

**„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 hotărîrea 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 Învățămînt

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

Se editează din martie 2013

Nr. 5 (33) 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 (Moscow, 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**

Богдан БЕРНАДСЬКИЙ.
«Справа» митрополита Шептицького.....5

Лариса МАКАРЕНКО. Методологічні підходи до визначення поняття й сутності правових цінностей.....10

Yurii МАТАТ. Subsidiary application of legal rules as a means to eliminate legislative lacunae.....16

Юлія НАЗАРУК. Особливості набрання чинності правозастосовними актами органів і посадових осіб місцевого самоврядування.....20

Ірина НАСТАСЯК. Загальнотеоретичний аналіз правової діяльності (в контексті дослідження функційної частини правової системи).....24

Дмитро СЕЛІХОВ. Земський банк Херсонської губернії як специфічна форма кредитної кооперації України ХІХ – початку ХХ ст.....29

Ігор ШУМСЬКИЙ. Норманське розселення та його вплив на суспільний устрій у західній Європі та Київській Русі 33

Олена ЮРІЙЧУК. Філософсько-правові аспекти розвитку правових культур..... 37

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Александр КОНСТАНТЫЙ. К вопросу статуса Конституционного Суда Украины..... 41

Світлана ОСАУЛЕНКО. Спеціальні гарантії конституційного права громадян на об'єднання в політичні партії в Україні.....46

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Алла БАШТАННИК. Реалізація державної влади в системі публічного управління: особливості адміністративного регулювання..... 50

Сергій ЖУКОВ. Мета, об'єкт і суб'єкти забезпечення доброчесності суддів: адміністративно-правові аспекти..... 54

Альона КАЗАНЦЕВА. Елементи механізму державного регулювання у сфері комунальних послуг: адміністративно-правовий аспект.....57

Марія КЛУБАНЬ. Державний контроль у сфері реалізації електронної освіти в Україні.....61

Андрій КОНДРАТЬЄВ. Критерії та показники ефективності норм адміністративного права: теоретико-правовий аналіз.....68

Роман МАКАРЧУК. Щодо питання про правову природу екологічного податку..... 74

Олександр МОЗГОВИЙ. Сучасні підходи щодо дослідження адміністративних послуг у діяльності сервісних центрів МВС України.....77

Анатолій НОВАК. Адміністративно-правові засади реалізації національної антикорупційної політики в Україні: особливості нормативного забезпечення..... 80

Дмитро ПРИПУТЕНЬ. Проблеми застосування примусу, пов'язаного з притягненням до дисциплінарної відповідальності службовців.....84

Карина РОСТОВСЬКА. Сутнісна характеристика адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної антикорупційної політики.....88

Володимир СТОЛБОВИЙ. Основні елементи службових правовідносин в системі Національної поліції як суб'єкта забезпечення національної безпеки України.....92

Олена ТЕРЗІ. Зарубіжний досвід адміністративного управління у сфері охорони здоров'я.....96

Оксана ТОПЧІЙ. Сучасний стан нормативно-правового регулювання підготовки фахівців із кібербезпеки в Україні.....100

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Сергій САРАНА, Олександр ЯЛОВИЙ. Система емісійного права як складова частина фінансового права України..... 105

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Олександр АЛІМЕНКО. Представництво інтересів клієнта адвокатом у спадкових справах: порівняльний аналіз законодавства України та Франції.....109

Ірина БОНДАР. Учасники цивільного судочинства у справах, що виникають з особистих немайнових правовідносин.....113

Уляна ГРИШКО. Договір перевезення вантажу автомобільним транспортом: особливості й істотні умови..... 118

Ольга ЖАРКО. Проблемні аспекти визначення відносин співавторства в цивільному законодавстві України..... 122

Ганна МАРУНИЧ. Порівняльно-правовий аналіз механізмів запобігання затягуванню цивільного процесу за законодавством зарубіжних країн126

Наталія НАВАЛЬНЄВА. Поняття конфіскаційних санкцій у цивільному праві.....134

Владимир СЕНЧУК. Официальные названия государств как объект правовой охраны через призму соглашений об ассоциации с ЕС.....140

Петро СИНЯВСЬКИЙ. Державне регулювання системи притулку в Україні.....145

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Татьяна ШВЫДКАЯ. Злоупотребление монопольным положением в сфере хозяйствования: определение состава правонарушения.....151

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Катерина СЕВАСТЬЯНЕНКО. Правове регулювання оплати праці: міжнародно-правові стандарти.....155

Олександр ШРАМКО. Міжнародний аспект правового регулювання безпечних умов праці.....159

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Марина ДЕЙНЕГА. Тенденції формування й розвитку системи природоресурсного законодавства України.....163

Богдан КОВАЛЕНКО. Генеза наукових і законодавчих підходів до стандартів як до джерел екологічного права..... 168

Олександр ПАТЛАЧУК. Особливості юридичної техніки Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» 1991 р..... 174

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Микола КАРПЕНКО. Питання змісту родових об'єктів військових злочинів за кримінальним законодавством окремих держав світу.....180

КРИМИНОЛОГИЯ

Юрій ЛЕВЧЕНКО. Аналіз некоторых аспектов детерминации незаконной вырубки леса в Украине.....184

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Віталій БАРВЕНКО. Пошук і встановлення джерел доказової інформації під час розслідування екологічних злочинів..... 187

Олена ГОНЧАРОВА (КРАЙНІКОВА). Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення. Історичний аспект...190

Олексій ОБАЛЬ. Взаємодія слідчого з оперативними підрозділами: трансформація теорії оперативно-розшукової діяльності та її ролі в розслідуванні злочинів..... 194

Олександр ПАНАСЮК. Оцінка судом першої інстанції доказів, отриманих за результатами проведення обшуку, на предмет їх допустимості: окремі проблемні аспекти теорії та практики.....198

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Snizhana OSARCHUK. The reality of victims' reparations under Article 75 of Rome Statute.....203

Olena CHERNEZHENKO. Instruments of participatory democracy in Ukraine and countries of the European Union..... 207

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 34:92(477)

«СПРАВА» МИТРОПОЛИТА ШЕПТИЦЬКОГО

Богдан БЕРНАДСЬКИЙ,

кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри суспільного розвитку і суспільно-владних відносин
Національної академії державного управління при Президентові України

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються правові підстави арешту й депортації митрополита Андрея Шептицького в роки Першої світової війни. Насамперед викладаються підозри, які він викликав у російського уряду своєю діяльністю, їх обґрунтованість. На основі цих матеріалів аналізується законність його арешту з погляду законодавства Російської імперії.

Висвітлюється процес збирання доказів протиправної діяльності митрополита Шептицького, їх значимість у кримінальному провадженні та використання під час розслідування протиправної діяльності митрополита. Згадується про використання цих доказів у тому числі й у пропагандистській кампанії.

Ключові слова: греко-католики, Шептицький, жандарми, контррозвідка, агентура, цензура, спецслужби, Ватикан.

“CASE” BY METROPOLIAN SHEPTYTSKY

Bogdan BERNADSKYI,

Candidate of Historical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department
of Social Development and Social-Power Relations
National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

SUMMARY

The article deals with the legal grounds for the arrest and deportation of Metropolitan Andrey Sheptytsky during the First World War. First of all, the suspicions that he caused the Russian government to do their work, their validity. On the basis of these materials, the legality of his arrest in terms of the legislation of the Russian Empire is analyzed.

The process of gathering evidence of the illegal activity of Metropolitan Sheptytsky, their significance in criminal proceedings and use in conducting an investigation into the illegal activity of the Metropolitan is covered. It is mentioned about the use of these evidences. Including in the propaganda campaign.

Key words: Greek-Catholics, Sheptytsky, gendarmes, counterintelligence, agents, censorship, special services, the Vatican.

Постановка проблеми. Фігура Андрея (Романа) Шептицького є однією з найбільш міфологізованих постатей початку ХХ ст., адже це був не лише церковний, а й активний громадсько-політичний діяч, а співвідношення цих складників у його житті й понині є предметом дискусій. Але це – тема окремого монографічного дослідження. У межах окремої публікації не менший інтерес становить частина його життя, пов'язана з подіями Першої світової війни, коли було закладено вектор розвитку всієї європейської історії держави і права.

Актуальність теми дослідження зумовлюється значимістю постаті Андрея Шептицького, що підтверджено минулого року, коли ювілей цього діяча відзначався в Україні на загальнодержавному рівні. Не менш значимим є вивчення правозастосовної практики періоду Першої світової.

Стан дослідження. Життя й діяльність греко-католицького митрополита здавна є об'єктом зацікавлення багатьох учених. Стосовно періоду Великої війни, то це передусім таких науковців, як Ю. Аввакумов, А. Стародуб, В. Сергійчук і багато інших.

Водночас правові аспекти його арешту й заслання в 1914 р. все ще залишаються поза увагою дослідників.

Метою й завданням статті є розгляд законності арешту й заслання митрополита російськими військовими властями на початку Першої світової війни.

Виклад основного матеріалу. Якоїсь усталеної думки щодо цього питання ще не склалось, причому законність арешту ставлять під сумнів не лише прихильники митрополита, а і його вороги. Навіть кілька десятиліть по закінченні Першої світової вже радянські органи держбезпеки, вивчаючи матеріали арешту, констатували його як результат недалекоглядної політики царського уряду, що дало можливість Шептицькому отримати ореол героя-мученика [1, с. 318]. Тому для належної правової оцінки цих заходів потрібно передусім розглянути, які саме претензії висувала влада Російської імперії до Шептицького, наскільки вони були обґрунтовані, а вже по тому – проаналізувати сам арешт і подальші оперативно-слідчі дії.

Союз православ'я та самодержавства в царській Росії надійно закріплювався системою законодавчих актів і ставив православну церкву в привілейоване становище в державі, а підрив православ'я розцінювався як замах на чинний суспільно-політичний лад [2, с. 76]. Що ж до уніатського питання, то захист інтересів панівної церкви

тут переплітався з протистоянням з Австро-Угорщиною та боротьбою з монолітним (у жандармському висвітленні) українським національно-визвольним рухом, що має одну мету – відторгнення України від Росії.

Отже, Шептицький трактувався насамперед як небезпечний церковний і політичний пропагандист, глава ворожої конфесії, що намагається поширити свій вплив на російську територію. У найбільш концентрованому вигляді всі звинувачення викладені в підготовленій 15 вересня 1914 р. узагальненій довідці Департаменту поліції, котру згодом доповіли й цареві. Серед основних звинувачень – спроби відновлення унії в Росії, що включало в себе організацію підпільних уніатських центрів та емісарів, зв'язок із «російськими католиками», купівля земель через підставних осіб у прикордонних із Галичиною губерніях і Білорусії, куди мали переселятися галицькі уніати, насильства й переслідування щодо москвофілів. І, нарешті, вказівка, що він «створив на свої кошти україно-мазепинські організації, скеровував їх діяльність проти Росії. Робив доповіді ... в протиросійському дусі й перед самою війною обмундирував цілий загін мазепинських стрільців». Укладачі довідки цареві резюмували: А. Шептицький переймається найгрубішою ненавистю та злістю стосовно православ'я й Росії [3, с. 58, 105; 4, с. 172–173; 5, с. 210].

Цензура незмінно й систематично перехоплювала праці Шептицького, які намагались переправити до Росії. Цензорські висновки щодо них становлять інтерес не лише аналізом самих творів, а й посиланням на конкретні положення кримінального законодавства, відповідно до яких заборонялось поширення цієї літератури. Вони характеризувались як пропаганда католицизму та спокуса для малоросійського населення, дискредитація православ'я, тому й заборонялись відповідно до ч. 2 ст. 73, ч. 1 ст. 74 і ст. 90 Кримінального уложення [6, арк. 24].

Організуючи ж католицькі осередки в Росії, він неодноразово її нелегально відвідував то як комівояжер торговельних фірм, то покупець шерсті. Серйозну увагу він приділяв роботі серед старообрядців. З огляду на це, вже в 1913 р. Шептицького оголошено в розшук. Тобто проти нього розпочато процесуальні дії, що передбачали наявність конкретних обвинувачень кримінального чи адміністративного характеру. Під час затримання жандармам варто було діяти згідно з приписами ст. 135 Статуту попередження злочинів (так у документі – Б. Б.) і ст. 219 Статуту про паспорт [3, № 3, с. 58; 7, арк. 4, 5, 22, 100, 232].

Роздратовування викликала й ефективна контрпропаганда в боротьбі з москвофілством. Окрім цих «грівів», йому приписувалось закулісне керівництво Українською національно-демократичною партією, на думку жандармів, головним центром мазепинського руху. Підкреслювалась особлива близькість Шептицького до Франца Фердинанда [3, № 3, С. 57–58, 60–61; 5, с. 204; 8, с. 504, 508–509; 9, с. 34–40].

З початком Першої світової війни до старих підозр додалися нові. Зокрема, закиди активної участі у створенні Союзу визволення України (СВУ), а у вигляді натяків і нечітких підозр і щодо причетності до шпигунства [1, с. 302, 306; 3, № 3, с. 59; 10].

Щодо обґрунтованості цих обвинувачень, то митрополит Андрей і справді намагався захистити греко-католицьку церкву від російського впливу, не гребуючи заборонами й погрозами. Й агітація на території Російської імперії

була загалом успішною, особливо в середовищі наляканої революцією та розчарованої в казенному православ'ї аристократії. Окремі з нових adeptів митрополита входили навіть до оточення російського прем'єра П. Столипіна¹. Мало місце й зондування ґрунту щодо зближення уніатів зі старообрядцями. Сам Шептицький, з огляду на підтримку його починань Папою², у лютому 1907 р. призначив вікарія Кам'янецької єпархії (О. Зерчанінова), надавши тому широкі повноваження та запропонувавши резиденцію перенести до Петербурга [11, с. 59; 12; 13; 14, с. 453].

Стосовно ж конспіративних подорожей, то можна стверджувати, що розпочались вони з 1908 р. Урешті, низка дослідників припускає, що в умовах гострої міжконфесійної боротьби та геополітичного протистояння всі такі поїздки могли бути лише нелегальними. Тому восени 1908 р. А. Шептицький таємно здійснив поїздку до Росії з метою вивчення можливостей уніатської пропаганди. Цей візит зафіксований жандармами, викликав жорстку реакцію царського уряду [10; 11, с. 58; 15, с. XVII, 220, 376; 16, с. 69].

Низка дослідників стверджує, що надалі він уже не ризикував нелегальними поїздками, зосередившись на керівництві російськими католиками зі Львова. Водночас маємо також чимало свідчень про поїздки під іменем Євгенія Олесницького.

Мали місце й напівлегальні поїздки. Наприклад, у 1912 р., коли в Києві, в костелі св. Миколая, він відправив панахиду в пам'ять Т. Шевченка. Цього разу на митрополита чекали україно-нелюб'язний прийом і депортація [1, с. 4; 14, с. 463; 16, с. 69]. Після цього стали поширюватись чутки, що причиною гоніння стало порушення паспортного режиму. Не можна применшувати й значення інтриг представників польських шовіністичних кіл, що намагались зберегти монополію посередників у контактах імперських властей з Ватиканом, ототожнюючи при цьому національні та конфесійні інтереси. Отже, ми бачимо активну екуменістичну діяльність, нелегальний перетин державного кордону. Однак за вагомих успіхів у столичних центрах, у Наддніпрянській Україні жодних успіхів досягнути не вдалося [15, с. 167, 247–248, 588–589].

Підозри в політичній діяльності були такими самими, тобто мали під собою вагомі підстави, однак перебільшувались і набували конспірологічного забарвлення. Шептицький був таємним радником імператорського двору, а протягом 1903–1913 рр. – заступником маршалка Галицького сейму. Як митрополит уходив до «Палати панів» [15, с. 55].

На цих посадах він підтримував український рух, звичайно, його правоконсервативну частину, співпрацюючи з Українським парламентським клубом. А депутатом від УНДП був Т. Войнаровський – адміністратор маєтків А. Шептицького. Фінансував газету «Діло», на противагу соціалістам і радикалам, урятувавши її свого часу від банкрутства. 5 червня 1913 р. провідники Українського парламентського клубу на чолі з Костем Левицьким зверталися до Шептицького зі зверненням, у якому відзначали високу роль УГКЦ та особисто його в консолідації українського народу перед лицем об'єднання його ворогів [1, с. 3–4, 36; 17].

Гаряче підтримав А. Шептицький й австрофільську ідею самостійництва В. Ліпінського, навіть спробував вести певну роботу в цьому напрямі, так підпавши під дію ст. 129 російського Кримінального уложення. Щоправда невдовзі її автор під впливом М. Грушевського й з огляду на

¹ Серед них можна згадати сестру П. Столипіна кн. Н. Ушакову, княжну О. Долгоруку, гр. Бобринського, гр. Оболенського, брата голови Думи Хом'якова, а сподвижник Шептицького І. Дейбнер був колишнім підлеглим Столипіна ще з часу його саратовського губернаторства.

² Під час аудієнції 1907 р. Папа словами підтвердив владу Шептицького на канонічно існуючу Кам'янець-Подільську єпархію, а роком пізніше (14 лютого 1908 р.) призначив його таємним ординарієм усіх українських єпархій, скасованих царським урядом, котрі де-юре так і не були ліквідовані, з правом самостійного, без відома Ватикану, посвячення єпископів.

відсутність підтримки з боку політичних діячів так званої Великої України до неї охолов [18, с. 292].

Політичні реалії того часу робили цілком логічним і звернення українських політиків напередодні війни до постаті ерцгерцога Франца-Фердинанда, який давно виявляв політичний інтерес до української проблеми. Той же вищезгаданий Т. Войнарівський був і політичним радником престолонаслідника. Водночас хвалькувата заява жандармського полковника (згодом генерала) Мезенцева, зроблена в 1915 р., що його підлеглі знайшли повні й вичерпні докази роботи Шептицького на Франца-Фердинанда в антиросійській діяльності, не відповідають дійсності. Уважне ознайомлення із самими матеріалами, вилученими в ході обшуку, підстав для таких тверджень не дають. Тож й автори вищезгаданого меморандуму посилаються на слова самого Мезенцева [3, № 2, с. 105; 8, с. 504; 19, арк. 79 зв.; 20, арк. 169–171; 21, с. 189]. Інша річ, що надані консультації в липні 1914 р. щодо майбутньої політики в Україні консулу С. Урбасу та участь у таємній нараді в міністра закордонних справ графа Берхгольда у Відні з цього ж питання є фактом широковідомим і доведеним.

Стосовно ж підозр у шпигунстві, то поліцейська параноя підігрівалась конспіративним способом життя російських греко-католиків, цілком логічним в умовах переслідувань. Звісно, у генеральному штабі Австро-Угорщини було чимало старих знайомих Шептицького ще по його військовій службі. І брат Станіслав довгий час перебував на розвідувальній роботі. Це саме його згадував О. Ігнат'єв у відомих мемуарах. Тож можна припустити, що старі друзі часом звертались до митрополита з конфіденційними проханнями. Мала місце й шпигунська місія, виконана майбутнім ієрархом на початку його церковної кар'єри.

Згодом усе той же Мезенцев стверджував, що виявив докази, які свідчили про перебування його на службі австрійського генерального штабу. Але варто сказати, що до розгляду цих матеріалів Шептицького спецслужби поставили напрочуд легковажно. Коли вже в березні 1916 р. було створено міжвідомчу комісію для вивчення архіву митрополита, вона, попри присутність там кваліфікованих розвідників і контррозвідників, спромоглася «знайти» лише широковідомому нині «Записку» про облаштування України [14, с. 491–492; 22, л. 1–14].

З початком війни Андрей активно включився в інформаційну боротьбу, закликаючи до вірності цісарю й наголошуючи, що у війні українці ведуть боротьбу за свою крашу долю, проти поневолення Галичини. Сприяв він і формуванню підрозділів Українських січових стрільців (УСС). Водночас різко засудив інспіровані польськими шовіністичними колами репресії й терор австро-угорських властей проти місцевого населення, підозрюваного у співпраці з ворогом [8, с. 153; 23, арк. 2–3; 24; 25, с. 94].

Своїм територіальним домаганням щодо західноукраїнських земель самодержавство надавало також і релігійної мотивації – повернення населення в дідівську віру. Саме це протопресвітер військового і морського духовенства Г. Шавельський уважав основою для повного та міцного «державного об'єднання Галичини з Росією» [26, арк. 16]. Акцію очолив волинський єпископ Євлогій³. У своїй діяльності він тісно взаємодіяв з адміністративними органами та спецслужбами, котрі, ототожнюючи релігійні переконання з політичною неблагонадійністю, намагались максимально звузити можливості існування уніатства, водночас всляко сприяючи православ'ю. Усупереч поширеним легендам,

³ Спочатку розглядалась кандидатура архієпископа Антонія (Храповицького). Причини відмови від неї та захоплюючу інтригу див.: Стародуб А. Церковна політика Росії в Галичині під час Першої світової війни: експансія «всеного православ'я».

