службовців та членів їхніх сімей», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про Збройні Сили України» «Про оборону», «Про військовий обов'язок і військову службу» та такі підзаконні нормативно-правові акти: «Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України», затверджене Указом Президента України від 10 грудня 2008 року № 1153/2008, Наказ Міністерства оборони України від 19.01.2016 № 27 «Про затвердження Інструкції про організацію у Збройних Силах України соціального і правового захисту військовослужбовців, військовозобов'язаних, резервістів, призваних на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори, та членів їхніх сімей, працівників Збройних Сил України».

До початку агресії з боку Російської Федерації (кінець лютого 2014 року) все військове законодавство України було зорієнтоване на функціонування Збройних Сил України в умовах мирного часу. Уже після анексії Автономної Республіки Крим та міста Севастополь (під час проведення антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей України (з 30.04.2018 року Операції об'єднаних сил)) почався період прийняття нових нормативно-правових актів, унесення змін до вже діючих, який був зорієнтований на функціонування Збройних Сил України в умовах «особливого періоду».

Також адміністративно-правове забезпечення проходження військової служби в мирний час відрізняється від адміністративно-правового забезпечення проходження військової служби під час особливого періоду.

Так, пункт 1 Положення «Про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України», затвердженого Указом Президента України, визначає порядок проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України та регулює питання, пов'язані з проходженням такої служби під час виконання громадянами військового обов'язку в запасі; пункт 251 Положення зазначає, що в особливий період військовослужбовці проходять військову службу, резервісти призиваються на військову службу, а військовозобов'язані виконують військовий обов'язок у запасі в порядку, передбаченому цим Положенням та іншими нормативно-правовими актами, що регулюють порядок проходження військової служби в особливий період.

Для прикладу наведемо декілька порівнянь правового статусу окремих категорій військовослужбовців. Правовий статус солдата, який не брав безпосередньої участі в бойових діях, є іншим, ніж у особи, яка брала участь у виконанні бойового завдання зі знищення терористів у складі антитерористичного підрозділу.

Не всі військовослужбовці є учасниками антитерористичної операції. Законодавче тлумачення цього поняття у Законі України від 20 березня 2003 р. № 638-IV «Про боротьбу з тероризмом» відсутнє. Широкий перелік осіб, які визнаються учасниками бойових дій, що брали участь в антитерористичній операції, закріплено в Законі України № 1547-VII «Про внесення змін до ст. 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії соціального захисту». Це військовослужбовці (резервісти, військовозобов'язані) та працівники Збройних Сил України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки, Державної прикордонної служби України, особи рядового і начальницького складу МВС України, службовці МВС України, Управління державної охорони, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, брали участь в антитерористичних операціях, забезпечували її проведення, а також

працівники підприємств, установ, організацій, громадяни, які залучались для участі в антитерористичній операції (у порядку, встановленому законодавством).

Крім того, до нормативно-правових актів, зокрема до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії соціального захисту», було внесено зміни, які знайшли своє закріплення у постанові Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 року № 413 «Про затвердження Порядку надання та позбавлення статусу учасника бойових дій осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, брали безпосередню участь в антитерористичній операції чи у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі й стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення» (Назва Постанови із змінами, внесеними згідно з Постановами КМ № 789 від 18.10.2017, № 350 від 10.05.2018).

Для більш точного вирішення проблемних питань необхідно з'ясувати зміст понять «адміністративно-правове забезпечення» та «адміністративно-правове регулювання».

Так, у тлумачних словниках поняття «забезпечення» визначається: 1) задоволенням когось, чогось у якихось потребах, створенням надійних умов для здійснення чого-небудь; гарантуванням чогось; 2) матеріальними засобами до існування: матеріальним, пенсійним, соціальним забезпеченням [8].

Адміністративно-правове забезпечення – це один із видів правового забезпечення, яке за допомогою правових (адміністративних) засобів впливає на поведінку людей та на суспільні відносини [9].

Це поняття можна розглядати у двох значеннях. По-перше, діяльністю уповноважених державою органів щодо здійснення своїх функцій. По-друге, результатом цієї діяльності, що виражається у фактичній реалізації правових приписів, прав і свобод громадян. Перше значення, на нашу думку, означає поняття регулювання.

У СРСР поняття «правове забезпечення» застосовувалося системою державних заходів, спрямованих на подання матеріальної допомоги громадянам, що пішли на пенсію, захворіли, втратили працездатність тощо. Саме тому адміністративно-правове забезпечення проходження військової служби асоціюється із соціальним забезпеченням військовослужбовців.

Соціальний захист військовослужбовців в особливий період відрізняється від соціального захисту військовослужбовців, зокрема тим, що, крім основних прав, свобод та пільг, має ще додаткові, які діють тільки в умовах особливого періоду або під час отримання особою статусу учасника бойових дій. Порядок надання статусу учасника бойових дій особам, які брали безпосередню участь в антитерористичній операції або забезпеченні її проведення, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 413 (зі змінами).

Зазначимо такі додаткові пільги:

1) право на одноразову грошову допомогу.

Порядок та умови виплати одноразової грошової допомоги в разі звільнення військовослужбовцем, призваним на військову службу у зв'язку з мобілізацією, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 17.09.2014 № 460;

2) пільги учасникам бойових дій надаються відповідно до статті 12 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії соціального захисту». Серед них такі:

– 75-відсоткова знижка квартирної плати та вартості комунальних послуг, яка надається учасникам бойових дій та членам їхніх сімей, що проживають разом із ними;

– безплатний проїзд усіма видами міського пасажирського транспорту, автомобільним транспортом загального користування в сільській місцевості;

– безплатний проїзд один раз на два роки (туди і назад) або один раз на рік (туди й назад) із 50-відсотковою знижкою залізничним, водним, повітряним або міжміським автомобільним транспортом;

– безплатне одержання лікарських засобів за рецептами лікарів, першочергове безплатне зубопротезування, забезпечення санаторно-курортним лікуванням;

– використання чергової щорічної відпустки у зручний час, а також одержання додаткової відпустки строком до двох тижнів на рік;

– переважне право на залишення на роботі під час скорочення штату організації;

– першочергове забезпечення житловою площею. Учасники бойових дій, які дістали поранення, контузію або каліцтво, забезпечуються житловою площею протягом двох років із дня взяття на квартирний облік;

– першочергове відведення земельних ділянок для індивідуального житлового будівництва, садівництва і городництва, одержання позики на будівництво з погашенням її протягом 10 років, починаючи з п'ятого року після закінчення будівництва;

– першочергове право на вступ до житлово-будівельних (житлових) кооперативів, кооперативів зі будівництва та експлуатації колективних гаражів, стоянок для транспортних засобів та технічне обслуговування;

– інші.

Законом «Про статус ветеранів війни, гарантії соціального захисту» учасникам бойових дій та інвалідам війни, особам (сім'ї загиблих), на яких поширюється чинність Закону, передбачено надання пільги у вигляді першочергового відведення земельних ділянок для індивідуального житлового будівництва, садівництва і городництва. Порядок надання цих земельних ділянок визначений Земельним кодексом України (далі – ЗКУ). Відповідно до ч. 1 ст. 121 ЗКУ, визначено, що громадяни України мають право на безплатне отримання земельних ділянок для ведення фермерського господарства, особистого селянського господарства, садівництва, для будівництва й обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд, для індивідуального дачного будівництва, для будівництва індивідуальних гаражів.

На думку К.В. Барсукова, адміністративно-правове забезпечення проходження служби у складі миротворчих підрозділів – це складне, багатопланове, комплексне поняття, головним змістом якого є діяльність держави щодо створення належних правових умов відбору персоналу, підготовки кадрів, направлення до миротворчих місій та гарантування правового захисту шляхом установавання відповідного нормативно-правового забезпечення проходження служби [6, с. 8–12].

Якщо провести паралель з адміністративно-правовим забезпеченням проходження військової служби, то ним є сукупність адміністративно-правових заходів державних органів, спрямованих на створення умов для ефективної реалізації, охорони, захисту й відновлення порушених прав і свобод військовослужбовців, а також створення належних умов проходження військової служби.

Деякі автори визначають адміністративно-правове забезпечення складником державного управління, його правовою формою. Так, формами адміністративно-правового забезпечення можна назвати видання нормативно-правових актів та інших офіційних документів; контроль та нагляд за виконанням наказів, проведення службових розслідувань та інше.

В.І. Марчук під адміністративно-правовим забезпеченням установленого порядку управління розуміє створення та підтримку умов для виконання вимог установленого порядку управління за допомогою адміністративно-правових

засобів у правовій сфері. Структуру механізму адміністративно-правового забезпечення він відображає так: 1) норма права (адміністративно-правова норма); 2) правові відносини (адміністративно-правові відносини); 3) принципи дії механізму забезпечення порядку управління; 4) стадії порядку управління і їх забезпечення; 5) гарантії здійснення порядку управління; 6) акти застосування норм права [7, с. 9].

Водночас регулювання – це вплив на певний процес із метою зменшення відхилень його перебігу від бажаного. Правове регулювання – це здійснюване правовими засобами впорядкування суспільних відносин за допомогою закріплення прав і обов'язків учасників і забезпечення належного виконання.

Однією з основних ознак адміністративно-правового регулювання проходження військової служби є особливий суб'єкт, на якого поширюється таке регулювання (це військовослужбовці Збройних Сил України). Унаслідок особливого адміністративно-правового статусу військовослужбовців ЗСУ відносини стосовно регулювання проходження ними служби підпадають саме під регулювання нормами адміністративного права.

Зважаючи на здійснення наукового дослідження, ми вважаємо, що адміністративно-правове забезпечення проходження військової служби більш широким поняттям, пов'язаним із наданням прав, свобод, пільг військовослужбовцям, що включає і соціальний захист, і гарантування можливості використання, а адміністративно-правове регулювання обмежується діяльністю уповноважених державою органів щодо здійснення своїх функцій.

Висновки. Отже, головними ознаками адміністративно-правового забезпечення є такі: 1) сукупність адміністративно-правових заходів і засобів; 2) система гарантій; 3) відповідні умови реалізації, охорона, захист та відновлення; 4) регулювання нормами адміністративного і конституційного права.

Механізм адміністративно-правового забезпечення визначається цілісною системою адміністративно-правових норм та структурно взаємопов'язаних між собою суб'єктів адміністративно-правового забезпечення, які створюють надійні умови для реалізації, охорони, захисту й відновлення. Завданнями адміністративно-правового забезпечення є комплекс заходів органів державної влади, які спрямовані на реалізацію державної політики з питань здійснення соціального і правового захисту.

Таким чином, права військовослужбовців забезпечуються належною законодавчою основою, створенням сприятливих умов проходження військової служби з урахуванням її специфіки та здійснюються командирами, начальниками у взаємодії з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Із метою вдосконалення адміністративно-правового законодавства потребує уточнень понятійно-термінологічного апарату, зокрема використання термінів «забезпечення» і «регулювання» (у деяких випадках ідентичними, а в інших – нерівнозначними за змістом) призводить до неоднозначності їх застосування.

Так, адміністративно-правове забезпечення прав і свобод осіб, які перебувають на військовій службі, можна визначити результатом діяльності уповноважених державних органів, що виражається у фактичній реалізації правових приписів, прав і свобод військовослужбовців, а також наданням за допомогою цих норм відповідних гарантій, які створюють систему можливостей користування наданими правовими цінностями.

Наша думка полягає в тому, що «забезпечення» та «регулювання» – це самостійні поняття, вони не є взаємозамінними, як це може видатися на перший погляд. Зазначе-

не слід відобразити у законодавстві, оскільки функціонування єдиної юридичної термінології (у сфері адміністративно-правового забезпечення проходження військової служби зокрема та в правовій сфері загалом) – важливий чинник реформування і гармонізації законодавства.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254>
2. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 № 2011-ХІІ. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>
3. Про затвердження Інструкції про організацію у Збройних Силах України соціального і правового захисту військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів, призваних на навчальні (або перевірочні) та спеціальні збори, та членів їхніх сімей, працівників Збройних Сил України: Наказ Міністерства оборони України від 19.01.2016 № 27. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0478-16>
4. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22.10.1993 № 3551-ХІІ. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3551-12>
5. Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України, затверджене Указом Президента України від 10 грудня 2008 року № 1153/2008. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1153/2008#n17>

6. Барсуков К.В. Адміністративно-правове забезпечення проходження служби працівниками органів внутрішніх справ у складі міжнародних миротворчих підрозділів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2010. 20 с.

7. Марчук В.І. Адміністративно-правове забезпечення встановленого порядку управління в Україні органами внутрішніх справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2011. 16 с.

8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. 250 тисяч слів. Київ-Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.

9. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрущенко, Т.П. Базова та ін. 2-ге вид., стереотипне. Київ: Либідь, 2004. 320 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Кушнір Максим Валерійович – начальник Управління правового забезпечення Генерального штабу Збройних сил України – начальник юридичної служби Збройних Сил України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kushnir Maksym Valeriiovych – Head of the Legal Department of the General Staff of the Armed Forces of Ukraine – Head of the Legal Service of the Armed Forces of Ukraine

korvelli@ukr.net

УДК 342.92(477)

ПРАВОВА ДОКТРИНА В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Володимир РЕШОТА,

кандидат наук з державного управління, доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається питання правової доктрини в системі джерел адміністративного права, а також проблеми її застосування в судочинстві України. Наводяться конкретні приклади судових справ, в яких суди застосували правову доктрину як джерело права. Обґрунтовується, що правова доктрина не містить норм адміністративного права, не впливає на їхню чинність, а отже, не може належати до джерел адміністративного права України. Пропонується розглядати правову доктрину як джерело переконливого характеру в судовому правозастосуванні.

Ключові слова: правова доктрина, джерело права, адміністративне право, система джерел адміністративного права, судове правозастосування.

LEGAL DOCTRINE IN THE SYSTEM OF SOURCES OF ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE

Volodymyr RESHOTA,

Candidate of Sciences in Public Administration, Associate Professor
Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Faculty of Law
of Lviv National University named after Ivan Franko

SUMMARY

The article deals with the issue of legal doctrine in the system of sources of administrative law, as well as the problems of its application in the legal proceedings of Ukraine. Specific examples of judicial cases are provided, in which courts applied the legal doctrine as a source of law. It is substantiated that the legal doctrine does not contain norms of administrative law, does not affect on their validity and accordingly can not be related to sources of administrative law of Ukraine. It is proposed to consider legal doctrine as a source of convincing character in judicial application.

Key words: legal doctrine, source of law, administrative law, system of sources of administrative law, judicial application.

Постановка проблеми. Важливе місце в системі джерел права в теорії права належить правовій (юридичній) доктрині, тобто працям авторитетних правознавців, їхнім науковим поглядам і тлумаченням, науковим коментарям нормативно-правових актів тощо. Правова доктрина як джерело права не має визнання в правовій системі України. Юридична доктрина визнається як джерело права насамперед у міжнародному праві, де відсутнє детальне регулювання суспільних відносин іншими джерелами. Отже, суд під час вирішення справ в Україні не може ухвалювати рішення, обґрунтовані науковими працями, статтями навіть визнаних науковців. Ці джерела можуть мати лише додаткове, допоміжне значення щодо розуміння наявних джерел права. Однак проведений аналіз судової практики дозволив нам виявити чимало випадків застосування судами правової доктрини в судовому рішенні.

Актуальність теми дослідження полягає в теоретичному обґрунтуванні підстав застосування судами України юридичної доктрини під час розгляду та вирішення судових справ. Водночас це питання має не лише теоретичне, але й практичне значення. Судді під час обґрунтування власного рішення в мотивувальній частині повинні вказувати норми права, які вони застосували або ж не застосували до спірних правовідносин. Застосування інших регуляторів суспільних відносин водночас із нормами права може мати наслідком неправильне розуміння правової підстави для ухвалення рішення і, як наслідок, ускладнює апеляційне чи касаційне оскарження неправильного застосування правових норм у судовому рішенні. Адже ті джерела, що не

містять правових норм, не можуть бути підставою для скасування судового рішення. Такі джерела будуть мати лише переконливий рекомендаційний характер.

Стан дослідження. Питання правової доктрини та її значення в системі джерел права досліджували С. Васильєв, М. Марченко, М. Мочульська, Н. Пархоменко, Л. Корчевна, В. Трофименко, Ю. Тодика, А. Селіванов, І. Семеніхін, С. Муромцев та ін.

Метою і завданням статті є обґрунтування місця правової доктрини в системі джерел права й основні проблеми, що виникають під час застосування її в судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі відсутній єдиний підхід до визначення та сутності правової (юридичної) доктрини як джерела права.

Л. Соцуро зазначає, що правова доктрина виражається в науковому (доктринальному) тлумаченні норм права [1, с. 53–57].

Юридична доктрина визначається особливістю правової свідомості та культури суспільства та виступає як система ідей, наукових поглядів на право, сучасні напрями розвитку правової системи, що визнаються юридичною спільнотою, є концептуальною основою для нормотворчої, правозастосовчої та правотлумачної діяльності [2, с. 72].

Водночас не варто ототожнювати юридичну доктрину та право як науку, оскільки не може кожна наукова праця розглядатись як правова доктрина. Тому варто погодитися з М. Мочульською, яка зазначила, що «доктриною стають лише ті наукові твердження, які мають

особливу наукову цінність та є загальновідомими в наукових колах» [3, с. 39].

На думку С. Васильєва, в юридичній літературі є три погляди на місце правової доктрини в системі джерел права. М. Коркунов і М. Марченко й інші науковці заперечують можливість визнання юридичної доктрини джерелом права, оскільки держава не санкціонує його обов'язковість. Представники другого напрямку зазначають, що правова доктрина може бути лише допоміжним джерелом права, яке призначене заповнити прогалини в праві, усунути його неясність та неповноту. Р. Давід називає правову доктрину «непрямым» джерелом права [4, с. 106]. Представники третього напрямку досліджень визнають юридичну доктрину за джерело права насамперед у діяльності Міжнародного суду Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), підставою для прийняття окремої думки суддею, коли рішення не втілює позицію всіх суддів [5, с. 71–73]. На думку І. Семеніхіна, правову доктрину варто розглядати як джерело права в широкому значенні, як чинник, який впливає на формування та реалізацію норм права [2, с. 53–54].

На нашу думку, з одного боку, суд не може застосувати правову доктрину як джерело права і посилатися на неї як на підставу та обґрунтування ухваленого рішення. Проте ніхто не може заборонити судді використовувати правову доктрину як додатковий інформативний засіб із метою кращого розуміння сутності правової норми, думки авторитетних та визнаних правознавців. Але в такому разі суддя не може використовувати її водночас із нормами права і видавати за підставу ухваленого рішення.

Також варто згадати про акти Конституційного Суду України, в яких він деколи вдається до правової доктрини під час тлумачення Конституції України. У такому разі це досить обґрунтовано, оскільки дозволяє краще зрозуміти «дух» Конституції України. У такому разі Конституційний Суд безпосередньо посилається на наукові позиції науковців, якщо вони підкріплюють відповідну позицію Суду. Наприклад, у рішенні від 26 травня 2015 р. Суд зазначив: «Заслухавши суддю-доповідача В.І. Шишкіна та дослідивши матеріали справи, зокрема позиції науковців Львівського національного університету імені Івана Франка, Національної академії внутрішніх справ, Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Конституційний Суд України установив <...>» [6]. Тому позиції науковців стали частиною матеріалів справи, що впливало на ухвалення відповідного рішення Конституційним Судом України.

Проте іншого змісту набуває застосування та посилання судів на правову доктрину під час вирішення адміністративних справ та справ про адміністративні правопорушення. Наприклад, у справі за позовом Особи 4 до Державної міграційної служби України, третя особа – Головне управління Державної міграційної служби України в Харківській області, про скасування рішення та зобов'язання вчинити певні дії за касаційною скаргою Особи 4 на постанову Харківського окружного адміністративного суду від 14 грудня 2016 р. та ухвалу Харківського апеляційного адміністративного суду від 6 лютого 2017 р. Вищий адміністративний суд України як суд касаційної інстанції на той час, поруч з актами національного законодавства, Конвенцією про статус біженців 1951 р. і Протоколом щодо статусу біженців 1967 р. посилається також на п. 45 та п. 66 Керівництва із процедур і критеріїв із визначення статусу біженця Управління Верховного комісаріату ООН у справах біженців, де зазначено, що особа, яка клопоче про отримання статусу біженця, повинна вказати переконливу причину, чому вона особисто побоюється стати жертвою переслідування [7]. Однак, як зазначається в цих Керівництвах, вони задумані як «посібники для урядових відомств,

суддів, спеціалістів-практиків», а також співробітників Управління Верховного комісаріату ООН у справах біженців, що застосовують у своїй роботі визначення терміна «біженець» [8]. Тому вважаємо недоречним застосування під час розгляду та вирішення справ ці Керівництва як джерела права, які є продуктом науково-практичної діяльності Управління Верховного комісаріату ООН у справах біженців щодо роз'яснення та тлумачення положень Конвенції про статус біженців 1951 р. і Протоколу щодо статусу біженців 1967 р. Вважаємо, що їх варто розглядати саме як правову доктрину у сфері адміністративного права, що має велике значення для правильного розуміння положень міжнародних правових інструментів у сфері надання статусу біженця та є загальновідомим та поширеним у застосуванні.

Доцільно також звернути увагу на використання в практиці судів науково-практичних коментарів до нормативних актів. Так, у постанові судді Волноваського районного суду Донецької області від 11 березня 2015 р. у справі 221/553/15-п зазначається: «Відповідно до ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – Кодекс) дрібне хуліганство, тобто нецензурна лайка в громадських місцях та інші події (до яких, згідно з науково-практичним коментарем до Кодексу України про адміністративні правопорушення, відноситься справляння природних потреб у громадських місцях), що порушують громадський порядок та спокій громадян» [9]. Посилання на «науково-практичний коментар до Кодексу України про адміністративні правопорушення» є необґрунтованим у судовому рішенні, адже коментар до Кодексу не є джерелом права, не розширює і не доповнює правове регулювання. Водночас навіть не зазначені автор чи автори і рік видання цього коментаря, адже немає єдиного загальновідомого коментаря до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Це зумовлює, на нашу думку, необхідність чіткого розмежування в судовому рішенні посилання на джерела права, а також на інші джерела переконливого характеру, що не можуть бути нормативною підставою для ухваленого рішення, а лише мають додаткове інформаційне значення і взагалі в судовому рішенні можуть не наводитися. Це не є єдиним прикладом судового правозастосування коментаря до Кодексу, посилання на коментар до КУпАП трапляються в багатьох судових рішеннях у справах про адміністративні правопорушення. Так, у постанові судді Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 26 лютого 2018 р. зазначено, що «із коментаря до ст. 38 КУпАП вбачається <...>» [10]. У постанові судді Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 10 квітня 2018 р. суддя посилається на «коментар до вказаної статті» [11], але незрозуміло, що це за коментар і яке він має значення для правильного вирішення справи.

У постанові Сіверського районного суду Чернівецької області від 17 червня 2009 р. зазначено, що «суд критично відноситься до посилань відповідача у своєму запереченні на коментар до ПДР України, адже авторами коментаря зазначено, що книга може використовуватися як посібник для поглибленого вивчення ПДР» [12]. Погоджуємося з позицією судді, адже коментар до Правил дорожнього руху не може бути правовою підставою для ухвалення відповідного рішення не лише тому, що в самому коментарі зазначено, що він є посібником для вивчення ПДР, а тому що правова доктрина не визнається джерелом адміністративного права України. Суд може під час вирішення справи керуватися думкою науковців, авторів наукового коментаря, але не посилатися на нього водночас із нормами кодексу як на джерело права.

Важливо розглянути як приклад також постанову судді Попаснянського районного суду Луганської області від

5 квітня 2017 р. У цій постанові в справі про адміністративне правопорушення зазначено, що «суд вважає за можливе звернутися до слів судді Верховного суду США Стівена Брайера, написаних у його окремій думці (до якої приєдналися Голова цього суду Джон Особа 2 і суддя Ентоні Кеннеді) у справі “Petrella v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc., et al.”: «Правові системи містять доктрини, які допомагають судам уникнути несправедливості, яка могла б виникнути, якщо б правові норми застосовувалися суворо в кожному разі, незалежно від того, наскільки незвичними є обставини. «Природа справедливості, як давно зауважив Аристотель, полягає у виправленні закону, коли він є дефектним через свою універсальність». Це, у свою чергу, дозволило судді дійти неоднозначного висновку про можливість застосування адміністративного стягнення меншого, ніж це передбачено у відповідній статті КУпАП, хоча цей Кодекс не передбачає застосування «менше меншого». Так, суддя зазначив, що «необхідно і достатньо накласти більш м’яке адміністративне стягнення, ніж передбачено ч. 1 ст. 164 КУпАП, а саме у вигляді штраф у розмірі 170,00 грн. із конфіскацією вилучених тютюнових виробів» [13]. Посилання на окрему думку судді Верховного суду США та Аристотеля «збачає» вищевказане судові рішення, однак у такому разі треба розмежовувати посилання на правову доктрину та джерела права, на підставі яких суд ухвалює рішення, це зумовлює необхідність кращого структурування судового рішення. Крім того, у вищевказаному разі доречним було б посилання на практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), що вказують на те, що деякі справи про адміністративні правопорушення по своїй суті мають кримінальний характер та цілком підпадають під гарантії ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (п. п. 21–22 рішення в справі «Надточій проти України», п. 33 рішення в справі «Гурепка проти України»).

Висновки. Важливість правової доктрини в правозастосуванні полягає не у формальному застосуванні її як джерела адміністративного права та посилання на неї, а використання роз’яснень, тлумачень правових норм, здійснених визначеними авторитетними правознавцями, що допомагає краще зрозуміти їхню сутність для правильного вирішення справи. Суд не повинен посилається на правову доктрину як на джерело права, застосовувати її поруч з іншими джерелами, що може поставити її на один рівень із нормативними актами й іншими джерелами права. Водночас суд вправі застосувати доктрину як додаткову аргументацію щодо конкретного рішення, під час тлумачення ним норм права.

Значення правової доктрини має бути визначальним насамперед у процесі нормотворення, адже зрозумілі і чіткі норми права будуть усувати необхідність додаткового звернення до правової доктрини в процесі правозастосування.

Включення правової доктрини до системи джерел адміністративного права України не буде правильним, якщо виходити з підходу, запропонованого нами в межах цього дослідження. Адже, якщо джерелом права є документи, в яких об’єктивується норма права або які впливають на її чинність, то, згідно із цим підходом, включати до джерел адміністративного права юридичну доктрину неправильно. Водночас ми не можемо не визнавати допоміжну і додаткову роль, яку відіграє правова доктрина не як джерело права, а вже як джерело переконливого характеру, що може враховуватися судом під час ухвалення відповідного рішення. Тому доцільно, на нашу думку, розмежовувати в рішенні посилання на джерела права та джерела переконливого характеру.

Список використаної літератури:

1. Соцуру Л. Неофициальное толкование норм права: учебн. пособ. М.: Профобразование, 2000. 224 с.
2. Семеніхін І. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз / наук. ред. О.В. Петришин. Х.: Юрайт, 2012. 88 с.
3. Мочульська М. Правова доктрина та правова наука: співвідношення понять. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XVIII регіон. наук.-практ. конф. 26–27 січня 2012 р. Л.: Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка, 2012. С. 39–41.
4. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. Пер. с фр. В. Туманова. М.: Междунар. отношения, 1999. 400 с.
5. Васильєв С. Правова доктрина – джерело процесуального права. Актуальні питання інноваційного розвитку. 2012. № 2. С. 70–76.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 276 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 26 травня 2015 р. № 5-рп/2015. Справа № 1–11/2015 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-15>.
7. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 11 липня 2017 р. Справа № 820/5886/16 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67684149#>.
8. Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев. Тематические рекомендации по международной защите (согласно Конвенции 1951 г. и Протоколу 1967 г., касающихся статуса беженцев). К., 2013. 264 с.
9. Постанова судді Волноваського районного суду Донецької області від 11 березня 2015 р. Справа 221/553/15-п / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45296714>.
10. Постанова судді Сторожинецького районного суду Чернівецької області від 26 лютого 2018 р. Справа № 723/493/18 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72430207>.
11. Постанова судді Хортицького районного суду м. Запоріжжя від 10 квітня 2018 р. Справа № 3-в/337/6/2018 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73269260>.
12. Постанова Сіверського районного суду Чернігівської області від 17 червня 2009 р. Справа № 2-а-1957 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6290996>.
13. Постанова судді Попаснянського районного суду Луганської області від 5 квітня 2017 р. Справа № 423/369/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65910303#>.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

Решота Володимир Володимирович – кандидат наук з державного управління, доцент, доцент кафедри адміністративного та фінансового права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Reshota Volodymyr Volodymyrovych – Candidate of Sciences in Public Administration, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Administrative and Financial Law of the Faculty of Law of Ivan Franko National University of Lviv

reshota@icloud.com

УДК 342.9

ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ В УСЛОВИЯХ ДЕЙСТВИЯ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ РЕЖИМОВ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ КОНТЕКСТ

Анна СЛАВКО,

ассистент кафедры международного, европейского и экологического права Учебно-научного института права Сумского государственного университета

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование порядка и оснований осуществления реквизиции имущества как одного из способов прекращения права собственности на такое имущество. Автор анализирует юридическую литературу, описывающую реквизицию, и нормативные акты, регулирующие этот процесс. Также уделено внимание понятию чрезвычайных режимов и их регулированию в Украине и Молдове как основаниям для проведения реквизиции. Кроме того, в статье содержится анализ практики Европейского суда по правам человека относительно защиты имущества от реквизиции. Сделаны выводы о недостаточной полноте регулирования процедур реквизиции в анализированном законодательстве в свете практики Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: право собственности, реквизиция, Европейский суд по правам человека.

THE RIGHT OF PROPERTY IN THE CONDITIONS OF EMERGENCY REGIMES: THE INTERNATIONAL LEGAL CONTEXT

Anna SLAVKO,

Assistant at the Department of International, European and Environmental Law of Educational-Scientific Institute of Law of the Sumy State University

SUMMARY

In the article, a theoretical study of the procedure and grounds for the requisition of property is carried out. The author analyzes the legal literature describing requisition, and normative acts regulating this process. Also attention is paid to the concept of emergency regimes and their regulation in Ukraine and Moldova, as grounds for requisitioning of property. In addition, the article contains an analysis of the cases of the European Court of Human Rights concerning the protection of property from requisition. Conclusions are drawn about the lack of the legal regulation of requisition procedures in the analyzed legislation in the light of the practice of the European Court of Human Rights.

Key words: property, requisition, European Court of Human Rights.

Постановка проблемы. Право частной собственности можно считать фундаментом, на котором строится вся система гражданского права. Право на частную собственность и гарантии ее неприкосновенности довольно часто находят свое выражение не только в актах частного права, но и в конституциях и международных договорах. Таким образом, частноправовые идеи влияют на публичное право, требуя создания механизмов защиты собственности. Тем не менее, обратные процессы тоже имеют место – довольно часто публичное право «вторгается» в сферу регулирования частного, устанавливая исключительные правила, в том числе и касающиеся перехода объектов собственности от одного владельца (частного лица) к другому владельцу (государству или органам местного самоуправления). Очень распространенным механизмом такого перехода является реквизиция имущества в условиях действия чрезвычайных правовых режимов.

Состояние исследования. Вышеуказанная проблематика нашла свое выражение в работах ученых не только на постсоветском пространстве, но и в западной правовой науке. Ее изучению посвятили свои работы как классики цивилистики (например, О. Йоффе), так и современные авторы (такие, как О. Клименко, И. Третьякова, В. Чигир, А. Каравай).

Целью данной работы является описание правил, используемых для процедур реквизиции в Украине и Молдове, а также сравнение их со стандартами, установленными международным правом.

Изложение основного материала. Право частной собственности гарантируется как Конституцией Украины, так и Конституцией Молдовы. Например, статья 41 Конституции Украины закрепляет правило, согласно которому каждый имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью, результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности, а право частной собственности приобретается в порядке, определенном законом. Кроме того, никто не может быть противоправно лишен права собственности, так как право частной собственности нерушимо. Украинский законодатель устанавливает два пути принудительного отчуждения собственности: во-первых, по мотивам общественной необходимости при условии предварительного и полного возмещения их стоимости; и, во-вторых, принудительное отчуждение с последующим полным возмещением их стоимости в условиях военного или чрезвычайного положения.

Конституция Молдовы устанавливает похожие правила. Например, в соответствии со статьей 46 Основного Закона право частной собственности гарантируется. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в случае установленной законом общественной необходимости при условии справедливого и предварительного возмещения.

Гражданское законодательство Украины понимает под правом собственности право лица на вещь (имущество), которое оно осуществляет в соответствии с законом по своей воле, независимо от воли других лиц (статья 316 Гражданского кодекса Украины). В свою очередь, молдавский

законодатель настаивает, что собственнику принадлежит право владения, пользования и распоряжения вещью; право собственности является непрерывным и может быть ограничено на основании закона или прав третьего лица (статья 315 Гражданского кодекса Молдовы).

Прекращение права собственности возможно по ряду причин. В то время как украинский законодатель приводит неисчерпывающий перечень случаев прекращения права собственности (статья 346 Гражданского кодекса Украины), молдавский указывает на причины, по которым лицо может быть принудительно лишено права собственности (часть 2 статьи 337 Гражданского кодекса Молдовы). В обоих случаях реквизиция названа одним из способов прекращения права собственности.

Основной характеристикой реквизиции можно считать ее чрезвычайный характер. Законодатель прямо указывает, что реквизиция осуществляется только в случае чрезвычайных событий («в случае стихийного бедствия, эпидемии, эпизоотии или иной чрезвычайной ситуации» – статья 342 Гражданского кодекса Молдовы, статья 353 Гражданского кодекса Украины). Как подчеркивает И.П. Третьякова, реквизиция применяется государством достаточно редко, так как события ее вызывающие *носят экстраординарный характер* [1, с. 2].

Ученые-юристы выделяют некий комплекс обстоятельств, в результате которых может производиться реквизиция. Например, А.В. Каравай считает, что для применения реквизиции достаточно существования трех условий: 1) возникновение стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и иных обстоятельств, носящих чрезвычайный характер; 2) необходимость изъятия имущества у собственника в интересах общества для преодоления негативных последствий указанных выше чрезвычайных обстоятельств; 3) выплата собственнику стоимости имущества [2, с. 524].

Характеризуя реквизицию, О. Клименко подчеркивает, что можно выделить следующие квалификационные признаки реквизиции: 1) обусловленность чрезвычайными обстоятельствами (что свидетельствует об исключительности ситуации, а соответственно, и меры реагирования); 2) общественная необходимость предотвращения или устранения негативных последствий, в том числе путем применения определенных мер; 3) возмещения владельцу убытков; 4) законность таких мероприятий, в частности, предусматривает их проведения на законных основаниях и в порядке, установленном законом; 5) гарантии судебной защиты права собственника [3, с. 57].

Как уже подчеркивалось выше, Гражданские кодексы обеих стран содержат норму: стоимость реквизируемого имущества должна быть возмещена владельцу. При этом украинский закон предусматривает, что перед проведением реквизиции владельцу должна быть полностью возмещена стоимость реквизируемого имущества, единственное исключение из этого правила – условия действия режимов военного или чрезвычайного положения.

Так как законодатель изменяет условия охраны права собственности законом в зависимости от наступления или ненаступления условий чрезвычайного (военного) положения, исследование этих вопросов, лежащих в плоскости публичного права, представляет некий научный и практический интерес.

Под общим термином «чрезвычайные режимы» в науке административного и конституционного права чаще всего объединяют два вида правовых режимов: режим военного (осадного) положения и режим чрезвычайного положения. Возможность их существования определяется как Конституцией Украины (статьи 41, 64, 83, 85), так и Конституцией Молдовы (статьи 66, 72, 85, 87, 142). Так как функциони-

вание чрезвычайных режимов тесно связано с возможными ограничениями прав и свобод человека и гражданина, правила их введения, прекращения и действия определяются исключительно законом (например, такое правило содержится в статье 92 Конституции Украины).

Согласно со статьей 1 Закона Молдовы «О режимах чрезвычайного, осадного и военного положения» военное положение – режим, вводимый на всей территории страны в случае официального объявления войны или вооруженной агрессии против Республики Молдова в целях защиты ее суверенитета, независимости, единства, территориальной целостности и конституционного порядка, а осадное положение – совокупность мер политического, военного, экономического и социального характера, вводимых в некоторых местностях или на всей территории страны в целях повышения боеспособности войск, а также готовности населения, экономики и соответствующей территории в случае неизбежности вооруженной агрессии.

Подобным образом понимает режим военного времени и украинский законодатель, указывая, что военное положение – это особый правовой режим, вводимый в Украине или в отдельных ее местностях в случае вооруженной агрессии или угрозы нападения, опасности государственной независимости Украины, ее территориальной целостности и предусматривающий предоставление соответствующим органам государственной власти, военному командованию, военным администрациям и органам местного самоуправления полномочий, необходимых для предотвращения угрозы, отпора вооруженной агрессии и обеспечения национальной безопасности, устранения угрозы опасности государственной независимости Украины, ее территориальной целостности, а также временное, обусловленное угрозой ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов юридических лиц с указанием срока действия этих ограничений (статья 1 Закона Украины «О правовом режиме военного положения»).

В свою очередь, под режимом чрезвычайного положения принято понимать совокупность мер политического, экономического, социального характера и по поддержанию общественного порядка, временно вводимых в некоторых местностях или на всей территории страны в случае: 1) неизбежности возникновения или возникновения чрезвычайных ситуаций природного, техногенного или социально-биологического характера, что делает необходимым предупреждение, уменьшение и ликвидацию их последствий; 2) существования угрозы для национальной безопасности или для конституционного порядка, что делает необходимым защиту правового государства, поддержание или восстановление законности (статья 1 закона Молдовы «О режимах чрезвычайного, осадного и военного положения») или особый правовой режим, который может временно вводиться в Украине или в отдельных ее местностях при возникновении чрезвычайных ситуаций техногенного или природного характера не ниже общегосударственного уровня, которые привели или могут привести к человеческим и материальным потерям, создают угрозу жизни и здоровью граждан, или при попытке захвата государственной власти или изменения конституционного строя Украины путем насилия и предусматривающий предоставление соответствующим органам государственной власти, военному командованию и органам местного самоуправления в соответствии с настоящим Законом полномочий, необходимых для предотвращения угрозы и обеспечения безопасности и здоровья граждан, нормального функционирования национальной экономики, органов государственной власти и органов местного самоуправления, защиты конституционного строя, а также допускает временное,

обусловленное угрозой ограничение в осуществлении конституционных прав и свобод человека и гражданина и прав и законных интересов юридических лиц с указанием срока действия этих ограничений (статья 1 Закона Украины «О правовом режиме чрезвычайного положения»).

Возможность осуществления реквизиции предусматривается:

1) статьей 20 Закона Молдовы «О режимах чрезвычайного, осадного и военного положения» (на период чрезвычайного положения в зависимости от конкретных обстоятельств могут приниматься следующие меры: ... е) осуществление в установленном законом порядке реквизиции имущества в целях предупреждения ситуаций, приведших к объявлению чрезвычайного положения, и ликвидации их последствий);

2) статьей 8 Закона Украины «О правовом режиме военного положения» (военное командование с военными администрациями имеют право ... принудительно отчуждать имущество, находящееся в частной или коммунальной собственности, изымать имущество государственных предприятий, государственных хозяйственных объединений для нужд государства в условиях правового режима военного положения в установленном законом порядке и выдавать об этом соответствующие документы установленного образца);

3) статьей 16 Закона Украины «О правовом режиме чрезвычайного положения» (Указом Президента Украины о введении чрезвычайного положения в интересах национальной безопасности и общественного порядка с целью предотвращения беспорядков или уголовных правонарушений, для охраны здоровья населения или защиты прав и свобод других людей на период чрезвычайного положения могут вводиться следующие меры: ... принудительное отчуждение или изъятие имущества у юридических и физических лиц).

Законодательство предусматривает также гарантии для лиц, чье имущество было реквизировано. Например, статья 25 Закона Украины «О правовом режиме чрезвычайного положения» содержит правило: юридическим лицам, имущество и ресурсы которых использовались для предотвращения или ликвидации ситуаций, ставших причиной введения чрезвычайного положения, возмещается их полная стоимость в установленном законом порядке. Если имущество, которое было принудительно отчуждено у юридических и физических лиц, после отмены правового режима чрезвычайного состояния сохранилось, бывший собственник или уполномоченное им лицо имеет право требовать возврата такого имущества в судебном порядке или требовать предоставления ему взамен другого имущества, если это возможно.

В научной литературе неоднократно обращали внимание на то, что порядок осуществления реквизиции детально не урегулирован. Более того – ученые подчеркивают, что решение о реквизиции носит не нормативный, а административный характер, соответственно, его можно считать административным актом.

В этом контексте еще более важным кажется изучение международных стандартов осуществления реквизиции. В международном праве различают военную реквизицию и реквизицию в мирное время. В соответствии с международными конвенциями о законах и обычаях войны к реквизиционным мероприятиям может прибегнуть любая воюющая сторона, следуя основным принципам: обоснованность таких действий крайней необходимостью, учет потребностей гражданского населения, компенсационность [3, с. 58]. Например, статья 52 IV Конвенции о законах и обычаях войны на суше предусматривает, что реквизиции в неденежной форме и в форме услуг не требуются от му-

ниципалитетов и жителей, кроме как для нужд оккупационной армии. Они должны быть пропорциональными ресурсам страны и иметь такой характер, чтобы не накладывать на население обязанность участвовать в военных действиях против своей страны. Взносы в неденежной форме, по возможности, оплачиваются наличными. В противном случае выдается расписка в получении, а оплата надлежащей суммы производится со всей возможной скоростью.

В то же время международными правовыми актами установлен запрет реквизиции в мирное время, с оговоркой относительно отдельных исключений. Для них выработан единый подход, который заключается в установлении обязательств государства, на территории которого сложились исключительные обстоятельства, в связи с которыми было применены меры принудительного отчуждения, обеспечить владельцу в вопросах компенсации соответствующий правовой режим (национальный или наибольшего благоприятствования), что соответствует общим принципам международного права в отношении юридического равенства и недискриминации. Довольно часто такого рода вопросы возникают при заключении договоров о защите инвестиций, поэтому инвестиционное законодательство имеет соответствующую оговорку. Например, статья 39 Закона Молдовы «Об иностранных инвестициях» закрепляет положение, в соответствии с которым в Республике Молдова иностранные инвестиции пользуются полной защитой и гарантией. Иностранные инвестиции не могут быть экспропрированы, национализированы или подвергнуты другим аналогичным мерам, кроме как по закону или на основании закона и только во имя национальных интересов, с предоставлением компенсации. При этом компенсация должна соответствовать стоимости отчуждаемой инвестиции непосредственно перед моментом публичного оглашения экспроприации, национализации или других аналогичных мер. Она должна быть начислена в течение трех месяцев с момента применения соответствующей меры, включая обычный банковский процент до даты выплаты. Сумма компенсации выплачивается уполномоченному лицу в валюте капиталовложения и может быть свободно переведена за границу.

Такие же гарантии предоставляет инвесторам и закон Украины «Об инвестиционной деятельности», согласно статье 19 которого инвестиции не могут быть безвозмездно национализированы, реквизированы или к ним не могут быть применены меры, равные по последствиям. Такие меры могут применяться только на основании законодательных актов Украины с возмещением инвестору в полном объеме убытков, причиненных в связи с прекращением инвестиционной деятельности.

В европейском правовом пространстве стандарты защиты от незаконной реквизиции разработаны Европейским судом по правам человека в порядке защиты права собственности, гарантированного статьей 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции по правам человека. В соответствии с последней каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своего имущества. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Анализируя положения Конвенции, Суд указывает, что статья 1 Протокола № 1 к Конвенции, гарантирующая право на защиту собственности, содержит три отдельные правовые нормы: «Первая норма ... имеет общий характер и формулирует принцип беспрепятственного пользования имуществом; вторая норма ... относится к лишению имущества и ставит его в зависимость от определенных условий; третья норма ... признаёт, что государство имеет право, помимо прочего, контролировать использование

имущества в соответствии с общими интересами (например, в деле *Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*, или деле *J.A. Pye (Oxford) Ltd and J.A. Pye (Oxford) Land Ltd v. the United Kingdom* и т.д.).

Таким образом, за государством остается право, в соответствии с публичными интересами общества, или контролировать пользование имуществом, или изымать это имущество для удовлетворения общественного блага. Как подчеркивает Суд, в подавляющем большинстве случаев он будет уважать решение национальных властей относительно того, что представляет собой «общий интерес» (общественное благо), кроме случаев, когда такое решение явно не имеет разумной основы (дело *Immobiliare Saffi v. Italy*).

Процедура, согласно которой осуществляется реквизиция, должна соответствовать ряду требований, например: 1) законность (во-первых, перечень оснований для реквизиции должен содержаться в национальном законодательстве; во-вторых, принцип законности также предполагает, что применимые положения внутреннего законодательства являются достаточно доступными, точными и предсказуемыми в их применении); 2) соблюдение баланса интересов общества и частного субъекта (Суд должен рассмотреть вопрос о том, повлияло ли вмешательство в право владельца на мирное пользование его имуществом на надлежащий справедливый баланс между требованиями общих интересов общественности и требованиями защиты основных прав человека или наложением непропорционального и чрезмерного бремени для него).

При этом важную роль играет вопрос, получил ли собственник компенсацию вовремя и в справедливом размере. Например, в деле *Paramichalopoulos and Others v. Greece* заявители являлись недалеко от Марафона. 16 марта 1963 года греческое управление туризма дало согласие на строительство гостиничного комплекса на этом участке. Но Законом от 20 августа 1967 года греческое государство передало их земли во владение военно-морского флота. На момент обращения в Суд 7 ноября 1988 года заявители все еще не получили компенсации за свое имущество, а попытки вернуть собственные земельные участки или получить равноценные провалились. Суд единогласно поддержал решение, в котором констатировал нарушение статьи 1 Протокола № 1 [4].

При этом Суд не требует полного возмещения стоимости имущества. Например, в деле *Michael Theodossiou LTD. v. Surgus*, в котором заявитель на протяжении десятилетий не мог получить разумную компенсацию за недвижимость, которую муниципалитет города решил приобрести для целей общественной пользы, включающих «градостроительство» и «строительство, обслуживание и развитие наземных коммуникаций» в рамках муниципального плана, Суд установил, что привлечение имущества государством без уплаты суммы, разумно связанной с его стоимостью, обычно представляет собой непропорциональное вмешательство, которое не может быть оправдано. Однако это положение не гарантирует права на полную компенсацию при любых обстоятельствах, поскольку законные цели «общественных интересов» могут требовать меньше возмещения полной рыночной стоимости [5].

При этом суд может констатировать нарушение статьи 1 Протокола № 1 даже в том случае, когда право собственности заявителя на некий объект является спорным. Например, в деле *Fleri Soler and Camilleri v. Malta* заявитель позиционировал себя как владельца объекта недвижимого имущества, а правительство настаивало на том, что заявитель лишь пользуется правом постоянного эфитевзиса. Тем не менее, Суд принял дело к рассмотрению и воспринимал доводы заявителя в контексте нарушения его права собствен-

ности, подчеркнув, что право на постоянный эфитевзис, которое влечет за собой обязательство выплатить годовую земельную ренту и право пользования имуществом или, в случае аренды, получить арендную плату, представляет собой владение в контексте Конвенции [6].

Кроме того, в вышеуказанном деле Суд рассмотрел вопросы, касающиеся размера справедливой компенсации. Заявитель указывал, что 4 сентября 1941 года власти реквизировали принадлежащее ему здание. Сначала оно было передано Департаменту образования, а затем Министерству промышленности и сельского хозяйства. Здание использовалось в качестве государственных учреждений. Годовая арендная плата, причитающаяся на момент подачи заявки, составляла 89 мальтийских лир. В 1989 году Совет по регулированию аренды принял решение о том, что его следует увеличить до 340,53 лир в год. Заявители регулярно получали эту арендную плату, и она все еще выплачивалась им в момент подачи заявки.

По мнению Суда, даже если предположить, что заявитель не имел потребности осуществлять внеочередное техническое обслуживание и ремонт здания, Суд не может не отметить, что суммы компенсации, о которых идет речь, крайне низки и вряд ли можно рассматривать их как справедливую компенсацию за использование здания, которое было достаточно большим для размещения государственных должностей и всего правительственного департамента. Соответственно, Суд не убежден в том, что интересы владельцев, включая их право на получение прибыли от их собственности, были удовлетворены, а значит, баланс частных и публичных интересов не был выдержан.

Кроме того, выводы Суда не изменила и ссылка правительства на тот факт, что условия реквизиции было известны отцу заявителя во время подписания публичного акта 19 марта 1943 года. Действительно, заявители и их отец могли ожидать, что реквизиция, совершенная во время войны, была бы снята в конце чрезвычайного периода. Суд посчитал, что продление реквизиции в течение десятилетий в сочетании с низким уровнем арендной платы и отсутствием достаточных процессуальных гарантий со временем привело к нарушению разумных отношений пропорциональности, которые должны существовать между используемыми средствами и целью, которую необходимо достичь.

Можно сделать вывод, что Суд принимает во внимание положение, вследствие которого была осуществлена реквизиция. При этом когда условия, послужившие причиной реквизиции (например, военные действия, аварии, катастрофы, эпидемии), прекратятся, владелец имущества может рассчитывать на изменение условий, на которых было произведено отчуждение имущества.

Выводы. Анализируя вышеизложенное, можно прийти к следующим выводам.

Во-первых, реквизиция как способ принудительного прекращения прав собственности допускается как национальным конституционным и гражданским, так и международным правом только при наступлении самых крайних случаев: военных действий, эпидемий, техногенных катастроф и т.д.

Во-вторых, действие чрезвычайных правовых режимов, введенных вследствие наступления чрезвычайных обстоятельств, может предполагать некоторое изменение правил компенсации. Например, вместо предварительной компенсации может осуществляться последующая, размер компенсации может быть изменен с учетом обстоятельств.

В-третьих, практика Европейского суда по правам человека учитывает случаи, когда государство оказывается в неблагоприятных условиях, и допускает, что реквизиция собственности может быть произведена для удовлетворе-

ния публичных интересов. При этом порядок и основания такой реквизиции должны быть заранее определены законом, а положения этого закона должны быть конкретными и доступными для понимания. Суд оставляет определение причин, достаточных для реквизиции имущества, самим государствам. Кроме того, государство должно достичь «баланса частных и публичных интересов», действуя пропорционально и предлагая такую компенсацию, которая была бы соразмерной реквизируемому имуществу.

Таким образом, можно констатировать, что простого упоминания возможности осуществления реквизиции в законах о чрезвычайном или военном положении недостаточно, так как эти акты не содержат ни примерного перечня имущества, которое может подлежать реквизиции, ни порядка оформления актов о реквизиции, ни порядка определения размеров компенсации. В случае возникновения обстоятельств чрезвычайного характера, которые будут требовать отчуждения честной собственности, даже при условии фактического соблюдения «баланса интересов», Суд может констатировать «незаконность» реквизиции вследствие отсутствия отдельных законодательных актов в этой сфере. Разработка таких актов раскрывает дальнейшие перспективы научных исследований.

Список использованной литературы:

1. Третьякова И.П. Реквизиция как один из способов прекращения права собственности // Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 17 / редкол.: В.Н. Бибило (гл. ред.) [и др.]. Минск: БГУ, 2006. 281 с.

2. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Беларусь в трех томах (постатейный) / Руков. авт. кол. В.Ф. Чигир. В 3 т. Мн., 2003. Т. 1. 767 с.

3. Клименко О. Правова природа та розвиток інституту ревізії в праві України. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2012. Вип. 91. С. 56–60. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2012_91_18.

4. Case of Papamichalopoulos and others v. Greece, Judgment from 24 June 1993. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["document"\],"itemid":\["001-57836"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

5. Case of Michael Theodossiou Ltd. v. Cyprus, Judgment from 15 January 2009. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["document"\],"itemid":\["001-90608"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

6. Case of Fleri Soler and Camilleri v. Malta, Judgment from 26 September 2006. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"tabview":\["document"\],"itemid":\["001-77003"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Славко Анна Сергеевна – ассистент кафедры международного, европейского и экологического права Учебно-научного института права Сумского государственного университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Slavko Anna Serhiivna – Assistant at the Department of International, European and Environmental Law of Educational-Scientific Institute of Law of the Sumy State University

a.slavko@uabs.sumdu.edu.ua

УДК 342.9

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПРИЗНАЧЕННЯ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: УЗАГАЛЬНЕНИЙ ІСТОРІОГРАФІЧНИЙ АНАЛІЗ ДОКТРИНАЛЬНИХ ПІДХОДІВ ТА СУЧАСНЕ ЇЇ РОЗУМІННЯ

Юрій ЦВІРКУН,

кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена визначенню, під кутом зору історіографічного аналізу доктринальних підходів, правової природи та призначення публічної адміністрації.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративно-правова доктрина, державне управління, публічне адміністрування, правова природа.

LEGAL NATURE AND PURPOSE OF PUBLIC ADMINISTRATION: A GENERALIZED HISTORIOGRAPHICAL ANALYSIS OF DOCTRINAL APPROACHES AND ITS CONTEMPORARY UNDERSTANDING

Yurii TSVIRKUN,

Candidate of Law Sciences, Applicant at the Department of Department of Administrative and Commercial Law
of Zaporizhzhya National University

SUMMARY

In terms of the historiographical analysis of doctrinal approaches the articles examines the definition of the legal nature and the appointment of the public administration.

Key words: administrative law, administrative law doctrine, state administration, public administration, legal nature.

Постановка проблеми. Правова природа та призначення публічної адміністрації до цього часу залишаються недостатньо вивченими, що вказує на актуальну необхідність продовження наукових досліджень у цьому напрямі. Зокрема, з огляду на тенденції розвитку науки адміністративного права, здається слушним приділення особливої уваги дослідженню розуміння категорії «публічне адміністрування».

Метою та завданням статті є дослідження правової природи та призначення публічної адміністрації зі здійсненням історичного екскурсу.

Вклад основного матеріалу. Перманентний процес оновлення вітчизняної адміністративно-правової доктрини, який супроводжується переглядом ключових засад адміністративного права та його системи, неминуче охоплює своєрідною «трансформаційною хвилею» як методологію науки адміністративного права, що закладає якісно нові підходи до розуміння цієї галузі права, так і тлумачення базових, системотворчих понять та категорій. Для сучасної адміністративно-правової науки характерна не просто відмова від догматичних засад радянського адміністративного права, але й запозичення європейських принципів, понять і ключових категорій так званого європейського адміністративного права. Однією з таких правових категорій, без сумніву, є категорія «публічна адміністрація», що здебільшого використовується як узагальнена назва всіх загалом або окремих суб'єктів публічної влади.

Справедливим буде зазначити, що аналіз новітньої адміністративно-правової літератури дає підстави стверджувати, що на її сторінках триває розпочатий ще на зламі тисячоліть процес пошуку відповідей на такі запитання: що являє собою публічна адміністрація? Яка її суть, правова природа та призначення?

Вирішення цього наукового завдання неможливе без історичного екскурсу, який дасть змогу не тільки встановити певну тенденційність у науковому пошуку на різних етапах становлення адміністративно-правової літератури, але й допоможе сформувати теоретичне підґрунтя сучасного розуміння правової природи публічної адміністрації. Зокрема, у дореволюційній адміністративно-правовій літературі досить змістовно досліджували питання адміністративно-правового статусу органів управління, які в різних джерелах іменувалися адміністративними установами [1, с. 107]; органами адміністрації [2, с. 1; 3, с. 107], органами виконавчої влади [4], адміністративно-поліцейськими установами [5, с. 52], органами внутрішнього управління [6, с. 63] тощо. Як слушно зауважує І.С. Гриценко, головним завданням даної роботи вчені бачили розроблення такої системи суб'єктів публічного управління, таких правових засад їхньої діяльності, які б дозволили розглядати останніх повноцінними суб'єктами адміністративно-правових відносин, зв'язаних взаємними правами та обов'язками із громадянами [7, с. 103]. Водночас варто додати, що більшість учених-адміністративістів, коли висловлювали власні думки щодо предмета адміністративного (поліцейського) права, практично формували різні підходи до розуміння суті та призначення діяльності «органів поліції», «внутрішнього управління», «адміністрації», що дало змогу сучасним дослідникам поділити вчених того періоду на лібералів та консерваторів [8, с. 149; 9, с. 21].

Узагальнений аналіз досліджень у дореволюційній адміністративно-правовій літературі питання правової природи та призначення публічного адміністрування дозволив зазначити, що вказана проблематика розглядалася зазвичай під кутом зору формулювання авторських думок щодо змісту та предмета поліцейського, або адміністративного

права (права внутрішнього управління). У цьому контексті варто погодитися з І.С. Гриценком у тому, що в цей період вчені лише почали робити перші висновки про необхідність дослідження місця та ролі суб'єктів публічного управління в публічно-правових відносинах, що регулювалися нормами адміністративного права. Однак зазначені спроби давалися важко, оскільки наштотувалися на чинне на той час законодавство, яке в частині регулювання правового статусу органів управління здебільшого залишалося поліцейським [7, с. 115].

Водночас варто зазначити, що саме в цей період вчені-адміністративисти розробили підстави для класифікації органів управління, що частково лягли в основу формування сучасного уявлення про систему публічної адміністрації та її елементи (органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання тощо). Окремо варто підкреслити, що деякі вчені (наприклад, Е.М. Берендтс та І.Т. Тарасов) обстоювали тезу про участь у публічному адмініструванні не тільки органів публічної (державної або самоврядної) влади, але й широкого кола приватних осіб як юридичних, так і фізичних, що також варто визнати перманентною ознакою вказаного періоду розвитку адміністративно-правової науки, яка підтверджувала ідею про те, що саме в цей час було сформовано основні постулати сучасної моделі публічної адміністрації.

Під час історіографічного огляду дослідження в адміністративно-правовій літературі проблематики публічного адміністрування (загалом та окремих її складників), варто зазначити, що частина вчених-адміністративістів (О.Ф. Євтихiev, В.Л. Кобалевський, М.П. Карадже-Іскров, А.І. Єлістратов), чії праці вийшли друком після 1917 р., розвивали сформований ще в минулий період становлення адміністративно-правової науки вектор досліджень публічної адміністрації, який, щоправда, зазнав деяких «деформацій» із боку нових соціально-політичних та економічних реалій Радянського Союзу та його ідеології. Водночас саме тоді (з 1917 р. до кінця 30-х рр. ХХ ст.) з'являється нова генерація вже радянських вчених, наукова діяльність яких в основному заперечувала надбання їхніх попередників. У цей проміжок часу напрям дослідження правової природи публічної адміністрації суттєво схиляється в бік вивчення суто тих відносин, що виникають у сфері державного управління та правового статусу радянських центральних органів виконавчої влади (наприклад, наукові праці С.С. Студенікіна, Г.С. Гурвіча, В.І. Ігнат'єва, О.М. Турубінера й інших).

У результаті цього в періодичній науковій літературі з'являються численні статті, присвячені, наприклад, питанням організації президії союзного Центрального виконавчого комітету [10], діяльності Ради народних комісарів [11], розподілу функцій в апараті повітового виконкому [12] тощо. Особливістю зазначених статей була практично цілковита відсутність у них наукових положень. І це загалом зрозуміло, оскільки нову радянську владу та її ідеологів у ті часи цікавив передусім практичний, а не теоретичний бік проблеми. Отже, як слушно зазначає І.С. Гриценко, такі дослідження в основному розкривали практичний складник діяльності виконавчих органів влади, а теоретичні питання залишалися поза увагою більшості радянських учених [7, с. 117]. Лише окремі вчені-адміністративісти теоретично обґрунтовували та науково осмислювали зазначену проблематику, не тільки приділяли увагу аналізу нормативно-правових актів, що визначали коло повноважень відповідних органів управління, але й розкривали теоретико-правові аспекти їхньої діяльності (питання правоздатності та дієздатності владних суб'єктів, класифікації останніх, правової природи публічної влади загалом тощо).

Тенденція, пов'язана з гіпертрофованим впливом «радянського світогляду» на адміністративно-правову

науку, значно загострилася в 40–60 рр. минулого століття, а в 70–80 рр. остаточно сформувалася в догматичний науковий концепт під назвою «радянське адміністративне право», який визначив «державоцентристський» вектор наукових досліджень як базовий в адміністративно-правовій науці, що вирішально вплинуло на визначення правової природи публічної адміністрації не тільки в той час, але й заклало помилкове сприйняття його призначення багатьма вченими-адміністративістами, державними службовцями та пересічними громадянами на багато років уперед.

У цей період розвитку адміністративно-правової наукової думки державне управління стає центральним предметом дослідження, а уявлення про нього базується не на науково сформованих теоретичних основах, а на засадах комуністичної ідеології. Яскраво відображають дещо спотворене уявлення про суть та призначення державного управління тези Г.І. Петрова. Зокрема, радянський вчений стверджував, що радянське державне управління – новий, вищий тип державного управління, що відповідає цілям і завданням диктатури робітничого класу. Будучи за своєю природою соціалістичним, воно є принципово протилежним державному управлінню в експлуататорських суспільствах, зокрема в сучасному буржуазному суспільстві [13, с. 35]. Г.І. Петров наголошував на тому, що провідним принципом радянського державного управління є керівництво Комуністичної партії Радянського Союзу. Всі інші принципи радянського державного управління здійснюються під постійним і єдиним керівництвом Комуністичної партії [13, с. 40].

Саме в такому руслі розглядалася правова природа державного управління більшістю вчених-адміністративістів, а наукові дискусії стосувалися лише обсягу та сфер впливу державного управління. Так, варто зауважити, що одні вчені ототожнювали державне управління із системою органів і розглядали як виконавчо-розпорядчу діяльність тільки цих органів [14, с. 13; 15, с. 484, 16, с. 7], інші ж стверджували, що виконавчо-розпорядчу діяльність здійснюють всі державні органи, але різною мірою і різної якості [17, с. 7].

Отже, як зауважує І.О. Сквірський, державне управління в радянській період аналізувалося як один із видів державної діяльності поруч із такими її видами, як законодавча діяльність, правосуддя та прокурорський нагляд; здійснювалося спеціальними суб'єктами – органами радянського державного управління, які утворювали самостійний вид державних органів, покликаних здійснювати саме управлінську діяльність; його основним напрямом діяльності було виконання законів та підзаконних актів; воно ототожнювалося з державним керівництвом усіма процесами, які мали місце в господарській, соціально-культурній та адміністративно-політичній сферах; до змісту державного управління включалися організаційно-розпорядчі функції, зокрема функції державного регулювання та державного контролю [18; 19; 20; 21; 22; 23, с. 12–13].

У перші роки незалежності України на сторінках більшості джерел, присвячених адміністративно-правовій тематиці, незважаючи на державотворчі трансформаційні процеси, державне управління, як і в радянські часи, розглядали як особливу форму діяльності держави в різних сферах (економічній, соціально-культурній, адміністративно-політичній) та визнавали за управлінськими відносинами (організаційно-розпорядчими) головне місце в предметі адміністративного права.

Так, О.П. Рябенко у своїй монографії «Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин» вказувала на те, що державне управління має владний, організаційний, виконавчий характер, оскільки виконує всі види державної діяльності: законодавчу, виконавчу, судову [24, с. 14–15]. Л.В. Коваль, який не зовсім поділяв думку

О.П. Рябенко, писав, що державне управління характеризується підзаконним, зовнішнім змістом, спрямуванням від виконавчої влади, нормативністю, гарантованою обов'язковістю, забезпечуваною примусовою силою держави [25, с. 25]. Л.В. Коваль чітко фіксував, що, по-перше, правовідносини, які виникають у сфері державного управління, вирізняються жорсткою імперативністю («забезпечення примусовою силою держави»), а по-друге, державне управління зазвичай здійснюється суто органами державної виконавчої влади. На думку видатного вченого, по-перше, адміністративно-правові норми спрямовано на організацію функціонування адміністрації, на виконавчо-розпорядчу діяльність. Предметом адміністративного права, як підкреслював Л.В. Коваль, є не державне управління, а суспільні відносини, які у зв'язку з управлінням виникають. У свою чергу, магістральні завдання адміністративного права, виходячи з його предмета, – це правове регулювання організаційних, управлінських відносин у суспільстві (адміністративна діяльність) та правоохоронна діяльність держави, що включає встановлення всього характеру правових заборон, застосування до порушників різноманітних державно-примусових засобів, зокрема й адміністративної відповідальності [25, с. 4].