і Євлогій, і Бобринський були противниками форсованого навершення, наполягаючи на довготривалій місіонерській роботі за умови паралельного існування обох церков [4, с. 169–170, 177–178; 27, арк. 1].

І якраз із висилкою Шептицького пов'язувався успіх усієї справи. Урешті, коли б митрополит продовжував виконувати свої адміністративні функції, російській адміністрації потрібно було тим чи іншим чином окреслити своє ставлення до нього. Це означало б визнання права греко-католицької церкви на існування. Усунення ж митрополита й інших єпископів робило невизначеними перспективи правового урегулювання її статусу. У будь-якому випадку така поінформована людина, як Д. Дорошенко, наголошувала, що намагання дезорганізувати уніатів і було однією з основних причин арешту [4, с. 180; 15, с. 162; 24; 25, с. 95–96; 28, с. 164–165].

Отже, питання було вирішене задовго до взяття Львова, причому на найвищому рівні. Аналізуючи документи духовного й зовнішньополітичного відомств, О. Бахтуріна дійшла висновку, що на початку вересня 1914 р. вагомим доказів антиросійської діяльності Шептицького російські власті не мали [4, с. 173]. Зауважимо, що такі матеріали були в Корпусі жандармів і контррозвідувальному відділенні штабу КВО. Однак усі вони були оперативними, що унеможливило їх використання в процесуальних діях.

Тому розглядалися навіть плани ліквідації небажаної особи. Загальне керівництво заходами здійснював відомий ксенофоб генерал М. Янушкевич, котрий у серпні 1914 р. видав наказ знайти й заарештувати Шептицького (живим або мертвим), зазначивши, що за необхідності «не посоромиться наказати покінчити з ним» [3, № 2, с. 116]. Стрижений такою рішучістю генерала від інфантерії міністр закордонних справ С. Сазонов домігся аудієнції в Миколи II та попередив того про можливі зовнішньополітичні наслідки. Зрештою, щодо Шептицького було прийнято рішення – змусити виїхати, однак законними методами. Відповідальність за успішне проведення цієї акції повністю покладалась на начальника новоствореного жандармського управління полковника О. Мезенцева.

Відразу після зайняття Львова той зосередився на пошуку компрометуючих документів, передусім екуменічного характеру. Але оригінали всіх паперів, підписаних Папою, митрополит устиг евакуювати. Згодом до рук спецслужб потрапили лише їх копії [13]. Нова влада здійснила і ще один оригінальний крок. Задля забезпечення стабільності в місті кожен етнос Львова мав надати заручників із числа найбільш авторитетних громадян. Від українців свою кандидатуру запропонував якраз А. Шептицький. Заручників переписали й відпустили по домівках. Проте, як виявилось пізніше, вже тоді на кожного заручника було відкрито кримінальне провадження [25, с. 95]. І вже в рамках кримінальної справи за Шептицьким було встановлено цільний негласний нагляд, керівництво яким було доручено досить неординарній постаті – жандармському ротмістру К. Ширмо-Щербинському.

Справа ускладнювалась тим, що Львів перебував у сфері дії 8-ї армії, командував якою О. Брусилов був людиною досить толерантною й терпимою. І, коли до головнокомандування стала надходити інформація про втечу Шептицького із закликами до прихованих форм опору, Брусилов обмежився попередженням [29, с. 100]. Важко пояснити подальші дії А. Шептицького. Можливо, надмірно впевненість у тому, що його не наважаться зачепити, зважаючи на міжнародний резонанс, а можливо, навпаки, усвідомленням того, що його доля вирішена, незалежно від учинених дій.

6 вересня, у першу неділю після зайняття Львова, Шептицький відслужив молебень в Успенській церкві, після

якої прочитав проповідь. У соборі було чимало російських солдат, тому Шептицький звернувся й до них, і до вірян, закликавши їх використати падіння кордонів і зблизитись, взаємно збагативши один одного. Низку моментів проповіді можна було тлумачити дwoяко, тож присутній на ній К. Ширмо-Щербинський дещо скоригував і вмiло розставив акценти, доповiвши керiвництву. У результатi та набула iншого звучання, стала виглядати бiльш ворожою, нiж це мало мiсце в самому тексті. Заяву було розцiнено як заклик до боротьби з російською владою [30; 31, арк. 9].

iнформація досягла мети. Тож пiсля цього жандарми приступили вже до процесуальних дiй, шукаючи Акт конгрегації пропаганди вiри й Повноваження Ватикану, виданi на управлiння греко-католицькою церквою в Росiї. Обшуки тривали з 12 по 15 вересня, а по iх завершеннi Шептицький опинився пiд домашнiм арештом. За кiлька днiв, 19 вересня 1914 р., його вислали [31, арк. 15, 27, 34].

Унаслідок таких дiй його iм'я асоціюється з ореолом мучеництва. Факт арешту греко-католицького митрополита почав активно використовуватись у мiжнародних вiдносинах. Навiть союзники по Антанті стали «бомбардувати» царський уряд проханнями про звiльнення Шептицького, наголошуючи на негативному враженнi, котре арешт справив на «iхнiх» католикiв. Досить бурхливою була реакція Ватикану. Як мiнимум, Папа вимагав ознайомлення з висунутими проти Шептицького звинуваченнями. У будь-якому випадку й подальше ув'язнення та можливе звiльнення А. Шептицького негативно б вплинули на мiжнародний iмiдж Росiї. Тому всi спецслужби отримали наказ шукати докази пiдривної дiяльностi в'язня, котрi можна було б представити свiтовiй спiльнотi. Мiжнародний резонанс був настiльки помiтним, що мiнiстр внутрiшнiх справ став заперечувати будь-яку участь у цiй справi свого вiдомства. Сазонову ж вiн пoviдомляв, що Шептицького вислали за розпорядженням воєнних властей. МЗС, своєю чергою, на всi звернення Ватикану вiдповiдало, що дiяння А. Шептицького мають полiтичний, а не вiросповiдний характер [3, № 2, с. 106; 4, с. 179].

Уже ця реакція вказує на правову сумнiвнiсть арешту. Задля пояснення таких дiй хоча б власним пiдданам через пресу стала поширюватись iнформація про наявнiсть у слiдства незаперечних доказiв провини заарештованого. Водночас наголошувалося, що, з огляду на сан, до суду той вiдданий не буде [32, с. 5].

Загалом юристи квалiфiкували цi дiї як превентивний арешт. Мiж тим, при цьому порушено вимоги ст. 46 Положення законiв i звичаїв сухопутної вiйни, включеного до Зводу законiв Росiйської iмперiї. Ще бiльше ускладнила ситуацію його вiдправка до Суздальського монастиря – повнiстю протиправна. Адже, перебуваючи в статусi цивiльного вiйськовополоненого, А. Шептицький мiг пiдлягати лише юрисдикції загальної, а нiяк не церковної, тим бiльше, iншої конфесії, адмiнiстрації.

За таких умов перед спецслужбами було поставлене завдання – знайти належнi докази за будь-яку цiну. На iх слiд жандармам удалося вийти завдяки iнформації агента «Брюнета». За його допомогою тi дiзнались про таємну схованку в соборi св. Юра та знайшли осiб, що їм замуровували. Подальше вже було справою техніки. Що цiкаво, процесуально обшуки оформлювались як такi, що ведуться проти особи, пiдозрюваної у шпигунствi. Отже, можемо припустити, що влада розглядала можливiсть притягнення Шептицького до кримiнальної вiдповiдальностi та розраховувала на докази [33, арк. 112; 34, арк. 32].

Таємний сховок було виявлено 11 лютого 1915 р. А. Бахтурiна стверджує, що документи особистого архiву Шептицького не вивчалися. Їх термiново вивезли в Петроград. Iз нею солiдарний i М. Одинцов [3, № 2, с. 64–65;

4, с. 174]. Це досить показовi твердження, адже серйознi дослiдники базують iх на документах. Тож, вочевидь, виявленi матерiали петроградська влада не вважала достатнiми для судового переслiдування, навiть у межах Правил про мiсцевостi, оголошенi на воєнному станi, вiдповiдно до яких i вислано Шептицького.

Мiж тим Мезенцев уважно ознайомився з виявленими документами, тим бiльше що й Департамент полiції, i Штаб Окремого корпусу жандармiв вимагали вiд нього аналізу виявленого. Там були пропагандистські матерiали ГУР, УСС, СВУ, вiзитнi картки, протоколи засiдань тощо [31, арк. 82].

Спочатку, ознайомившись iз перелiком, російські властi з оптимiзмом заявляли про наявнiсть доказiв стосовно всiх пiдозр, а зрадiлий Маклаков навiть висловлювався про новi пiдстави для звинувачень [3, № 3, с. 62]. Щодо думки самого Мезенцева, то на неї вказують подальшi дiї жандармiв – багаторазовi, масштабнi обшуки в усiх помешканнях Шептицького. Тобто досвiдчений жандарм зрозумiв, що для суду звичайних дiлових документiв високопосадовця ворожої крайнi буде далеко не достатньо. У ходi тривалих i справдi було виявлено лiтературу революцiйного зрiсту та пiдозрiле, на думку самодержавства, листування [34, арк. 20–21, 29, 45].

Урештi, аж у березнi Мезенцев приступив до ретельного вивчення знайденого при обшуках. Що цiкаво, очiкуваний «компромат» серед знайденого справдi був. Але його проiгнорували, можливо, з полiтичних причин. Адже в 6-й частинi опису згадується посвiдчення, видане вiддiленням Генерального штабу при 11 корпусi, завірене пiдписом i печаткою капiтана Вiдерiн [34, арк. 56]. Члени комiсії трiшки неправильно прочитали прiзвище, тим бiльше що воно нiчого їм не говорило. Вони навiть не розiбрали, що це за вiддiлення видало таке посвiдчення. Мiж тим капiтан Вiдерiн був начальником розвiдки Львiвського корпусу й саме в його руках зосереджувались усi нитки шпигунства на Правобережнiй Украiнi. Уже в 1915 р. його iм'я згадувалося у всiх узагальнених документах російської контррозвiдки й сам факт знайомства з ним був достатньою причиною для арешту. Нi з цього, нi з якого iншого питання Шептицький не був навiть допитаний.

Зрештою, звiтуючи про роботу, Мезенцев чiтко знав, чого вiд нього чекали, i зосередився на найбільш виграшному документi – планi облаштування Украiни пiсля її захоплення Австро-Угорщиною. Це цiкавий, але широковiдомий документ, тому не будемо на ньому зупинятись. Лише принагiдно зауважимо, що первинний переклад був не зовсiм точним, зокрема, у частинi воєнної органiзації краю. I Вiльгельму Габсбургу (Василу Вишиваному), всупереч багатьом твердженням, у цьому планi мiсця не знайшлося. Загалом же документ було складено цiлком у руслi пануючих у тогочасному галицькому суспiльствi iдей.

Звiсно, жандарми були надто оптимiстичнi, коли звiтували, що виявленi документи надали «повне i справжнє висвiтлення» ролi митрополита як керiвника й координатора українського руху як у Галичинi, так i в Украiнi. Але вищезгаданий план свою роль таки вiдiграв. Пiсля його обнародування питання щодо долi А. Шептицького не порушувалося аж до 1917 р.

Висновки. Варто зауважити, що потенцiйно неблагондiйних заарештовували в усiх воюючих краiнах. I в подальшому це ставало предметом дипломатичної активностi. Причому контррозвiдки не надто переймалися справжньою причетнiстю тих чи iнших осiб до ворога. Наприклад, в Австро-Угорській iмперiї у вiдповiдь на арешт Шептицького був заарештований Бiлокриницький митрополит Макарий.

Сам Шептицький був заарештований виключно з мiркувань полiтичної доцiльностi, попри те що наявнi довоєннi пiдозри мали пiдґрунтя i правовi пiдстави тут до уваги

не брались. Доказова база була зібрана лише з огляду на несподіваний міжнародний резонанс такого свавілля. І, що характерно, в подальшому вже зібрані докази не використовувались з огляду на припинення пропагандистської кампанії й усе ту ж політичну доцільність.

Отже, Перша світова війна заклала вагоме підґрунтя правового нігілізму подальших років, до чого доклались усі воюючі сторони. Однією із жертв і став А. Шептицький.

Список використаної літератури:

1. Митрополит Андрей Шептицький у документах радянських органів державної безпеки (1939–1944 рр.). Київ: Українська Видавнича Спілка, 2005. 480 с.
2. Батуркин А. Вероисповедная политика Российской империи во второй половине XIX в. Власть. 2009. № 2. С. 75–80.
3. Одинцов М.И. «Вся его работа проникнута крайней враждой по отношению к России». Документы, письма, свидетельства современников об униатском митрополите Галицком Андрее Шептицком. 1914–1917 гг. Исторические записки. 2002. № 2. С. 103–128; № 3. С. 41–92.
4. Бахтурин А.Ю. Окраины Российской империи: государственное управление и национальная политика в годы Первой мировой войны (1914–1917 гг.). Москва: РОССПЕН, 2004. 392 с.
5. Сарнацкий О.П. Царизм та українські політичні партії (1900–1917 рр.). Запоріжжя: ЗНТУ, 2006. 709 с.
6. Центральний державний історичний архів України у м. Києві. Ф. 295. Оп. 1. Спр. 534.
7. Там само. Ф. 301. Оп. 2. Спр. 364.
8. Джунковский В.Ф. Воспоминания. Москва: Изд-во им. Сабашниковых, 1997. Т. 2. 686 с.
9. Головченко В.І., Солдатенко В.Ф. Українське питання в роки Першої світової війни. Київ: Парламентське в-во, 2009. 448 с.
10. Юдин А. Экзарх русских католиков Леонид Федоров. URL: http://www.agnuz.info/tl_files/reading_room/yudin/.
11. Мазур О.Я., Баран І.В. Українська Греко-Католицька Церква на початку Першої світової війни (1914–1915 рр.). Вісник Національного університету «Львівська політехніка». 2010. № 670: Держава та армія. С. 57–64.
12. Центральний державний історичний архів у м. Львові. Ф. 201. Оп. 46. Спр. 1677.
13. Шептицький А. Русский католический экзархат в России. URL: http://www.cerkva.od.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=527&Itemid=1.
14. Винтер Э. Папство и царизм / пер. с нем. Москва: Прогресс, 1964. 534 с.
15. Митрополит Андрей Шептицький і греко-католики в Росії. Документи і матеріали, 1899–1917 / упорядкували Юрій Аввакумов і Оксана Гайова. Львів: Видавництво Українського католицького університету, 2004. 924 с.
16. Сергійчук Г. Митрополит Андрей Шептицький у Москві (до 150-річчя від дня народження). Схід. 2015. № 3 (135). С. 68–73.
17. В'ячеслав Липинський і Вільгельм Габсбург (Василь Вишиваний): на політичних перехрестях. URL: <http://hetman-ua.org/history/lypynsky-habsburg.html>.
18. Очерки истории Украины / П.П. Толочко, Н.Ф. Котляр, А.А. Олейников и др.; под общей ред. П.П. Толочко. Киев: Киевская Русь, 2010. 480 с.
19. ЦДІА України у м. Києві. Ф. 365. Оп. 2. Спр. 56.
20. Там само. Спр. 10.
21. Михутина И.В. Украинский вопрос в России (конец XIX – начало XX века). Москва: Логос, 2003. 288 с.
22. Российский государственный военно-исторический архив. Ф. 2000. Оп. 1. Д. 8207.
23. ЦДІА у м. Львові. Ф. 146. Оп. 8а. Спр. 72.
24. Стародуб А. Церковна політика Росії в Галичині під час Першої світової війни: експансія «воєнного православ'я». URL: <https://www.ruthenia.info/txt/starodub/galychyna.doc>.
25. Берест І., Берест Р. Діяльність Андрея Шептицького в роки Першої світової війни. Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка. Серія «Історія». Тернопіль: Видавництво ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2015. Вип. 2. Ч. 3. С. 93–98.
26. ЦДІА України у м. Києві. Ф. 361. Оп. 1. Спр. 1206.
27. Там само. Спр. 162.
28. Дорошенко Д. Арест и ссылка митрополита А. Шептицкого. На чужой стороне. Прага, 1925. Кн. XIII. С. 160–166.
29. Брусилов А.А. Мои воспоминания / предисловие П.А. Жилина. Москва: Воениздат, 1983. 256 с.
30. Бурман фон, диакон Василий. Леонид Федоров: жизнь и деятельность. URL: http://www.agnuz.info/tl_files/library/books/Burman_Leo_Fed/page14.htm.
31. ЦДІА України у м. Києві. Ф. 361. Оп. 1. Спр. 3226.
32. Ідзьо В. Митрополит Андрей Шептицький на шпальтах російської преси та часопису українців Росії «Українська Жизнь» в 1914–1917 роках XX століття (150-ліття з дня народження присвячується). Івано-Франківськ, 2015. 22 с.
33. ЦДІА України у м. Києві. Ф. 2233. Оп. 1. Спр. 29.
34. Там само. Ф. 365. Оп. 2. Спр. 32.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Бернадський Богдан Васильович – кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри суспільного розвитку і суспільно-владних відносин Національної академії державного управління при Президентові України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bernadskyi Bohdan Vasylovych – Candidate of Historical Sciences, Associate Professor of the Department of Social Development and Social-Power Relations National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

Bogdan_71@ukr.net

УДК 340.1

МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ Й СУТНОСТІ ПРАВОВИХ ЦІННОСТЕЙ

Лариса МАКАРЕНКО,

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу теорії держави і права Інституту держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

АНОТАЦІЯ

Вирішення проблеми правових цінностей набуває значного поширення у світі й потребує їх ґрунтовного дослідження. У статті здійснено методологічний аналіз підходів до визначення поняття правових цінностей. Установлено, що правовими є тільки ті духовні цінності, що слугують засобами для втілення в життя й підтримання певних моральних, етичних, політичних та інших цінностей шляхом утвердження й розвитку в правовій діяльності такого правопорядку, який орієнтується на належні цінності. За такого розуміння право є аналогом школи, церкви, політики тощо, тобто тих інститутів, завдяки яким поведінка членів суспільства скеровується на відповідні цінності.

Ключові слова: право, культура, цінності, правові цінності, правова культура.

METHODOLOGICAL APPROACHES TO DETERMINING THE CONCEPT AND ESSENCE OF LEGAL VALUES

Larysa MAKARENKO,

Candidate of Law Sciences,

Senior Researcher Department of Theory of State and Law

V.M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine

SUMMARY

The solution to the problem of legal values becomes a significant spread in the world and requires detailed study. In the article methodological analysis of approaches to definition of legal values. It is established that legal are only those spiritual values that serve as means for the implementation and maintenance of certain moral, ethical, political and other values through the approval and development legal activities of the rule of law, which focuses on proper values. With this understanding of the right is analogous to schools, churches, politicians and the like, that is, the institutions by which the behavior of the members of the society shall be sent to the appropriate values.

Key words: law, culture, values, legal values and legal culture.

Постановка проблеми. Питання про право, зазначає І. Рашитов, потребує понятійно-філософського осмислення сутності права. У цьому стосунку філософія права як органічний складник соціальної філософії розглядає питання про право із соціологічного, історичного й етичного поглядів.

Різні за змістом напрями філософії права багато в чому пояснюються відмінностями у світоглядах, які лежать у їх основі, а також у тому історичному стані права, з яким пов'язане його осмислення [1, с. 669].

Проте перехід до нових трактувань поняття права пов'язується з новими ціннісними характеристиками права, які змінюють погляд дослідників на його сутність і поняття. Тому проблема цінності стала однією з важливих теоретико-правових проблем, а на поняття цінностей загалом і правових цінностей зокрема звертають значну увагу дослідники права.

Стан дослідження. У різні періоди, а також із позицій різних дисциплін категорія «цінності» відображена в наукових роботах вітчизняних і зарубіжних учених, а саме: О. Бандури, В. Нерсесянца, Ю. Калиновського, А. Козловського, І. Кравцова, С. Максимова, О. Мартишина, С. Михайлова, Н. Неновські, Ю. Оборотова, Ю. Разметаєвої, Ю. Шайгородського та ін.

Мета й завдання статті – з'ясувати, якими саме методологічними підходами до визначення поняття правових цінностей користуються дослідники, виходячи з них, обрати ті аспекти методології дослідження цього поняття, які дадуть змогу сформулювати обґрунтоване його розуміння.

Виклад основного матеріалу. Питання цінностей і методології дослідження проблематики цінностей у юридичній літературі не залишаються поза увагою дослідників. Як відзначає В. Жуков, термін «аксіологія» (від грецьк. *axia* – цінність і *logos* – вчення) уведений у 1902 р. французьким філософом П. Лапі, а в 1904 р. німецький філософ-іраціоналіст Е. фон Гартман подав аксіологію як одну з філософських дисциплін. Аксіологію часто називають філософією, або теорією цінностей [2, с. 20]. Як відомо, вчення про природу цінностей, їх структуру та місце в життєдіяльності людини, зазначає І. Кравцов, традиційно називають аксіологією. Категорія «цінності» вперше з'являється у філософії І. Канта, який протиставив сферу моральності (волі) сфері природи (необхідності) [3, с. 89–90]. Він розкривав поняття «цінності» виходячи з етичних міркувань, проголошуючи найвищою цінністю саме людину, людське щастя й разом із тим гідність, високий моральний обов'язок, а найвищою цінністю людини – свободу [4, с. 51].

У зв'язку з цим С. Максимов наголошує, що аксіологічна функція філософії права полягає в розробленні уявлень про правові цінності, такі як свобода, рівність, справедливість, а також уявлень про правовий ідеал та інтерпретацію з позицій цього ідеалу правової дійсності, критики її структури і станів. Виховна функція філософії права реалізується в процесі формування правосвідомості та правового мислення через вироблення правових установок, у тому числі такої важливої якості культурної особистості, як орієнтація на справедливість і повагу до права.

Методологічна функція філософії права реалізується

у формуванні певних моделей пізнання права з використанням розроблених нею методів і категорій, за допомогою яких здійснюються правові дослідження. Ця функція включає низку підфункцій: *евристичну* (забезпечує збільшення нових знань через вирішення фундаментальних проблем, створення гіпотез і теорій); *координаційну* (узгоджує методи дослідження права, визначає серед них домінуючий на певному етапі й у певній пізнавальній ситуації, уникаючи його абсолютизації); *інтеграційну* (інтегрує різні теорії, ідеї, методи в пізнавальній парадигмі); *логіко-гносеологічну* (розробляє категорії й нормативні принципи, котрі дають змогу аналізувати правове мислення, виявляти його особливу логіку) [5, с. 384].

Наукова теорія цінності, за словами В. Канке, почала формуватися в Новий час, після того як І. Кант «розвів» істину, красу і благо; істиною займається розум, цінністю – розумна воля. У ХХ столітті склалися всі умови для розвитку вчення про цінності. У всіх сучасних філософських напрямках цінність розуміється однаково, а саме як інтерпретація, в якій суб'єкт виражає свої переваги, що виражаються в оцінках: гарно – погано, чудово – бридко, добро – зло тощо [6, с. 133–135].

Серед значної кількості ідей, що становлять зміст аксіологічного дискурсу про право, пише американський філософ Дж. Фінніс, важливе значення має розмежування двох типів цінностей, які представлені в правовій реальності. Перший тип цінностей – фундаментальні блага, досягнення яких так чи інакше входить у життєві плани кожної людини, а також ті особисті й соціальні цінності, які захищаються правом, тобто яким надано юридичного значення. Загальне благо в суспільстві є інтеграцією семи основних благ, у досягненні яких зацікавлений будь-який член суспільства, незалежно від власних індивідуальних цілей: життя, знання, гра, естетичний досвід, соціальність (дружба, соціальна активність загалом), практична раціональність і релігія. На думку вченого, вони є благами, які можуть і повинні реалізовуватися людиною в суспільстві, і разом вони становлять те, що іменується загальним благом. Важливим фактором досягнення цих основних благ стає збереження й розвиток певних соціальних інститутів, які формують сприятливе моральне середовище, в яких практична раціональність, спрямована на основні блага може бути реалізована найбільш ефективно [7].

У цьому підході до розуміння цінностей за критерій слугує «потребове» ставлення людини «взагалі» до життєвих благ, у досягненні яких має бути зацікавленим кожний окремий член суспільства. Водночас правові цінності хоча й визначаються залежно від потреб індивіда, однак суспільство має надати необхідним індивіду життєвим благам юридичного значення.

Такий «потребовий» підхід близький до побутового розуміння цінностей, згідно з яким, за твердженням С. Михайлова, цінність у буденному розумінні – все те, що цінять люди. А для них цінним зазвичай буває те, що корисне. Із цього погляду цінністю можуть бути природні та соціальні явища, речі і вчинки, навіть погляди й переконання. Але, вказує цей автор, за філософського погляду на поняття «цінність» можна помітити, що цінність проявляється через ставлення когось до тих або інших речей і явищ. Цей хтось визнає цінним лише те, що слугує задоволенню його особистих потреб та інтересів і відіграє певну роль у його діяльності, його житті. У зв'язку з цим цінність утворює не сама річ, а лише її значення для когось. Тому поняття «цінність» ототожнюють іноді з поняттям «значимість». Однак насправді вони не є тотожними. Якщо значимість включає в себе здатність предметів і явищ, які становлять цінність для когось, мати як позитивні, так і негативні властивості, якості, то цінність передбачає лише позитивну сторону.

Отже, цінність – властивість об'єкта, необхідна суб'єкту через його придатність задовольняти певну потребу, відповідати конкретному інтересу й поставленій меті.

Цінність – це те особливе значення, яке надає людина чому-небудь. Ніщо само по собі не має цінності. Лише те, що людина виділяє із загальної маси завдяки здатності задовольняти ті або інші її потреби, перетворюється для неї в цінність. Отже, цінність дає змогу людям задовольняти їхні бажання, потреби, інтереси і змушувати докладати зусиль для їх досягнення, створення, збереження та примноження. Усе, що існує у світі, може перетворитися для людини в цінність або, навпаки, втратити її [8, с. 127–128, 129].

Категорія «цінності», як зазначає Г. Клімова, передбачає таке її розуміння: екстерналістське та інтерналістське. По-перше, цінностями є сукупність культурних благ, що створені людиною і становлять її особисте й спільне багатство. По-друге, цінність – це внутрішньо притаманна свідомості людини інтенція (лат. *intention* – устремління, спрямованість на предмет), що мотивує її продуктивно-створювальну діяльність. Орієнтація на цінності є головною особливістю людської діяльності, яка констатує культуру й усі конкретні форми її вияву [9, с. 75].

Культура, за словами В. Жукова, має безпосередній зв'язок із цінностями.

По-перше, *цінності лежать в основі культури*, являють собою ідеальний каркас, модель, яка втілюється в культурі. Цінності – один із глибинних і найбільш статичних елементів свідомості й підсвідомості, яким обумовлюється стабільність, консерватизм самої культури. Цінності скріплюють різні елементи культури в єдине ціле, інтегрують людей у монолітну соціальну спільноту, і велика роль у цьому належить таким цінностям, як держава і право.

По-друге, *цінності надають культурі нормативного характеру*, вносять елемент повинності в культуру, яка через це спрямовується на придушення антисоціальних установок індивідів. Цінності через культуру соціалізують особистість, роблять її придатною для життя в колективі; при цьому держава і право відіграють вирішальну роль.

По-третє, *культура справляє вплив на цінності*. Фіксує цінності у вигляді стереотипів свідомості й поведінки, культура виступає як спосіб їх існування, зберігання та відтворення. Культура є те середовище, в якому цінності можуть знаходитися й виявляти себе. Тільки через культуру та завдяки культурі ми можемо дізнатися про цінності того чи іншого народу.

Отже, автор спирається на визначення культури як сукупності результатів (матеріальних і духовних) людської діяльності, як чогось, створеного людиною, деякого штучного й такого, що протистоїть природі, яка людиною не створена, а існує сама по собі. Культура виступає як єдина в своєму матеріальному та ідеальному проявах [2, с. 24–25].

Одне з найважливіших визначень культури загалом, стверджує Ю. Лотман, характеризує її як «негенетичну» пам'ять колективу. Культура – це пам'ять. Тому вона завжди передбачає безперервність морального, інтелектуального, духовного життя людини, суспільства та людства. Коли ми говоримо про сучасну культуру, ми, навіть не підозрюючи того, говоримо й про величезний шлях, який ця культура пройшла; шлях, який налічує тисячоліття, крокує крізь кордони національних культур і занурює нас в одну культуру – культуру людства [10, с. 5–15]. Саме тому перехід до нового якісного стану правової культури, за словами І. Яковюка, не може супроводжуватися повною відмовою від попередніх правових надбань. У правових цінностях і традиціях сконцентровано позитивний досвід попередніх поколінь, який дає змогу суспільству обрати оптимальний шлях подальшого державно-правового розвитку [11, с. 649–650].

Певною мірою кореспондується із цим підхід Ю. Шайгородського, який зазначає, що сьогодення пов'язує в єдиний соціально-духовний вузол культуру (цінності життя), історію (долю народу) та націю (історичну особистість народу). Культура трансформує історичний досвід у цінності життя, творчості, духу, соціальних значень, ідеалів, ієрархії людських якостей, формування світу людини за вимірами блага, істини, краси. Цінності – це серцевина світогляду людини, певний ідеал особистості, міра значущості речей, явищ, подій [12, с. 6–7].

Поняття «цінність», указує також В. Абушенко, завжди трактувалося наукою як усталене уявлення про те, що є святым для людини, тієї чи іншої соціальної групи, суспільства загалом. Цінності дають змогу «пов'язати різні часові модуси (минуле, теперішнє, майбутнє); визначити системи пріоритетів, способи соціального визнання, критерії оцінок; будувати багаторівневі системи орієнтації у світі...» [13, с. 12–13].

На думку Ю. Разметаєвої, очолювати перелік цінностей мали б права людини як цінності найбільш універсальні й значущі. З усіх правових цінностей духовного (нематеріального) характеру, усвідомлених людством як дійсно загальних, вони стоять на одному з вищих щаблів. Причому права є водночас і цінністю, і засобом опосередкування та затвердження таких цінностей, як свобода, справедливість, рівність, людська гідність. У правах людини відбувається зближення моралі й права, вони виступають як їх поєднання, оскільки спираються й на ціннісні, етичні установки, і на юридичні положення, норми. Права мають консолідуючу цінність для суспільства та водночас власний ціннісний вимір. Вони однаковою мірою належать кожному члену соціуму, визначаючи при цьому кожному простір свободи, в якому можлива реалізація його потреб та інтересів, і межі, за якими починається простір для інших осіб.

Ідея наявності в кожного відповідних прав передбачає ставлення до іншої людини як до такого ж правовласника, тобто як до рівного. Тому права не визнають дискримінації внаслідок розрізнявальних характеристик, на зразок національності, раси, статі, віросповідання тощо. Така властивість прав особистості виключає ставлення до іншого індивіда як представника нижчого щабля ціннісної піраміди, а отже, і прояви національної, релігійної, расової нетерпимості. Права містять ідею гідності, поваги до інших і до себе, тому вони певним чином виховують людину. Саме права людини є загальною цінністю для громадянського суспільства та правової держави. Тому вони деякою мірою визначають відносини суспільства й держави у вирішенні спільного завдання щодо забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини та громадянина [14, с. 183–184].

А на думку І. Фабрики, навпаки, право взагалі належить до вторинних цінностей, тоді як первинними, «основними» цінностями є життя і свобода людини, її честь і гідність, а також власність. При цьому вона виділяє як *соціальні* цінності свободу, рівність, мир, справедливість, які з плином часу набувають характеру правових цінностей. А специфічно правовими цінностями природного права та позитивного права є цінності загального значення, такі як ідея права, ідея стабільної законності, що є водночас ідеалами й реальною людською практикою. Як правові цінності вони виступають як юридичні права і свободи особистості в її індивідуальних і колективних проявах. Людина являє собою вищу цінність, центр і зосередження всіх цінностей, є цінністю в останній інстанції [15, с. 30–32].

Натомість С. Лебедев вважає необхідним проводити чітку відмінність між ідеальними й реальними цінностями, поділяє правові цінності на три групи, а саме: цінності-ідеали, цінності-цілі та цінності-засоби [16, с. 6–10].

Ще один аспект підходу до розуміння поняття правових цінностей розкриває А. Мурунова, на думку якої, в кожній правовій культурі існує своя «піраміда» цінностей, яка є основою механізмів мотивації соціальної, зокрема й правової, поведінки. Цінності – це діяльнісний компонент картини світу; узагальнені цілі та засоби їх досягнення. Вони безпосередньо пов'язані з функцією волі, яка може бути дієвою тільки будучи спрямованою на цінність-норму. Дія або бездіяльність щодо реалізації цінностей є наслідком спрацьовування менталітету. Правові цінності є основою правової культури. Наявність різних цінностей у правовій культурі й різного правового менталітету спричиняє нерозуміння представниками однієї культури представників іншої, неможливість сприйняття людиною інокультурних правових звичаїв, правових принципів, матеріальних і процесуальних норм. Для представників однієї правової культури правова ментальність забезпечує «однодумність», тим самим об'єднуючи їх у межах певного правового простору [17, с. 37].

Згаданий раніше С. Михайлов, розглядаючи наявні підходи до категорії правових цінностей, стверджує, що для людини вся сукупність цінностей постає у вигляді ступінчатої ієрархії. Є абсолютні цінності природно-правового характеру, що виступають як критерії нормотворчої діяльності для законодавців у всіх країнах і в усі історичні періоди; і є цінності, що змінюються [8, с. 129–130].

Кожний тип цивілізації, зазначає також автор, має певні доміанти духовності, що зумовлюють специфіку конкретного змісту життя, в тому числі й сфери права. Так, традиційність, ритуалізованість і моральність китайської культури втілюються в таких юридичних поняттях, як «лі», «де» і «бао»; космоїзм, містицизм і синтетизм культури Індії – у поняттях «рита», «дхарма» і «данда». Для політизованого, атомізованого й динамічного західного суспільства юридичне право і право як форма стихійного життя суспільства збігаються, то найбільш важливі вираження доміант ментальності – ідеї свободи, громадянського суспільства, закону і природних прав людини. Узяті в своїй єдності ці ідеї висвітлюють первинність прав людини і вторинність її обов'язків і відповідальності.

Західний тип праворозуміння, втілений у концепції юридичного світогляду, є вираженням європоцентристської установки в юридичній сфері, абсолютизації однієї зі сторін соціальної еволюції західного суспільства в конкретний історичний період. Уявлення про право як першоснову суспільства, закріплене в різного роду деклараціях та інших правових та ідеологічних документах, пов'язані з умовами історичного розвитку країн Західної Європи й Північної Америки. Розвиток товарно-грошових відносин вимагав обмеження втручання держави в господарське життя й посилення правової регламентації. Саме право виступало як основа та гарант власності й підприємництва. Держава стала лише охоронцем прав, що становило основу вчення про правову державу.

Убачати в західному розумінні права універсальне, єдине для всіх розуміння права означає заперечувати своєрідність інших культур. Правові культури, принаймні на рівні правосвідомості, як і в більш віддалені історичні епохи, залишаються у своїй основі самодостатніми, відносно замкнутими й лише частково зіставними. Існування єдиної універсальної правової культури неможливе на тій підставі, що складно увітати собі існування «людини загалом» – поза рамками якого-небудь суспільства чи соціальної групи.

Правові цінності, наголошує автор, сприймаються згідно з певним контекстом, сформованим правовою культурою конкретного суспільства, а тому і юридичне мислення виявляється пов'язаним із певним ціннісним порядком. Між соціальними установами і внутрішнім життям людей

є глибокий органічний зв'язок, а соціальні норми реально діють тільки за умови їх розуміння, глибокого внутрішнього прийняття й засвоєння [8, с. 127–128].

Правова культура як комплекс регулятивів і цінностей, на яких будується реальний правопорядок у цьому суспільстві, виявляється «скріпленою» з більш загальною системою цінностей цього типу цивілізації. Тому для різних культурних регіонів світу можна говорити про притаманні тільки їм специфічну культуру законодавства, правову культуру влади і правову культуру населення. Правова культура – це осереддя накопичених людством юридичних цінностей. Вона їх хранитель, селекціонер, генератор і ретранслятор на інші сфери суспільних відносин [8, с. 130].

Уважаємо, що правову культуру необхідно пов'язувати з духовним виробництвом і сферою, до якої належить право. Специфіка культури як об'єкта дослідження полягає в тому, що її явища наповнені суб'єктивними смислами, які пов'язані з людськими цінностями, вони формуються заради вказаних цінностей. Об'єкти культури являють собою цінності, які надають їм характеру того, що має бути, а сутність культури утворює духовне, гуманістичне начало.

Як указує В. Жуков, структура цінностей має щонайменше три елементи: суб'єкт, об'єкт і відношення між ними. А об'єктом ціннісного відношення певне явище стає лише в разі появи оцінюючого суб'єкта, його заінтересованості в цьому явищі, яка робить його ціннісним об'єктом, що вирішальною мірою є результатом свідомо-вольової установки суб'єкта [2, с. 22].

За умови діяльнісного підходу вказана структура являє собою своєрідний «каркас» для діяльності суб'єкта щодо об'єкта. У контексті правової культури вказана діяльність виступає в специфічній формі – як правова діяльність суб'єкта правової культури. Отже, тільки в процесі здійснення правової діяльності виникають, функціонують, «живуть» усі правові цінності – як духовні цінності, тобто такі, що створені діяльністю суб'єктів права.

Це розуміння істотно обмежує темпорально-просторові межі під час визначення поняття «правові цінності», вказуючи на обсяг цього поняття, адже правова діяльність здійснюється у цілком визначених конкретних формах, у процесі використання певних засобів і певними конкретними способами. Незважаючи на існування в наукових джерелах різноманітних тлумачень поняття «правова діяльність», не викликає сумнівів, що такою є діяльність, яка так чи інакше пов'язана з правом, у якому б значенні не розуміли категорію «право» теоретики та філософи права.

Як наголошує С. Гусарев, сферу правової діяльності, правового життя суспільства не можна ставити в один ряд із такими макросистемними утвореннями, як сфера політичного життя або духовна сфера [18, с. 75].

Правова діяльність виділяється як структурний блок правової системи й уявляється як соціально та юридично значуща людська активність. Елементом такої системи може бути правова дія або бездія суб'єктів права, що передбачені системою правових норм і мають правові наслідки. У змістовому плані правова діяльність поділяється на нормотворчість, дотримання й виконання законів, обов'язків і використання прав, тлумачення норм права та їх застосування. Усі перелічені й інші види діяльності, що мають правове значення, можна виокремити в теоретичному плані тільки за критерієм операційної функції – створення норм, їх пояснення, виконання або невиконання дій, що ними передбачені [19, с. 58].

Отже, виокремимо декілька принципових моментів для визначення поняття правових цінностей.

Правові цінності необхідно розглядати як складник правової культури й, більш конкретно, як об'єкти правової діяльності суб'єктів правової культури, в процесі якої

виникають і функціонують усі правові цінності. Правова діяльність пов'язує суб'єкта з правом як предметом його практичної активності в таких її формах, як правотворча, правоутверджувальна, правоінтерпретаційна та правореалізаційна, правоохоронна і правовідновлювальна діяльність. Хоча ці різновиди правової діяльності мають кожна свій особливий предметний зміст, конкретні цілі, засоби й технології, склад суб'єктів, вони разом становлять єдину цілісну правову діяльність суб'єктів, яка охоплює увесь процес практичного правового життя суспільства й орієнтується на єдину мету, що стоїть перед правом як функціонуючою системою правової діяльності.

Успіх цієї цілеспрямованої діяльності, як зазначав Л. Фуллер, залежить від енергії, інтуїції, розуму та сумлінності тих, хто нею займається, а тому через цю залежність указана діяльність «приречена завжди трохи не досягати повного здійснення своїх цілей» [20, с. 138–143]. Звідси виникає поділ на тих, хто трактує право як лише доведений факт влади чи сили суспільства, і тих, хто розглядає право з позицій того, що воно прагне робити або чим стати. Природно-правові теорії розглядають право як нерозривно пов'язане з мораллю й уважають кінцевою метою права справедливе суспільство, керуючись тим, що право має бути правильним і за змістом, а не лише за формою; тому не всі законодавчі, судові або адміністративні рішення, будучи формально коректними, містять у собі право. Критерієм такої правильності є природне право як ідеальний порядок відносин між людьми.

Проте, незалежно від цих відмінностей, у всіх суспільствах люди розуміють необхідність правового регулювання їхньої поведінки правилами, і це регулювання має власну внутрішню логіку і ставить вимоги, які належить виконувати заради досягнення його мети. А такою метою є встановлення й підтримання певного порядку відповідно до ідеї права як явища культури, як культурної цінності, як дійсності, зарахованої до цінностей. Указану ідею, на думку Г. Радбруха, становлять такі цінності, як справедливість, доцільність і правова стабільність, хоча вони й взаємно суперечать одне одному [21, с. 17, 68, 195]. Тому, звертаючись до ідеї права, суб'єкти правотворчої та правозастосовної діяльності виявляються здатними взяти від неї лише схему, користуватися нею на свій розсуд, зловживати нею й наповнювати її недостойним, викривленим змістом. Але практика, що не відповідає своїй ідеї, формуючи викривлену правосвідомість, у підсумку з'являється неправе за своєю сутністю право, яке іменується «правом» і видається за право, компрометуючи у свідомості людей саму ідею права.