Аналогічно щодо зазначеного висловлювалися й І.П. Голосніченко [26, с. 3], колектив авторів підручника «Адміністративне право України» [27, с. 19] та багато інших вчених. Однак, звісно, із плином часу вказані твердження втрачали свою резонансність, а їхні автори надалі успішно розвивали ідеї формування якісно нового змісту та призначення адміністративного права.

Так, автори колективної монографії «Державне управління: теорія і практика» за загальною редакцією В.Б. Авер'янова вказували на те, що соціалістичне державне управління забезпечувало функціонування суспільства як виробничого механізму, який ігнорує людський чинник [28, с. 27]. У зв'язку із вказаними обставинами вчені-адміністративисти наголошували на тому, що потрібна нова концепція управління, яка виходила б з об'єктивних потреб переходу до цивілізованого ринку, урахувала б специфічні умови становлення Української держави [28, с. 29]. Саме тому, на думку вчених, більш продуктивним буде підхід з погляду реального змісту управління як специфічного виду суспільної діяльності, визначення його характерних рис й ознак, без обмеження юридичною формальною оцінкою. Зокрема, такий підхід, як підкреслюється в монографії, характерний для представників загально-соціологічних наукових напрямів, що досліджують проблеми управління, що здебільшого визначають управління як систематично здійснюваний цілеспрямований вплив людей на суспільну систему загалом чи на її окремі ланки на підставі пізнання й використання властивих системі об'єктивних закономірностей і тенденцій в інтересах забезпечення її оптимального функціонування та розвитку, досягнення поставленої мети [28, с. 29].

Саме тоді (наприкінці 90-х рр. ХХ ст. – на початку ХХІ ст.) з'являються й інші наукові праці, в яких порушується питання про необхідність переосмислення ролі та змісту не тільки державного управління, але й адміністративного права загалом [29, с. 64, 65, 67; 30, с. 24, с. 26–27; 31, с. 8]. Варто підкреслити, що наукові дослідження, спрямовані на пошук нових моделей функціонування державного управління, пристосування його до нових суспільних

потреб та умов, його наближення до інтересів громадянина, йшли паралельним курсом (а часом і випереджали) з конституційними державотворчими процесами, які, безумовно, зачіпали й сутнісні перетворення в системі державного управління. Зокрема, на рівні Основного закону України фактично було закріплено орієнтири розвитку Української держави як правової, соціальної та демократичної, з домінуванням принципу верховенства права в механізмі правового регулювання всіх без винятку сфер суспільних відносин. У свою чергу, на підставі Конституції України, указом Президента України від 22 липня 1998 р. була розроблена та затверджена Концепція адміністративної реформи в Україні, яка на нормативному рівні закріпила, що метою адміністративної реформи є поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дозволить їй стати впливовим чинником у світі та Європі. Її метою є також формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам [32].

Нормативне закріплення основних засад реформування державного управління стало справжнім каталізатором для вчених-адміністративістів, які у своїх наукових дослідженнях розгорнули наукову дискусію щодо подальшого розвитку та модернізації цієї надважливої функції держави. Поміж питань суто практичного характеру дослідники намагалися сформувати цілісне уявлення про правову природу та спрямованість державного управління, термінологічну систему в цій сфері та її зміст, місце управлінських відносин у предметі адміністративного права тощо. Бачення вказаної проблематики проявилось у двох підходах, які умовно можна назвати консервативним та «проєвропейським» розумінням суті та призначення державного управління.

Представники так званого консервативного уявлення про державне управління¹ загалом розвивали наукові тези, сформовані радянськими вченими, намагалися їх пристосувати до нових суспільно-політичних та економічних реалій. На противагу ним, інші вчені-адміністративісти акцентували увагу на необхідності відмови від дещо застарілого розуміння державного управління, порушували питання про якісне оновлення адміністративного права, його ознак, системи та термінологічного ряду, зокрема й такої його базової категорії, як «державне управління», у результаті чого на шпальтах адміністративно-правової літератури почали активно обговорювати так звану «дихотомію» адміністративного права з його управлінською та неуправлінською складовими частинами, та дедалі частіше з'являється нова для юридичної науки категорія «публічна адміністрація» («публічне адміністрування»).

Узагальнений огляд наукових підходів до визначення змісту та суті державного управління (публічного адміністрування), сформованих від початку ХХІ ст. і до сьогодні, яскраво підтверджують попередню тезу. Так, С.В. Ківалов та Л.Р. Біла-Тіунова підтримують сформульоване ще за радянських часів визначення державного управління як самостійного виду державної діяльності, що має підзаконний, виконавчо-розпорядчий характер органів (посадових осіб) щодо практичної реалізації функцій та завдань держави в процесі регулювання економічної, соціально-культурної та адміністративно-політичної сферами [33, с. 29–30]. Досить схожу дефініцію державного управління надають й Т.О. Коломоєць [34, с. 53], Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук та О.В. Дьяченко [35, с. 10–11]. Ю.П. Битяк та В.М. Гаращук наголошують на тому, що зміни в соціально-економічній

¹ Справедливим буде зазначити, що доволі значна кількість вчених-адміністративістів у подальших своїх дослідженнях суттєво змінили власні погляди на природу державного управління, акцентували увагу на необхідності не тільки перегляду змісту категорії «державне управління», але й відмови від неї на користь категорії «публічне адміністрування (управління)».

системі й державному ладі, перехід до ринкових відносин, місцевого самоврядування зумовили зміни в мотивації та методах державного управління: воно не зводиться лише до прямого управління економікою та соціально-культурною сферою, прямого управління діяльністю окремих підприємств і установ з боку вищих органів на основі принципу «влада – підкорення». Відбувається процес розроблення заходів, спрямованих на стимулювання самостійності в діяльності підприємств і установ, пошук напрямів заохочення такої діяльності. Владна управлінська діяльність може виявлятися по-різному, а державне регулювання має свої особливості не тільки у сферах економіки, соціальної, культурної, адміністративно-політичної діяльності, а й в окремих галузях [35, с. 9].

В.Б. Авер'янов пропонував розглядати державне управління в широкому (сукупність всіх видів діяльності держави, тобто всіх форм реалізації влади держави загалом) та вузькому (самостійний різновид діяльності держави, яку здійснює певне коло державних органів) розумінні, акцентував увагу на тому, що дискусія стосовно змісту цієї категорії втрачає із часом актуальність. Так, видатний учений підкреслював, що у вітчизняній адміністративно-правовій літературі досить активно дискутувалось питання вказаного співвідношення державного управління і із часом все більшої переваги, на думку В.Б. Авер'янова, набула тенденція широкого його розуміння. Вчений-адміністративіст переконував, що кожен із наведених варіантів тлумачення є виправданим лише на чітко визначеному теоретико-пізнавальному рівні використання даного поняття. Інакше кажучи, у кожному разі те чи інше тлумачення державного управління повинно мати відповідне методологічне обґрунтування [36, с. 12–13].

Саме вузьке розуміння державного управління, як вважав В.Б. Авер'янов, має бути основним в адміністративному праві, оскільки реальної потреби у використанні тут ще одного – широкого – розуміння державного управління просто немає [37, с. 59], оскільки такий його зміст, як зазначав науковець, був сформований у радянський період, коли поруч із державним управлінням до видів діяльності держави відносили діяльність рад народних депутатів усіх рівнів, правосуддя та прокурорський нагляд, а із запровадженням в Україні конституційного принципу поділу державної влади така класифікація видів державної діяльності втратила своє значення.

У цьому контексті дозволимо собі погодитися з думкою Р.С. Мельника та І.О. Сквірського про те, що такий підхід до тлумачення державного управління (публічного адміністрування) у сучасних умовах виглядає дещо невиправданим, оскільки він приводить до висновку не про звуження меж державного управління, яке реально має місце за нинішніх умов [38, с. 309], а, навпаки, про їх розширення, та, як наслідок, про домінування держави над приватними особами [23, с. 16]. До речі, І.О. Сквірський, у полеміці щодо застосування тієї чи іншої категорії на позначення цього виду публічної діяльності, розмірковуючи про співвідношення державного та самоврядного управління, підтримує думку про необхідність пошуку терміна, за допомогою якого можна було б об'єднати названі поняття, не забуваючи водночас, що між ними є принципові відмінності. Так, учений вважає за доцільне використовувати категорію «публічне управління» [39, с. 29], яку розуміє як діяльність відповідних державних і недержавних суб'єктів, пов'язану із практичним застосуванням норм адміністративного права, закріплених у Конституції та законах України, а також підзаконних нормативних актах (у функціональному розумінні); об'єднану в одну систему сукупність органів виконавчої влади, інших органів державної влади, призначення яких – реалізація виконавчої влади, органів місцевого са-

моврядування, а також суб'єктів делегованих повноважень (організаційний сенс) [39, с. 32–33].

Загалом схоже бачення вказаного питання демонструє також Р.С. Мельник, який зауважує, що публічним управлінням є зовнішньо орієнтована діяльність уповноважених суб'єктів, пов'язана з реалізацією політичних рішень та впровадженням у життя положень Конституції та законів України. Така діяльність може здійснюватися як примусовим, так і позапримусовим (публічно-сервісним) порядком, а її правовою основою є норми адміністративного права [40, с. 14].

У свою чергу, майже ідентичний поглядам Л.В. Ковалю, підхід демонструє С.М. Алфьоров, який без розкриття змістовної суті державного управління стверджує, що управлінські відносини (відносини, що виникають у сфері державного управління) становлять предмет адміністративного права і завжди передбачають нерівність учасників, жорстке підпорядкування волі, яка скерована єдиною управлінською волею [41, с. 9, 10].

На противагу цьому, В.К. Колпаков дійшов висновку, що поняття предмета адміністративного права стає більш широким і виходить за межі державного управління [42]. На думку В.К. Колпакова, для переосмислення й оновлення предмета адміністративного права принципове значення мали два теоретичних висновки, які були зроблені на розвиток ідей Концепції адміністративної реформи в Україні. По-перше, це висновок про те, що адміністративне право не може розвиватися як моноцентрична галузь, тобто як така галузь, що має єдиний системоутворювальний нормативний центр [43, с. 12]; по-друге, висновок про те, що адміністративне право є правом поліструктурним [44, с. 193]. В.К. Колпаков вважає, що відносини щодо виконання адміністративних зобов'язань публічної адміністрації перед суспільством і є предметом адміністративного права. До них учений, зокрема, відносить: а) відносини публічного управління; б) відносини адміністративних послуг; в) відносини відповідальності публічної адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність; г) відносини відповідальності за порушення встановленого порядку і правил (адміністративно-деліктні відносини) [45, с. 31].

Щодо дефініції «публічне адміністрування», то, на переконання вченого, це – сукупність органів та установ, які реалізують публічну владу шляхом виконання закону, підзаконних актів та вчинення інших дій у публічних інтересах. Категорія, як зауважує В.К. Колпаков, має два виміри: функціональний – це діяльність відповідних структурних утворень із виконання функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу, та організаційно-структурний – сукупність органів, які утворюються для здійснення (реалізації) публічної влади [43, с. 13–14].

У цій же тональності про модернізаційні процеси в адміністративно-правовій науці висловлюється й Т.О. Коломоєць. На її думку, «публічна адміністрація» – термін складний, об'єктивний, містить дві складові частини – організаційну (інституційну) як вказівку на суб'єктний склад і процедурну. Саме тому, як підкреслює Т.О. Коломоєць, доцільно для визначення процедурних аспектів діяльності органів (суб'єктів) публічної адміністрації використовувати уточнюючий термін «діяльність публічної адміністрації», або ж «публічне адміністрування», який означає сукупність організаційних дій, діяльності та заходів, які виконуються різними суб'єктами й інституціями на основі закону та в межах, визначених законами для досягнення публічного інтересу [46, с. 168].

З теорією юридичних фікцій пов'язують виникнення категорії «публічна адміністрація» автори підручника «Загальне адміністративне право». На думку вчених, публічна адміністрація (public administration), яка представлена

численними суб'єктами, є «штучною» фіктивною особою. У цьому контексті вчені наголошують на тому, що поняття «публічна адміністрація» нині тлумачиться неоднозначно і в європейській адміністративно-правовій доктрині, і має ширше значення, ніж його узвичаєний переклад українською мовою – державне управління та, відповідно, звужене розуміння в радянській та пострадянській науці [47, с. 121].

У баченні В.М. Бевзенка та Р.С. Мельника законодавча влада здійснюється у формі законотворчості, судова влада – правосуддя, а публічне адміністрування є формою реалізації виконавчої влади. Як підкреслюється дослідниками, у межах виконавчої влади поруч із здійсненням публічного адміністрування реалізуються також і політичні рішення, які становлять зміст політичної діяльності, яка не входить до змісту публічного адміністрування, а отже, не регулюється нормами адміністративного права. До публічного адміністрування цілком слушно В.М. Бевзенко та Р.С. Мельник також не відносять діяльність, пов'язану із внутрішньою організацією функціонування органів публічної влади (внутрішньоуправлінську діяльність), яка, однак, на відміну від політичної діяльності, регулюється нормами адміністративного права [48, с. 39, 40, 41].

У цій площині варто підкреслити, що нами цілком підтримується теза про те, що публічне адміністрування являє собою самостійний різновид публічної діяльності (влади), який існує поряд із законотворчістю та правосуддям, за допомогою якого реалізується виконавча влада та місцеве самоврядування.

Як бачимо, узагальнений аналіз сучасної адміністративно-правової літератури дозволяє виявити яскраво виражену тенденційність у науково-дослідній діяльності, об'єктом якої є суспільні відносини, що виникають у сфері реалізації прав та свобод особи в публічній сфері. Ця тенденційність, серед іншого, полягає в поступовій відмові від застарілої понятійно-категоріальної бази в цій сфері, сформованої ще за радянських часів. Про що, зокрема, свідчить значна кількість сучасних адміністративно-правових досліджень, в яких альтернативою категорії «державне управління» є публічне адміністрування (публічне управління). У цьому контексті слушними є слова Т.О. Коломоєць, яка абсолютно права в тому, що відбувається не просто процес заміни термінів, а ідеологічно відмінне змістовне наповнення одного з основних інститутів адміністративного права, оскільки термін «публічна адміністрація» акумулює в собі дві складові частини – «публічна» (спільна, доступна для всіх, яка служить всім, поєднує в собі державну (національну) та самоврядну (територіальну)) та «адміністрація» (служить для <...> із вказівкою на підпорядкованість політичній владі та служіння публічним інтересам як головне завдання в діяльності) й адекватно відтворює реальний зміст і сутність виконавчої організуючо-сервісної діяльності публічної влади [46, с. 167].

Інакше кажучи, Т.О. Коломоєць, як і значна кількість інших учених-адміністративістів, цілком логічно намагається розробити такий понятійно-категоріальний апарат адміністративного права, що повною мірою відповідав би новій «людиноцентристській» концепції адміністративного права й адміністративно-правової доктрини, яка, на думку В.Б. Авер'янова, має полягати в утвердженні справжньої спрямованості цієї галузі на забезпечення реалізації та захисту прав громадян, а держава має «служити» людині, забезпечувати пріоритет її прав, свобод та інтересів [49, с. 156].

Без долучення до дискусії стосовно змісту категорії «людиноцентризм» зазначимо, що ми підтримуємо сформувану сучасною наукою адміністративного права тезу про те, що людиноцентризм як нова концепція адміністративного права полягає в забезпеченні та дотриманні в публічно-правовій сфері принципу верховенства права (пра-

вовладдя), забезпеченні спрямованості адміністративного права на пріоритет прав фізичних і юридичних осіб, забезпеченні дотримання конституційних принципів у всіх без винятку сферах суспільного життя. Водночас людиноцентристська концепція адміністративно-правової доктрини заснована на якісно нових, зорієнтованих на утвердження принципу верховенства права, підходах до дослідження вихідних ознак адміністративного права як галузі права, публічного адміністрування та його інститутів, суб'єктного складу адміністративно-правових відносин та їхнього адміністративно-правового статусу, усіх аспектів адміністративного та судового порядку вирішення публічно-правових спорів тощо [50, с. 144].

З таким якісно новим (порівняно з багато в чому догматичним радянським) розумінням адміністративного права і пов'язується стратегічне призначення публічної адміністрації – забезпечення реалізації та захисту прав приватних осіб у публічній сфері, обслуговування потреб та інтересів людини, громадянина, суспільства загалом.

Варто наголосити на тому, що нами не підтримується теза про те, що функціонування публічної адміністрації, з урахуванням його здебільшого обслуговуючого характеру, поділяється на управлінську діяльність (владно-організуючий вплив керівних суб'єктів на спільну діяльність людей із метою їх впорядкування, координації та спрямування для ефективного досягнення загальних (спільних) цілей і завдань цієї діяльності [67, с. 243]) та публічно-сервісну діяльність (розгляд і вирішення різних індивідуальних звернень приватних (фізичних і юридичних) осіб щодо реалізації їхніх суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів; надання конкретним приватним особам адміністративних послуг; ухвалення індивідуальних зобов'язувальних рішень щодо приватних осіб із питань виконання ними різного роду обов'язків, передбачених законом, а також вирішення так званих «публічних» справ; здійснення позасудового розгляду адміністративно-правових спорів порядком адміністративного розгляду скарг приватних осіб; вжиття щодо громадян заходів адміністративного примусу, насамперед заходів адміністративної відповідальності [51, с. 243, 244]). Вважаємо, що навіть узагальнений аналіз деяких проваджень, що становлять так звану публічно-сервісну діяльність підтверджує, що вони здійснюються за допомогою владних механізмів, тобто тих, що передбачають імперативний характер та підпорядкування. У цій площині варто підтримати І.О. Сквірського в тому, що вжиття заходів адміністративного примусу, які характеризуються владною природою застосування, є яскравим проявом управління [23, с. 19].

Окрім того, як вже зазначалося, публічне адміністрування (державне управління) не може здійснюватися суто владно-організаційним порядком. За такої форми адміністрування поза межами публічної адміністрації абсолютно невинувато залишаються такі його інструменти, як адміністративний договір, що заснований на диспозитивних засадах правового регулювання, так звані сприяючі адміністративні акти, що видаються в результаті адміністративних процедур із надання різноманітних адміністративних послуг, та приватноправові інструменти діяльності публічної адміністрації (наприклад, заснування юридичних осіб державної чи комунальної власності, різноманітні засоби публічної допомоги суб'єктам господарювання тощо). Отже, можна зробити цілком логічний висновок про те, що така ознака публічного адміністрування, як владно-організаційний характер, є неприйнятною за сучасних умов, а поділ публічного адміністрування на управлінську та сервісну складові частини є помилковим.

На наше переконання, термін «публічне адміністрування» («публічна адміністрація») перманентно відображає

«людноцентристську» ідеологію адміністративного права і за етимологією обох слів («публічне» й «адміністрування»), і за суб'єктною ознакою (дозволяє не обмежувати коло уповноважених суб'єктів лише державними органами), і за змістовним наповненням (яке відображає здебільшого сервісний, а не суто владно-організуючий характер такої форми державної діяльності).

Висновки. У підсумку зазначимо, що категорія «публічне адміністрування» має два розуміння: функціональне – врегульована нормами адміністративного права діяльність уповноважених суб'єктів (органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших недержавних суб'єктів, яким делеговано владні повноваження), спрямована на забезпечення прав та інтересів приватних осіб у публічній сфері, та організаційне (публічна адміністрація) – сукупність уповноважених суб'єктів, пріоритетом діяльності яких є забезпечення, реалізація та захист прав фізичних і юридичних осіб у публічній сфері. Окремо варто зазначити, що, з урахуванням окресленої вище загальної спрямованості та призначення публічної адміністрації, діяльність відповідних уповноважених суб'єктів, яка передбачає організацію їхньої роботи загалом, роботи їх підрозділів та посадових осіб (так звана внутрішньоорганізаційна діяльність), не належить до публічного адміністрування.

Насамкінець зауважимо, що зумовлена сутнісними перетвореннями в сприйнятті адміністративного права й адаптаційними процесами в галузі законодавства про публічне адміністрування практика використання сучасної термінології у сфері реалізації публічної влади має стати загальноприйнятною не тільки для адміністративно-правової доктрини, але й для правозастосовчої та, найголовніше, – для правотворчої діяльності.

Список використаної літератури:

- Елистратов А.И. Основные начала административного права. М., 1914. 333 с.
- Тарасов И.Т. Лекции по полицейскому (административному) праву. Т. 2. М., 1908. 266 с.
- Грибовский В.М. Государственное устройство и управление Российской империи. Одесса, 1912. 258 с.
- Ретвих Н.И. Законоположения о министерствах в конституционных государствах. Журнал министерства юстиции. 1907. № 6. С. 149–191.
- Беляевский Н.Н. Полицейское право (Административное право). Издание 2-е. Юрьев, 1910. 372 с.
- Ивановский В.В. Учебник административного права (Полицейское право. Право внутреннего управления). 4-е издание. Казань. 1911. 516 с.
- Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків. 2008. 488 с.
- Бельский К.С. Полицейское право: лекционный курс / под ред. А.В. Куракина. М.: Изд-во «Дело и Сервис». 2004. 816 с.
- Лютіков П.С. Феномен юридичних осіб як суб'єктів адміністративного права: монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2013. 252 с.
- Турубинер А.М. Организация президиума союзного ЦИК. Советское право. 1924. № 2. С. 126–139.
- Дурденевский В.Н. Совет народных комиссаров. Советское право. 1922. № 1. С. 36–63.
- Зайцев П. Разделение функций в аппарате Уисполкома. Власть Советов. 1924. № № 8–9. С. 53–57.
- Петров Г.И. Сущность советского административного права. Л.: Изд-во Лен. ун-та, 1959. 184 с.
- Советское административное право: Общая часть: учебник для вузов. М.: Юридическая литература, 1962. 148 с.
- Энциклопедический словарь правовых знаний. Советское право / под ред. В.М. Чхиквадзе. М.: Сов. энциклопедия, 1965. 512 с.
- Петров Г.И. Советское административное право. Часть общая. Л.: Изд-во Ленинградск. ун-та, 1960. 344 с.
- Власов В.А., Студеникин С.С. Советское административное право. М.: Госюриздат, 1959. 535 с.
- Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических республик. Ведомости Верховного Совета СССР. 1977. № 41. Ст. 617.
- Машаров И.М. Государственное управление как категория российского административного права: исторический аспект и современное понимание. Актуальные проблемы теории и истории государства и права. 2006. № 9. С. 19–21.
- Лазарев Б.М. Некоторые вопросы государственного управления в условиях общенародного государства. Советское государство и право. 1963. № 12. С. 24–33.
- Маштакова Е.А. Теоретико-правовые вопросы государственного контроля в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Ростов-на-Дону, 2000. 205 с.
- Ямпольская Ц.А. О принципах государственного управления в СССР (некоторые методологические аспекты). Советское государство и право. 1967. № 3. С. 3–12.
- Сквірський І.О. Теорія і практика громадського контролю у публічному управлінні: адміністративно-правове дослідження. Харків: Ніка Нова. 2013. 428 с.
- Рябченко О.П. Держава і економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин / за загальною ред. О.М. Бандурки. Харків: Вид-во Ун-ту внутр. Справ, 1999. 304 с.
- Коваль Л.В. Адміністративне право. 3-є видання. К.: Вентурі, 1998. 208 с.
- Голосніченко І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття). К., 1998. 52 с.
- Адміністративне право України: підручник / Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.М. Гарашук та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. Х.: Право. 2001. 528 с.
- Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Юрінком-Інтер, 1998. 432 с.
- Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.
- Кампо В.М., Нижник Н.Р., Шльєр Б.П. Становлення нового адміністративного права України: науково-популярний нарис. К.: Видавничий дім «Юридична книга». 2000. 60 с.
- Адміністративна реформа для людини (науково-практичний нарис) / І.Б. Коліушко, В.Б. Авер'янов, В.П. Тимошук, Р.О. Куйбіда, І.П. Голосніченко. К.: Факт, 2001. 72 с.
- Концепція адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. Офіційний вісник України. 1999. № 21. С. 32.
- Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України: навчально-методичний посібник. 2 вид., перероб. і доп. Одеса: Юридична література, 2002. 312 с.
- Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. К.: Істина, 2007. 457 с.
- Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. Ю.П. Битяка. К.: Юрінком-Інтер, 2007. 544 с.
- Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Факт, 2003. 384 с.
- Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2-х т. / за ред. В.Б. Авер'янова та ін. К.: Вид-во «Юрид. думка», 2004. Т. 1: Загальна частина, 2004. 584 с.
- Мельник Р.С. Система адміністративного права України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2010. 415 с.
- Сквірський І.О. Громадський контроль у публічному управлінні: теоретико-правові та праксеологічні аспекти: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2013. 417 с.
- Мельник Р.С. Категорія «публічне управління» у новій інтерпретації. Адміністративне право і процес. 2013. № 1 (3). С. 8–14.

41. Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. Адміністративне право. Загальна частина: навч. посіб. К.: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.
42. Колпаков В.К. Людиноцентризм у доктрині адміністративного права. Стан та перспективи розвитку адміністративного права та процесу: матер. II Міжнар. наук.-практ. конф., м. Одеса, 9–10 жовтня 2015 р. О.: ОДУВС, 2015. С. 75–77.
43. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навчальний посібник. К.: Юрінком-Інтер, 2008. 256 с.
44. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручник. К.: Юрінком-Інтер, 1999. 736 с.
45. Коломєць Т.О., Колпаков В.К. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України»: навч. лекція. К.: Ін Юре, 2014. 240 с.
46. Коломєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком-Інтер, 2011. 576 с.
47. Загальне адміністративне право: підручник / І.С. Гриценко, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька та інші; за заг. ред. І.С. Гриценка. К.: Юрінком-Інтер, 2014. 568 с.
48. Мельник Р.С., Бєвзенко В.М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. К.: Ваіте, 2014. 376 с.
49. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: у 2 книгах / за заг. ред. Ю.С. Шемчушенка; відп. ред. В.Б. Авер'янов. К.: Конус-Ю, 2008. Кн. 2: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. 314 с.
50. Юровська В.В. Людиноцентристська концепція адміністративно-правової доктрини: філософський аспект нової ідеології адміністративного права. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2016. № 41. Т. 3. С. 96–102.
51. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / В.Б. Авер'янов, В.А. Дерещ, А.М. Школик та ін.; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Юстініан, 2007. 288 с.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

Цвіркун Юрій Іванович – кандидат юридичних наук, здобувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tsvirkun Yurii Ivanovych – Candidate of Law Sciences, Applicant at the Department of Department of Administrative and Commercial Law of Zaporizhzhya National University

UDC 342.7

RIGHT TO PRIVACY OF A CHILD IN SOCIAL MEDIA

Viktoriya SHYMANOVSKA,

Master of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Junior Lawyer at the “GBP Partners” Law Firm

SUMMARY

In the article the theoretical research is devoted to the problem of vulnerability of the right to children's privacy in social media. The research on the peculiarities of the definition of social media, the legal and scientific basis of the child's right to privacy, including on the Internet and social media at the European and national levels, was conducted. Particular attention is paid to the problem of child's consent with the use of his/her personal information on social media, the lack of legal regulation of this procedure in the national legislation of Ukraine. Also, the study of peculiarities of judicial practice concerning the violation of the right to children's privacy in social media by the European Court of Human Rights and Ukrainian courts has been conducted. As a conclusion, in article shown the lack of practice of Ukrainian courts in solving such problems, which the need of introduction of appropriate legal regulation. The author offers her own notion of social media and methods for regulating the consent of the child for the processing of his/her personal data.

Key words: right, privacy, child, social media, European Court of Human Rights, Ukraine.

ПРАВО НА ПРИВАТНОСТЬ РЕБЁНКА В СОЦИАЛЬНЫХ МЕДИА

Виктория ШИМАНОВСКАЯ,

магистр права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко,
младший юрист Юридической фирмы «GBP Partners»

Теоретическое исследование статьи посвящено проблеме уязвимости права на приватность (неприкосновенность частной жизни) ребёнка в социальных медиа. Проведено исследование особенностей понятия социальных медиа, юридической и научной основы права ребёнка на приватность, в том числе в Интернете и в социальных медиа на европейском и национальном уровнях. Особое внимание уделяется проблеме согласия ребенка с использованием его личной информации в социальных сетях, отсутствию правового регулирования этой процедуры в национальном законодательстве Украины. Также было проведено исследование особенностей судебной практики, касающейся нарушения права на приватность детей в социальных медиа Европейским судом по правам человека и украинскими судами. В заключение, в статье продемонстрировано отсутствие практики украинских судов в решении таких проблем, что требует введения надлежащего правового регулирования. Автор предлагает своё понятие социальных медиа, а также способы регулирования согласия ребёнка на обработку персональных данных в социальных медиа.

Ключевые слова: право, приватность, ребенок, социальные медиа, Европейский суд по правам человека, Украина.

Formulation of the problem. Rights and freedoms are recognized by all people, regardless of any social features, including regardless of gender and, of course, age. Due to the lack of life experience and the lack of orientation guidance, children are one of the most vulnerable in the aspect of ensuring basic rights and freedoms, including in the part of ensuring the inviolability of their privacy.

Relevance of the researched topic is confirmed by the great popularity of social media nowadays (including social networks), as well as the insufficient protection of children's rights in this sphere and the lack of disclosure of this problem including with court practice at the scientific level.

Scope of the research. Among scientists at European and Ukrainian level, attention was given to the scientific works of such scientists as Frank Jacob, M.I. Shulga, Thomas Aichner, Peter R. Scott, J. Mike Jacka, Hanne Sinadow, Grimes Sarah, Ellen Wauters, Eva Lievens, Sonia Livingstone etc.

The aim of the article is to reveal the problem of the right to privacy of a child in social media with additional study of judicial practice in this matter.

Representation of the main material. With the technical development people's communication has become more accessible and simplified. Before, people used a telegraph and still had to wait some time to receive a message, after that the phones appeared, but the connection between two persons

also took some time, what is considered now as irrational and wrong time management.

Subsequently, there are home phones that are convenient in communication but not in use, because people were attached from the start to the device, and then to a certain distance from the device. The technical world firstly turned by the computers, and then by mobile phones, which allowed to talk anywhere with mobile operator's connection, and it so quickly expanded, covering all main cities and later towns. Then in 2004 was created the world's well-known social network – Facebook by Mark Zuckerberg, USA.

In our time there are a big amount of social media such as Instagram, Twitter, LinkedIn, YouTube etc. The most important goal of all social media is to connect people, make communication easier and exchange of information as quickly as possible.

Everyone should know, that social media are therefore not limited to social networks like Facebook but include blogs, business networks, collaborative projects, enterprise social networks, forums, microblogs, photo sharing, product/services reviews, social bookmarking, social gaming, video sharing and virtual worlds.

If once you ask some people to name social media tools you would receive different kinds such as Twitter, Facebook but it would be hard to find a pair who agreed on one strict definition of social media. Everyone has only a vague idea of exactly what the concept is and what exactly we can include in it.

Among the scholars, there is no established notion of what social media is and what is included in them, and it defines them exactly as social media. As Jacka and Scott argue: «[...] there is no single recognized definition of social media».

The Oxford Dictionary defines social media as: «Websites and applications used for social networking»⁴. In turn, social networking is defined as: «The use of dedicated websites and applications to communicate with other users, or to find people with similar interests to one's own»⁵. For each person, this is more intuitive – determining what exactly applies to social media. Usually people know about it with the mass media. However, social media is becoming more and more day by day and can include tools that have never been before.

The definition usually refers to technology, users' input, and content that they distributed. Sometimes social media is characterized by characteristics of the channel where we can send messages or using specific tools like Twitter or Facebook to exemplify modes of interaction.

The existence of a diverse concept of social media has led to a lack of a unified and uniform understanding of this phenomenon. This hinders the development of a single direction of research. It should be emphasized that existing research on social media varies in terms of coherence, the limits of discipline and application.

There are quite simple definitions that are built on one of the functions of social media – the ability to send messages. For example, Kelly, Chan, Russo, and Watkins defined social media as: «[...] those that facilitate online communication, networking, and/or collaboration». Kaplan and Haenlein had similarly definition of social media adding information about technology such as: «[...] a group of Internet-based applications that build on the ideological and technological foundations of Web 2.0, and that allow the creation and exchange of User Generated Content». Lewis noted that social media simply serve as a: «[...] label for digital technologies that allow people to connect, interact, produce and share content».

Ukrainian scientist Shulga believes that "Social media" is a media designed for distribution of information through social interactivity using available techniques. Social media support the human need for interaction, using Internet services and Web 2.0 technology for transforming people from content consumers to their creators.

It is obvious that in scientific circles there is a huge number of definitions of social media. We believe that this concept should be considered in a comprehensive way and includes three parts: technological, subjective (represents actors of relationship) and informational.

So, we understand social media as usually free special channels, which can be used only with Internet access, users of which may be natural and legal persons, by prior registration and signing an agreement with the terms and conditions, that use this platform for multilateral exchange of text, audio, video information for self-development, entertainment or realization of business interests.

Interesting, that with the emergence and development of various types of social media, the issue of protecting the right to privacy of child on these platforms has become especially important. This right is formulated in Article 16 of the UN Convention on the Rights of the Child (hereinafter – "UNCRC") which provides that: «The child shall not be subjected to arbitrary or unlawful interference with his or her privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his or her honor and reputation. Also, the child has the right to protection of the law against such interference or attacks». Social media may have various questions about the privacy of the child: using her personal information and photographs, reviewing correspondence, violating good reputation.

A number of diverse European documents have highlighted the need for more detailed protection of the rights of children on the Internet. In 2012, the Council of Europe's Recommendation on the protection of human rights stated that the right to privacy and human dignity are endangered due to the large number of social networks. The problem arose because there is no clear legal regulation of the activities of social networks, and they in turn are platforms for possible violations of children's rights, as they may contain harmful information for the child's psyche.

According to the Guide to the Human Rights for Internet Users by Committee of the Council of Europe in 2014: «Children are due to their age has the right to special protection and guidance when using the Internet. They should be afforded special protection from interference with your physical, mental and moral welfare, in particular regarding sexual exploitation and abuse in the Internet and other forms of cybercrime».

In March 2016, the Council of Europe adopted the new Council of Europe Strategy for the Rights of the Child (2016-2021) is the third children's rights Strategy of the Council of Europe. Bearing in mind the UNCRC, the European Convention on Human Rights (hereinafter – "ECHR", and other Council of Europe legal standards, this new plan identifies five priorities for all 47 member states to guarantee the rights of the child and the fifth one is children's rights in the digital environment.

Article 8 of the new General Data Protection Regulation (hereinafter – "GDPR") on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, which will apply to the processing of personal data from May 2018 onwards, sets out that: «The processing of the personal data of a child shall be lawful where the child is at least 16 years old. Where the child is below the age of 16 years, such processing shall be lawful only if and to the extent that consent is given or authorised by the holder of parental responsibility over the child». Also, GDPR give a possibility for Member States provide by law for a lower age for those purposes provided that such lower age is not below 13 years.

Moreover, GDPR requires: «The controller shall make reasonable efforts to verify in such cases that consent is given or authorised by the holder of parental responsibility over the child, taking into consideration available technology».

Frequently the question arises about the distribution of photos by child and their subsequent use, since children like publish their photos, and social networks in their turn reserve the rights to use these photos later for commercial purposes. In fact, this relates to the right to privacy, which is precisely requires a person's personal consent for making a photo and using it later. It is known that distributing a picture of someone else can be qualified as processing of personal data, which also entails that consent must be given or that another legitimate reason must exist (Article 7 of GDPR).

There is an open question regarding the approval of the use of this photo, for example, by the Facebook network for commercial purposes. According to the article 4 (11) of GDPR: «'consent' of the data subject means any freely given, specific, informed and unambiguous indication of the data subject's wishes by which he or she, by a statement or by a clear affirmative action, signifies agreement to the processing of personal data relating to him or her».

The problem is that it is harder for minor persons to understand that their photos can be used by other people after their download for personal use. Also, consent is given at the time of registration of the account, therefore further consent is not required in the future. But it is worth noting that, as a rule, minors do not read any Terms of Use at registration, although they just and click on the button "read and agree". Interesting, that in a usability test of 2011, conducted with 12-17 year olds, researchers found that more than half of the users had difficulties

in finding the ToU on Facebook: «Most users had never seen or used the links at the bottom of each page. Users also mentioned that the text was very difficult to read because of the very small font, a lot of text, no titles, no keywords, colours, etc.»

Grimes found in her study of end-user license agreements of highly popular virtual worlds developed and directed specifically to under-13-year-olds that the agreements of all 16 virtual worlds contained many if not all of the same terms and specialised language found in contracts written for adults. So, *de jure* minors are informed, *de facto* – they have not provided of information and do not have an idea of the possible legal consequences of their actions.

It should be emphasized that contracts to which minors may join must meet a number of requirements, such as visibility (words have to be clearly visible) and clarity (use of the corresponding vocabulary that the child understands in corresponding years). Indeed, in practice, it turns out that it really serves the problem. In a usability test of 2011, conducted with 12-17 year olds, researchers found that more than half of the users had difficulties in finding the Terms of Service on Facebook. Most users had never seen or used the links at the bottom of each page.

Regarding the legal regulation of the consent procedure for minors in social media in Ukraine, it is important to highlight that it is practically absent and those legal acts that are in existence require further development, since the existing legal acts are not in a position to regulate this sphere. Ukraine is only approaching the EU standards on guarantees of human rights and freedoms and standards of the social media's regulation.

Ukraine has only two legal acts: the Law of Ukraine «On information», the Law of Ukraine «On Protection of Personal Data» and both of them have no word concerning child's consent or even child. This shows to us a necessity to introduce a special articles in the Law of Ukraine «On Protection of Personal Data» that will regulate child's consent on processing his or her personal data.

On our opinion, there are three ways are possible. The first one – it is possible to limit the right to register in social networks for persons under 16 years of age. For example, in accordance with Terms of Service of social network Facebook: «You will not use Facebook if you are under 13».

This can be explained by the fact that most social network sites are established in the United States of America (hereinafter – «USA») where the Children Online Privacy Protection Act (hereinafter – «COPPA») stipulates that websites that want to collect data from individuals under 13 have to obtain explicit permission from those individuals' parents. To avoid having to comply with COPPA and obtaining consent from all parents of members who are not yet 13, US-based Social Networks Sites (hereinafter – «SNS») include this age limitation in their Terms of Service.

This is not just about the fact that minor's photos can be used by other people in the future, but also that often social networks are not very successful in controlling the content that users publish to users because of its large number. An example can be shown by the, already forbidden, Russian social network VKontakte. Our generation is quite familiar with what kind of content could be found by chance on this social platform, just if you visited a page of an unknown person with an adequate profile photo.

Concerning the simple indicating of the date birth during the registration from a technical point of view it is very easy to circumvent the age limitation, since control is usually limited to an automatic check on the birth date which the new user specifies him– or herself. Four in ten children admit giving a false age when setting up a profile.

As to how it can be implemented – it is possible to legally oblige parents to apply these special parental control programs

on computers and mobile phones that block web sites that are selected by parents and also block social networks in their code. Maybe it is better for program to include the function of entering the date of birth of the child so that the program knew on what day it can unlock these web sites.

On the one hand, it can be pointed out that it is the restriction of the child's right to information, but we must note that the child is not limited to use the Internet and has a free access to search engines. In this case, simply access to social networks whose users are potential violators of the rights of the child are limited, and the child being in an immature mind can not prevent the risks.

The second option is to force the social network to permanently alert a minor, for example, when the child trying to upload a personal photo, in a short and understandable form explain the risks to which it is subject by publishing a personal photo. Also, the system should conduct a short test of confidence that the child really read this warning and understood it.

The third option is to oblige social networks to regulate the flow of content according to the age of the user. This will not protect the minor from the illegal actions of others, but the information he receives will be filtered on the subject of negative events, photographs, information of a sexual nature etc.

Concerning the problem of the right to privacy in social media of the child by using his photographs and personal information by other is known in case *K.U. v Finland* where in 1999, an unknown person posted a sexual advertisement on an online dating site on behalf of the applicant who was twelve years old without his knowledge. It contained all personal information concerning the applicant's date of birth, age and physical characteristics, and also stated that he was looking for intimate relationships with a man. The advertisement also contained a link to his web page where everyone could find his photo and phone number.

The applicant has gotten to know the announcement when he received an email from the man who invited him to meet. A complaint to the police was filed, but the service provider declined to identify the person who placed the advertisement because he considered himself bound by the privacy policy. Subsequently, the district court refused to comply with the request of the police in accordance with the Criminal Investigation Act to issue an order that would oblige the service provider to disclose the identity of the person who placed it, deciding that there were no clear legal defenses in cases of less serious crimes provisions that could be used to force a service provider to disregard professional secrecy and to disclose such information. The Court of Appeals upheld this decision, and the Supreme Court refused to grant an appeal.

According to national law, the applicant's case was treated as defamatory, the Court decided to emphasize the implications for the applicant's private life in view of the potential threat to his physical and mental well-being and his vulnerable age. The placement of an internet advertisement about the applicant was a criminal act, which led to the fact that the minor became the object of attention of pedophiles.

Such actions required a response to criminal law and it was necessary to provide effective deterrence through adequate investigation and prosecution. Children and other vulnerable persons have the right to protection by the state from such a serious interference with their private life. The possibility of obtaining a refund from a third party, in this case from a service provider, was not a sufficient means of legal protection.

All they had to do was the availability of means that would allow the identification of the actual offender – in this case, the person who placed the advertisement – and bring it to justice, after that the victim could receive financial compensation from him. The government could not claim that it was not able to create a system to protect children from attacks by

pedophiles through the Internet, since the widespread problem of sexual abuse of children and the threat of the use of the Internet for criminal purposes were well-known at the time of the incident.

Although freedom of expression and the confidentiality of communications were important aspects, and users of telecommunications and social media had to have a guarantee that their own right to privacy and freedom of expression would be respected, such a guarantee could not be absolute and should sometimes give a way to other lawful requirements, such as preventing disturbances or crimes or protecting the rights and freedoms of others.

Therefore, the legislature was supposed to create a legislative basis for the harmonization of such competing interests. Although such a basis was subsequently created in the form of a Law on the exercise of freedom of expression in the media, it did not exist in the period of time referred to in the case. Accordingly, the state failed to protect the applicant's right to respect for his private life, giving preference to the requirements of confidentiality over his physical and mental well-being.

Based on the analysis of this case, we can see how the Court is taking the first steps in protecting children in social media, namely from the illegal use of their private information, especially for criminal purposes rather than for entertainment purposes. It is important to follow the idea of the positive obligations of the state and to emphasize the fact that the Court does not require the actions of the state that arose not so long ago. The court places a positive obligation on the states to constantly improve their legislation based on the current needs of technology and society. It merely demonstrates how the Court plays an active role in the law-making of States-parties to the Convention through the preventive character of its judgments.

As for the practice of Ukraine, it should be noted that after the analysis of the database of the Single State Register of Court Decisions, no case was found that would be related to violations of the right to privacy of a minor in social media. Perhaps this situation is due to the fact that minors, firstly, may not always know that their right has been violated, even if there is some kind of email alert, then in the majority of cases such persons do not check it. Secondly, it is possible that minors do not like to share such situations, because in their opinion it can humiliate them in the eyes of other people and try to solve it themselves.

Conclusions. So, there is no single concept of social media in academia. The author understands social media as usually free special channels, which can be used only with Internet access, users of which may be natural and legal persons, by prior registration and signing an agreement with the terms and conditions, that use this platform for multilateral exchange of text, audio, video information for self-development, entertainment or realization of business interests.

Also, we can see that there are even more problems with regard to minors in the area of the right to privacy in social media, because of their young age and lack of knowledge. There are a lot of questions to social media about securing the privacy of minors, such as signing by minors the Terms of Services, pointing out false age within registration process, publishing personal photos without understanding of possible consequences etc.

It should be noted that European Court of Human Rights has a broader judicial practice on protection of the child's rights in social media, than Ukrainian courts, which only confirms the relevance of this problem. Moreover, it is important to emphasize that all aspects of aforementioned problem require detailed regulation at the state level as well as counter-aid by social networks, which should also be interested in providing enhanced protection of the rights of minors.

References:

1. Aichner T. and Jacob F. Measuring the Degree of Corporate Social Media Use: *International Journal of Market Research*, 2015. p.258.
2. Carr C. T. and Hayes R. A. Social media: Defining, developing, and divining: *Atlantic Journal of Communication*, 2015. p.23.
3. Peter R. Scott and J. Mike Jacka. *Auditing Social Media: A Governance and Risk Guide*, Wiley Publishing, 2011. p.5 «cited from: *Social Media and its Origins*, Review, 2016, p.5».
4. The Oxford English Dictionary Oksford, Oxford University Press: 2011. p. 61 «cited from: *Social Media and its Origins*, Review, 2016. p.5».
5. The Oxford English Dictionary Oksford, Oxford University Press: 2011. p. 61 «cited from: *Social Media and its Origins*, Review, 2016. p.5».
6. Carr C. T. and Hayes R. A. Social media: Defining, developing, and divining: *Atlantic Journal of Communication*, 2015. p.23.
7. Kaplan M. & Haenlein M., Users of the world, unite! The challenges and opportunities of social media *Business Horizons*: 2010, p.59 «cited from: Carr C. T. and Hayes R. A. Social media: Defining, developing, and divining: *Atlantic Journal of Communication*, 2015. p.5»
8. Taylor M. and Kent M. L., Anticipatory Socialization in the Use of Social Media: *Public Relations Review*, 2010. p. 207–214 «cited from: C.T. Carr and R. A. Hayes, Social media: Defining, developing, and divining: *Atlantic Journal of Communication*, 2015. p.5»
9. Philip N. Howard and Malcolm R. Parks, Social Media and Political Change: Capacity, Constraint, and Consequence», *Journal of Communication*: 2012. p. 115 «cited from: C.T. Carr and R. A. Hayes, Social media: Defining, developing, and divining: *Atlantic Journal of Communication*, 2015. p.6»
10. Carr C.T. and Hayes R. A., Social media: Defining, developing, and divining: *Atlantic Journal of Communication*, 2015. p.6
11. Russo A., Watkins J., Kelly L., Chan S. Participatory communication with social media, *The Museum Journal*, 2011. p. 22 «cited from: C.T. Carr and R. A. Hayes, Social media: Defining, developing, and divining: *Atlantic Journal of Communication*, 2015. p.6»
12. Kaplan A. M. and Haenlein M. Users of the world, unite! The challenges and opportunities of social media, *Business Horizons*, 2010, 61 «cited from: C.T. Carr and R. A. Hayes, Social media: Defining, developing, and divining: *Atlantic Journal of Communication*, 2015. p.6»
13. Lewis B. K. Social media and strategic communication: Attitudes and perceptions among college students, *Public Relations Journal*, p.12 «cited from: C.T. Carr and R. A. Hayes, Social media: Defining, developing, and divining: *Atlantic Journal of Communication*, 2015. p.7»
14. Shulga M. I. The system of social media in the integration of marketing communications, *Naukovyi blog*, 2010, <http://naub.org.ua/?p=1245>.
15. Convention on the Rights of the Child Adopted and opened for signature, ratification and accession. General Assembly. 1989. URL: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>
16. Recommendation CM/Rec (2012)2 of the Committee of Ministers to member States on the participation of children and young people under the age of 18. Council of Europe: Committee of Ministers. URL: <http://www.refworld.org/docid/506981802.html>
17. Guide to the Human Rights for Internet Users. Committee of the Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/16804d5b31>
18. Strategy for the Rights of the Child 2016-2021. Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/168066c8ff8>

19. Regulation (EU) 2016/679 of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). The European Parliament and of the Council. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>

20. Regulation (EU) 2016/679 of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). The European Parliament and of the Council. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>

21. Regulation (EU) 2016/679 of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). The European Parliament and of the Council. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>

22. Sinadow Hanne. Usability tests with young people on safety settings of social networking sites. Strasbourg, France, 2011. URL: http://ec.europa.eu/information_society/activities/social_networking/d_ocs/usability_report.pdf «cited from: Wauters, Ellen and Lievens, Eva. Children as social network actors: A European legal perspective on challenges concerning membership, rights, conduct and liability. Brussels, Belgium: Peggy Valcke computer law & security review xxx, 2015. p. 51».

23. Sarah Grimes. Persistent and emerging questions about the use of end-user licence agreements in children's online games and virtual worlds. UBC Law Review, 2013. p. 73–91. «cited from: Wauters, Ellen and Lievens, Eva. Children as social network actors: A European legal perspective on challenges concerning membership, rights, conduct and liability. Brussels, Belgium: Peggy Valcke computer law & security review xxx, 2015. p.51».

24. Wauters Ellen and Lievens Eva. Children as social network actors: A European legal perspective on challenges concerning

membership, rights, conduct and liability. Brussels, Belgium: Peggy Valcke computer law & security review xxx 2015. p.51.

25. Pro informatsiyu: Zakon Ukrayiny. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny №48,5 (1992).

26. Pro zakhyst personal'nykh danykh: Zakon Ukrayiny. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny №34 (2010).

27. Facebook's Term of Service. Facebook. URL: <https://www.facebook.com/terms.php>

28. Wauters Ellen and Lievens Eva. Children as social network actors: A European legal perspective on challenges concerning membership, rights, conduct and liability. Brussels, Belgium: Peggy Valcke computer law & security review xxx 2015. p.51.

29. Livingstone Sonia. Current trends e framing the challenges: The latest insights from research», Presentation to the CEO Coalition. URL: <http://www.lse.ac.uk/media@lse/research/EUKidsOnline/Presentations/CEOC CoalitionJune2014.pdf> «cited from: Wauters, Ellen and Lievens, Eva. Children as social network actors: A European legal perspective on challenges concerning membership, rights, conduct and liability. Brussels, Belgium: Peggy Valcke computer law & security review xxx 2015. p. 51».

30. «K.U. vs Finland 2th December 2008 no. 2872/02». JURIDICE. URL: <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2016/07/K.U.-v.-FINLAND-en.pdf>.

INFORMATION ABOUT AUTHOR:

Shymanovska Viktoriia Oleksandrivna – Master of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Junior Lawyer at the “GBP Partners” Law Firm

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ:

Шимановская Виктория Александровна – магистр права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, младший юрист Юридической фирмы «GBP Partners»

v.shymanovska@gmail.com

УДК 342:340.134(477)

ГЕНЕЗА ДОКТРИНАЛЬНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ТА НОРМАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ І ЗАБОРОН ЯК ЗАСОБІВ ЗАПОБІГАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ, ПОВ'ЯЗАНИМ ІЗ КОРУПЦІЄЮ

Олександра ШИМОН,
аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано генезу доктринального дослідження та нормативного визначення обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією. Запропоновано авторську періодизацію щодо дослідження у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині та щодо закріплення у вітчизняному законодавстві (з виокремленням етапів, часових проміжків, притаманних особливостей).

Ключові слова: обмеження, заборони, корупція, адміністративне правопорушення, правообмеження, превенція.

GENESIS OF DOCTRINAL RESEARCH AND NORMATIVE DETERMINATION OF RESTRICTIONS AND PROHIBITIONS AS MEANS OF PREVENTION OF ADMINISTRATIVE OFFENSE RELATED TO CORRUPTION

Oleksandra SHYMON,
Postgraduate Student at the Department of Administrative and Commercial Law
of Zaporizhzhya National University

SUMMARY

The article analyzes the genesis of doctrinal research and the normative definition of restrictions and prohibitions as a means of preventing an administrative offense related to corruption. It is noted that the special complex monographic works, which is directly devoted to the study of restrictions and prohibitions as a means of preventing an administrative offense related to corruption in the activities of civil servants, is currently lacking in domestic legal doctrine. At the same time, the interest of legal scholars to the issue of restrictions and prohibitions as a means of preventing an administrative offense related to corruption was noted. However, it is taken into account that the reform processes in the state, the improvement and modernization of the law, the reform of the legal doctrine, the real requirements of time determine the need to update the directions of scientific special searches based on the latest doctrinal achievements and the results of the rule-making process.

The author's periodization is proposed, in relation to the research in the domestic legal and administrative doctrine and to the consolidation in domestic legislation (with the distinction of stages, time intervals, peculiar peculiarities, the separation of these stages and their specifics allows us to establish a certain tendency for the specialization of doctrinal studies, the specialization of normative consolidation of species and bases for the application of restrictions and prohibitions in anti-corruption legislation – these tendencies should be preserved in the future, as well as to provide in-depth studying the phenomenon of restrictions and prohibitions as means of preventing corruption-related administrative offenses, their every kind of doctrine and improvement of legislation, practices of their application

Key words: limitation, prohibition, corruption, administrative offense, lawfulness, prevention.

Постановка проблеми. Вивчення генези доктринального дослідження та нормативного визначення обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, дозволить простежити ретроспективне становлення різних їх аспектів, а також виділити тенденції її розвитку на майбутнє. Одразу варто зауважити, що спеціальної комплексної монографічної праці, безпосередньо присвяченої дослідженню обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією у діяльності державних службовців, наразі у вітчизняній правовій доктрині немає. У той же час слід зазначити підвищення інтересу вчених-юристів до проблематики обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією. Однак, варто враховувати, що реформаційні процеси у державі, вдосконалення і модернізація законодавства, реформування правової доктрини, реальні вимоги часу обумовлюють потребу оновлення на-

прямків наукових спеціальних пошуків на підставі новітніх доктринальних здобутків та результатів нормотворчого процесу.

Актуальність теми дослідження. Так, можна характеризувати наукові розробки з проблематики обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією, у двох напрямках: 1) адміністративно-правові заходи запобіганню корупції у цілому (загальний аналіз, поняття корупції, аналіз антикорупційного законодавства, запобігання корупції у різних сферах, питання адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення тощо), і 2) обмеження і заборони як елемент правового статусу, у тому числі і державних службовців.

Стан дослідження. Звертаючи увагу на перший вектор, слід зазначити, що питанням визначення сутності корупції, засадам адміністративної відповідальності у такій сфері, запобігання корупційним правопорушенням, або

правопорушенням, пов'язаним із корупцією присвячено чимало робіт вітчизняних учених-адміністративістів, наприклад: О. В. Терещук «Адміністративна відповідальність за корупційні правопорушення» [1], Р. М. Тучак «Адміністративно-правові засади боротьби з корупцією» [2], С. Г. Стеценко «Корупція в органах внутрішніх справ: проблеми протидії» [3], Д. І. Йосифович «Адміністративна відповідальність посадових осіб органів місцевого самоврядування за корупційні діяння» [4], В. А. Завгородній «Адміністративно-правове регулювання взаємодії органів внутрішніх справ та громадських організацій у протидії корупції» [5], С. М. Алфьоров «Адміністративно-правовий механізм протидії корупції в органах внутрішніх справ» [6], В. М. Гарашук «Актуальні проблеми боротьби з корупцією в Україні» [7], М. Ю. Бездольний «Адміністративно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо протидії корупції» [8], І. А. Дьомін «Адміністративно-правові засади запобігання та протидії корупції міліцією України» [9], К. В. Берднікова «Адміністративна відповідальність за порушення встановлених заборон та обмежень у сфері запобігання корупції в Україні» [10], В. Я. Настюк «Адміністративно-правові проблеми протидії корупції в Україні» [11] та низка інших. Вбачаємо, що ці роботи носять «загальний» характер, мають відношення до різних аспектів, пов'язаних із корупцією, проте питанням обмежень та заборон як засобам запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією, а надто, враховуючи положення Закону України від 14.10.2014 р. «Про запобігання корупції» [12], достатньої уваги приділено не було, що викликає необхідність детального їх дослідження із неухильним дотриманням принципу наукової обґрунтованості задля з'ясування сутності цих понять, їх змісту, специфіки і практики застосування.

Розглядаючи другий вектор наукових досліджень, пов'язаних із обмеженнями та заборонами як засобами запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією, слід звернути увагу на такі роботи: І. І. Задоя «Обмеження, пов'язані з прийняттям на державну службу: теоретико-правовий аналіз» [13], М. І. Іншин «До проблем обмежень права на державну службу» [14] та «Обмеження як елемент правового статусу державних службовців органів внутрішніх справ» [15], О. М. Мельник «Служба в органах Державної митної служби України та обмеження, які з нею пов'язані» [16], В. В. Побережний «Механізм обмеження корупційних дій державного службовця» [17], О. В. Левада «Правові обмеження як засоби попередження зловживання правом (теоретико-правовий аспект)» [18], А. В. Басов «Поняття «обмеження» як юридична категорія: теоретичний аспект» [19]. Проте ці роботи відрізняються фрагментарністю розгляду аспектів, які стосуються обмежень та заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією.

Мета статті – аналіз генези доктринального дослідження та нормативного визначення обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією.

Виклад основного матеріалу. У межах іншого вектору, який став актуальним в останні роки, слід виокремити звучення предмету наукових досліджень, що пов'язане із дотриманням принципу спеціалізації в адміністративно-правовій науці. Так, слід звернути увагу на низку наукових праць, які стосуються розгляду окремих видів обмежень чи заборон у діяльності державних службовців, і які пов'язані із запобіганням адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією. Так, наприклад, Т. О. Коломоєць у науково-практичному нарисі «Обмеження щодо одержання подарунків особами, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за зако-

нодавством України» [20] аналізує базові доктринальні, нормативні положення з питань «спеціальних обмежень», встановлених для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування з акцентом уваги на специфіку визначення меж щодо одержання подарунків, різновидів подарунків, правила поводження із ними та відповідальність за недотримання встановлених вимог. Окрім того, Т. О. Коломоєць та П. С. Лютиков у статті «Обмеження щодо одержання подарунків як засіб запобігання правопорушенням, пов'язаним з корупцією: правовий аспект» [21] детально аналізують ресурс обмеження щодо одержання подарунку публічними службовцями як різновид спеціального обмеження; звертається увага на те, що воно характеризується наявністю низки загальних ознак, які поєднуються зі специфічними ознаками, зумовленими майновим аспектом обмежень при загальній правомірній поведінці, що й зумовлює унікальність ресурсу цього обмеження. У статті висвітлюється правовий характер обмеження (при поєднанні законодавчого та підзаконного рівнів визначення засад), його цілеспрямованість, орієнтованість на спеціальне суб'єкта, безпосередній зв'язок із професійною діяльністю останнього, із розширенням контрольних повноважень уповноважених суб'єктів щодо фактів дотримання обмежень, активний характер поведінки соціального суб'єкта, детальна нормативна регламентація процедури дотримання обмежень, встановлення відповідальності за недотримання обмежень. Автори виділяють низку проблемних питань у правовому визначенні засад використання ресурсу цього обмеження, зокрема: дефекти нормативного визначення подарунку, його видів, використання оціночних понять у формулюванні нормативних положень, звуженість кола суб'єктів, на яких поширюється дія цього обмеження, фрагментарність регулювання процедурного аспекту запобігання одержанню та поводженню з подарунками, неузгодженість положень щодо «дозволених подарунків», засад їх одержання із зобов'язальними нормами щодо декларування подарунків, дискусійність змісту нормативних положень щодо процедури поводження з «офіційними подарунками», а також специфіки змісту адміністративно-деліктних положень у частині відповідальності за недотримання положень. І. Й. Снігур у своїх роботах «Обмеження наукової та викладацької діяльності державних службовців: аналіз антикорупційних новел» [22] та «До питання про обмеження наукової та викладацької діяльності державних службовців» [23] аналізує антикорупційне законодавство у частині обмеження наукової та викладацької діяльності державних службовців та з'ясовує обґрунтованість та правомірність обмеження наукової та викладацької діяльності державних службовців як заходу запобігання корупції. Наявність таких робіт лише підтверджує необхідність ґрунтовного, комплексного, системного дослідження обмежень та заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією у діяльності державних службовців.

Таким чином, на підставі аналізу доктринальних робіт, які можуть бути використані як підґрунтя для дослідження обмежень та заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, можна виокремити періодизацію таких досліджень у незалежній Україні: 1) період дослідження питань адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення (починається з 1999 року); 2) період досліджень обмежень як складової частини правового статусу особи (починається з 2004 року); 3) період спеціалізації доктринальних досліджень, який характеризується зосередженням уваги відносно окремих різновидів обмежень та заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням (наприклад, одержання подарунків, або сумісництва) (починається з 2012 року).

Окремо варто зосередити увагу на питаннях нормативного регулювання відносин, що розглядаються. Особливості обмежень та заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією нормативно врегульовані низкою нормативно-правових актів. Насамперед, це Закон України від 14.10.2014 р. «Про запобігання корупції», який є базою для визначення правових та організаційних засад функціонування системи запобігання корупції в Україні, змісту та порядку застосування превентивних антикорупційних механізмів, правил щодо усунення наслідків корупційних правопорушень. Чинність указанного Закону з 2014 року не означає, що до цього моменту питання запобігання корупції не врегульовувалися нормативно. Адже увагу нормотворців привертало питання корупції, інструменти для запобігання її проявам, відповідальність за порушення у цій сфері, і були предметом обговорення з моменту становлення України як самостійної незалежної держави.

Так, наприклад, Н. Ю. Задирака та К. В. Берднікова, аналізуючи шляхи становлення антикорупційного законодавства в Україні [24], визначають, що шлях боротьби з корупцією в Україні розпочинається з грудня 1994 р., коли за пропозицією новоутвореної Верховною Радою України другого скликання Комісії з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією парламентом прийнято за основу проект Закону України про боротьбу з корупцією, а у жовтні 1995 р. його ухвалено як закон.

Закон України від 05.10.1995 р. «Про боротьбу з корупцією» (Закон втратив чинність на підставі Закону № 1506-VI від 11.06.2009) [25] містив розділ II «Попередження корупції» і визначав спеціальні обмеження щодо державних службовців та інших осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямовані на попередження корупції, серед яких заборона:

а) сприяти, використовуючи своє службове становище, фізичним і юридичним особам у здійсненні ними підприємницької діяльності, а так само в отриманні субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів чи пільг з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг;

б) займатися підприємницькою діяльністю безпосередньо чи через посередників або підставних осіб, бути повіреним третіх осіб у справах державного органу, в якому вона працює, а також виконувати роботу на умовах сумісництва (крім наукової, викладацької, творчої діяльності, а також медичної практики);

в) входити самостійно (крім випадків, коли державний службовець здійснює функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі, та представляє інтереси держави у раді товариства (спостережній раді) або ревізійній комісії господарського товариства), через представника або підставних осіб до складу правління чи інших виконавчих органів підприємств, кредитно-фінансових установ, господарських товариств тощо, організацій, спілок, об'єднань, кооперативів, що здійснюють підприємницьку діяльність;

г) відмовляти фізичним та юридичним особам в інформації, надання якої передбачено правовими актами, умисно затримувати її, надавати недостовірну чи неповну інформацію;

г) сприяти, використовуючи своє службове становище, фізичним і юридичним особам – учасникам процедур закупівель у досягненні перемоги всупереч вимогам Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти».

Наступний Закон України від 11.06.2009 р. «Про засади запобігання та протидії корупції» (Закон втратив чинність на підставі Закону № 2808-VI від 21.12.2010 р.) [26] визна-

чав вже дещо ширше коло заборон і обмежень, спрямованих на запобігання та протидію корупції, зокрема:

– заборона використовувати своє службове становище з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб;

– заборона займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту, що здійснюються у позаробочий час) безпосередньо або через інших осіб, якщо інше не передбачено законом;

– заборона входити, у тому числі через інших осіб, до складу органу управління чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі, та представляють інтереси держави у раді товариства (спостережній раді), ревізійній комісії господарського товариства), якщо інше не передбачено законом;

– заборона відмовляти фізичним або юридичним особам в інформації, надання якої передбачено законом, надавати недостовірну чи не у повному обсязі інформацію;

– обмеження щодо одержання подарунків;

– обмеження щодо роботи близьких осіб;

– обмеження щодо осіб, які звільнилися з посад або припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави, органів місцевого самоврядування;

– обмеження щодо юридичних осіб, яких притягнуто до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення.

Із втратою чинності Законом України від 11.06.2009 р. «Про засади запобігання та протидії корупції» дію Закону України від 05.10.1995 р. «Про боротьбу з корупцією» не було поновлено, тому, фактично, у період з 05.01.2011 р. і до набуття чинності Законом України від 07.04.2011 р. «Про засади запобігання і протидії корупції» в Україні не діяв жоден спеціальний антикорупційний закон.