В ідеї права, як слушно зазначає Д. Ллойд, неминуче відбиваються наші загальні погляди на місце людини в оточуючому її світі, на природу людини, або на «людський фактор», а також на ті цілі й завдання, що їх покликана здійснити людина. Говорячи про потребу в праві або його непотрібність, ми не просто констатуємо факт, а втягуємося в процес якісних оцінок, залежно від точки зору на природу людини: добра вона чи зла. Проте сучасна доктрина юридичного позитивізму заперечує можливість знайти поза правовою системою абсолютний еталон для перевірки дійсності тієї чи іншої норми та її ефективності й не ставить дійсність закону в залежність від його відповідності моральним цінностям. Однак за безконтрольності за чинним правом вищих моральних цінностей стає можливим маніпулювання законами й законодавцями, а під маскою легітимної влади увічнюють несправедливість, і право перстає бути виразником і відповідати ідеї справедливості.

З іншого боку, змішування права й моралі не вирішує проблеми, оскільки не існує абсолютних моральних цінностей, притаманних у всі часи всім народам. Проте, у

зв'язку з тим що право тісно пов'язане з іншими сферами людської діяльності, його не можна зрозуміти без усвідомлення його цілей у контексті системи цінностей суспільства й без утвердження та розвитку у правовій діяльності правопорядку як інструмента для досягнення справедливості в рамках чинної системи цінностей [22, с. 127–131].

Разом із тим у системі цінностей можна створити будь-яку їх ієрархію, так що деякі з них виявляться лише засобом для досягнення більш високих цінностей, що призводять до деякого абсолютного Добра (Блага). А оскільки останнє є справою вибору, а не доказування, то, як зазначив Д. Ллойд, за бажання можна «піднести на вершину» саме справедливість, що й роблять деякі юристи, через те що без справедливості право є насмішкою над правом, є його запереченням [22, с. 132–133].

Але справедливість не є правовою цінністю, це моральна цінність, одним із засобів досягнення якої є право. Справедливість значно ширше за поняття, ніж право. Правовими методами лише впроваджується в життя система цінностей, наявних у цьому суспільстві.

Із цього випливає, що правовими є тільки ті духовні цінності, які слугують засобами для впровадження в життя й підтримання певних моральних, етичних, політичних та інших цінностей шляхом утвердження й розвитку в правовій діяльності такого правопорядку, який орієнтується на належні цінності. За такого розуміння право є аналогом школи, церкви, політики тощо, тобто тих інститутів, завдяки яким поведінка членів суспільства скеровується на відповідні цінності.

Правові цінності робить такими засобами їх мета, а саме правопорядок, що становить мету самого права.

У зв'язку з цим необхідно відзначити, що О. Ющик визначає правопорядок, тобто правовий стан суспільства, як мету діяльності державного апарату [23, с. 16–17]. Водночас мету права автор визначає як «той необхідний для збереження єдності суспільства порядок спілкування суб'єктів, у якому дієво заінтересована верховна влада як суб'єкт соціального управління та який вона прагне втілити в зовнішніх (позитивних) законах». Це визначення стосується суб'єктивної цілі, що пристоїть об'єктивно існуючому в суспільстві порядку, який має бути знятий у реалізації вказаної цілі [24, с. 287].

Потрібно відзначити, що автор не торкається взагалі проблеми правових цінностей і не використовує аксіологічний підхід до розуміння права. Очевидно, що право є суспільною цінністю саме тому, що забезпечує порядок у життєдіяльності людей замість анархії та сваволі.

На нашу думку, правопорядок є тим елементом, у якому вирішуються (знімаються) протиріччя між справедливістю й рівністю, оскільки він виступає як така універсальна форма, яка може утверджувати та розвивати зміст будь-якої системи цінностей (рабовласницької, середньовічної, сучасної тощо). Саме тому правопорядок виступає як мета права, як форма, що організує зміст правових норм, від якого залежить також правова стабільність, а тому й правова діяльність щодо створення та забезпечення дії правових норм і реалізації правових відносин.

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що правові цінності це такі культурні духовні цінності, які використовують суб'єкти правової культури в їх правовій діяльності з метою підтримання й утілення в життя моральних та інших соціальних цінностей через правовий порядок, що орієнтується на вказані цінності.

Інакше кажучи, сферу правових цінностей становлять ті об'єктивні правові чинники, що слугують предметною сферою правової діяльності суб'єкта правової культури, які він використовує та на які орієнтується в цій діяльності. Це й правові принципи, і правові доктрини, й арсе-

нал юридичної техніки (правова термінологія, юридико-логічні конструкції, правові процедури), одним словом, усі духовні культурні надбання, необхідні для реалізації мети права в цьому суспільстві.

Чи повинні ми вважати наш ціннісний досвід і наскільки нам дає змогу відчуття цінностей – остаточної підвалини наших уявлень про цінності? Якщо поставити собі запитання про витoki традиційних норм поведінки, то передусім ітиметься про звичай спільного життя. Людина виростає під впливом моделей поведінки та цінностей того середовища, з якого вона походить; у зв'язку з цим і поведінка, і відчуття сприймаються як щось само по собі зрозуміле. Особистість засвоює ту програму, яку спостерігає у своєму соціальному оточенні. Але в розвитку норм людської поведінки відіграють роль і ті моделі поведінки та усталені цінності, які зумовлюються культурним розвитком.

Індивідуальне сприйняття цінностей є наслідком культурних уявлень, які передаються від генерації до генерації, а повчання і традиція відіграють важливу роль у формуванні індивідуальних уявлень про цінності [25, с. 132–139].

Список використаної літератури:

1. Рашитов И.М. Правовая культура как форма самодостаточности человека. Вестник Башкирского университета. 2008. Т. 13. № 3. С. 669–672.
2. Жуков В.Н. Введение в юридическую аксиологию (вопросы методологии). Государство и право. 2009. № 6. С. 20–31.
3. Філософія права: навч. посіб. / О.Г. Данільян, Л.Д. Байрачна, С.І. Максимов та ін.; за заг. ред. О.Г. Данільяна. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 272 с.
4. Кравцов І. В. Класифікація правових цінностей та її значення для правової теорії і практики. Наукові записки НаУКМА. 2017. Том 200: Юридичні науки. С. 51–55.
5. Лекція професора С. Максимова: Вступ до курсу «Філософія права». Право України. 2011. № 8. С. 373–386.
6. Канке В.А. Основы философии: учебник. Москва: Университетская книга, Логос, 2008. 288 с.
7. Финнис Дж. Естественное право и естественные права. Москва: ИРИСЭН; Мысль, 2012. 554 с.
8. Михайлов С.В. К вопросу об определении и классификации категории «правовая ценность». Философия права. 2010. № 2 (39). С. 127–131.
9. Клімова Г.П. Основні теоретико-методологічні підходи до аналізу поняття «правова культура». Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. 2010. № 6. С. 70–77.
10. Лотман Ю.М. Беседы о русской культуре: Быт и традиции русского дворянства (XVIII – начало XIX века). Введение. Санкт-Петербург: Искусство, 1994. С. 5–15.
11. Яковюк І.В. Правова культура як характеристика якісного стану правової системи. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Харків: Право, 2008. Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина.
12. Шайгородський Ю. Суспільна мораль як система цінностей. Правові засади захисту особистісних цінностей та суспільної моралі: зб. нормативних актів України / уклад.: Ю.Ж. Шайгородський, К.П. Меркотан. Київ: Укр. центр політ. менеджменту, 2007. С. 6–7.
13. Абушенко В.Л. Ценностные ориентации личности: проблемы формирования (социологический аспект). Минск: Наука, 1994. 230 с.
14. Разметаева Ю.С. Правові цінності: природа і особливості. Правова доктрина – основа формування правової системи держави: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр.

«Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. / Нац. акад. прав. наук України. Харків, 2013. С. 183–186.

15. Фабрика И.В. К вопросу о ценности права. Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2011. № 40. С. 30–32.

16. Лебедев С.Н. Теория ценности и ценности права: история и методология. История государства и права. 2011. № 21. С. 6–10.

17. Мурунова А.В. Правовая ментальность: понятие и сущность. Бизнес в законе. 2009. № 4. С. 36–39.

18. Гусарев С. Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти. Київ: Знання, 2005. 375 с.

19. Тиунова Л.Б. Системные связи правовой действительности: Методология и теория. Санкт-Петербург: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 1991. 136 с.

20. Фуллер Лон Л. Мораль права / пер. с англ. Н. Комарова. Киев: Сфера, 1999. 232 с.

21. Радбрух Г. Философия права / пер. с нем. Москва: Международные отношения, 2004. 240 с.

22. Ллойд Д. Идея права / пер. с англ. М.А. Юмашева, Ю.М. Юмашев; научный редактор Ю.М. Юмашев. Москва: ЮГОНА, 2002. 416 с.

23. Ющик О.І. Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні. Київ, 1997. 192 с.

24. Ющик А.И. Диалектика права. Киев: Ред. журн. «Право Украины»; Ін Юре, 2013. Ч. II.

25. Циппеліус Р. Філософія права: підручник / пер. з нім. Київ: Тандем, 2000. 300 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Макаренко Лариса Олександрівна – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, старший науковий співробітник відділу теорії держави і права Інституту держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Makarenko Larysa Oleksandrivna – Candidate of Law Sciences, Senior Researcher Department of Theory of State and Law V. M. Koretsky Institute of State and Law of National Academy of Sciences of Ukraine

Makarenko_Lora@ukr.net

UDC 340.132

SUBSIDIARY APPLICATION OF LEGAL RULES AS A MEANS TO ELIMINATE LEGISLATIVE LACUNAE

Yurii MATAT,

Candidate of Law Sciences,

Assistant at the Department of Theory and Philosophy of Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article deals with the legal nature of the institution of subsidiary application of legal rules, defines the basic requirements and preconditions for its use in the process of law enforcement activities. We have substantiated the provision according to which subsidiary application of legal standards should be considered more widely than merely as an inter-branch analogy, since it can be applied either there are legislative lacunae or not. We have concluded that subsidiary application of legal rules means application of regulatory directions to the specific relations, which regulates similar essential features of relations in related spheres. On the basis of the analysis, we have suggested a set of features indicating the difference between the analogy of the law and the subsidiary application.

Key words: subsidiary application, inter-branch analogy, legislative lacunae, sphere of legal regulation, legal regulation.

СУБСИДІАРНЕ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА ЯК ЗАСІБ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ЗАКОНОДАВСТВІ

Юрій МАТАТ,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри теорії і філософії права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено юридичну природу інституту субсидіарного застосування норм права, визначено основні вимоги та передумови стосовно його використання у процесі правозастосовної діяльності. Обґрунтовано положення, відповідно до якого субсидіарне застосування норм права доцільно розглядати ширше, ніж тільки як міжгалузеву аналогію, оскільки воно може використовуватися як за наявності прогалин у законодавстві, так і за їх відсутності. Зроблено висновок, згідно з яким під субсидіарним застосуванням норм права слід розуміти застосування до конкретних відносин нормативного припису, що регулює подібні за суттєвими ознаками відносини у суміжних, споріднених галузях. На підставі проведеного аналізу запропоновано сукупність ознак, що вказують на відмінність аналогії закону від субсидіарного застосування.

Ключові слова: субсидіарне застосування, міжгалузеві аналогія, прогалини у законодавстві, сфера правового регулювання, правова регламентація.

Introduction. The category of “subsidiary application” is now reflected both in the general theory of law and in the branch legal sciences. Traditionally, this concept means application of regulatory directions to the specific relations, which governs similar essential features of relations in the related spheres. Of particular importance is the institution of subsidiary application in cases where there exist legislative lacunae, when the efficiency to eliminate the latter arises as a necessary component of the process of full implementation of the goals set before the law.

The purpose of the article is to study the legal nature of the institutes of subsidiary application of legal rules, as well as to determine the basic requirements and prerequisites for the use of the above institutes in the process of law enforcement activities.

The problem of subsidiary application of the law was investigated by such scholars as A. T. Bonner, V. M. Kartashov, V. V. Lazaryev, V. I. Lyeushin, S. V. Polenina, E. I. Spector, J. G. Yanyev and others. At the same time, there are different approaches among scholars regarding the application of the legal rules in the subsidiary manner: in particular, some researchers consider subsidiary application of rules as a variant of the analogy of the law, while others address it as an independent

institution. Thus, V. I. Lyeushin regards the subsidiary application of norms to the analogy of the law, “but at a higher level”, since in the first case it is necessary to establish similarities not only in social relations, but also in the methods of legal regulation of these relations [1, p. 16-20]. M. J. Baru takes a different view and believes that the subsidiary application of law takes place in cases where the legislative body deliberately refuses to duplicate the same legal rules in various branches of law [2, p. 25]. In its turn, S. V. Polenina considers the legal concepts, common to the related branches of law, as another reason for subsidiarity. She emphasizes the necessity to clearly differentiate between the analogy of the law, which has a sphere within one or another branch, and subsidiary use, which is the application of the rules of one branch to the relations of the related sphere [3, p. 28].

According to A. T. Bonner, due to insufficient development in the theory of law, the issue of subsidiary application of legislation is mistakenly qualified as an analogy in practice, and sometimes in the literature. A. T. Bonner believes that the analogy of the law applies the specific rules of the branch, and in the analogy of law – the general content of a particular branch or law in general. Unlike such cases, in the subsidiary application of the law, reference is made to the specific rules of the

other (related) branch. These standards are applied in addition to the norms of the main branch [4, p. 117-119]. A. Bonner points out quite rightly that the necessity for application of criminal procedural rules may arise in the civil process, in particular, in the case of the necessity to conduct a judicial experiment or obtain samples for examination. Thus, for example, when a court schedules an examination according to the civil proceedings it is advisable to be guided by article 245 of the Criminal Procedural Code of Ukraine (hereinafter referred to as the CPC of Ukraine) [5], which regulates the procedure for obtaining samples for examination, since the applicable civil procedural law does not regulate this issue. Also, practically, there may be a reverse situation in which it is necessary to refer to the provisions of the Civil Procedural Code of Ukraine for the proper application of the norms of the CPC of Ukraine. Thus, for example, part 4 of article 128 of the CPC of Ukraine establishes that the form and content of a complaint in a criminal proceeding shall conform to the requirements established for actions brought in accordance with the civil procedure. At the same time, the CPC of Ukraine does not provide for the consequences of non-compliance with formal and substantive requirements. In this regard, based on the provisions of part 5 of article 128 of CPC of Ukraine, in case of non-compliance with the requirements, regarding the content and form of the claim for compensation of pecuniary and/or non-pecuniary damage, brought during a pre-trial investigation, an investigation officer or prosecutor, using article 185 of the Civil Procedural Code of Ukraine for an analogy, makes a decision to suspend the case, explaining the necessity to eliminate the shortcomings of the document, as well as establish an appropriate term for this.

V. V. Fidarov also considers the subsidiary application of the legal rule as an independent institution and points out that this is neither a way nor a means to eliminate the legislative lacunae, but the very effect, the nature of the effect of these norms, which is expressed in the fact that the legal standards, in addition to regulating direct relations, carry an additional and auxiliary load. Hence, the standards acquire an additional subsidiary property [6, p. 94].

J. G. Yanyev emphasizes that the subsidiary application of the legal rules is predetermined by the unity of law and its division into relevant branches and institutions, interrelations between them, and the genetic links existing between the related and homogeneous branches. In the subsidiary application of the legal standards, there is a similarity in the subject and method of legal regulation. Therefore, referring to the subsidiary application of the legal standards, as a way to eliminate the lacunae, it is necessary to establish the similarity of the case which is to be resolved with a social relation regulated by a related legal institution or a related branch of law [7, p. 76-79].

Speaking about the legislative lacunae, it should be noted that this notion refers to the lack of normative regulation of a certain group of social relations in the field of legal regulation, provided these relations are to be regulated from the standpoint of the principles of law. The legislative lacunae are traditionally considered by the legal science as one of the most common types of defects in law. Proceeding from the fact that the legislative lacunae have a direct negative impact on the effectiveness of the legal regulation of social relations, revealing these lacunae is of a great importance for implementation of the normative legal acts. The theory of law specifies a set of features which enables to raise questions about the legislative lacunae in a particular case. This set usually includes: (a) the fact that a specific situation is within the scope of the sphere of relations subject to legal regulation; (b) the impossibility of resolving this situation through the existing regulatory requirements (in connection with or with complete absence, or with their incompleteness). In its turn, the institution of eliminating the legislative lacunae should mean the adoption of a decision by

competent law enforcement agencies (both judicial and non-judicial) on a matter which is not fully or partially regulated by law, but is within the competence of this body.

The similarity of social relations and methods of legal regulation is established within the framework of the analogy of the law, relating to the legislative lacunae elimination of one branch of law in the related field, both logically and legally. The inter-branch analogy is characterized by the same features as the analogy of the law (intra-branch), with the exception of the features inherent in subsidiary application which are conditioned exclusively by the peculiarities of the legal regulation of such social relations by the norms of various branches of law.

The purpose of the subsidiary use of the law as an independent institution lies in the use of the rules of law to directly regulate social relations within the framework of several branches of legislation. According to E. I. Spector, the subsidiary application unifies the legal structure in order to avoid duplication of norms governing such relationships by using an identical subject and method [8, p. 80] (actually the scientist is speaking about the principle of saving the normative material).

In this regard, it seems appropriate to agree with the statement that the subsidiary application is not limited to eliminating the lacunae, as it can also occur in cases where there are no legislative lacunae. Thus, there are such legal concepts which are equally interpreted and applied in various branches of law (for example, general conditions for the conclusion of contracts, limitation of actions, execution and termination of obligations, etc.). In particular, part 7 of article 179 of the Commercial Code of Ukraine indicates that before the conclusion of economic contracts, the rules established by the Civil Code of Ukraine shall be applied. Similarly, the issue is resolved in relation to the termination of economic obligations. And as the civil law devotes a number of norms and provisions, in particular, to such a concept, then, accordingly, there is no need to highlight them in other related spheres. It is enough for the legislative body to make reference to the provisions of this sphere.

Depending upon the fact if there is such a reference, there are two types of subsidiary application of the law. Firstly, if there is a direct indication of the necessity to apply to the related field of legislation; and secondly, if the legislative body considers such application possible. Such types of subsidiary application of the rules are called authorized and by default.

The authorized subsidiary application consists of two types. Thus, in one case, the legislative body sends the law enforcers to a certain field of legislation, in the other – to an uncertain number of the applicable normative acts or those to be adopted in the future. With the subsidiary application of the rules by default, the legislative body does not indicate either the sector of legislation, the rules of which may be applied in a subsidiary manner, nor the system of legislation as a whole. Possibility of subsidiary application of rules is not clearly indicated, but is allowed both through the similarity of relations, regulated by the related branches of legislation, and due to their similar legal institutions. There is no doubt that the legal norms of general importance to many branches adopted by such institutions, such as terms, deeds, representation, and others, regulate the relevant relations in a similar manner, regardless of the legal branch [9, p. 97].

The main difficulty, arising from the subsidiary application of the right by default, is to determine if there is a “tacit consent” of the legislative body with regard to such application of legal norms. This problem can be solved in the following way. The civil procedural law includes such institutes as procedural periods, judicial challenges and notifications, etc. The norms, part of these institutes, are characterized by the fact that they are, in their majority, “auxiliary”, since they ensure the proper use by subjects of their rights, the fulfillment of their responsibilities, the determination of the possibility

of resolving disputes. It is difficult to rebut the “tacit consent” of the legislative body to the subsidiary application of legal norms governing identical (or similar) relations. Thus, the term “a weekend”, as well as “another weekend” is contained in article 124 of the Civil Procedural Code of Ukraine [10]. In this case, in order to determine whether a day is a weekend or other weekend, it is necessary to apply articles 67 and 73 of the Labor Code of Ukraine in a subsidiary manner [11]. And, for example, the field of labor law makes use of the legal consequences of a transaction committed by an incapable person, stipulated by article 226 of the Civil Code of Ukraine [12], in the form of recognition of such a transaction null and void. It is obvious that it is difficult to insist on the validity of an employment contract concluded by an individual recognized incapable by the court. Consequently, the legislative body has not included the norms in the article justifiably, which regulate the effects of the conclusion of an employment contract by an incapable person. This is done in civil law in detail, the rules of which in this case should be applied in a subsidiary manner.

As E. I. Spector writes, the “appropriate” application of the norms is subsidiary, when the legislative body, by a specific reference, indicates that the rules of other branches (institutions) regulating such relations, apply to certain relations included in the subject of this branch or institute. Therefore, it is possible to point out differences of the analogy of the law and the subsidiary application of the legal rules. Firstly, the subsidiary use in some cases may be not temporary, as a kind of analogy of the law (inter-branch analogy), but stable, directly established by the legislative body in order to achieve unity in the legal regulation of social relations. Secondly, the subsidiary application of the rules is carried out directly by the will of the legislative body, which, in the relevant legal norm, introduces special references to other norms regulating such relations.

The method of legal regulation serves as a criterion to differentiate between the application of the legal rules by analogy and the application of norms in a subsidiary manner. As V. I. Lyeushin points out, when the method of legal regulation determined generally is not contrary to the method of legal regulation of a norm intended for such relations of another branch, a sub-branch, institute, it becomes possible for the subsidiary application.

Taking into account the information mentioned above, it is considered expedient to address the subsidiary application of the legal rules more widely than merely as an inter-branch analogy, since it can be applied depending upon the fact whether there are any legislative lacunae.

However, regardless of whether the subsidiary application of the legal rules is considered to be a kind of analogy, or is an independent institution, it is possible only under certain circumstances, namely: a) in the field of legislation the rules are absent, which directly regulate this social attitude; b) there is a direct prohibition of the legislative body on the subsidiary application of the rules; c) there exist the legal rules in related spheres which mediate the relations to be regulated; d) social relations subject to regulation, and those, regulated already, shall be characterized by similarity; e) methods of legal regulation shall be also similar.

Particular attention should be paid to the problem of the ratio of intra-branch, inter-branch analogy of the law and the analogy of law. In this regard, it should be noted that if there are no prerequisites for the application of the intra-branch analogy of the law, the inter-branch one is applied, followed by (if there are no conditions for the application of the latter) the analogy of law. This scheme is mostly used in the areas of private law, where the analogy is provided for by law. The spheres of public law, where the inter-branch analogy is not widely spread, strict adherence to such a scheme makes no sense, since it has more

theoretical than practical significance. However, the analogy of law in any case is even less desirable.

From this perspective, attention should be paid to the criteria to determine whether the application of analogy is possible in order to eliminate the legislative lacunae. Thus, the analogy is always possible, except in those cases where the legal consequences are associated only with the specific legal rule. On the basis of this, one can identify the following areas in the national legal system, in which the analogy is unacceptable, namely: (a) the sphere associated with the qualification of an act as an offense and the establishment of measures of legal liability; (b) the sphere of public legal relations, which are regulated by an imperative method, where the material rights and obligations of the party arise due to the legal rules of specific content; (c) the sphere of responsibilities of public authorities and local self-government bodies and their officials (in particular, it is prohibited to determine, by analogy, the powers of bodies of public authority and local self-government, their officials, established by the Constitution and laws of Ukraine, as well as the grounds and methods of their actions); (d) the sphere where the law extends its provisions only to cases expressly provided for, which is an indication that this provision is not valid for other cases. In general, while characterizing the institute of analogy in law one should take into account the fact that its main purpose is to respond to the changes and the new social relations, which require legal regulation and resolution in a timely manner.

Therefore, one should consider such means of eliminating the legislative lacunae as the application of rules by analogy (in the form of both intra-branch and inter-branch) not as an exception in nature of the phenomenon, but as an institution, due to the properties of the law itself, a natural legal instrument, aimed at ensuring its functioning as a single, integral and dynamic system.

As an example of the application of the inter-branch analogy, we can suggest the decision of the judge of the chamber of civil cases of the Kharkiv Regional Court of Appeal of December 14, 2006 [13] on the remand of the administrative case to the court of first instance to eliminate the shortcomings in the execution of the case, with a time limit for eliminating such shortcomings. Thus, in this case, the judge, having revealed the shortcomings in the execution of the case, and taking into account that the norms of the Code of Administrative Procedure of Ukraine (hereinafter referred to as the CAP of Ukraine), at the time the case was tried, did not contain any requirements regarding the order of return to the court of first instance by an appellate court of a case, executed improperly, in accordance with the requirements of part 7 of article 9 of the CAP of Ukraine (in force at the time of the trial) [14], considered appropriate to apply the provisions of part 4 of article 297 of the Civil Code of Ukraine (in force at the time of the trial) by analogy, and ordered to remand the case to the court of first instance for shortcomings in the execution.

We can suggest a similar situation regarding the determination of the jurisdiction of an administrative case, when a party is a court or a judge of this court. Thus, considering that this issue is not regulated by the Code of Administrative Justice of Ukraine, the courts, when considering the materials of an administrative claim brought before an administrative court judge, are guided by the provisions of the Civil Procedural Code of Ukraine, which establishes the procedure for determining the jurisdiction of civil cases, in which one of the parties are the court or the judge of this court [15]. Taking into account the foregoing, one can conclude that the above rule of the Civil Procedural Code of Ukraine is applicable to determine the jurisdiction of an administrative case under the rules of the inter-branch analogy.

Conclusion. Consequently, as we can judge from the foregoing, subsidiary application occurs only between related

branches and institutions, which are identical in character, as well as genetically interrelated. At the same time, referring to the subsidiary application of the rules of the related branches of law, one should bear the fact in mind that it is permissible only under certain conditions. In particular, it is necessary to identify a significant similarity in regulated relations, as well as in the methods of their legal mediation. When choosing a subsidiary application of the legal rule, one should also take into account the principles inherent in the field of law to which these rules actually belong.

References:

1. Lyeushin V. I. Dynamics of the Soviet Law and Elimination of the Legislative Lacunae: author's abstract... Candidate of Laws: specialty 12.00.01 "Theory and history of state and law; the history of political and legal doctrines". Sverdlovsk, 1971. 25 p.
2. Baru M. I. Legal and Other Social Norms Regulating Labor Relations: a summary of lectures. Kharkiv: BI, 1965. 33 p.
3. Polenina S. V. Subsidiary Application of the Norms of Civil Legislation to the Relations of Related Spheres. Soviet State and Law. 1967. No. 4. P. 21–28.
4. Bonner A. T. Application of Normative Acts in the Civil Process. M.: Yurid. Lit., 1980. 160 p.
5. Criminal Procedural Code of Ukraine: Law of Ukraine dated April 13, 2012, No. 4651-VI. Golos Ukrainy, 2012. No. 90–91.
6. Fidarov V. V. Limits of Admissibility of the Application of the Institute of the Analogy of the Law and the Analogy of the Rules in the Legal System of Russia: thesis. ... Candidate of Laws: 12.00.01. Tambov, 2009. 228 p.
7. Yanev J. G. Subsidiary Application of the Legal Rules. Soviet State and Law. 1976. No. 12. P. 75–81.
8. Spector E. I. Legislative Lacunae and Ways to Eliminate Them: thesis ... Candidate of Laws: 12.00.01. M., 2003. 127 p.
9. Kalinin I. B. Structure of Labor Legislation and Subsidiary Application of Its Norms. Modern Problems of Labor Law in Russia: a collection of articles. Novosibirsk, 2002. P. 88–101.
10. Civil Procedural Code of Ukraine: Law of Ukraine dated March 18, 2004, No. 1618-IV. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 2004. No. 40. Art. 492.
11. Code of Labor Laws of Ukraine: Law of December 10, 1971, No. 322-VIII. Bulletin of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR, 1971. Appendix to No. 50. Art. 375.
12. The Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine dated January 16, 2003, No. 435-IV. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine, 2003. No. 40–44. Art. 356.
13. Decree of the Judge of the Chamber of Civil Cases of the Court of Appeal of the Kharkiv Region dated December 14, 2006 in case 22a-6667. 2006 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/379778>
14. Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine: Law of Ukraine dated July 6, 2005, No. 2747-IV. Official Bulletin of Ukraine, 2005. No. 32. Art. 1918
15. The Decision of the Judge of the Supreme Administrative Court of Ukraine dated January 16, 2008, in case a-98/07. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2410797>

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Matat Yurii Ihorovych – Candidate of Law Sciences, Assistant at the Department of Theory and Philosophy of Law of Yaroslav Mudryi National Law University

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Матат Юрій Ігорович – кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії і філософії права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

yuriy_matat@ukr.net

УДК 340.113.2

ОСОБЛИВОСТІ НАБРАННЯ ЧИННОСТІ ПРАВозАСТОСОВНИМИ АКТАМИ ОРГАНІВ І ПОСАДОВИХ ОСІБ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Юлія НАЗАРУК,
аспірант

Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

АНОТАЦІЯ

У дослідженні розглянуто основні принципи набрання чинності правозастосовними актами органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Розмежовано такі поняття, як «набрання чинності», «набуття чинності» та «вступ в силу» правозастосовних актів. Проаналізовано ці визначення в контексті судової практики України. Розглянуто питання щодо важливості доведення до відома населення (адресата) правозастосовних актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

Ключові слова: правозастосовний акт, акт індивідуальної дії, набрання чинності правозастосовного акта, введення в дію правозастосовного акта, акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

PECULIARITIES OF THE ENACTMENT BY LAW ENFORCEMENT ACTS OF ORGANS AND OFFICIALS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT

Yuliia NAZARUK,

Postgraduate Student of Lesya Ukrainka East European University

SUMMARY

In the article we analyze the main principles of becoming valid of law-enforcement act of local self-government officials. Also in this research we made difference between definitions like “becoming valid”, “entry into force” etc. The author considered these definitions in the context of jurisprudence. Then, as a conclusion the author highlights on the importance of disclosure of law-enforcement acts.

Key words: law-enforcement act, act of individual action, becoming valid of law-enforcement act, acts of local self-government officials.

Постановка проблеми. Різноманітність підходів до розуміння специфіки правозастосовної діяльності органів місцевого самоврядування насамперед породжують доволі багато спірних питань і дискусій.

Актуальність теми дослідження. Ця проблематика достатньо висвітлюється в наукових працях, обговорюється на конференціях тощо. Однак на сьогоднішній день можна стверджувати, що єдиної доктринальної позиції правники із цього питання не дотримуються. Такий багатогранний підхід до цієї тематики створює низку суміжних проблем у сфері застосування закону як у теоретичному, так і в практичному аспектах.

Стан дослідження. Зокрема, питання щодо набуття чинності чи введення в дію нормативно-правових актів неодноразово посідало чільне місце в наукових працях О. Пушняка, С. Алексєєва, А. Папірної, В. Тимощука, Ю. Ведернікова й інших. Водночас варто зауважити, що й тема чинності правозастосовних актів в Україні порушувалася неодноразово, але, на нашу думку, досліджена доволі поверхово.

Мета й завдання статті – розглянути основні принципи набрання чинності правозастосовними актами органів і посадових осіб місцевого самоврядування; розмежувати такі поняття, як «набрання чинності», «набуття чинності» та «вступ в силу» правозастосовних актів; проаналізувати ці визначення в контексті судової практики України.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає Ю. Шпак, відсутність ґрунтовних спеціалізованих досліджень нормотворчості органів місцевого самоврядування негатив-

но позначається на практичній діяльності муніципальних структур і якості прийнятих ними нормативно-правових актів. Крім того, участь членів територіальних громад у нормотворчому процесі знаходиться на неприпустимо низькому рівні, що призводить до недовісти муніципальних актів, які не відображають основних місцевих потреб [7, с. 12].

Сучасні процеси реформування в Україні, спрямовані на створення громадянського суспільства, побудову соціальної, правової держави, подолання корупції та підвищення добробуту населення, зумовлюють необхідність вирішення низки проблем, зокрема зміцнення правопорядку, законності, захисту прав і свобод громадян, підвищення рівня правосвідомості й правової культури, подолання правового нігілізму тощо, вирішення яких значною мірою буде залежати від якості правозастосовної діяльності державних органів і посадових осіб [3, с. 36].

У науковій літературі поряд із поняттям «правозастосовний акт» доволі часто як синоніми використовуються такі поняття, як індивідуально-правовий акт, адміністративний акт, акт застосування норм права, рішення індивідуального характеру тощо.

Тому, розпочинаючи дослідження, вважаємо, що необхідно виходити, передусім із визначення поняття правозастосовного акта. Досить влучне розуміння цього поняття, на нашу думку, дав С. Рабінович, а саме: індивідуально-правові акти публічної влади є рішеннями індивідуальної дії, що мають на меті реалізацію її завдань, функцій і повноважень і спрямовані на застосування норм права.

При цьому юридична практика виходить із того, що рішення-акти повинні мати форму офіційного письмового документа. Як зауважує С. Рабінович, цей підхід дає змогу розрізнити рішення, дії та бездіяльність публічної влади як самостійні предмети оскарження [6, с. 169].

Окремо, вважаємо, варто наголосити на тому, що проблематику виокремлення термінів «набрання чинності», «набуття чинності» та «вступ у силу» правозастосовних актів доктринально досліджено майже не було, лише в певних суміжних роботах науковці поверхово порушували це питання. У зв'язку з цим пропонуємо такий варіант: провести дослідження в межах порівняння основних правил, що стосуються нормативно-правових актів загалом разом із правозастосовними актами органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

Процедура прийняття адміністративних актів тісно пов'язана з проблематикою їх чинності, адже саме з набуттям чинності адміністративним актом стає можливою реалізація передбачених у ньому прав, свобод і законних інтересів особи, виконання обов'язків. Зрештою, адміністративне провадження, будучи спрямованим на прийняття адміністративного акта, фактично стає результативним лише з моменту набуття адміністративним актом чинності. Крім того, існують різноманітні «ускладнення» провадження, пов'язані з оскарженням адміністративного акта, його переглядом за ініціативою адміністративного органу тощо. Саме тому є важливим чітко визначення моменту й порядку набрання чинності адміністративним актом, моменту припинення його дії, умов і порядку перегляду адміністративного акта [5, с. 153].

Законодавством України для різних форм нормативно-правових актів установлені різні правила щодо порядку набуття чинності. Відповідно, різняться законодавчо встановлені способи визначення моменту введення в дію актів [3, с. 749].

Систематично на практиці виникають певні колізії та неточності в частині визначення чинності того чи іншого правозастосовного акта, визначення напрямів його дії тощо. Варто звернути увагу на те, що це питання як не досліджено в науці, так і не вирішено законодавчо.

Як зазначає С. Рабінович, поняття чинності правозастосовного акта є багатозначним, оскільки може відображати: а) його відповідність вимогам закону; б) зумовлену такою відповідністю потенційну здатність акта породжувати певні юридичні наслідки; в) його регулятивний вплив на поведінку суб'єктів, актуальну юридичну дію [6, с. 170].

За загальноновизнаним правилом, усі нормативні акти мають певні часові, територіальні межі свого існування й дії, а також поширюються на визначене коло осіб.

Традиційно моментом вступу в законну силу вважається календарна дата, з якої всі суб'єкти права (органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи, інші фізичні та юридичні особи тощо) повинні керуватися ним, виконувати його приписи й додержуватись його приписів [1, с. 292].

У свою чергу, у сучасному українському законодавстві щодо набуття чинності правозастосовних актів застосовується основоположний принцип, за яким акти набувають чинності з моменту їх прийняття. Однак варто зважати, що з будь-якого правила існують певні винятки. Якщо розглядати правозастосовні акти в контексті правозастосовної діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування, ці винятки містяться, зокрема, у Законі України «Про місцеве самоврядування» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР [9].

У Конституції України порядок набрання чинності нормативними актами викладено лише в загальних рисах. Зокрема, в ч. 2 ст. 57 Конституції України вказано, що закони

та інші нормативно-правові акти, які визначають права й обов'язки громадян, не доведені до відома населення в порядку, встановленому законом, є нечинними, що свідчить про те, що в Конституції є пряма вказівка на необхідність прийняття із цього питання спеціального закону [8]. На жаль, сьогодні в Україні такого закону ще немає. Зараз із цього питання діють Указ Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів і набрання ними чинності» від 10 червня 1997 р. № 503/97 [10] та Указ Президента України «Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади» від 3 жовтня 1992 р. № 493/92 тощо [11].

Для позначення початкового моменту дії нормативних актів у законодавстві вжито такі терміни, як «набрання чинності», «набуття чинності», «введення в дію», «вступ в дію». Усі ці терміни містяться й у тексті Конституції України. Конституційний Суд України в одному зі своїх рішень указав, що вжиті в тексті Основного Закону терміни «набрання чинності» й «набуття чинності» є синонімами. Конституційний Суд України зазначив: «Обидва вони означають, що відповідні нормативні правові акти вступили в силу» [2, с. 4].

Власне, в спеціальну законі, який регулює специфіку правовідносин у межах місцевого самоврядування, встановлено такі правові норми.

Відповідно до ч. 5 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР, рішення ради нормативно-правового характеру набирають чинності з дня їх офіційного оприлюднення, якщо радою не встановлено більш пізній строк введення цих рішень у дію. Водночас пробілом у законодавстві залишається момент набуття чинності іншими актами органів і посадових осіб місцевого самоврядування, які містять норми права. Це насамперед рішення виконавчих органів місцевого самоврядування, а також, хоча швидше як виняток (оскільки це в основному ненормативні акти), накази керівників указаних виконавчих органів, розпорядження відповідних голів. Якщо вони визначають права й обов'язки громадян, то на підставі ст. 57 Конституції України передумовою їх чинності обов'язково має бути доведення до відома адресатів [9].

Сільська, селищна, міська, районна у місті (у разі її створення) ради, а також їх виконавчі комітети в межах своїх повноважень приймають нормативні та інші акти у формі рішень. Рішення нормативно-правового характеру набирають чинності з дня їх офіційного оприлюднення, якщо радою (виконавчим комітетом) не встановлено більш пізній строк введення цих рішень у дію.

Акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування доводяться до відома населення. На вимогу громадян їм може бути видана копія відповідних актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

О. Пушняк у дослідженні вказує, що початковою точкою темпоральної календарної дії нормативно-правового акта є момент набрання (набуття) ним чинності, на позначення якого використовується такий термін, як «введення в дію». За цими термінами стоїть одне поняття, яке означає календарну дату, з якої починається відлік специфічного юридичного існування акта як «належного». Із цього моменту акт набуває юридичної сили, тобто розпочинається його нормативно-регулятивний вплив на суспільні відносини, що полягає в забезпечуванні державою формальній можливості використання або формальній необхідності виконання (дотримання) закріплених у ньому норм [3, с. 748]. Водночас О. Пушняк наводить приклади досліджень і правових позицій, у яких вищевказані терміни використовуються не як синоніми, і зазначає, що загалом це суперечить

як визнаним у юридичній науці поглядам, так і усталеній нормотворчій практиці [3, с. 749].

У свою чергу, Ю. Ведерніков та А. Папірна зазначають основні правила набрання чинності нормативно-правовими актами:

- з моменту прийняття;
- з моменту опублікування;
- з моменту, передбаченого в самому нормативно-правовому акті чи в супроводжувальному акті про порядок ведення цього нормативного акта в дію;
- після закінчення встановленого терміну після його опублікування (наприклад, для законів України це 10-денний строк, якщо в законі чи постанові про введення його в дію не вказано момент набрання законом чинності);
- з моменту фактичного отримання акта виконавцями (якщо нормативно-правовий акт не підлягає опублікуванню);
- з виникненням певних обставин (проголошення війни, надзвичайного стану тощо);
- з дати реєстрації (затвердження) нормативно-правового акта [10, с. 129–130].

Досить влучне узагальнення правових позицій щодо терміна «набуття чинності» в дослідженні робить Я. Дупай, а саме: О. Скакун зазначає, що нормативно-правовий акт (закон) набуває чинності після його опублікування (загальне правило); за всіх умов закон набирає чинності не раніше за дату опублікування. Аналогічну позицію займають М. Кельман та О. Мурашин, які, зокрема, зазначають, що якщо в самому законі встановлено інший варіант набуття ним чинності, наприклад, указано конкретну дату, то саме він визначає дату набуття чинності закону. Водночас Я. Дупай погоджується з твердженнями В. Ковальського й І. Козінцева, що словосполучення «набуття чинності», «набрання чинності» є термінологічними дублерами та можуть мирно співіснувати без будь-якої диверсифікації, однак зазначає, що в законодавстві варто використовувати лише один із них [4, с. 41].

Така властивість правозастосовного акта, як набрання чинності, є однією з ключових, оскільки характеризує законну силу індивідуального акта загалом, що під час практичного застосування надзвичайно важливо. Сам факт набрання чинності правозастосовним актом може означати для конкретного суб'єкта правовідносин набуття певного правового становища, отримання певних прав чи обов'язків (рішення міської ради про виділення квартири багатодітній сім'ї) або ж, навпаки, означатиме втрату чи обмеження певних правових можливостей (рішення про знесення будинку як непридатного для проживання).