Закон України від 07.04.2011 р. «Про засади запобігання і протидії корупції» (Закон втратив чинність) [27] визначив перелік заходів, спрямованих на запобігання і протидію корупції, а саме:

– обмеження щодо використання службового становища;

– обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності;

– обмеження щодо одержання дарунків (пожертв);

– обмеження щодо роботи близьких осіб;

– обмеження щодо осіб, які звільнилися з посад або припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування;

– заборона на одержання послуг і майна органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

Окремою ланкою у системі нормативного закріплення обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією слід виокремити Кодекс України про адміністративні правопорушення [28], який у своїй структурі містить главу 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією», де визначено адміністративну відповідальність за порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4); порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172-5); порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6); порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7); незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172-8); нежиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9); порушення заборони

розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням (ст. 172-9-1).

Різні аспекти обмежень і заборон можуть передбачатись спеціальним законодавством, наприклад, Закон України від 03.11.2015 р. «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» [29], який спрямований на запобігання впливу на результати офіційних спортивних змагань корупційних правопорушень та порушень, пов'язаних з корупцією у сфері спорту, визначає засади, особливості суб'єктів і заходів запобігання та виявлення зазначених порушень і усунення їх наслідків, а також відповідальність за них. У сфері запобігання адміністративним правопорушенням можуть застосовуватись і норми підзаконних нормативно-правових актів, наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України від 16.11.2011 р. № 1195 «Про затвердження Порядку передачі дарунків, одержаних як подарунки державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям» [30].

Важливе значення у нормативному регулюванні окремих особливостей обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією є акти Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК), яке є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику. Прикладом таких актів можуть бути Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, затверджене Рішенням НАЗК від 09.02.2018 р. № 166 [31], Методологія оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади, затверджене Рішенням НАЗК від 02.12.2016 р. № 126 [32], Порядок оформлення протоколів про адміністративні правопорушення та внесення приписів Національним агентством з питань запобігання корупції, затверджене Рішенням НАЗК від 09.06.2016 р. № 5 [33], Методичні рекомендації щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, затверджені Рішенням НАЗК від 29.09.2017 р. № 839 [34] тощо.

Окремі аспекти встановлення обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією можна зустріти і у межах інших підзаконних нормативно-правових актів, виданих різними органами державної влади. Так, наприклад, у Загальних правилах етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, затверджених Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 05.08.2016 р. № 158 [35] передбачаються заборони для державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування використовувати у будь-який спосіб своє службове становище з політичною метою, у тому числі для залучення державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, працівників бюджетної сфери та інших осіб до участі у передвибірній агітації, акціях та заходах, що організуються політичними партіями; а також використовувати свої повноваження або своє службове становище в особистих (приватних) інтересах чи у неправомірних особистих інтересах інших осіб, у тому числі використовувати свій статус та інформацію про місце роботи з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб. У Правилах етичної поведінки та запобігання корупції в органах ДФС, затверджених наказом ДФС від 01.12.2016 р. № 979 [36] в окремому розділі (розділ II) передбачаються дії під час виконання службових обов'язків, серед яких – встановлення заборони використання службового становища для отримання вигоди, дії працівників у разі отримання пропозиції щодо вчинення неправомірних дій; до того ж окремим розділом (розділ IV) встановлю-

ються правила щодо одержання подарунків та поведіння з ними.

Тобто, нормативна основа визначення обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією складається із матеріального законодавства (спеціальний закон), процесуального законодавства (Кодекс України про адміністративні правопорушення), а також підзаконних нормативно-правових актів.

Таким чином, з огляду на проведений аналіз історії становлення антикорупційного законодавства, можна запропонувати періодизацію закріплення обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, засад їх застосування у вітчизняному законодавстві: 1) період становлення антикорупційного законодавства із закріплення елементів обмежувального і заборонного характеру (з 1994 року до 2009 року); 2) період закріплення обмежень і заборон в антикорупційному законодавстві із зазначенням їх змісту (з 2009 року до 2014 року); 3) сучасний період із прийняттям чинного Закону України від 14.10.2014 р. «Про запобігання корупції», який закріплює вичерпне коло обмежень і заборон для державних службовців (з 2014 року і до цього часу).

Висновки. Підсумовуючи, можна стверджувати, що генеза доктринального дослідження та нормативного визначення обмежень і заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією має певну періодизацію, – щодо дослідження у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині: 1) період дослідження питань адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення (починається з 1999 року); 2) період дослідження обмежень як складової частини правового статусу особи (починається з 2004 року); 3) період спеціалізації доктринальних досліджень, який характеризується зосередженням уваги відносно окремих різновидів обмежень та заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням (наприклад, одержання подарунків, або сумісництва) (починається з 2012 року); закріплення у вітчизняному законодавстві: 1) період становлення антикорупційного законодавства (з 1994 року до 2009 року); 2) період закріплення обмежень і заборон в антикорупційному законодавстві із зазначенням їх змісту (з 2009 року до 2014 року); 3) сучасний період (з 2014 року і до цього часу). Виокремлення цих етапів та їх специфіки дозволяє встановити певну тенденцію щодо спеціалізації доктринальних досліджень, спеціалізації нормативного закріплення видів і основ застосування обмежень і заборон в антикорупційному законодавстві – ці тенденції треба зберегти і надалі, а також забезпечити поглиблене вивчення феномену обмежень та заборон як засобів запобігання адміністративним правопорушенням, пов'язаним з корупцією, їх кожного різновиду у доктрині та вдосконалення законодавства, практики їх застосування.

Список використаної літератури:

1. Терещук О. В. Адміністративна відповідальність за корупційні правопорушення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса. 2000. 20 с.
2. Тучак Р. М. Адміністративно-правові засади боротьби з корупцією: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків. 2007. 21 с.
3. Стеценко С. Г., Ткаченко О. В. Корупція в органах внутрішніх справ: проблеми протидії. Київ: Алерта; КНТ; Центр учеб. лит-ры, 2008. 166 с.
4. Йосифович Д. І. Адміністративна відповідальність посадових осіб органів місцевого самоврядування за корупційні діяння: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів. 2009. 20 с.
5. Загородній В. А. Адміністративно-правове регулювання взаємодії органів внутрішніх справ та громадських організацій

у протидії корупції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Дніпропетровськ. 2010. 20 с.

6. Алфьоров С. М. Адміністративно-правовий механізм протидії корупції в органах внутрішніх справ: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Харків. 2011. 38 с.

7. Гаращук В. М., Мухатаєв В. М. Актуальні проблеми боротьби з корупцією в Україні: монографія. Харків: Право. 2010. 143 с.

8. Бездольний М. Ю. Адміністративно-правові засади діяльності органів внутрішніх справ щодо протидії корупції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків. 2009. 20 с.

9. Дьомін І. А. Адміністративно-правові засади запобігання та протидії корупції міліцією України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2011. 16 с.

10. Берднікова К. В. Адміністративна відповідальність за порушення встановлених заборон та обмежень в сфері запобігання корупції в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2016. 19 с.

11. Настюк В. Я., Белевцева В. В., Клок О. В. Адміністративно-правові проблеми протидії корупції в Україні: монографія. Харків: Право. 2017. 214 с.

12. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. №1700-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 3186.

13. Задоє І. І. Обмеження, пов'язані з прийняттям на державну службу: теоретико-правовий аналіз. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 61. С. 276-284. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_61_37.

14. Іншин М. І. До проблем обмежень права на державну службу. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2012. № 24. С. 9-15. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2012_24_1.

15. Іншин М. І. Обмеження як елемент правового статусу державних службовців органів внутрішніх справ. Право і Безпека. 2004. Т. 3. № 1. С. 86-88. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2004_3_1_24.

16. Мельник О. М. Служба в органах Державної митної служби України та обмеження, які з нею пов'язані. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 1. С. 67-72. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2013_1_13.

17. Побережний В. В. Механізм обмеження корупційних дій державного службовця. Університетські наукові записки. 2011. № 3. С. 424-428. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2011_3_60.

18. Левада О. В. Правові обмеження як засоби попередження зловживання правом (теоретико-правовий аспект). Вісник Національної академії правових наук України. 2017. № 1. С. 192-200. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2017_1_20.

19. Басов А. В. Поняття «обмеження» як юридична категорія: теоретичний аспект. Адміністративне право і процес. 2013. № 1(3). С. 27-33. URL: <http://law.univ.kiev.ua/images/stories/app/20133.pdf>.

20. Коломоець Т. О. Обмеження щодо одержання подарунків особами, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за законодавством України: науково-практичний нарис. Запоріжжя: Гельветика, 2018. 40 с.

21. Коломоець Т. О., Лютиков П. С. Обмеження щодо одержання подарунків як засіб запобігання правопорушенням, пов'язаним із корупцією: правовий аспект. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 12. С. 164-168. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/12/36.pdf>.

22. Снігур І. Й., Мельник О. В. Обмеження наукової та викладацької діяльності державних службовців: аналіз антикорупційних новел. Вісник Академії адвокатури України. 2010. Число 1. С. 29-36. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaa_2010_1_5.

23. Снігур І. Й. До питання про обмеження наукової та викладацької діяльності державних службовців. Вісник Академії адвокатури України. 2012. № 3. С. 183-186. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaa_2012_3_36.

24. Задирака Н. Ю., Берднікова К. В. Шляхи становлення антикорупційного законодавства в Україні. Форум права. 2012. № 2. С. 274-277. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_2_41.

25. Про боротьбу з корупцією: Закон України від 05.10.1995 р. (Закон втратив чинність на підставі Закону № 1506-VI від 11.06.2009). Відомості Верховної Ради України. 1995. № 34. Ст. 266.

26. Про засади запобігання та протидії корупції: Закон України від 11.06.2009 р. (Закон втратив чинність на підставі Закону № 2808-VI від 21.12.2010). Офіційний вісник України. 2009. № 53. Ст. 15.

27. Про засади запобігання і протидії корупції: Закон України від 07.04.2011 р. (Закон втратив чинність). Відомості Верховної Ради України. 2011. № 40. Ст. 1750.

28. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. (зі змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. № 51. Ст. 1122.

29. Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань: Закон України від 03.11.2015 № 743-VIII. Відомості Верховної Ради. 2015. № 51. ст. 472.

30. Про затвердження Порядку передачі дарунків, одержаних як подарунки державі, Автономній Республіці Крим, територіальній громаді, державним або комунальним установам чи організаціям: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2011 р. № 1195. Офіційний вісник України. 2011. № 91. С. 147.

31. Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення: Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 09.02.2018 № 166. Офіційний вісник України. 2018. № 28. С. 302.

32. Про затвердження Методології оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади: Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 02.12.2016 № 126. Офіційний вісник України. 2017. № 4. с. 811.

33. Про затвердження Порядку оформлення протоколів про адміністративні правопорушення та внесення приписів Національним агентством з питань запобігання корупції: Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 09.06.2016 № 5. Офіційний вісник України. 2016. № 62. С. 93.

34. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів: Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 29.09.2017 № 839. URL: [https://nazk.gov.ua/sites/default/files/docs/2017/Методрекоменд/№%20839%20Метод%20рек%20\(конфлікт%20інтересів\).pdf](https://nazk.gov.ua/sites/default/files/docs/2017/Методрекоменд/№%20839%20Метод%20рек%20(конфлікт%20інтересів).pdf).

35. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування: Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 05.08.2016 № 158. Офіційний вісник України. 2016. № 74. С. 51.

36. Правила етичної поведінки та запобігання корупції в органах ДФС: наказ ДФС від 01.12.2016 № 979. URL: <http://sfs.gov.ua/baneryi/protidiya-koruptsii/antikoruptsiyna-programa-dfs/291898.html>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Шимон Олександра Миколаївна – аспірант кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shymon Oleksandra Mykolaivna – Postgraduate Student at the Department of Administrative and Commercial Law of Zaporizhzhya National University

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.121.2

ПІДСТАВИ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТА ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Юлія БЄЛОВА,

аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано питання визначення підстав захисту прав суб'єктів персональних даних. Особливості правової природи персональних даних (як об'єкта цивільних правовідносин) зумовлюють специфіку підстав їх захисту. Сьогодні в науковій літературі достатньо широко обговорюється питання про розширення переліку підстав захисту суб'єктивних цивільних прав. Порушення прав суб'єкта персональних даних може полягати в незаконному ненаданні відомостей про джерела збирання, місцезнаходження своїх персональних даних, мету оброблення, місцезнаходження або місце проживання (перебування) власника чи розпорядника персональних даних; незаконному ненаданні інформації про умови надання доступу до персональних даних, зокрема інформації про третіх осіб, яким передаються його персональні дані; ненаданні інформації про механізм автоматичного оброблення персональних даних; незаконному автоматизованому рішенні, яке має для суб'єкта персональних даних правові наслідки; незаконному неповідомленні суб'єкта персональних даних про дії з персональними даними. Ураховуючи взаємозв'язок права на персональні дані з іншими особистими немайновими правами, слід допустити можливість невизнання та (або) оспорення інших особистих немайнових прав, інформація про які відображається в персональних даних фізичної особи (наприклад, право на ім'я, індивідуальність, особисті папери, зображення тощо).

Ключові слова: персональні дані, «фейк», порушення, способи захисту персональних даних.

GROUND FOR PROTECTION RIGHTS OF THE DATA SUBJECT

Yuliia BIELOVA,

Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Process
of the Khmelnytsky University of Management and Law

SUMMARY

In the article was analyzed the issue of determining grounds for protection rights of data subject (person). Features of legal nature of personal data as an object of civil legal relationship stipulate specifics of grounds for their protection. Today, the issue of extension the list of grounds for protection of subjective civil rights is widely discussed in the scientific literature. Violation of rights of data subject may consist in: unlawful failure to provide information about sources of compilation, location of his personal data, purpose of its processing, location or place of residence (place of temporary residence) of data subject or manager of personal data; unlawful failure to provide information about conditions for providing access to personal data, in particular information about third parties to whom their personal data are transmitted; failure to provide information about mechanism for automatic processing of personal data; unlawful automated solution, which has legal consequences for data subject; unlawful non-notification of data subject about actions with personal data. Considering the interrelation of right to personal data with other personal non-property rights, should assume possibility of non-recognition and (or) contest of other personal non-property rights, information about whose is displayed in personal data of individual (such as right to a name, individuality, personal papers, image, etc.).

Key words: personal data, "fake", violation, ways of protection personal data.

Постановка проблеми. Ч. 1 ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних» проголошує особисті немайнові права на персональні дані непорушними. Ідеться про закріплення принципу непорушності права на персональні дані. Цей принцип є галузевим утіленням принципу непорушності прав і свобод людини (ст. 21 Конституції України). У найбільш загальному розумінні цей принцип означає захист персональних даних від необґрунтованого втручання (як із боку держави, так і з боку інших осіб) та охоплює принаймні два положення. З одного боку, ніхто не може зазнавати протиправного втручання в його право на персональні дані чи обмеження у його здійсненні; з іншого – суб'єкт права на персональні дані може бути обмежений у його здійсненні лише у випадках і в порядку, вста-

новлених законом. ЦК України в ч. 1 ст. 15 зумовлює право на захист суб'єктивного цивільного права, зокрема права на персональні дані, його порушенням чи невизнанням. Розуміння вказаних понять, тобто порушення, невизнання та оспорювання суб'єктивного цивільного права, базується на тому, що усі вони є складниками більш широкого поняття – «підстави захисту суб'єктивного цивільного права» [1, с. 168] (або тріади підстав захисту суб'єктивних цивільних прав [2, с. 182]). Спільним є те, що вони полягають у посяганні на суб'єктивне цивільне право. Під посяганням прийнято розуміти не передбачений законом вплив на суб'єктивне право учасника цивільного обігу, що полягає у запереченні суб'єктивного права уповноваженої особи та виявляється у формах невизнання права, оспорювання

права, порушення права [2, с.189]. Тому підстави захисту суб'єктивних цивільних прав визначають момент, із якого особа (носії відповідного суб'єктивного права) має можливість реалізувати своє повноваження щодо захисту вказаного права [3, с.181].

Актуальність теми дослідження. Актуальність дослідження прав суб'єкта персональних даних у системі суб'єктивних цивільних прав зумовлена таким. Розвиток інформаційних технологій сприяв надзвичайному поширенню відносин щодо оброблення персональних даних. Ще ніколи так гостро перед суспільством не стояло питання можливостей зберігання досє на осіб для різних «потреб» і породжених цим ризиків порушення недоторканності приватного життя (з боку як публічних так і приватних установ) за допомогою комплексного використання новітніх технологій.

Стан дослідження. Питання прав суб'єкта персональних даних (як суб'єктивних цивільних прав) неодноразово ставали предметом вітчизняних цивільно-правових досліджень, серед яких слід назвати праці таких учених: О.А. Дмитренко, О.В. Кохановської, О.О. Кулінич, О.А. Підпригори, С.О. Сліпченка, І.І. Романюк, Н.В. Устименко, С.В. Шевчука, Р.Б. Шишки та інших учених.

Метою та завданням статті є з'ясування питання визначення підстав захисту прав суб'єктів персональних даних.

Виклад основного матеріалу. У найбільш загальному вигляді ці поняття розкриті, на наш погляд, Ю. В. Білоусовим, який вважає, що під поняттям «порушення» слід розуміти такий стан суб'єктивного права, за якого воно зазнало протиправного впливу з боку правопорушника, внаслідок якого суб'єктивне право зазнало зменшення або знищення; під поняттям «невизнання» – дії учасників цивільного правовідношення, яке несе юридичний обов'язок перед уповноваженою особою, спрямовані на заперечення в цілому або в певній частині суб'єктивного права іншого учасника цивільних правовідносин, внаслідок чого уповноважена особа позбавлена можливості реалізувати своє право; під поняттям «оспорення» – такий стан цивільного правовідношення, за якого між учасниками існує спір щодо наявності чи відсутності суб'єктивного права у сторін, а також приналежності такого права певній особі [4, с. 29]. Указані визначення можна застосувати і до підстав захисту персональних даних.

Очевидним є те, що особливості правової природи персональних даних (з одного боку, як об'єкта цивільних правовідносин, а з іншого – правової природи права на персональні дані (як суб'єктивного цивільного права)) зумовлюють специфіку підстав захисту. Наприклад, О.П. Радкевич класифікує цивільні правопорушення у сфері обігу персональної інформації в мережі Інтернет на такі види: незаконне, свавільне втручання у сферу особистого й приватного життя та його таємниці (збирання, зберігання й розповсюдження інформації конфіденційного характеру); порушення права на таємницю кореспонденції в мережі Інтернет (отримання незаконного доступу до електронної документації); порушення права особи, яку зображено на фотографіях та в інших художніх творах у мережі Інтернет (використання фото, відеоматеріалів із протиправною метою) [5, с. 16]. Незважаючи на те, що така класифікація виконує важливе наукове завдання, вона не володіє ознакою універсальності, а тому не може бути використана для розкриття всієї різноманітності порушень права на персональні дані.

Варто зазначити, що чинне законодавство містить поряд із поняттям «порушення прав суб'єкта персональних даних» пов'язане із ним поняття «порушення законодавства про захист персональних даних» (або схоже, але нетождне – «порушення вимог Закону України «Про захист

персональних даних»). Так, «порушення законодавства про захист персональних даних» визнаються підставою для застосування суб'єктом персональних даних засобів правового захисту (п. 9 ч. 2 ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних»), а також підставою для встановленої відповідальності (ст. 28 Закону України «Про захист персональних даних»). Системний аналіз свідчить, що вказані поняття мають відмінний зміст та обсяг, а тому не є тотожними. «Порушенням законодавства про захист персональних даних» може бути неповідомлення або несвоєчасне повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про оброблення персональних даних або про зміну відомостей, які підлягають повідомленню згідно із законом; повідомлення неповних чи недостовірних відомостей; невиконання законних вимог (приписів) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини або визначених ним посадових осіб секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо запобігання або усунення порушень законодавства про захист персональних даних. Указані «порушення законодавства про захист персональних даних» не завжди будуть призводити до «порушення прав суб'єкта персональних даних». Тобто ці поняття так співвідносяться, як родові та видові, при цьому «порушення прав суб'єкта персональних даних» є видом «порушенням законодавства про захист персональних даних», однак не вичерпує зміст останнього.

Закон України «Про захист персональних даних» називає такі види порушень права на персональні дані, як незаконне оброблення; втрата; знищення; пошкодження; приховування; ненадання чи несвоєчасне надання; надання відомостей, що є недостовірними чи ганьблять честь, гідність та ділову репутацію фізичної особи (п. 7 ч. 2 ст. 8); незаконне відстрочення або відмова у доступі до персональних даних (ст. 18); незаконний доступ до персональних даних (ч. 1 ст. 24). Системний аналіз Закону дозволяє дійти висновку, що цей перелік не може вважатися повним, оскільки порушення прав суб'єкта персональних даних може також полягати в незаконному ненаданні відомостей про джерела збирання, місцезнаходження персональних даних, мету оброблення, місцезнаходження або місце проживання (перебування) власника чи розпорядника персональних даних; незаконному ненаданні інформації про умови надання доступу до персональних даних, зокрема інформації про третіх осіб, яким передаються його персональні дані; ненаданні інформації про механізм автоматичного оброблення персональних даних; незаконному автоматизованому рішенні, яке має для суб'єкта персональних даних правові наслідки; незаконному неповідомленні суб'єкта персональних даних про дії з персональними даними (зокрема про передавання персональних даних третій особі, а також про зміну, видалення чи знищення персональних даних або обмеження доступу до них). Однак і після цього перелік порушень прав суб'єкта персональних даних не може претендувати на вичерпність.

Найбільш поширеним порушенням права на персональні дані є незаконне оброблення. Порушення права на персональні дані можливе, наприклад, коли журналісти, не запитавши дозволу у відомої особи, знімають подробиці її особистого (інтимного) життя прихованою камерою [6, с. 209]. Оброблення персональних даних є незаконним, коли вона відбувається за відсутності хоч однієї з установлених Законом підстав для її проведення. Способи такого оброблення відрізняються багатоманітністю. Ними є такі: незаконне збирання, зберігання, накопичення, адаптування, зміна, розповсюдження, передавання персональних даних [7, с. 37]. Відповідно до легального визначення, поняття «оброблення персональних даних» розуміється будь-якою дією або сукупністю таких дій, як збирання, реєстрація,

накопичення, зберігання, адаптування, зміна, поновлення, використання і поширення (розповсюдження, реалізація, передання), знеособлення, знищення персональних даних, зокрема з використанням інформаційних (автоматизованих) систем (ст. 2 Закону України «Про захист персональних даних»). Крім того, Закон також містить розкриття окремих дій з оброблення персональних даних:

– збирання персональних даних є складником процесу оброблення, що передбачає дії з підбирання чи впорядкування відомостей про фізичну особу (ч. 1 ст. 12);

– накопичення персональних даних передбачає дії щодо поєднання та систематизації відомостей про фізичну особу чи групу фізичних осіб або внесення цих даних до бази персональних даних (ч. 1 ст. 13);

– зберігання персональних даних передбачає дії щодо забезпечення цілісності та відповідного режиму доступу до них (ч. 2 ст. 13);

– використання персональних даних передбачає будь-які дії власника щодо оброблення цих даних, дії щодо захисту, а також дії щодо надання часткового або повного права оброблення персональних даних іншим суб'єктам відносин, пов'язаних із персональними даними (ч. 1 ст. 10);

– поширення персональних даних передбачає дії щодо передавання відомостей про фізичну особу за згодою чи без згоди суб'єкта персональних даних або уповноваженої ним особи лише у випадках, визначених законом, лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ч. 1, 2 ст. 14).

Таким чином, чинне законодавство не містить визначення поняття «порушення права на персональні дані». Нормативно встановлюються окремі склади порушень прав на персональні дані, які за своєю природою можуть бути як цивільно-правовими, зокрема деліктами, так і публічно-правовими. До останніх належать такі: адміністративне правопорушення (ст. 188-39 Кодексу України про адміністративні правопорушення [8]) – порушення законодавства у сфері захисту персональних даних; злочин (ст. 182 Кримінального кодексу України [9]) – порушення недоторканності приватного життя, зокрема незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконна зміна такої інформації.

Крім того, право на персональні дані може бути порушено в межах трудових відносин. Наприклад, якщо працівники суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними, які здійснюють використання персональних даних відповідно до своїх професійних, службових або трудових обов'язків, допустять розголошення персональних даних, які їм було довірено або які стали відомими у зв'язку з виконанням професійних чи службових або трудових обов'язків.

До винного працівника в такому разі можливе застосування тільки одного з передбачених ч. 1 ст. 147 КЗпП дисциплінарного стягнення – догани. Водночас працівники підприємства (установи, організації), які не забезпечили зберігання персональних даних працівника, можуть бути притягнуті роботодавцем до обмеженої матеріальної відповідальності на підставі ст. 132 КЗпП. Притягнення винного працівника до повної матеріальної відповідальності в такому разі не є можливим, оскільки ст. 134 КЗпП установлений вичерпний перелік випадків повної матеріальної відповідальності працівників [10, с. 252].

Новий підхід щодо цього закріплено в Загальному регламенті про захист даних, який містить легальне визначення поняття «порушення захисту персональних даних» («personal data breach», що також може бути перекладено «витоком персональних даних»). Так, відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 4 указаного Регламенту, під порушенням захисту пер-

сональних даних розуміють порушення безпеки, що призводить до випадкового чи незаконного знищення, втрати, пошкодження, несанкціонованого розкриття або доступу до персональних даних, які передано, збережено або оброблено іншим чином. Необхідність запобігання витoku персональних даних пояснюється тим, що якщо витік належним чином і своєчасно не буде усунуто, то це може привести до заподіяння фізичним особам майнової та моральної шкоди, зокрема такої, як втрата контролю над персональними даними або обмеження їх прав, дискримінація, крадіжка ідентифікаційних даних або шахрайство з персональними даними, фінансові втрати, несанкціонована скасування використання псевдонімів, приниження репутації, порушення конфіденційності персональних даних, захищених професійною таємницею, будь-які інші істотні економічні або соціальні втрати для відповідних фізичних осіб.

При цьому види порушень захисту персональних даних можна пояснити таким чином:

– знищення, коли персональні дані більше не існують або не існують у формі, придатній для використання;

– пошкодження, коли персональні дані було змінено, перекручено чи частково втрачено;

– втрата, коли персональні дані все ще існують, але власник втратив контроль або доступ до них, або персональні дані більше не знаходяться в його володінні;

– несанкціоноване розкриття або доступ, коли розкриття або доступ до персональних даних здійснюється особою, яка не уповноважена на це [11].

Зуважимо, що цей перелік видів порушень захисту персональних даних не може вважатися вичерпним. Усі порушення захисту персональних даних можна поділити на три типи:

– порушення конфіденційності – несанкціоноване або випадкове розкриття чи доступ до персональних даних;

– порушення цілісності – несанкціонована або випадкова зміна, перекручення персональних даних;

– порушення доступності – несанкціоноване або випадкове знищення чи втрата персональних даних.

При цьому необхідно зазначити, що (відповідно до конкретних обставин) порушення захисту персональних даних може одночасно об'єднувати порушення конфіденційності, цілісності та доступності (або будь-яку комбінацію) [11]. Прикладом такого поєднання різних порушень є реєстрація фейкових сторінок у соціальних мережах із використанням персональних даних фізичної особи.

У літературі вказується, що вперше поняття «фейк» стало використовуватися стосовно соціальних мереж, тому воно має два значення. Фейк – це фальшива сторінка сайту або фальшивий сайт, який створений для крадіжки персональних даних, зокрема паролів, які в подальшому будуть використовуватися для розсилки спаму. Друге значення слова пов'язане з піддробленим акаунтом, який створюється на будь-якому сайті, де є реєстрація. Фейковий акаунт – це анкета неіснуючої людини або людини без її відома з використанням знову ж її персональних даних. У соціальних мережах досить розповсюджені випадки неправомірної реєстрації акаунта, тобто під іменем особи, але без її відома та без отримання її згоди на це як пересічних фізичних осіб, так і фізичних осіб публічного права [12, с. 288–289]. Прикладом такого порушення є справа бразильського півзахисника донецького футбольного клубу «Шахтар» Жадсона, який подав до суду на соціальну мережу orkut, створену компанією Google, за підроблений профіль в orkut, що нібито належить футболістові. Так, у соціальній мережі orkut є профіль користувача на ім'я Жадсон Родригес. У розділі «про себе» вказано, що профіль належить футболістові «Шахтаря». Сфера інтересів користувача обмежується футболу. Користувач досить активний у соціальній

мережі (у нього 135 друзів). Крім того, він регулярно оновлює розділ «фотографії». Також у соціальній мережі орkut є співтовариство, присвячене Жадсону [13].

Щодо інших підстав захисту права на персональні дані, зокрема невизнання та оспорення, то в літературі наводяться такі приклади. Прикладом невизнання права на персональні дані може слугувати ситуація, коли заклад охорони здоров'я може відмовити громадянину у наданні доступу до його медичної карки, не визнаючи його права на доступ до власних персональних даних [6, с. 209]. Право на персональні дані може бути оспорене, наприклад, власником персональних даних, який не надає особі копії певних документів стосовно її родичів із мотивів того, що такі документи не стосуються самої особи або містять конфіденційну інформацію про сторонніх осіб [6, с. 209]. Ураховуючи те, що право на персональні дані є особистим немайновим, яке належить кожній фізичній особі та є невід'ємним, зазначимо, що невизнання чи оспорення не може стосуватися права на персональні дані в цілому. Беручи до уваги охарактеризований вище взаємозв'язок права на персональні дані з іншими особистими немайновими правами, слід допустити можливість невизнання та (або) оспорення інших особистих немайнових прав, інформація про які відображається в персональних даних фізичної особи (право на ім'я, індивідуальність, особисті папери, зображення тощо). Крім того, оспорення може стосуватися самого факту належності персональних даних тій чи іншій фізичній особі, тобто наявності відомостей, які допускають пряму чи опосередковану ідентифікацію фізичної особи.

Сьогодні в науковій літературі достатньо широко обговорюється питання про розширення переліку підстав захисту суб'єктивних цивільних прав. Грунтуючись на аналізі чинного законодавства, Р.О. Стефанчук доходить висновку, що підставами цивільно-правового захисту можуть стати ще дві обставини, зокрема зловживання правом (ст. 12, 13 ЦК України), про що ми вже говорили вище, а також наявність небезпеки (ст. 282 ЦК України) та створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи (ст. 1163-1165 ЦК України) [120, с. 181]. Твердження про розширення переліку підстав захисту отримувє своє підтвердження і на рівні законодавства про захист персональних даних. Так, п. 7 ч. 2 ст. 8 Закону України «Про захист персональних даних» установлює право суб'єкта персональних даних на захист від випадкової втрати, знищення, пошкодження. А ч. 1 ст. 24 Закону України «Про захист персональних даних» закріплює кореспондуючий обов'язок власників, розпорядників персональних даних та третіх осіб забезпечення захисту цих даних від випадкової втрати або знищення. Ідеться про покладання на власників, розпорядників персональних даних та третіх осіб ризику випадкової втрати, знищення, пошкодження та визнання такого ризику підставою захисту прав суб'єкта персональних даних.

Стосовно цього варто зауважити, що категорія «ризик» не має однозначного розуміння в теорії цивільного права. Одні автори (прихильники теорії «суб'єктивного ризику») вважають, що ризик – це психічне ставлення суб'єктів до результатів власних дій або до поведінки інших осіб, а також до можливого результату об'єктивного випадку і випадкових неможливих дій, які виражають в усвідомленому припущенні негативні, зокрема не відшкодовані майнові наслідки [14, с. 77]. Крім того, в літературі ризик розглядається об'єктивною категорією, тобто можливістю втрати майнові або особисті немайнові блага [15, с. 145], а також можливою небезпекою [16, с.33], не стільки можливою, скільки ймовірною шкодою [17, с.47]. Також можна виділити концепцію двохаспектного ризику, яка ґрунту-

ється на тезі про взаємодію двох концепцій і визначення суб'єктивного ризику поряд із об'єктивним збірної категорії, що поєднує в собі суб'єктивні й об'єктивні елементи [18, с. 81]. Екстраполюючи останню концепцію на предмет нашого дослідження, зазначимо, що ризик випадкової втрати, знищення, пошкодження персональних даних, слід розглядати об'єктивною категорією в розумінні змісту обов'язку забезпечення захисту персональних даних; суб'єктивною категорією в значенні підстави для захисту прав суб'єкта персональних даних.

Необхідність захисту персональних даних від будь-якого несанкціонованого, зокрема випадкового, доступу підтверджується також практикою ЄСПЛ. Для прикладу можна навести справу I v. Finland [19]. До Європейського суду звернулася особа, що була хворою на СНІД. Вона проходила лікування у лікарні, де і працювала. У певний момент інформація про діагноз заявниці стала відомою широкому загалу працівників лікарні. Вона звернулася за захистом своїх прав до суду. Їй було відмовлено в задоволенні скарг. Суди визнали, що інформацію було незаконно поширено кимось із працівників лікарні. Однак інформація щодо того, хто міг це зробити, зокрема щодо того, хто переглядав дані заявниці, не зберігалася лікарнею.

У цій справі ЄСПЛ установив, що відсутні твердження стосовно будь-якого навмисного розголошення медичних даних заявниці, що могло б бути втручанням у її право на повагу до приватного життя. Крім того, заявниця не заперечує факту збирання та збереження її медичної інформації. Її скарга стосується неспроможності лікарні гарантувати захист даних заявниці від несанкціонованого доступу, тобто порушення позитивного зобов'язання держави щодо забезпечення поваги до її приватного життя за допомогою впровадження системи правил і гарантій щодо захисту даних. У цьому контексті ЄСПЛ дійшов правового висновку, що для гарантування захисту персональних даних потрібен практичний і ефективний механізм, який би виключив саму можливість будь-якого несанкціонованого доступу.

Покладання на власників, розпорядників персональних даних та третіх осіб ризику випадкової втрати або знищення персональних даних має ще одне значення, зокрема розподіл обов'язку доказування. У цій же справі I v. Finland [19] ЄСПЛ установив, що заявниця прогнала цивільну справу через те, що не змогла довести причинно-наслідкового зв'язку між недоліками в правилах безпеки доступу та поширенням інформації про стан її здоров'я. Проте перенесення такого тягаря доказування на заявницю свідчить про ігнорування відомих на той момент недоліків у системі ведення документації в лікарні.

Висновки. Отже, підставами захисту прав суб'єкта персональних даних є посягання на права суб'єкта персональних даних, які охоплюють порушення, зокрема безпеки оброблення персональних даних, що призвело до випадкового чи незаконного знищення, втрати, пошкодження, несанкціонованого розкриття або доступу до персональних даних та спричинило порушення конфіденційності, цілісності та доступності таких даних; невизнання, заперечення в цілому або в певній частині прав суб'єкта персональних даних, внаслідок якого він позбавлений можливості реалізувати свої права; оспорення наявності чи відсутності прав суб'єкта персональних даних, приналежності таких прав певній особі, а також самого факту належності персональних даних тій чи іншій фізичній особі; невизнання та (або) оспорення інших особистих немайнових прав, інформація про які відображається в персональних даних фізичної особи (таких як право на ім'я, індивідуальність, особисті папери, зображення тощо); ризик випадкової втрати, знищення, пошкодження персональних даних.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Богданов Е.В., Богданов Д.Е., Богданова Е.Е. Развитие гражданского права России. Тенденции, перспективы, проблемы: монография. Москва: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2014. 335 с.
3. Стефанчук Р.О. Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві: Монографія. Київ: Науковий світ, 2001. 303 с.
4. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 1: Загальні положення / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків: ФО-П Колісник А.А., 2010. 320 с.
5. Радкевич О.П. Цивільно-правова охорона і захист персональної інформації в мережі Інтернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; Нац. акад. внутр. справ України. Київ: [б. в.], 2014. 20 с.
6. Романюк І.І. Законодавчі та теоретичні підходи до визначення поняття персональних даних та відмежування його від суміжних понять. Актуальні питання публічного та приватного права. 2014. № 1. С. 82–90.
7. Белоусов О.М. Ілюзія дотримання законодавства про захист персональних даних у цифровому середовищі. Юридична Газета. 2013 р. № 14. С. 37.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
9. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
10. Чанишев Р.І. Міжнародні стандарти захисту персональних даних працівника і законодавство України. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 57. С. 275–281.
11. Graef I. Putting the right to data portability into a competition law perspective. Law. The Journal of the Higher School of Economics, Annual Review. 2013. P. 53–63.
12. Кулініч О.О. Теоретичні проблеми реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса: [б. в.], 2017. 488 с.
13. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі № 6-40349св13 від 02 квітня 2014 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38119227>.
14. Ойгензихт В.А. Проблемы риска в гражданском праве. Душанбе, 1972. 158 с.
15. Красавчиков О.А. Возмещение вреда причиненного источником повышенной опасности. Москва, 1966. С. 164.
16. Малейн Н.С. Вина необходимое условие имущественной ответственности. Сов. государство и право. 1971. № 2. С. 33–36.
17. Мезрин Б.Н. О юридической природе риска в советском гражданском праве. Гражданское право и способы его защиты. Свердловск, 1974. С. 47.
18. Майданик Р.А. Аномалії в цивільному праві України: Навч.-практ. посібник. Київ: Юстініан, 2007. 912 с.
19. Case of Hatton and others v. The United Kingdom, App. No. 36022/97. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61188>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Белова Юлія Дмитрівна – аспірант кафедри цивільного права та процесу Хмельницького університету управління та права

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bielova Yuliia Dmytrivna – Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Process of the Khmelnytsky University of Management and Law

jbyelova84@gmail.com

УДК 347.551

КОНДИКЦІЯ: ГЕРМАНСЬКА МОДЕЛЬ

Свєнєія ВАШТАРЕВА,

здобувач кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню правової регламентації зобов'язань із безпідставного збагачення (кондикційні зобов'язання) за законодавством Німеччини. Автор виявляє істотні риси, що відрізняють германську модель регулювання кондикції від французької моделі. Визначено систематику кондикційних зобов'язань у цивільному кодексі Німеччини. Доведено, що головними особливостями германської моделі є наявність генерального кондикційного позову; допустимість конкуренції кондикційного та деліктного позовів; неможливість пред'явлення кондикційного позову у разі так званого «опосередкованого збагачення».

Ключові слова: кондикція, безпідставне збагачення, несправедливе збагачення, недоговірні зобов'язання.

CONDUCTIO: GERMAN MODEL

Yevheniia VASHTAREVA,

Applicant at the Department of Civil Law No. 1
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of legal regulation of obligations arising out of unjust enrichment (which are also known as *condictio* obligations) in German law. The author figures out essential features that allow to distinguish German model of regulation of *condictio* obligations from French one. The system of *condictio* obligations in BGB is defined. It is argued that the main peculiarities of German *condictio* model are as follows: existence of general *condictio* action; admission of the choice of cause of action (as far as *condictio* and tort are concerned); infeasibility of bringing a *condictio* action in case of so called intermediated enrichment.

Key words: *condictio*, unjust enrichment, unjustified enrichment, non-contractual obligations.

Постановка проблеми. Законодавства зарубіжних держав по-різному регламентують кондикційні зобов'язання, що знаходить свій вияв навіть у термінологічних відмінностях. Так, терміносполуки «*l'enrichissement injustifié*» та «*ungerechtfertigte Bereicherung*», що використовуються у Франції та Німеччині відповідно, перекладаються як «безпідставне збагачення». В англо-американському праві паралельно із поняттям «*unjustified enrichment*» («безпідставне збагачення») використовується також терміносполука «*unjust enrichment*», котра в перекладі українською означає «несправедливе збагачення». Це пов'язано з історичною традицією та існуванням в англо-американській правовій системі так званого «права справедливості». У системі англо-американського права синонімом до двох зазначених терміносполук використовується також поняття реституції (*restitution*).

Проте законодавче регулювання кондикційних зобов'язань у країнах континентального права теж не відрізняється єдністю підходів. Традиційно виокремлюються дві моделі кондикції: французька (романська) та німецька (германська). Вони істотно відрізняються одна від одної та грають роль взірцевих моделей, на основі яких формується законодавче регулювання кондикції в інших країнах.

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що германська модель правового регулювання кондикції має значний вплив на законотворення в багатьох інших країнах Європи. Цивільний кодекс Німеччини (*Bürgerliches Gesetzbuch*. Далі – BGB) від самого моменту його створення здобув авторитет джерела, написаного ученими й для учених, через що його нерідко критикували. Проте складна юридична лексика, властива цьому Кодексу, покликана точно й виважено передати зміст правових понять, прин-

ципів та юридичних норм. Тому дослідження досвіду регламентації кондикційних зобов'язань за цивільним законодавством Німеччини видається дієвим методом пізнання сутності відповідного правового інституту і визначення шляхів подальшого вдосконалення національного права.

Стан дослідження. В українській цивілістиці останніх років проблематиці кондикційних зобов'язань було присвячено роботи таких учених, як І.Е. Берестова, І.В. Венедіктова, І.М. Гончаров, В.М. Ігнатенко, Б.П. Карнаух, Г.В. Пучкова та ін. Серед зазначених авторів особливу увагу компаративному аспекту проблеми приділяє І.В. Гончаров, чия дисертація, захищена у 2016 році, має назву «Цивільно-правові зобов'язання, що виникають унаслідок безпідставного збагачення (порівняльно-правове дослідження за законодавством України та країнами Європейського Союзу)».

Мета і завдання статті – визначити структурні та стилістичні особливості правового регулювання кондикційних зобов'язань за законодавством Німеччини.

Виклад основного матеріалу. На відміну від конструкції субсидіарного кондикційного позову у Франції, німецьке законодавство закріплює конструкцію генерального кондикційного позову. Норми щодо безпідставного збагачення містяться у главі 26 «Безпідставне збагачення» (*Ungerechtfertigte Bereicherung*) розділу 8 «Окремі види зобов'язань» (*Einzelne Schuldverhältnisse*) книги II BGB. Так, відповідно до ст. 812 BGB, особа, яка отримує дещо внаслідок надання, вчиненого іншою особою, або інакшим чином за рахунок останньої без правових підстав, зобов'язана повернути отримане. Цей обов'язок виникає також тоді, коли правові підстави зникають або коли результат, на досягнення якого було спрямовано надання відповідно до

змісту правочину, не настає. Наданням також вважається визнання наявності або відсутності зобов'язання.

У німецькій доктрині виокремлюють два види кондикційних зобов'язань: кондикції з надання (*durch die Leistung*) та кондикції з інших причин (*in sonstige Weise*) [1, с. 25; 2, с. 166]. Зазначений поділ має вагомe значення, оскільки дає змогу краще зрозуміти логіку законодавця та особливості застосування правил кондикції до окремих її видів.

Слід зазначити, що термін «надання» розуміється в німецькому праві досить широко. Так, цим терміном охоплюється грошовий платіж; передання права власності на майно; вручення розписки, боргового документа або векселя; надання різноманітних послуг, якщо це зменшує витрати набувача, які він мав понести; звільнення однієї особи за рахунок іншої від обов'язку, який вона мала б виконати щодо третьої особи [3, с. 288]; отримання суб'єктивного права (зокрема секундарного); покращення рангу права (наприклад, заставного); отримання правової позиції публічного права (наприклад, запис у реєстрі); отримання володіння; гудвіл; клієнтела; отримання членства в товаристві; отримання страхового покриття; відмова від спадщини та від отримання страхової компенсації; нездійснення опціону; усунення негативного впливу сусідньої земельної ділянки тощо [4, с. 25–29].

У науковій літературі «надання» визначають збільшенням майна іншої особи, яке здійснюється надавачем свідомо й цілеспрямовано задля досягнення певної мети. Таким чином, у разі кондикції з надання, враховуючи той факт, що сама по собі наявність «надання» уже означає збагачення за рахунок іншого, ключовою умовою стає відсутність «правових підстав», яка встановлюється за рахунок відповіді на запитання про те, чи була досягнута мета надання (якщо ні, то надання відбулося без правових підстав) [1, с. 26]. Таким чином, головна проблема в контексті кондикції з надання зводиться до встановлення факту відсутності каузи. Коли ж йдеться про кондикції з інших причин, то питання про каузу (мету) взагалі не ставиться, адже в таких випадках немає цілеспрямованої дії («надання»), через що не потрібно й говорити про мету [1, с. 26].

Класичний поділ кондикцій із надання впливає зі ст. 812 BGB та наслідує римську традицію [5]. Серед кондикцій із надання розрізняють: а) ті, що не мали правової підстави від самого початку (*conditio indebiti*); б) ті, правова підстава яких перестала існувати в подальшому (*condictio ob causam finitam*); в) внаслідок недосягнення мети, заради якої надання мало місце (*condictio causa data causa non secuta*); г) внаслідок порушення отримувачем приписів закону або публічного порядку (*condictio ob turpem vel iniustam causam*) [6, с. 120–121].

Серед кондикцій із надання на окрему увагу заслуговує та, що виникає у разі визнання недійсним договором, на основі якого відбулося надання. Ця кондикція тісно пов'язана з притаманним німецькому праву принципом абстрактності (*Abstraktionsprinzip*). Відповідно до цього принципу, дійсність розпорядчого правочину (традиції) не залежить від дійсності зобов'язального правочину, що породив обов'язок передання права власності [7, с. 91–92]. Тобто недійсність зобов'язального правочину не тягне за собою недійсність правочину розпорядчого, вчиненого на його виконання. Наприклад, визнання недійсним правочину купівлі-продажу не тягне за собою автоматичне визнання недійсним розпорядчого правочину щодо передання права власності на річ. Тому особа, якій передано річ, стає власником, а тому класична модель ввідиції не застосовується, а застосовується кондикція. По-іншому така ж ситуація була б вирішена у Франції, де принцип абстрактності не діє, тому (у разі визнання зобов'язального договору недійсним) особа, яка передала річ (на виконання цього до-

говору), залишається власником і може вимагати свою річ шляхом ввідиції.

На відміну від французького законодавства, BGB не допускає можливості позовів з опосередкованого збагачення через принцип «прямої дії передання майна» (*Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung*) [3, с. 291]. У законодавстві не міститься прямого посилання на безпосередність збагачення (як необхідну умову кондикційного зобов'язання), проте така позиція домінує як у доктрині, так і в судовій практиці. У літературі наголошується, що вислів «за рахунок іншого» у ст. 812 BGB використаний не лише для того, щоб наголосити, що позивач має збідніти, але й щоб підкреслити, що перехід цінностей від нього до відповідача відбувся «безпосередньо». «Безпосередність» пояснюється тим фактом, що одна й та сама подія має спричиняти як збагачення, так і зубожіння, тобто перехід цінностей не повинен мати місце через майно третіх осіб, через окремих правочин (*Rechtsgeschft*) із третьою особою [8, с. 616]. Однак зазначене правило застосовне лише до випадків платного передання майна третім особам; якщо ж збагатіла особа безоплатно передала майно третій особі, то остання зобов'язана повернути майно потерпілому, а із первісно збагатілої особи такий обов'язок знімається (ст. 822 BGB).

Незважаючи на відсутність структурного поділу норм BGB на норми, що застосовні до всіх видів кондикцій та виключно до кондикції з надання, такий поділ впливає безпосередньо зі змісту окремих статей.

Так, ст. ст. 814, 815 BGB, що виключають можливість застосування кондикції, є застосовними лише до кондикції з надання. У цьому контексті принципове значення має помилка потерпілого, адже у ст. 814 BGB зазначається, що кондикція з надання виключається, якщо особа, яка здійснила надання, знала про відсутність у неї обов'язку вчиняти таке надання. У такому разі підкреслюється те, що умовою кондикції з надання є наявність помилки потерпілого. Зазначена регламентація впливає на розподіл обов'язку доказування, адже в Німеччині відповідач має довести, що позивач знав про відсутність у нього зобов'язання на момент здійснення надання [1, с. 21]. Крім того, повернення отриманого в результаті надання виключається у таких випадках: а) якщо особа здійснила надання через моральний борг або з міркувань пристойності (ст. 814 BGB); б) якщо результат, на досягнення якого було спрямовано надання, був нездійсненим від самого початку; в) якщо особа недобросовісно протидіяла настанню результату, на досягнення якого було спрямоване надання (ст. 815 BGB). Із самого тексту означених статей цілком однозначно слідує, що такі винятки можуть мати місце лише в кондикції із надання. Зазначене дозволяє провести паралель між дихотомією кондикційних зобов'язань у Німеччині (кондикція з надання і кондикція з інших причин), та поділом, що існує у Франції (кондикція зі сплати неналежного і загальна кондикція). При цьому для німецької кондикції з надання і французької кондикції зі сплати неналежного обов'язковою умовою є помилка потерпілого; тоді як для решти видів кондикції помилка значення не має.

Кондикції з інших причин у Німеччині розподіляються на:

- а) *Eingriffskondiktion* – кондикції із посягання;
- б) *Rückgriffskondiktion* – кондикції, що виникають внаслідок повернення чужого боргу;
- в) *Verwendungskondiktion* – кондикції, що виникають у випадках витрачання коштів на чужу нерухомість без належного уповноваження [1, с. 25].

Найбільш розповсюдженим видом кондикцій з інших причин є кондикції з посягання, що виникають у разі використання або отримання вигоди з чужої речі (або права)

без дозволу власника речі або володільця права [3, с. 292]. Для застосування такого виду кондикції не має значення наявність або відсутність вини набувача. Законодавством також передбачені спеціальні правила у разі передання майна третім особам. Якщо неуправнена особа розпорядилася предметом і це рішення залишається чинним для особи управненої, то неуправнений відчужувач зобов'язаний повернути управненій особі все, що він отримав у результаті цього відчуження. Якщо розпорядження є безвідплатним, то такий обов'язок покладається на особу, яка безпосередньо отримала вигоду в результаті такого розпорядження. Якщо виконання провадиться на користь неуправненої особи і залишається чинним щодо особи управненої, тоді неуправнена особа зобов'язана повернути отримане внаслідок виконання (ст. 816 BGB). Зазначена стаття схожа на ст. 822 BGB, проте вони різняться сферою свого застосування, адже у ситуаціях, передбачених у ст. 822 BGB, йдеться про випадки кондикції з надання, коли особа розпорядилася майном, що знаходилося у неї на відповідній правовій підставі, проте у випадках, передбачених ст. 816 BGB, йдеться про кондикції з посягання, коли особа не мала титулу щодо розпорядження. Наприклад, ст. 822 BGB могла б бути застосована тоді, коли *B* подарував *B* велосипед, який був придбаний у *A*, проте в подальшому договір купівлі-продажу було визнано недійсним. Ст. 816 BGB могла б бути застосована тоді, коли *A* надав *B* велосипед у користування, а *B* подарував його *B*.

Обсяг того, що підлягає поверненню, чітко визначений у законодавстві для всіх видів кондикцій. По-перше, обов'язок повернення розповсюджується на отримані доходи, а також на те, що набувач здобув на основі отриманого права або компенсацією за знищення, пошкодження або втрату отриманого об'єкта. По-друге, якщо повернення неможливе через якість отриманих вигод або якщо набувач не може здійснити повернення з інших підстав, то він зобов'язаний компенсувати його вартість. По-третє, зобов'язання здійснити повернення або компенсувати вартість виключається тоді, коли набувач більше не є таким, що збагатився (ст. 818 BGB).

Ще однією особливістю германської моделі кондикції є допустимість конкуренції позовів, зумовлена тим, що, на відміну від Франції, тут не діє принцип субсидіарності кондикції. Наприклад, за законодавством Німеччини у разі вчинення правопорушення особа має право пред'явити як деліктний, так і кондикційний позов, обравши найбільш вигідний для неї засіб правового захисту (див. ст. 852 BGB) [8, с. 618].

Висновки. Таким чином, основними рисами, що притаманні германській моделі кондикційних зобов'язань, є

такі: 1) наявність конструкції генерального кондикційного позову; 2) розподіл кондикційних зобов'язань на кондикції із надання та кондикції з інших причин (із подальшою диверсифікацією останніх); 3) допустимість конкуренції кондикційного позову з іншими позовами (зумовлена відсутністю правила про субсидіарність кондикції); 4) неможливість пред'явлення позову до третіх осіб, що опосередковано збагатилися, як у випадку кондикцій із надання; 5) покладення на відповідача тягаря доказування відсутності помилки у разі кондикції із надання; 6) неможливість пред'явлення кондикційного позову тоді, коли отримувач уже не є таким, що збагатився.

Список використаної літератури:

- Zimmermann R., Plessis J. Basic Features of the German Law of Unjustified Enrichment. *Restitution Law Review*. 1994. № 2. pp. 14–43;
- Жилио Ф. Системный подход к «несправедливому» и «неосновательному» обогащению. *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2016. № 12. С. 142–176.
- Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное право-ведение в сфере частного права: в 2-х тт. Москва: Междунар. Отношения, 1998. Т. 2: Договор. Неосновательное обогащение. Делікт. 512 с.
- Dannemann G. The German Law of Unjustified Enrichment and Restitution. A Comparative Introduction. New York: Oxford University Press, 2009. 250 p.
- Карнаух Б. Безпідставне збагачення у праві Давнього Риму. *Проблеми законності*. 2017. № 138. С. 17–28.
- Медикус Д. Отдельные виды обязательств в Германском гражданском уложении. *Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии*. Москва: БЕК, 2001. С. 75–160.
- Шапп Я. Система германского гражданского права / пер. с нем. С. В. Королева. Москва: Международные отношения, 2006. 360 с.
- Barry Nicholas, Unjustified Enrichment in the Civil Law and Louisiana Law. *Tul. L. Rev.* 1962. № 4. pp. 605–646.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Ваштарева Євгенія Анатоліївна – здобувач кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vashtareva Yevheniia Anatoliivna – Applicant at the Department of Civil Law No. 1 of Yaroslav Mudryi National Law University

vashtareva.ea@gmail.com

УДК 347.9

СУБ'ЄКТИ ДОКАЗУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ У СПРАВАХ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ВНАСЛІДОК ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНОЇ ПРИГОДИ

Павло ЗАХАРОВ,

аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються питання суб'єктного складу цивільних процесуальних правовідносин. Проаналізовано співвідношення понять «суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин» та «суб'єкти доказування». Автор аналізує процесуальне становище суду – обов'язкового суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин. Розглянуто питання нормативного регулювання діяльності суду з витребування доказів та умов, за яких суд має право збирати докази. Досліджено роль суду щодо збирання доказів на різних етапах реформування цивільного процесуального законодавства. Зроблено висновок про те, що не всі учасники судового процесу є суб'єктами доказування та що саме сторони повинні довести ті обставини, на які вони посилаються (як на підставу своїх вимог або заперечень).

Ключові слова: доказування, суб'єкти цивільних процесуальних відносин, суд, учасники справи, суб'єкти доказування, сторони.

SUBJECTS OF EVIDENCE IN CIVIL PROCEEDINGS IN CASES OF COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED AS A RESULT OF A TRAFFIC ACCIDENT

Pavlo ZAKHAROV,

Postgraduate student of the Department of Justice, Faculty of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article deals with the issues of the subjective composition of civil procedural legal relations. The correlation between concepts of subjects of civil procedural legal relations and subjects of proof is analyzed. The author analyzes the procedural status of the court as a compulsory subject of civil procedural legal relations. The article deals with the issue of the normative regulation of the court's activity in claiming evidence and the conditions under which the court has the right to collect evidence. The role of the court in collecting evidence at various stages of the reform of civil procedural legislation has been researched. It is concluded that not all parties to the trial are subjects of proof, and the same parties must prove the circumstances to which they refer as grounds for their claims or objections.

Key words: evidence, subjects of civil procedural relations, court, participants of the case, subjects of evidence, parties.

Постановка проблеми. Визначення суб'єктів доказування є одним із найважливіших питань у теорії цивільного процесу. Ми розглянемо це питання в контексті трьох складників: 1) співвідношення суб'єктного складу доказування та суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин; 2) ролі суду під час витребування та дослідження доказів; 3) визначення суб'єктів доказування у конкретній цивільній справі.

Актуальність теми дослідження зумовлена тим, що реформування цивільного процесуального законодавства значною мірою змінило правове регулювання повноважень суду щодо формування доказової бази у цивільній справі. Крім того, у законодавстві більш чітко зроблені акценти на тому, що саме сторони та інші учасники справи подають докази у справі.

Метою та завданням статті є дослідження співвідношення понять «суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин» та «суб'єкти доказування» у цивільному судочинстві, а також розгляд питання про нормативне регулювання діяльності суду з витребування доказів та умови, за яких суд має право збирати докази.

Виклад основного матеріалу. У загальній теорії права найбільш поширеним є визначення, відповідно до якого правовідносини розуміються «урегульованими нормами

права суспільні відносини, учасники яких є носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, що охороняються і гарантуються державою» [1, с. 432]. При цьому суб'єктивні юридичні права та обов'язки чітко персоніфіковані. Вони адресовані конкретному учасникові правовідносин у конкретно визначених правовідносинах [1, с. 436]. У теорії цивільного процесу загальноприйнятним є розуміння того, що цивільні процесуальні правовідносини – це такі суспільні відносини, які виникають, розвиваються та припиняються на підставі норм цивільного процесуального права. Якщо проаналізувати структуру цивільного процесуального кодексу, то стає зрозумілим, що правовідносини виникають між судом та учасниками судового процесу.

При цьому суд є обов'язковим суб'єктом цих правовідносин, оскільки кожна процесуальна дія має бути санкціонована або здійснена з дозволу суду. Аналізуючи права та обов'язки суду (як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин) та його роль у процесі формування доказової бази у конкретній цивільній справі, слід завжди враховувати те, що суд є органом державної влади. Конституцією України та Законом України «Про судоустрій та статус судів» визначено певне коло діяльності, в межах якої він має діяти. Крім того, процесуальним законом встановлено правила, якими суд зобов'язаний керуватися у своїй діяльності

під час виконання завдань цивільного судочинства. Цим зумовлено процесуальне становище суду, сутність якого полягає в тому, що процесуальні права суду одночасно є його обов'язками. Суд не тільки має право здійснювати певні дії за наявності визначених процесуальним законом умов, але й зобов'язаний це робити. Наприклад, чинним ЦПК України передбачено, що суд не може збирати докази у конкретній цивільній справі з власної ініціативи. Проте ЦПК України зобов'язує суд здійснювати витребування доказів на власний розсуд, якщо суд матиме сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів (ч. 7 ст. 81).

Відповідність прав одного суб'єкта та обов'язків другого складають сутність правовідносин. Але особливість цивільних процесуальних правовідносин полягає у тому, що правовідносини виникають лише між судом із кожним з учасників судового процесу. У позовному провадженні між сторонами не виникає взаємного обов'язку, тобто за своєю внутрішньою будовою правовідносини виникають між позивачем та судом, між відповідачем та судом. Оскільки у кожному з цих правовідношень є спільний суб'єкт – суд, то у конкретній справі стосовно конкретного об'єкта вони об'єднуються у єдине процесуальне правовідношення, тому процесуальні зв'язки можна схематично відобразити так: позивач – суд – відповідач. Крім того, із структури ЦПК України, як ми вже зазначали вище, випливає, що правовідносини виникають між судом та учасниками судового процесу. Останні складають три самостійні групи: 1) учасники справи; 2) представники; 3) інші учасники судового процесу. Тому в кожній конкретній цивільній справі правовідносини будуть виникати між судом і кожним індивідуальним суб'єктом, учасником процесу (незалежно від того, яку процесуальну функцію виконує цей суб'єкт). У теорії цивільного процесу по-різному відображають схему взаємозв'язку між суб'єктами, в основному ці зв'язки розвиваються по горизонталі й ніколи по вертикалі. Нам більше імпонує відображення цих зв'язків у формі кола, яке символізує конкретну цивільну справу: в центрі кола знаходиться суд, у якого виникають зв'язки із суб'єктами, що мають різну причетність до конкретної справи. Сторонами є матеріально-правовий інтерес, іншими суб'єктами – процесуальний інтерес на предмет спору. Це також впливає на те, яким обсягом прав та обов'язків наділений кожен з учасників судового процесу. Такий підхід дає можливість зрозуміти, що суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин мають різний обсяг повноважень, зокрема щодо формування доказової бази у конкретній цивільній справі, особливо у справах про відшкодування збитків, завданих унаслідок дорожньо-транспортної пригоди.

З усього вищевикладеного ми можемо зробити попередній висновок, що не всі суб'єкти цивільних процесуальних правовідносин є суб'єктами доказової діяльності. Хоча у науковій юридичній літературі висловлювалися різні точки зору щодо суб'єктів доказування, проте серед науковців і досі немає єдності у поглядах на це ключове питання.

Аналізуючи наукові джерела з цивільного процесу дореволюційного періоду, звертає на себе увагу те, що науковці однозначно визначали сторони суб'єктами доказування [2, с. 374; 3, с. 372; 4, с. 371]. Е.В. Васильовський, розкриваючи сутність доказування, пише, що це діяльність сторін, метою якої є переконання суду в істинності тверджень та заяв [5, с. 321].

Наведені судження науковців дореволюційного періоду були продиктовані законодавчими приписами про те, що позивач зобов'язаний довести свій позов, а відповідач, який спростує вимоги позивача, зобов'язаний довести свої заперечення [6, с. 233]. Вони дають можливість зробити висновок, що під доказуванням вони розуміли діяль-

ність сторін, пов'язану з наданням доказів суду і що така діяльність здійснювалася за правилами змагального порядку. Як зазначено у ст. 367 Статуту цивільного судочинства (1864р.), суд у жодному разі не збирає сам докази чи довідки [6, с.235]. В основу судового рішення покладалися докази, які надавалися сторонами.

У радянський період розвитку цивільного процесу питанням суб'єктів доказування також приділялася значна увага, особливо у післявоєнний період.

Із прийняттям першого Цивільного процесуального Кодексу УСРР від 30 липня 1924 року роль суду в доказуванні докорінно змінилася. Відповідно до ст. 5 Кодексу, суд було зобов'язано всебічно прагнути з'ясувати дійсні права та взаємовідносини сторін і не обмежуватися поданими поясненнями та матеріалами. Він повинен шляхом поставлених сторонами запитань допомагати істотні для розв'язання справи обставини та підтвердити їх доказами, надаючи працівникам, що звертаються до суду, активну допомогу, застерігаючи права та законні інтереси, щоб юридична несвідомість, малограмотність та інші такі обставини не можна було використати на шкоду [7, с. 18]. Іншою нормою Кодексу (ст. 118) було визначено, що докази подають сторони, а також суд може збирати їх самостійно [7, с. 114].

ЦПК УРСР 1929 р. такі підходи не змінив, що впливало на розуміння сутності доказування науковцями. Процесуальною діяльністю суду та інших учасників цивільного процесу, спрямованих на встановлення об'єктивної істини у спірній цивільній справі, розглядав доказування Я.Л. Штутін [8, с. 151].

На початку 80-х років, досліджуючи питання доказування, доказів, суб'єктного складу доказування, відомий процесуаліст М.К. Треушніков писав, що судовим доказуванням є логіко-практична діяльність, яка витікає з принципу змагальності осіб, які беруть участь у розгляді справи, представників і суду, спрямована на з'ясування фактичних обставин справи, здійснювана шляхом твердження про факти подання, збирання, дослідження та оцінки судових доказів [9, с. 32]. Згодом він не змінив своєї позиції, а зазначав, що не можна зводити усю сукупність дій щодо доведення лише до одного виду судочинства – позовного. У цивільному процесі є й інші види судочинства, у яких функція суду щодо доказування та збирання доказів підвищена [10, с. 34].

За часів незалежної України цивільне процесуальне законодавство змінювалося неодноразово. Чинний ЦПК України не містить нормативного визначення терміна доказування, хоча в ньому містяться такі елементи, як розподіл обов'язків із доказування, звільнення від доказування, подання доказів (ст.ст. 12, 81, 82 ЦПК). Законодавець чітко розмежує дві процедури: обов'язок доказування та подання доказів. У ч. 1 ст. 81 зазначено, що кожна сторона повинна довести ті обставини, які вона вважає підставою своїх вимог або заперечень. Законодавець підкреслює, що докази подаються сторонами та іншими учасниками справи (ч. 5 ст. 81). І тільки у виняткових випадках суд наділений правом витребувати докази, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи процесуальних прав або виконанні обов'язків. Це стосується справ позовного провадження. В окремому провадженні дискреційні повноваження суду розширюються і законодавець зазначає, що (з метою з'ясування обставин справи) суд може за власною ініціативою витребувати необхідні докази (ч.2 ст. 294).