Доволі часто на практиці певні проблеми у правовій площині виникають саме через неузгодженість часових меж дії правозастосовних актів, зокрема, в межах територіальних громад, що, як правило, зводиться до вирішення спірних питань у суді. Уважаємо, що встановлення законодавцем на рівні Конституції та закону чітких правил щодо порядку набуття й утрати чинності правозастосовними актами полегшить правозастосовну діяльність органів і посадових осіб місцевого самоврядування, розвантажить судову систему від адміністративних справ і справ про встановлення юридичного факту.

В. Тимошук також зазначає, що до питання щодо набуття чинності адміністративними актами дотепер традиційно застосовується загальне правило, за яким індивідуальні (ненормативні) акти набувають чинності з моменту їх прийняття. Цей принцип закріплений, наприклад, щодо індивідуальних актів Кабінету Міністрів України та місцевих державних адміністрацій. Проте таке правило не зовсім підходить для регулювання відносин між публічною адміністрацією та приватними особами, адже в цьому разі

відкритими є проблеми правової визначеності як для адресатів таких актів, так і для заінтересованих осіб. Зокрема, необхідно брати до уваги, що адміністративний акт може бути негативним (несприятливим) для особи, і вона повинна якнайшвидше знати про прийняття такого акта й мати можливість його оскарження. Негативно треба оцінювати ситуацію, коли особа дізнається про прийнятий адміністративний акт одночасно з його виконанням. І саме така ситуація є можливою, якщо орган влади не має обов'язку своєчасно повідомляти особу про прийняття адміністративного акта. Також треба брати до уваги, що адміністративний акт може одночасно зачіпати права та законні інтереси кількох приватних осіб (наприклад, якщо йдеться про дозвіл на будівництво) і при цьому для однієї з них він може бути позитивним, а для іншої – негативним (несприятливим) [5, с. 154].

На підтвердження такої позиції доцільно згадати дослідження С. Рабіновича, в якому він звертає увагу на важливість принципу правової певності. По суті, автор наголошує на тому, що в широкому розумінні принцип правової певності проявляє себе не тільки в площині нормативно-правового регулювання, а на інших рівнях, зокрема у правозастосовній практиці, де найважливішим показником правової певності може слугувати вимога визначеності, стабільності індивідуальних правових актів [6, с. 168].

Загалом під час вивчення принципу правової певності С. Рабінович наводить реальні приклади судової практики. Автор зазначає, що легітимні очікування особи у відносинах із публічною адміністрацією неодноразово були предметом розгляду в Європейському суді з прав людини (рішення у справах «Федоренко проти України» від 1 червня 2006 р., «Україна-Тюмень проти України» від 22 листопада 2007 р., «Рисовський проти України» від 20 жовтня 2011 р.) [6, с. 169].

Тому під час доведення адміністративного акта до відома осіб, яких він стосується, варто враховувати, по-перше, те, що факт доведення адміністративного акта до відома особи повинен бути належним чином зафіксований, оскільки за наявності сумнівів факт і час доведення адміністративного акта до відома особи має доказуватися адміністративним органом. По-друге, несвоєчасне доведення адміністративного акта до відома адресата й заінтересованих осіб, як правило, має наслідком автоматичне продовження строку для оскарження адміністративного акта, тобто робить його більш «вразливим» [5, с. 156].

Висновки. Зважаючи на вищевикладене, можна резюмувати, що проблема набрання чинності правозастосовними актами органів і посадових осіб місцевого самоврядування є надзвичайно актуальною та важливою, оскільки на практиці безліч представників місцевої влади й громадян щодня стикаються з проблеми визначення дії того чи іншого акта застосування права.

Список використаної літератури:

1. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
2. Методичні рекомендації. Набрання чинності нормативно-правовими актами / Міністерство юстиції України. Головне територіальне управління юстиції в Івано-Франківській області. Івано-Франківськ, 2017. С. 8.
3. Пушняк О.В. Набрання чинності нормативно-правовими актами в Україні. Філософія права. 2010. № 4. С. 748–754.
4. Дупай Я.М. Деякі аспекти темпоральної дії нормативно-правових актів. Часопис Київського університету права. 2014. № 3. С. 40–44.
5. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. Київ: Конус-Ю, 2010. 296 с.

6. Рабінович С. Конституційні принципи правової певності і захисту легітимних очікувань у діяльності публічної влади. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2014. № 60. С. 168–177.

7. Шпак Ю.А. Нормотворчість органів місцевого самоврядування: теоретико-правовий вимір: дис. ... канд. юрид. наук: спец.12.0.01. Львів, 2016. 169 с.

8. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

9. Про місцеве самоврядування: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.

10. Про порядок офіційного обнародування нормативно-правових актів і набрання ними чинності: Указ Президента

України від 10 червня 1997 р. № 503/97. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/503/97>.

11. Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади: Указ Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493/92. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/493/92>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Назарук Юлія Володимирівна – аспірант Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nazaruk Yuliia Volodymyrivna – Postgraduate Student of Lesya Ukrainka East European University

nazaruk-yulya@ukr.net



УДК 340.155.8

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (В КОНТЕКСТІ ДОСЛІДЖЕННЯ ФУНКЦІЙНОЇ ЧАСТИНИ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ)

Ірина НАСТАСЯК,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету імені Івана Франка

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено природу правової діяльності, а також виявлено і схарактеризовано особливості основних її видів (правотворчої, правозастосовної, правоінтерпретаційної та безпосередньої правореалізаційної). Зазначено, що правотворча, правозастосовна та правоінтерпретаційна діяльність – це діяльність уповноважених суб'єктів права, яка здійснюється зі спеціальною метою – створити належні умови для впорядкування суспільних відносин. Вона чітко зафіксована в чинних джерелах права через повноваження суб'єктів, процедури, сфери та межі, форми правових актів тощо. Доведено, що саме ці види правової діяльності, особливо правотворча, є системоутворювальним фактором для забезпечення стабільності функційної частини й правової системи загалом, а їх особливості використовуються як критерій для типологізації сучасних правових систем світу і як ідентифікаційні коди.

Ключові слова: функційна частина правової системи, правова діяльність, правотворча діяльність, правозастосовна діяльність, правоінтерпретаційна діяльність.

GENERAL THEORETICAL ANALYSIS OF LEGAL ACTIVITY (IN THE CONTEXT OF THE STUDY FUNCTIONAL PART OF THE LEGAL SYSTEM)

Iryna NASTASIAK,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law
of Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

The article investigates the nature of legal activity, as well as identifies and characterizes the features of its main types (law-making, law-enforcement, law-interpreting and direct right-realization). It is noted that law-making, law-enforcement and law-interpreting activities are activities of authorized legal entities, which are carried out with the special purpose – to create the proper conditions for the regulation of social relations. It is clearly documented in the current sources of law through the powers of the subjects, procedure, sphere and limits, forms of legal acts, etc. It is proved that these types of legal activities, especially law-creating, are a system-forming factor for ensuring the stability of the functional part and the legal system as a whole, and their features are used as a criterion for the typology of modern legal world systems and as identification codes.

Key words: functional part of the legal system, legal activity, law-making activity, law enforcement activity, law-interpreting activity.

Постановка проблеми. Процеси глобалізації, властиві сучасному періоду розвитку світового правового простору, спричиняють численні трансформації в усіх правових системах світу загалом і в їхніх структурних частинах зокрема. Істотні зміни відбуваються й у функційній частині правової системи. Це може зумовити виникнення її нових особливостей, що призведе до переосмислення змісту критеріїв типологізації сучасних правових систем світу.

Актуальність теми дослідження. Трактуючи функційну частину правової системи як сукупність зв'язків між суб'єктами права, що об'єктивуються через їхню діяльність [1, с. 399], потрібно наголосити, що їхня стійкість і стабільність забезпечуються завдяки діяльності системоутворювальних суб'єктів. Окрім того, варто акцентувати, що й сам суб'єкт права як елемент правової системи має бути юридично діяльним, тобто уповноваженим на здійснення такої діяльності. Отже, стабільність функційної частини, як і правової системи загалом, значною мірою досягається завдяки правовій (юридичній) діяльності.

Стан дослідження. Питання правової (юридичної) діяльності належали до сфери наукових інтересів таких учених, як С. Алексєєв, С. Гусарев, В. Карташов, В. Протасов, М. Теплюк, Б. Шалієв та ін. Ці учені-правники запропонували низку концептуальних поглядів щодо сутності й видів правової діяльності, які стали методологічною основою виконаного дослідження.

Мета й завдання статті – дослідити природу правової діяльності, а також виявити і схарактеризувати особливості основних її видів (правотворчої, правозастосовної, правоінтерпретаційної), що є критерієм типологізації та ідентифікації сучасних правових систем світу.

Виклад основного матеріалу. У словниках термін «діяльність» трактується як застосування своєї праці до чого-небудь, робота, заняття, активність, діяння; функціонування, діяння органів живого організму, існування, життя, виявлення сили, енергії чого-небудь [2, с. 774]; функціонування, діяння організацій, установ, машин тощо [3].

Синонімами до слова «діяльність» є праця, існування, функціонування тощо [4]. В іноземних мовах на позна-

чення цього поняття використовують такі терміни: англ. – activity; нім. – activität; фр. – activité; ісп. – actividad.

У філософії діяльність розглядається як специфічна людська форма активного ставлення до навколишнього світу, змістом якого є цілеспрямована заміна та перетворення останнього. У структурі діяльності одні науковці виокремлюють мету, засоби, результат і сам процес діяльності (дії суб'єкта) [5, с. 633], а інші – мету, суб'єкт, об'єкт, засіб, результат [6, с. 112].

Соціологи трактують діяльність як цілеспрямований вплив суб'єкта на об'єкт і вважають, що поза відносинами суб'єкта й об'єкта діяльність є неможливою; вона завжди пов'язана з активністю суб'єкта [7, с. 201].

Структурною одиницею діяльності є дія, тобто здійснення чого-небудь, діяння, сукупність вчинків [2, с. 774]. Слово ж «діяти» означає «здійснювати що-небудь певним способом, виявляти якусь діяльність, робити, чинити тощо» [2, с. 774].

Зміст діяльності зумовлюється специфікою об'єктів, на які вона спрямована (природних чи соціальних). Будь-яке суспільство існує як цілісне явище завдяки діяльності суб'єктів суспільного життя. Це дає підстави трактувати соціальну діяльність як сукупність дій суб'єктів у різноманітних сферах суспільного життя. Спрямованість на об'єкти як частину соціального простору й окреслену мету – отримання соціально значущих результатів, є критерієм виокремлення різних видів соціальної діяльності: політичної, економічної, правової тощо. Тож правова діяльність є різновидом соціальної діяльності, що спрямована на отримання соціально (юридично) значущих результатів у правовій сфері.

У науковій юридичній спільноті досить часто виникають дискусії щодо поняття «правова діяльність» і її отождолення з юридичною діяльністю. Ще донедавна вчені-правники послуговувалися тільки терміном «юридична діяльність», а введення в науковий обіг поняття «правова діяльність» викликало дискусії щодо його змісту, сутності й місця в понятійно-категоріальному апараті. Дехто пропонує використовувати поняття «правова діяльність» у широкому розумінні, а «юридична діяльність» – у вузькому. Так, Ф. Фаткуллін зазначав, що правова діяльність складається з усіх дій суб'єктів права в різних сферах життя, здійснюється на їх підставі й відповідно до них [8, с. 85]. На думку Б. Шалієва, поняття «правова діяльність» є ширшим, ніж поняття «юридична діяльність», і має охоплювати не тільки дії суб'єктів, що здійснюють державну (публічну) владу, а й усіх юридичних і фізичних осіб [9, с. 19–20].

В. Карташов наполягав на використанні терміна «юридична діяльність», розуміючи її лише як опосередковану правом професійну, трудову, державно-владну діяльність щодо прийняття юридичних рішень компетентними органами, яка спрямована на виконання суспільних функцій і завдань (створення законів, здійснення правосуддя, конкретизацію права тощо) для задоволення загальносоціальних, групових та індивідуальних потреб та інтересів [10, с. 12].

Проаналізувавши наукові підходи до розуміння поняття юридичної діяльності, С. Гусарев констатує, що в сучасній юридичній літературі, присвяченій питанням професійної діяльності юристів, досі не сформувався чіткого уявлення щодо поняття юридичної діяльності, її структури, змісту, функціонального призначення [11, с. 80]. Учений пропонує розрізнити поняття «правова діяльність» і «юридична діяльність». Правову діяльність він розглядає як один із видів соціальної діяльності, що здійснюється суб'єктами права з використанням правових засобів і для отримання правового результату, внаслідок чого в процесі функціонування суспільних відносин відбувається створення права, його розвиток і матеріалізація [11, с. 80]. Юридичну дія-

льність науковець трактує як різновид правової діяльності, що здійснюється у сфері права юристами на професійній основі з метою отримання правового результату, задоволення потреб та інтересів соціальних суб'єктів відповідно до вимог права [11, с. 85].

М. Теплюк, порівнюючи запропоновані С. Гусаревим визначення, зауважує, що, на його думку, поняття «юридична діяльність» не цілком впливає з поняття «правова діяльність» і є ширшим за обсягом. Якщо наслідком правової діяльності є створення, розвиток і матеріалізація права, то ця діяльність фактично обмежена сферою утворення права (якщо тільки термін «матеріалізація права» не означає реалізацію права); натомість юридична діяльність не лише охоплює сферу утворення права, а й торкається сфери реалізації права, тобто не є різновидом першої. Тому учений робить висновок, що визначення «правова» і «юридична» щодо діяльності, пов'язаної з правом, більшість авторів уживає як синоніми, а тому не виникає потреби розрізнити зазначені поняття [12].

У загальнотеоретичній літературі висловлюються міркування й щодо природи юридичної діяльності, зокрема зазначається, що вона опосередковується правом; відображається в діях та операціях; спрямована на задоволення публічних і приватних потреб та інтересів зацікавлених суб'єктів; є організуючим засобом; має інтелектуально-вольовий і ціннісно-орієнтований характер. Отже, на думку вчених, юридична діяльність – це система юридично значущих, законодавчо регламентованих дій та операцій, що спрямована на задоволення публічних і приватних інтересів [13, с. 394].

На думку В. Сирих, юридична діяльність є видом соціальної діяльності й характеризується всіма її ознаками. Учений розглядає юридичну діяльність як правомірну діяльність громадян та інших суб'єктів права, спрямовану на збереження чи вдосконалення юридичного механізму правового регулювання, зокрема його компонентів: механізмів правотворчості, правореалізації державного примусу [14, с. 193, 197].

З викладеного вище видно, що досить часто в наукових джерелах отождолюють поняття «правова діяльність» і «юридична діяльність», а це зумовлює необхідність ґрунтовного дослідження природи цих складних явищ.

Аналіз сутності правової діяльності дає змогу звернути увагу на такі властиві їй ознаки: 1) вона є видом соціальної діяльності; 2) відбувається у правовій сфері суспільного життя; 3) здійснюється суб'єктами права; 4) складається з юридично значущих діянь; 5) її результатом є правові засоби, зокрема й норми права; 6) спрямована на досягнення юридичних наслідків – упорядкування суспільних відносин. Отже, правова діяльність – це юридично значущі діяння суб'єктів права, спрямовані на досягнення юридичних наслідків – упорядкування суспільних відносин.

У межах правової діяльності відбувається діяльність суб'єктів, спеціально уповноважених на створення правових актів (правотворчих, правозастосовних і правоінтерпретаційних), а також діяльність суб'єктів безпосередньої реалізації права, у процесі якої здійснюються суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників суспільних відносин. Отже, можна констатувати, що поняття «правова діяльність» є ширшим, аніж термін «юридична діяльність».

Задля забезпечення повноти дослідження вибраної проблематики виокремимо ознаки юридичної діяльності: 1) вона є правовою діяльністю; 2) здійснюється спеціально уповноваженим на цю діяльність суб'єктом; 3) здійснюється в установленому чинними джерелами права процедурно-процесуальному порядку; 4) її результатом є правові акти; 5) спрямована на досягнення юридичних наслідків – забезпечення належних умов для впорядкування суспільних

відносин. З огляду на ці ознаки, юридичну діяльність доцільно розглядати як діяння спеціально уповноважених суб'єктів, що спрямоване на створення правових актів, які забезпечують належні умови впорядкування суспільних відносин.

Варто наголосити, що поняття «юридична діяльність» було актуальним для попередньої (радянської) правової системи, якій був властивий жорстко централізований спосіб управління та значна заформалізованість. На сучасному етапі суспільного й державного розвитку поняття «юридична діяльність» є менш затребуваним і має лише спеціальне призначення – підкреслити наявність спеціальних повноважень суб'єктів і формалізований порядок створення деяких видів правових актів (правотворчих, правозастосовних і правоінтерпретаційних).

Зважаючи на це, а також беручи до уваги тривалі процеси децентралізації та розформалізації, вважаємо, що для пізнання й конструювання сучасних правових систем світу і їх типів правильніше буде послуговуватися поняттям «правова діяльність». Доцільність такої позиції підтверджується ще й тим, що в сучасних правових системах світу особлива увага приділяється правам і свободам людини, тому саме поняття «правова діяльність» дає змогу охопити всі види правових актів, зокрема ті, що не мають формалізованого характеру – акти безпосередньої реалізації права.

У юридичній літературі виокремлюють різноманітні види правової (юридичної) діяльності, але вагомішу практичну та пізнавальну значущість має такий критерій, як результати правової діяльності – правові акти. За цим критерієм у правовій діяльності можна виокремити правотворчу, правозастосовну, правоінтерпретаційну та безпосередню правореалізаційну. Остання є найбільшою за обсягом, оскільки об'єктивується в правомірній поведінці всіх персоніфікованих суб'єктів, тому її практично неможливо сповна промоніторити.

Водночас правотворча, правозастосовна та правоінтерпретаційна діяльність – це діяльність уповноважених суб'єктів права, яка здійснюється зі спеціальною метою – створити належні умови для впорядкування суспільних відносин. Вона чітко зафіксована в чинних джерелах права через повноваження суб'єктів, процедури, сфери та межі, форми правових актів тощо. І саме ці види правової діяльності, особливо правотворча, є системоутворювальним фактором для забезпечення стабільності функційної частини й правової системи загалом, а їх особливості використовуються як критерій для типологізації сучасних правових систем світу і як ідентифікаційні коди.

Науковці по-різному трактують поняття правотворчої діяльності (правотворчості). Так, В. Карташов розглядає правотворчість як один із видів юридичної діяльності, що визначається залежно від характеру, способу перетворення суспільних відносин (поряд із правозастосовною, праворозпорядчою та правоінтерпретаційною діяльністю). Він розуміє правотворчу діяльність як складний процес перетворення соціального на правове, процес суб'єктивної об'єктивного й об'єктивної суб'єктивного [15, с. 23].

На думку М. Марченко, правотворчість можна схарактеризувати як процес пізнання та оцінювання правових потреб суспільства й держави, формування і прийняття правових актів уповноваженими суб'єктами в рамках відповідних процедур [16, с. 160].

В. Протасов правотворчу діяльність розуміє як діяльність уповноважених суб'єктів, що спрямована на створення, зміну чи скасування правових норм з подальшим відображенням і закріпленням цього процесу в офіційних джерелах права [17, с. 254].

Л. Луць визначає правотворчість як юридичну діяльність правотворчих суб'єктів, що спрямована на створення

(об'єктивацію), зміну, припинення та систематизацію нормативно-правових приписів [1, с. 185].

Т. Дідич трактує процес творення права як особливий різновид юридичної практичної діяльності, що має творчий інтелектуальний характер і пов'язаний із розробленням, обговоренням, прийняттям і введенням у дію правових норм у вигляді форм (джерел) права, який зумовлений рівнем суспільного розвитку та забезпечує пропорційну залежність між потребами суспільства й адекватним якісним рівнем законодавчої бази [18, с. 92].

С. Гусаров зазначає, що правотворчість – це діяльність державних і недержавних органів, підприємств, установ чи організацій (або всього народу, територіальних громад), яка спрямована на закріплення (встановлення) в нормативних актах обов'язкових для виконання правил поведінки, які є втіленням волі народу, з урахуванням вимог соціального прогресу [19, с. 14].

Загалом, характеризуючи правотворчу діяльність, варто виокремити її ознаки: 1) є різновидом правової діяльності; 2) здійснюється спеціально уповноваженим на правотворчість суб'єктом; 3) є процедурно-процесуальною діяльністю, що передбачена чинними джерелами права; 4) спрямована на створення, зміну чи припинення дії нормативно-правових приписів; 5) її результатом є правотворчі акти; 6) спрямована на створення належних умов упорядкування суспільних відносин. Зважаючи на вказані ознаки, правотворчу діяльність можна трактувати як діяльність спеціально уповноважених суб'єктів зі створення, зміни, припинення дії нормативно-правових приписів і їх об'єктивації у правотворчих актах, яка здійснюється в установленому чинними джерелами права процедурно-процесуальному порядку.

У наукових джерелах виокремлюють різноманітні види правотворчості, з огляду на критерії поділу: за суб'єктами правотворчості (правотворчість народу, органів законодавчої влади, органів виконавчої влади, органів судової влади, органів місцевого самоврядування тощо); за способом формування нормативно-правових приписів (створення, санкціонування); за територіальним критерієм (міжнародна й національна) та інші види. Однак найдоцільнішим для виявлення особливостей кожного виду правотворчості та його практичної значущості є поділ за результатами правотворчої діяльності – видами правотворчих актів: законотворчість, підзаконна правотворчість, нормативно-договірна правотворчість, прецедентна правотворчість.

Зазвичай у будь-якій правовій системі світу повноваження суб'єктів щодо здійснення правотворчості, процедура здійснення кожного із зазначених вище її видів, форма та порядок об'єктивації у правотворчих актах визначаються чинними джерелами права, зокрема в конституціях чи конституційних (або спеціальних) законах. Однак для створення належних умов реалізації прав та обов'язків учасників суспільних відносин цього недостатньо, адже виникає потреба в індивідуалізації, конкретизації нормативно-правових приписів щодо відповідної життєвої ситуації. І цю функцію виконує правозастосовна діяльність.

Варто зазначити, що серед науковців немає єдиного підходу до розуміння сутності правозастосовної діяльності (правозастосування): владно-організуюча діяльність компетентних органів та осіб, що забезпечують у конкретних життєвих випадках реалізацію юридичних норм [20, с. 115]; державно-владна діяльність, що здійснюється компетентними суб'єктами у визначених процедурних формах і спрямована на сприяння реалізації юридичних норм шляхом прийняття індивідуально-конкретних рішень [17, с. 312]; правова форма діяльності уповноважених суб'єктів стосовно забезпечення реалізації норм права щодо конкретних життєвих випадків шляхом ухвалення ін-

дивідуально-правових рішень [21, с. 265]; діяльність компетентних суб'єктів, спрямована на індивідуалізацію нормативно-правових приписів і створення необхідних умов для їх реалізації [1, с. 283]; владна організуюча діяльність компетентних органів та осіб, метою яких є сприяння адресатам правових норм у реалізації їхніх прав та обов'язків, а також контроль за цим процесом [22, с. 425]; управлінська діяльність органів державної влади, їхніх посадових осіб, а також уповноважених державою суб'єктів з винесення індивідуально-конкретних приписів, якими одним учасникам правовідносин надаються права, а на інших – покладаються обов'язки [23, с. 10].

Як указує С. Барандич, особливостями правозастосовної діяльності є те, що вона здійснюється компетентними, спеціально уповноваженими державою суб'єктами; є опосередкованою формою реалізації права; має владний, організаційно-управлінський, індивідуально-конкретний характер; є складною формою реалізації права, оскільки відбувається в поєднанні з такими її формами, як виконання, дотримання, використання і їх взаємопроникнення одна в одну; здійснюється відповідно до визначеного в законі порядку (саме ця ознака дає змогу виявити зв'язок між правозастосуванням і правозастосовною процедурою, що його регламентує); завершується прийняттям правозастосовних актів, у яких фіксуються індивідуально-конкретні приписи [24, с. 7].

Аналіз наукових доробків учених і практики правозастосування дає підстави виокремити такі ознаки правозастосовної діяльності: 1) є різновидом правової діяльності; 2) здійснюється спеціально уповноваженим на це діяльністю суб'єктом; 3) здійснюється на підставі й у процедурно-процесуальному порядку, передбаченому чинними джерелами права; 4) спрямована на створення індивідуально-правових приписів щодо персоніфікованих суб'єктів; 5) спрямована на досягнення юридичних наслідків – створення належних умов для впорядкування суспільних відносин через належну конкретизацію нормативно-правових приписів; 6) результати цієї діяльності об'єктивуються в правозастосовних актах. Отже, правозастосовна діяльність – це правова діяльність уповноважених суб'єктів, яка здійснюється в установленому чинними джерелами права процедурно-процесуальному порядку і спрямована на індивідуалізацію нормативно-правових приписів і їх об'єктивіацію в правозастосовних актах.

Виокремлюють різноманітні види правозастосовної діяльності: за суб'єктами (діяльність органів держави, органів місцевого самоврядування, громадських організацій тощо); за галузевою належністю нормативно-правових приписів, що конкретизуються (конституційне, адміністративне, цивільне правозастосування), та інші види. Видається, що найбільш доцільною є класифікація видів правозастосовної діяльності за повноваженнями суб'єктів правозастосування (виконавча, судова, правоохоронна тощо). Це ті види правозастосовної діяльності, які розкривають її особливості в будь-яких правових системах, що уможливає формувати критерії типологізації чи ідентифікації.

Важливе місце з-поміж видів правової діяльності, які покликані забезпечити належні умови для впорядкування суспільних відносин, посідає правоінтерпретаційна діяльність. Підставою для її здійснення є загальний, абстрактний характер нормативно-правових приписів, наявність у них оцінних понять, численних правових деформацій тощо. Варто зауважити, що хоча правотлумачення загалом є невід'ємною частиною правозастосування, однак інколи виникає потреба в офіційному роз'ясненні змісту нормативно-правових приписів для інших суб'єктів.

У юридичній літературі висловлюються різні позиції щодо розуміння поняття «тлумачення права», а саме: ді-

яльність щодо дослідження тексту нормативного правового акта з метою встановлення істинного змісту приписів, які зафіксовані в ньому, і доведення його в необхідних випадках до відома адресатів для практичної реалізації правових норм [17, с. 277]; з'ясування змісту закріплених у правових актах юридичних правил (норм права), а також у певних випадках роз'яснення змісту цих правил іншим зацікавленим особам [21, с. 282]. Однак якщо йдеться про поняття «правоінтерпретаційна діяльність», то варто розкрити зміст офіційного його тлумачення. На думку учених, це діяльність щодо роз'яснення, яке дають в офіційному порядку державні органи та посадові особи в межах їхньої компетенції для інших осіб [20, с. 140]; владно-обов'язкове роз'яснення, яке дають в офіційному порядку спеціально уповноважені державні органи й посадові особи в межах своєї компетенції, яке оформляється у спеціальних актах-документах; процес роз'яснення дійсного змісту норм права третім особам, який здійснюється уповноваженим на це суб'єктом і має обов'язковий характер [25, с. 100].

Задля забезпечення повноти характеристики правоінтерпретаційної діяльності виокремимо її основні ознаки: 1) є різновидом правової діяльності; 2) здійснюється спеціально уповноваженим на це діяльністю суб'єктом; 3) здійснюється в порядку, передбаченому чинними джерелами права; 4) спрямована на створення правила-роз'яснення змісту норми чи принципу права, яке діє лише в їх межах; 5) її результат є формально обов'язковим для суб'єктів, які застосовують роз'яснювану норму чи принцип права; 6) її результат об'єктивується в спеціальному акті (установленні законом зовнішній формі); 7) спрямована на досягнення юридичних наслідків – створення належних умов для впорядкування суспільних відносин через однотипність розуміння змісту нормативно-правових приписів. Отже, правоінтерпретаційна діяльність – це правова діяльність уповноважених суб'єктів, яка здійснюється в процедурно-процесуальному порядку, передбаченому чинними джерелами права, спрямована на створення правил-роз'яснень змісту норм і принципів права та їх об'єктивіацію в інтерпретаційно-правових актах.

Висновки. На підставі викладеного можна дійти висновку, що саме правотворча, правозастосовна та правоінтерпретаційна діяльність, яка спрямована на створення правових актів, що забезпечують належні умови реалізації права й обов'язків особи, є важливим показником під час формування критеріїв типологізації й ідентифікації сучасних правових систем світу, адже в процесі їх здійснення створюють необхідні правові засоби для забезпечення цілісності правової системи й досягнення її мети – встановлення належного правопорядку.

Також необхідно наголосити, що використання вузькоспеціалізованого поняття «юридична діяльність», яке характерне для заформалізованих, високоцентралізованих правових систем, у сучасних умовах не сприяє отриманню об'єктивних наукових результатів у процесі дослідження функціонування правових систем. Тому варто використовувати ширше поняття «правова діяльність», яке дає змогу виявити не тільки природу відповідних її різновидів, а й особливості кожного з них, що важливо для формування критеріїв типологізації та ідентифікації сучасних правових систем світу. Окрім цього, запропонований підхід відповідає сучасним реаліям і може забезпечити об'єктивність результатів наукового аналізу, особливо в контексті правової комунікації та правової взаємодії суб'єктів права.

Список використаної літератури:

1. Луць Л.А. Загальна теорія держави і права: навч.-метод. посіб. (за кредитно-модульною системою). Київ: Атіка, 2008. 412 с.

2. Новый тлумачний словник української мови: у 4 т.: 42 000 слів: для студ. вищ. та серед. навч. закл. / уклад.: Василь Яременко, Оксана Сліпущко. Київ: АКОНІТ, 1998. Т. 1: А-Є. 910 с.
3. Всесвітній словник української мови. URL: <https://uk.worldwidedictionary.org/> (дата звернення: 00.00.2018).
4. Словник синонімів Караванського. Словопедія. URL: <http://slovopedia.org.ua/41/53396/264025.html> (дата звернення: 00.00.2018).
5. Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Ин-т философии РАН; Нац. обществ.-науч. фонд; предс. научно-ред. совета В.С. Степин. 2-е изд., испр. и доп. Москва: Мысль, 2010. Т. 1: А-Д. 744 с.
6. Філософський словник / за ред. В.І. Шинкарука. Київ: Голов. ред. УРЕ, 1973. 600 с.
7. Соціологія: підручник / за ред. В.Г. Городяненка. Київ: ВЦ «Академія», 2008. 544 с.
8. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы общей теории социалистической правовой надстройки. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1980. Т. 1. 247 с.
9. Шалиев Б.В. Юридическая деятельность в современном российском обществе: (теоретико-правовой аспект): дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Москва, 2003. 154 с.
10. Юридическая деятельность: сущность, структура, виды: сб. науч. трудов / редкол.: В.Н. Карташов (отв. ред.) и др. Ярославль: Ярослав. гос. ун-т, 1989. 139 с.
11. Гусарев С.Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти. Київ: Знання, 2005. 375 с.
12. Теплюк М.О. Правотворчість як діяльність, пов'язана з правом. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 12. С. 90–97. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/bmju_2013_12_31.pdf (дата звернення: 00.00.2018).
13. Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
14. Сырых В.М. Социология права: учебник. 4-е изд., доп. и перераб. Москва: Юстицинформ, 2012. 472 с.
15. Карташов В.Н. Юридическая деятельность: проблемы теории и методологии: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений». Москва, 1990. 42 с.
16. Общая теория государства и права. Академический курс: в 2 т. / отв. ред. проф. М.Н. Марченко. Москва: Зерцало, 1998. Т. 2: Теория государства. 622 с.
17. Протасов В.Н. Теория государства и права: учеб. и практикум для акад. бакалавриата. Москва: Юрайт, 2018. 487 с.
18. Дідич Т.О. Розуміння, творення і реалізація права: діалектика взаємозв'язку. Альманах права. 2011. Вип. 2. С. 91–94.
19. Гусаров С.М. Законотворчість і законодавчий процес в Україні: монографія / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків: Золота миля, 2014. 412 с.
20. Алексеев С.С. Право: Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. Москва: Статут, 1999. 712 с.
21. Теорія держави і права: підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2015. 368 с.
22. Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / под ред. д. ю. н. В.С. Нерсесянца. Москва, 1999. 832 с.
23. Малишев Б.А., Москалюк О.В. Застосування норм права (теорія і практика): навч. посіб. / за заг. ред. Б.А. Малишева. Київ: Реферат, 2010. 260 с.
24. Барандич С. Правозастосування в сучасному вимірі юридичної науки. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2014. № 4. С. 1–7.
25. Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норм права: монографія. Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 180 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Настасяк Ірина Юрїївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Nastasiak Iryna Yuriivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law of Ivan Franko National University of Lviv

Egida_i@ukr.net

УДК 336.71(477.72):336.773«311»

ЗЕМСЬКИЙ БАНК ХЕРСОНСЬКОЇ ГУБЕРНІЇ ЯК СПЕЦИФІЧНА ФОРМА КРЕДИТНОЇ КООПЕРАЦІЇ УКРАЇНИ XIX – ПОЧАТКУ XX СТ.

Дмитро СЕЛИХОВ,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри правових дисциплін

Криворізького факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано організаційно-правові принципи функціонування такого своєрідного товариства, як Земський банк Херсонської губернії, однієї з перших іпотечних установ Наддніпрянської України й Російської імперії загалом, які виникли після скасування в 1861 р. кріпосного права. Під тиском обставин економічного характеру правління наглядова рада та загальні збори членів цього товариства, яке знаходилося під безпосереднім контролем Міністерства фінансів, час від часу вносили зміни до свого Статуту. Однак вони стосувалися переважно системи управління, тоді як права й обов'язки клієнтів залишалися незмінними, якщо не мати на увазі терміну, на який вони могли отримати позики. Своєрідність Земського банку Херсонської губернії полягала в тому, що він не був класичним кредитним товариством, які в Російській імперії функціонували на основі зразкового статуту 1895 р. У той же час він не був і класичним акціонерним земельним банком, які видавали кредити під заставу будь-якої земельної ділянки, а не лише великого землеволодіння. Були й інші особливості цієї іпотечної установи, про які йтиметься в цій публікації.

Ключові слова: земський банк, Херсонська губернія, іпотека, кредитне товариство, земля, позики.

THE ZEMSKY BANK OF THE KHERSON PROVINCE AS A SPECIFIC FORM OF CREDIT COOPERATION OF UKRAINE IN THE SECOND HALF OF THE 19TH AND EARLY 20TH CENTURIES

Dmytro SELIKHOV,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Law Disciplines of Kryvyi Rih Faculty
of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The Zemsky bank of the Kherson province as a specific form of credit cooperation of Ukraine in the second half of the 19th and early 20th centuries. The article analyzes the organizational and legal principles of functioning of such a unique partnership as the Zemsky Bank of the Kherson province – one of the first mortgage institutions of the Dnieper Ukraine and the Russian Empire in general, which arose after the abolition of serfdom in 1861. Under pressure of the circumstances of the economic nature the board, the supervisory board and the general meeting of members of this company, which was under the direct control of the Ministry of Finance, from time to time amended its Statute. However, they concerned mostly management systems, while the rights and obligations of customers remained unchanged, not keeping in mind the term for which they could receive loans. The peculiarity of the Zemsky Bank of the Kherson province was that it was not a classic credit company, which in the Russian Empire functioned on the basis of the model statute of 1895. At the same time, it was not a classic joint-stock land bank, which issued loans secured by any land, not just large land tenure. There were other features of this mortgage institution, which are discussed in this publication.

Key words: Zemsky Bank, Kherson province, mortgage, credit company, land, loans.

Постановка проблеми. На сучасному етапі реформування економіки України проблема діяльності банків та інших кредитних установ залишається досить актуальною.

Актуальність теми дослідження. По-перше, потребує подальшого вдосконалення не лише діяльність банків, але й правові основи їх функціонування, зокрема забезпечення однієї з важливих складових частин ринкової економіки – формування земельних банків. По-друге, до цього часу не повністю враховано досвід вітчизняної кредитної системи, яка склалася в Україні після скасування в 1861 р. кріпосного права, та інших реформ 60-х рр. XIX ст. Їхня роль у формуванні класичної економіки європейського типу стає більш зрозумілою, коли мати на увазі те, що наприкінці XIX ст. російським законодавством були створені сприятливі умови для розбудови кредитної системи на основі кращих зарубіжних зразків.

Стан дослідження. Протягом останніх десятиліть як вітчизняна, так і зарубіжна історіографія іпотечного та дрібного кооперативного кредиту поповнилася цілою низ-

кою ґрунтовних досліджень, серед яких чільне місце належить також працям істориків держави й права України [1–5]. Однак окремі аспекти історії й теорії кредиту другої половини XIX – початку XX ст. висвітлені лише в загальних рисах.

Метою й завданням статті є з'ясування форм і методів кредитування сільськогосподарських товаровиробників півдня України Херсонським земським банком як специфічної форми кредитної кооперації.

Виклад основного матеріалу. Специфіка цієї іпотечної установи полягала в тому, що це був витвір, головним чином, помісного дворянства південно-західного регіону тогочасної Російської імперії, а за своїм змістом це було кредитне товариство, хоча воно й мало у своїй назві поняття «банк». Розглядаючи відповідне подання міністра фінансів, загальні збори Державної Ради 20 травня 1864 р. ухвалили рішення, згідно з яким на витрати, пов'язані з початком роботи Херсонського земського банку й для забезпечення первісних виплат за заставними листами, було

виділено позику з продовольчого капіталу Херсонської губернії в сумі 100 000 руб. Передбачався такий порядок використання цих коштів: 1) гроші асигнуються Міністерством внутрішніх справ у міру потреби на прохання правління банку разом із поясненням, скільки й на які потреби планується використати кошти; 2) витрати одержаної таким чином суми здійснюються таким самим способом, як і власне «батьківські» кошти. Єдина різниця – регулярне інформування як місцевого земства, так і Міністерства внутрішніх справ і Міністерства фінансів, яким чином були використані отримані державні кошти; 3) повернення вищезгаданих коштів до продовольчого капіталу губернії має здійснюватися протягом десятирічного терміну з платежем 3% за користування кредитом [6, с. 81]. У ст. 1 Статуту банку було сказано, що ця іпотечна установа є не чим іншим, як кредитним товариством під назвою «Земський банк Херсонської губернії», метою якого було «надання землевласникам Херсонської губернії засобів для отримання позики під заставу земельної власності [7, № 40898]. Передбачалося, що після затвердження статуту банку губернському керівникові дворянства слід негайно опублікувати в Херсонських губернських відомостях і Одеському віснику відповідне оголошення. За наявності не менше 40 землевласників, які висловлять готовність стати членами кредитного товариства, останнє одержує право на початок роботи. Єдиною умовою, окрім кількості засновників, була наявність у них земельних угідь, загальна вартість яких не повинна бути меншою за 500 000 руб. Таким чином, членами товариства могли бути лише ті, хто мав можливість заставити в ньому свою земельну власність. Лише за цієї умови клієнти могли розраховувати на відповідні кредити. Що ж до самих позик, то вони мали видаватися не готівкою, а заставними листами, тобто відсотковими паперами. При цьому сума кредиту не повинна була перевищувати половини вартості заставленого маєтку. Хоча ст. 12 Статуту й допускала до членства в товаристві «землевласників усіх станів Херсонської губернії», проте реально ними могли стати лише заможні особи, адже іншою нормою цього документа (ст. 19) передбачалося недопущення до членства в таких випадках: 1) коли земельна власність потенційного клієнта була меншою за 100 дес. «зручної землі»; 2) коли позика під маєток була меншою за 500 руб. Строк позики – 34 роки й 11 місяців при 7% річних, які повинні були вноситися двічі на рік: з 1 по 5 квітня і з 1 по 5 жовтня готівкою чи заставними листами товариства, які приймалися за їх оціночну вартістью.

Із метою гарантування своєчасного повернення кредиту Статут установлював досить жорсткий порядок оцінки запропонованого в заставу маєтку. Так, під час визначення площі маєтку слід було з'ясувати наявність лісового масиву, якість орних земель, кількість тих угідь, які залишилися в користуванні колишніх поміщицьких селян; площу земель, які здаються в оренду, чисельність сільських жителів, які мешкали на території маєтку, прибутки, які його власник одержував з об'єктів торгівлі, млинів, рибної ловлі тощо. Окрім загальної вартості маєтку, слід було з'ясувати також і розмір боргів, які мав власник запропонованої в якості застави землі. Отримавши відповіді на всі ці запитання від свого клієнта, товариство відправляло до маєтку так звану оціночну комісію, завданням якої була перевірка отриманих від клієнта відомостей. Термін роботи такої комісії обмежувався сімома днями. Висновок оціночної комісії щодо маєтку брався до уваги під час видачі кредиту, а зафіксовані в її звіті відомості мали юридичну силу впродовж п'яти років.