Виходячи з розуміння сутності змагальних засад здійснення цивільного судочинства, учасники справи мають рівні права щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, саме вони і повинні довести обставини, які мають значення для справи і які вважають підставою своїх вимог та заперечень. Ми з'ясували, що у справах про відшкодування збитків, заподіяних унаслідок дорожньо-транспортної при-

годи, суб'єктами доказування мають бути учасники справи, які доводять перед судом обставини (факти), на які вони посилаються. Суд же не є суб'єктом доказування, він тільки у виняткових випадках може витребувати докази. Якщо йти-меться про захист прав малолітніх чи неповнолітніх осіб, осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, то суд наділяється правом не тільки витребувати докази у справі, але й збирати докази з власної ініціативи.

Якщо розглядати це питання в контексті індивідуалізації суб'єктів доказування у конкретній цивільній справі, то тут слід брати до уваги ще положення постанови пленуму ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ № 4 від 01.03.2013 «Про деякі питання застосування судами законодавства під час вирішення спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки» [11], які, на нашу думку, сьогодні є актуальними. Вони передбачають, що особою, яка зобов'язана відшкодувати шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, є фізична або юридична особа, що на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди, позики тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

Крім того, слід враховувати п. 2.2 Правил дорожнього руху, згідно з яким, якщо особа під час керування транспортним засобом має посвідчення водія на право керування транспортним засобом відповідної категорії і реєстраційний документ на транспортний засіб, переданий їй власником або іншою особою, яка на законній підставі використовує такий транспортний засіб, то саме ця особа буде нести відповідальність за завдання шкоди (пункт 2.2 Правил дорожнього руху України) [12].

У п. 6 згадуваної вище постанови Пленуму зазначено, що не вважається особою, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, і не несе відповідальності за шкоду перед потерпілим особою, яка керує транспортним засобом у зв'язку з виконанням своїх трудових (службових) обов'язків на підставі трудового договору (контракту) із особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, якщо з нею укладено цивільно-правовий договір. Така особа, враховуючи характер відносин, які між ними склалися, може бути притягнута до відповідальності роботодавцем лише у регресному порядку (відповідно до статті 1191 ЦК).

Висновки. Підсумовуючи все вищевикладене, ми дійшли до таких висновків:

1) усі учасники судового процесу є суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин. Особливість процесуальних правовідносин полягає у тому, що обов'язковим суб'єктом цих правовідносин є суд. Тож правовідносини будуть виникати між судом і кожним із учасників судового процесу, тобто ці взаємозв'язки чітко індивідуалізовані;

2) урахувуючи різний обсяг прав та обов'язків, не всі учасники судового процесу є суб'єктами доказування у цивільному судочинстві. Хоча докази подаються сторонами та іншими учасниками справи (ч. 5 ст. 81 ЦПК України), саме сторони повинні довести ті обставини, на які вони посилаються (як на підставу своїх вимог або заперечень);

3) під час реформування цивільного процесуального законодавства суттєво змінилося правове становище суду стосовно формування доказів у конкретній цивільній справі. З одного боку, суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з іншого – законодавець розширює повноваження суду в цьому питанні. Так, за наявності сумнівів з боку суду в добросовісному здійсненні учасниками справи процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів суд може з власної ініціативи витребувати докази.

Якщо спиратися на розуміння сутності засобів доказування (ч. 2 ст. 76 ЦПК України), то це може бути витребування письмових, речових і електронних доказів. Якщо предметом спору буде захист прав малолітніх, неповнолітніх або осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, суд наділяється правом на власний розсуд збирати докази, що, на нашу думку, є значно ширшим повноваженням ніж витребування доказів, а також включає в себе весь спектр засобів доказування, який сприяє формуванню належної доказової бази у конкретній цивільній справі.

Список використаної літератури:

1. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер. 2006. 688 с.
2. Мальшев К.И. Курс гражданского судопроизводства. Т. 1, 2-е изд., Санкт-Петербург, 1876 (извлечения). Гражданский процесс. Хрестоматия: учебное пособие – 2-е изд., перераб. и доп./ под ред. проф. М.К. Треушникова. Москва: ОАО «Издательский дом «Городец», 2005. 896с.
3. Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. Санкт-Петербург, 1913 (извлечения). Гражданский процесс. Хрестоматия: учебное пособие – 2-е изд., перераб. и доп./ под ред. проф. М.К. Треушникова. Москва: ОАО «Издательский дом «Городец», 2005. 896с.
4. Нефедьев Е.А. Учебник русского гражданского судопроизводства. Москва, Санкт-Петербург, 1909 (извлечения). Гражданский процесс. Хрестоматия: учебное пособие – 2-е изд., перераб. и доп./ под ред. проф. М.К. Треушникова. Москва: ОАО «Издательский дом «Городец», 2005. 896 с.
5. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. Москва: Издательство Бр. Башмаковых, 1914. 570 с.
6. Устав гражданского судопроизводства с разъяснениями / Сост. В. Гордон. Санкт-Петербург: Изд. юрид. книжного дома Н.К. Мартинова. 1911. 1924 с.
7. Шоста Ф.М. Цивільний процесуальний кодекс УСРР (текст та практичний коментар) / за ред. НАРКОМІОСТУ та Генерального прокурора АМСРР О.Стросва. Харків: Юридичне вид-во Наркоміосту УСРР, 1928. 315 с.
8. Штутін Я.Л. Лекції з радянського цивільного процесу. Київ: Вища школа, 1954. С. 151.
9. Треушников М.К. Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. Москва, 1982., С. 32
10. Треушников М.К. Судебные доказательства. 3-е изд. испр. и доп. Москва: Городец, 2004. 272 с.
11. Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки/ Постанова пленуму ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ № 4 від 01.03.2013. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13/print1510852994656447>.
12. Правил дорожнього руху України/ Постанова КМ України від 10 жовтня 2001 р. № 1306 URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%B>.
13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Захаров Павло Сергійович – аспірант кафедри права-суддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zakharov Pavlo Serhiiovych – Postgraduate student of the Department of Justice, Faculty of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

zakharov.pasha@gmail.com

УДК 347.763

СТРУКТУРА МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ІЗ НАДАННЯ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ

Ірина ЛУКАСЕВИЧ-КРУТНИК,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права, міжнародних відносин та дипломатії
Тернопільського національного економічного університету,
докторант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

АНОТАЦІЯ

Наукова стаття присвячена дослідженню структури механізму правового регулювання договірних відносин, які опосередковують надання транспортних послуг. У ній вивчаються різні точки зору теоретиків права та цивілістів щодо побудови механізму правового регулювання загалом та механізму правового регулювання договірних відносин зокрема. На підставі проведеного аналізу визначено структуру механізму правового регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг та охарактеризовано його елементи.

Ключові слова: механізм правового регулювання, договірні відносини з надання транспортних послуг, елементи механізму правового регулювання, нормативне регулювання, договірне регулювання.

STRUCTURE OF MECHANISM OF LEGAL REGULATION OF CONTRACTUAL RELATIONSHIPS WITH TRANSPORT SERVICES

Iryna LUKASEVYCH-KRUTNYK,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of International Law, International Relations and Diplomacy of the Faculty of Law of Ternopil National Economic University, Doctoral student of the Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship named after F.G. Burchak of National Academy of Legal Sciences of Ukraine

SUMMARY

Scientific article investigates the structure of the mechanism of regulation of contractual relations that mediate provision of transport services. It examines the various points of view of the theorists of law and civilians in relation to the construction of the legal regulation mechanism in general and the mechanism of legal regulation of contractual relations in particular. Based on the analysis, the structure of the mechanism of legal regulation of contractual relations with the provision of transport services and its elements have been determined.

Key words: mechanism of legal regulation, contractual relations for the provision of transport services, elements of the legal regulation mechanism, regulatory regulation, contractual regulation.

Постановка проблеми. Механізм правового регулювання відносин – це не нова категорія в доктрині цивільного права. Однак в юридичній літературі наголошується на недостатності наукового осмислення процесів, пов'язаних із аналізом сфери врегульованих положеннями цивільного права особистих немайнових та майнових відносин, що свідчить про потребу нового наукового осмислення цієї проблематики [1, с. 117]. Тому протягом останнього десятиліття тематика механізму правового регулювання отримала нове життя в перегляді її крізь призму окремих видів цивільних відносин.

Актуальність теми дослідження зумовлюється тим, що з набранням чинності Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом транспорт визначено однією з пріоритетних сфер, де здійснюватиметься максимальне наближення національного законодавства до норм Європейського Союзу. Тому ґрунтовного теоретичного осмислення потребує механізм правового регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг.

Стан дослідження. Механізм правового регулювання суспільних відносин як загальнотеоретичне поняття вивчалось багатьма науковцями та практиками, серед яких: М.Г. Александров, С.С. Алексєєв, В.М. Горшен'юв, А.В. Коструба, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, В.В. Мазур, С.В. Невестюк, М.Д. Пленюк, О.Ф. Скакун, Р.Б. Шишка,

В.Л. Яроцький та інші. В українській доктрині цивільного права достатньо уваги приділено аналізу особливостей механізмів правового регулювання окремих видів цивільних відносин, зокрема договірних (С.О. Погрібний), оренди (І.Р. Калаур), підяду (А.Б. Гриняк), послуг (Н.В. Федорченко), деліктних (О.О. Отраднава) та ін. Водночас на сьогоднішній день залишається тематика механізму правового регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг.

Метою і завданням наукової статті є дослідити структуру механізму правового регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг та охарактеризувати її елементи.

Виклад основного матеріалу. Вперше термін «механізм» в юридичній літературі застосував до правового регулювання М.Г. Александров [2, с. 183]. Проте структуру механізму правового регулювання розробив С.С. Алексєєв, який, роздумуючи над цією проблематикою, змінював свої погляди декілька раз. Спочатку, на думку науковця, механізм правового регулювання містив три основні елементи (або частини): юридичні норми, правовідносини й акти реалізації суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Згодом вчений зазначав, що є ще два неосновних елементи – нормативні юридичні акти, правосвідомість та права культура. Але у своїх останніх роботах С.С. Алексєєв

вирізняє в механізмі правового регулювання три основних ланки: юридичні норми – основу правового регулювання; правові відносини, зокрема суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх учасників; акти реалізації прав та обов'язків. Крім трьох обов'язкових, дослідник виокремлює четверту ланку, яка лише в деяких випадках включається до механізму правового регулювання – це акти застосування права. Окремими додатковими елементами цього механізму є індивідуальні акти, правоположення практики тощо [3, с. 35, 48, 61].

Такі напрацювання знайшли свій розвиток у сучасній теорії права, де на сьогодні зустрічаються різні наукові погляди щодо структури механізму правового регулювання. Так, більшість розробників загальної теорії права мають спільну позицію щодо віднесення до механізму правового регулювання таких елементів, як правова норма, правовідносини, акти реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, а також акти застосування права [4, с. 216; 5, с. 442–443]. Поряд із зазначеними елементами одні науковців включають до структури механізму правового регулювання юридичний факт (фактичний склад), що видається абсолютною обґрунтованим [6, с. 7; 7, с. 607]. Інші дослідники включають також такі елементи, як: правотворчість, правосвідомість та (або) правова культура, законність, правопорядок, акти тлумачення правових норм, нормативно-правові акти тощо [8, с. 168–169; 9, с. 263; 10, с. 8].

Намагаючись поєднати різні точки зору, в юридичній літературі часто пропонують два способи (підходи) визначення структури механізму правового регулювання. Перший із них – широкий підхід, відповідно до якого означений механізм охоплює значну сукупність елементів, що приймають участь у процесі впорядкування суспільних відносин: 1) норми права; 2) нормативно-правовий акт; 3) юридичні факти; 4) правовідносини; 5) тлумачення; 6) реалізація права; 7) законність; 8) правосвідомість; 9) правова культура; 10) правомірне поведінка; 11) проти-правна поведінка; 12) юридична відповідальність. Другий спосіб визначення елементної будови механізму правового регулювання є вузьким та включає в себе лише ті елементи, які складають основу регулятивної функції права. До них відносять: 1) норми права; 2) нормативно-правові акти; 3) правовідносини; 4) реалізацію права; 5) законність [11, с. 8; 12, с. 307].

Зустрічаються й інші точки зору. Однією з них є запропонований підхід елементів механізму правового регулювання на обов'язкові протягом усього регулювання, обов'язкові на відповідних стадіях регулювання та факультативні. Так, до обов'язкових елементів механізму правового регулювання, які діють протягом усього регулювання, відносять: правосвідомість (ідеологічно, духовно забезпечує процес правового регулювання) та законність (гарантує реальність здійснення регулятивного процесу). До обов'язкових елементів механізму правового регулювання на його відповідних стадіях відносять: норми права (модельнують, регламентують суспільні відносини); нормативно-правові акти («організують» зміст правових норм, виражають їх зовні, забезпечують набуття ними чинності); юридичні факти (породжують, змінюють або припиняють суб'єктивні юридичні права і обов'язки персоніфікованих суб'єктів); правовідносини (конкретизують взаємні юридичні права та обов'язки персоніфікованих суб'єктів); акти тлумачення (з'ясування) змісту правових норм; акти реалізації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків. До факультативних елементів належать: інтерпретаційно-правові акти (забезпечують однакове розуміння змісту правових норм); акти застосування правових норм (забезпечують владну організацію правовідносин між правореалізаторами) [13, с. 156].

Очевидно, варто погодитись із висловленою в юридичній літературі точкою зору, що намагання включити в структуру механізму правового регулювання, а відтак й механізму цивільно-правового регулювання майже всі явища правової дійсності в цілому не можна вважати правильним. Зокрема, нівелюється значення механізму цивільно-правового регулювання як інструменту, що забезпечує регулятивний вплив цивільно-правової норми на відповідні цивільні відносини, оскільки в його структуру включаються зовсім різні за своєю природою правові явища, які безпосередньо не задіяні в цивільно-правовому регулюванні і, відповідно, не мають регулятивного потенціалу. Така ситуація призводить до того, що розмиваються межі поняття механізму цивільно-правового регулювання. Виникає проблема його співвідношення з іншими правовими категоріями, зокрема правовою системою. Це в кінцевому підсумку може породити питання щодо взагалі доцільності використання в науковому обігу категорії «механізм цивільно-правового регулювання» [14, с. 76].

Відсутність єдиної точки зору щодо структури механізму правового регулювання в теорії права знаходить своє відображення в цивілістичній доктрині. Класично до структури механізму правового регулювання цивільних відносин включають: цивільно-правову норму, юридичні факти, цивільні правовідносини, акти реалізації суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків, акти застосування права [15, с. 75; 16, с. 274]. Проте окремі цивілісти не вважають акти застосування права елементом механізму цивільно-правового регулювання, розглядаючи їх як особливу форму реалізації [17, с. 14–22]. Ряд дослідників приватних відносин як елемент механізму правового регулювання визнають захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів [18, с. 89; 19, с. 49; 20, с. 52]. У цивілістичній літературі також висловлюється пропозиція як додатковий елемент механізму цивільно-правового регулювання розглядати цивільну відповідальність [20, с. 51; 21, с. 124].

Найбільш повне обґрунтування необхідності збереження категорії «механізм правового регулювання» в науковому інструментарії дослідження теоретичних проблем правового регулювання цивільних відносин здійснив О.С. Погрібний. На його думку, до елементів механізму правового регулювання цивільних і, зокрема, договірних відносин належать: норми цивільного права; юридичні факти, що передбачені нормами цивільного права; суб'єктивні юридичні права та обов'язки в договірних зобов'язаннях, що також передбачені нормами цивільного права і які отримують суб'єкти правовідносин, що виникли на підставі згаданих юридичних фактів; здійснення суб'єктивних юридичних прав та виконання суб'єктивних юридичних обов'язків; захист порушених цивільних прав та інтересів. Характеризуючи запропоновану структуру, науковець зазначає, що такий елемент механізму правового регулювання договірних цивільних відносин, як захист цивільних прав та інтересів його учасників, є необов'язковим (факультативним) у структурі такого механізму, оскільки він з'являється лише за необхідності вирівнювання викривленого розвитку правового регулювання цивільних договірних відносин із метою приведення їх у відповідність до норм договірної або статутної права [22, с. 8].

Загалом із висловленою точкою погоджується та розвиває її у своїх працях Н.В. Федорченко. Вивчаючи механізм правового регулювання всіх договірних відносин із надання послуг, науковець наводить свій перелік елементів механізму правового регулювання договірних відносин із надання послуг: а) норми цивільного права або пропонувані сторонами договору про надання послуг умови; б) юридичні факти; в) виникнення прав та обов'язків (правовідносини), що виникають на підставі норм цивільного

права та з договорів про надання послуг; г) поведінка учасників правовідносин щодо надання послуг із реалізації їх суб'єктивних прав та обов'язків, закладених у правових нормах та визначених волею замовника та виконавця; г) захист закладених у правових нормах і визначених волею замовника та виконавця суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів за умови їх порушення (доповнюється такою важливою складовою як цивільна відповідальність) [20, с. 40, 52].

Керуючись доробками теоретиків права та цивілістів, спробуємо охарактеризувати структуру механізму правового регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг.

Безумовно, першим елементом у механізмі правового регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг є норми цивільного права та створені сторонами умови договору про надання транспортних послуг. Зазначене формулювання підкреслює диспозитивність цивільного права і наголошує на важливості не лише цивільно-правової норми як основи механізму цивільно-правового регулювання, але й можливість сторін, керуючись принципом свободи договору, на власний розсуд створювати правила поведінки, закріпивши їх як умови договору.

У цьому контексті доцільно згадати слова В.Л. Яроцького, який вважає, що основна специфіка механізму правового регулювання полягає у використанні для забезпечення його перманентного регулятивного впливу на приватно-правову сферу положень двох регулятивних рівнів – нормативного і піднормативного. Піднормативний рівень становлять положення, що забезпечують індивідуальне регулювання [23, с. 22].

В юридичній літературі немає єдиної назви цих двох рівнів правового регулювання. Так, О.С. Погрібний зазначає, що договірні цивільні відносини регулюються за допомогою двох способів їх регулювання: договірною та державною (статутною) [22, с. 12]. На думку А.Б. Гриняка, ці два підрівні можна назвати нормативним та індивідуальним [24, с. 16]. Інші назви пропонує М.М. Сибільов. Він вважає, що існують дві базові моделі правового регулювання договірних відносин — внутрішнє регулювання (саморегулювання) та зовнішнє (імперативне, державне регулювання) [25, с. 58].

Звичайно, кожна точка зору має право на існування. Тому вважаємо за доцільне назвати два рівні регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг: нормативний та договірний. Такі назви, на нашу думку, є найбільш вдалимими, оскільки відображають змістове навантаження. Нормативний рівень вказує на врегулювання відносин відповідними нормами цивільного права. Договірний рівень свідчить про можливість сторін врегулювати відносини в змісті договору.

Нормативний рівень механізму правового регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг визначений передусім нормами Конституції України, що є основою цивільного законодавства України, а також нормами основного акту цивільного законодавства – ЦК України та інших актів цивільного законодавства України – законів і підзаконних актів (відповідно до ст.4 Цивільного кодексу України від 16 січня 2013 р.).

Особливістю нормативного рівня механізму правового регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг є надзвичайно велика кількість нормативно-правових актів України, система яких побудована за галузевим критерієм залежно від виду транспорту, яким здійснюється надання таких послуг. Крім того, значна частина норм міститься в міжнародних нормативно-правових актах – договорах та конвенціях, які присвячені регулюванню окремих видів транспорту. У зв'язку з набранням чинності Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Сою-

зом та прийняттям Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. національне законодавство повинно бути приведено у відповідність до законодавства ЄС, що, відповідно, передбачає імplementацію актів законодавства ЄС у сфері надання транспортних послуг.

Правовому регулюванню договірних відносин із надання транспортних послуг присвячені норми Глави 64 та 65 Цивільного кодексу України – «Перевезення» (ст.ст. 908–928) та «Транспортне експедирування» (ст.ст. 929–935), а також Глави 32 Господарського кодексу України – «Правове регулювання перевезення вантажів» (ст.ст. 306–316). Одночасне прийняття двох кодифікованих актів приватного права спричинило досі не вичерпану дискусію щодо дуалізму приватного права. Із цього приводу Р.А. Майданик вдало підкреслює: «Теза щодо одночасного існування ГК і ЦК загалом негативно оцінюється в науці цивільного права, що ґрунтується на розумінні цивільного права як первинної (базової) галузі права, з властивим їй самостійним предметом і методом правового регулювання, які в сукупності не притаманні іншим галузям права. Та чи інша відокремлена сфера суспільних відносин може бути предметом лише однієї галузі права. Суб'єкти господарювання діють у сфері майнових відносин за принципом диспозитивності, тобто рівності сторін, що характерно для предмету і методу галузі цивільного права. Тому суб'єкти господарювання у відносинах юридичної рівності є суб'єктами цивільного права» [26, с. 7].

Цивільний кодекс України не містить окремого параграфу, присвяченого загальним положенням про перевезення, як це виокремлено щодо купівлі-продажу, найму (оренди), підряду. Очевидно, це пов'язано з тим, що договір перевезення опосередковує надання транспортних послуг, а загальні положення про послуги виокремлені в Главі 63 ЦК України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 901 ЦК України положення цієї глави можуть застосовуватись до всіх договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання.

Цивільними та Господарськими кодексами не є єдиними кодифікованими актами, які регулюють договірні відносини з надання транспортних послуг. Особливості перевезення окремими видами транспорту визначені спеціальним законодавством у цій сфері, зокрема транспортними кодексами та статутами, законами, іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них. До транспортних кодексів належать Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 р. та Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. До транспортних статутів відносять: Статут залізниць України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р., а також досі залишаються чинними на території України Статут внутрішнього водного транспорту СРСР, затверджений постановою Ради Міністрів СРСР від 15 жовтня 1955 р., та Статут автомобільного транспорту УРСР, затверджений постановою Ради Міністрів СРСР від 27 червня 1969 р. Очевидно, такі норми є застарілими та потребують перегляду. Наявність застарілих актів значно ускладнює регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг у сучасних умовах.

До інших законів, які регулюють договірні відносини з надання транспортних послуг, можна віднести: Закон України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 р., Закон України «Про залізничний транспорт» від 4 липня 1996 р., Закон України «Про автомобільний транспорт» від 5 квітня 2001 р., Закон України «Про міський електричний транспорт» від 29 червня 2004 р., Закон України «Про перевезення небезпечних вантажів» від 06 квітня 2000 р. та ін.

Договірні відносини з надання транспортних послуг регулюються також правилами, які згідно із ч. 2 ст. 908 Цивільного кодексу України приймаються відповідно до транспортних кодексів та статутів, законів, інших нормативно-правових актів. До таких правил відносять: Правила перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, затверджені наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 27 грудня 2006 р., Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р., Правила супроводження в контрольованих зонах авіапідприємств матеріальних цінностей і пасажирів, затверджені наказом Державного департаменту авіаційного транспорту від 11 червня 1996 р., Правила перевезення вантажів автомобільним транспортом в Україні, затверджені наказом Міністерства транспорту України від 14 жовтня 1997 р., Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу, затверджені наказом Міністерства інфраструктури України від 30 листопада 2012 р., Правила повітряних перевезень вантажів, затверджені наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14 березня 2006 р. та ін.

Під час характеристики нормативного рівня механізму правового регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг варто зауважити, що сфера договірних відносин – транспорт – забезпечує регулювання як приватних, так і публічних інтересів. Це зумовлює наявність у відповідних нормативно-правових актах не лише диспозитивних, але й значної кількості імперативних норм.

Про наявність договірного рівня в механізмі правового регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг свідчить положення абз. 2 ч. 2 ст. 908 ЦК України, відповідно до якого умови перевезення вантажу, пасажирів і багажу окремими видами транспорту, а також відповідальність сторін щодо цих перевезень встановлюються договором, якщо інше не встановлено Цивільним кодексом, іншими законами, транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них.

Основою договірного рівня механізму регулювання відносин із надання транспортних послуг є норми ст. 6 ЦК України. Так, сторони мають право врегулювати в договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами, або ж укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства (так звані непоіменовані договори). Сторони також можуть у договорі відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власній розсуд. При цьому законодавець визначає межі такої дозволеності: сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Другим елементом механізму правового регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг є юридичні факти. У теорії юридичні факти – це визначені нормами цивільного права життєві обставини, з якими пов'язані виникнення, зміна чи припинення відносин, у даному випадку – договірних відносин із надання транспортних послуг. Юридичні факти мають свої ознаки: 1) знаходять свій вияв в обставинах або подіях матеріального світу і пов'язані з їх наявністю або відсутністю; 2) передбачені прямо або опосередковано в даному випадку нормами цивільного права; 3) викликають передбачені законом, зокрема Цивільним кодексом України, юридичні наслідки.

Як влучно зазначає Н.С. Кузнєцова, саме через юридичні факти 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 [27, с. 152].

Основні юридичні факти, які можуть виступати підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, закріплені в ст. 11 ЦК України. Спробуємо розглянути підстави виникнення договірних відносин із надання транспортних послуг крізь призму загальноновизначеної класифікації юридичних фактів. Так, за вольовою ознакою юридичні факти поділяються на юридичні дії та юридичні події. У статті 11 ЦК України більшість зазначених підстав є юридичними діями. Юридичні дії є зовнішніми обставинами, які пов'язані з вольовою поведінкою суб'єкта правовідносин та характеризуються як зовнішній прояв його волі і свідомості. Залежно від відповідності виявленої волі нормам права юридичні дії, у свою чергу, поділяються на правомірні, тобто такі, що відповідають вимогам норм права, або неправомірні, тобто такі, що не відповідають вимогам норм права. Прикладом правомірної юридичної дії є договір про надання транспортних послуг – договір перевезення. Прикладом неправомірної юридичної дії є порушення прав іншої сторони договору про надання транспортних послуг, тобто вчинення цивільного правопорушення.

Очевидно, договір про надання транспортних послуг відіграє надзвичайно важливу роль у формуванні механізму правового регулювання, виконуючи функцію і регулятора відносин, і юридичного факту. Договір «універсально виступає як активний елемент механізму правового регулювання» [28, с. 18].

Окрім зазначеної вище класифікації, правомірні дії поділяються залежно від моменту спрямованості волі особи на юридичні наслідки. На підставі цього критерію здійснюється поділ на юридичні вчинки та юридичні акти. Юридичними актами як підставами виникнення договірних відносин із надання транспортних послуг, що зазначені в ст. 11 ЦК України, є рішення суду (ч. 5) та акти цивільного законодавства (ч. 3). Прикладом останнього є виникнення договірних відносин із надання транспортних послуг на підставі вказівки закону про пільгове перевезення пасажирів.

Договірні відносини з надання транспортних послуг можуть виникати також на підставі юридичних подій (відповідно до ч. 6 ст. 11 ЦК України). Ними є обставини або явища, виникнення, дія і припинення яких не залежить від волі учасників договірних відносин із надання транспортних послуг, але з виникненням яких настають певні правові наслідки (наприклад, форс-мажорні обставини).

Юридичні факти відіграють важливу роль у механізмі правового регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг, вони поєднують норми права з реальними суспільними відносинами. За їх допомогою життєві обставини набувають юридичного значення, і таким чином створюються договірні правовідносини з надання транспортних послуг, які є наступним, третім елементом механізму правового регулювання.

Договірні правовідносини з надання транспортних послуг побудовані за класичною для правовідносин схемою: суб'єкти, об'єкт та зміст. Оскільки вказані відносини є цивільними, то до суб'єктів відносин застосовується спеціальна встановлена нормами цивільного права назва – «учасники» (ст. 2 ЦК України). Учасники таких відносин повинні бути юридично рівними та з майновою самостійністю. Залежно від виду договірних відносин із надання транспортних послуг назви учасників можуть відрізнятися (наприклад, у договірних відносинах перевезення пасажирів – «перевізник» та «пасажир»),

у договірних відносинах перевезення багажу – «перевізник», «відправник», «одержувач»). Об'єктом є те, з приводу чого виникає і здійснюється діяльність, а саме – транспортна послуга. Основним юридичним змістом правовідносин є суб'єктивні права і суб'єктивні обов'язки учасників правовідносин, які кореспондують між собою. Суб'єктивне юридичне право учасника договірних відносин із надання транспортних відносин є видом і мірою можливої (або дозволеної) поведінки учасника цих відносин, яке встановлено нормами цивільного права чи умовами договору для задоволення його інтересів і забезпечується державою. Тоді як суб'єктивний юридичний обов'язок – це вид і міра належної (або необхідної) поведінки учасника договірних відносин із надання транспортних відносин, що встановлена нормами цивільного права чи умовами договору для задоволення інтересів правомочної особи і забезпечується державою.

Виникнення суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків, що становлять юридичний зміст договірних правовідносин із надання транспортних послуг, створюють основу для четвертого елементу структури механізму правового регулювання – актів реалізації суб'єктивних цивільних прав та обов'язків учасників договірних відносин із надання транспортних послуг, тобто дій цих суб'єктів у межах приписів відповідних правових норм.

При цьому доцільно відзначити, що реалізація прав та обов'язків відбувається не окремо, а в межах цивільних правовідносин. В юридичній літературі вказується, що зміст будь-яких правовідносин поділяється на юридичний (самі суб'єктивні цивільні права та юридичні обов'язки) та фактичний (дії щодо реалізації суб'єктивних цивільних прав та обов'язків) зміст. Тому цивільні правовідносини є ніби універсальним елементом механізму цивільно-правового регулювання [29, с. 79].

Окрім зазначених вище обов'язкових елементів механізму правового регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг, у випадку виникнення необхідності вирівнювання викривленого розвитку правового регулювання таких відносин у структурі механізму може з'явитись додатковий (факультативний) елемент – захист цивільних прав та інтересів його учасників.

Окрема дискусія висвітлюється в науковій літературі щодо доцільності чи недоцільності віднесення до механізму правового регулювання такої складової частини, як цивільна відповідальність. Так, Р.Б. Шишка, констатуючи певні прогалини в загальних положеннях про регулювання цивільних правовідносин, вказує на невизначеність місця цивільної відповідальності в структурі елементів механізму цивільно-правового регулювання. Щоправда, слід зазначити, що такий елемент стосується лише відносин правовідносин. Тобто вказана конструкція визначально не розрахована на захист суб'єктивних прав потерпілих в абсолютних правовідносинах [30, с. 514]. Проте така позиція, на нашу думку, потребує додаткових аргументів на свою користь.

Висновки. Наведене вище дослідження механізму правового регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг дозволяє зробити висновок про належність до його структури таких елементів: 1) норми цивільного права або створені сторонами умови договору про надання транспортних послуг; 2) юридичні факти, з якими пов'язані виникнення, зміна чи припинення договірних відносин із надання транспортних послуг; 3) договірні правовідносини з надання транспортних послуг; 4) акти реалізації суб'єктивних цивільних прав та обов'язків учасників договірних відносин із надання транспортних послуг, тобто дії цих суб'єктів у межах приписів відповідних правових норм; 5) захист суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів учасників договірних відносин із надання транспортних послуг за умови їх порушення.

Список використаної літератури:

1. Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций: монография / Под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2011. 296 с.
2. Александров Н.Г. Право и законность в период розвернутого строительства коммунизма. М.: Госюриздат, 1961. 271 с.
3. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юридическая литература, 1966. 188 с.
4. Алексеев С. С. Теория права. М.: Издательство БЕК, 1995. 320 с.
5. Теория государства и права: учебник для вузов / Под ред. проф. М.М. Рассолова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2012. 735 с.
6. Кархут О.Я. Механизм правового регулирования суспільних відносин у сфері освіти: теоретико-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2014. 21 с.
7. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юристъ, 1997. 672 с.
8. Рабинович П.М. Основы загалної теорії права та держави: навч. посібник. Вид. 9-е, зі змінами. Львів: Край, 2007. 192 с.
9. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. 2-ге видання. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
10. Черкас М.Є. Функції правосвідомості в механізмі правового регулювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2010. 18 с.
11. Тарахович Т.І. Механизм правового регулювання: теоретико-правові аспекти. Правова держава. Вип. 13. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. С. 105–106.
12. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
13. Рабинович П.М. Основы загалної теорії права та держави. Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник. К.: Атіка. 2001. 176 с.
14. Мазур В. Проблема визначення структури механізму цивільно-правового регулювання. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2016. № 2. С. 75–80.
15. Гиль Е.В. Механизм гражданско-правового регулирования возмещения вреда жизни или здоровью сотрудников полиции. Психопедагогика в правоохранительных органах. 2012. № 2. С. 73–75.
16. Яроцький В.Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): монографія. Х.: Право, 2006. 544 с.
17. Отраднова О.О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2014. 328 с.
18. Гриняк А.Б. Структура механізму правового регулювання підрядних договірних відносин. Вісник Академії адвокатури України. 2012. Число 2(24). С. 89–95.
19. Погрібний С.О. Механизм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія. К.: Правова єдність, 2009. 304 с.
20. Федорченко Н.В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. 328 с.
21. Шишка Р.Б. Механизм правового регулювання перевезень. Юридичний вісник. 2014. № 3(32). С. 120–125.
22. Погрібний С.О. Механизм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. К., 2009. 50 с.
23. Яроцький В.Л. Характеристика основних стадій механізму цивільно-правового регулювання. Право України. 2010. № 12. С. 18–24.
24. Гриняк А.Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань в цивільному праві України: моно-

графія. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. 374 с.

25. Сібільов М.М. Співвідношення актів цивільного законодавства і договору та базові моделі регулювання договірних відносин за чинним Цивільним кодексом України. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2004. № 4. С. 56–61.

26. Майданик Р. А. Система права України: пошук оптимальної моделі. К.: АПрН України; Київський регіон; Центр, 2009. 36 с.

27. Кузнєцова Н.С. Вдосконалення механізму правового регулювання цивільних відносин в Україні. Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті В.П. Маслова «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства», 25 лютого 2011 р. Харків, 2011. С. 152–154.

28. Кузнєцова Н.С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин. Право України. 2012. № 9. С. 12–18.

29. Мазур В. Проблема визначення структури механізму цивільно-правового регулювання. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2016. № 2. С. 75–80.

30. Шишка Р.Б. Цивільна відповідальність та цивільно-правова відповідальність. Право та управління. 2011. № 1. С. 512–522.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Лукаsevич-Крутнік Ірина Степанівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права, міжнародних відносин та дипломатії Тернопільського національного економічного університету; докторант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Lukasevych-Krutnyk Iryna Stepanivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of International law, International Relations and Diplomacy of the Faculty of Law of Ternopil National Economic University; Doctoral student of the Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship named after F.G. Burchak of National Academy of Legal Sciences of Ukraine

lukru@ukr.net

УДК 347.440:796.071

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО СПОРТА

Илья НАСТАВНЫЙ,
аспирант кафедры гражданского права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу мировой практики правового регулирования отношений в сфере профессионального спорта. Проанализированы американская, европейская и азиатско-африканская модели регулирования отношений в сфере профессионального спорта. Отмечена близость для Украины именно европейской модели, объединяющей экономическую помощь государства, органов местного самоуправления и спонсоров с сохранением автономности спортивных организаций и союзов профессиональных спортсменов. Обоснована универсальность правил *Lex sportiva* (основана на универсальных материальных нормах, что позволяет избегать обращения к коллизионным привязкам) как действенного инструмента регулирования международных частных спортивных отношений.

Ключевые слова: правовое регулирование, профессиональный спорт, международные стандарты, автономия спортивных организаций, спортивный арбитраж, акты международных спортивных организаций, правила *Lex sportiva*.

INTERNATIONAL LEGAL EXPERIENCE OF REGULATION OF RELATIONS IN THE SPHERE OF PROFESSIONAL SPORTS

Ilia NASTAVNYI,
Postgraduate Student at the Department of Civil Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the world practice of legal regulation of relations in the sphere of professional sports. The American, European and Asian-African models of regulation of relations in the sphere of professional sports are analyzed. The closeness for Ukraine precisely the European model is marked that unites the economic assistance of the state, local self-government bodies and sponsors with the preservation of the autonomy of sports organizations and unions of professional athletes. The universality of the *Lex sportiva* rules is justified (it is based on universal material norms, that allows to avoid of resorting to conflict binding) as an effective tool for regulating international private sports relations.

Key words: legal regulation, professional sport, international standards, autonomy of sports organizations, sports arbitration, acts of international sports organizations, *Lex sportiva* rules.

Постановка проблемы. В мировой практике вопросы правового регулирования отношений в сфере профессионального спорта всегда вызывают большой интерес. И это не случайно, ведь практически во всех странах мира развитие спорта как общественного явления происходит под пристальным вниманием органов власти, учитывая, что спортивные соревнования вызывают не только коммерческий интерес, но и интерес государства к поддержке общественного здоровья, культурного развития членов гражданского общества и т. д. Сегодня ни у кого не возникают сомнения относительно влияния государства на формирование и развитие спорта в той или иной стране мира. Мотивы и зоны влияния государства на спорт весьма разнообразны и обусловлены рядом факторов (типом государственного устройства, историческими традициям, политическими и социально-экономическими условиями, системой общественных и культурных ценностей, демографическими и образовательными факторами, религией и т. д.). Однако главным фактором является доминирующая в определенной стране социальная философия, которая во многом определяет существующую модель спорта и организационную структуру спортивного движения [1, с. 5].

Актуальность темы исследования. Свидетельством влияния государств на формирование и развитие спорта является положение § 28 Амстердамского договора «Декларация о спорте», в котором указано, что в обязанности

европейских государственных институтов входит созыв слушаний с участием представителей спортивных организаций перед принятием решений, регулирующих отношения в сфере спорта. Уполномочена на созыв таких специальных слушаний и Еврокомиссия как орган исполнительной власти Европейского Союза (далее – ЕС). При этом выводы, которые делаются на слушаниях, являются направляющими документами для министров спорта стран-членов ЕС [2, с. 28].

Учитывая приведенное, а также стремление Украины стать полноправным членом Европейского сообщества, вполне понятно, что и совершенствование механизма регулирования отношений в сфере профессионального спорта невозможно без приведения его в соответствие с международными стандартами на основании переоценки самого подхода к развитию и функционированию этих общественных отношений.

Состояние исследования. Анализ международно-правового опыта регулирования отношений в сфере профессионального спорта в юридической литературе предлагается осуществлять, исходя из трех сформированных и отличных друг от друга моделей – американской, европейской и азиатско-африканской [3].

Целью и задачей статьи является исследование международно-правового опыта регулирования отношений в сфере профессионального спорта с целью поиска наиболее

удачной модели для заимствования в отечественное законодательство.

Изложение основного материала. По американской модели (Соединенные Штаты Америки (далее – США), Канада, страны Латинской Америки) профессиональный спорт является самостоятельной сферой развлекательного шоу-бизнеса. В то же время и государство внимательно относится к профессиональному спорту как социальному институту, в рамках которого воспроизводится основной тип соревновательных и коммерческих отношений, характерных для американского общества. Так, например, в Бразилии с принятием Закона о спорте 1998 г. наблюдалась тенденция к ограничению такой широкой автономии спортивных организаций и осознание недопустимости ограничения суверенитета государства путем разрешения разного рода противоречий законодательным положениям [4, с. 58].

Основополагающим принципом организации физической культуры и спорта в США и Канаде является принцип автономии спортивных организаций. В этих странах профессиональный спорт исторически считался автономной от органов государства и местного самоуправления сферой деятельности, в которой приоритет принадлежит объединениям спортивных организаций, деятельность которых урегулирована их внутренними актами (уставы, учредительные договоры и т. д.), гражданско-правовыми и трудовыми договорами.

Специфика правового регулирования отношений в сфере профессионального спорта по американской модели отображается в объединении профессиональных клубов в спортивные лиги и ассоциации, путем передачи последним исключительных прав на организацию массовых мероприятий, получение вознаграждения за это и т. п. Интересной особенностью регулирования такими объединениями имущественных отношений между клубами является установление принципа равномерного распределения доходов от продажи билетов, а также справедливого распределения между клубами гонораров за трансляцию соревнований, поскольку именно продажа билетов, продажа прав на теле-трансляцию соревнований, рекламная деятельность и т. д. являются основными источниками финансирования профессиональных клубов.

Американская модель правового регулирования отношений в сфере профессионального спорта базируется на принципе автономии воли спортивных организаций и союзов профессиональных спортсменов. Анализ деятельности последних свидетельствует об общности интересов и слаженном сотрудничестве между руководителями таких профессиональных объединений, владельцами команд, спортивными агентами и самими спортсменами. В этом и заключается основная особенность правового регулирования отношений между ними различными правовыми актами, принятыми государством. В этом в основном состоит роль государства в развитии американского профессионального спорта.

По азиатско-африканской модели (Япония, Китай, Нигерия) профессиональный спорт развивается под жестким контролем государства. Например, в законодательстве Китайской Народной Республики (далее – КНР) закреплена ответственность государственных органов за физическую культуру и спорт в стране. Кроме того, в Законе КНР «О физической культуре и спорте» 1995 г. предусмотрена ответственность региональных и местных административных департаментов физической культуры и спорта или других органов, уполномоченных на выполнение управленческих функций в этой сфере, за работу в сфере физической культуры и спорта в рамках соответствующих территорий [5, с. 139].

Несмотря на превалирование государственного регулирования спорта в КНР, в указанном нормативно-правовом акте предусмотрена частичная автономия спортивных организаций при осуществлении ими деятельности в сфере физической культуры и спорта, а также право объединений спортивных организаций на решение споров, возникающих при проведении спортивных соревнований, в том числе через специальный спортивный арбитраж, создание которого так же контролируется государством.

Вместе с тем следует отметить, что в КНР активное участие государства в развитии спорта подкреплено финансовой поддержкой спонсоров. Акцент был сделан на развитие отдельных видов спорта с целью превращения их в профессиональные, что позволило сегодня КНР достигать серьезных результатов на мировой спортивной арене. Не зря в юридической литературе отмечается развитость законодательной основы управления физической культурой и спортом в КНР, которая отображается как в определении компетенции соответствующих органов управления на общегосударственном, региональном и местном уровнях, так и в закреплении прав спортивных организаций путем делегирования им значительной автономии [6, с. 136].

Европейская модель развития профессионального спорта характеризуется экономическим участием государства, муниципальных советов и спонсоров с сохранением автономности спорта для выполнения им своих главных функций – социальной, культурной, образовательной и т. д. Признание автономности спортивных организаций подтверждается в выводах Декларации 2000 г. «Специфические характеристики спорта на европейском и национальном уровнях», где указано, что в тех спортивных правоотношениях с экономическим элементом, к которым применимо общее право (коммерческое, антимонопольное, таможенное и т. д.), конкретные свойства спорта должны признаваться и законодательно обеспечиваться [7, с. 93]. То есть деятельность в профессиональном спорте ЕС регламентируется на наднациональном и национальном уровнях соответственно, поскольку процессы международной интеграции оказали существенное влияние на формирование правовых основ европейского профессионального спорта. Правовое регулирование профессиональных спортивных отношений происходит на основе закрепленных в уставах профессиональных лиг и клубов правил.

Сфера спорта, как отмечается в юридической литературе, характеризуется особенностями ее нормативной базы, которая заключается в специфике структуры этой базы и доминантного удельного веса квазинормативных актов саморегуляции, принимаемых специализированными международными организациями, которые не имеют государственного статуса, поэтому не являются субъектами непосредственно межгосударственных отношений, в частности с Украиной. Это обуславливает специфику механизма имплементации упомянутых норм в национальное законодательство и квазинормативные акты саморегуляции общественных организаций спортивного профиля [8, с. 133–134]. Суды не принимают к рассмотрению иски, связанные со спорами в спорте [9, с. 63].

Кроме того, на национальном уровне в ряде стран-членов ЕС (Италия, Испания, Греция, Португалия, Швейцария) положения, касающиеся ответственности за развитие физической культуры и спорта, закреплены на конституционном уровне, где предусмотрена обязанность государства поддерживать развитие физической культуры и спорта на основе определения целей и задач подобной деятельности, полномочий государственных органов в этой сфере, системы физической культуры и спорта, а также ряда других вопросов, касающихся исследуемой сферы общественных отношений. Примером указанного может быть закрепленный на законодательном уровне Италии подход, направленный на поддержку

футбольных клубов, подвергшихся временным финансовым трудностям, путем разрешения таким клубам рассчитываться по гражданско-правовым договорам о трансфере футболистов, найме их услуг и т. п. в течение десяти (а не трех, как для других клубов, которые не имеют финансовых трудностей) лет.

В то же время такой подход не свойственен всем без исключения европейским странам. Например, в Швеции государство в лице своих органов практически не регулирует отношения в области спорта, оставив предпринимательским структурам, заинтересованным в развитии коммерческих отношений в спорте, широкие возможности для саморегулирования. Вместе с тем последние попытки стран-членов ЕС разработать схожие подходы к регулированию отношений в сфере профессионального спорта на наднациональном уровне свидетельствуют о попытке сформировать так называемое «публично-частное» партнерство, в рамках объединения возможностей и интересов как государственных, так и негосударственных организаций.

Как представляется, для отечественного законодателя указанная модель правового регулирования отношений в сфере профессионального спорта является наиболее приемлемой, исходя из влияния норм европейских стандартов на частноправовую сферу. Имплементация закрепленных на наднациональном уровне органами ЕС норм в спортивном законодательстве Украины должна осуществляться путем их ратификации, адаптации внутреннего законодательства к нормам-принципам международного права в области спорта и, что не менее важно, учитывая существование международно-правовых актов наднационального уровня (международные договоры, конвенции и т. д.) и актов международных спортивных организаций (ФИФА, УЕФА, ФОРМУЛА-1).

Таким образом, с выполнением закрепленных в международно-правовых договорах норм, к которым присоединилась Украина, каких-то трудностей не возникает, поскольку указанные вопросы четко регламентированы в законах Украины «О международном частном праве» и «О международных договорах Украины», где предусмотрена стандартная процедура ратификации и приоритет таких норм перед актами национального законодательства. В результате ратификации Украиной основных международных конвенций по вопросам спорта (Европейская конвенция о насилии и хулиганском поведении зрителей во время спортивных мероприятий, в частности футбольных матчей, Международная хартия физического воспитания и спорта, Олимпийская хартия, Всемирный антидопинговый кодекс и т. д.) все их принципы и нормы стали составной частью отечественного законодательства.

В то же время с возможностью адаптации положений актов международных спортивных организаций (уставы, положения и т. п.) ситуация несколько иная, поскольку их рецепция происходит на уровне юридических лиц частного права, одни из которых такие акты выдают, а вторые обязаны их адаптировать и реципировать. Сначала при использовании и выполнении требований актов саморегуляции международных спортивных организаций складывается определенная практика, которая впоследствии гармонизируется в различных видах спорта. Затем для ее адекватного развития возникает потребность в более весомом нормативном обеспечении именно на международном уровне, поскольку спорт – явление международное и не может развиваться сегментарно. То есть возникает необходимость внесения норм, генерируемых практикой, в международные нормативно-правовые акты, которые касаются спорта [8, с. 144–145]. Указанное свидетельствует о динамике спортивного законодательства в странах-членах ЕС, определяющим фактором развития которого является тенденция к унифи-

кации норм, в том числе на основе международных договоров и их универсализации [10, с. 261, 290].

Учитывая соревновательный характер спорта, международные федерации получили широкие полномочия в регулировании отношений в тех видах спорта, в которых они созданы. Поэтому они вынуждены вырабатывать и соответствующие правила соревнований, регламентирующие их организацию, проведение, и правила поведения спортсменов-профессионалов, и условия применения ответственности за нарушение установленных норм, и т. п. А уже национальные федерации и комитеты с целью допуска к соревнованиям вынуждены придерживаться установленных положений и включать их в свои уставные и регламентные документы, если это прямо не противоречит национальному законодательству. Более того, национальные спортивные организации вынуждены оперативно реагировать на изменения международно-правовых актов. Вышесказанное позволяет сделать вывод, что если несколько правил применяются международными спортивными организациями, национальными организациями, а также международными судебными органами при решении спортивных споров, то это свидетельствует об универсальности данных правил (*Lex sportiva*).

По этому поводу целесообразно отметить, что в юридической литературе взгляды на *Lex sportiva* разделились. Сторонники первой точки зрения (А. Ербсен, Дж. Нафziger, Р. Макларен) считают, что *Lex sportiva* – это транснациональное право, по примеру *Lex mercatoria*¹ (регулирование с помощью общих принципов и традиционных норм международных коммерческих отношений между частными субъектами [11, с. 98]), которое имеет приоритет над национальными правопорядками. Примером указанного может быть дело, в котором разрешен вопрос о соотношении *Lex sportiva* и национального права Швейцарии, а именно: соответствуют ли швейцарскому праву положения Всемирного антидопингового кодекса в части автоматического минимального двухлетнего срока отстранения при отсутствии возможности для спортсмена доказать отсутствие своей вины. По этому поводу в ФИФА заявили, что, в соответствии со швейцарским правом на ассоциации, ФИФА не может следовать положениям Всемирного антидопингового кодекса, поскольку они противоречат праву Швейцарии. В то же время Спортивный арбитражный суд в Лозанне (далее – CAS) определил, что вопрос подпадает под действие права Швейцарии, но также и регулируется в соответствии с общими принципами права [12]. Указанная проблема соотношения *Lex sportiva* и национального законодательства присуща и Украине. В качестве примера можно привести запрет на обращение за рассмотрением спортивных споров в судах общей юрисдикции. Украинские национальные федерации по различным видам спорта внесли такие положения в свои уставы, правда, не императивно, поскольку это является прямым нарушением Конституции и Гражданского кодекса Украины. Г. Бордюгова по этому поводу отметила, что, поскольку комплекс прав и обязанностей составляет содержание правоотношений, в которые спортсмен вступает добровольно, и это не относится к комплексу гражданских прав и свобод, которые он приобретает как природные элементы его правоспособности, сознательный выбор спортсмена по вступлению в правоотношения, связанные с определенной спецификой рассмотрения споров по ним, не противоречит его общегражданским правам на обращение в суд за защитой своих прав [8, с. 149–150].

Из приведенного можем сделать вывод, что *Lex sportiva* представляет собой общеправовые принципы, которые применяются в спорте, а также ряд гармонизированных стандартов, составляющих транснациональный автономный порядок, созданный международными спортивными федерациями. Автономность порядка усматривается в незави-

¹ Обе системы являются автономными правопорядками, которые не входят ни в систему международного права, ни в национальные правовые системы.

симости от национальных правовых систем и иммунитета от исков в национальных судах [13, с. 441–442]. Похожей позиции придерживается САС, отмечая, что *Lex sportiva* – это неписаные принципы права, являющиеся результатом деятельности этого единственного в своем роде международного спортивного арбитража, среди которых выделяют следующие: принцип невмешательства в технические правила игры – *Lex ludica*; принцип надлежащего управления (*good governance*); принцип процессуальной справедливости (объективности); принцип гармонизации стандартов; принцип справедливого и беспристрастного решения дела; принцип соразмерности наказания и т. д. [14].

Противоположная позиция (Д. Панагиотополос, Т. Керр, С. Алексеев) основывается на определении *Lex sportiva* как особого вида международного права – независимой наднациональной системы правопорядка Европейского сообщества, которая расположена между национальными правовыми системами государств-членов и международным правопорядком [15, с. 12]. Указанное свидетельствует о действительно всемирном характере *Lex sportiva* как автономной совокупности норм, имеющих наднациональный характер и относящихся к мягкому праву (*soft law*) как инструменту унификации права.

Примером возможности применения источников мягкого права в исследуемой нами сфере профессиональных спортивных отношений является возможность применения принципов Европейского страхового договорного права (PEICL) [16]. По мнению И. Диковской, в этом документе подчеркивается необходимость гармонизации в сфере правового регулирования отношений страхования в странах ЕС. Было предложено гармонизировать в первую очередь регулирование преддоговорных обязанностей, заключение договора, требования к страховому полису, срок действия договора страхования, страхового посредничества, увеличение риска, страховой премии, страховых случаев. С этой целью Европейский экономический и социальный комитет (далее – ЕЭСК) призвал Европейскую комиссию осуществить сравнительно-правовые исследования в области договоров страхования для того, чтобы подтвердить, что усилия по гармонизации страхового договорного права на уровне Сообщества необходимы и возможны [11, с. 80].

Выводы. Таким образом, целесообразно отметить, что *Lex sportiva* – довольно действенный инструмент регулирования международных частных спортивных отношений, поскольку осуществляется на основе универсальных материальных норм, позволяющий избежать обращения к коллизионным привязкам. Кроме того, как справедливо отмечается в юридической литературе, нормы *Lex sportiva* отличаются гибкостью, что позволяет применять их, ориентируясь на актуальные потребности участников международных частных спортивных отношений. Это является результатом отсутствия воли законодателя конкретного государства в процессе разработки норм [17, с. 109].

Подытоживая анализ вопросов, связанных с изучением международно-правового опыта регулирования отношений в сфере профессионального спорта, целесообразно отметить близость для Украины именно европейской модели, объединяющей экономическую помощь государства, органов местного самоуправления и спонсоров с сохранением автономности спортивных организаций и союзов профессиональных спортсменов. Имплементацию позитивного международного опыта регулирования отношений в сфере профессионального спорта целесообразно осуществлять путем ратификации международных нормативно-правовых актов спортивного характера, адаптации законов Украины к нормам-принципам международного права, а также делегирования ряда полномочий в правовом регулировании отношений в сфере спорта спортивным организациям, союзам профессиональных спортсменов, спортивным федерациям и т. д.

Список использованной литературы:

1. Гуськов С. Государство и спорт. Москва, 1996. С. 5.
2. Ефремов В. Роль институтов Евросоюза в определении основных направлений регулирования сферы физической культуры и спорта. Спорт: экономика, право, управление. 2005. № 1. С. 28.
3. Линець М., Бріскін Ю. Професійний спорт як соціальне явище. URL: <https://studfiles.net/preview/5282865/> (дата звернення: 16.04.2017).
4. Национальное законодательство о физической культуре и спорте: хрестоматія: в 2 т. / авт.-сост. В. Кузин, М. Кутепов. Т. 1: Законодательные акты о физической культуре и спорте. Москва, 2002. С. 58.
5. The Law of the People's Republic of China on Physical Culture and Sports of 1995. *International Sports Law Review* (I.S.L.R.). Athens, 2001. Vol. IV: Issues 1 & 2. P. 139.
6. Nafziger A.R. James, Wei Li. China's Sports Law. *International Sports Law Review* (I.S.L.R.). Athens, 2001. Vol. IV. P. 136.
7. Langenscheidt UEFA. *Praxiswörterbuch. Fussball. Deutsch-Englisch-Französisch*. UEFA. Nyon, Schweiz. P. 93.
8. Бордюгова Г. Міжнародне спортивне право як основа для формування національної галузі права «Спортивне право України»: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11; Інститут законодавства Верховної Ради України. К., 2009. С. 133–134, 144–145, 149–150.
9. Линець М. Формування правових засад професійного спорту в Європі. Роль фізичної культури і спорту в здоровому способі життя: матеріали IV Всеукр. наук.-практ. конф. Львів, 1999. С. 63.
10. Алексеев С. Международное спортивное право / под ред. П. Крашенинникова. Москва: Юнити-Дана; Закон и право, 2008. С. 261, 290.
11. Діковська І. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань: монографія. Київ: Юрінком-Інтер, 2014. С. 98, 80.
12. CAS 2005/C/976 & 986, FIFA & WADA. URL: <https://www.wada-ama.org/en/resources/legal/cas-2005c976-986-fifa-wada> (дата обращения: 30.07.2017).
13. Erbsen A. The substance and illusion of *Lex Sportiva* // *The Court of Arbitration for sport, 1984-2004*. The Hague. T.C.M. Asser Instituut. Asser International Sports Law Center. Ed. by Ian S. Blackshaw, Robert C. R. Siekmann and Janwillem Soek. 2006. P. 441–442.
14. AEK Athens v. UEFA. *Digest of CAS Awards 1998–2000*. Ed. by M.Reeb. The Hague. URL: <http://go.warwick.ac.uk/eslj/issues/volume3/number2/foster/> (дата обращения: 25.05.2017).
15. Panagiotopoulos D., Xristofili T. *International law and Lex sportive*. ISLR Pandektis. 2005. Vol. 6:1–2. P. 12.
16. 413th Plenary Session on 15 and 16 December 2004. Opinion of the European Economic and Social Committee on “The European Insurance Contract”. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:157:0001:0015:EN:PDF> (дата обращения: 25.05.2017).
17. Вострикова Е. Правовое регулирование международного олимпийского спорта: частноправовой аспект: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2012. С. 109.

ІНФОРМАЦІЯ ОБ АВТОРЕ

Наставний Ілья Вячеславович – аспірант кафедри громадянського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nastavnyi Illia Viacheslavovych – Postgraduate Student at the Department of Civil Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

pleniuk.m@gmail.com

УДК 347.823

ПАРАДИГМА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ПАСАЖИРІВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄС

Георгій САМОЙЛЕНКО,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Запорізького національного університету

АНОТАЦІЯ

Стаття спрямована на дослідження існуючих механізмів правового регулювання правовідносин перевезень пасажирів за законодавством України та законодавством ЄС. Необхідність їх порівняльного аналізу, проведеного в даній статті, зумовлена вектором гармонізації законодавства України до законодавства ЄС, що проводиться в умовах необхідності забезпечення реалізації та ефективного захисту прав та інтересів пасажирів (як слабкої сторони договору перевезення), які перебувають у нерівних умовах із перевізниками, в умовах стійкої національної традиції транспортного права. На думку автора статті, парадигма повинна враховувати одночасно декілька детермінант, регульованих і забезпечуваних одночасно нормами транспортного та споживчого законодавства.

Автор також звертає увагу, що існуючий в Україні позитивістський підхід у сфері регулювання перевезень пасажирів (критикований, не позбавлений недоліків), відмінний від соціологічного підходу, що застосовується в більшості країн ЄС, знаходить своє застосування в сучасних актах ЄС. Дана обставина дозволяє судити про перспективність даного підходу, відмовитися від сліпої імплементації актів ЄС, зосередивши увагу саме на гармонізації законодавства України із законодавством ЄС у досліджуваній сфері, зберігаючи національний підхід компромісу інтересів перевізників і пасажирів, забезпечуючи при цьому високу ступінь споживчих якостей і безпеки перевезень пасажирів, як це простежується в актах ЄС.

На думку автора, саме «безпека» пасажирів повинна стати тим ключовим фактором, який повинен знаходитися в основі парадигми цивільно-правового регулювання перевезень пасажирів.

Ключові слова: перевезення, пасажир, безпека, гармонізація, права споживачів, компроміс інтересів.

PARADIGM OF CIVIL LEGAL REGULATION OF PASSENGER TRANSPORT UNDER THE PRIZE OF HARMONIZATION OF THE LEGISLATION OF UKRAINE TO THE EU LEGISLATION

Georhii SAMOILENKO,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Civil Law
of Zaporizhzhya National University

SUMMARY

The article is aimed at studying existing mechanisms of legal regulation of legal relations of passenger transportation according to the legislation of Ukraine and EU legislation. The need for their comparative analysis conducted in this article is due to the vector of harmonization of Ukrainian legislation with the EU legislation, which is carried out in conditions of necessity of ensuring the realization and effective protection of the rights and interests of passengers (as the weak side of the contract of carriage), which are in unequal conditions with carriers, in conditions of a stable national tradition of transport law. According to the author of the article, the paradigm must take into account simultaneously several determinants regulated and provided simultaneously by the norms of transport and consumer legislation.

The author also points out that the existing positivist approach in the field of regulating passenger transportation in Ukraine (criticized, not defective), different from the sociological approach applied in most EU countries, is applicable in contemporary EU acts. This circumstance allows us to judge the promise of this approach, to abandon the blind implementation of EU acts, focusing precisely on harmonizing Ukraine's legislation with EU legislation in the field of study, while maintaining a national approach to compromise the interests of carriers and passengers, while ensuring a high degree of consumer qualities and safety of passenger transport, as can be seen in the EU acts.

According to the author, the «safety» of the passenger should be the key factor that should be the paradigm of civil law regulation of passenger transportation.

Key words: transportation, passenger, safety, harmonization, consumer rights, compromise of interests.

Постановка проблеми. Попри наявність в Україні спеціального законодавства, на яке покладено вирішення питань врегулювання правовідносин із перевезення пасажирів, питання якісного та безпечного перевезення пасажирів є відкритим. Особливо гостро проблема стоїть на автомобільному транспорті. Чи не щодня новини доносять інформацію про нові ДТП за участю автомобільного тран-

спорту, що призвели або ж до фатальних наслідків, або до скалічення як пасажирів, так і інших учасників дорожнього руху.

Але і поза межами подібних трагедій вистачає питань, пов'язаних із порушенням прав пасажирів, які де-факто є заручниками транспортної системи. Це – питання доступності, поінформованості, своєчасності, комфортності,

зручності та безпеки перевезень пасажирів. Наразі всі вони є визначальними, вкрай важливими для пасажирів.

Забезпечити ці умови мало б цивільне законодавство, транспортне законодавство (яке в частині договірних умов перевезення пасажирів є спеціальним цивільним законодавством) та спеціальне споживче законодавство. Проте, зважаючи на роль сучасного споживчого законодавства в регулюванні цивільних правовідносин за участю споживачів, виявилось питання конкуренції цивільного, транспортного та споживчого законодавства в досліджуваній сфері.

Процеси, які відбуваються в країнах ЄС, зокрема глобалізація у сфері транспорту та намагання уніфікувати норми, які регулюють правовідносини з перевезення пасажирів в країнах ЄС та в рамках ЄС як інтеграційного об'єднання, що передбачено Договором про функціонування ЄС, зумовлюють необхідність гармонізації законодавства України до законодавства ЄС у тій частині, яка відповідає за єдині уніфіковані стандарти функціонування відповідної сфери відносин.

У той же час автор усвідомлює, що на рівні національного законодавства країн ЄС мають місце самостійні підходи до правового регулювання правовідносин із перевезення пасажирів (інколи – на рівні окремих актів цивільного чи транспортного законодавства, почасти – на рівні споживчого законодавства, що не забезпечує єдиного підходу до врегулювання цих правовідносин). У той же час на рівні ЄС щодо окремих видів транспорту застосовується концепція закріплення уніфікованих стандартів, які узгоджують споживчі запити пасажирів, створюючи гарантії як правового статусу пасажирів, так і відповідні гарантії та межі можливого для перевізників. При тому пильна увага приділяється компенсаційним заходам. Цивільно-правовою відповідальністю передбачає повне відшкодування шкоди, фактично обмежену відповідальністю перевізників, що додає гарантії їх функціонуванню, стабільності транспортної системи взагалі, а відтак транспортної безпеки в межах ЄС.

Усвідомлення цього компромісу, проведення його в актах чинного законодавства в Україні є тією нагальною потребою, яка наразі має бути імplementована в позитивне законодавство України.

Актуальність теми дослідження зумовлена рядом факторів об'єктивного характеру. По-перше, йдеться про потребу в адаптації законодавства України, яке регулює правовідносини з перевезення пасажирів різними видами транспорту; по-друге, мають бути усвідомлені правовідносини та процеси, які відбуваються в ЄС у сфері перевезень пасажирів; по-третє, має бути проаналізований і усвідомлений механізм правового регулювання досліджуваних правовідносин в Україні та ЄС; по-четверте, відсутність глибоких наукових досліджень у згаданій сфері вимагає усвідомлення сутності явищ та шляхів вирішення існуючих питань, які стосуються адаптації законодавства України та ЄС у сфері забезпечення перевезень пасажирів, охорони та захисту їх прав та інтересів саме шляхом гармонізації законодавства України до законодавства ЄС, а не тотальної імplementації актів ЄС в означеній сфері. Такий підхід обґрунтовуємо тим, що національний законодавець виявив спроможність, зокрема в актах, які регулюють перевезення пасажирів повітряним транспортом, забезпечувати компроміс між інтересами перевізників та пасажирів, забезпечуючи при цьому дівість вимог щодо безпеки пасажирів, перевезень, національної безпеки України як суверенної держави.

Стан дослідження теми. Серед вчених, у роботах яких має місце дослідження окремих питань цивільно-правового регулювання правовідносин, варто назвати Д.В. Боброву, В.І. Борисову, О.В. Дзеру, Н.С. Кузнєцову, В.В. Луця, Р.А. Майданика, С.О. Погрібного, Р.О. Стефанчука Є.О. Харитонову, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишку та ін.

В окремих роботах Мінченка А.О., Нечипуренка О.М., Сумкіна С.О., Абрикосова Д.С. вирішуються питання правового регулювання перевезень пасажирів різними видами транспорту та питання забезпечення захисту прав та інтересів пасажирів під час виконання договірних зобов'язань із перевезення пасажирів. Однак їхні роботи присвячені аналізу правовідносин за законодавством України.

Мета і завдання статті. Мета статті полягає в комплексному аналізі стану урегульованості правовідносин із перевезення пасажирів в європейських країнах, ЄС як інтеграційному об'єднанні та в Україні; виявленні концептуальних підходів, на яких базуються механізми правового регулювання в ЄС та в Україні в досліджуваній сфері правовідносин, а відтак з'ясування критеріїв, яким має відповідати гармонізоване законодавство України у сфері перевезень пасажирів, зберігаючи при цьому національні традиції правового регулювання (що сприятиме збалансованості системи та урегульованості сфери правовідносин) та національні інтереси. Відтак серед поставлених завдань слід виокремити ті, які стосуються з'ясування інтересів перевізників, пасажирів, національних інтересів, вироблення цивілізованих форм закріплення, формалізації компромісу інтересів означених суб'єктів у відповідності до критеріїв законодавства ЄС у сфері перевезень пасажирів різними видами транспорту.

Виклад основного матеріалу. Україна обрала шлях Євроінтеграції. Наразі він формалізований в Угоді 2014 р. про асоціацію між Україною та Європейським Союзом 2014 р. Однак ще задовго до того було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 16.07.1999 р. № 1496 [1], Закон України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21.11.2002 р.[2], Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р.[3] та ін.

У тексті Угоди, серед іншого, зазначається, що Сторони зобов'язуються вжити послідовних кроків до встановлення безвізового режиму у відповідний час після створення умов для добре керованого і безпечного пересування людей, визначених у двофазовому Плані дій щодо лібералізації візового режиму, представленого на Саміті Україна–ЄС 22 листопада 2010 року (ч. 3 ст. 19 Угоди).

Відтак питання безпечного пересування людей є одним із питань, які варто вирішувати в процесі гармонізації законодавства України до законодавства ЄС.

Однак варто визнати і той факт, що національне законодавство у сфері транспорту є здебільшого застарілим, таким, що базується на концептуальних підходах планової економіки радянських часів. Акти цивільного (транспортного) законодавства у своїй більшості є родом із 60-х років минулого століття, де сфера перевезень пасажирів вбачалася як одна із сфер народного господарства, чітко формалізована і нормативно врегульована. На рівні теорії тих часів взагалі точилися спори щодо підпорядкування сфери перевезень адміністративному, але ніяк не цивільному праву.

На сьогодні, визнаючи специфіку перевезень пасажирів транспортом загального користування, важко не погодитися з тим, що на основі лише диспозитивного метода правового регулювання цивільного права практично неможливо забезпечити інтереси слабкої сторони перевезення (пасажирів). До речі, на сьогодні пасажирів визнано офіційно на рівні Регламенту ЄС слабкою стороною договору перевезення. Так, у п. (3) Преамбули Регламенту (ЄС) № 1371/2007 Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2007 року «Про права та обов'язки пасажирів залізничного транспорту» прямо зазначено: «Оскільки

пасажирів залізничного транспорту є слабшою частиною транспортного договору, права пасажирів у цьому відношенні повинні бути захищені» [4].

Відповідно до оновленого 2003 р. цивільного законодавства України відбулося посилення ролі цивільних договорів у регулюванні цивільних правовідносин, якими є і відносини з перевезення пасажирів.

Законодавець, розуміючи специфіку транспортного процесу, зумовленість перевезень технологічною специфікою діяльності різних видів транспорту, зважаючи на традиції транспортного права, в ЦК України в главі 64 Перевезення закріпив бланкетну норму, у відповідності до якої загальні умови перевезення визначаються цим Кодексом, іншими законами, транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них.

Умови перевезення вантажу, пасажирів і багажу окремими видами транспорту, а також відповідальність сторін щодо цих перевезень встановлюються договором, якщо інше не встановлено даним Кодексом, іншими законами, транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них (ч. 3. ст. 908 ЦК України) [5].

Але транспортне законодавство (Статут автомобільного транспорту УРСР, затверджений постановою Ради Міністрів УРСР 27 червня 1969 р. [6], Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, затвержені Постановою Кабінету Міністрів України від 18.02.1997 р. № 176 [7], Статут залізниць України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. [8] та ін.), яке приймалося до введення в дію ЦК України в 2004 р., містить вади та прогалини правового регулювання, концептуально не завжди відповідає вимогам ЦК, який, у свою чергу, почасти є таким, що потребує доопрацювання, особливо в частині забезпечення прав та інтересів особи, зокрема визнання та забезпечення її права на безпеку; визнання та забезпечення прав споживачів, які витікають зі споживчих договорів.

Варто зазначити, що подібна ситуація не є унікальною саме в Україні – вона має місце в законодавстві більшості пострадянських країн.

Новелою цивільного законодавства стало закріплення серед його засад принципу свободи договору. Однак виявилася інша сторона: за умов безмежної договірної свободи виявилось, що сторони не перебувають у рівних умовах. Відтак стали актуальними питання зловживання правом, перевищення меж допустимої договірної свободи, питання гарантій дотримання прав слабкої сторони публічних договорів про приєднання.

Договір перевезення пасажирів транспортом загального користування не став не лише виключенням, але й класичним прикладом публічних договорів.

Перевізники нав'язують умови договору перевезення, вигідні собі, а не пасажирам. Конкурентні засади не завжди спроможні забезпечити інтереси пасажирів. За таких обставин дотримання принципу рівності сторін можливе лише шляхом нормативної регламентації прав і обов'язків сторін, які внаслідок цього стають частиною договірних умов.

У спеціальній науковій літературі неодноразово зазначалося, що пасажир, окрім того, що є споживачем транспортної послуги, є економічно слабкою стороною транспортного зобов'язання, що й зумовлює існування імперативних норм, які мають захищати інтереси цієї категорії осіб [9, с. 442]. Наявність же в ЦК України положень щодо публічних договорів взагалі пов'язують з усвідомленням того, що в ряді правовідносин потребують свого захисту інтереси споживачів товарів (робіт, послуг), наслідком

чого є виключення чи обмеження із загального принципу свободи договору та проявом публічних засад у цивільному праві [10, с. 448].

Тут варто зазначити, що цивілістиці відомі й інші підходи. Так, О.В. Дзера в публічних договорах (за способом укладання – про приєднання) не вбачає обмеження свободи договору, оскільки хоч пасажир і не приймає участі у формуванні умов договору, проте сам вирішує, укласти чи не укласти договір на запропонованих йому умовах [11, с. 161].

Публічний характер договору перевезення пасажирів зумовлює ту його особливість, на яку звернув увагу Мінченко А.О., – неможливість пасажирів впливати на формування договірних умов [12, с. 113]. Така особливість дозволила Харитонову Є.О. зробити висновок, що за таких обставин виключна перевага належить волі однієї зі сторін. І вона виявляється в тому, що ця сторона диктує свою волю не тільки окремому суб'єкту, а й невизначеному колу осіб [13, с. 538].

Ряд науковців запропонували виправити ситуацію недосконалості цивільного (транспортного) законодавства шляхом надання можливості захисту прав пасажирів шляхом застосування споживчого законодавства. Так, Залеський В.В. зазначав, що у зв'язку з тим, що договір перевезення пасажирів є публічним договором і в частині захисту прав пасажирів до нього застосовується законодавство про захист прав споживачів, на транспортні організації загального користування покладаються публічно-правові обов'язки, спрямовані на якісне обслуговування громадян, які бажають скористатися послугами транспорту [14, с. 15].

Із цих підстав ним було зроблено висновок про наявність у перевізників обов'язків забезпечувально-організаційного характеру (переддоговірних обов'язків), які він систематизував у три групи: забезпечити рівні умови майбутнього договору для всіх пасажирів; сформувати доступний інформаційний сервіс (доступ до повної інформації про перевезення); створити передумови для укладання договору перевезення (продаж/придбання квитків, фіксація вступу пасажирів в договірні відносини) [15, с. 69].

У світі та Європі у сфері захисту прав споживачів, починаючи з 60-х років минулого століття, відбувався так званий консюмерський рух (із захисту прав споживачів), результатом якого стало прийняття відповідних актів національного, а згодом і в рамках ЄС, характеру, спрямованого на захист прав споживачів.

В Україні ж відповідний Закон «Про захист прав споживачів» було прийнято лише в 1991 р. [16]. До того про інтереси споживачів «турбувалася» радянська держава шляхом нормативного регламентування діяльності транспортних організацій на основі «примусу», однак без будь-яких гарантій правового статусу пасажирів (прояв такого позитивістського підходу було реалізовано шляхом прийняття Правил перевезень пасажирів тими чи іншими видами транспорту або ж Правилами надання послуг пасажиром з перевезення). Такий механізм регулювання правовідносин із перевезення пасажирів дістався в «спадщину» Україні і залишається і нині національною особливістю регулювання даного типу відносин.

На відміну від нього, в більшості країн, які увійшли до складу ЄС, тривалий час механізм правового регулювання перевезень пасажирів на нормативному рівні базувався не стільки на цивільному чи транспортному законодавстві, скільки на споживчому та антимонопольному.

Такий стан речей був зумовлений необхідністю обмеження свободи монополій у визначенні змісту стандартних договорів, шляхом заборони включати в ці договори положення, що істотно обмежують права та інтереси учасників

цивільного обігу. Крім того, на економічно сильну сторону (професійного комерсанта) на рівні закону покладалися додаткові обов'язки. Йдеться, зокрема, про обов'язок інформувати контрагентів про істотні властивості запропонованих товарів та послуг, гарантувати безпеку їх споживання.

Так, у Швеції було прийнято закон, який заборонив несумлінні договірні умови (Act on Contract Terms in Consumer Relations 1971 p.) [17].

У Німеччині було прийнято закон, який регулював стандартні договірні умови – «Act concerning the Regulation of Standard Contract Terms» (09.12.1976 p., чинний з 01.04.1977 p.) [18].

Назва цього акту німецькою мовою – «Das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz)» [19]. Закон служив правовою основою захисту прав споживачів.

Для тих, хто у своїх працях продовжує переписувати застарілі тексти, повідомляємо, що з 01.01.2002 р. закон було відмінено, а його положення перенесено до BGB (Bürgerliche Gesetzbuch – Німецького Цивільного Уложення) на підставі Закону про модернізацію зобов'язального права. Фактично положення даного закону було перенесено до §§ 305-310 BGB [20].

У Великобританії було прийнято Закон про справедливу торгівлю (1973 p.) Fair Trading Act (1973) [21], який закріпив причинний зв'язок правового положення споживача з «вільною конкуренцією». Базовою категорією виступила категорія «monopoly situation». Закон закріпив повноваження Генерального директора з питань справедливої торгівлі на власний розсуд вживати заходів у вигляді так званої обмежувальної практики.

26.03.2015 року в Об'єднаному королівстві (UK) було прийнято Закон про права споживачів (Consumer Rights Act 2015) [22].

Натомість в Австрії в 1979 році було прийнято Закон про захист споживачів (8. März 1979, Konsumentenschutzgesetz – KSchG) [23]. Аналіз цього федерального закону (станом на 19.02.2018 p.) свідчить, зокрема, що ряд його положень стосується загальних інформаційних зобов'язань підприємця, не застосовуються до контрактів із перевезення осіб (§ 5a (2) п. 13). Іншими словами, питання захисту прав споживачів транспортних послуг (пасажирів) регулюється цивільним та транспортним законодавством.

Такий підхід, загалом, наразі використано в споживчому законодавстві України, хоча сам Закон України «Про захист прав споживачів» не містить у собі виключень застосування до правовідносин із перевезення пасажирів.

У цілому аналіз національних підходів ряду країн ЄС у сфері правового регулювання перевезень пасажирів свідчить про найбільшу схожість законодавства Франції та України.

У Франції в 1978 р. прийнято Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services (Закон про захист та інформацію споживачів товарів і послуг) [24], який згодом було трансформовано в Споживчий Кодекс Франції [25]. Кодекс містить права споживачів та гарантії їх дотримання, включаючи адміністративні та судові процедури, спрямовані на забезпечення прав споживачів у різних сферах.

Ст. 221-1 Споживчого Кодексу Франції містить положення, згідно з якими товари та послуги повинні, за нормальних умов використання або в інших умовах, обґрунтовано передбачуваних фахівцем, представляти безпеку, яку можна законно очікувати, і не завдавати шкоди здоров'ю людей, - авт. переклад).

У той же час Споживчий Кодекс Франції, попри його деталізацію, стосовно сфери перевезень містить лише загальні приписи щодо необхідності надання «безпечних»

послуг та права на відшкодування шкоди, завданої неякісними чи небезпечними послугами.

Правовідносини з перевезення пасажирів регулюються Транспортним Кодексом Франції (від 02.12.2010 p.) – Code des transports de France [26] та спеціальним транспортним законодавством, зокрема Законом 1982 року La Loi d'orientation des transports intérieurs (LOTI) (Закон «Про організацію внутрішніх перевезень») [27]. Щоправда, його положення було інстальовано до Транспортного кодексу в грудні 2010 року.

Утім, попри уявну аналогію механізму правового регулювання перевезень пасажирів за законодавством Франції та України, подібна схожість насправді відсутня.

Такий висновок можливо зробити після ознайомлення з текстом Транспортного Кодексу Франції та транспортного законодавства Франції. На відміну від українського транспортного законодавства (диверсифікованого за видами транспорту, деталізованого за публічною та приватною сферами застосування), Транспортний кодекс Франції обмежується вирішенням адміністративних питань, таких як: реєстрація суб'єктів, надання дозволів, сертифікатів, ліцензій, допусків до експлуатації, забезпечення безпеки перевезень, питання контролю за ефективністю та безпечністю перевезень через контроль транспортних засобів та їх діяльності; вирішення поліцейських питань із розслідування випадків на транспорті, боротьби з тероризмом та наркоманією; діяльності громадського транспорту, спеціального транспорту, шкільного транспорту; соціальні питання; фінансування, дотації, субвенції; приватні автомобільні перевезення людей, функціонування таксі.

Іншими словами, правове регулювання перевезень пасажирів обмежується «формуванням» правового статусу перевізника. Приватна сфера відносин (безпосередні взаємовідносини перевізників і пасажирів) залишається сферою цивільного права, яке не захищає інтереси «слабкої сторони договору» (Цивільний кодекс Швейцарії взагалі не виділяє договір перевезення пасажирів в окрему договірну конструкцію. Він не містить жодної норми щодо регулювання цієї сфери цивільних правовідносин. Більш того, він не визнає перевезення окремим типом договорів. Тому стосовно договору перевезення вантажу в ст. 440 міститься положення, що правила договору доручення застосовуються до перевезень вантажів [28]).

Подібна ситуація є присутньою в національному законодавстві більшості країн ЄС. Попри спроби «посилити» позиції споживача шляхом нормативного зобов'язання перевізників надавати всебічну інформацію пасажирів та «створювати умови» для безпечного їх перевезення, реальні гарантії правового статусу пасажирів, закріплені на рівні національного цивільного законодавства, здебільшого відсутні. Відсутні практично будь-які згадування про можливість притягнення перевізника, який не виконав чи неналежним чином виконав свої зобов'язання за договором перевезення пасажирів до цивільно-правової відповідальності (звичайно, крім відповідальності за шкоду, завдану життю чи здоров'ю пасажирів, оскільки тут йдеться більше про деліктну цивільно-правову відповідальність, аніж про договірну).

Усвідомлюючи неприпустимість такої ситуації в умовах сучасного трансформування суспільства, просування ідей природного права, домінування антропоцентричного підходу в сучасному праві, на рівні ЄС було вжито ряд заходів, спрямованих на посилення гарантій правового статусу пасажирів.

Серед них, на наше переконання, уваги найбільшою мірою заслуговують:

1) Регламент Європейського Парламенту та Ради (ЄС) № 181/2011 від 16.02.2011 р. «Про права пасажирів

в автобусному сполученні та внесення змін до Регламенту (ЄС) 2006/2004», в якому прямо зазначено, що «(2) Оскільки пасажир автобусного транспорту є вразливою стороною договору перевезення, всім пасажиром має забезпечуватися мінімальний рівень захисту» [29];

2) Регламент Європейського Парламенту та Ради (ЄС) № 1371/2007 від 23 жовтня 2007 р. «Про права та обов'язки пасажирів залізничного транспорту», який, окрім вимог щодо забезпечення права пасажирів на інформацію, містить ще й «беззаперечне право на допомогу», «право на безпеку» та конкретні суми компенсацій за порушення перевізником тих чи інших договірних умов (див. ст. 12-14, 17 та ін. зазначеного Регламенту), права осіб з інвалідністю, положення щодо професійної підготовки водіїв для надання допомоги пасажиром [4].

Як не дивно, але такий конкретний концептуальний підхід щодо нормативного визначення гарантій прав пасажирів на імперативному рівні був притаманний національній системі транспортно-правової радянської епохи (що, правда, не будемо кривити, воно не містило компенсаційних заходів за порушення договірних умов) і залишається традиційним в українському позитивному праві. Щоправда, Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу від 30.11.2012 р. [30] є приємним виключенням: вони містять конкретні наслідки конкретних порушень договірних умов із перевезення пасажирів повітряним транспортом у вигляді конкретних сум конкретних компенсацій пасажиром (це є проявом обмеженої відповідальності перевізника, щоне властиве цивільному праву України, оскільки останнє закріплює принцип повного відшкодування шкоди).

Висновки. Таким чином, урахувавши особливості національного транспортно-правового законодавства України, порівнюючи його з національним законодавством ряду країн ЄС, ЄС у сфері правового регулювання перевезень пасажирів, можемо зробити висновок, що саме національне законодавство України концептуально є більш наближеним до законодавства ЄС у досліджуваній сфері, ніж законодавство більшості країн ЄС. У той же час воно є недостатньо гармонізованим із сучасним законодавством ЄС з окремих видів перевезень, що зумовлює необхідність подальших досліджень правовідносин, позитивного права ЄС у сфері перевезень пасажирів різними видами транспорту та дій щодо адаптації законодавства України до законодавства ЄС шляхом його подальшої гармонізації.

Утім, варто чітко усвідомлювати і той факт, що на рівні ЄС ця сфера не є достатньою мірою гармонізованою, оскільки, приміром, в одному з найсучасніших (прогресивних) Регламентів у сфері правового регулювання перевезень пасажирів (йдеться про Регламент № 1371/2007 щодо залізничних перевезень пасажирів) прямо зазначається: «(6) Однак бажано поширити сферу застосування цього Регламенту і захистити не лише міжнародних пасажирів, але і внутрішніх також» [4].

У той же час, на наше глибоке переконання, саме «безпека» пасажирів повинна стати тим ключовим фактором, який повинен знаходитися в основі парадигми цивільно-правового регулювання перевезень пасажирів за національним законодавством України.

Список використаної літератури:

1. Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Постанова 16.07.1999 р. № 1496 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 1999. № 33. Ст. 1735.

2. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 21.11.2002 р. № 228-IV / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2002. № 50. Ст. 2233.

3. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 29. Ст. 367.

4. Про права та обов'язки пасажирів залізничного транспорту: Регламент (ЄС) № 1371/2007 від 23 жовтня 2007 року / Європейський Парламент та Рада. Офіційний вісник Європейського Союзу. 3/12/2007. L315/14. URL: <http://old.minjust.gov.ua/45893>.

5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

6. Про Статут автомобільного транспорту УРСР: Постанова від 27 червня 1969 р. / Рада Міністрів УРСР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/401-69-%D0%BF>.

7. Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту: Постанова від 18.02.1997 р. № 176 / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/176-97-%D0%BF>.

8. Про затвердження статуту залізниць України: Постанова від 6 квітня 1998 р. / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF>.

9. Гражданское право: учеб. Ч. I. / [Сергеев А.П., Толстой Ю.К. и др.]; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Москва: «ПРОСПЕКТ», 1998. 632 с.

10. Цивільний кодекс України: коментар. Харків: ТОВ Одиссей, 2004. 856 с.

11. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-х т. – 3-тє вид., перероб. і доп. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2008. Т. II. 1088 с.

12. Мінченко А.О. Договір перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2011. 221 с.

13. Цивільне та сімейне право України: підручник / за ред. Харитонової С.О., Голубевої Н.Ю. Київ: Правова єдність, 2009. 968 с.

14. Залесский В. О защите прав пассажира в отношениях с транспортной организацией-перевозчиком. Право и экономика. Москва: Юрид. Дом «Юстицинформ», 2000. № 9. С. 15–21.

15. Залесский В.В. Транспортные договоры: учебно-практическое пособие. Москва: Издательство Тихомирова М.Ю., 2004. 312 с.

16. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 30. Ст. 379.

17. Ulf Bernitz Swedish Standard Contracts Law and the EC Directive on Contract Terms. URL: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/39-1.pdf>.

18. Otto Sandrock. The Standard Terms Act 1976 of West Germany. The American Journal of Comparative Law. Volume 26, Issue 4, 1 October 1978, Pages 551–572. URL: <https://doi.org/10.2307/840058>.

19. Das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) (1976). URL: https://www.bgb1.de/xaver/bgb1/start.xav?startbk=-Bundesanzeiger_BGB1&jumpTo=bgb1176s3317.pdf.

20. AGB-Gesetz. URL: <https://de.wikipedia.org/wiki/AGB-Gesetz>.

21. Fair Trading Act (1973). URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1973/41/pdfs/ukpga_19730041_en.pdf.

22. Consumer Rights Act 2015. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/15/contents>.

23. Konsumentenschutzgesetz – KSchG. 8. März 1979 (Закон про захист споживачів Австрії 1979 р.). URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=-Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002462>.

24. Loi n°78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services. URL:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000518102>.

25. Споживчий кодекс Франції. LOI n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au code de la consommation (partie Législative). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=06D7437023D1A9FC870ECB97F8388E96.tplgfr30s_2?cidTexte=JORFTEXT000000529228&dateTexte=19930727.

26. Code des transports de France (02.12.2010). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000023086525&dateTexte=20101202>.

27. La Loi d'orientation des transports intérieurs (LOTI) (30.12.1982). URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068730>.

28. Code civil Suisse (Цивільний Кодекс Швейцарії від 10.12.1907 р.). URL: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19070042/index.html#a7>.

29. Про права пасажирів в автобусному сполученні та внесення змін до Регламенту (ЄС) 2006/2004: Регламент (ЄС) № 181/2011 від 16 лютого 2011 р. / Європейський Парламент

та Рада. Офіційний сайт Міністерства юстиції України. URL: <http://old.minjust.gov.ua/45893>.

30. Про затвердження Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу:

Наказ від 30.11.2012 № 735 / Мінінфраструктури. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z2219-12>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Самойленко Георгій Валерійович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права Запорізького національного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Samoilenko Heorhii Valeriiovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Law of Zaporizhzhya National University

georgesamoil1976@gmail.com



УДК 347.6

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ НАБУВАЛЬНОЇ ДАВНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Олена СТАЦЕНКО,
аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У статті звертається увага на те, що інститут набувальної давності априорі вважався однією з найпрогресивніших новел Цивільного кодексу України. Офіційне покликання такого нововведення – встановити цілковиту рівноправність усіх форм власності, забравши в держави, серед іншого, право на отримання спадкового майна, щодо якого не виявилося спадкоємців. Проте більш зрозуміле тлумачення поняття «набувальна давність» зводиться до того, що особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито ним володіти, визнається власником такого майна.

Цивільний кодекс України лаконічно описав всі важливі моменти набуття права власності за набувальною давністю. Так, у ст. 344 Кодексу встановлено, що стосовно нерухомого майна час відкритого і безперервного користування має становити десять років, щодо рухомого – вдвічі менше. Якщо виникнення права власності пов'язане з моментом державної реєстрації такого права (зокрема, щодо нерухомості), то і за набувальною давністю воно виникає лише з моменту державної реєстрації. І ще один важливий момент: за набувальною давністю право власності на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери набувається виключно за рішенням суду.

Ключові слова: підстави для набуття права власності, право власності, нерухоме майно, речові права, набувальна давність.

DEVELOPMENT OF THE INSTITUTION OF PRESCRIPTION IN THE CIVIL LAW OF UKRAINE

Olena STATSENKO,
Postgraduate Student at the Department of Civil Law
of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article draws attention to the fact that the institution of acquisition prescription was considered one of the most progressive novelties of the Civil code of Ukraine. The official calling of this innovation is to establish full equality of all forms of ownership, taking away from the state, among other things, the right to receive hereditary property, in respect of which there were no heirs. However, a more understandable interpretation of the concept of "prescription" is that a person who has taken possession of someone else's property in good faith and continues to own it openly is recognized as the owner of such property.

The civil code of Ukraine quite succinctly described all important moments of acquisition of the property right on acquisition prescription. Thus, in article 344 of the civil code it is established that in respect of real estate the time of open and continuous use should be ten years, in respect of movable – half. If the emergence of the right of ownership is connected with the moment of state registration of such right (in particular, real estate), then, accordingly, and on the acquisition limitation occurs only from the moment of state registration. And one more important point: according to the Statute of limitations, the right of ownership of real estate, vehicles, securities is acquired exclusively by a court decision.

Key words: foundation of acquisition, ownership, real estate, capacity, ownership, use, property rights acquisitive prescription.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження зумовлено стрімким економічним розвитком та розбудовою України, що приводить до необхідності проведення низки наукових досліджень із метою визначення стратегічного напрямку вдосконалення українського законодавства, зокрема щодо правового регулювання цивільних правовідносин щодо майна нерухомого або рухомого. Демократичний розвиток держави, зміна економічного устрою суспільства сучасної України, становлення інституту приватного права привели до детермінації процесу інтеграції українського законодавства шляхом його адаптації до положень та вимог законодавства країн Європейського Союзу. Стратегічне реформування законодавства, яке відбувається в Україні, також зумовило появу багатьох нових інститутів, зокрема тих, що опосередковують форми майнових правовідносин осіб (фізичних або юридичних). Одними з таких інститутів став інститут речового права, до складу якого входить субінститут набуття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю [9]. Становлення субінституту на-

буття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю привело до внесення змін до цивільного законодавства України, спрямованих на правове регулювання відносин осіб щодо нерухомого майна, право на яке може з'являтися за набувальною давністю.

Стан дослідження. Теоретичною основою статті стали наукові праці таких правознавців: А. Мирошніченка, Н. Рабиновича, В. Шахматова, О. Куцевич, М. Федорченко, О. Федотова, О. Дзери, Є. Харитонова, Ф. Хейфеца, Н. Шестакової, В. Гостюка, В. Кучера, І. Матвеева, М. Шульги й інших.

Метою та завданням статті є науковий аналіз, систематизація, оцінка, розроблення пріоритетних напрямів цивільного права в галузі виникнення права власності на нерухоме майно за набувальною давністю, теоретичних та практичних проблем у сфері цивільних правовідносин щодо набуття права на нерухоме майно за набувальною давністю.

Викладення основного матеріалу. Інститут набувальної давності априорі вважався однією з найпрогресивніших

новел Цивільного кодексу (далі – ЦК) 2003 р. Офіційне покликання такого нововведення – встановити цілковиту рівноправність усіх форм власності, забравши у держави, серед іншого, право на отримання спадкового майна, щодо якого не виявилось спадкоємців [9]. Проте більш зрозуміле тлумачення поняття «набувальна давність» зводиться до того, що особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито ним володіти, визнається власником такого майна.

ЦК України доволі лаконічно описав всі важливі моменти появи права власності за набувальною давністю. Так, у ст. 344 ЦК України [2] зазначено, що стосовно нерухомого майна час відкритого і безперервного користування має становити десять років, щодо рухомого – вдвічі менше. Якщо виникнення права власності пов'язане з моментом державної реєстрації такого права (зокрема, щодо нерухомості), то і за набувальною давністю воно виникає лише з моменту державної реєстрації. І ще один важливий факт: за набувальною давністю право власності на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери набувається виключно за рішенням суду.

Крім того, законодавець, очевидно, щоб якомога скоріше втілити прогресивне нововведення в життя, вирішив окремо прописати порядок застосування положень про набувальну давність щодо правовідносин, які виникли до набрання чинності новим ЦК. Варто сказати, що зробив це не зовсім вдало.

Присвячений досліджуваному питанню п. 8 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України [2] встановлює: «Правила ст. 344 ЦК України про набувальну давність поширюються також на випадки, коли володіння майном почалося за три роки до набрання чинності цим Кодексом». Вищевказана критика, адресована законодавцю, стосується словосполучення «за три роки до набрання чинності», оскільки саме через нього, а точніше, через неправильне сприйняття його змісту представниками української судової системи в багатьох добросовісних набувачів виникають проблеми з визнанням права власності.

Формальний підхід до цього словосполучення дозволяє знайти аж три можливі варіанти його тлумачення. Або положення про набувальну давність поширюються на відносини, що виникли за три роки до набуття чинності ЦК України. З огляду на те, що Кодекс набрав чинності 1 січня 2004 р., згідно з таким варіантом тлумачення, набувальна давність стосувалася би лише тих осіб, які заволоділи чужим майном саме 1 січня 2001 р. Дане тлумачення є досить абсурдним, адже законодавець не вкладав такого змісту в дану норму.

Інші два варіанти тлумачення: положення про набувальну давність застосовуються до правовідносин, що виникли раніше або пізніше 1 січня 2001 р. Інакше кажучи, словосполучення «за три роки до набрання чинності» видозмінюється в «раніше трьох років до дати набрання чинності» або ж у «протягом останніх трьох років до дати набрання чинності». Якби законодавець використав одну з наведених видозмінених конструкцій, питань би ні в кого не було, але «маємо те, що маємо».

Аналіз судової практики показує, що судді здебільшого дотримуються останнього варіанта тлумачення, особливо не пояснюють причини, а лише дотримуючись аналогічної практики. Зокрема, Верховний Суд України в ухвалі від 10 червня 2009 р. [10] зазначає, що, враховуючи положення ст. 5 ЦК України про дію законів у часі та п. 8 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України, відповідно до якого правила ст. 344 ЦК України про набувальну давність поширюються на випадки, коли володіння майном розпочалося за три роки до набрання чинності цим Кодексом, та беручи до уваги, що ЦК набрав чинності 1 січня 2004 р., норми

ст. 344 ЦК України поширюються на правовідносини, що виникли з 1 січня 2001 р. Аналогічну позицію висловлював і Вищий господарський суд України, зокрема, у постанові від 22 січня 2008 р. № 8/509-НМ[11]: «Правила про набувальну давність можуть поширюватись на випадки, коли володіння майном (зокрема, нерухомим) почалося за три роки до набрання чинності ЦК України, тобто відлік строків, про які йдеться в ч. 1 ст. 344 цього Кодексу, зокрема, 10-річного, може починатися з 1 січня 2001 р.».

З наведеної позиції судів можна зробити два головних висновки. По-перше, визнання судом права власності на нерухоме майно не могло мати місце раніше 1 січня 2011 р. (оскільки саме цього дня закінчувався мінімально можливий встановлений десятирічний строк відкритого користування – якщо володіння майном розпочалося саме 1 січня 2001 р.). По-друге, особи, що заволоділи майном до 1 січня 2001 р., не можуть претендувати на набуття права власності за набувальною давністю. Отже, особи, що вступили у відкрите володіння майном до межі тисячоліть, позбавлені можливості оформити право власності на майно, незважаючи на те, що подекуди користуються ним п'ятнадцять, двадцять років і більше.

Варто зазначити, що судова практика містить і протилежні рішення, але їх значно менше, ухвалені вони в основному на рівні судів першої інстанції та зазвичай не витримують випробування апеляцією. Проте немало юристів цілком обгрунтовано вважають хибною позицію судів вищих інстанцій і підкріплюють свої твердження такими аргументами.

Насамперед варто звернути увагу на те, навіщо взагалі було надавати ретроспективної сили положенням про набувальну давність. Очевидно, що депутати прагнули втілення такої прогресивної норми в життя вже одразу по ухваленню нового ЦК. Адже для набуття права власності на нерухоме майно необхідно володіти ним не менше 10 років, а в разі ненадання зворотної сили нормам про набувальну давність така норма «з'явилася» б лише 2014 р. Проте життя змінюється і потребує нового регулювання. Сьогодні вже внесено більше шести десятків змін до ЦК, а до 2014 р. їх може бути близько сотні. Тому нелогічним здається ухвалення норми, яка по суті була б «мертвою» ще десятиліття. І якби законодавець надав зворотній дії в часі лише на три роки (як здебільшого вважають суди), норма із «мертвою» перетворилася б хіба що на «менш мертвою», що, звісно, суті не змінює.

По-друге, заслуговує на увагу сам строк у три роки, встановлений згаданим п. 8 Прикінцевих та перехідних положень ЦК. Чому саме три роки? Відповідь якщо не очевидна, то цілком обгрунтована. Саме три роки – строк загальної позовної давності. Це значить, що коли майно вибуло з володіння справжнього власника в період з 1 січня 2001 р. по 1 січня 2004 р. (тобто «протягом останніх трьох років до дати набрання чинності»), то такий власник ще може подати позов про повернення майна із чужого незаконного володіння. Якщо ж майно перейшло до нового набувача раніше цього періоду («раніше трьох років до дати набрання чинності»), то в позові буде відмовлено на основі застосування норм про позовну давність. Отже, законодавець цілком логічно виокремив період, до якого положення про набувальну давність не застосовні через те, що ще можливе виникнення спору про саме право на майно. Це ще раз доводить, що судова практика пішла хибним шляхом.

І наостанок ще один аргумент: якщо поділяти думку судів, то можна зробити висновок, що, чим довше відкрито і добросовісно володієш майном, тим гірше. Адже, якщо таке володіння розпочалося в 90-х рр. і раніше, то шансів на визнання права власності особа не матиме. Що досить

нелогічно, оскільки навряд чи в осіб, що користуються чужим майном не так давно, виникає на нього більше прав.

Ясність у ситуацію може внести Конституційний Суд України (далі – КСУ) наданням офіційного тлумачення положенням ЦК про набувальну давність. А до того часу позиція представників Феміди змушує претендентів на оформлення права власності через набувальну давність піддаштовуватися під «судове» бачення вказаних правовідносин. Особам, які значно раніше заволоділи майном, необхідно лише довести, що, наприклад, безперервне володіння почалося лише після 1 січня 2001 р., або ж із цієї дати почалося відкрите володіння майном. А ще надійніше – що взагалі володіння розпочалося лише в новому тисячолітті.

Висновки. Отже, з набувальною давністю склалася ситуація, коли простіше пристосуватися до наявних (хай і досить спірних) умов, аніж домогтися встановлення істини. КСУ останніми роками настільки занурився у вирішення владно-політичних завдань, що до офіційного тлумачення такого буденного питання дійде нескоро. Залишилося розраховувати на власні сили і детально аналізувати судову практику, щоб звернення до суду із цілком законною вимогою не мало наслідком констатацію факту незаконного володіння майном.

Список використаної літератури:

1. Конституція України станом на 1 вересня 2016 р., відповідає офіц. тексту. Харків: Право, 2016. 82 с.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 45–46. Ст. 356.
3. Земельний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2002, № 18.
4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618–IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № № 40–42. Ст. 492.
5. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / за ред. О. Дзери, Н. Кузнецова. 2 е вид., допов. і переробл. Київ: Юрінком-Інтер, 2004. 736 с.

6. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. Борисов (кер. авт. кол.) та ін.; за ред. В. Борисова, І. Спасибо-Фатеевої, В. Яроцького. Харків, 2011. Т. 1. 656 с.

7. Цивільне право України (традиції і новації): монографія / за ред. С. Харитонов. Одеса: Фенікс, 2010. 700 с.

8. Харченко Г. Речові права: монографія. К.: Юрінком-Інтер, 2015. С. 260.

9. Харитонova Т. Здійснення прав на чужеземельні ділянки в Україні: проблеми теорії та практики: монографія. Одеса, 2016. 464 с.

10. Узагальнення судової практики розгляду цивільних справ, що виникають з кредитних правовідносин, підготовлене суддею Верховного Суду України Д.Д. Лупеником та головним консультантом відділу узагальнення судової практики управління вивчення та узагальнення судової практики З.П. Мельник, к. ю. н., затверджене судьями Судової палати у цивільних справах ВСУ. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F7B77DDB0B200007C22577F200512993>.

11. Про визнання права власності на нерухоме майно: постанова Вищого господарського суду від 22 січня 2008 р. № 8/509-НМ. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SD080161.html.

12. Лупеник Д. Спори про набувальну давність: проблеми теорії і судової практики. Юридичний журнал. 2006. № 5. С. 114–119.

13. Караваєв І. Набувальна давність. URL: http://www.nalogovnet.com/stat_st.php?x=317.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

Стаценко Олена Сергіївна – аспірант кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Statsenko Olena Serhiivna – Postgraduate Student at the Department of Civil Law of National University “Odessa Law Academy”

УДК 347.919

ФУНКЦІЇ І ПРИЗНАЧЕННЯ ІНСТИТУТУ ВРЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ

Олександр ТИХАНСЬКИЙ,
суддя
Обухівського районного суду,
викладач
Національної школи суддів України

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розкриттю функцій і призначення інституту врегулювання цивільного спору за участю судді як самостійного процесуального інституту. Доведено, що функціями є: встановлення і підтвердження фактів, що мають юридичне значення; концентрація судового процесу; врегулювання спору, яке містить підфункції: примирювальну, контрольну, управлінську та посередницьку (арбітражну). Обґрунтовано, що головним завданням врегулювання цивільного спору за участю судді є максимальне сприяння сторонам в оперативному вирішенні цивільного спору, що виник між ними в межах позицій сторін, що їх влаштовує, спеціальним висококваліфікованим суб'єктом – суддею, який проводитиме відповідне його врегулювання.

Ключові слова: врегулювання цивільного спору, функція, призначення, завдання, вплив, сприяння, кваліфікований суб'єкт, суддя.

FUNCTIONS AND VALUE OF INSTITUTE OF SETTLEMENT OF CIVIL DISPUTE WITH PARTICIPATION A JUDGE

Oleksandr TYKHANSKYI,
Judge of the Obuhiv District Court,
Lecturer of National School of Judges of Ukraine

SUMMARY

The article is sanctified to opening of functions and value of institute of settlement of civil dispute with participation a judge as an independent judicial institute. It is well-proven that functions it is been: function of establishment and confirmation of facts, having legal value, function of concentration of process; the function of settlement combining in itself making elements: conciliatory, control, administrative and intermediary (arbitrage). It is reasonable, that the main task of settlement of civil dispute with participation a judge is a maximal assistance to parties operatively to settle a civil dispute, arising up between them within the limits of arranging positions of parties by the special highly skilled subject – judge that will conduct corresponding his settlement.

Key words: settlement of civil dispute, function, setting, tasks, influence, assistance, skilled subject, judge.

Постановка проблеми. Однією з конституційних новел останньої судово-конституційної реформи є можливість закріплення законом обов'язкового досудового порядку врегулювання спору (ст. 124 Основного закону України). Окремим шляхом, що вже частково розвиває наведену конституційну норму на законодавчому рівні, є закріплення в Цивільно-процесуальному кодексі (далі – ЦПК) України (у редакції від 3 жовтня 2017 р.) можливості врегулювати цивільний спір за участю судді. Звісно, такий процесуальний інструмент не можна назвати досудовим порядком врегулювання спору, оскільки по суті судовий цивільний процес вже розпочато шляхом звернення позивача із відповідною позовною заявою. Водночас цей інститут скерований на мирне врегулювання цивільного спору, під час якого протікає законодавчий дозвіл можливості осіб врегулювати спір у межах права, а не вирішити його загальним судовим порядком на підставі конкретних правових норм і відповідно до норм процесуального законодавства.

Актуальність теми дослідження. Вивчення функцій і призначення актуальне для з'ясування сутності інституту врегулювання цивільного спору за участю судді як специфічної судової процедури.

Стан дослідження. Питання, пов'язані із загальними засадами інституту врегулювання спору за участю судді й інших альтернативних способів врегулювання цивільних конфліктів і примирних процедур у цивільному процесі,

були предметом наукових досліджень та інших публікацій таких закордонних і вітчизняних учених, як: Р. Банников, Н. Бондаренко-Зелінська, І. Бутирська, Д. Давиденко, С. Лазарев, Т. Кисельова, Н. Кіреєва, С. Курочкин, А. Мілохова, Г. Огречук, Є. Приймак, Ю. Притика, І. Решетнікова, Л. Романадзе, О. Спектор, Н. Сухова, К. Шумова, Т. Цувіна й інші. Водночас згадані науковці досліджували проблеми інституту врегулювання цивільного спору загалом, не заглиблювалися в його призначення, специфічні особливості, функції і принципи здійснення вказаної діяльності суду.

Метою та завданням статті є розкриття функцій і призначення інституту врегулювання цивільного спору за участю судді в цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Соціальна роль примирення як способу вирішення юридичного конфлікту полягає не тільки у відновленні і збереженні суспільної злагоди, «але й в культивуванні почуття стабільності та впевненості учасників суспільних відносин в наявному правопорядку» [16, с. 116], зокрема через запровадження в суспільстві ідеї «правосуддя, компромісу та соціального миру» [8, с. 4], де на перше місце виходять задачі примирення сторін, а не вирішення спору.

Поняття «функція» є одним із ключових для соціального регулювання взагалі, оскільки саме у функціях виражаються сутність і призначення такого регулювання.

Важливо зазначити, що поняття «функції права» охоплює не тільки власне правове, а й духовне, ціннісне нормування [1, с. 82]. Вивчення функцій явища є вивченням самого явища. Воно дозволяє глибше проникнути в суть досліджуваного явища, розібратися в його природі, висвітлити ті його сторони, які приховані від дослідника, який розглядає явище в статистиці [2, с. 18]. Закордонний науковець Р. Банніков доводить, що функціонувати може далеко не кожний суб'єкт, а лише достатньо складні та певним чином організовані системи, і констатує, що досудовий порядок врегулювання спорів являє собою саме таку систему [3, с. 107]. Зазначені аргументи певним чином можуть стосуватися й інституту врегулювання цивільного спору за участю судді.

Водночас, на наш погляд, згадана позиція стосується інших видів досудового врегулювання спору, однак щодо врегулювання цивільного спору за участю судді, суддя, окремо від самого інституту, що досліджується, має самостійні функції, адже під час врегулювання цивільного спору має необхідний законодавчо визначений арсенал повноважень, реалізація цих повноважень у сукупності формує деякий вплив на спірні відносини між сторонами переданого на врегулювання спору. Тому суддя як специфічний суб'єкт примирної процедури також має деякі функції, відмінні від функцій інституту врегулювання цивільного спору за участю судді.

Функцію досудового порядку врегулювання спору розуміють як нормативно закріплену спрямованість його впливу з метою визначення дійсності спору, врегулювання цього спору, концентрації судового процесу та мінімізації судових витрат [3, с. 107]. Доцільно розкрити це поняття і його складники більш детально.

Після отримання згоди сторін на передання цивільного спору на його врегулювання суддею останній має встановити дійсність спору. Зокрема, під час проведення спільних нарад суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування за категорією спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору. Також під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати сторони та (або) її представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору (ч. ч. 4, 5 ст. 203 Цивільного процесуального кодексу України (у редакції від 3 жовтня 2017 р.)). Такі дії судді зазвичай не повинні мати характер юридичних порад та консультацій, а також оцінки доказів у справі, як прямо заборонені ч. 6 ст. 203 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України (у редакції від 3 жовтня 2017 р.). Водночас суддя в будь-якому разі торкатиметься і вивчатиме матеріально-правовий характер цивільного спору: які спірні відносини виникли між сторонами і які аргументи стосовно поновлення чи визначення цивільного права наводить кожна зі сторін.

Цивільний процесуальний закон прямо вимагає в разі звернення з позовною заявою особи й іншими заявами по суті справи зазначати та долучати докази (ст. 175 ЦПК України (у редакції від 3 жовтня 2017 р.)). Заінтересована особа переносить вже виниклий спір на розгляд суду, ініціює процес для вирішення спору по суті стосовно захисту порушених, оспорюваних чи невизнаних суб'єктивних прав та інтересів, що охороняються законом [3, с. 110].

У цьому полягає дія функції встановлення і підтвердження фактів, що мають юридичне значення, інституту врегулювання цивільного спору за участю судді. Так, суддя під час врегулювання спору розглядає цивільний спір із позиції матеріально-правового спору і досліджує певні фактичні обставини, що мають юридичне значення для справи, зокрема, встановлення факту батьківства, встановлення факту проживання однією сім'єю, встановлення

факту перебування на утриманні; встановлення факту безперервного (постійного) проживання на території України, встановлення інших фактів, що мають юридичне значення [13, с. 142].

Тому, незважаючи на те, що загалом встановлення фактичних обставин справи в судовому процесі визнається першою стадією судового правозастосування, під час врегулювання спору, встановлення і підтвердження фактів має бути віднесено до функцій цього інституту, що впливатиме на можливість судді сформулювати уявлення про справу та відшукати певну судову практику, на яку він буде посилятися в разі проведення закритих нарад.

Отже, аналогічно правозастосувальній діяльності під час розгляду цивільного спору судом, суддя в разі врегулювання цивільного спору аналізує матеріали справи, однак кінцевою метою його дій є сприяння сторонам у врегулюванні спору, зокрема шляхом звернення їхньої уваги на судову практику в аналогічних спорах і пропозицій можливих шляхів мирного врегулювання спору.

О. Борисова виокремлює функцію концентрації судового процесу. В обґрунтування зазначеної функції науковець виокремлює поняття «концентрація доказового матеріалу» – надання суду першої інстанції доказів в обсязі, необхідному для правильного та своєчасного розгляду та вирішення справи, та пов'язаний з ним термін «концентрація процесуальних дій» сторін у справі. Викладені складники функції концентрації судового процесу як концентрації процесуальних дій сторін, скерованих на зосередження доказового матеріалу конкретної стадії процесу [4, с. 147].

Що стосується врегулювання цивільного спору за участю судді, то концентрація судового процесу проявляється максимально яскраво: сторони, що погодилися на врегулювання спору, подають усі необхідні докази в справі для посилення власного інтересу, правильної кваліфікації характеру спірних відносин, а процесуальними діями тут буде, наприклад, укладення мирової угоди, визначення позову відповідачем чи відмова позивача від позову, які затверджуватимуться ухвалою судді, який врегулює спір. Мирне врегулювання спору завершує судовий процес як такий без подальшого оскарження спору сторонами.

Зазначені функції є органічною передумовою ключової функції цього процесу врегулювання спору за участю судді – врегулювання спору. Суддя, який врегулює спір, має на меті сприяння сторонам у врегулюванні цивільного спору, а сторони прагнуть або погоджуються на можливе примирення шляхом усунення розбіжностей між ними. Функція врегулювання цивільного спору за участю судді, на відміну від інших альтернативних способів врегулювання юридичних конфліктів, охоплює такі підфункції: примирвальну, контрольну, управлінську та посередницьку (арбітражну).

Посередницька (арбітражна) функція у відносинах врегулювання цивільного спору за участю судді полягає в переговорах судді зі сторонами (стороною). І ззовні такі дії нагадують відносини консiliaції. Консiliaція (від англ. conciliation – погоджування) – процедура, в якій особливим чином сформована комісія із примирення визначала предмет спору між сторонами та прагнула досягти угоди між ними на взаємовигідних умовах [6, с. 318–319]. Схожість полягає в тому, що в процесі узгоджуваного примирення консiliaтор має право запропонувати сторонам варіанти вирішення спору, як і суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання цивільного спору. Проте, якщо консiliaтор обирається за згодою сторін, врегулювання спору за участю сторін здійснюється лише тим суддею, який відкрив провадження і розглядає справу [10, с. 96].

Урегулювання цивільного спору з позиції інтересів сторін потребує низки дій як із боку судді, так і з боку сторін.

По-перше, зважаючи на характер спірних відносин між сторонами, які оформлені відповідними процесуальними документами до суду, після відкриття провадження в справі, суддя має для себе встановити питання медіабельності спору, який він розглядає. У разі ствердного висновку судді він має запропонувати сторонами врегулювати цивільний спір. У цьому полягає примирювальна функція врегулювання спору за участю судді. У процесі врегулювання спору суддя виступає не звичайним посередником, який пропонує сторонам варіанти мирного врегулювання спору, а нейтральною особою, яка веде мирне врегулювання спору і затверджує результат їхніх домовленостей, що по суті є проявом симбіозу контрольної, управлінської й арбітражної функцій.

Контрольна й управлінська функції проявляються також у тому, що, на відміну від медіації, під час врегулювання спору за участю судді сторони, як вже було зазначено вище, позбавлені права вибору кандидатури посередника, оскільки їхній спір допомагає врегулювати той суддя, який визначений автоматизованою системою документообігу суду [5, с. 80].

Отже, суддя під час врегулювання цивільного спору за його участю виконує визначені функції, що також притаманні медіації, зокрема: а) інформаційно-аналітичну, яка полягає в обов'язку судді зібрати і з'ясувати для себе інформацію щодо фактичних обставин справи, запропонувати сторонам надати пропозиції щодо мирного врегулювання; б) емоційно-психологічну. Для успішного вирішення справи мирним шляхом суддя має бути емпатичним, вміти добре спілкуватися зі сторонами, ефективно допомагати їм у налагодженні комунікації тощо. Л. Романадзе обгрунтовано зауважує, що не кожна особа здатна на це, навіть після проходження спеціального навчання, не кожний суддя бажає та (або) може здійснювати примирення сторін (і це його право). Також науковець констатує велике навантаження суддів судів України, тому не кожний суддя буде зацікавлений у витрачання часу (для цього потрібна не одна година) на одну справу замість здійснення правосуддя у звичайний спосіб [12]; в) контрольну-оцінювальну, яка полягає в сприянні сторонам у врегулюванні цивільного спору з позицій інтересів та позицій сторін стосовно предмета і підстав для позову протягом конкретного періоду часу, визначеного ЦПК України (у редакції від 3 жовтня 2017 р.) – протягом не більше 30 днів. Суддя керує процесом і контролює врегулювання цивільного спору без втручання в саму сутність спірних відносин, адже це є прерогативою судового розгляду.

Викладене вище зумовлює необхідність з'ясувати *призначення* процесуального інституту врегулювання цивільного спору за участю судді як нового процесуального інструмента оптимальної специфічної моделі відновлення справедливості. Зауважимо, що потреба в законодавчому закріпленні примирних процедур загалом у судових процесах назривала давно.

Так, концентроване дослідження історії питання та точної ситуації засад і порядків інтеграції медіації (у різних її проявах) у судову систему України здійснене Т. Кисельовою [9, с. 8], яка доводить, що медіація в судах (в Україні – О. Т.) може бути впроваджена в десятках різних форматів: від права сторін на призупинення судових процедур для проведення медіації до обов'язкового досудового порядку вирішення спорів шляхом медіації, коли всі справи певного типу мають пройти процедуру медіації перед їх розглядом у суді. До добровільних моделей судової медіації належать будь-які моделі, що потребують згоди обох сторін. Навпа-

ки, обов'язкові моделі передбачають спробу застосування медіації сторонами незалежно від їхнього бажання (але не обов'язок прийти до остаточного вирішення спору) [9, с. 8].

Науковець наголошує на тому, що після 2009 р. увага міжнародних партнерів-донорів (судових проектів) була зосереджена на суддях. Серйозну спробу ініціювати медіацію в судовій системі України здійснено завдяки двом проектам, проведеним Європейською комісією та Радою Європи: «Процедура відбору та призначення суддів, їх підготовки, притягнення до дисциплінарної відповідальності, розподілу справ та альтернативного розв'язання спорів» у 2006–2007 рр. та «Прозорість та ефективність системи правосуддя в Україні» у 2008–2011 рр. [9, с. 8–9]. Медіаційний складник цих проектів зосереджений на впровадженні моделі судової медіації, яку рекомендували голландські та німецькі експерти [15]. У межах проекту готували суддів чотирьох судів у містах Біла Церква, Вінниця, Донецьк та Івано-Франківськ¹, які займалися медіацією справ упродовж 2010–2011 рр. Результатом цих зусиль стали 50 справ медіації в адміністративних, сімейних, трудових та земельних спорах із досягненням угоди в 72% справ [7]. Крім суддів, у межах проекту підготовку з медіації також отримали юристи, адвокати, державні службовці [9]. Проектом було навчено групу тренерів із медіації, створено навчальний відеоролик та проведено низку публічних заходів із метою підвищення рівня поінформованості населення, зокрема Тижні медіації в пілотних судах [14; 9, с. 8–9].

Далі Т. Кисельова пише [9, с. 9], що проект USAID «Справедливе правосуддя» та фонду «Відродження» (2014–2015 рр.) з підтримки медіації у восьми судах Волинської області базувався на моделі медіації за допомогою зовнішніх медіаторів. За підсумками роботи проекту проведено 47 інформаційних зустрічей і 38 медіацій, з яких 37% завершилися підписанням угоди [11]. У межах усіх цих проектів із судової медіації сторонам пропонували послуги з медіації на безкоштовних засадах. Також у всіх пілотних проектах використовували переваги наявного процесуального законодавства, яке дозволяє примирення на будь-якому етапі судового процесу, навіть на етапі виконання судових рішень. З огляду на відсутність у законодавстві положень, які б безпосередньо дозволяли проводити медіацію під час судового провадження, усі пілотні проекти відчутно опиралися на особисту підтримку голів відповідних судів. Український центр порозуміння та україно-канадські проекти змогли отримати певну офіційну підтримку Ради суддів та Вищої кваліфікаційної комісії судів України. Наприклад, Вища кваліфікаційна комісія суддів винесла рішення про можливість винятків для пілотних судів у разі, якщо через процедуру врегулювання спорів судді порушуватимуть обмеження щодо тривалості розгляду справ (що насправді ніколи не відбувалося). Отже, багато суддів висловили свою думку про те, що вони б відчували себе більш впевненими, коли б медіація була безпосередньо підтримана на рівні закону [9, с. 8–9]. Однак законодавець не поспішає ухвалювати спеціальний закон, який би врегулював принципи, підходи і порядок медіації в Україні. На противагу цьому, у нових редакціях процесуального законодавства, зокрема в ЦПК України (у редакції від 3 жовтня 2017 р.), законодавець закріпив «Врегулювання спору за участю судді» (гл. 4 р. III) як специфічну судову процедуру, що характеризується рисами медіації.

Проте врегулювання цивільного спору за участю судді ззовні виглядає схожим і має певні споріднені риси з іншими примирними процесами, передусім із медіацією. Але по суті цей інститут є новим самостійним процесуальним інститутом у цивільному процесуальному праві і має власне призначення, яке розкривається через його поняття та сукупність завдань, які стоять перед ним.

¹ Білоцерківський міськрайонний суд Київської області, Вінницький окружний адміністративний суд, Донецький апеляційний адміністративний суд, Івано-Франківський міський суд.

Врегулювання цивільного спору за участю судді, за викладеним у цьому та попередніх підрозділах, розуміється нами у двох аспектах: як новий цивільно-процесуальний інститут у теорії цивільного права та специфічна процесуальна процедура в межах судового розгляду. Врегулювання цивільного спору за участю судді уособлює всі необхідні риси примирної процедури, проте як специфічна процесуальна процедура також має ключові відмінності. Так, цивільний спір не вирішується судом, а врегульовується специфічним компетентним висококваліфікованим посередником – суддею, однак вже не під час здійснення ним судочинства, а під час формальних і неформальних дій, спрямованих на врегулювання цивільного спору в межах права: створення необхідних умов для врегулювання цивільного спору з досягненням конкретної обопільної згоди сторін, яка затверджується відповідною ухвалою.

Поняття «призначення» вказує на те значення, яке конкретне явище, в нашому разі новий процесуальний інститут, матиме в житті, зокрема, сторін конкретних спірних правовідносин, під впливом як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників розвитку останніх.

Передусім інститут врегулювання цивільного спору за участі судді характеризується яскраво вираженим *соціальним призначенням*, виходячи з його загребуваності професійною спільнотою та громадянським суспільством останніми десятиріччями (як було обґрунтовано вище, за чисельними міжнародними проектами та публікаціями на цю тему). Потреба в широкому розумінні зумовлюється необхідністю розвитку культури злагоди в суспільстві й підвищення рівня правової культури. Саме для цього цей інститут об'єктивно створився.

Наведене соціальне призначення досліджуваного інституту пов'язане з економічними, ідеологічними завданнями, що постають перед судом під час врегулювання цивільного спору в межах судового процесу, а також певною профорієнтаційною, правовиховною функціями. Йдеться про закріплення коротших часових вимог проведення процедури врегулювання спору за участю судді, здешевлення цивільного процесу та посилення відновної функції спірних суспільних відносин, щодо яких сторони зверталися до суду.

Також діалектика цивільного процесу вносить нове розуміння ролі суду у вирішенні правових спорів, яке вимагає від суддів кардинальних змін їхніх поглядів на процес врегулювання спору та пропозиції примирення, а від законодавця – визначення пріоритету цілей цивільного судочинства і подальшого розвитку примирних процедур.

Головним завданням врегулювання цивільного спору за участю судді є максимальне сприяння сторонам в оперативному вирішенні цивільного спору, що виник між ними в межах позицій сторін, що їх влаштовує, спеціальним висококваліфікованим суб'єктом – суддею, який проводитиме відповідне його врегулювання. Тобто досягти конкретного правового результату, який по суті є відновленням порушеного, оспорюваного чи невизнаного цивільного права, зокрема у вигляді виконання чи новації правовідносин між сторонами, і визнається ними як справедливе рішення уповноваженого суб'єкта.

Висновки. Розкривши функції й призначення інституту врегулювання цивільного спору за участю судді, можна зазначити його самостійний характер та окреме місце в системі цивільного процесуального права та цивільному процесі та правовій процедурі.

До функцій врегулювання спору за участю судді належать: функція встановлення і підтвердження фактів, що мають юридичне значення, функція концентрації судового процесу; функція врегулювання спору, яка поєднує в собі такі підфункції: примирювальну, контрольну, управлінську та посередницьку (арбітражну). Суддя під час врегулювання спору виконує: а) інформаційно-аналітичну; б) емоційно-психологічну та контрольну-оцінювальну функції.

Головним завданням врегулювання цивільного спору за участю судді є максимальне сприяння сторонам в оперативному вирішенні цивільного спору, що виник між ними в межах позицій сторін, що їх влаштовує, спеціальним висококваліфікованим суб'єктом – суддею, який проводитиме відповідне його врегулювання. Тобто досягти конкретного правового результату, який по суті є відновленням порушеного, оспорюваного чи невизнаного цивільного права, зокрема у вигляді виконання чи новації правовідносин між сторонами, і визнається ними як справедливе рішення уповноваженого суб'єкта.

Врегулювання цивільного спору за участю судді розуміється у двох аспектах: як новий цивільно-процесуальний інститут у теорії цивільного права та специфічна процесуальна процедура в межах судового розгляду. Він уособлює всі необхідні риси примирної процедури, проте як специфічна процесуальна процедура також має ключові відмінності. Так, цивільний спір не вирішується судом, а врегульовується специфічним компетентним висококваліфікованим посередником – суддею, однак вже не під час здійснення ним судочинства, а в процесі виконання низки формальних і неформальних дій, спрямованих на врегулювання цивільного спору в межах права: створити всі необхідні умови для врегулювання цивільного спору з досягненням конкретної обопільної згоди сторін, яка затверджується відповідною ухвалою.

Список використаної літератури:

1. Абрамов А. Понятие функции права. Журнал российского права. 2006. № 2. С. 71–83
2. Алмазова З. Социальные и ценностные основы регулятивной функции права в современной России: дисс. ... канд. юрид. наук; Кубанский государственный университет. Краснодар, 2016. 187 с.
3. Банников Р. Досудебный порядок урегулирования споров. М.: Инфотропик, 2012. 240 с.
4. Борисова Е. Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: Городец, 2005. 304 с.
5. Бутирська І. Врегулювання спору за участю судді: перспективи запровадження у господарський процес України. Підприємство, господарство і права. 2017. № 12. С. 79–83.
6. Васильєв С. Порівняльний цивільний процес: підручник. К.: Алерта, 2015. 352 с.
7. Зарецька І. Шлях до порозуміння або переговори без поразки. URL: http://jurliga.ligazakon.ua/yurtv_detail/211.
8. Здрок О. Примирительные процедуры в цивилистическом процессе: современная теоретическая концепция. Минск, 2013. 108 с.
9. Інтеграція медіації в судову систему України: програмний документ, підгот. Т. Кисельовою в рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». К., 2017. 28 с. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3058845.
10. Кіреєва Н., Приймак Є. Поняття та права природа процедури врегулювання спору за участю судді в цивільному процесі України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2018. Випуск 48. Том 1. С. 94–97.
11. Матвійчук О., Завидовська-Марчук О., Овсієнко А., Турак О., Токарська І., Плахтій І., Річард Р., Медіація в судах: міф чи реальність? Волинська регіональна громадська організація «Центр правової допомоги», USAID, 2016. URL: <http://legalaid.in.ua/upload/files/3a44250831253ade03a28cb816844196.pdf>.
12. Романадзе Л. Сдерживающие недостатки. Какие пробелы в проектах новых ХПК, ГПК и КАС будут мешать примирению сторон судьей или медиатором. Закон и Бизнес. URL: http://zib.com.ua/ru/print/128584-kakie_probely_v_proektah_novih_hpk_gpk_i_kas_budut_meshat_pr.html.

13. Романюк Я. Проблеми застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України: дис. ... докт. юрид. наук; Національний університет імені Тараса Шевченка. К., 2017. 518 с.

14. Шлях до порозуміння або переговори без поразки: фільм. URL: <https://youtu.be/QZYVPgxN4m8>.

15. Мемель Фрідріх-Йоахім, Арем Франц ван. Судові обмеження та комерційна медіація. Пілотний проект в Україні: історія успіху (Рада Європи 2011).

16. Чернышева Т. Понятие и виды примирения в российском праве. Журнал российского права. 2010. № 12. С. 116–124.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

Тиханський Олександр Богданович – суддя Обухівського районного суду, викладач Національної школи суддів України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tykhanskyi Oleksandr Bohdanovych – Judge of the Obuhiv District Court, Lecturer of National School of Judges of Ukraine

erevna@ukr.net



ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.3

ЗАРОБІТНА ПЛАТА ЯК ОДИН ІЗ ЗАСОБІВ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ПРАЦІВНИКА

Роман ТИМОФІВ,

аспірант кафедри соціального права
юридичного факультету

Львівського національного університету імені Івана Франка

АНОТАЦІЯ

Автором проведено наукове дослідження законодавчих положень, які закріплюють порядок визначення розміру заробітної плати працівника. Одним із недоліків виділено подвійні стандарти у сфері оплати праці, а саме: «прожитковий мінімум для працездатних громадян» та «мінімальна заробітна плата», що є прихованою формою уникнення роботодавцем обов'язку забезпечувати рівень заробітної плати, еквівалентний затраченим зусиллям працівника.

Запропоновано закріпити обов'язок роботодавця забезпечити фактичну виплату, а не нарахування працівнику заробітної плати в розмірі не нижче, ніж мінімальний. Виявлено низку недоліків у сфері індексації заробітної плати, які можуть бути усунені шляхом законодавчої заборони відмовляти в проведенні індексації через відсутність для цього достатніх матеріальних ресурсів.

Ключові слова: соціальний захист, заробітна плата, прожитковий мінімум для працездатних громадян, гідний рівень життя, індексація заробітної плати.

SALARIES AS ONE OF THE MEANS OF SOCIAL PROTECTION OF THE EMPLOYEE

Roman TYMOFIIV,

Postgraduate Student at the Department of Social Law of the Law Faculty
of Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

The author carried out a scientific study of the legislative provisions, which establish the procedure for determining the amount of wages of the employee. One of the drawbacks is double standards in the field of remuneration, namely: «living wage for able-bodied citizens» and «minimum wage», which is a hidden form of avoiding an employer to provide a wage level equivalent to the worker's efforts spent.

It is proposed to consolidate the employer's duty to provide an actual payment, instead of paying the employee salary in the amount not lower than the minimum. A number of weaknesses in the indexation of wages are identified, which can be eliminated by a legal prohibition to refuse indexation because of the lack of sufficient material resources for this.

Key words: social protection, wages, living wage for able-bodied citizens, decent standard of living, indexation of wages.

Постановка проблеми. Заробітна плата, будучи основним засобом життєдіяльності особи, займає центральне місце в системі трудових правовідносин, які виникають між працівником та роботодавцем. Зважаючи на те, що заробітна плата працівника є водночас і економічною категорією, яка безпосередньо впливає на рівень життя населення, держава бере активну участь у врегулюванні порядку її нарахування та виплати. Зокрема, щорічно Законом про Державний бюджет України переглядається розмір мінімальної заробітної плати як у місячному еквіваленті, так і заробітної плати з погодинною оплатою. Детальному регулюванню відносин винагороди за працю працівника присвячено Закон України «Про оплату праці». Окремі аспекти у сфері оплати праці визначено також Кодексом законів про працю (далі – КЗпП України).

Динаміка законодавчого регулювання у відповідній сфері зумовлена створенням умов забезпечення належ-

ного (гідного) рівня життя працівнику, котрий отримує заробітну плату в розмірі не нижчому, ніж визначений на законодавчому рівні. Однак аналіз положень вітчизняного законодавства у відповідному напрямку засвідчує про недосконалість правового регулювання відповідних аспектів оплати праці, що в першу чергу призводять до порушення основних прав працівника, а саме права на гідний рівень життя.

Актуальність теми дослідження пояснюється тим, що будь-яка трудова діяльність здійснюється не лише з метою професійної реалізації людини, а, в першу чергу, для забезпечення гідного рівня її життя. Останньому сприяють власне належний розмір заробітної плати, своєчасність та форма її виплати, а також інші обставини, які вимагають належного законодавчого регулювання.

Стан дослідження. У галузевій літературі поняття, структури, порядок нарахування та виплати заробітної пла-

ти досліджували Н. Болотіна, П. Бущенко, Н. Гетьманцева, В. Гоц, В. Гуславський, І. Зуб, М. Іншин, В. Лазор, А. Мацюк, П. Пилипенко, О. Процевський, В. Ротань, Г. Чанишева, Н. Хуторян. Однак такі напрацювання присвячені радше проблемам трудового права, де заробітна плата розглядається як одна з основних умов трудового договору, а її виконання передбачає забезпечення пропорційності між виконаною роботою працівником та розміром його заробітної плати. Натомість недостатньо дослідженим у науковому середовищі є поняття заробітної плати як одного із засобів соціального захисту працівника, який повинен забезпечити останньому та членам його сім'ї гідний рівень життя.

Метою статті є дослідити основні аспекти нарахування та виплати заробітної плати як елементу соціального захисту працівника.

Виклад основного матеріалу. Основною юридичною гарантією у сфері оплати праці є законодавче регулювання мінімальної величини заробітної плати, нижче якої оплата праці працівнику, що виконує роботу на умовах повної зайнятості, не може проводитися. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 95 Кодексу законів про працю України [1] та ст. 1 Закону України «Про оплату праці» [2] мінімальна заробітна плата – це встановлений законом мінімальний розмір оплати праці за виконану працівником місячну (годинну) норму праці. Мінімальна заробітна плата встановлюється одночасно в місячному та погодинному розмірах.

Щорічно законом про Державний бюджет України на відповідний рік затверджується розмір мінімальної заробітної плати. Для прикладу, ст. 8 Закону України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» визначено у 2018 році мінімальну заробітну плату в місячному розмірі з 1 січня – 3723 гривні; в погодинному розмірі з 1 січня – 22,41 гривні [3].

Крім цього, для окремих категорій працівників визначається мінімальна заробітна плата в підвищеному розмірі порівняно із Законом України про Державний бюджет на відповідний рік. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про умови оплати праці осіб, які працюють в гірських районах» на підприємствах, в установах, організаціях, територіальних органах, територіальних підрозділах та військових частинах, розташованих на території населених пунктів, яким надано статус гірських, тарифні ставки і посадові оклади працівників, військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ та Державної кримінально-виконавчої служби, визначені генеральною, галузевими та регіональними угодами як мінімальні гарантії в оплаті праці, а також встановлені за рішенням Кабінету Міністрів України або за його дорученням, підвищуються на 25 відсотків [4].

У чинному законодавстві зустрічаємо також приклади, коли законодавець нижньою межею оплати праці працівника визначає прожитковий мінімум для працездатних громадян. Зокрема, відповідно до ст. 3 Закону України «Про підвищення престижності шахтарської праці» тарифна сітка (схема посадових окладів) шахтарів формується на основі тарифної ставки робітника першого розряду, яка перевищує законодавчо встановлений рівень прожиткового мінімуму, встановленого для працездатних осіб на 1 січня календарного року, на величину не менш як на 30 відсотків, з урахуванням поступового переведення всіх шахтарів на погодинну оплату праці та досягнення середньоєвропейського рівня зарплати шахтарів [5].

Згідно із ч. 2 ст. 50 Закону України «Про державну службу» заробітна плата державного службовця складається з: посадового окладу; надбавки за вислугу років; надбавки за ранг державного службовця; виплати за додаткове навантаження у зв'язку з виконанням обов'язків тимчасово відсутнього державного службовця в розмірі 50 відсотків посадового окладу тимчасово відсутнього державного

службовця; виплати за додаткове навантаження у зв'язку з виконанням обов'язків за вакантною посадою державної служби за рахунок економії фонду посадового окладу за відповідною посадою; премії (у разі встановлення) [6].

Юридичним підґрунтям такого правового регулювання розміру заробітної плати окремих категорій працівників є положення ч.ч. 2, 5-6 ст. 96 КЗпП України [1] та ч.ч. 2,5-6 ст. 6 Закону України «Про оплату праці» [2], відповідно до яких тарифна система оплати праці включає: тарифні сітки, тарифні ставки, схеми посадових окладів і професійні стандарти (кваліфікаційні характеристики). Як зазначено в постанові Кабінету Міністрів України «Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери» посадові оклади (тарифні ставки, ставки заробітної плати) з 1 січня 2017 р. розраховуються, виходячи з розміру посадового окладу (тарифної ставки) працівника 1 тарифного розряду, встановленого в розмірі прожиткового мінімуму для працездатних осіб на 1 січня календарного року (примітка) [7].

Аналізуючи відповідні законодавчі положення, робимо висновок, що такі є радше дискримінаційними, ніж спрямовані на забезпечення працівнику гідного рівня життя з урахуванням суспільної користі виконуваної роботи, адже розмір прожиткового мінімуму для працездатних громадян у два рази нижчий, ніж розмір мінімальної заробітної плати. Для прикладу, відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб: з 1 січня 2018 року становить 1762 гривні, з 1 липня – 1841 гривню, а з 1 грудня – 1921 гривню, в той час як розмір мінімальної заробітної плати дорівнює 3723 гривням [3]. Як видається, такий підхід є прихованою формою дискримінації працівників, які виконують особливо важливі функції в державі з метою зменшити дефіцит бюджету, адже керуватися величиною саме прожиткового мінімуму під час визначення розміру заробітної плати дозволено лише тим роботодавцям, які кошти для виплати заробітної плати отримують із Державного бюджету. Держава, виконуючи одночасно дві функції (гаранта конституційних прав та свобод громадян, з одного боку, та роботодавця – з іншого), на перший погляд, нібито мала на меті створити додаткові заходи соціального захисту працівників, які виконують роботу в особливих умовах, гарантуючи підвищений розмір заробітної плати, однак насправді в такий спосіб частково зменшила витрати з бюджету.

Як вбачається з вищеведеного, в Україні діють подвійні соціальні стандарти у сфері оплати праці працівників – мінімальна заробітна плата та прожитковий мінімум для працездатних громадян. В умовах однакового розміру досліджуваних категорій питання щодо забезпечення належного соціального захисту працівникам не виникало. Однак коли розміри останніх істотно різняться, важливо все ж з'ясувати, мінімальна заробітна плата чи прожитковий мінімум є базовою величиною, здатною досягнути мети оплати праці – спроможності працівника забезпечити для себе та членів своєї сім'ї гідний рівень життя.

Єдиним соціальним стандартом у межах власне трудових правовідносин, вважаємо, має стати лише мінімальна заробітна плата. По-перше, відповідно до ч. 2 ст. 17 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» однією з основних державних соціальних гарантій є власне мінімальний розмір заробітної плати [8]. По-друге, власне поняття «заробітна плата», а не «прожитковий мінімум» термінологічно прийнятний для трудових правовідносин. Саме заробітна плата є тією винагородою, яку роботодавець гарантує працівнику за виконану роботу. По-третє, під час визначення розміру заробітної

плати враховуються особливості трудових правовідносин між працівником та роботодавцем, а також правовий статус самого працівника як у трудових правовідносинах, так і в суспільстві. А саме: розмір заробітної плати визначається з огляду на тривалість, обсяг та умови роботи працівника за обліковий період, на кваліфікацію та трудову функцію працівника. Крім цього, відповідний розмір визначається з урахуванням можливості саме працівника забезпечити собі гідний рівень життя. Саме це, поряд з іншими факторами, сприятиме посиленому соціальному захисту працівників, а також стимулюватиме безробітне працездатне населення до пошуку роботи.

Не спростовує недоцільність використання прожиткового мінімуму як базової величини визначення розміру заробітної плати для працівників бюджетної сфери навіть той факт, що обчислений розмір заробітної плати відповідних працівників перевищує мінімум, встановлений державою. Адже підвищений розмір мінімальної заробітної плати для визначених категорій працівників, який роботодавці повинні забезпечувати, покликаний у першу чергу вирізнити суспільну користь виконуваної цими працівниками роботи та компенсувати їм (працівникам) шкідливість, важкість, стресовість умов праці, інші негативні фактори, які є присутні під час виконання ними трудової функції.

Відтак вважаємо, що належне виконання роботодавцем свого обов'язку у сфері оплати праці має полягати не лише у виплаті заробітної плати в розмірі не нижчому, ніж мінімальний, а також і в прямій залежності розміру заробітної плати від умов, в яких виконується робота, та трудової функції працівника.

Окрім законодавчого визначення мінімальної межі заробітної плати для гарантування належного рівня соціального захисту працівника, важливе значення мають також інші аспекти оплати праці, які спробуємо проаналізувати.

По-перше, варте уваги питання про те, розмір нарахованої чи виплаченої заробітної плати є критерієм належного виконання роботодавцем у сфері оплати праці. Так, із самого визначення поняття «мінімальна заробітна плата», закріпленого ч. 1 ст. 3 Закону України «Про оплату праці», відповіді на дане запитання не вбачається. Однак про те, який саме розмір оплати праці мав на увазі законодавець, можна зробити висновок на підставі аналізу ч. 3 ст. 3-1 Закону України «Про оплату праці». Цією нормою передбачено: якщо нарахована заробітна плата працівника, який виконав місячну норму праці, є нижчою за законодавчо встановлений розмір мінімальної заробітної плати, роботодавець проводить доплату до рівня мінімальної заробітної плати, яка виплачується щомісячно одночасно з виплатою заробітної плати [2].

Отже, мінімальний розмір, закріплений щорічно законом про Державний бюджет України на відповідний рік, встановлено саме для нарахованої заробітної плати. Водночас згідно з п.п. 64. 2. 1. Податкового Кодексу України нарахована заробітна плата підлягає оподаткуванню [9]. Відповідно до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» передбачено, що єдиний внесок нараховується на суму нарахованої кожній застрахованій особі заробітної плати за видами виплат, які включають основну та додаткову заробітну плату, інші заохочувальні та компенсаційні виплати, в тому числі в натуральній формі, що визначаються відповідно до Закону України «Про оплату праці», та суму винагороди фізичним особам за виконання робіт (надання послуг) за цивільно-правовими договорами в розмірі 22 відсотки (ч. 1 ст. 7, ч. 5 ст. 8) [10]. Відповідно, розмір фактично отриманої плати працівником буде на 22 відсотки нижче, ніж нарахованої. Поряд із цим, закріплюючи умови визначення розміру мінімальної заробітної плати (ст. 9 За-

кону України «Про оплату праці») [2], законодавець не передбачив такого критерію, як сплата єдиного соціального внеску. Тобто визначаючи перелік показників, які потрібно враховувати під час встановлення мінімального розміру заробітної плати, не враховано тієї умови, що заробітна плата кожного працівника підлягає оподаткуванню.

У такому разі виникає питання щодо забезпечення працівнику належного рівня соціального захисту в тому разі, якщо він фактично отримає заробітну плату в розмірі, нижчому, ніж мінімальний. Як видається, для того аби дати відповідь на це запитання, потрібно насамперед врахувати основне призначення заробітної плати в контексті соціального захисту працівника – забезпечити гідний рівень життя працівника, який дозволить задовольнити побутові потреби життєдіяльності самого працівника та членів його сім'ї. Як вбачається зі змісту положень абз. 4 ч. 1 ст. 1, ч. 2 ст. 17 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії», законодавець презюмує, що працівник за кошти, які він отримує періодично у вигляді заробітної плати на руки, зможе забезпечити собі рівень життя (матеріальний, духовний, культурний), достатній для функціонування не лише себе, а також членів своєї сім'ї. Виходить, якщо працівнику фактично роботодавець виплачуватиме заробітну плату, нижче мінімальної, визначеної законом, після відрахування податкових зобов'язань, то такий розмір уже неможливо назвати державною соціальною гарантією у сфері соціального захисту працівників, адже реальний розмір отриманої заробітної плати працівником і визначає рівень її фактичної купівельної спроможності.

За таких умов вбачаємо два способи врегулювання даної проблеми. Перший – це внесення змін до Закону України «Про оплату праці», де визначити, що поряд із іншими показниками для визначення розміру мінімальної заробітної плати на календарний період потрібно враховувати величину єдиного соціального внеску, яку роботодавець щомісячно сплачує шляхом відрахування необхідної суми з нарахованої заробітної плати працівника. Відповідно, вже розмір мінімальної заробітної плати, встановлений щорічно Законом України про Державний бюджет на поточний рік буде більший, орієнтовний на 18%, оскільки враховуватиме ту суму, яка підлягає відрахуванню.

Іншим способом вирішення даної проблеми вбачаємо внесення змін до КЗпП України та Закону України «Про оплату праці», де слід закріпити обов'язок роботодавця фактично виплачувати працівнику заробітну плату в розмірі не нижчому, ніж законодавчо встановлений мінімум. Більш виправданим вважаємо саме другий варіант удосконалення вітчизняних положень з огляду на наявність певних соціальних пілґ як у роботодавця, так і в працівника щодо сплати єдиного соціального внеску, які власне не можуть бути враховані під час встановлення розміру мінімальної заробітної плати щорічно на законодавчому рівні. Наприклад, відповідно до п.п. 169.1.1. п. 169.1 ст. 169 ПК України будь-який платник податку має право на зменшення суми загального місячного оподатковуваного доходу, отриманого від одного роботодавця у вигляді заробітної плати, на суму податкової соціальної пільги в розмірі, що дорівнює 50 відсоткам розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (в розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року [9].

Ще одним аргументом на користь визначення фактично виплаченої працівнику заробітної плати як критерію забезпечення працівнику належного рівня соціального захисту роботодавцем вважаємо те, що чинним законодавством передбачено низку положень, які передбачають повну або часткову компенсацію роботодавцю сплаченого на конкретного працівника єдиного соціального внеску. Тобто на даний момент єдиний соціальний внесок є частиною

заробітної працівника та враховується роботодавцем під час виконання відповідного обов'язку. Натомість законодавцем визначено підстави повернення такого внеску не працівнику (який (соціальний внесок) є частиною його заробітної плати), а роботодавцю. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 26 Закону України «Про зайнятість населення» роботодавцю, який працевлаштовує на нове робоче місце громадян, зазначених у частині першій статті 14 цього Закону (крім тих, які визначені пунктом 7 частини першої статті 14), та яким надано статус безробітного, за направленням територіальних органів центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, строком не менше ніж на два роки щомісяця компенсуються фактичні витрати в розмірі єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за відповідну особу за місяць, за який він сплачений [11]. Частиною 3 ст. 24 цього ж закону також визначено, що роботодавцю, який протягом 12 календарних місяців забезпечував створення нових робочих місць, працевлаштовував на них працівників і упродовж цього періоду щомісяця здійснював їм виплату заробітної плати в розмірі не менше ніж три мінімальні заробітні плати за кожну особу, протягом наступних 12 календарних місяців за умови збереження рівня заробітної плати в розмірі не менше ніж три мінімальні заробітні плати за кожну таку особу щомісяця за рахунок коштів Державного бюджету України, передбачених у бюджеті Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття, компенсуються фактичні витрати в розмірі 50 відсотків суми нарахованого єдиного внеску за відповідну особу за місяць, за який він сплачений, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [11].

Враховуючи вищезазначене, пропонуємо поняття мінімальної заробітної плати, закріплене в ч. 1 ст. 95 Кодексу законів про працю України та ст. 1 Закону України «Про оплату праці» викласти у наступній редакції: «Це законодавчо встановлений розмір заробітної плати, нижче якого працівник не може фактично отримувати винагороду за працю».

Важливе значення у сфері соціального захисту працівників має також питання про те, які саме виплати враховуються до поняття мінімальної заробітної плати. Стаття 2 Закону України «Про оплату праці» визначає структуру заробітної плати, яка охоплює основну та додаткову заробітну плату. Основна заробітна плата – це винагорода за виконану роботу відповідно до встановлених норм праці (норми часу, виробітку, обслуговування, посадові обов'язки). Вона встановлюється у вигляді тарифних ставок (окладів) і відрядних розцінок для робітників та посадових окладів для службовців. Додаткова заробітна плата – це винагорода за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці. Така включає доплати, надбавки, гарантійні і компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством; премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій. До інших заохочувальних та компенсаційних виплат належать виплати у формі винагород за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами і положеннями, виплати в рамках грантів, компенсаційні та інші грошові і матеріальні виплати, які не передбачені актами чинного законодавства або які провадяться понад встановлені зазначеними актами норми [2].

Своєю чергою, відповідно до ст. 31 Закону України «Про оплату праці» під час обчислення розміру заробітної плати працівника для забезпечення її мінімального розміру не враховуються доплати за роботу в несприятливих умовах праці та підвищеного ризику для здоров'я, за роботу в нічний та надурочний час, роз'їзний характер робіт, премії до святкових і ювілейних дат.

Насамперед відзначимо, що попередня редакція даної статті закріплювала положення про те, що до мінімальної заробітної плати не включаються доплати, надбавки, заохочувальні та компенсаційні виплати. Із внесенням змін до трудового законодавства дане положення виключено зі ст. 95 КЗпП України, що, своєю чергою, призвело до погіршення правового становища працівника у сфері оплати праці. Зокрема, в більшості випадків заробітна плата працівника складається, крім посадового окладу, також із різного роду премій, доплат тощо, які подекуди значно впливають на загальний розмір нарахованої заробітної плати. Тому, якщо брати до уваги нараховану заробітну плату з усіма надбавками, то це призведе до значного збільшення кількості тих роботодавців, які гарантують заробітну плату на рівні не нижчому, ніж мінімальний. Відповідно, якщо раніше працівники отримували доплату до заробітної плати без урахування різного роду надбавок, оскільки її розмір був нижчим, ніж законодавчо передбачений, то сьогодні такий працівник позбавлений відповідного права, незважаючи на те, що загальний розмір його заробітної плати не змінився.

Однією зі складових частин заробітної плати працівника є також індексація. Однак законодавче регулювання цього питання є доволі дискусійним та потребує більш детального аналізу.

Законами України з метою надання соціальної підтримки населенню України в цілому та окремим категоріям громадян встановлюються державні гарантії щодо індексації доходів населення з метою підтримання достатнього життєвого рівня громадян та купівельної спроможності їх грошових доходів в умовах зростання цін (п. 3 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії») [8].

Згідно із ч. 6 ст. 95 КЗпП України заробітна плата підлягає індексації у встановленому законодавством порядку [1]. Питання щодо індексації заробітної плати працівника врегульовано також ст. 33 Закону України «Про оплату праці», яка передбачає, що в період між переглядом розміру мінімальної заробітної плати індивідуальна заробітна плата підлягає індексації згідно із чинним законодавством [2]. Крім цього, під час індексації заробітної плати працівника застосуванню підлягають також Закон України «Про індексацію грошових доходів населення» [12] та Порядок проведення індексації грошових доходів населення, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 року № 1078 [13].

Індексація заробітної плати здійснюється на підставі Закону України «Про індексацію грошових доходів населення», згідно з нормами ст.ст. 1, 2 якого індексація грошових доходів населення – це встановлений законами та іншими нормативно-правовими актами України механізм підвищення грошових доходів населення, що дає можливість частково або повністю відшкодувати подорожчання споживчих товарів й послуг. Об'єктом індексації грошових доходів населення є оплата праці (грошове забезпечення) як грошовий дохід громадян, одержаний ними в гривнях на території України і який не має разового характеру [12].

Згідно із ч.ч. 1-4 ст. 4 Закону України «Про індексацію грошових доходів населення» індексація грошових доходів населення проводиться в разі, коли величина індексу споживчих цін перевищила поріг індексації, який установлюється в розмірі 101%. Обчислення індексу споживчих цін для індексації грошових доходів населення провадиться нарастаючим підсумком, починаючи з місяця введення в дію цього Закону. Для проведення подальшої індексації грошових доходів населення обчислення індексу споживчих цін починається за місяцем, в якому індекс споживчих цін перевищив поріг індексації, зазначений у частині

першій цієї статті. Підвищення грошових доходів населення у зв'язку з індексацією здійснюється з першого числа місяця, що настає за місяцем, в якому опубліковано індекс споживчих цін [12].

Проаналізувавши положення вищезазначених нормативно-правових актів, приходимо до висновку, що жоден із них не закріплює прямого обов'язку роботодавця здійснити індексацію заробітної плати працівника за наявності для цього достатніх підстав. Це створює умови для зловживань із боку роботодавців, які переважно таку індексацію або не проводять взагалі, або посилюються на відсутність для цього достатніх матеріальних ресурсів. Другий випадок більш характерний для державних та комунальних підприємств, установ, організацій, де фінансування здійснюється з державного чи місцевих бюджетів. У зв'язку з тим для захисту свого права на індексацію заробітної плати працівник змушений звернутися до суду з відповідною вимогою. Однак, як засвідчує судова практика, таких справ розглядається небагато. Зокрема, за останні 15 місяців загалом в Україні суди розглянули лише приблизно 500 таких справ. Крім цього, більшість із них, згідно з даними Єдиного державного реєстру судових рішень, стосуються не лише стягнення індексації заробітної плати, а і поновлення на роботі та виплати заробітної плати за весь час вимушеного прогулу або ж стягнення невикраденої заробітної плати тощо.

Варто відзначити, що судова практика характеризується неоднозначним підходом до вирішення питання про індексацію заробітної плати працівника. Зокрема, частина судових справ вирішуються на користь працівника, якщо судом встановлено: чи були визначені законом підстави для проведення індексації у вказаний позивачем період часу; чи виконав відповідач свій обов'язок із проведення відповідної індексації; чи вчасно і в повному розмірі роботодавець виплатив працівнику під час його звільнення суму індексації (за умови, що позов про індексацію заробітної плати розглядається після звільнення працівника); та чи є в сторін спір щодо такої суми. Після з'ясування відповідних обставин, а саме: що конкретний працівник має право на індексацію; що роботодавець такої індексації не провів; яка саме сума заробітної плати підлягає індексації, суди задовольняють позов про стягнення індексації заробітної плати [14].

Натомість у судовій практиці міститься категорія справ про стягнення індексації заробітної плати, в яких суди відмовили працівникам у задоволенні позовних вимог, прийнявши до уваги посилення роботодавця на відсутність достатніх коштів для виплати працівникам індексації заробітної плати [15].

Нормативною підставою для ухвалення таких рішень суди застосовують ч. 6 ст. 5 Закону України «Про індексацію грошових доходів населення», якою передбачено, що проведення індексації грошових доходів населення здійснюється в межах фінансових ресурсів бюджетів усіх рівнів та бюджетів фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування на відповідний рік [12].

У контексті розгляду даного підходу щодо питання стягнення індексації заробітної плати варто більш детально проаналізувати ще один доволі неординарний підхід судової влади. Зокрема, Рогатинський районний суд Івано-Франківської області та Апеляційний суд Івано-Франківської області, розглядаючи справу про стягнення індексації заробітної плати, задовольнили відповідні позовні вимоги, керуючись положеннями Закону України «Про індексацію грошових доходів населення» та Порядку проведення індексації грошових доходів населення, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 року № 1078. Однак Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних та кримінальних справ, переглядаючи відповідні рішення, вважає такі висновки передчасними,

оскільки суди фактично за аналогією закону застосували постанову Кабінету Міністрів України та не врахували, що тільки в разі, якщо правове положення, яке передбачає виплату певних надбавок, є чинним, органи державної влади не можуть відмовляти в таких виплатах, у тому числі з підстав відсутності коштів. Проте суд не обґрунтував, чому він вважає за можливе застосування аналогії закону, чи є прогалина в законі та чому підлягає застосуванню саме Порядок проведення індексації грошових доходів населення, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 року № 1078.

Як вбачається з наведеного, питання індексації заробітної плати в Україні недостатньо врегульоване на законодавчому рівні, у зв'язку з тим виникає чимало зловживань із боку роботодавців у відповідній сфері. Як наслідок, обмежується право працівника на соціальний захист у частині виплати заробітної плати в розмірі, який забезпечить належний рівень життя для самого працівника та членів його сім'ї.

У зв'язку із зазначеним спробуємо навести власні пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання правовідносин індексації заробітної плати.

По-перше, право працівника на індексацію заробітної плати не може бути обмежене з мотивів відсутності в роботодавця достатніх для цього ресурсів, оскільки відповідні кошти є частиною заробітної плати, а відповідно, власністю працівника. Непроведення індексації заробітної плати є одним із прикладів порушення права працівника на гідний рівень життя.

Так, розглядаючи справу про стягнення з роботодавця індексації заробітної плати, Верховний Суд України прийшов до висновку, що індексація заробітної плати є однією з основних державних гарантій щодо оплати праці. Проведення індексації у зв'язку зі зростанням споживчих цін (інфляцією) є обов'язковою для всіх юридичних осіб – роботодавців, незалежно від форми власності та виду юридичної особи. Невиплата індексації заробітної плати є обмеженням права позивача на майно, що є незаконним [16].

Конституційний Суд України в рішенні від 15 жовтня 2013 року № 9-рп/2013 дійшов висновку, що кошти, які підлягають нарахуванню в порядку індексації заробітної плати та компенсації працівникам частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати, спрямовані на забезпечення реальної заробітної плати з метою підтримання достатнього життєвого рівня громадян та купівельної спроможності заробітної плати у зв'язку з інфляційними процесами та зростанням споживчих цін на товари та послуги (пункт 2.2.). Працівник має право звернутися до суду з позовом про стягнення сум індексації заробітної плати та компенсації втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати як складових частин належної працівнику заробітної плати без обмеження будь-яким строком незалежно від того, чи були такі суми нараховані роботодавцем. Це право працівника відповідає засадам справедливості, добросовісності, розумності як складовим елементам конституційного принципу верховенства права та не порушує балансу прав і законних інтересів працівників і роботодавців (пункт 2.3.) [17].

Європейський суд із прав людини в справі «Кечко проти України» зазначив, що держава може вводити, призупиняти чи закінчити виплату надбавок, вносячи відповідні зміни в законодавство. Однак якщо чинне правове положення передбачає виплату певних надбавок і дотримано всі вимоги, необхідні для цього, органи державної влади не можуть свідомо відмовляти в цих виплатах, доки відповідні положення є чинними [18].

По-друге, в законодавстві доцільно закріпити прямий обов'язок роботодавця самостійно перевіряти наявність

підстав для індексації заробітної плати своїх працівників та проводити таку незалежно від звернення до нього працівника. Більше того, варто не лише закріпити обов'язок роботодавця, а також деталізувати підстави для проведення індексації заробітної плати саме в трудовому законодавстві. Зокрема, пропонуємо ст. 95 КЗпП України та ст. 33 Закону України «Про оплату праці» доповнити таким положенням: «Роботодавець зобов'язаний самостійно перевіряти наявність підстав для проведення індексації заробітної плати кожного працівника та у випадку, коли величина індексу споживчих цін перевищила поріг індексації, який встановлюється в розмірі 101%, здійснити таку індексацію незалежно від звернення з відповідною заявою працівника».

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, робимо висновок, що чинне законодавство містить низку недоліків щодо оплати праці працівників, які зумовлюють порушення права працівника на соціальний захист. Зокрема, наявність подвійних стандартів щодо визначення нижньої межі оплати праці «прожиткового мінімуму для працездатних громадян» та «мінімальної заробітної плати»; закріплення обов'язку роботодавця забезпечувати нарахування, а не виплату заробітної плати в розмірі, не нижчому, ніж законодавчо визначений; відсутність детального законодавчо закріпленого порядку проведення роботодавцем індексації заробітної плати зумовлюють неспроможність працівника та членів його сім'ї задовольнити основні соціальні та побутові потреби, які охоплюються поняттям «гідний рівень життя».

Запропоновані в статті зміни до чинного законодавства у сфері оплати праці працівника є одним із заходів підвищення рівня соціального захисту працівників та членів їх сімей.

Список використаної літератури:

1. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. (Додаток до № 50).
2. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 17. Ст. 121.
3. Про Державний бюджет України на 2018 рік: Закон України від 07.12.2017 № 2246-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 3-4. Ст. 26.
4. Про умови оплати праці осіб, які працюють в гірських районах: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.08.1995 № 648. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/648-95-%D0%BF>.
5. Про підвищення престижності шахтарської праці: Закон України від 02.09.2008 № 345-VI. Відомості Верховної ради України. 2008. № 42./№ 42-43 / . Ст. 293.
6. Про державну службу: Закон України від 17 листопада 2011 р. № 4050-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 26. Ст. 273.
7. Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери: постанова Кабінету Міністрів України від 30.08.2002 № 1298. Офіційний Вісник України. 2002. № 36. Ст. 1699.

8. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії: закон України від 05 жовтня 2000 р. № 2017-III. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 48. Ст. 409.

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

10. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України від 08 липня 2010 р. № 2462-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 2 (№ 2–3). Ст. 11.

11. Про зайнятість населення: Закон України від 05 липня 2012 р. № 5067-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 63. Ст. 2565.

12. Про індексацію грошових доходів населення: Закон України від 03.07.1991 № 1282-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 42. Ст. 551.

13. Порядок проведення індексації грошових доходів населення: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 року № 1078. Офіційний Вісник України. 2003. № 29. Ст. 1471.

14. Рішення Рогатинського районного суду Івано-Франківської області від 05 січня 2018 року (справа № 349/1478/17). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71451222> (дата звернення: 16.07.2018).

15. Рішення Галицького районного суду Івано-Франківської області від 22 березня 2018 року (справа № 341/1508/1). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73141968> (дата звернення: 16.07.2018).

16. Постанова Верховного Суду України від 16 січня 2018 року (справа № 243/5366/16-ц). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71779925> (дата звернення: 16.07.2018).

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Дзьоби Юрія Володимировича щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 233 Кодексу законів про працю України від 15 жовтня 2013 року № 9-рп/2013. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-13>.

18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кечко проти України». Справа від 08.11.2005. Офіційний Вісник України. 2006. № 12. Ст. 850.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Тимофіїв Роман Михайлович – аспірант кафедри соціального права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tymofiiiv Roman Mykhailovych – Postgraduate Student at the Department of Social Law of the Law Faculty of Ivan Franko National University of Lviv

tymofiiiv@ukr.net

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.6

ЕКОЛОГІЧНЕ ОЦІНЮВАННЯ: НАУКОВО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Марія КРАСНОВА,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри екологічного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У роботі здійснюється аналіз правової характеристики екологічного оцінювання – зібраного поняття, в якому відбивається комплекс питань щодо його мети і завдань у межах реалізації екологічної політики та екологічних прав громадян. Пропонується розглядати екологічне оцінювання об'єктивною та суб'єктивною категорією, системою правових норм, типом правовідносин, комплексною функцією екологічного управління. Розглядаються можливі за законом етапи процедури екологічного оцінювання, які включають громадські слухання, експертизу матеріалів оцінки, прийняття рішення про відповідність планованої діяльності, прийняття рішення про видання дозволу на здійснення планованої діяльності, інформування про проведене оцінювання, контроль та моніторинг додержання вимог дозволів тощо.

Ключові слова: оцінка впливу на довкілля, стратегічна екологічна оцінка, екологічна експертиза, екологічне оцінювання, етапи екологічного оцінювання.

ECOLOGICAL EVALUATION: SCIENTIFIC AND LEGAL ASPECTS

Mariia KRASNOVA,

Doctor of Law Science, Professor, Head of the Department of Environmental Law of the Faculty of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The work analyzes the legal characteristics of ecological assessment as a collection of concepts, which reflects the complex of issues related to its purpose and tasks within the framework of the implementation of environmental policy and environmental rights of citizens. It is proposed to consider environmental assessment as an objective and subjective category, as a system of legal norms, as a type of legal relationship, as a complex function of environmental management. Possible stages of the environmental assessment procedure are considered, which include public hearings, evaluation of evaluation materials, decision making on the conformity of planned activities, decision making on the issuance of a grant for carrying out the planned activity, information about the conducted assessment, monitoring and monitoring compliance with permit requirements, etc.

Key words: environmental impact assessment, strategic environmental assessment, ecological expertise, environmental assessment, stages of environmental assessment.

Постановка проблеми. Сьогоднішнє прагнення України інтегруватися до європейського простору зумовлює віднайдення шляхів адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, особливо в галузі охорони довкілля, що передбачено загальновідомою Загальнодержавною програмою [1]. Особливістю цього процесу стало внесення змін та доповнень до чинного законодавства положеннями про Оцінку впливу на довкілля (далі – ОВД) та про Стратегічну екологічну оцінку (далі – СЕО), що знайшло свій відбиток у відповідних законах [2]. Запроваджені Конвенцією про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті від 25 лютого 1991 р. [3] (далі – Конвенція ЕКСПО) та Протоколу до неї, ОВД та СЕО передбачають законодавчо визначені типи оціночних процедур публічного характеру, які обов'язково проводяться під час: а) планування та здійснення господарської діяльності та б) виконання документів державного планування для довкілля. Умовно такі процедури пропонуємо називати *екологічним оцінюванням* (курсив – М.К.).

Актуальність теми дослідження зумовлена важливістю цих процедур, що зумовлюється положеннями Закону

України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» [4], де серед принципів державної екологічної політики передбачено *врахування екологічних наслідків під час прийняття управлінських рішень, під час розроблення документів, які містять політичні та/або програмні засади державного, галузевого (секторального), регіонального та місцевого розвитку*. Особливо таке важливо для реалізації окремих цілей державної екологічної політики, зокрема таких, як поліпшення екологічної ситуації та підвищення рівня екологічної безпеки шляхом запровадження комплексного підходу *до проведення оцінки ризиків; забезпечення повного врахування природоохоронних вимог* у процесі відведення земель для розміщення об'єктів промисловості, будівництва, енергетики, транспорту і зв'язку та під час вирішення питань щодо вилучення (викупу), надання, зміни цільового призначення земельних ділянок тощо (ціль 2). З іншого боку, *оцінку впливу програм, планів діяльності на довкілля* визначено одним з інструментів реалізації державної екологічної політики.

Загальноправові вимоги щодо оцінювання впливу діяльності та планів на навколишнє природне середовище на

законодавчому рівні мали б відбиватись у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища», зважаючи на те, що ним передбачалось більш загальне поняття – «*екологічна експертиза*», процедура якої включала означені етапи оцінювання та визначалась спеціальним Законом України «Про екологічну експертизу» (1995). Із прийняттям вищезазначених законів такий закон був не виправдано скасований, як і положення про екологічну експертизу виключені із Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», а спеціального розділу, присвяченого питанням ОВД та СЕО, включено не було. Окремі питання оцінки фінансового складника планованої та здійснюваної екологічно значимої діяльності врегульовуються Законом України «Про екологічний аудит» (2001).

Зазначене зумовлює здійснення дослідження юридичної природи цих понять та підтверджує потребу у формуванні в науці екологічного права наукового напрямку – екологічного оцінювання, в межах якого можна досліджувати юридичні ознаки та види цього поняття, його мету, завдання, принципи, на яких воно базується, правові засади, характеристики правовідносин, у межах яких воно реалізується, процедури та інше.

Стан дослідження проблеми підтверджується проведеними раніше дослідженнями окремих питань екологічного оцінювання, зокрема В.І. Андрейцевим та Е.В. Позняк (щодо правових засад екологічної експертизи), Д.О. Палеховим (щодо правових засад стратегічної екологічної оцінки), Г.А. Гурською (щодо правових засад екологічного аудиту), іншими науковцями (під час підготовки відповідних розділів у підручниках, навчальних посібниках тощо). На засадах характеристики наукових підходів та правових основ цього явища запроваджено спецкурс для магістрів спеціалізації «Екологічне і природоресурсне право» на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка, зокрема Правові проблеми екологічної експертології. Нещодавно проведено круглий стіл із цих питань [5].

Виклад основного матеріалу. Отже, поняття «оцінка» в різних сферах має властивість лише йому значення. Наприклад, у метрології – це наближене значення величини або параметра, знайдене шляхом експерименту. У філософії – спосіб установлення значимості чого-небудь для діючого суб'єкта або суб'єкта, який вивчає світ. В економіці – процес вираження господарських цінностей у грошовій формі. У проектному аналізі – експертна оцінка проекту з метою визначення його прийнятності відповідно до прийнятих критеріїв [6].

Водночас «оцінювання» (англ. – *evaluation*) – це: 1) аналітичний інструмент або процедура, призначення якої – вимірювання прямих ефектів, результативності й довгострокових наслідків реалізації державних програм, галузевих політик, програм розвитку, проектів некомерційного сектора, корпоративних програм; 2) міждисциплінарне дослідження, яке використовує економічні, соціологічні, політологічні методи відповідно до визнаних стандартами національних і міжнародних спільнот у сфері оцінювання [7].

Тому правову природу екологічного оцінювання можна виводити з різних позицій, зокрема з означень указаних термінів, визначених законодавством. По-перше, можна вважати правові засади екологічного оцінювання системою правових норм, спрямованих на регулювання відповідних правовідносин у формі підінституту такого інституту Загальної частини екологічного права.

По-друге, вагоме значення для правової характеристики екологічного оцінювання мають його об'єкти. Ними (згідно зі статтею 3 Закону) доцільно визнати передбачений перелік видів планованої діяльності та об'єктів, які можуть

мати значний вплив на довкілля і підлягають оцінці впливу на довкілля. Це дві категорії таких видів планованої діяльності та об'єктів: перша включає 22 позиції, друга – 14.

По-третє, «екологічне оцінювання» – це відповідні правовідносини, що реалізуються у межах процедур, визначених законодавством. Саме так визначається оцінка впливу на довкілля (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля») та стратегічна екологічна оцінка (п. 7 ст. 1 Закону України «Про стратегічну екологічну оцінку»).

Будь-яка процедура передбачає тип діяльності суб'єктів відповідних відносин. Зважаючи на це, ОВД та СЕО входять у змістовне визначення поняття «екологічна експертиза», яка в Законі України «Про екологічну експертизу», що втратив чинність, визначалась *видом науково-практичної діяльності уповноважених державних органів, еколого-експертних формувань та об'єднань громадян, що ґрунтується на міжгалузевому екологічному дослідженні, аналізі та оцінці передпроектних, проектних та інших матеріалів чи об'єктів, реалізація і дія яких може негативно впливати або впливає на стан навколишнього природного середовища, спрямована на підготовку висновків про відповідність запланованої чи здійснюваної діяльності норми до вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки* (ст. 1). Отже, така діяльність ґрунтується на застосуванні таких методів пізнання, як *дослідження*, тобто на пошуку нових знань або систематичному розслідуванні з метою встановлення фактів, та *аналіз*, тобто на такому методі дослідження, який вивчає предмет, явно чи реально розчленовуючи його на складники (частини об'єкта, його ознаки, властивості, відношення), тому розглядає кожен із виділених елементів окремо в межах єдиного цілого [8].

Тому, по-четверте, правова характеристика суб'єктів, які беруть участь в процедурах ОВД та СЕО, підтверджує, що це ті самі учасники правовідносин, особливо публічні особи, уповноважені за наслідками проведених процедур приймати виважені екологічно значимі рішення. Проте вони повинні мати спеціальні знання, навички, досвід, щоб здійснювати відповідні дослідження з метою встановлення фактів відповідності запланованої чи здійснюваної діяльності до норм і вимог законодавства. Поряд із публічними особами акцент робиться на приватних і більш зацікавлених особах, зокрема на суб'єктах господарювання, які поряд з органами державної влади і місцевого самоврядування ініціюють зазначені процедури.

Процедури ОВД та СЕО в законах прописані не досконало. Зважаючи на аналіз правових положень, які вказують на необхідність, можна говорити, що такі процедури включають конкретно визначені етапи. Так, *на першому етапі ОВД* зацікавлена особа – суб'єкт господарювання – здійснює *підготовку звіту з оцінки впливу на довкілля* відповідно до статей 5, 6 та 14 Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» (далі – Закон). Намір суб'єкта господарювання здійснити підготовку звіту з оцінки впливу на довкілля зумовлений таким фактом: отримати від органів державної влади чи місцевого самоврядування дозвіл на здійснення екологічно небезпечної діяльності, а також додержатись інших вимог законодавства, наприклад, укласти договір обов'язкового екологічного страхування, провести екологічний аудит, створити систему виробничого екологічного управління та інше.

На другому етапі ОВД має бути *проведене громадське обговорення* відповідно до статей 7, 8 та 14 цього Закону (п. 2 ст. 2 Закону). Зазначене підтверджує потребу дотримання вимог Конвенції ООН про вільний доступ до інформації, участь громадськості у прийнятті рішень та доступ до правосуддя з питань довкілля (Оргус, 1998). Тобто це

вкотре підкреслює публічність означеної процедури, її відкритість, гласність, демократизм, державне гарантування реалізації багатьох екологічних прав громадян. Відповідно до п. 5 ст. 7 цього Закону, громадське обговорення планованої діяльності після подання звіту з оцінки впливу на довкілля проводиться у формі громадських слухань та у формі надання письмових зауважень і пропозицій (зокрема в електронному вигляді). Усі пропозиції та зауваження громадськості, одержані протягом установленого строку, підлягають обов'язковому розгляду уповноваженим територіальним органом, а у випадках, визначених частинами третьою і четвертою статті 5 цього Закону, – уповноваженим центральним органом. Значимість цього етапу ОВД підтверджується встановленням Порядку проведення громадських слухань у процесі оцінки впливу на довкілля, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2017 р. № 989 [9].

Третій етап ОВД включає аналіз уповноваженим органом (відповідно до статті 9 цього Закону) інформації, наданої у звіті з оцінки впливу на довкілля, будь-якої додаткової інформації, яку надає суб'єкт господарювання, а також інформації, отриманої від громадськості під час громадського обговорення, під час здійснення процедури оцінки транскордонного впливу, іншої інформації. На мою думку, на цьому етапі уповноважений орган має здійснити державну екологічну експертизу всіх поданих документів і матеріалів. Це підтверджується положеннями ст. 10 Закону, відповідно до яких із цією метою уповноважений орган зобов'язаний утворити експертні комісії.

Значимість цього етапу ОВД підтверджує обов'язковість долучення до цієї процедури уповноваженого з боку держави органу на гарантування екологічної безпеки відповідної планованої діяльності, що випливає із конституційного обов'язку держави забезпечувати екологічну безпеку (ст. 16 Конституції України). Відповідно до вимог Закону Кабінетом Міністрів України, постановою від 13 грудня 2017 р. № 1026 затверджено Порядок передавання документації для надання висновку з оцінки впливу на довкілля та фінансування оцінки впливу на довкілля [10]. Тим самим підтверджується ідентичність підготовки висновку з оцінки впливу на довкілля з проведенням державної екологічної експертизи, яка, як і ОВД, фінансувалася зацікавленою особою – суб'єктом господарювання. Новаціями законодавства на цьому етапі є ведення Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля, тобто автоматизованої інформаційної системи збирання, оброблення, розгляду, накопичення, систематизації, зберігання та надання доступу до інформації й документів з оцінки впливу на довкілля відповідно до статті 4 Закону. Порядок ведення Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2017 р. № 1026.

Четвертий етап ОВД включає надання уповноваженим органом мотивованого висновку з оцінки впливу на довкілля, що враховує результати аналізу, передбаченого пунктом 3 ст. 2 Закону. Це підтверджується також положенням п. 1 ст. 9 Закону, де зазначено, що уповноважений територіальний орган, а у випадках, визначених частинами третьою і четвертою статті 5 цього Закону, уповноважений центральний орган видає висновок з оцінки впливу на довкілля, який, виходячи з оцінки впливу на довкілля планованої діяльності, зокрема величини та масштабів такого впливу (площа території та чисельність населення, які можуть зазнати впливу), характеру (зокрема транскордонного), інтенсивності й складності, ймовірності, очікуваного початку, тривалості, частоти і невідворотності впливу (включаючи прямий і будь-який опосередкований, побічний, кумулятивний, транскордонний, короткостроковий, середньостроковий та довгостроковий, постійний

і тимчасовий, позитивний і негативний впливи), передбачених заходів, спрямованих на запобігання, відвернення, уникнення, зменшення, усунення впливу на довкілля, визначає допустимість чи обґрунтовує недопустимість провадження планованої діяльності та визначає екологічні умови її провадження.

Відповідно до п. 5 ст. 2 Закону, врахування висновку з оцінки впливу на довкілля у рішенні про провадження планованої діяльності може включатися в п'ятий етап ОВД, порядок якого визначається статтею 11 цього ж Закону. На цьому етапі орган державної влади або орган місцевого самоврядування приймає рішення про провадження планованої діяльності, яке є підставою для початку провадження цієї діяльності, встановлює (затверджує) параметри та умови провадження планованої діяльності й приймається у формі документа дозвільного характеру або іншого акта органу державної влади чи органу місцевого самоврядування у порядку, встановленому законодавством для відповідних рішень.

У рішенні про провадження планованої діяльності зазначається, що екологічні умови провадження планованої діяльності визначені у висновку з оцінки впливу на довкілля. За рішенням органу державної влади або органу місцевого самоврядування рішення про провадження планованої діяльності може включати екологічні умови провадження планованої діяльності, зазначені у частині п'ятій статті 9 цього Закону.

Якщо після ухвалення висновку з оцінки впливу на довкілля законодавством не передбачається прийняття рішення про провадження планованої діяльності для початку її провадження, то висновок з оцінки впливу на довкілля, у якому визначено допустимість провадження планованої діяльності, вважається рішенням про провадження планованої діяльності.

Зважаючи на зміст інших положень аналізованого Закону, процедура ОВД може включати й інші етапи. Наприклад, відповідно до п. 4. Ст. 11 Закону органи державної влади та органи місцевого самоврядування оприлюднюють інформацію про рішення про провадження планованої діяльності протягом трьох робочих днів із дня його прийняття та забезпечують громадськості можливість ознайомлення з ним. Інформація про рішення про провадження планованої діяльності вноситься уповноваженими органами до Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля протягом трьох робочих днів із дня її отримання.

Можна припустити, що процедура ОВД – це комплексний системний процес, який може включати в себе й інші етапи. Наприклад, передбачений ст. 13 Закону післяпроектний моніторинг, згідно з яким, якщо це передбачено висновком з оцінки впливу на довкілля, суб'єкт господарювання забезпечує здійснення післяпроектного моніторингу з метою виявлення будь-яких розбіжностей і відхилень у прогнозованих рівнях впливу та ефективності заходів із запобігання забрудненню довкілля та його зменшення. Порядок, строки і вимоги до здійснення післяпроектного моніторингу визначаються у висновку з оцінки впливу на довкілля. За результатами післяпроектного моніторингу суб'єкт господарювання та уповноважений територіальний орган, а у випадках, визначених частинами третьою і четвертою статті 5 цього Закону, уповноважений центральний орган, узгоджують вживання додаткових заходів і дій щодо запобігання, уникнення, зменшення (пом'якшення), усунення, обмеження впливу господарської діяльності на довкілля.

Якщо ж під час провадження господарської діяльності, щодо якої здійснювалася оцінка впливу на довкілля, виявлено значний негативний вплив цієї діяльності на життя і здоров'я населення чи довкілля, якщо такий вплив не був

оцінений під час здійснення оцінки впливу на довкілля та/або істотно змінює результати оцінки впливу цієї діяльності на довкілля, рішення про провадження такої планованої діяльності за рішенням суду підлягає скасуванню, а діяльність – припиненню.

Правові засади тимчасової заборони (обмеження) чи припинення планованої діяльності визначено статтею 16 цього Закону. У разі вчинення порушення вимог законодавства щодо оцінки впливу на довкілля, визначених статтею 15 Закону, винні особи *притягаються до дисциплінарної, адміністративної, цивільної чи кримінальної відповідальності*.

Особливого характеру набуває оцінка впливу на довкілля у транскордонному контексті, правові засади якої визначено статтею 14 Закону.

Отже, питання вказаних етапів (типів) оцінювання в екологічному праві має системний і запобіжний характер, що здійснюється з метою аналізу впливу на довкілля запланованих видів діяльності, пропонування проектів документів стратегічного характеру, інтегрування результатів оцінки в процес прийняття рішень та що впливає на реалізацію таких державно-правових заходів, як екологічне ліцензування (дозвільна система), екологічний контроль і моніторинг, екологічне інформування, екологічне декларування, облік екологічно небезпечних видів діяльності та об'єктів тощо. У юридичній науці так само звертається увага на те, що Законом України «Про оцінку впливу на довкілля» визначено шість основних стадій відповідної процедури оцінки [11].

Комплексний міжгалузевий характер екологічного оцінювання зумовлює врахування його правових засад іншими галузями права. Важливо брати до уваги питання проведення екологічного оцінювання в земельному та іншому природоресурсовому праві, в природоохоронному праві та в праві екологічної безпеки. Це випливає з положень новоприйнятих законів із питань екологічного оцінювання. Наприклад, Преамбула Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» наголошує на тому, що цей Закон установлює правові та організаційні засади оцінки впливу на довкілля, спрямованої на запобігання шкоди довкіллю, забезпечення екологічної безпеки, охорони довкілля, раціонального використання і відтворення природних ресурсів, у процесі прийняття рішень про провадження господарської діяльності, яка може мати значний вплив на довкілля, з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів.

Або ж стаття 2 Закону України «Про стратегічну екологічну оцінку» вказує, що цей Закон регулює відносини у сфері оцінки наслідків для довкілля, зокрема для здоров'я населення, виконання документів державного планування, поширюється на документи державного планування, які стосуються сільського господарства, лісового господарства, рибного господарства, енергетики, промисловості, транспорту, поводження з відходами, використання водних ресурсів, охорони довкілля, телекомунікацій, туризму, містобудування або землеустрою (схеми) та виконання яких передбачатиме реалізацію видів діяльності (або які містять види діяльності та об'єкти), щодо яких законодавством передбачено здійснення процедури оцінки впливу на довкілля або які вимагають оцінки, зважаючи на ймовірні наслідки для територій та об'єктів природно-заповідного фонду та екологічної мережі (далі – території з природо-

охоронним статусом), крім тих, що стосуються створення або розширення територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Висновки. Зважаючи на зазначене, екологічне оцінювання можна визначити законодавчо визначеним превентивним засобом реалізації державної екологічної політики, який реалізується у межах правовідносин публічного характеру під час здійснення окремих функцій екологічного управління (оцінка впливу на довкілля, стратегічна екологічна оцінка, екологічна експертиза, екологічне ліцензування, екологічне інформування, екологічний контроль та моніторинг, екологічний аудит та інше) та спрямовується на забезпечення реалізації екологічних прав громадян, принципів екологічного права з метою досягнення засад сталого розвитку.

Список використаної літератури:

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 29. Ст. 367.
2. Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23 травня 2017 р. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 29. Ст. 315; Про стратегічну екологічну оцінку: Закон України від 20 березня 2018 р. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 16. Ст. 138.
3. Про ратифікацію Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті: Закон України від 19 березня 1999 р. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 18. Ст. 153.
4. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21 грудня 2010 р. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 26. Ст. 218.
5. Земельне, екологічне, аграрне право: оцінка впливу на довкілля // Збірник тез виступів Всеукраїнського круглого столу, м. Київ, 18 червня 2018 р. URL: <https://law.knu.ua/ua/scientific-events-in-knu/4198>
6. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Оцінка>
7. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Оцінювання>
8. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Дослідження>
9. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Аналіз>
9. Офіційний вісник України. 2018. № 2. Ст. 54.
10. Офіційний вісник України. 2018. № 2. Ст. 58.
11. Євстігнєєв А.С. Екологічна безпека спеціального природокористування в Україні у контексті сталого розвитку: теоретико-правові аспекти: монографія. Київ: МПБП «Гордон», 2018. С. 390–392.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Краснова Марія Василівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Krasnova Mariia Vasylyvna – Doctor of Law Science, Professor, Head of the Department of Environmental Law of the Faculty of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

mariavk@ukr.net

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.22:343.915(477)

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДІТЕЙ ЗГІДНО ІЗ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Максим КОРНІЄНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Одеського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено визначенню деяких особливостей кримінальної відповідальності дітей згідно з чинним законодавством України та розгляду прогалін у праві з можливими шляхами вирішення. Проаналізовано форми кримінально-правового впливу на неповнолітню особу, яка вчинила злочин, за чинним Кримінальним кодексом України, а саме: звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру; звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності та відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності; звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру; звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням; умовно-дострокове звільнення неповнолітнього від відбування покарання; призначення неповнолітньому покарання та його виконання; погашення та зняття судимості неповнолітнього.

Ключові слова: діти, неповнолітні, малолітні, кримінальне провадження, кримінальна відповідальність.

SOME FEATURES OF CRIMINAL RESPONSIBILITY CHILDREN UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

Maksym KORNIENKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor of the Department of Public Administration and Administration
of Odessa State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the definition of some peculiarities of children's criminal responsibility in accordance with the current legislation of Ukraine and consideration of gaps in the law with possible ways of their solution. The forms of criminal legal influence on a minor who committed a crime under the current Criminal Code of Ukraine are analyzed: such as the release of a juvenile from criminal liability with the use of coercive measures of an educational nature; the release of a juvenile from criminal responsibility and serving a sentence in connection with the expiration of the limitation period; release of a juvenile from punishment with the use of compulsory measures of educational nature; release of a minor from serving a sentence with a trial; conditional release of a juvenile from serving a sentence; appointment of a juvenile to punishment and its execution; repayment and custody of a minor.

Key words: children, minors, minors, criminal proceedings, criminal responsibility.

Постановка проблеми. Злочинність неповнолітніх завжди була і залишається гострою та суспільно значущою проблемою, розглядаючи яку необхідно виділити сукупність обставин і факторів, що сприяють збільшенню з кожним роком злочинів, скоєних дітьми. Співробітники поліції різних структурних підрозділів (слідчі, інспектори ювенальної превенції, оперуповноважені карного розшуку, інспектори патрульної поліції, дільничні інспектори поліції та інші) опиняються в ситуаціях контакту з дітьми, які скоїли кримінальні злочини, проте, не дивлячись на тяжкість скоєного проступку, кожен випадок потребує особливої уваги щодо забезпечення і дотримання прав дитини. Кожен поліцейський повинен розуміти, що стосовно злочинів, скоєних дітьми, закон передбачає деякі особливості розгляду матеріалів та відповідальності дітей, а також не можна нехтувати психологічними особливостями дитини, що може призвести до руйнування її подальшого життя.

Мета та завдання статті – визначити деякі особливості кримінальної відповідальності дітей згідно з чинним законодавством України та розглянути прогаліни в праві з можливими шляхами вирішення.

Стан дослідження. Варто зазначити, що теоретичним питанням дослідження кримінальної відповідальності дітей присвячені роботи таких науковців: Г.А. Алієва, І.П. Васильківської, В.В. Вітвіцької, Б.М. Ворника, О.М. Джужи, П.С. Матишевського, В.П. Мироненко, О.С. Михайлова, О.Є. Мойсєєвої, В.Ф. Мороза, В.М. Оржеховської, Л.І. Романової, В.Я. Рибальської та інших авторів.

Виклад основного матеріалу. У зв'язку з аналізом деяких особливостей кримінальної відповідальності кваліфікації посягань, учинених дітьми, потрібно виділити декілька категорій: по-перше, це діти, які не досягли повноліття, тобто 18-річного віку; по-друге, діти, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність;

по-третє, діти, які у зв'язку з віковими особливостями не усвідомлюють значення вчинюваних дій або, як ще кажуть деякі криміналісти, які характеризуються віковою неосудністю.

Велике значення для індивідуалізації особи підозрюваного під час вирішення питань, пов'язаних із застосуванням до нього кримінального і кримінального процесуального закону, має з'ясування даних про його вік. Так, ч. 2 ст. 22 КК України містить вичерпний перелік злочинів, у разі вчинення яких особи, що вчинили злочини віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності [1].

Установочні дані дитини (число, місяць і рік народження неповнолітнього) встановлюються на підставі таких документів, як паспорт, свідоцтво про народження, копії яких долучаються до матеріалів провадження. Якщо інформація про вік особи є суперечливою, то необхідно звернутись із запитом до відповідних органів за місцем реєстрації народження неповнолітнього у разі відсутності документів або неможливості одержання документів, вік неповнолітнього встановлюється судом на підставі висновку судово-медичної експертизи.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 485 КПК України, у кожному кримінальному провадженні стосовно неповнолітнього з'ясовується стан його здоров'я та рівень розвитку, а (за наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою) також з'ясовується те, чи могла така особа повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою могла керувати ними. Інформація про стан здоров'я та загальний розвиток неповнолітнього може вплинути на вирішення таких важливих питань, як обрання запобіжного заходу, міри покарання тощо. Для оцінки стану здоров'я неповнолітнього з'ясовують у свідків, батьків, опікунів, піклувальників те, чи не хворів неповнолітній тяжкими хворобами, чи немає у нього психічних або фізичних вад, які його здібності щодо логічного мислення, чи не відстає він у розвитку від однолітків. Якщо неповнолітній перебував на обліку у зв'язку з психоневрологічними захворюваннями або лікувався у відповідному закладі, то слід витребувати необхідні медичні документи. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього (відповідно до статей 101, 485 КПК України) призначають судово-психологічні експертизи або комплексні психолого-психіатричні експертизи [2].

Важливим є дослідження даних, які характеризують особу неповнолітнього. Як убачається, органи досудового розслідування долучають до матеріалів кримінального провадження характеристики з місця навчання, роботи, а також довідки з ювенальної поліції про те, чи перебувала особа на обліку, коли і за які правопорушення її взяли на облік, коли служба у справах дітей розглядала цю справу, чи притягувалася така особа до адміністративної відповідальності тощо. Для характеристики особи неповнолітнього слід зібрати дані про те, де він навчався або працював, з'ясувати його поведінку за місцем навчання або роботи та за місцем проживання, встановити те, чи не вчиняла ця особа правопорушень, чи не перебувала на обліку в службі у справах дітей, які заходи впливу застосовувались до цієї особи.

Під час розгляду кожного кримінального провадження також слід з'ясувати умови життя і виховання дитини, сімейно-побутові умови, характер контактів з оточенням. Для цього необхідно зібрати дані про родину неповнолітнього, про його батьків, опікунів або піклувальників, інформацію про побутове оточення, зв'язки, відносини вдома та в колективі, де ця особа працює або навчається, його ставлення до роботи, взаємини з оточуючими, характер й ефективність виховних заходів, які раніше застосовувались

до нього. Велике значення має коло осіб, з якими спілкується неповнолітній та які мають вплив на його виховання, як правило, саме від повнолітніх знайомих часто надходять пропозиції щодо вчинення злочинів дітьми.

Відповідно до пункту 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» [4], з'ясування впливу дорослих підмовників та інших осіб, які втягнули неповнолітнього у злочинну діяльність, є прямим обов'язком органів досудового розслідування. Відповідно до положень п. п. 1, 2 ч. 2 ст. 52 КПК України, обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення віком до 18 років (із моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою); щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру (з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є неповнолітньою) [2].

Також повинні вказати, що, враховуючи біологічні, психологічні та соціальні особливості дітей, закон, по-перше, забезпечує посилену кримінально-правову охорону, по-друге, передбачає особливості притягнення до відповідальності, звільнення від відповідальності, призначення покарання, звільнення від покарання і його відбування. Ця позиція базується на міжнародно-правових актах, зокрема на Декларації прав дитини, у Преамбулі якої зазначається, що неповнолітні (у зв'язку з фізичною і розумовою незрілістю) потребують спеціальної охорони і захисту, включаючи належний правовий захист [3].

Норми, спрямовані на забезпечення нормального фізичного і психічного розвитку неповнолітніх, вміщено в низці статей Загальної частини Кримінального кодексу України. До них належать ті, що регламентують вік, із якого може наставати кримінальна відповідальність (ст. 22); вони передбачають, що обставиною, яка пом'якшує покарання, є вчинення злочину неповнолітнім (п. 3 ч. 1 ст. 66), а обставинами, які обтяжують покарання, вчинення злочину щодо малолітнього (п. 6 ч. 1 ст. 67) або з використанням малолітнього (п. 9 ч. 1 ст. 67) [1].

Розділ XV Загальної частини ККУ передбачає відставання у психічному розвитку неповнолітнього, встановлене судовою психолого-психіатричною експертизою, що має враховуватися під час вирішення питання про те, чи міг неповнолітній повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою керувати ними. Якщо внаслідок відставання у психічному розвитку неповнолітній не був здатний повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та/або керувати ними, то він повинен визнаватися обмежено осудним, що враховується під час визначення правових наслідків учиненого посягання відповідно до ч. 2 ст. 20 КК України [1]. Затримання дитини за підозрою у вчиненні злочину проводиться лише за наявності однієї з підстав: дитину застали під час вчинення злочину або безпосередньо після його вчинення; потерпілий та очевидці вказали на дитину, яка вчинила злочин; на дитині, що підозрюється, або на її одязі (при ній або в її житлі виявлено явні сліди злочину); є ухвала слідчого судді або суду про примусовий привід.

Підстава кримінальної відповідальності неповнолітніх та її принципи, які діють стосовно повнолітніх осіб. У розділі XV Загальної частини КК зосереджено лише норми, які стосуються деяких особливостей кримінальної відповідальності й покарання неповнолітніх; установлюють більш широкі (ніж щодо повнолітніх) умови звільнення від кримінальної відповідальності, зокрема із застосуванням

примусових заходів виховного характеру; містять обмеження щодо суворості видів і розмірів покарань, інших заходів кримінально-правового характеру; передбачають більш м'які вимоги (умови) для звільнення від кримінального покарання; регламентують вимоги щодо погашення і зняття судимості.

Форми кримінально-правового впливу на неповнолітню особу, яка вчинила злочин, за чинним КК України: звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 ККУ); звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності і бути піддана покаранню у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106 ККУ); звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 ККУ); звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням (ст. 104 ККУ); умовно-дострокове звільнення неповнолітнього від відбування покарання (ст. 107 ККУ); призначення неповнолітньому покарання та його виконання (ст. 98, ст. 103 ККУ); погашення та зняття судимості неповнолітнього (ст. 108 ККУ) [1].

Звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності не є метою, до якої слід прагнути під час розгляду будь-якої кримінальної справи. За загальним правилом, будь-яка особа, яка вчинила злочин, повинна понести кримінальну відповідальність і бути піддана покаранню. Проте Верховний Суд України орієнтує на те, щоб суди обговорювали питання про можливість застосування примусових заходів виховного характеру замість кримінального покарання під час вирішення питання про відповідальність неповнолітнього за злочин відповідного ступеня тяжкості.

Звільнення від кримінальної відповідальності допускається лише тоді, коли завдання, які стоять перед КК, можуть бути досягнуті й без застосування найбільш суворих кримінально-правових заходів.

До неповнолітніх можуть бути застосовані як загальні види звільнення від кримінальної відповідальності, так і спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності-неповнолітніх (звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру). За наявності одночасно кількох підстав для звільнення перевагу слід надавати тій, яка за правовими наслідками є найбільш сприятливою для забезпечення інтересів неповнолітнього.

Кодекс передбачає застосування щодо неповнолітніх специфічного виду звільнення від кримінальної відповідальності (із застосуванням примусових заходів виховного характеру). Такі заходи не є кримінальним покаранням, істотно відрізняються від них за своєю суворістю. Так, ці примусові заходи виховного характеру є заходом державного примусу, яка застосовується незалежно від бажання винного, їх покладення, крім іншого, зумовлене необхідністю позбавлення неповнолітнього, який учинив злочин, ілюзії про безкарність його дій.

Примусові заходи виховного характеру до неповнолітніх можуть застосовуватися одним із специфічних видів звільнення від кримінальної відповідальності (в порядку звільнення таких осіб від кримінального покарання), а також щодо особи, яка в період від 11 років до досягнення віку, з якого може настати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння. Види цих заходів однакові, вони передбачені ч. 2 ст. 105 ККУ. Умови застосування відрізняються від кожного із цих кримінально-правових інститутів. У ст. 97 встановлено умови звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру та підстави їх скасування, а в ч. 1 ст. 105 ККУ – умови звільнення від покарання із застосуванням таких заходів [1].

Застосування розглядуваного виду звільнення від кримінальної відповідальності є правом суду, а не його обов'язком. При цьому суд може застосувати таке звільнення, встановивши наявність умов, зазначених у ч. 1 ст. 97 ККУ. Позиція самого неповнолітнього, його законних представників не має вирішального значення для суду. Однак застосування такого заходу, як передання неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх заміняють (п. 3 ч. 2 ст. 105 ККУ), можливе лише за згоди осіб, що здійснюватимуть такий нагляд [1].

Вид примусових заходів виховного характеру, тривалість застосування тих із них, що мають строковий характер, та зміст обмежень обираються судом з урахуванням у принципі тих обставин, які виступають загальними засадами призначення покарання.

Таким чином, під час вибору примусових заходів виховного характеру суд має враховувати характер і ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину, особу винного, обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання за цей злочин. При цьому суд не зв'язаний санкцією статті Особливої частини КК, якою передбачений злочин, від відповідальності за який звільняється неповнолітній. Водночас примусові заходи виховного характеру призначаються з урахуванням положень, викладених у ч. 2 ст. 105, можуть бути призначені виховні заходи, прямо вказані в цій статті КК (перелік вичерпний); тривалість виховного заходу, передбаченого п. 5 ч. 2 ст. 105, направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи не може перевищувати встановленого терміна, тобто не більше трьох років; виховні заходи, передбачені пунктами 2 і 3 ч. 2 ст. 105, можуть призначатися строком не більше ніж до досягнення повноліття. До неповнолітнього може одночасно бути застосовано кілька примусових заходів виховного характеру, передбачених ч. 2 ст. 105 ККУ, якщо застосування одного із них не виключає можливості застосування іншого. Наприклад, направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків робить непотрібним установлення обмежень дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього або ж передання неповнолітнього під нагляд батьків. Покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку, має майно, кошти або заробіток, обов'язок відшкодування заподіяних майнових збитків повинно супроводжуватися застосуванням примусових заходів, пов'язаних із тривалим виховним впливом [1].

Уважаємо, що неповнолітньому в усіх випадках має проголошуватися застереження, зокрема тоді, коли суд визнає за необхідне застосувати також і більш суворі примусові заходи виховного характеру. Поряд із застосуванням одного чи кількох примусових заходів виховного характеру суд може в передбаченому законом порядку призначити неповнолітньому вихователя.

Кримінальний кодекс України передбачає примусові заходи виховного характеру, які призначаються неповнолітнім після досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Ці заходи, відповідно до ч. 2 ст. 97, можуть бути застосовані й щодо неповнолітнього, який не досяг віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Застосування примусових заходів виховного характеру до такої особи не пов'язане з її звільненням від кримінальної відповідальності, оскільки вона, не будучи суб'єктом злочину, не підлягає відповідальності.

Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітнього який не досяг шістнадцяти (а в деяких випадках чотирнадцяти) років, є єдиним й остаточним заходом. Незалежно від його поведінки в період виконання таких заходів вони не можуть бути скасовані й замінені на більш суворі заходи впливу. Закон не передбачає також за-

міни одного примусового заходу на інший (у зв'язку з невиконанням покладених судом обмежень, вимог, обов'язків).

Час, упродовж якого неповнолітній може бути притягнутий до кримінальної відповідальності (у зв'язку з ухиленням від виконання примусових заходів виховного характеру), визначається з урахуванням інших статей КК та змісту призначених йому заходів. При цьому треба враховувати такі положення: ухилення від примусових заходів виховного характеру, які виконуються протягом певного часу (якщо воно здійснюється протягом терміна, на який застосовано такий захід); невиконання певних дій має оцінюватися ухиленням, якщо спливав строк, визначений для вчинення судом; у будь-якому разі притягнення до кримінальної відповідальності неможливе, якщо закінчився строк давності притягнення до кримінальної відповідальності, встановлений КК. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 106 ККУ, він становить два роки.

Скасування примусових заходів виховного характеру означає, що провадження у кримінальній справі неповнолітнього відновлюється. Він притягується до кримінальної відповідальності, тому до нього можуть бути застосовано всі заходи, передбачені КК за вчинення злочин. Водночас повторне звільнення від кримінальної відповідальності (з інших передбачених КК підстав (крім амністії та помилування)) хоч прямо й не заборонене законом, проте наряд доцільне, враховуючи характеристику особи винного, який щиро не покався, своєю поведінкою не підтвердив, що перестав бути суспільно небезпечним і не виправдав виявленої щодо нього довіри.

Якщо неповнолітній у період відбування примусових заходів виховного характеру учиняє інший злочин, то це свідчить про ухилення від таких заходів, насамперед від винесеного йому застереження. Тому вони мають бути скасовані, а винний притягнута до кримінальної відповідальності за обидва злочини. Тобто має місце сукупність злочинів, покарання при цьому призначається за правилами, визначеними в ст. 70 та ч. 2 ст. 103 ККУ.

Зазначимо, що з усіх видів покарань, передбачених ККУ, до неповнолітніх можуть бути застосовані лише ті, які прямо вказані в ст. 98 ККУ. Вони не пов'язані з позбавленням волі, оскільки основні види покарання вказані у відповідному порядку: від менш до більш тяжкого (штраф; громадські роботи; виправні роботи; арешт; позбавлення волі на певний строк).

До неповнолітніх не може застосовуватися конфіскація майна (це ухвалила колегія суддів палати з кримінальних справ верховного суду України 28.10.2003 року), обмеження волі, довічне позбавлення волі. Не можуть бути призначені неповнолітнім і такі специфічні покарання, як позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу, службові обмеження для військово-службовців, тримання в дисциплінарному батальйоні. Коли вказані покарання передбачені санкцією статті Особливої частини КК, за якою засуджується неповнолітній, вони не призначаються, а суд обирає покарання з інших, які названі в ст. 98 ККУ [4]. Неповнолітньому, який уперше вчинив злочин невеликої тяжкості, покарання у вигляді позбавлення волі не призначається. Таким засудженням мають бути призначені такі покарання (з урахуванням ст. 98 КК України): штраф, громадські роботи, виправні роботи, арешт.

Деякі особливості кваліфікації кримінальних правопорушень за участю дітей закріплені у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 5

«Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» [4], розміщеному на сайті Верховного Суду України аналізі судової практики у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність; листі судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 липня 2013 року № 223-1134/0/4-13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» [5]; узагальненні судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 січня 2017 року «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» [6].

Висновки. Підсумуємо вищевикладене, що сьогодні чинне законодавство України передбачає особливості притягнення до кримінальної відповідальності дітей (залежно від віку дитини і тяжкості скоєного проступку). Досвід багатьох країн світу свідчить про те, що проблема скоєння дітьми злочинів є дуже болючою для суспільства, тому захист дитини є одним із пріоритетних завдань кожної держави. Законодавець в Україні захищає механізм, яка є у конфлікті із законом, але ж немає чіткого механізму і вертикалі державних органів, які б займалися дитиною після скоєння злочину і профілактикою до скоєння злочину, немає системної державної програми та плану профілактичних заходів у державі про недопущенню скоєнню правопорушень дітьми, кожен державний орган, який працює з проблемними дітьми, робить це самостійно, не співпрацюючи з іншими державними органами, які працюють із дітьми.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України: Кодекс від 05.04.2001 року №2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001 року. № 25–26. Ст. 131.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс від 13.04.2012 №4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, №13. Ст. 88.
3. Декларація прав дитини: Міжнародний документ від 20.11.1959 року. Прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН. Лист Міністерства юстиції. № Ш-16216/10.2 від 19.08.2015.
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 року № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх».
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.07.2013 року № 223-1134/0/4-13 «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх».
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16.01.2017 року 223-66/0/4-17 «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх».

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Корнієнко Максим Вікторович – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри публічного управління та адміністрування Одеського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Korniienko Maksym Viktorovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Public Administration and Administration of Odessa State University of Internal Affairs

oduvs2015@ukr.net

УДК 343.322:351.86 007(477)

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ДЕРЖАВИ У ПРИКОРДОННІЙ СФЕРІ ЯК ОБ'ЄКТ ДЕРЖАВНОЇ ЗРАДИ

Ірина КУШНІР,

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри теорії та історії держави і права та приватноправових дисциплін
Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Юлія СТЕПАНОВА,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу
Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено вивченню державної зради в частині прикордонної інформаційної безпеки як об'єкта кримінально-правового посягання. Актуальність цієї проблематики пов'язана з відсутністю законодавчого визначення таких категорій, як «інформаційна безпека» та «прикордонна безпека», а також реальною зовнішньою інформаційною агресією проти української держави.

Проведене дослідження дозволило узагальнити, що поняття «інформаційна безпека» має більш ширший зміст, ніж «захист державної таємниці». Визначено, що «державна зрада» стосується державного та суспільного рівня інформаційної безпеки. З'ясовано, що сутність прикордонної інформаційної безпеки пов'язана з інформаційними інтересами та загрозами у прикордонній сфері.

Ключові слова: державна зрада, інформаційна безпека, прикордонна безпека, об'єкт злочину, прикордонна сфера.

INFORMATION SECURITY OF STATE IN BORDER GUARD SPHERE AS OBJECT OF TREASON AGAINST STATE

Iryna KUSHNIR,

Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer at the Department of the Theory and History of State and Law and Privat-Law Disciplines of the National academy of the State Border Guard Service of Ukraine

Yuliia STEPANOVA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Process
of the National academy of the State Border Guard Service of Ukraine

SUMMARY

The article deals with the study of treason against the state in the part of border guard information security as an object of criminal and legal encroachment. The urgency of this issue is due to the lack of legislative definition of such categories as “information security” and “border security” as well as the real external information aggression against the Ukrainian state.

The study which has been carried out makes it possible to generalize that the concept of “information security” has a broader meaning than the “protection of state secrets”. It has been determined that the “treason against state” refers to the state and public level of information security. It has been revealed that the essence of border information security is connected with information interests and threats in the border guard sphere.

Key words: treason against state, information security, border security, object of crime, border guard sphere.

*Добре поінформована людина варта двох
(французьке прислів'я)*

Постановка проблеми. Процеси обміну інформацією – невід'ємна ознака сучасної цивілізації. Зміст інформації та напрям її використання може мати як позитивні, так і негативні наслідки. Сьогодні інформація стала «зброєю», але суттєва відмінність її від класичного розуміння полягає в тому, що вона може вразити (вплинути) тільки свідомість людини, групи людей чи навіть населення певних регіонів та сформувати неправильні ціннісні установки. Проте застосування інформаційної зброї сьогодні може мати серйозніші наслідки для суверенітету держави, якщо державною інформацією заволодів супротивник. Усе залежить від мети, з якою добувається та використовується інформація. Тому найбільш важливі для людини, суспільства, функціонування держави та її органів відомості знаходяться під заборонаю розповсюдження, доведення до широкого загалу. Такі заходи щодо обмеження інформації проводяться

для того, щоб не допустити застосування її «ворогом» на шкоду державній інформаційній безпеці України, одним із складників якого є прикордонна безпека (в частині безпеки державного кордону України та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні). Від недоторканності державного кордону залежить збереження економічної, політичної та територіальної цілісності країни [1, с.105]. В умовах зовнішньої інформаційної агресії дослідження прикордонної інформаційної безпеки (як об'єкта злочинного посягання) набуває особливої актуальності.

Стан дослідження. Державна зрада вивчалась у загальній проблематиці кримінальної відповідальності за злочини у сфері національної безпеки, що була предметом дослідження у наукових працях таких учених: О.Ф. Бантишева, С.Г. Гордієнка, В.К. Гришука, Н.О. Гуторової, О.П. Дзьобаня, І.В. Діордіци, О.О. Дудорова, О.І. Звонарьова, А.Б. Качинського, В.С. Картавцева, О.О. Климчука, М.І. Мельника, В.А. Ліпкана, В.О. Навроцького, Г.В. Но-

вицького, В.Г. Филипчука, М.А. Погорецького, Є.Д. Скулиш, О.С. Сотули, В.П. Тихого, М.І. Хавронюка та інших. Особливості об'єктивних ознак складу злочину «державна зрада» безпосередньо досліджені такими науковцями, як Л.М. Демидова, О.В. Зайцев, З.М. Загинеї, Н.С. Кончук, Ю.В. Луценко, В.М. Рябчук, О.Г. Семенюк, В.І. Сервецький, І.Є. Словська, Р.Л. Чорний та інші вчені. Ціннісними для предмета нашого дослідження є праці, у яких розкриті питання прикордонної безпеки та безпеки інформації, пов'язаної із цією сферою, серед яких зазначимо здобутки таких науковців: О.В. Ананьїна, О.В. Андрощука, Ю.А. Дем'янюка, С.П. Євсєєва, Д.А. Мула, Д.А. Купрієнка, М.М. Литвина, Є.В. Прокопенка, Р.К. Рачка, Р.П. Хоптинського, В.С. Федорченка та інших. Незважаючи на значну кількість публікацій, присвячених державній зраді, у наукових розробках поза увагою залишається комплексне доктринальне узагальнення поняття інформаційної безпеки у прикордонній сфері (як об'єкта державної зради).

Мета та завдання статті – розкрити зміст прикордонної інформаційної безпеки як об'єкта кримінально-правового посягання за статтею 111 ККУ.

Виклад основного матеріалу. У контексті нашого дослідження ст. 111 ККУ визначає, що державною зрадою є умисне діяння громадянина України, що шкодить інформаційній безпеці нашої держави. Поняття «інформаційна безпека» сьогодні в чинному законодавстві не знайшло належного правового закріплення, що викликає неоднозначність його сприйняття та необхідність наукового дослідження й уточнення. Подальше дослідження буде спрямоване на з'ясування того, у якій частині злочинні діяння можуть завдати шкоду інформаційній прикордонній безпеці – складнику національної безпеки.

Прикордонна інформаційна безпека поєднує дві термінологічні конструкції («прикордонну» й «інформаційну»), які досі в наукових колах залишаються дискусійними та є порівняно новими, хоча відображають явища, які мають довготривалу історію.

Забезпечення інформаційної безпеки є одним із напрямів державної інформаційної політики держави [2, ч. 1 ст. 3]. Концепція Національної програми інформатизації визначає, що інформаційна безпека є невід'ємною частиною політичного, економічного, оборонного та інших складників національної безпеки [3], тобто складником безпосереднього об'єкта злочину «державна зрада». У Законі України «Про національну безпеку України» інформаційна безпека згадується в контексті необхідності її забезпечення [4, ч. 4 ст. 3]. У Доктрині інформаційної безпеки України сформульовано національні інтереси України в інформаційній сфері: загрози реалізації; напрями і пріоритети державної політики в інформаційній сфері, але зміст терміна «інформаційна безпека» не знайшов належного розкриття [5]. Загалом, у згаданих нормативно-правових актах категорія «інформаційна безпека» пов'язується із захистом інформації та захищеністю її від загроз.

У проекті Концепції інформаційної безпеки України, яка розроблена Міністерством інформаційної політики України [6], пропонується закріпити поняття інформаційної безпеки (як стан захищеності важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якого запобігається завдання шкоди через неповноту, несвоєчасність і недостовірність поширюваної інформації, порушення цілісності та доступності інформації, несанкціонований обіг інформації з обмеженим доступом, а також через негативний інформаційно-психологічний вплив та умисне спричинення негативних наслідків застосування інформаційних технологій). На жаль, через недоліки нормотворчих процесів в Україні це поняття ми можемо використовувати лише у науковому обігу.

Ще одне нормативне поняття «інформаційної безпеки» міститься в Основних засадах розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки. Але термін, на який був розрахований цей закон, уже сплив, тому нормативний акт утратив чинність. Поняття інформаційної безпеки було визначене в Основних засадах станом захищеності важливих інтересів людини, суспільства і держави, за якого запобігається нанесення шкоди через неповноту, невчасність та невірність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації [7]. Це тлумачення збігається з поняттям, закріпленим у Проекті Концепції інформаційної безпеки України. Отже, аналіз змісту нормативного закріплення «інформаційної безпеки» дозволяє нам підсумувати, що під час вчинення державної зради й інших злочинів проти основ національної безпеки шкода наноситься не інформаційній безпеці, а іншим важливим відносинам через недотримання вимог, що висуваються до інформаційної діяльності.

Різноманітними є погляди науковців, пов'язані з інформаційною безпекою:

- захищеність державних інтересів, за якої забезпечується запобігання, виявлення і нейтралізація внутрішніх та зовнішніх інформаційних загроз, збереження інформаційного суверенітету держави і безпечний розвиток міжнародного інформаційного співробітництва [8, с.116];

- інформація є чинником, який може призвести до технологічних аварій, військових та політичних конфліктів, дезорганізації державного управління, фінансової системи [9].

- інформаційна безпека забезпечується з метою створення нормальних умов функціонування конкретного органу державного управління, а також проведення моніторингу стану інформаційної безпеки для розроблення оптимальної моделі функціонування системи забезпечення інформаційної безпеки [10];

- інформаційна безпека є станом, вільним від таких загроз, як надання інформації стороннім особам; шпигунство; саботаж та диверсійні заходи. Інформаційна безпека є також будь-якою дією, системою або методом, які спрямовані на захист інформаційних ресурсів, збір, оброблення, а також передаються, зберігаються у пам'яті комп'ютерів і телекомунікаційних мереж; складається не тільки із захисту від несанкціонованого доступу, крадіжки даних або їх знищення, але і є компонентом фізичної, особисто-організаційної та IT-безпеки [11, с.292].

- у механізмі безпекотворення в інформаційній сфері повинні бути враховані національні інтереси в інформаційному середовищі, внутрішні та зовнішні небезпеки, ризики, виклики та загрози цим інтересам і передбачена система засобів їх виявлення, попередження, нейтралізації і припинення. Забезпечення інформаційної безпеки передбачає захист таких елементів: 1) інформації з обмеженим доступом; 2) систем і засобів передавання та зберігання інформації; 3) інформаційного простору від поширення інформації, зміст якої через неповноту, недостовірність тощо суперечить національним інтересам держави [12, с.319].

Отже, враховуючи викладені погляди, визначимо, що інформаційна безпека – це збереження цілісності, режимності доступу до інформації та інформаційних ресурсів, які є в розпорядженні державного органу влади, порушення яких може зашкодити його діяльності з виконання завдань, визначених законодавством, та окремим сферам національної безпеки.

Інформаційна безпека передбачає три її рівні: 1) *рівень особи* (формування раціонального, критичного мислення на

основі принципів свободи вибору); 2) *суспільний* (формування якісного інформаційно-аналітичного простору, плюралізм, багатоканальність в отриманні інформації, незалежні потужні ЗМІ, які належать вітчизняним власникам); 3) *державний* (інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності державних органів, інформаційне забезпечення внутрішньої та зовнішньої політики на міждержавному рівні, система захисту інформації з обмеженим доступом, протидія правопорушенням в інформаційній сфері, комп'ютерним злочинам) [12, с. 319]. У статті 111 ККУ, зважаючи на те, проти чого спрямований цей злочин, ідеться про посягання на інформаційну безпеку на державному рівні. Але незаперечним є той факт (втрата контролю над частиною Донецької та Луганської областей), що якщо суміжна держава спрямує негативний інформаційний вплив на населення прикордонного регіону, то це може призвести як до поширення антидержавних, сепаратистських настроїв серед мирного населення, так і до втрати в подальшому частини державної території (нанести шкоду територіальній цілісності). Тому вважаємо, що «державна зрада» стосується державного та суспільного рівня інформаційної безпеки.

Автори Науково-практичного коментаря ККУ (2015 р.), ґрунтуючись на положеннях Закону України «Про основи національної безпеки України», який сьогодні вже втратив чинність, коментуючи ст. 111 ККУ, уособлюють інформаційну безпеку із захищеністю України від проявів обмеження свободи слова та доступу громадян до публічної інформації; поширення ЗМІ культу насильства, жорстокості, порнографії; комп'ютерної злочинності та комп'ютерного тероризму; розголошення інформації, що становить державну таємницю, або іншої інформації з обмеженим доступом, спрямованої на задоволення потреб і забезпечення захисту національних інтересів суспільства і держави; намагання маніпулювати суспільною свідомістю, зокрема шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації [13, с. 277]. Така позиція знаходить підтримку серед науковців. Дійсно, на нашу думку, поняття «інформаційна безпека» має більш ширший зміст, ніж «захист державної таємниці». Цю тезу підтверджують автори іншого коментаря до статті 111 ККУ (2007 р.), де «інформаційна безпека» – це захищеність інтересів України у сфері комунікацій, інформаційних систем, інформаційної власності. Проте підсумовується, що в контексті ст. 111 ККУ інформаційна безпека означає захищеність України від витоків інформації, яка становить державну таємницю [14, с. 230], але це стосується державної зради у формі шпигунства.

Таким чином, суттєвою ознакою державної зради є нанесення конкретної шкоди інформаційним інтересам. Такими інтересами у прикордонній сфері, які перебувають у межах кримінально-правового захисту ст. 111 ККУ, на наш погляд, є захищеність відомостей: ДПСУ щодо забезпечення охорони та захисту державного кордону України; в інформаційній та інформаційно-аналітичній діяльності; у функціонуванні телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем, автоматизованих систем управління; про діяльність персоналу ДПСУ із виконання поставлених завдань тощо.

Суттєву шкоду державній безпеці України у сфері захисту та охорони державного кордону України, а також охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні [15, с. 73] несуть загрози прикордонній безпеці України.

Відповідно до сучасних геополітичних процесів, загрози у сфері безпеки державного кордону деталізовані О.С. Цевельовим. Науковець визначає, що вони пов'язані зі спробами змінити лінію проходження державного кордону, розпалюванням прикордонного конфлікту з метою вирішення територіальних претензій деяких країн; із незаконним перетином державного кордону України великою кількістю населення прикордоння (біженцями) через

виникнення регіональних або прикордонних конфліктів поблизу державного кордону України; із загрозами нападу на персонал та об'єкти ДПСУ; із незаконним або неконтрольованим ввезенням (вивезенням) зброї та інших заборонених предметів та речовин; незаконним втручанням у службову діяльність ДПСУ, неможливістю або протидією виконанню законних функцій ДПСУ на державному кордоні та в прикордонних районах; створенням злочинних угруповань, які здійснюють свою діяльність на державному кордоні та в межах прикордонних районів тощо.

Крім того, О.С. Цевельов доводить існування основних загроз національній безпеці України та визначає такими, що суттєво впливають на сучасний стан безпеки державного кордону загрози збройних провокацій та військової інтервенції з боку РФ, зокрема переміщення на територію України членів терористичних угруповань, зброї, боєприпасів, засобів диверсій та терору з території РФ і з тимчасово окупованої території АР Крим [16, с. 10].

Крім цього, варто додати, що ще одним напрямом заподіяння шкоди прикордонній інформаційній безпеці є процеси управління [17] у сфері охорони державного кордону.

Висновки. Таким чином, аналіз нормативних джерел та наукової літератури показав відсутність єдності в розумінні поняття «інформаційна безпека», що є необхідним для визначення об'єкта складу злочину «державна зрада» та правильної кваліфікації злочинів проти основ національної безпеки загалом. Зважаючи на це, необхідним є нормативне закріплення цього поняття, а також визначення змісту інформаційної безпеки держави у прикордонній сфері, адже досвід показав, що непорозуміння територіальної цілісності України перебуває в тісному кореляційному зв'язку із захищеністю державного кордону.

Список використаної літератури:

1. Плахотний М.П. Становлення Державної прикордонної служби України в системі забезпечення національної безпеки України. Вісник Національної академії державного управління. 2012. № 3. С. 104–111.
2. Про інформацію: Закон України. 1992. № 48. Ст. 650.
3. Про Концепцію Національної програми інформатизації: Закон України від 4 лютого 1998 р. Відомості Верховної Ради України. 1998 р. № 27. Ст. 182.
4. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. Голос України. 2018. № 122.
5. Доктрина інформаційної безпеки України: Указ Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017. Урядовий кур'єр. № 38. 2017.
6. Проект Концепції інформаційної безпеки України. Міністерство інформаційної політики України. URL: <http://mip.gov.ua/ru/documents/30.html>
7. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: Закон України від 9 січня 2007 р. Відомості Верховної Ради України. 2007 р. № 12. Ст. 102.
8. Громико І.О., Саханчук Т.І. Інформаційна безпека України. Системи обробки інформації. 2009. Вип. 7. С. 115–116.
9. Северина С.В. Інформаційна безпека та методи захисту інформації. Вісник Запорізького національного університету. Економічні науки. 2016. № 1. С. 155–161. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu_eco_2016_1_21
10. Ліпкан В.А., Максименко Ю.Є., Желіховський В.М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції. Навчальний посібник. Київ: КНТ, 2006. URL: https://pidruchniki.com/12631113/politologiya/sistema_zabezpechennya_informatsiynoyi_bezpeki
11. Муравська (Якубівська) Ю.Є. Інформаційна безпека суспільства: концептуальний аналіз. Економіка та суспільство. 2017. № 9. С. 289–294.

12. Кузьменко А.М. Особливості проблем законодавчого забезпечення інформаційної безпеки держави, суспільства і громадянина в умовах інформаційно-психологічного протиборства. Часопис Київського університету права. 2010. № 4. С. 317–321.

13. Азаров Д.С., Бабаніна В.В., Вартилицька І.А. та ін. Науково-практичний коментар кримінального кодексу України / за ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 1064 с.

14. Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В.К. та ін. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 7-ме вид., переробл. та допов. Київ: Юридична думка, 2010. 1288 с.

15. Назаренко В.О., Серватюк В.М., Ставицький О.М. Теорія і практика організації та здійснення прикордонного контролю в контексті забезпечення національної безпеки України в прикордонній сфері: монографія / Хмельницький: Вид-во НАДПСУ, 2013. 360 с.

16. Цевельов О.Є. Державне реагування на загрози національній безпеці у сфері безпеки державного кордону України: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. Хмельницький, 2017. 20 с.

17. Кушнір І.П. Напрями прикордонної інформаційної безпеки як складова національної безпеки України. Порівняльно-аналітичне право. № 5. 2017. С. 230–233. URL: <http://pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja/96>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Кушнір Ірина Павлівна – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри теорії та історії держави і права та приватноправових дисциплін Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького;

Степанова Юлія Петрівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та процесу Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kushnir Iryna Pavlivna – Candidate of Law Sciences, Senior Lecturer at the Department of the Theory and History of State and Law and Privat-Law Disciplines of the National academy of the State Border Guard Service of Ukraine

id_kushniri@ukr.net

Stepanova Yuliia Petrivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Process of the National academy of the State Border Guard Service of Ukraine

yulia.sp81@ukr.net

УДК 343.34

ЧИ Є ТЕРОРИСТИЧНИЙ АКТ КОНВЕНЦІЙНИМ ЗЛОЧИНОМ?

Ольга ПОПОВИЧ,

аспірант кафедри кримінального права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню міжнародних документів із питань боротьби з терористичними актами й іншими терористичними проявами. Визнано терористичний злочин конвенційним. Автор дійшов висновку, що міжнародні організації досі не навели точного визначення поняття «терористичний акт», що значно ускладнює виконання країнами взятих зобов'язань щодо боротьби з тероризмом та знижує ефективність заходів міжнародної спільноти та конкретних держав у цій площині. Водночас у міжнародних документах визначено різновиди терористичного акту й окремі типові його ознаки, що може слугувати орієнтиром для подальшого вдосконалення національного кримінального законодавства.

Ключові слова: міжнародні договори, конвенційний злочин, тероризм, терористичний акт, злочин.

WHAT IS A TERRORIST ACTION OF A CONVENTIONAL CRIME?

Olha POPOVYCH,

Postgraduate student on the Department of Criminal Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to the study of international documents on combating terrorist acts and other terrorist manifestations. Recognized as a conventional terrorist crime. The author concludes that international organizations have not yet precisely defined the concept of "terrorist act", which greatly complicates the implementation by the countries of their commitments to combat terrorist acts and reduces the effectiveness of measures of the international community and specific states in this area. At the same time, international documents define the types of terrorist act and some of their typical features, which may serve as a benchmark for improving the national criminal law.

Key words: international treaties, conventional crime, terrorism, terrorist act, crime.

Постановка проблеми. Терористична діяльність стає не лише потужним гальмом на шляху подальших цивілізаційних процесів у світі, а також серйозною загрозою існуванню людства. Світове середовище за допомогою міжнародних інституцій (Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), Парламентської асамблеї Ради Європи) продовжує шукати ефективні заходи боротьби з терористичними актами і будь-якою іншою терористичною діяльністю. Водночас ухвалюються різні міжнародні документи (конвенції, протоколи, резолюції тощо) із цього питання, що є правовим орієнтиром для запровадження кримінально-правових заходів прісичення терористичних проявів в Україні, яка, за даними поважних міжнародних експертів, за рівнем впливу тероризму 2017 р. вже на 17 місці серед інших країн. Реєструється багато терористичних проявів в Україні. Так, згідно з інформацією Генеральної Прокуратури України, 2017 р. обліковано 1 385 кримінальних правопорушень з їх попередньою кваліфікацією як терористичні акти (ст. 258 Кримінального кодексу (далі – КК) України). Ця складна ситуація потребує більш дієвої реакції з боку держави і наукового кола.

Актуальність теми дослідження зумовлена необхідністю аналізу міжнародно-правових документів з питань боротьби з тероризмом та розроблення ефективних заходів боротьби з терористичними актами в Україні, що мають відповідати насамперед конвенційним вимогам і рекомендаціям міжнародних інституцій.

Стан дослідження. Міжнародно-правовий аспект боротьби з терористичними актами засобами кримінального права є предметом наукового зацікавлення багатьох дослідників: В.Ф. Антипенка, Л.М. Демидової, В.П. Смелянова,

С.М. Мохончука, В.В. Устинова й ін. За такої значної уваги вчених до загальних проблем світового середовища в боротьбі з тероризмом досі залишаються недостатньо вивченими питання щодо міжнародних стандартів законодавчої регламентації кримінальної відповідальності за терористичний акт у площині суттєвих властивостей цього явища. Не надано ще чіткої відповіді й на запитання стосовно конвенційної природи такого злочину, як терористичний акт.

Метою і завданням статті є аналіз міжнародно-правових актів із питань боротьби з тероризмом та з'ясування вставлення міжнародних інституцій, насамперед ООН, Парламентської асамблеї Ради Європи (далі – ПАРЄ) і Комітету міністрів Ради Європи (далі – КМРС), до терористичних актів. В юридичних джерелах інформації міжнародні документи з питань боротьби з тероризмом поділяють на загальні та спеціальні. У цій статті зосереджена увага саме на спеціальних нормативно-правових актах.

Виклад основного матеріалу. Україна є частиною світового середовища й активним суб'єктом міжнародних відносин із питань боротьби з тероризмом. Вона уклала і ратифікувала низку важливих документів у цій площині. Взяті країною зобов'язання є обов'язковими для виконання, якщо в міжнародно-правових актах не зазначений рекомендаційний характер окремих положень. Це ставлення до міжнародних зобов'язань впливає із ч. 1 ст. 9 Конституції України, де зазначено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Крім того, у ч. 5 ст. 3 КК України передбачено, що закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних

договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Отже, положення таких міжнародно-правових актів є джерелом кримінального законодавства в частині кримінальної відповідальності за вчинення терористичного акту.

Водночас варто брати до уваги ч. 2 ст. 1 КК України, де регламентовано, що для виконання завдання, передбаченого ч. 1 цієї статті, Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили. Крім того, ч. 2 ст. 2 цього Кодексу уточнює, зокрема, вплив різних джерел кримінального законодавства на стан останнього, репрезентує, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Це правило є визначальним для виконання Україною міжнародних зобов'язань щодо терористичних злочинів. Такі зобов'язання мають виконуватися шляхом удосконалення КК України.

З'ясуємо, чи є такі положення в міжнародних документах щодо терористичних актів, які мають бути впроваджені до вітчизняного кримінального законодавства.

Важливою для нашого аналізу є Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом (ETSN 90) (м. Страсбург, 27 січня 1977 р.; ратифікована Законом від 17 січня 2002 р.; набула чинності для України 14 червня 2002 р.) [1]. У Преамбулі цього міжнародного документа вперше йдеться про терористичні акти з висловлюванням стурбованості держав-членів Ради Європи, що підписали цю Конвенцію, збільшенням їх кількості. Метою цієї Конвенції визнано життєво ефективних заходів для забезпечення покарання злочинців, які скоїли такі акти.

Аналіз положень цього міжнародного акта дозволяє стверджувати, що в ньому встановлені: (а) обмеження щодо визнання діянь терористичними актами – це не політичний злочин або не злочин, пов'язаний із політичними злочинами, або не злочин, вчинений із політичних мотивів (ст. 1); (б) перелік діянь, що визнаються терористичними актами і потребують об'єднання зусиль країн-підписантів для боротьби з ними. Це: злочин, визначений у Конвенції про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден, укладений в Гаазі 16 грудня 1970 р. (незаконне шляхом насильства або погрози застосування насильства, або шляхом будь-якої форми залякування захоплення повітряного судна, або здійснення над ним контролю, або намагання вчинити будь-яку таку дію, або співучасть у таких діях); злочин, визначений у Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації, укладений в Монреалі 23 вересня 1971 р. (незаконне й умисне: вчинення акту насильства щодо особи, що перебуває на борту повітряного судна в польоті, якщо такий акт може загрожувати безпеці цього повітряного судна; руйнація повітряного судна, що перебуває в експлуатації, або завдання цьому повітряному судну пошкодження, яке виводить його з ладу або може загрожувати його безпеці в польоті; поміщення або вчинення дії, що приводять до поміщення на повітряному судні, що перебуває в експлуатації, у будь-який спосіб будь-яких пристроїв або речовини, яка виводить його з ладу, або завдання йому пошкодження, яке може загрожувати його безпеці в польоті; руйнація або пошкодження аеронавігаційного устаткування або втручання в його експлуатацію, якщо будь-який із таких актів може загрожувати безпеці повітряних судів у польоті; повідомлення завідомо недостовірної інформації, а отже, створення тим самим загрози безпеці повітряного судна в польоті); тяжкий злочин, пов'язаний із посяганням на життя, фізичну недоторканність або свободу осіб, які перебувають під міжнародним захистом, зокрема дипломатичних агентів; злочин, пов'язаний із викраданням людей, захопленням

заручників або тяжким незаконним затриманням; злочин із використанням бомб, гранат, ракет, автоматичної вогнепальної зброї або вибухових листів чи посилок, якщо це призводить до загрози особам; замах на вчинення будь-якого з вищенаведених злочинів або участь як співучасника особи, що вчиняє або намагається вчинити такий злочин (ст. 1).

Щодо встановленого в розглядуваній Конвенції обмеження стосовно політичної мети або політичного мотиву дій, то, як зазначають науковці, проблема полягає в тому, що наслідки будь-якого акту міжнародного тероризму, який завжди має політичну мотивацію і політичні цілі, оцінюються кожною державою крізь призму власних національних інтересів, які в різних державах не тільки не збігаються, але і можуть бути діаметрально протилежними. Крім того, політики і фахівці вказують на певні недоліки в боротьбі ООН проти тероризму, найбільший з яких – нездатність ООН дати правове визначення поняттю «тероризм». У цих умовах міжнародне співтовариство пішло шляхом криміналізації окремих проявів тероризму, у чому досягло чималих успіхів [2].

До спеціальних міжнародних документів належить і Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден (м. Гаага, 16 грудня 1970 р.) [3], про яку йдеться в Європейській конвенції про боротьбу з тероризмом (1977 р.). У ст. 1 цього документа міститься чітка конкретизація діянь, скоєння яких особою визнається злочином, а саме: будь-яка особа на борту повітряного судна, що перебуває в польоті, яка: а) незаконно шляхом насильства або погрози застосування насильства, або шляхом будь-якої форми залякування захоплює це повітряне судно, або здійснює над ним контроль, або намагається вчинити будь-яку таку дію, або б) є співучасником особи, що вчиняє чи намагається вчинити будь-яку таку дію, вчиняє злочин. У цій Конвенції порівняно, наприклад, з Конвенцією від 14 вересня 1963 р., уточнено визначення часу скоєння цього злочину: повітряне судно вважається в польоті в будь-який час з моменту зачинення всіх його зовнішніх дверей після завантаження до моменту відчинення будь-якої із дверей для розвантаження. У разі вимушеної посадки вважається, що повітряне судно перебуває в польоті доти, доки компетентні органи не приймуть на себе відповідальність за повітряне судно та за осіб і майно, що перебувають на борту (ч. 1 ст. 3).

Іншим спеціальним документом є Міжнародна конвенція боротьби з бомбовим тероризмом, ухвалена резолюцією 52/164 Генеральної Асамблеї ООН 16 грудня 1977 р. [4], де зі ст. 2 випливає визначення акту бомбового тероризму: це незаконне й умисне доставлення, поміщення, привоження в дію або висаджування вибухового або іншого смертоносного пристрою в межах місць громадського користування, державного або урядового об'єкта, об'єкта системи громадського транспорту або об'єкта інфраструктури, або таким чином, що це спрямовано проти них: а) з наміром завдати смерті або серйозного каліцтва; б) з наміром спричинити значне руйнування таких місць, об'єкта або системи, коли таке руйнування завдає або може завдати великої економічної шкоди. Актом тероризму також визнається замах на вказаний злочин, а також співучасть у цих злочинах, організація інших осіб або керування ними з метою вчинення цих злочинів, або сприяння в будь-який спосіб групі осіб, що діють із загальною метою; таке сприяння має бути умисним або в цілях підтримки загального характеру злочинної діяльності, або мети групи, або ж з усвідомленням наміру групи вчинити відповідний злочин або злочини.

Про терористичні акти згадується в Декларації про заходи з ліквідування міжнародного тероризму, затвердженій

резолюцією 49/60 Генеральної Асамблеї від 9 грудня 1994 р. [5]. Цей правовий акт відрізняється від попередніх міжнародних документів тим, що фактично усуває політичні обмеження у визнанні терористичних актів. У цьому документі зазначено, що злочинні акти, спрямовані або розраховані на створення обстановки терору серед широкої громадськості, групи осіб або конкретних осіб у політичних цілях, ні за яких обставин не можуть бути виправдані, якими б не були міркування політичного, філософського, ідеологічного, расового, етнічного, релігійного або будь-якого іншого характеру, які можуть наводитися для їх виправдання. Крім того, у цій Декларації вживаються терміни «терористична діяльність», «терористичний акт», «тероризм» без визначення або будь-якої іншої конкретизації їхнього змісту.

Спеціальними міжнародними документами з питань боротьби з терористичними актами також є: Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників (м. Нью Йорк, 17 грудня 1979 р.) [6], в якій акт захоплення заручників визнається виявом міжнародного тероризму, а також Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу й ядерних установок від 26 жовтня 1979 р. [7] та ін.

КМРЄ теж ухвалив низку важливих документів щодо боротьби з терористичними актами: Декларацію про тероризм (1978 р.); Тристоронню декларацію про терористичні акти (1986 р.); резолюцію 74 про міжнародний тероризм; рекомендації (2001 р.) про основні принципи боротьби з організованою злочинністю та ін. [8].

Важливо, що в п. 2 рекомендації ПАРЄ 1706 (2005) «ЗМІ і тероризм» наведено визначення терористичних актів, а саме: «це акти, які здійснюються з метою посіяти жах, страх і хаос серед громадськості». Також у п. 3 Асамблея нагадує про свою резолюцію 1271 (2002) і рекомендацію 1550 (2002) щодо боротьби з тероризмом та поваги до прав людини і знову підтверджує, що боротьба з тероризмом не може використовуватися як привід для обмеження основних прав і свобод людини, що гарантуються Європейською конвенцією із прав людини та відповідними правовими документами Ради Європи. У зв'язку із цим вона підтримує Керівні принципи в галузі прав людини та боротьби з тероризмом, ухвалені Комітетом Міністрів 11 липня 2002 р. [9, с. 13].

12 грудня 2016 р. на засіданні Ради Безпеки ООН ухвалено резолюцію № 2322 (одним з авторів якої є Україна), що закликає держави до посилення та розширення міждержавної взаємодії та взаємодопомоги у сфері боротьби з тероризмом, обміну інформацією щодо терористичних організацій та бойовиків-терористів, зокрема їхніми біометричними та біографічними даними. У документі також зазначається важливість співробітництва між судовими та правоохоронними органами щодо розслідування злочинів, пов'язаних із тероризмом [10, с. 12].

У Висновку № 8 (2006) Консультативної ради європейських суддів (далі – КРЄС) до уваги КМРЄ з питання «Роль суддів у захисті верховенства права та прав людини в контексті тероризму» зазначено, що в процесі ідентифікації вчинків, які потрапляють під визначення «тероризм», варто послатися, наприклад, на Рамкове рішення Ради № 2002/475/ЛНА, яким Європейський Союз вимагає від держав-членів ставитися як до «терористичних правопорушень», беручи до уваги їхню природу або контекст, що вони можуть серйозно зашкодити країні або міжнародній організації, коли вчинені з метою сильного залякування населення або незаконного примушування уряду чи міжнародної організації виконати чи утриматися від виконання будь-якої дії, або серйозно дестабілізувати чи знищити фундаментальні політичні, конституційні, економічні або соціальні структури в країні або міжнародній організації.

Від держав-членів також вимагається встановити відповідальність за навмисні дії «керування терористичною групою» або участь в її діяльності, коли відомо, що така участь є внеском у кримінальну діяльність такої групи, а також встановити відповідальність за підбурювання чи допомогу або сприяння, або загалом за замах на вчинення будь-яких із вищезазначених правопорушень (п. 76 Висновків) [11].

Крім того, у п. в) «Резюме рекомендацій» КРЄС зазначає необхідність пильно стежити за тим, щоб основоположні принципи кримінального права застосовувалися щодо актів тероризму так само, як вони застосовуються до будь-яких інших правопорушень, та забезпечували чітке визначення складів таких правопорушень [11].

Висновки. Отже, підсумуємо результати проведеного дослідження:

1. Терористичний акт є конвенційним злочином і введення кримінальної відповідальності за його вчинення в ст. 258 КК України можна розглядати як виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань із питань боротьби з тероризмом.

2. Міжнародні організації досі не навели точного визначення поняття «терористичний акт», що значно ускладнює виконання країнами-підписантами міжнародних актів взятих на себе зобов'язань щодо боротьби з терористичними актами та знижує ефективність заходів міжнародної спільноти та конкретних держав у цій площині. Водночас важливою є рекомендація КРЄС, передбачена в «Резюме рекомендацій» цієї інституції, відповідно до якої держави повинні забезпечувати чітко та точно визначення складів цих правопорушень (актів тероризму, терористичних актів).

3. Незважаючи на відсутність міжнародно-правового визначення поняття «терористичний акт», у міжнародних документах конкретизовано низку різновидів такого злочину та наведені окремі типові його ознаки. Ці орієнтири є корисними для подальшого розроблення шляхів удосконалення законодавства України про кримінальну відповідальність за терористичні акти й інші злочини терористичної спрямованості.

4. Важливо, що міжнародні інституції (наприклад, ПАРЄ) нагадують, що боротьба з тероризмом не може використовуватися як привід для обмеження основних прав і свобод людини, що гарантуються Європейською конвенцією з прав людини та відповідними правовими документами Ради Європи.

Список використаної літератури:

1. Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом (ETS № 90): Конвенція Ради Європи від 27 січня 1977 р.; міжнародний документ. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_331.
2. Філонов О.В. Міжнародне співтовариство у боротьбі з тероризмом. URL: file:///C:/Users/user/Downloads/Polzap_2013_7_22.pdf.
3. Конвенція о борьбе с незаконным захватом воздушных судов: Конвенция ООН от 16 декабря 1970 г. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_167.
4. Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, принятая резолюцией 52/164 Генеральной ассамблеи. URL: <http://www.antiterrorism.org/ru/laws/international/1998.php>.
5. Декларация о мерах по ликвидации международного терроризма, утвержденного резолюцией 49/60 Генеральной ассамблеи от 9 декабря 1997 г. URL: <http://www.antiterrorism.org/ru/laws/international/1994.php>.
6. Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників: Конвенція ООН; міжнародний документ. Нью Йорк, 17 грудня 1979 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_087.

7. Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок: Конвенція ООН від 26 жовтня 1979 р.; міжнародний документ. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_024.

8. Збірник документів Ради Європи. Захист журналістів. Страсбург, 2016. 52 с. URL: <https://rm.coe.int/16806b597091fnfpdthytyuz>.

9. Резнікова О.О., Місюра А.О., Дрьомов С.В., Войтовський К.С. Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні: аналіт. доповідь / за заг. ред. О.О. Резнікової. Київ: НІСД, 2017. 60 с.

10. Роль суддів у захисті верховенства права та прав людини в контексті тероризму: висновок № 8 (2006) Консультатив-

ної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_8_2006.pdf.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

Попович Ольга Станіславівна – аспірант кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Popovych Olha Stanislavivna – Postgraduate Student on the Department of Criminal Law of Yaroslav Mudryi National Law University

olyapopovich21@gmail.com



УДК 343.156.7

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК СКАСУВАННЯ АБО ЗМІНИ СУДОВИХ РІШЕНЬ НА ПІДСТАВАХ НЕПРАВИЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОМУ ТА НЕВІДПОВІДНОСТІ ПРИЗНАЧЕНОГО ПОКАРАННЯ ТЯЖКОСТІ ЗЛОЧИНУ ТА ОСОБИ ЗАСУДЖЕНОГО

Зіновія СУХОВЕРСЬКА,
аспірант

Львівського національного університету імені Івана Франка

АНОТАЦІЯ

У статті на підставі аналізу доктрини кримінального процесуального права та судової практики досліджено особливості процесуального порядку скасування або зміни судових рішень через неправильне застосування кримінального закону та невідповідності призначеного покарання тяжкості злочину й особи засудженого.

Ключові слова: застосування норм, судові рішення, невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину, зміна судових рішень.

PROCEDURAL ORDER OF CANCELLATION OR CHANGE OF JUDGMENTS ON GROUNDS OF INCORRECT APPLICATION OF A CRIMINAL LAW AND INCONSISTENCY OF THE PUNISHMENT IMPOSED ON THE CRIME SEVERITY AND THE PERSON CONVICTED

Zinoviia SUKHOVERSKA,
Postgraduate Student

of Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

In this article, based on the analysis of the doctrine of criminal procedural law and judicial practice, the features of the procedural order of cancellation or change of court decisions on the grounds of misuse of the criminal law and inconsistency of the punishment imposed on the gravity of the crime and the person of the convicted person are investigated.

Key words: application of norms, judicial decision, inconsistency of punishment for gravity of crime, change of court decisions.

Постановка проблеми. Перевірка законності та справедливості судових рішень у судах вищих інстанцій є важливою складовою частиною судочинства в Україні. Положеннями Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) сформовано низку критеріїв перевірки законності, обґрунтованості та справедливості таких рішень. До числа таких критеріїв, вичерпний перелік яких наведений у ст. 409 КПК України, належить і неправильність застосування кримінального закону, а також невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину й особи засудженого. Водночас необхідно зазначити, що окреслені випадки настільки тісно пов'язані між собою, що їх не завжди можна виокремити. Так, наприклад, неправильне застосування закону є наслідком неправильного тлумачення загальної норми закону або норми закону, що передбачає конкретні ознаки складу злочину, у свою чергу, неправильне застосування закону нерідко призводить до призначення покарання, що не відповідає тяжкості злочину й особи засудженого.

Стан дослідження. Зазначимо, що дослідженню визначених у ст. ст. 409, 413, 414 та 438 КПК України підстав для скасування або зміни судового рішення судом апеляційної інстанції та, відповідно, судом касаційної інстанції не приділено достатньої уваги в сучасній кримінально-процесуальній науці. Ці питання здебільшого вивчалися окремими авторами лише фрагментарно під час аналізу проблемних питань стадії апеляційного та касаційного провадження. Зокрема, деяким проблемним аспектам досліджуваної теми присвячені праці таких учених-процесуалістів: Н.Р. Бобечка, В.М. Ва-

силаша, А.Д. Дзюрбела, О.Ю. Костюченко, В.Т. Маляренка, Т.В. Шевченка, В.І. Теремецького, С.І. Беззубова, В.Л. Головова, В.Т. Нора, О.Н. Палієвої, А.Н. Разінкіної, Т.В. Сахарук, Н.В. Сидорової, Н.С. Чувашової.

Метою та завданням статті є з'ясування особливостей процесуального порядку скасування або зміни судових рішень на підставах неправильного застосування кримінального закону та невідповідності призначеного покарання тяжкості злочину та особи засудженого.

Виклад основного матеріалу. Спершу варто зазначити, що лише справедливо призначене покарання може сприяти попередженню злочинів. У цьому аспекті покарання за вчинений злочин повинно відповідати загальним засадам призначення покарання, і наскільки ці засади будуть правильно прописані в законі, правильно застосовані судом, настільки справедливим можна визнати призначене на їх підставі покарання [2, с. 12]. Вести мову про справедливість судового рішення неможливо без встановлення істини в кримінальній справі. Зокрема, на цю особливість звертав увагу В.Т. Нора, який зауважив, що встановлення істини в кожній кримінальній справі є метою такої діяльності, її успішним результатом, без досягнення яких не можливе вирішення завдань кримінального судочинства. Тому досягнення в ньому об'єктивної істини – це і мета діяльності органів, на які покладено вирішення завдань кримінального судочинства, і принцип (засада) кримінально-процесуального права. Принцип істини – незмінний і незамінний фундамент, основа правосуддя в кримінальних справах. Без нього правосуддя неможливе. Без

ного воно втрачає свою конститутивну ознаку – справедливості [3, с. 4].

Якщо звернутися до змісту КПК України, доводиться констатувати, що, на жаль, законодавець, хоча й оперує такою категорією, як справедливість судового рішення (ст. ст. 337, 410, 414 КПК України), проте належно не розкриває її змісту, натомість встановлює такі вимоги до судових рішень, як законність, обґрунтованість і вмотивованість (ст. 370 КПК України). У ракурсі встановлення відповідності ступеня тяжкості кримінального правопорушення й особі обвинуваченого (ст. 414 КПК України) акцентується увага саме на несправедливості покарання через м'якість або через суворість.

На відміну від законодавця, представниками кримінально-правової науки вироблено усталений підхід до тлумачення справедливості призначеного покарання, що, за загальним правилом, повинно відповідати тяжкості вчиненого злочину, особі винного, обставинам, що обтяжують та пом'якшують покарання, та сприймається таким державою, суспільством, потерпілим і обвинуваченим [4, с. 313].

Більш конкретизований підхід до перевірки справедливості судового рішення висловлює Н.Р. Бобченко, на думку якого ця діяльність передбачає перевірку: 1) відповідності обраного судом заходу процесуального примусу ступеню тяжкості злочину, у скоєнні якого підозрюється чи обвинувачується особа, та самій особі, щодо якої його застосовано; 2) відповідності призначеного покарання ступеню тяжкості злочину, особі засудженого й обставинам, що пом'якшують і обтяжують покарання; 3) відповідності застосованих примусових заходів виховного характеру ступеню тяжкості злочину й особі неповнолітнього; 4) відповідності застосованого примусового заходу медичного характеру ступеню тяжкості суспільно-небезпечного діяння й особі, яка його вчинила, у стані неосудності чи обмеженої осудності, або вчинила злочин у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку чи підчас відбування покарання [5, с. 344].

Акцентував увагу на проблемі справедливості покарання і Конституційний Суд України в рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004, вказавши на те, що окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що покарання за злочин має відповідати злочину. Окрім того, покарання має перебувати в справедливому співвідношенні з тяжкістю й обставинами скоєного й особою винного [6].

Варто також вказати на те, що Пленум Верховного Суду України у своїх постановках неодноразово звертав увагу суддів на необхідність індивідуалізації покарання з урахуванням ступеня тяжкості, обставин учинення злочину, його суспільно-небезпечних наслідків і відомостей про особу винного. Саме тому призначення покарання, яке не відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину і відомостям про особу винного, є підставою для скасування чи змінення вироку [7]. Це стосується як основного, так і додаткового покарання. Отже, призначення несправедливого, тобто такого, що не відповідає вимогам кримінального процесуального закону, покарання свідчить про несправедливість вироку загалом.

Незважаючи на чітко сформульовані та належним чином обґрунтовані позиції Конституційного Суду та Верховного суду України, спрямовані на попередження помилок у застосуванні кримінального закону та призначенні покарання, співрозмірного тяжкості злочину й особі засудженого судами нижчих інстанцій, на практиці все ж спостерігаються численні приклади неврахування вказаних рекомендацій, що й призводить до скасування або зміни судових рішень. Так, Колегія суддів Судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду Львівської області, розглянувши у відкритому судовому засіданні кримінальну справу № 462/222/16-к від 20 травня 2016 р. про обвинувачення К. у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 389 Кримі-

нального кодексу (далі – КК) України, скасувала вирок суду першої інстанції, який неналежно врахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, обставини справи і під час призначення покарання необґрунтовано застосував норми ст. ст. 75, 76 КК України, помилково ухвалив рішення про звільнення обвинуваченого від відбування покарання з випробуванням. Водночас колегія суддів погодилася з тим, що К. ухилився від відбування призначеного реального покарання за вироком суду у виді громадських робіт і скоїв новий злочин. Наведене свідчить про те, що покарання, призначене К. за вироком Залізничного районного суду м. Львова від 15 вересня 2015 р., не досягло своєї мети, яка полягала у виправленні К. та запобіганні вчиненню ним нових злочинів [8]. Отже, суд апеляційної інстанції під час скасування рішення суду першої інстанції керувався тим, що призначене покарання повинно бути необхідним і достатнім для виправлення засудженого і для попередження нових злочинів.

Наглядним прикладом процесуального порядку зміни судових рішень на підставі невідповідності призначеного покарання тяжкості злочину та особі засудженого є також справа, в якій Колегія суддів Судової палати в кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, розглянувши в судовому засіданні кримінальне провадження за касаційними скаргами засудженого «Особи 2» та захисника «Особи 1» на вирок Сквирського районного суду Київської області від 9 червня 2015 р. та ухвалу Апеляційного суду Київської області від 2 вересня 2015 р. щодо «Особи 2», яку визнано винуватою у вчиненні кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 121 КК України, та призначено покарання 5 років позбавлення волі, постановила касаційні скарги засудженого «Особи 2» та захисника «Особи 1» задовольнити частково, а вирок попередніх інстанцій змінити, і на підставі ст. 69 КК України покарання за ч. 1 ст. 121 КК України «Особи 2» пом'якшити до 3-х років позбавлення волі. Водночас суд касаційної інстанції підтвердив правильність кваліфікації діянь обвинуваченого за ч. 1 ст. 121 КК України та встановив, що доводи касаційних скарг про суворість призначеного покарання засудженому є обґрунтованими [9]. Із наведених прикладів судової практики простежується чіткий припис щодо необхідності врахування основних критеріїв індивідуалізації покарання, а саме: ступеня тяжкості вчиненого злочину; особи винного; обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Відповідність призначеного покарання ступеню тяжкості вчиненого злочину впливає із принципу правової держави, із суті конституційних прав і свобод людини і громадянина, зокрема, права на свободу, яке не може бути обмеженим, крім випадків, передбачених Конституцією України. А тому міра обраного судом покарання повинна відображатися в справедливому співвідношенні з тяжкістю й обставинами злочину. Окрім того, під час визначення ступеня тяжкості вчиненого злочину судам необхідно виходити із класифікації злочинів, критерії якої визначені ст. 12 КК України (невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі, особливо тяжкі), а також з особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив і мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин вчинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали тощо). Найбільш змістовним, на нашу думку, є визначення ступеня тяжкості вчиненого злочину, запропоноване В.М. Василяшем, як індивідуальної характеристики суспільної небезпеки вчиненого особою злочину, яка визначається особливостями конкретного злочину й обставинами його вчинення, а саме характером діяння, тяжкістю наслідків, що настали (характер і розмір завданої шкоди чи збитків), формою і видом вини, мотивом, метою вчинення злочину, кількістю епізодів злочинної діяльності, роллю кожного зі співучасників вчинення злочинів, часом, місцем,

способом, знаряддям, засобами й обставинкою скоєння злочину [10, с. 254].

Що стосується особи винного, то судам варто враховувати позитивні і негативні характеристики особи (соціальні, фізичні, психічні тощо), які мають кримінально-правове значення (ст. 65 КК України). У свою чергу, врахування обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, повинно здійснюватися судом відповідно до ст. ст. 66 і 67 КК України.

На відміну від невідповідності призначеного покарання тяжкості злочину й особі засудженого, що передусім пов'язане з неврахуванням критеріїв індивідуалізації покарання, і, як наслідок, ухваленням несправедливого щодо особи обвинуваченого рішення, неправильне застосування кримінального закону передусім пов'язане з порушенням нормативно визначених принципів кримінально-правової кваліфікації, тобто безпосередньо пов'язане із застосуванням і тлумаченням норм права. Зокрема, це чітко простежується в змісті ст. 413 КПК України, відповідно до якої неправильним застосуванням закону України про кримінальну відповідальність, що призводить до скасування або зміни судового рішення, є: 1) незастосування судом закону, який підлягає застосуванню; 2) застосування закону, який не підлягає застосуванню; 3) неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту; 4) призначення більш суворого покарання, ніж передбачено відповідною статтею (частиною статті) закону України про кримінальну відповідальність [7].

Не випадково, у своїх Висновках Верховний суд України акцентував увагу на тому, що однією зі стадій застосування права є стадія визначення (встановлення) тієї норми закону, яка охороняє права, свободи й інтереси особи і встановлює відповідальність за посягання на них, а саме вид і міру юридичної відповідальності. Саме на цій стадії відбувається вибір такої норми, з'ясовуються її зміст, форма та чинність, визначається редакція норми, яка діяла на момент скоєння посягання, встановлюється її дія в часі, просторі та за колом осіб. Підставами для застосування норми закону є скоєння злочину, фактичні обставини якого й зумовлюють її вибір. Коли фактичні обставини діяння й норма права, яка передбачає кримінальну відповідальність за його скоєння, встановлені правильно, однак неправильно обрана форма закону – застосована не та частина статті закону чи редакція статті, яка була нечинною на момент злочину, або ж не давала підстав для застосування її зворотної дії в часі, то таке застосування закону про кримінальну відповідальність є протиправним [11].

А.Д. Дзюрбел висловив слушну, на наш погляд, позицію, що помилки, які проявилися в неправильному застосуванні кримінального закону в процесі провадження в кримінальних справах, є зазвичай наслідком однобічності і неповноти проведеного розслідування, через що обставини, які впливають на кваліфікацію злочинного діяння, з потрібною повнотою не виявляються, тому наявні помилки в юридичній оцінці злочину [12, с. 167].

Висновки. Отже, аналіз наукових поглядів та прикладів судової практики дає всі підстави для того, щоб вести мову про відносну відокремленість таких підстав для скасування або зміни судових рішень, як неправильне застосування кримінального закону та невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину й особі засудженого. Проте необхідно зазначити, що в процесі розроблення правових позицій Судова палата в кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 3 червня 2016 р. вказала на те, що в разі виявлення порушення кримінального закону під час призначення особі покарання суд апеляційної інстанції у своїх висновках повинен вказувати на дві підстави для зміни або скасування вироку, як-от: неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність та невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення й особі засуджено-

го [13]. З даною позицією важко погодитися. Хоча в окремих випадках невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення й особі засудженого, справді, може бути наслідком неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, проте за своєю правовою природою невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості кримінального правопорушення порушує принцип справедливості покарання, натомість неправильне застосування кримінального закону порушує вимогу щодо законності судового рішення.

Список використаної літератури:

1. Аналіз стану здійснення судочинства в I півріччі 2016 р. (за даними судової статистики). URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/169EB9789B839EF9C2257B4B002E5ABD](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/169EB9789B839EF9C2257B4B002E5ABD).
2. Сахарук Т.В. Загальні засади призначення покарання за кримінальним правом України та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Х., 2006. 226 с.
3. Нор В.Т. Істина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація. Часопис Національного університету «Острозька академія. Серія «Право». 2010. № 2. URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2010/n2/10nvtfpr.pdf>.
4. Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций в 2-х томах. М.: Юрид. лит., 2004. Т. 1: Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. 496 с.
5. Бобечко Н.Р. Система перегляду судових рішень у кримінальному судочинстві України та засади, на яких вона ґрунтується. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XV регіональної науково-практичної конференції (4–5 лютого 2009 р.). Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2009. С. 342–346.
6. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-п/2004. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–13. Ст. 88.
8. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57799836>.
9. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56581906>.
10. Василіш В.М. Підстави призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, та деякі проблеми встановлення їх у судовій практиці. Університетські наукові записки. 2008. № 3. С. 250–257.
11. Висновки Верховного Суду України, викладені в рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400–12 КПК України 1960 р., за I півріччя 2013 р. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/EEB03ED50DC3DA2FC2257BD000297F93](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/EEB03ED50DC3DA2FC2257BD000297F93).
12. Дзюрбел А.Д. Неправильне застосування кримінального закону при провадженні у кримінальних справах. Університетські наукові записки. 2010. № 1 (38). С. 164–167.
13. Про правові позиції судової палати у кримінальних справах ВССУ за 2015 р. URL: <http://oda.court.gov.ua/userfiles/file/sud1590/News/Pravovi%20pozicii%20y%20kriminalnich%20spravach%202015.PDF>.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

Суховерська Зіновія Зеновіївна – аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Sukhoverska Zinoviia Zenoviivna – Postgraduate Student of Ivan Franko National University of Lviv

zenovija26@gmail.com

КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.97

ОСНОВНИ КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ ДЛЯ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

Олена БУГЕРА,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права

Київського національного лінгвістичного університету

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню основних концептуальних підходів щодо використання мережі Інтернет для запобігання злочинності. Здійснено аналіз вітчизняного законодавства та міжнародного досвіду з цього питання. Обґрунтовано доцільність використання мережі Інтернет для запобігання злочинності за такими напрямками: Інтернет-картографування кримінологічної інформації; моніторинг соціальних Інтернет-мереж; застосування можливостей Інтернету речей; підвищення рівня правової культури суспільства з використанням можливостей мережі Інтернет, формування спеціалізованих інформаційних баз даних; забезпечення комунікації між працівниками правоохоронних органів та громадськістю. Обґрунтовано доцільність законодавчого закріплення Концепції щодо використання мережі Інтернет для запобігання злочинності.

Ключові слова: мережа Інтернет, злочинність, попередження, концептуальні підходи, законодавство.

MAIN CONCEPTUAL APPROACHES TO USE THE INTERNET TO PREVENT CRIME

Olena BUHERA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Law
of Kiev National Linguistic University

SUMMARY

The article is devoted to the study of the main conceptual approaches to the use of the Internet for crime prevention. The analysis of domestic legislation and international experience on this issue is carried out. The expediency of using the Internet to prevent crime in the following areas has been substantiated: Internet-mapping of criminological information; monitoring of social Internet networks; application of possibilities of the Internet of things; raising the level of the legal culture of society using the possibilities of the Internet, creating specialized information databases; providing communication between law enforcement officials and the public. The expediency of legislative consolidation of the Concept on the use of the Internet to prevent crime.

Key words: Internet network, crime, prevention, conceptual approaches, legislation.

Постановка проблеми. Ефективність вирішення проблем запобігання злочинності в сучасному інформаційному світі передбачає здійснення відповідних кримінологічних досліджень із метою розроблення відповідних концептуальних підходів та формування практичних рекомендацій для правоохоронних органів. При цьому в Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» указується, що метою державної політики у сфері реформи правоохоронної системи є корегування завдань та функцій правоохоронних органів, упровадження нових засад проходження служби, нових критеріїв оцінки роботи правоохоронців для підвищення рівня захисту прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави від неправних посягань [1].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про національну безпеку», до фундаментальних національних інтересів України належить сталий розвиток національної економіки, громадянського суспільства і держави для забезпечення зростання рівня та якості життя населення [2]. При цьому забезпечення цього зростання залежить також від ефек-

тивності виконання державою функцій щодо запобігання злочинності.

Актуальність теми дослідження. Необхідно зазначити, що протягом 2017 року в Україні обліковано 523,9 тис. кримінальних правопорушень. Із загальної кількості зафіксованих правоохоронними органами кримінальних проявів 41% є тяжкими та особливо тяжкими. Протягом 2017 року обліковано 1 633 очевидні умисні вбивства і замах на вбивство, 2 228 умисні тяжкі тілесні uszkodження, 259 зґвалтувань і замахів на зґвалтування. Кількість крадіжок становила 261,3 тис., шахрайств – 37,1 тис., грабежів – 18,1 тис., розбоїв – 3 тис., хабарництва – 2,7 тис. [3].

Наведена статистика вказує на необхідність здійснення правоохоронними органами відповідної запобіжної діяльності на новому якісному рівні. При цьому сучасною тенденцією розвитку кримінологічної науки щодо розроблення концептуальних підходів запобігання злочинності є використання можливостей мережі Інтернет.

Стан дослідження. Питання використання можливостей мережі Інтернет для запобігання злочинності

досліджено недостатньо. Водночас окремі проблеми використання соціальних Інтернет-мереж для запобігання злочинності, картографування кримінологічно значимої інформації, підвищення рівня правової культури з використанням мережі Інтернет та інформатизації в галузі кримінології досліджували такі вчені, як К.А. Автухов, Н.О. Андрієв, А.М. Бабенко, В.С. Батиргарєєва, В.Д. Гавловський, О.Ф. Гіда, Д.І. Голосніченко, В.В. Галуцько, С.В. Горова, О.М. Джуца, А.П. Закалок, О.В. Каплій, Г.П. Клімова, О.В. Косолап, Н.В. Кушакова, О.В. Минькович-Слободяник, Є.В. Орлов, В.А. Пересадько, Н.В. Теремцова, О.Ю. Юрченко та інші.

Метою та завданням статті є дослідження основних концептуальних підходів щодо використання мережі Інтернет для запобігання злочинності.

Виклад основного матеріалу. Розроблення загальної стратегії протидії злочинності – це завдання державної влади в контексті визначення України правовою державою. Кримінологія має грати вирішальну роль у реалізації цього завдання, чим, безперечно, може продемонструвати своє суспільне і державне значення та потребу в ній. У межах певної стратегії визначаються концептуальні засади (концепції) вирішення окремих актуальних проблем. Кримінологічна концепція визначається у разі виникнення нової складної проблеми у сфері протидії злочинності. Її завдання – окреслити цю проблему, розкрити її сутність, природу, чинники, суспільну небезпечність, концептуально вказати напрями й засоби розв'язання, необхідну для цього систему забезпечення. Таким чином, у концепції предмет розгляду, як правило, вужчий, на відміну від стратегії, але сфера його висвітлення більш глибока та багатобічна [4, с. 261, 289].

Необхідно зазначити, що концептуальні підходи щодо боротьби з певними видами злочинів були відображені у відповідних Концепціях. Так, відповідно до Концепції боротьби з корупцією на 1998–2005 роки, боротьба з корупцією повинна здійснюватися на таких основних принципах: наукової обґрунтованості; входження до міжнародної системи боротьби з корупцією та розвитку всебічного співробітництва з іноземними державами [5].

Відповідно до Концепції державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю, інформаційне та наукове забезпечення боротьби з організованою злочинністю має включати надання засобам масової інформації відомостей для об'єктивного інформування населення України про проблеми боротьби з організованою злочинністю і корупцією; сприяння в отриманні іноземними громадянами необхідної для захисту прав інформації про органи та систему боротьби з організованою злочинністю і корупцією в Україні; створення умов для залучення громадських та інших організацій, засобів масової інформації до поширення інформації про діяльність організованих злочинних угруповань; обмін інформацією, що стосується боротьби з організованою злочинністю, на міжвідомчому та міждержавному рівнях [6].

При цьому світовою тенденцією в стратегії попередження злочинності є тенденція впровадження в цей процес технологічних інновацій із метою переоснащення всієї правохисної системи, насамперед це стосується використання можливостей мережі Інтернет. Наприклад, у США інноваційні технології призначені для попередження злочинності та переоснащення поліції поділяють на так звані „HARD Technology” – «важкі технології», які стосуються вдосконалення рівня фізичного захисту громадян і поліцейських, підвищення рівня комп'ютеризації патрульних автомобілів, використання дистанційних датчиків для контролю і аналізу різних ситуацій і „SOFT Technology” – «легкі технології», які передбачають впровадження інфор-

маційних технологій для створення спеціалізованих баз даних, картографування кримінологічно значимої інформації, моніторингу інформації в мережі Інтернет та ін. [7].

Загалом, досвід США вказує на те, що суттєві успіхи у боротьбі зі злочинністю залежать від низки факторів, зокрема від поєднання профілактичної та просвітницької кампанії з посиленням кримінальної репресії – так звана політика «нульової толерантності» до будь-яких правопорушень. Вагоме антикриміногенне значення в США має також широке залучення громадськості до протидії злочинності у різних формах [8].

Необхідно зазначити, що Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 року № 67-р схвалено Концепцію розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки та затверджено план заходів щодо її реалізації. У Концепції вказується, що за умов системного державного підходу цифрові технології будуть значно стимулювати розвиток відкритого інформаційного суспільства – одного з істотних факторів розвитку демократії в країні, підвищення продуктивності, економічного зростання, а також підвищення якості життя громадян України. При цьому цифровізація – це насичення фізичного світу електронно-цифровими пристроями, засобами, системами та налагодження електронно-комунікаційного обміну між ними, що фактично забезпечує інтегральну взаємодію віртуального та фізичного, тобто створює кіберфізичний простір.

Одним із базових принципів цифровізації є створення цифрових інфраструктур, що забезпечить розширення доступу громадян до глобального інформаційного середовища та знань. Ще у 2011 році вільний доступ до Інтернету визнано ООН фундаментальним правом людини (цифровим правом). При цьому Національний план розвитку ширококосмугового доступу до Інтернету повинен містити відповідні показники покриття ширококосмуговим доступом до Інтернету території країни; технічні вимоги до самих послуг ширококосмугового доступу до Інтернету; моделі використання наявних у державі фізичних інфраструктур (автомобільні та залізничні магістралі, газопроводи, лінії електропередачі) із метою розвитку телекомунікаційних мереж; відповідні ініціативи та проекти з організації надання послуг ширококосмугового доступу до Інтернету для території, громад, домоволодінь та соціальної інфраструктури (насамперед заклади освіти, медицини, культури).

Важливим є також те, що Концепція розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018–2020 роки передбачає створення цифрового робочого місця – віртуального еквівалента фізичного робочого місця, котрий вимагає належної організації, користування та управління, оскільки має стати запорукою підвищеної ефективності працівників та створення для них більш сприятливих умов праці. В умовах цифрової економіки робочі місця перестають бути прив'язаними до фізичних місць. Вони стають «цифровими», віртуальними, мобільними, тобто такими, що не потребують постійного перебування працівника на робочому місці. Концепція «цифрових робочих місць» поширюється надзвичайно швидко у бізнес-середовищі та позитивно сприймається більшістю працівників, яким подобаються гнучкі способи роботи, можливість працювати вдома, на відпочинку, тобто з будь-якого місця.

Загалом, цифровізація здатна удосконалити низку сфер життєдіяльності людини. Життя людини та її безпека, правопорядок та громадський спокій є пріоритетними завданнями сучасної України. Загострення криміногенної ситуації та антитерористична операція на Сході країни вимагають створення надсучасної системи запобігання надзвичайним ситуаціям, протидії тероризму, «інтелектуальних» заходів безпеки громадян та критичної інфраструк-

тури міст та селищ. Використання цифрових технологій повинно запровадити новий рівень координації діяльності оперативних, чергових, диспетчерських та муніципальних служб, відповідальних за громадську безпеку та повсякденну життєдіяльність місцевих громад, а також запровадити механізми швидкого реагування відповідних служб із метою усунення наслідків правопорушень та надзвичайних ситуацій.

Окремої уваги потребує напрям безпеки, пов'язаний із контролем та спостереженням за дорожнім рухом. Кількість дорожньо-транспортних пригод можна потенційно зменшити втричі за умов використання технологій та значного світового досвіду щодо зменшення аварійності на дорогах. Моніторинг небезпечних перехресть та транспортних магістралей, паркувальних майданчиків, автоматичної фіксації порушень правил дорожнього руху, керування інфраструктурою світлофорів потребують упровадження цифрових технологій, відповідних систем, програмного забезпечення. Завдяки отриманню та аналізу інформації, яка надходить із систем відеоспостереження, дорожніх контролерів, телеметрів, датчиків та інших спеціалізованих засобів, забезпечується оперативне реагування на аварії та управління ситуаціями.

Можливе також використання цифровізації у сфері охорони здоров'я. При цьому медицина трансформується: періодична діагностика стає онлайн-діагностикою, Інтернет речей дозволяє за допомогою датчиків та сенсорів здійснювати постійний моніторинг стану здоров'я людини, оператори медичних і супутніх послуг та інфраструктури стають учасниками цифрових платформ – усе це впливає на якість, ефективність та функціональність системи медичної допомоги та супроводу громадян.

Також потенціали соціальних, мобільних, хмарних технологій, технологій аналізу даних, Інтернету речей (окремо та в сукупності) здатні призвести до трансформаційних змін у державному управлінні та зробити державний сектор ефективним, реактивним, ціннісним. Є позитивні приклади використання цифрових технологій, наприклад, у сфері державних закупівель та реєстрації майнових прав із використанням технології блокчейн.

Необхідно зазначити, що наступним етапом цифровізації виробництва та промисловості є Індустрія 4.0 – оновлена концепція «розумного виробництва», що ототожнюється з «четвертою промисловою революцією» та появою кіберфізичних систем. В Індустрії 4.0 головну роль відіграють такі технології та концепти, як Інтернет речей, «великі дані» (big data), «предиктивна аналітика», хмарні та туманні обчислення, «машинне навчання», машинна взаємодія, штучний інтелект, робототехніка, 3D-друк, доповнена реальність [9].

Визначаючи основні концептуальні підходи щодо використання мережі Інтернет для запобігання злочинності, можна висловити думку що сутність підходів пов'язана з технологічними можливостями мережі Інтернет, станом розвитку інформаційних технологій, а також із необхідністю підвищення рівня ефективності запобіжних заходів. Загалом, концептуальними підходами щодо використання мережі Інтернет для запобігання злочинності можуть бути такі: Інтернет-картографування кримінологічної інформації; моніторинг соціальних Інтернет-мереж; технологічне переоснащення правоохоронних органів шляхом використання сучасних Інтернет-технологій і можливостей Інтернету речей; підвищення рівня правової культури суспільства з використанням можливостей мережі Інтернет та ін.

Необхідно зазначити, що картографування кримінологічної інформації – це спосіб візуалізації на карті різноманітних правопорушень, який використовується аналітиками для аналізу злочинів і конкретизації специфіки

скоєння. Необхідно зазначити, що це ключовий компонент поліцейської статистики і кримінологічного аналізу. Картографування злочинів використовує геоінформаційну систему (далі – ГІС), що дозволяє аналітикам виявляти гарячі точки вчинення злочинів на карті (поряд з іншими даними, недоступними без картографічної візуалізації правопорушень). Використовуючи ГІС, кримінологи можуть здійснювати кореляційний аналіз таких статистичних даних, як демографічні, інформація щодо розміщення шкіл, ринків, ломбардів, місць торгівлі зброєю, стан освітленості вулиць та ін., що дозволяє краще зрозуміти глибинні кореневі причини вчинення злочинів і допомогти правозахисним установам боротися з цими проблемами. Уперше спосіб комп'ютерного моделювання даних злочинів із накладенням на карти був здійснений у Чикаго в 1986 році, коли Департамент поліції виграв грант для втілення кримінальної картографії у життя. Згодом цю ініціативу перейняли інші великі міста США [10].

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що для підвищення рівня запобігання злочинності у сучасних умовах розвитку інформаційного забезпечення суспільства необхідно внести доповнення до ст. 5 Закону України «Про Національну програму інформатизації» щодо картографування кримінологічної інформації та забезпечення доступу до неї через мережу Інтернет усіх зацікавлених сторін.

Важливим є також те, що соціальні Інтернет-мережі для запобігання злочинності використовуються вже тривалий час правоохоронцями багатьох держав. Правоохоронці намагаються використовувати нові технології, зокрема ті, що отримані завдяки наявності соціальних мереж, для виявлення, розкриття, розслідування та попередження злочинів. Ними здійснюється постійний моніторинг підозрілих блогів, чатів, сайтів тощо з метою отримання оперативної вагомості для правоохоронців інформації. Сьогодні соціальні мережі широко використовуються правоохоронними органами зарубіжних країн засобом для зв'язків із громадськістю, зокрема з метою отримання криміналістично значимої інформації. У контексті сучасного стану протиправного використання соціальних мереж, прогнозованого зростання у найближчому майбутньому кількості та суспільної небезпеки реальних і потенційних загроз, що виходять із кібернетичного простору, можна констатувати, що створення ефективної системи протидії таким деструктивним явищам і локалізації відповідних загроз можливе лише через безпосереднє використання правоохоронними органами нашої держави (у взаємодії з компетентними органами інших зарубіжних країн) специфічних можливостей соціальних мереж. Ідеться про те, що правоохоронці мають постійно використовувати у своїй діяльності соціальні мережі (як засоби і знаряддя для виявлення, розкриття та попередження злочинів). Сьогодні в Україні не існує законодавства, яке б здійснювало нормативно-правове регулювання такої діяльності загалом та спеціальних методів «дослідження цільової аудиторії» зокрема. При цьому одним із достатньо ефективних засобів припинення протиправної діяльності, тобто забезпечення прав і свобод громадян, повинен стати так званий «правоохоронний моніторинг», функцію якого законодавець має покласти (із відповідним визначенням компетенції) на правоохоронні органи, наділені правом здійснення оперативно-розшукової діяльності [11, с. 277, 280].

Загалом, Інтернет активно змінює наше життя, тому уявити сучасний світ без соціальних мереж стає не зовсім можливо. На початок 2017 року соціальні мережі охопили понад 2 мільярди користувачів. Найбільшу популярність сьогодні отримав Facebook з аудиторією понад 1,59 мільярда постійних користувачів [12].

Однією із сучасних тенденцій розвитку кримінологічної науки є дослідження, пов'язані з можливістю застосування Інтернету речей для запобігання злочинності. При цьому Інтернет речей (Internet of Things, IoT) – це концепція мережі, що складається із взаємопов'язаних фізичних пристроїв, які мають вбудовані «давачі», а також програмне забезпечення, що дозволяє здійснювати передавання й обмін даними між фізичним світом і комп'ютерними системами за допомогою використання стандартних протоколів зв'язку. Окрім датчиків, мережа може мати виконавчі пристрої, вбудовані у фізичні об'єкти і пов'язані між собою через дротові чи бездротові мережі. Ці взаємопов'язані пристрої мають можливість зчитування та приведення в дію функції програмування та ідентифікації, а також вони дозволяють виключити необхідність участі людини за рахунок використання інтелектуальних інтерфейсів. Набуває поширення також термін “Internet of Everything” (IoE) – всеосяжний Інтернет. Загалом, основною концепцією Інтернету речей є можливість підключення всіляких об'єктів (речей), які людина може використовувати в повсякденному житті, наприклад, холодильника, кондиціонера, автомобіля, велосипеда і навіть кросівок. Усі ці об'єкти (речі) повинні бути оснащені вбудованими «здавачами» (сенсорами), які мають можливість обробляти інформацію, що надходить із навколишнього середовища, обмінюватися нею і виконувати різні дії залежно від отриманої інформації. Прикладом упровадження такої концепції є система «розумний будинок» або «розумна ферма». Уже зараз Інтернету речей приділяється увага на найвищому рівні; починаючи з 2009 року, в Брюсселі (за підтримки Єврокомісії) проходять конференції Annual Internet of Things, на яких виступають із доповідями єврокомісари, науковці та керівники провідних IT-компаній. За прогнозами аналітиків, найближчим часом очікується справжній «бум» Інтернету речей. Тому передбачається, що до 2020 року кількість підключених до всесвітньої мережі пристроїв становитиме 26 мільярдів [13].

Отже, розвиток Інтернету речей є загальносвітовою тенденцією, що створює нові умови функціонування людського суспільства. Технологічні можливості Інтернету здатні забезпечити виконання різних завдань: від якісного підвищення побутових умов людини до використання у сфері штучного інтелекту. Безперечно, кримінологічна наука не може стояти осторонь цих процесів. На нашу думку, доцільним є концептуальне обґрунтування використання можливостей Інтернету речей для запобігання злочинності. При цьому використання Інтернету речей для запобігання злочинності можливе шляхом формування комплексної системи збирання кримінологічно значимої інформації та її аналізу з використанням звукових датчиків, відеокамер, безпілотних літальних апаратів та інших технологічних елементів. Важливим є також вирішення проблем правового регулювання Інтернету речей та формування відповідної законодавчої бази.

Важливим є також те, що одним із шляхів підвищення рівня правової культури суспільства є використання можливостей мережі Інтернет. При цьому значення Інтернету в суспільних відносинах (як майданчика для комунікації) постійно зростає. Це загальносвітовий процес. Необхідно підкреслити, що Інтернет став більш важливим джерелом інформації, ніж періодичні друковані засоби масової інформації [14, с.228–229]. Особливо актуальним є використання можливостей мережі Інтернет для підвищення рівня правової культури – дієвого засобу запобігання злочинності на загальносоціальному рівні.

Висновки. Отже, враховуючи міжнародний досвід, основними концептуальними підходами щодо використання мережі Інтернет для запобігання злочинності можуть бути такі: Інтернет-картографування кримінологічної інформації; моніторинг соціальних Інтернет-мереж; застосування можливостей Інтернету речей; підвищення рівня правової культури

суспільства з використанням можливостей мережі Інтернет; формування спеціалізованих інформаційних баз даних; забезпечення комунікації між працівниками правоохоронних органів та громадськістю. При цьому доцільним є розроблення та законодавче закріплення Концепції щодо використання мережі Інтернет для запобігання злочинності.

Список використаної літератури:

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015> (дата звернення: 17.07.2018).
2. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII / Голос України. № 122 (6877). 7 липня 2018 року.
3. Істратенко І.М. Стан злочинності у 2017 році (за даними Генеральної прокуратури України). URL: http://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/publzloch_u.htm (дата звернення: 17.07.2018).
4. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. К.: видавничий Дім «Ін Юре». 2008. Кн. 3: Практична кримінологія. 320 с.
5. Про Концепцію боротьби з корупцією на 1998-2005 роки: Указ Президента України від 24 квітня 1998 року № 367/98. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/367/98> (дата звернення: 17.07.2018).
6. Про Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю: Указ Президента України від 21 жовтня 2011 року № 1000/2011. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1000/2011> (дата звернення: 17.07.2018).
7. Byme J., Gary Marx G. Technological Innovations in Crime Prevention and Policing. URL: <https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=260054> (дата звернення: 03.07.2018).
8. Тимчук О.Л. Окремі аспекти стратегії протидії злочинності в Україні та США. Право і суспільство. 2015. № 5(3). С. 162–168. URL: <http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=22345> (дата звернення: 03.07.2018).
9. Про схвалення Концепції розвитку цифрової економіки та суспільства України на 2018-2020 роки та затвердження плану заходів щодо її реалізації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/67-2018-%D1%80> (дата звернення: 03.07.2018).
10. Кримінальна картографія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Кримінальна_картографія (дата звернення 03.07.2018).
11. Гавловський В.Д. Щодо використання соціальних мереж для виявлення, розкриття та попередження злочинів. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2012. № 2 (28). С. 271–282.
12. Попова Т.М. Соціальні мережі, кібератаки та гібридні війни. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/28598299.html> (дата звернення 03.07.2018).
13. Інтернет речей. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Інтернет_речей (дата звернення 03.07.2018).
14. Каплій О.В. Інтернет-видання ЗМІ як новий вид традиційних ЗМІ: поняття та сучасний стан конституційно-правового регулювання. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 61. С. 227–235.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Бугера Олена Іванівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права Київського національного лінгвістичного університету

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Buhera Olena Ivanivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Law of Kiev National Linguistic University

sib22@ukr.net

УДК 343.98

СОВМЕСТНЫЕ СЛЕДСТВЕННЫЕ ГРУППЫ КАК ЭФФЕКТИВНЫЙ ИНСТРУМЕНТ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ТРАНСГРАНИЧНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Станислав ФИЛИПPOB,

кандидат психологических наук, доцент,
подполковник юстиции, докторант

Национальной академии Государственной пограничной службы Украины

АННОТАЦИЯ

В статье приведены данные исследования тенденций использования совместных следственных групп в противодействии трансграничной преступности, в частности: современное состояние и перспективы правового регулирования института совместных (международных) расследований, практика деятельности совместных (международных) следственных групп при расследовании трансграничных преступлений. Определяются особенности организации и проведения совместных расследований. Обосновывается необходимость заимствования субъектами противодействия преступности в Украине передовых практик и тех международных организаций, в деятельности которых Украина участия не принимает (включая Европейский Союз).

Ключевые слова: международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства, трансграничная преступность, совместное (международное) расследование, совместная (международная) следственная группа, противодействие преступности.

JOINT INVESTIGATION TEAMS AS AN EFFECTIVE INSTRUMENT OF COUNTERACTION TO CROSS-BORDER CRIME

Stanislav FILIPPOV,

Candidate of Psychological Sciences, Associate Professor,
Lieutenant Colonel, Doctoral Student

of the National academy of the State Border Guard Service of Ukraine

SUMMARY

The article presents the results of the research investigation teams in investigating cross-border crimes, it refers to: the current state and prospects of legal regulation of the institution of joint (international) investigations, practice of activities of joint (international) investigation teams in investigating cross-border crimes. It defines the specifics of organizing and carrying out joint investigations. Obviously, the essence of the anticriminal mechanism includes a complex good practices, considering even those international institutions in which Ukraine for various reasons is not participating (including EU).

Key words: international cooperation in criminal matters, cross-border crime, joint (international) investigation, joint (international) investigation team, counteraction to crime.

Постановка проблемы. Институт совместных расследований занимает особое место в правовом механизме противодействия трансграничной преступной деятельности. Во-первых, он продемонстрировал свою эффективность в странах Европы в условиях транснационализации преступности. Во-вторых, Украине, очевидно, следует использовать продемонстрировавшие свою действенность практические наработки, которые имеют позитивную историю успеха в антикриминальной деятельности.

Актуальность темы исследования. В обозримой перспективе это позволит органично использовать инструменты, предусмотренные Соглашением о сотрудничестве между Украиной и Европолом, которые прямо касаются означенной проблемы [1], а значит, с высокой долей вероятности, сэкономит временной, организационный и иные ресурсы и повысит эффективность системы противодействия трансграничной преступности.

Состояние исследования. Очевидно, что вышеозначенная проблема имеет междисциплинарное исследовательское значение. Исследования в указанной сфере проводили такие украинские представители криминологической, уголовно-правовой науки: Н. Хавронюк, Е. Шостко,

Ю. Черноус. Работали над данной проблемой и зарубежные ученые: Petrus C. van Duynе, Michael Levi, Nikos Passas, Louise I. Shelley, И. Никитина, А. Волеводз и др.

Среди опубликованных в последние годы работ назовём статьи А. Волеводз, И. Никитиной, определяющие перспективы использования данного инструмента [2; 3]. Десять лет назад криминологические аспекты означенной тематики нашли отражение в монографии Е. Шостко, в которой сделан акцент именно на стандартизации форм и методов борьбы с «преступностью без границ» в соответствии с апробированными подходами Европейского Союза [4, с. 362–363]. Организационно-правовые аспекты создания и функционирования совместных следственных групп рассматривал в своих работах Ю. Черноус [5]. Анализ практики правоприменения и научных источников приводит к выводу о том, что возможности изучаемого инструмента в противодействии трансграничной преступности в Украине явно недооценены, в частности криминологической наукой. Вероятно, при наличии в Украине нормативно-правовых и организационно-правовых возможностей применения данного инструмента дело стоит за «мотивирующей» практические подразделения правоохранительных органов

работой – разработкой соответствующих всеобъемлющих практических рекомендаций. Здесь мы имеем ввиду не только создание украинских аналогов уже существующих в Европейских институтах документов – Практического руководства «Совместная следственная группа» [6] или «Руководящих принципов использования специальных следственных групп» [7], а и разработку алгоритмов действий, компендиумов позитивной практики, обобщений положительного зарубежного опыта, содержащих криминологически значимую информацию.

Целью и задачей статьи является выявление особенностей применения совместных следственных групп в практике противодействия трансграничной преступности в государствах, входящих в Европейский Союз (далее – ЕС).

Достижение этой цели, на наш взгляд, будет шагом к формированию единых подходов к гармонизации форм и методов и обмену наилучшими практиками противодействия трансграничной преступности в Украине и ЕС (поскольку по сути это исходит из ст. 22 Соглашения об Ассоциации Украины и ЕС) [8].

Изложение основного материала. Итак, совместное расследование (joint investigation) – в контексте данной работы – это деятельность совместных следственных групп (joint investigation team), состоящих из делегированных сотрудников правоохранительных органов различных государств, уполномоченных выполнять процессуальные действия по расследованию определённого уголовного правонарушения в рамках территориальной юрисдикции тех государств, из представителей которых состоят данные группы.

Совместные следственные группы (далее – ЛГ или ССГ) являются инструментом международного сотрудничества, создаваемым на основе соглашения между судебными и правоохранительными органами двух и более государств на конкретный срок с целью проведения расследования преступления в одном или нескольких государствах.

Не углубляясь в сферу деятельности смежных наук, отметим, что в Украине, как и в государствах-членах ЕС, правовые основания для совместных расследований имеют двухуровневое закрепление: международно-правовое и внутригосударственное. На первом из упомянутых уровней следует отметить ст. 19 Конвенции Организации Объединённых Наций (далее – ООН) против транснациональной организованной преступности 2000 г. (UNTOC), ст. 9 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. и ст. 49 Конвенции ООН против коррупции (UNCAC). Также, в соответствии с Законом Украины от 1 июня 2011 г., ратифицирован Второй дополнительный протокол 2001 г. к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам (EU MLA) 1959 г., ст. 20 которого регламентирует основания создания и порядок работы совместной следственной группы. К этому ж уровню закрепления относятся двусторонние соглашения о взаимной правовой помощи между государствами. Особо следует отметить, что в Соглашении между Украиной и Европейским полицейским офисом об оперативном и стратегическом сотрудничестве (ст. 18) особо оговорено, что «Украина и Европол предлагают друг другу предоставление поддержки в создании и функционировании совместных следственных групп», участие в которых, в контексте Соглашения, является одной из форм сотрудничества [1]. Обращает на себя внимание тот факт, что в рамках Евросоюза по мере необходимости продолжается работа по дальнейшему совершенствованию законодательства о совместных расследованиях, даже учитывая гармонизацию законодательства государств-членов в этой сфере. В этой связи отметим, например, ст. 17 Решения Совета ЕС 2008/615/JHA от

23 июня 2008 г. о расширении трансграничного сотрудничества в борьбе с терроризмом и трансграничной преступностью [9].

На втором уровне – включенные в национальные уголовно-процессуальные кодексы нормы, регулирующие проведение совместных расследований. Следует отметить, что в Уголовно-процессуальном кодексе Украины есть норма (ст. 571), устанавливающая правила создания и деятельности совместных следственных групп [10]. Опыт их функционирования в Украине пока является непоказательным, поскольку представляет собой единичные и даже экстраординарные случаи. Например, наиболее известным случаем создания совместной следственной группы правоохранительными органами пяти государств (с участием Украины) явилось расследование по делу сбитого авиалайнера, следовавшего рейсом МН 17.

Итак, выделим важные особенности совместных расследований трансграничных преступлений.

1. При изучении вопроса о системе противодействия некоторым группам трансграничных преступлений напрашивается вывод о целесообразности расследования таких именно посредством совместных следственных групп. Общие основания создания ССГ установлены ст. 20 Второго дополнительного протокола к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам:

а) расследования уголовных преступлений, проводимые Стороной, требуют сложных и встречных расследований, требующих взаимодействия с другими Сторонами;
б) несколько Сторон проводят расследования уголовных преступлений, обстоятельства которых неизбежно влекут за собой координированные действия вовлеченных Сторон [11].

Аналогичные положения содержатся в нескольких других документах (например, ст. 27 Конвенции о полицейском сотрудничестве для Юго-Восточной Европы – Украина не является Стороной). В соответствии со ст. 571 УПК Украины, совместные следственные группы могут создаваться для проведения досудебного расследования обстоятельств уголовных преступлений, совершенных на территориях нескольких государств, или если нарушаются интересы этих государств. Рассмотрение и решение вопроса об их создании по запросу следственного органа досудебного расследования, прокурора Украины и компетентных органов иностранных государств возложено на Генеральную Прокуратуру Украины [10].

2. Помимо правовых оснований, при оценке потребности в создании совместной следственной группы учитываются следующие практические соображения:

- сложность преступной сети, распространённость её деятельности в различных странах;
- количество и сложность следственных действий, которые должны проводиться в различных странах;
- степень связанности различных этапов расследования, проводимого в нескольких государствах [6].

То есть, по сути, решение о создании совместной следственной группы принимается на основе оценки рисков, обусловленных масштабом криминальных угроз, – транснационального, трансграничного или внутринационального. Соответственно функционирует и схема: мультilaterальная либо билатеральная [11, с. 233].

3. О создании ССГ заключается соглашение *ad hoc* между компетентными органами соответствующих государств. В ЕС форма типового соглашения утверждена резолюцией Совета ЕС 2017/С 18/01 о типовом соглашении о создании совместной следственной группы (ЛГ) [13]. Соответственно, и в ССГ могут включаться участники многих государств или двух государств, как правило, также предполагается участие EUROPOL и (или) EUROJUST, роль

которых варьируется от предоставления информационной, аналитической, организационной помощи до финансирования совместных мероприятий ССГ.

Констатируя наличие примеров успешной работы совместных следственных групп, остановимся на некоторых из них, которые иллюстрируют работу многосторонних или двухсторонних ССГ. В частности, в июне 2018 г. совместной датско-германской следственной группой, созданной при поддержке EUROJUST, была пресечена деятельность организованной преступной группы, занимавшейся незаконным въездом и дальнейшей легализацией пребывания в ЕС граждан стран Азии. Эта деятельность осуществлялась путём предоставления чужих или фальсифицированных документов. Главным способом легализации пребывания было заключение фиктивных браков с гражданами ЕС для создания оснований упрощённого получения постоянного вида на жительство в ЕС. Чаще это осуществлялось в Дании. В отдельных случаях заключение брака проходило в Мексике или США. В некоторых штатах этих стран допускается и признается брак по доверенности (где один или оба партнера отсутствуют), а третье лицо может подписывать документы о заключении брака от их имени. В данную схему были вовлечены несколько брачных агентств, которые привлекали за плату граждан ЕС к фиктивному браку с гражданами государств, не входящих в ЕС. Итак, ОПГ, действуя с 2015 г., таким образом переместила около 1 200 незаконных мигрантов в Европейский Союз, взимая с них 13 000 евро за человека за свои услуги [14].

Очевидно, что эффективное пресечение деятельности разветвленной сети такого рода, действующей на разных континентах, стало возможным лишь при использовании сил и средств совместного расследования, что, в свою очередь, обусловлено значительной законотворческой и организационной работой по регламентации и разработке алгоритмов взаимодействия и форм работы между национальными правоохранительными институтами разных государств.

Показательным примером работы ССГ в двухстороннем формате является пресечение деятельности организованной преступной группы, специализировавшейся на торговле людьми, жертвами которой оказывались граждане Словакии, перемещённые в Великобританию в целях сексуальной эксплуатации. В частности, привлекались женщины из наиболее уязвимых в экономическом отношении социальных слоёв, которых путем обмана, с обещанием привлекательных и хорошо оплачиваемых рабочих мест в Великобритании, переправляли в Соединённое королевство. Затем организовывалось их фиктивное вступление в брак (для легализации их пребывания на территории Великобритании) с дальнейшим привлечением к проституции (конечная цель всей схемы).

В результате организованной работы совместной следственной группы правоохранительных органов Словакии и Соединённого Королевства при поддержке EUROPOL и EUROJUST удалось привлечь к ответственности пять граждан разных государств и выявить шестнадцать женщин – потенциальных жертв торговли людьми [15].

4. Практически применяются две модели ССГ: 1) параллельные расследования в разных государствах, результатами которых участники ССГ оперативно обмениваются; 2) единое расследование интегрированной группой, которая включает участников из разных государств, может перемещаться между этими государствами [2, с. 40]. Вторая модель, очевидно, является более предпочтительной, но её применение ограничено целым рядом трудностей:

– различия между членами ССГ из разных государств (языковые, культурные, по уровню профессиональной подготовки);

– различия правовых систем и различия в законодательстве отдельных государств;

– необходимость перевода значительного массива документов и финансирование командировок (в решении этой проблемы частично оказывает помощь EUROPOL).

5. Формы работы членов совместной следственной группы, предусмотренные ст. 571 УПК Украины, включают непосредственное взаимодействие между собой, согласование основных направлений досудебного расследования, производство процессуальных действий, обмен информацией. Возможность предоставления информации по уголовному производству иностранным гражданам также по-разному регламентирована национальным законодательством различных государств. По вопросам использования информации, получаемой в ходе работы специальной следственной группы, работает правило, специально оговоренное Практическим руководством [6]: данная информация может использоваться только для целей, для которых была создана следственная группа. Вместе с тем, на наш взгляд, в соглашениях о создании совместных следственных групп следует предусматривать и возможность использования информации с целью дальнейшего предупреждения преступлений. Тем более что это отвечает п. 10 ст. 20 Второго дополнительного протокола к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам [11].

В качестве примера упомянем ситуацию в Средиземноморье, которая в текущем году имела заметный резонанс. Речь идёт о десятках украинских моряков, задержанных правоохранительными органами Греции и Италии за соучастие в незаконном трансграничном перемещении мигрантов и контрабанды. Происходит это преимущественно на средиземноморских маршрутах из Турции в страны Южной Европы. Но бывают и иные случаи. Например, в отчёты FRONTEX включены сведения о гражданах Украины, являющихся шкиперами плавсредств, перевозивших из Турции в Италию граждан Пакистана, Сирии, Ирака, Афганистана, Ирана и Сомали [16, с. 20].

Украина предпринимает дипломатические шаги к их освобождению, аргументируя позицию об их вербовке путём обмана с последующим использованием их труда для совершения противозаконных действий. Иными словами, в понимании правоохранительных органов Греции и Италии – украинские моряки – это лица, совершившие преступления, а из аргументации дипломатических учреждений Украины вытекает, что это лица, которых обманом вербовщики, судовладельцы, капитаны плавсредств привлекли к совершению правонарушений. Но такая точка зрения должна иметь последовательное продолжение, заключающееся во всесторонних мерах, направленных на предупреждение данной группы преступлений. А меры эти должны включать и виктимологическую профилактику и криминологическое прогнозирование, что невозможно без наличия соответствующей информации. Например, 12 моряков с судна Mekong Spirit, обвинённых в контрабанде промышленной взрывчатки и детонаторов, были освобождены в Греции из-под стражи в июле 2018 г. усилиями дипломатического учреждения Украины. Вместе с тем, судя по сообщению средств массовой информации, это не решило правовых проблем, связанных с расследованием конкретных преступлений и тем более с предупреждением преступности в сфере перемещения мигрантов. А совместное расследование дало бы понимание механизма совершения преступления, а также таких элементов системы детерминации этих преступлений, как, например, факторы виктимизации. Следовательно, появились бы именно те данные обстановки и сведения о причинно-условном комплексе совершения преступлений, учет которых необходим при

планировании необходимых мер как общесоциального, так и специально-криминологического предупреждения преступности. А пока остаётся только фиксировать обвинительные приговоры греческого правосудия в отношении граждан Украины, 150 из которых привлекаются в Греции к уголовной ответственности за совершение трансграничных преступлений [17]. Мы целиком согласны с тезисом Louise I. Shelley о том, что некоторые категории приграничных территорий особенно уязвимы к проблемам трансграничной преступности, как это имеет место в приведённом примере, когда вербовка персонала происходит для работы на тех средиземноморских маршрутах, которые являются характерными и для незаконной переправки мигрантов [18, с. 258]. Поэтому в вопросах предупреждения необходимо соблюдать баланс между необходимой защитой интересов граждан и необходимыми мерами по предупреждению трансграничной преступности. А меры эти планировать с поправкой на изменение обстановки, с коррекцией исходя из оценки их эффективности [19, с. 248].

6. Согласно ст. 571 УПК Украины, следственные (розыскные) и другие процессуальные действия выполняются членами совместной следственной группы того государства, на территории которого они проводятся [10]. Координацию деятельности членов группы осуществляет инициатор создания совместной следственной группы или один из ее членов.

Важнейшая роль координации видна из примера по работе ССГ, состоящей из сотрудников прокуратуры Дрездена (Германия), управления уголовного розыска Саксонии, полиции и прокуратуры Литвы при содействии EUROPOL и EUROJUST.

В результате её работы была пресечена деятельность членов преступной сети, на протяжении 6 лет совершавших онлайн-мошенничество, что причинило ущерб в 18 млн. евро. В течение трёх суток в июне 2018 г. были проведены обыски на Кипре, в Эстонии, Финляндии, Германии, Латвии, Литве, Швейцарии, Украине и Соединённом Королевстве (всего в 31 доме). Всего было задержано 15 лиц в 9 государствах. По этому делу с 2012 г. выявлено более 35 000 случаев онлайн-мошенничества. Во всех случаях modus operandi состоял в том, что высококачественные товары были заказаны у разных компаний по почте, с ложными данными банковской карты, через сеть торговых агентов. Получатели этих товаров в основном были завербованы в Германии. Незаконно полученные товары за определённую комиссию они переправляли дальше, прежде всего в страны Восточной Европы. Эти посредники играли решающую роль в онлайн-мошенничестве, что позволяло оставаться в тени организаторам. Все исполнители использовали зашифрованный доступ в сеть. Расчетные платежи осуществлялись с помощью криптоконверсий. Преступная деятельность также включала предоставление IT-инфраструктуры, вербовку посредников, координацию их работы и отмывание незаконно полученных средств [20].

EUROPOL с начала расследования осуществлял содействие путем анализа огромного объема информации для того, чтобы связать в одну цепь различные эпизоды в разных странах. Всего в EUROJUST состоялось пять общих координационных совещаний. Собранная информация, наряду с данными анализа, проведённого силами EUROPOL, легла в основу информации по подготовке мер по предупреждению данного вида преступности.

Выводы. Таким образом, в настоящее время совместные следственные группы представляют собой эффективный инструмент международного сотрудничества национальных правоохранительных органов по противодействию трансграничной преступности.

Несмотря на явные преимущества, по ряду причин практика совместных расследований не является распространён-

ной. Это обусловлено, во-первых, нежеланием допускать иностранцев-членов ССГ во внутриведомственные вопросы; во-вторых, различием в законодательстве; в-третьих, организационно-финансовыми трудностями, не предусмотренных бюджетом. Вместе с тем очевидным является прогрессивность этого инструмента для противодействия трансграничной преступности, поскольку именно он способен обеспечить синергетический эффект в расследовании.

Актуальным вопросом современной повестки дня является разработка инструкции об организации и проведении совместных международных расследований с участием органов досудебного расследования Украины. Также своевременным представляется разработка компендиумов и обобщений положительного зарубежного опыта, содержащих криминологически значимую информацию.

Подводя итог сказанному, отметим, что изложенные соображения не являются полными и завершёнными. Они направлены, прежде всего, на обоснование значительного потенциала использования ССГ в противодействии трансграничной преступности, что является логичным в условиях интернационализации преступности.

Список использованной литературы:

1. Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво. Угоду ратифіковано Законом України № 2129-VIII від 12 липня 2017 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_001-16.
2. Волеводз А. Совместные (международные) расследования наркопреступлений: международный опыт и российские перспективы. Наркоконтроль. № 4 (41). С. 37–45.
3. Никитина И. Модернизация системы межгосударственного обмена информацией в международном сотрудничестве государств-членов Европейского Союза при раскрытии и расследовании преступлений трансграничного характера. Государство и право. 2014. № 6. С. 78–89.
4. Шостко О. Протидія організованій злочинності в європейських країнах: монографія. Харків: Право, 2009. 400 с.
5. Чорноус Ю. Спільні слідчі групи: правові та організаційні засади. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 4. С. 92–100.
6. Joint Investigation Teams: Practical Guide. Council of the European Union. 14 February 2017. 40 p.
7. Guidelines on the use of joint investigation teams. JIT THB WB. URL: <https://rm.coe.int/16806f720a>.
8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16 вересня 2014 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/984_011/print1532592377387733.
9. Council Decision 2008/615/JHA of 23 June 2008 on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border crime. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32008D0615>.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України. 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1512737442378113>.
11. Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters. Strasbourg, 08.11.2001. URL: <https://www.coe.int/tu/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/182>.
12. Філіппов С. Концептуалізація протидії транскордонній злочинності як наднаціональна проблема. Право і суспільство. 2018. № 1. С. 229–234.
13. Council Resolution on a Model Agreement for setting up a Joint Investigation Team (JIT). 2017/C 18/01. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2017.018.01.0001.01.ENG&toc=OJ:C:2017:018:TOC.

14. Sham marriage network dismantled in Denmark and Germany. EUROPOL. 13 June 2018. URL: <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/sham-marriage-network-dismantled-in-denmark-and-germany>.

15. Europol supports joint investigation into international human trafficking. EUROPOL. 15 February 2017. URL: <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/europol-supports-joint-investigation-international-human-trafficking>.

16. Risk Analysis. FRAN.Q1.2017. Warsaw, July 2017. 37 p. URL: https://frontex.europa.eu/assets/Publications/Risk_Analysis/Fran_Q1_2017.pdf.

17. У Греції «застрягли» понад 150 українців, засуджених за перевезення нелегалів. Українська правда. 2018. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2018/06/27/7184701/>.

18. Shelley L. Borders and Security Governance: Managing Borders in a Globalised World. Marina Caparini LIT Verlag Münster. 2006. 315 p.

19. Filippov S. The Borders Barrier Properties vs Cross-Border Criminality. Law Rev. Kyiv UL. 2017. № 2. P. 245–250.

20. Online scammers captured after causing euro18 million of damage in more than 35 000 cases. EUROPOL. 20 July 2018. URL: <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/online-scammers-captured-after-causing-eur-18-million-of-damage-in-more-35-000-cases>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Филиппов Станислав Александрович – кандидат психологических наук, доцент, подполковник юстиции, докторант Национальной академии Государственной пограничной службы Украины имени Богдана Хмельницкого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Filippov Stanislav Oleksandrovych – Candidate of Psychological Sciences, Associate Professor, Lieutenant Colonel, Doctoral Student of the National academy of the State Border Guard Service of Ukraine

nadpsu@i.ua



УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.10

СПЕЦИФИКА ПІДГОТОВКИ ДО ДОПИТУ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАРАЖЕННЯМ ВІЛ-ІНФЕКЦІЄЮ, ІНШОЮ НЕВИЛІКОВНОЮ ІНФЕКЦІЙНОЮ ХВОРОБОЮ АБО ВЕНЕРИЧНОЮ ХВОРОБОЮ

Юрій ПАВЕЛКО,

аспірант кафедри кримінального права і процесу
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

АНОТАЦІЯ

Дослідження судово-слідчої діяльності щодо злочинів даної категорії дозволяє дійти висновку, що найбільш поширеною слідчою дією є допит, що проводиться в 100% випадків розслідування злочинів, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією, іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою, а його результати (показання свідків, потерпілих, підозрюваних та обвинувачених) мають велике значення та є основним джерелом доказів. У статті досліджено питання проведення допиту потерпілого в злочинах, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією, іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою.

Ключові слова: допит, потерпілий, особистість потерпілого, психологічний контакт.

SPECIFICITY OF PREPARATION FOR INTERROGATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS FOR CRIMES RELATED TO HIV INFECTION, OTHER INCURABLE INFECTIOUS DISEASE OR VENEREAL DISEASE

Yurii PAVELKO,

Postgraduate Student at the Department Criminal Law and the Process of the Institute of Law and Psychology
of the National University "Lviv Polytechnic"

SUMMARY

The investigation of the forensic investigations into crimes in this category suggests that the most widespread investigative action is an interrogation conducted in 100% of cases of investigation of crimes related to HIV infection or other incurable infectious disease or sexually transmitted disease, and its results (testimony of witnesses, victims, suspects and accused) are important and are the main source of evidence. The article deals with the question of interviewing the victim in crimes related to HIV infection or other incurable infectious disease or venereal disease.

Key words: interrogation, victim, personality of victim, psychological contact.

Постановка проблеми. У криміналістичній літературі вчення про тактику та психологію допиту розроблено достатньо, про що свідчать наукові роботи В.П. Бахіна, В.К. Весельського, В.Г. Лукашевича, В.О. Коновалової та інших. Проте варто сказати, що проведення допиту під час розслідування злочинів, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією, іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою, має свої особливості, що зумовлює потребу в окремому розгляді та поглибленому вивченні зазначених питань.

Мета і завданням статті – дослідити процес допиту потерпілого в злочинах, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією, іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає Н.Г. Шурухов, за допомогою допиту слідчий отримує найбільший об'єм доказової інформації, усуває суперечності в системі доказової інформації [1, с. 273]. Це найскладніша слідча дія, оскільки «слідчий в низці випадків протистоїть людині, яка не бажає говорити правду чи взагалі давати показан-

ня, або в показаннях людини, яка щиро намагається повідомити слідчому все відоме їй щодо справи, можуть бути помилки та перекручування, омани та вимисел, які під час допиту належить своєчасно виявити та врахувати для оцінки їх використання».

Отримання достовірних відомостей, які мають значення для справи, залежить від правильної тактики проведення допиту, що потребує попередньої підготовки. Допит – дія багатопланова та складна, що також має процесуальний, криміналістичний, психологічний і етичний аспекти. Кваліфікований допит потребує не тільки знання закону і криміналістичної тактики, але й уміння інтерпретувати і варіювати різні заходи впливу на допитуваного з урахуванням його особистих якостей [2, с. 3–4]. Зазвичай допит складається з таких дій: 1) вивчення матеріалів кримінального провадження, визначення кола питань, що підлягають з'ясуванню; 2) збирання відомостей про особу допитуваного; 3) визначення системи тактичних прийомів; 4) визначення черговості та способу виклику на допит осіб; 5) вивчення спеціальних питань щодо предмета допиту,

отримання консультацій у спеціаліста, відпрацюванням літературних джерел; 6) встановлення часу, місця допиту; 7) підготовки необхідних технічних засобів фіксації показань; 8) визначення кола учасників допиту; 9) складення плану допиту (із зазначенням: обставин, які підлягають встановленню, наявних у кримінальному провадженні матеріалів, запитань допитуваному та тактичних прийомів) тощо [3, с. 358].

Вказаний перелік дій не є вичерпним і залежить від способу вчинення злочинів, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією, іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою, мети допиту, особистісної характеристики особи, яка підлягає допиту та слідчої ситуації взагалі.

Вивчення особистості допитуваного є найважливішою тактичною вимогою підготовки до будь-якого допиту, оскільки від повноти та всебічності вивчення особистості допитуваного й особливостей його психіки залежить і успіх та результативність допиту. Під час розгляду допиту з погляду психології М.І. Енікеєв зазначає, що допит є однією із психологізованих дій, пов'язаних з особливими особливостями допитуваного й особи, яка проводить допит, із психологічною взаємодією між ними [4, с. 444].

М.В. Салтєвський підкреслює, що без знань про особистість взагалі недоцільно розпочинати допит [3, с. 360].

На думку О.О. Закагова, головним у вивченні особистості є виявлення психічного статусу, інтелектуальних особливостей людини, її образу життя, переконань, здібностей, знань тощо [5, с. 33]. З'ясування вказаних чинників допоможе прогнозувати поведінку та позицію допитуваного. «Прогнозування майбутнього спілкування у стадії підготовки, – зазначає М.В. Салтєвський, – спрямоване на створення моделі поведінки допитуваного. Тому на кожну умисну негативну відповідь допитуваного необхідно підготувати відповідні докази, власне програвання ситуацій, що можуть виникнути під час реалізації питань, передбачених планом допиту» [3, с. 360].

Н.В. Павлова зазначає: «З метою виявлення суперечностей у свідченнях та використання їх під час подальшого допиту слідчий повинен проаналізувати пояснення осіб, отримані під час дослідчої перевірки, результати проведення інших слідчих дій, які містять докази щодо розслідуваної події. Водночас доцільно вивчити додаткову інформацію, що допоможе деталізувати, уточнити показання допитуваного, виявити невідповідність деяких фактів. Водночас важливим елементом підготовки до допиту є з'ясування особистісної зацікавленості допитуваної особи в певних результатах справ» [6, с. 128].

Специфікою підготовки до допиту під час кримінального провадження щодо злочинів, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією, іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою, є те, що зазвичай у слідчого виникає необхідність розкриття інтимного життя людини. Перед проведенням допиту щодо злочинів вказаної категорії необхідно залучити спеціалістів у сфері медицини. Вони можуть допомогти правильно оцінити докази, роз'яснити факти, що мають значення для даного кримінального провадження, скласти приблизний перелік питань, які необхідно з'ясувати під час допиту. Використання знань спеціалістів у сфері медицини вкрай необхідне для розслідування злочинів, відповідальність за які передбачена ст. ст. 130, 131, 133 Кримінального кодексу (далі – КК) України. Слідчим, який не має достатнього досвіду, не завжди може без допомоги об'єктивно оцінити всі обставини події, вирішити питання щодо правової кваліфікації тощо. Анкетування слідчих показало, що вказану категорію кримінальних справ (1997–2012 рр.) та матеріалів кримінального провадження (з листопада 2012 р.) щодо

злочинів, передбачених ст. ст. 130, 131, 133 КК України, у 7% випадків ведуть особи зі стажем роботи менше 1 року, у 33% – особи зі стажем практичної роботи в органах внутрішніх справ (далі – ОВС) від 1 до 3 років, у 23% – від 3 до 5 років, у 19% – від 5 до 10 років, у 18% – більше 10 років.

Під час підготовки до допиту слідчий також повинен вирішити питання щодо гарантування безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, згідно із Законом України від 23 грудня 1993 р. Це питання постає в разі погроз із боку злочинців на адресу потерпілих та свідків.

Після ретельної підготовки, з урахуванням усіх позитивних та негативних моментів та можливих передбачених обставин, слідчий розпочинає безпосереднє проведення допиту. Велику цінність має допит потерпілого, оскільки найчастіше про злочини, передбачені ст. ст. 130, 131, 133 КК України, слідчому стає відомо саме від потерпілої особи, детальну інформацію він також отримує під час допиту саме цієї особи.

А.Р. Михайленко так характеризує постраждалого: «Потерпілий фактично є позитивним учасником злочину. Він зацікавлений у результаті справи, будучи протилежною стороною щодо осіб, які вчинили злочин» [7, с. 109].

Розглянемо докладніше особливості допиту потерпілої особи в справах даної категорії. Так, допит потерпілого повинен бути проведений негайно після введення всіх даних до Єдиного реєстру, оскільки постраждалий може зазнати негативного впливу через залякування або підкуп. Інформація, отримана від потерпілої особи, залежить від наявності в останньої відомостей про особу, яка вчинила злочин, пов'язаний із зараженням ВІЛ-інфекцією, іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою; від характеру відносин між потерпілою й обвинуваченою особами; від наслідків злочинних дій; від обсягу та змісту вихідної інформації; від стосунків, які склалися між слідчим та потерпілою особою тощо.

Отже, на початку допиту слідчий повинен пояснити допитуваній особі, у зв'язку із чим вона викликана на допит, які обставини події цікавлять слідство. Крім того, пояснюються права й обов'язки допитуваної особи, робиться попередження про кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивих показань, відповідно до ч. 3 ст. 224 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. Гадаємо, цей етап є важливим, особливо в допиті під час проведення досудового розслідування злочинів, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією, іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою. Адже під час визначення тактичних прийомів проведення допиту потерпілої особи, окрім слідчої ситуації, яка склалася в процесі розслідування даного злочину, слідчий повинен враховувати стан важкого психологічного напруження потерпілої особи.

Показання потерпілого від злочинів, передбачених ст. ст. 130, 131, 133 КК України, зазвичай відрізняються підвищеною емоційністю та схильністю до перевищення тяжкості вчинених щодо нього посягань, тому так важливо звертати увагу на особисті якості потерпілого, особливості його поведінки, невербальні засоби комунікації (міміку, жести), що дозволяє певною мірою зробити висновки щодо правдивості його показань. Отже, найважливішим завданням слідчого на цій стадії є створення сприятливої психологічної «атмосфери» допиту та ситуації, в якій допитуваний бажав би спілкуватися. В.Д. Берназ щодо цього зазначив, що без належного психологічного супроводження, подальше дослідження процесів ухвалення та реалізації тактичних рішень слідчого неперспективне [8, с. 47].

Вважаємо, що в допиті під час розслідування злочинів, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією, іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою,

можна успішно застосовувати рекомендації для встановлення психологічного контакту, запропоновані В.Г. Лукашевичем, зокрема: 1) створення належної обстановки допиту та допит наодинці; 2) демонстрація доброзичливості і неупередженого ставлення до допитуваного; 3) проведення попередньої бесіди на сторонню тему і вміння вислухати до кінця; 4) звернення до логічного мислення та роз'яснення цілей і завдань допиту; 5) створення обстановки, що збуджує цікавість до допиту та його результатів [9, с. 161].

Після з'ясування загальних даних та встановлення психологічного контакту настає етап вільної розповіді, у процесі якої слідчий з'ясовує ставлення допитуваного до події злочину, сприйняття ним певних фактів, загальні риси механізму скоєння злочину. О.О. Закатов зауважує: «Як до, так і після викладення допитуваним всіх обставин справи слідчий повинен запевнити останнього у своїй об'єктивності, серйозності. Неприпустимими є прояви грубості, неухважності, квапливості, підкресленої недовіри стосовно допитуваного» [5, с. 33]. У процесі вільної розповіді протоколювання не рекомендується, оскільки відволікає увагу допитуваного, послаблює його зусилля із пригадування окремих фактів і деякою мірою порушує комунікацію. На цьому етапі слідчий повинен лише робити замітки.

Ці рекомендації справедливі, оскільки за вказаних обставин може порушитися встановлений психологічний контакт.

Допит потерпілої особи доцільно почати із пропозиції розповісти про те, коли вона дізналася, що є ВІЛ-інфікованою, зараженою на іншу невиліковну інфекційну хворобу чи венеричну хворобу, обставини, які передували цьому, за яких умов вона познайомилася з підозрюваною особою тощо. Варто пам'ятати, що заслуховувати вільну розповідь до кінця доцільно не тільки з етичного погляду, але й для досягнення тактичних та психологічних цілей. Вказане дозволяє слідчому з'ясувати: освітній та інтелектуальний рівні допитуваного; невідповідність показань останнього встановленим фактам тощо. Отже, у слідчого з'являється можливість застосовувати на стадії запитань та відповідей найбільш прийнятну термінологію й обирати правильну лінію поведінки [3, с. 132].

Також тактика допиту потерпілого визначається залежно від слідчої ситуації. Остання може бути як безконфліктною, так і конфліктною. Здебільшого показання потерпілих мають правдивий та достовірний характер, але тут не можна не враховувати можливість певного ненавмисного або навмисного викривлення інформації. У такому разі слідчому необхідно визначити мотиви обраної позиції (користь, страх, помста тощо) і застосувати тактичні прийоми психологічного впливу: переконання, постановка контрольних запитань, попередження. Особливо критично варто ставитися до свідчень потерпілого в разі встановлення його ролі у вчиненому кримінальному правопорушенні, його справжніх намірів щодо укладення угоди, оскільки нерідко потерпілі задалегідь мають настанову на утаювання та викривлення інформації у зв'язку з бажанням приховати свою асоціальну поведінку. Результати аналізу судово-слідчої практики за матеріалами означеної категорії свідчать про те, що причинами недостовірних показань є: близькі стосунки між обвинуваченим та потерпілим (співмешкання як подружжя) – 58%; примирення з підозрюваною особою – 19%; погрози чи (і) шантаж із боку обвинуваченого або його родичів – 8%; відчуття потерпілою особою власної вини – 15%.

З огляду на зазначене, особа, яка проводить розслідування, повинна вміти подолати настанову потерпілого на утаювання та приховування інформації. Так, деякі науковці зауважують, що для уникнення можливої протидії розслідуванню з боку потерпілого слідчому необхідно зібрати про

допитуваного таку інформацію, що може бути використана для вибору найбільш ефективних у кожному конкретному разі тактичних прийомів допиту, найбільш ефективних способів впливу на допитуваного з метою отримання від нього повних і достовірних показань. Наприклад, залежно від конкретних причин і мотивів виникнення конфліктної ситуації слідчий може: 1) роз'яснити допитуваній особі, що всі обставини, викладені нею, перевірятимуться й уточнюватимуться, у зв'язку із чим можуть бути спростовані; 2) переконати допитувану особу, що наявність родинних стосунків не виправдовує дії обвинуваченого, за вчинення яких він мусить зазнати покарання; 3) повторно попередити допитувану особу про кримінальну відповідальність за давання завідомо неправдивих показань із докладним роз'ясненням положень ст. 384 КК України та негативних наслідків її настання; 4) роз'яснити, що необґрунтована зміна раніше показань суттєво впливає на їх подальше оцінювання не тільки слідчим, а й прокурором, судом (суддею), може спричинити визнання їх недостовірними та призвести до протилежних, небажаних для допитуваної особи наслідків.

Наприклад, негативно впливає на повноту та правильність свідчень стресовий стан. Вченими-психологами доведено, що почуття гніву й образи можуть зумовити не правильне сприйняття обставин події, звизити її обсяг та призвести до неправильної оцінки багатьох фактів, ознак, деталей [9, с. 55]. Тому одним із чинників, від яких нерідко залежить вибір тактики, є встановлення психологічного контакту.

Зазначимо, що найчастіше потерпіла особа дізнається про свій діагноз, коли після вчинення злочину минув тривалий час, тому вона не завжди може запам'ятати та відтворити окремі події, особливо ті, що стосуються обставин, які передували знайомству з підозрюваною особою. У такому разі слідчому доцільно використовувати прийоми, які сприяють нагадуванню забутих фактів. Зокрема, можна запропонувати потерпілому розповісти про подію скоєння злочину, пов'язаного із зараженням ВІЛ-інфекцією, іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою спочатку в хронологічному порядку, а потім у зворотному. Сприятливим є використання під час допиту асоціативних зв'язків, допит за обмеженим колом обставин та інші прийоми, спрямовані на пригадування обставин вчинення злочину та зовнішності злочинців.

На підставі вивчення матеріалів судово-слідчої практики щодо злочинів, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією, іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою, інформація, отримана під час допиту, дозволяє: а) засвідчити факти самої події злочину; б) встановити обставини і спосіб скоєння злочину; в) вказати на осіб, причетних до нього; г) характеризувати особу підозрюваного або обвинуваченого; г) виявити інші обставини, що мають суттєве значення для розслідування.

Пропонуємо такий перелік запитань, які слідчий повинен з'ясувати під час допиту потерпілого від злочину, пов'язаного із зараженням ВІЛ-інфекцією, іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою:

1. Обставини вчиненого злочину, а саме:
 - який чином, на думку постраждалого, він заразився;
 - коли та за яких обставин особа дізналася про зараження; які наслідки зараження;
 - чи зверталась потерпіла особа до лікарні чи спеціалізованої медичної установи, якщо так, то: яка саме медична установа, коли та який діагноз було поставлено; чи лікується дана особа від ВІЛ-інфекції, іншої невиліковної інфекційної хвороби або венеричної хвороби;
 - чи перебувала особа на лікарняному, який характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, а також розміри витрат

закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого;

– чи є очевидці, свідки або співучасники злочину.

Якщо кримінальне зараження відбулося в медичній установі, слідчий повинен з'ясувати:

– коли і в якому медичному закладі проходив лікування постраждалий;

– коли та який діагноз було поставлено;

– чи проводилось медичне втручання з порушенням по-
ржнини тіла;

– якщо так, то яке саме;

– хто проводив лікування (медичне втручання) та які його наслідки;

– коли та за яких обставин особа дізналася про зараження; які наслідки зараження;

– хто, на думку постраждалого, винуватий у зараженні;

– які наслідки зараження: втрата працездатності, каліцтво тощо.

2. Відомості про особу, яка заразила потерпілу особу:

– чи знайома потерпіла особа зі злочинцем, якщо так, то за яких обставин вони познайомилися (співмешканці, знайомі); чи користувалися одними предметами в побуті (з'ясовується в разі венеричних захворювань); про її поведінку (чи схильна особа до збочення, чи вживає наркотичні речовини, чи зловживає спиртними напоями); чи було відомо потерпілій особі про захворювання обвинуваченої особи; чи вчинювала обвинувачена особа дії, які могли поставити інших осіб у небезпеку зараження ВІЛ-інфекцією, іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою;

– якщо особа злочинця не відома, то необхідно з'ясувати: яким чином відбувався контакт з особою, яка скоїла злочин, та її прикмети, поведінку цієї особи (чи схильна до збочення, чи вживає наркотичні речовини, чи зловживає спиртними напоями); чи вчинила обвинувачена особа інші неправомірні діяння (звалтування, розбійний напад та інше); чи впізнає потерпіла особа злочинця.

3. Про саму потерпілу особу:

– її спосіб життя, склад сім'ї;

– схильності до вживання наркотиків;

– періодичності статевої та інших контактів даної особи з малознайомими особами;

– чи проходила потерпіла особа курс лікування щодо ВІЛ-інфекції, іншої невиліковної інфекційної хвороби або венеричної хвороби, які наслідки захворювання, якщо так, то в якій саме медичній установі;

– бажано надати психологічну характеристику потерпілої особи, схильність до фантазування тощо.

Висновки. Звичайно, даний перелік запитань не є вичерпним, оскільки він залежить від обсягу відомої інформації про скоєний злочин, а тому коло питань може змінюватися. Отже, тільки вивчивши особу потерпілого та матеріали досудового розслідування, слідчий може чітко уявити, яку інформацію і за допомогою яких прийомів та засобів він має отримати від допитуваної особи.

Список використаної літератури:

1. Шурухнов Н.Г. Криміналістика: учебник. М.: Юрист, 2004. 639 с.

2. Карацев К.М. Тактика допроса обвиняемого: метод. Рекомендации. Орджоникидзе, 1985. 26 с.

3. Салтвевский М.В. Криміналістика: навчально-довідковий посібник. К., 1996. 159 с.

4. Еникеев М.Н. Основы общей и юридической психологии. М., 1996. 631 с.

5. Закатов А.А. Тактика допроса потерпевшего: учебное пособие. Волгоград, 1976. 69 с.

6. Панов Н.И. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления: учебное пособие. Харьков: Харьковский юр. ин-т, 1984. 112 с.

7. Михайленко А.Р. Роль потерпевшего и свидетеля в обеспечении законности на предварительном следствии. Укрепление законности и предварительного расследования в условиях перестройки. Волгоград, 1990. 109 с.

8. Берназ В.Д. Тактичне рішення слідчого в умовах протидії розслідуванню: криміналістичні та психологічні проблеми дослідження. Право і безпека. 2004. № 3. С. 45.

9. Лукашевич В.Г. Тактика общения следователя с участниками отдельных следственных действий: учебное пособие. К.: НИ и РИО КВШ МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1989. 88 с.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

Павелко Юрій Романович – аспірант кафедри кримінального права і процесу Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pavelko Yurii Romanovych – Postgraduate Student at the Department Criminal Law and the Process of the Institute of Law and Psychology of the National University "Lviv Polytechnic"

kovalmr@ukr.net

NOTIÇE