Боржниками Херсонського земського банку визнавалися ті клієнти (ст. 62), які з різних причин не змогли внести до 5 квітня й 5 жовтня належні платежі. У такому разі клі-

єнт мав заплатити пеню, розмір якої становив 1% із невнесеної суми за кожен місяць. Якщо клієнт до завершення наступного піврічного платежу не вносив належних коштів, то правління банку одержувало право призначити свого адміністратора для нагляду за маєтком боржника. У разі недобросовісного господарювання власника маєтку, результатом якого, на думку адміністратора, мало бути його розорення, правління банку згідно зі ст. 63 Статуту одержувало право усувати власника від господарювання до повного погашення клієнтом заборгованості за кредитом. За неможливості погасити заборгованість із наявних прибутків протягом другого півріччя маєток виставлявся на продаж із публічних торгів, про що повідомлялося як у раніше згаданих місцевих газетах, так і в столичних (санкт-петербурзьких і московських відомостях). Перший торг маєтку боржника призначався за шість тижнів до закінчення третього півріччя. За неможливості отримати оціночну суму в ході першого торгу, через два місяці призначався другий. Якщо й у ході повторних торгів не буде можливості отримати потрібну суму, то маєток згідно зі ст. 66 Статуту ставав повною власністю кредитного товариства й до завершення четвертого півріччя мав бути проданий за будь-якої умови, навіть за наявності збитків для товариства. Якщо в ході публічних торгів Земський банк Херсонської губернії не мав змоги отримати належну суму, то збитки згідно зі ст. 70 Статуту могли покриватися за рахунок прибутків кредитного товариства, а не власників заставних листів. Власник маєтку мав право уникнути продажу свого землеволодіння при так званих форс-мажорних обставинах, як-то пожежа, град, повінь, падіж худоби, знищення зернових культур сараною й абсолютний неврожай. Наявність останнього давала право землевласнику звернутися до правління не пізніше 15 вересня, а за наявності збитків від інших катаклізмів – протягом 15 днів після дня такого випадку. Для підтвердження заяви своїх клієнтів правління товариства направляло особливу комісію, висновок якої давав право на відповідну пільгу. Зміст останньої, як сказано в ст. 71, полягав у звільненні від пені, установленні інших термінів сплатити заборгованості чи у видачі додаткової позики в межах згаданих у ст. 4 банку (не більше половини оціночної суми маєтку). Пільги за платежами могли мати місце також і в разі смерті власника заставленого майна, в усіх же інших випадках, окрім перерахованих у ст. 72 Статуту, ніяких пільг за платежами не передбачалося.

Важливою складовою частиною Статуту кредитного товариства під назвою «Земський банк Херсонської губернії», яке знаходилося під безпосереднім керівництвом Міністерства фінансів, був розділ 7, у якому було детально описано спосіб управління цією установою іпотечного кредиту. Найважливішими з погляду ефективності діяльності товариства були пункти Статуту, пов'язані з правами й обов'язками його правління, яке знаходилося в м. Одесі. Саме в руках правління, як було сказано в ст. 78 Статуту, зосереджувалася «вся розпорядча й виконавча влада товариства». У примітці до ст. 79 зазначалося, що всі права й обов'язки правління повинні бути виписані в детальній щодо цього інструкції, затвердженій загальними зборами з обов'язковою публікацією її в «Одеському віснику» й «Херсонських губернських відомостях». У згаданих газетах планувалося також щорічно публікувати звіти правління, у яких слід було (згідно зі ст. 80) викладати суть і наслідки всіх розпоряджень як правління, так і наглядової ради, а також ухвал загальних зборів товариства. На спостережну раду товариства, яка складалася з 5 осіб, покладалася контрольні функції. Один із членів спостереженої ради (ст. 83 Статуту) зобов'язувався бути присутнім на кожному засіданні правління й у разі виявлення порушення Статуту мав право вимагати попереднього розгляду сум-

нівного рішення правління на засіданні спостережної ради. Ст. 84 Статуту давала право останній зменшувати розмір позики до 10%, якщо рада визнає, що ухвалена правлінням позика не відповідає цінності іпотеки.

Вузькокласовий характер Земського банку Херсонської губернії досить чітко прослідковується в розділах, де йдеться про права й обов'язки членів кредитного товариства. Так, ст. 88 давала право голосу лише тим членам, які отримали позика, загальна сума якої була не меншою за 5000 руб., тобто великим землевласником. Ще однією статтею (№ 91) відсікалися від управління товариством ті його члени, які отримали до 5000 руб. позики. Ідеться про посади голови, директорів правління та скарбника банку, а також членів спостережної ради. Такий самий ценз установлювався й для ще одного контролюючого органу – члена комітету власників заставних листів. Цей комітет, що складався з трьох членів, мав право призначати свого представника для постійної присутності на засіданнях правління банку з правом дорадчого голосу.

Практика застосування тих чи інших норм права, зафіксованих у губернії впродовж 60–70-х рр. XIX ст., змусила час від часу вносити окремі зміни до змісту Статуту. Лише протягом перших десяти років (1864–1874 рр.) чи не кожного року (а інколи й двічі на рік) до Статуту Земського банку Херсонської губернії вносилися ті чи інші зміни. Серед зафіксованих автором цих рядків змін Статуту важливе значення для клієнтів мали зміни від 10 червня 1874 р. ст. 1 нової редакції цього правового акта, яка давала право на кредит не лише землевласникам Херсонської, але й інших сусідніх губерній, як-то Катеринославської, Таврійської й Бессарабської. Відповідно до цієї норми була змінена ст. 12 Статуту 1874 р. щодо членів цього кредитного товариства, якими могли бути також і відповідні категорії мешканців вищезгаданих губерній [8, с. 5]. Зміни до Статуту вносилися й у 1880, 1883 і 1887 рр. Як і раніше, вони були несуттєвими. Серед найбільш значних можна назвати зміни від 11 квітня 1887 р., згідно з якими термін позик (ст. 22) міг надаватися як на 34 роки й 11 місяців (6,5% річних), так і на 36 років і 6 місяців (6% річних). Окрім цього, усі позичальники повинні були заплатити 0,25% на запасний капітал і 0,25% на витрати по управлінню банком [9, с. 9]. Черговими змінами Статуту, які мали місце в 1899 р., були встановлені нові терміни кредитування: 36 років і 6 місяців і 38 років і 6 місяців за тих самих відсотків річних платежів [10, с. 8]. Один із них було здійснено згідно із затвердженою думкою Державної Ради 28 травня 1883 р., яка стала наслідком відповідного подання міністра фінансів. Зміни стосувалися ст. ст. 86–89, а також приміток до ст. 90 й ст. 91 Статуту Земського банку Херсонської губернії, проте вони стосувалися лише питань, пов'язаних із системою управління, тоді як питання позичок не зазнало жодних змін [11, № 1611]. Чергові зміни до Статуту кредитного товариства під назвою «Земський банк Херсонської губернії» були внесені в 1902 р., інформація про них була опублікована не лише в такому малодоступному для тогочасної публіки виданні, як «Повне зібрання законів Російської імперії», а й у «Віснику фінансів, промисловості й торгівлі» – періодичному виданні Міністерства фінансів. Зміни стосувалися ст. 6 Статуту 1864 р., де йшлося про використання запасного капіталу банку, основу якого становили 0,25% збору з позичальників. У новій же редакції цієї статті вже йшлося про формування запасного капіталу не лише за рахунок збору з позичальників, а й прибутків банку «та інших надходжень, передбачених статутом банку» [12, с. 536].

Загальні результати функціонування Земського банку Херсонської губернії з погляду фінансової спроможності є позитивними, адже згідно зі звітом його правління за 46-й рік його існування (з 1 вересня 1912 р. по 1 вересня

1913 р.) оборот капіталів банку склав 428 974 942 руб. [13, арк. 329]. Проте в роки століпінської аграрної реформи досить чітко прослідковувалася тенденція до скорочення наявних коштів, основним призначенням яких був сільськогосподарський кредит. Так, якщо за звітний період 1909–1910 рр. загальна сума наявних коштів складала 286 441 руб., то на 1 вересня 1912 р. вона зменшилася до 135 224 руб., хоча через рік вона дещо зросла (до 176 387 руб. на 1 вересня 1913 р.), проте порівняно з періодом 1909–1910 рр. вона була на 110 тис. руб. меншою [13, арк. 330]. Станом на 1 вересня 1913 р., коли головою спостережної ради був барон М. Рено, а її членами – Л. Рейхорт, А. Відлер, К. Шапошников і П. Новицький, 1 вересня 1913 р. під заставу 3 248 874 дес. було видано кредитів, загальна сума яких склала 230 240 000 руб. За клієнтами нараховувалося 195 076 026 руб. боргу, або 60 руб. на кожну заставлену десятину землі. Якщо взяти за основу весь 49-річний період існування кредитного товариства під назвою «Земський банк Херсонської губернії» (з 1 вересня 1864 р. по 1 вересня 1913 р.), то як актив, так і його пасив на одну особу показники, а саме 247 314 115 руб., що говорить насамперед про безбитковий характер діяльності цієї іпотечної установи [13, арк. 310].

Оцінка діяльності Земського банку Херсонської губернії його сучасниками була загалом позитивною, про що згадував у своїх працях, наприклад, професор Л. Ходський [14, с. 90], учений секретар Міністерства фінансів, і А. Гур'єв [15, с. 62], а також гласний Херсонського земства князь Кудашев [15, с. 183]. Низка земств українських губерній у 60–70-х рр. XIX ст. також неодноразово заявляла про своє бажання створити власний банк «за зразком Херсонського» [16, с. 162]. Так, наприкінці 70-х рр. Полтавське губернське земство розробило проект майбутнього земського банку [17], проте царський уряд відмовився дати свою згоду для створення подібних іпотечних установ у будь-яких інших губерніях, мотивуючи свою позицію роботою над проектом загальнодержавного (селянського) земельного банку.

Є певні підстави для позитивної оцінки діяльності Земського банку Херсонської губернії не лише з погляду результатів його фінансової діяльності, але й із гуманітарних позицій. Тут йдеться про затвердження міністром народної освіти Боголеповим Положення, розробленого правлінням цього кредитного товариства, про дві стипендії для незможних студентів Новоросійського (Одеського) університету, дві стипендії незможним учням Одеської 1-ї Рішельєвської гімназії й одну стипендію ученицям Одеської жіночої гімназії С.І. Відінської [10, с. 51, 57, 60].

Висновки. Усе сказане вище дає підстави для таких висновків: по-перше, Земський банк Херсонської губернії був своєрідним, нетиповим для свого часу кредитним товариством. Його оригінальність полягала в тому, що це товариство видавало довгострокові (до 36 років) позики, тоді як тогочасні кредитні й ощадно-позикові товариства не давали позики більш як на 5 років.

Також кредитні товариства мали право видавати позики під заставу, наприклад, інвентарю (плуги, сівалки, косарки, молотники тощо), тоді як Херсонський банк – лише під заставу земельних угідь. Ця кредитна установа відрізнялася від звичайного земельного (державного чи приватного) банку, адже вони давали кредит під земельні угіддя будь-якої площі, тоді як херсонці встановлювали певні мінімальні розміри землеволодіння, що давали право на позика. Якщо в кредитних чи ощадно-позикових товариствах кожен їх учасник мав право отримати так званий споживчий кредит (купівля насіння, отримання робочої худоби, будівництво житла чи інші потреби), то в Земському банку Херсонської губернії його Статут

1864 р. і подальші зміни й доповнення нічого подібного не передбачали.

Із погляду перспектив подальшого дослідження проблеми певної уваги заслуговують питання, пов'язані з фінансовими відношеннями цієї установи з акціонерними земельними банками та Дворянським земельним банком.

Список використаної літератури:

1. Головки О. Фінансова адміністрація Російської імперії в Україні (кінець XVIII – початок XX ст.): історико-правове дослідження: монографія. Харків: СІМ, 2005. 412 с.

2. Кириченко Д. Установи довгострокового кредиту Російської імперії в Україні (друга половина XIX – початок XX ст.): історико-правове дослідження: монографія. Харків: Контраст, 2010. 688 с.

3. Корелин А. Сельскохозяйственный кредит в России в конце 19 – начале 20 в.; под ред В. Бовьжина; Акад. наук СССР. Инст. Истории СССР. – М.: Наука, 1988. 262 с.

4. Проскурякова Н. Земельные банки Российской империи. М.: РОССПЗН, 2002. 518 с.

5. Гончаренко В. Кредитна кооперація: Форми економічної самопомоги (теорія, методологія, практика). К.: Глобус, 1998. 330 с.

6. Сборник правительственных распоряжений по устройству быта крестьян, издаваемый земским отделом Министерства внутренних дел. Т. V. Часть 2. СПб.: Гос. типог., 1865. 316 с.

7. Высочайше утвержденный устав Земского банка Херсонской губернии. ПСЗРИ. Собр. 2-е. Т. XXXIX. СПб.: Гос. типогр. Е.И.В. Канцелярии, 1864. № 40898.

8. Устав Земского банка Херсонской губернии. Одесса: Тип. «Товарищество», 1874. 36, 5 с.

9. Устав земского банка Херсонской губернии. Одесса: Электрич. типография, 1890. 42, 9 с.

10. Устав Земского банка Херсонской губернии. – Одесса: Экономическая типогр., 1900. – 62 с.

11. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «Об изменении устава Земского банка Херсонской губернии». ПСЗРИ. Собр. 3. Т. III. СПб.: Типогр. Е.И.В. Канцелярии, 1883. № 1611.

12. Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета «Об изменении §6 устава Земского банка Херсонской губернии». Вестник финансов, промышленности и торговли. 1902. № 28. 657 с.

13. Російський державний історичний архів. Ф. 583. Оп. 2. Спр. 1196: «Отчеты правления Земского банка Херсонской губернии». 386 арк.

14. Ходский Л. Поземельный кредит в России и отношение его к крестьянскому землевладению. М.: Типолитогр. И. Кушнарв и К; 1882. 2995 с.

15. Гурьев А. Очерк развития кредитных учреждений в России. СПб.: Типолитогр. «Якорь»; 1904. 250 с.

16. Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства за первые шесть трехлетий (с 1865 по 1882 г. вкл.). – Выпуск II. Полтава: Тип. Пигуренко, 1886. XIV, 1686 с.

17. Проект устава Полтавского земельного банка. СПб.: Тип. Л. Фомина, 1881. 6 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Селіхов Дмитро Анатолійович – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри правових дисциплін Криворізького факультету Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Selikhov Dmytro Anatoliiovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Law Disciplines of Kryvyi Rih Faculty of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

dmitriy.selihov1969@gmail.com

УДК 94(4-15)+94(477)«08/11»

НОРМАНСЬКЕ РОЗСЕЛЕННЯ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА СУСПІЛЬНИЙ УСТРІЙ У ЗАХІДНІЙ ЄВРОПІ ТА КИЇВСЬКІЙ РУСІ

Ігор ШУМСЬКИЙ,

аспірант відділу теорії та практики законотворчої діяльності
Інституту законодавства Верховної Ради України

АНОТАЦІЯ

У статті на основі аналізу джерел та сучасних наукових концепцій розкривається процес розселення скандинавів у різних регіонах Західної і Східної Європи. Автор аналізує механізм норманського впливу на формування суспільного устрою і державності місцевих племінних об'єднань. Порівнюється характер сприйняття норманів у різних суспільствах на прикладі Західної Європи та Київської Русі.

Ключові слова: варяги, нормани, скандинави, слов'яни, Русь, вікінги, племена, торгові поселення, вожді, князі.

THE NORMANS SETTLEMENT AND ITS INFLUENCE ON STATE SYSTEM IN WESTERN EUROPE AND KYIVAN RUS

Ihor SHUMSKYI,

Postgraduate Student at the Department
of Theory and Practice of the Legislative Business
of Institute of Legislation of Verkhovna Rada of Ukraine

SUMMARY

The article describes the process of settlement of Normans in different regions of Western and Eastern Europe on the basis of analysis of sources and modern scientific concepts. The author analyses the mechanism of Normans' influence on the formation of the state systems and statehood of the local tribal alliances. At the same time, the nature of apprehension of Normans in different societies is compared through the examples of Western Europe and Kyivan Rus.

Key words: Varangians, Normans, Scandinavians, Slavs, Rus, Vikings, tribes, trading settlement, chiefs, princes.

Постановка проблеми. Ця наукова студія проходить у загальному полі аналізу норманістичних концепцій та їхньої критики. Якщо зробити загальний екскурс, то побачимо, що норманізм в історіографії має дуже давні витoki. Як відомо, з'явився він у Росії у XVIII ст., після чого був підхоплений історіографіями західних країн. Попри те, що нині радикалізм первинних концепцій норманізму і антинорманізму в основному подоланий, проблема місця і ролі скандинавів в історії Київської Русі продовжує вивчатися.

Стаття розкриває питання історії державотворення деяких країн Західної Європи та основні положення, що стосуються теми першого досвіду української державності, особливо чинників, які впливали на цей процес. Попри свою віддаленість у часі, вони все ще залишаються політизованими й заідеологізованими.

Актуальність теми дослідження. Питання походження і генези Давньоруської держави є одним з найбільш важливих в історії вітчизняної держави і права. У той же час дане питання завжди перебувало у дуже політизованому стані. Тому важливим на даний час є об'єктивний підхід до вивчення та висвітлення питань щодо зародження Київської Русі і тієї ролі, яку відігравали у цьому процесі вихідці з Північної Європи.

Звідси випливає актуальність, яка обумовлена необхідністю більш глибокого вивчення процесів, які впливали на розвиток держави у Київській Русі. Вивчення цих процесів дасть додатковий матеріал і зможе доповнити картину зародження та формування вітчизняної державності, а так само пролити світло на державно-правову ситуацію, яка мала місце багато століть тому.

Стан дослідження. У контексті зазначеної теми в історіографії є чимало напрацювань. Серед них варто особливо виділити дослідження О. Мельникової, Г. Лебедева, В. Петрухіна, Я. Хагланда, Є. Кабанця та ін. Серед сучасних дослідників потрібно відзначити наукові праці М. Бердія, О. Задорожного, О. Моці, П. Толочка.

Окремі питання ролі скандинавів на початку вітчизняної історії були висвітлені у фундаментальній праці М. Яблочкова.

Одночасно з цим варто наголосити на тому, що дане питання недостатньо вивчається саме у рамках науки історії держави і права та вимагає більше уваги щодо вивчення державно-правової дійсності, яка відбувалася протягом IX – X століть на теренах Київської Русі.

Метою і завданням статті є розкриття характеру розселення норманів у Західній і Східній Європі, визначення спільних рис, встановлення сутності та ролі їхнього впливу на суспільний устрій Давньої Русі.

Виклад основного матеріалу. Неонорманісти оголошують варягів однією з історичних сил, яка відіграла вирішальне значення не лише в утворенні Київської Русі, заснуванні давньоруських міст, але і у долі багатьох інших народів. У цьому сенсі знаковою є позиція шведського дослідника Холгера Арбмана. Цей учений стверджував, що нормани просувалися на Схід і Південь, підкоряючи місцеве слов'янське населення, утворюючи політико-державні інститути. Разом з тим, Арбман вказував на незначну кількість скандинавських пам'яток у давньоруських містах [1, с. 42].

Сучасні історики-норманісти, аналізуючи пріоритетні позиції варягів в утворенні Київської Русі, посилаються

на текст із «Повісті минулих літ», де йдеться про закликання трьох братів-скандинавів – Синеуса (у Білоозеро), Трувора (в Ізборськ) і Рюрика (у Новгород). Критикуючи цю позицію, антинорманісти наголошують на міфічному походженні двох братів і на ймовірній помилці автора літопису, який погано знав шведську мову. Дослідники висувають припущення, що ім'я Синеус означає «свій рід», а Трувор – «вірна дружина» [2, с. 94]. Суперечки точаться і навколо імені Рюрика.

Однак щодо походження правлячої на Русі династії Рюриковичів видається слушним висловлювання В. Барана: «Руський літопис складався при живих князях – Рюриковичах. Важко уявити, що у ньому неправильно подано етнічне походження правлячої династії. Можна не сумніватися у тому, що самі князі пам'ятали й стверджували своє норманське походження» [3, с. 149].

Зазначені факти, загалом, добре відомі дослідникам, тому вони змушують нас зробити більш широкий екскурс щодо діяльності скандинавського фактора на заході і сході Європи. Яким же було сприйняття норманів різними етносами?

Для англосаксів і франків це були жорстокі грабіжники і пірати. Ці народи вважали, що варяги прийшли з півночі або ж із Данії (данської марки, з володінь «диких данів») [4, с. 421-432]. У Київській Русі варягів знали як професійних воїнів. Спочатку варяги припливали на веслових кораблях у район Ладоги, а пізніше міцно вкорінилися у Ладозько-Ільменському регіоні, отримавши верховну владу за договором із місцевою племінною аристократією.

На відміну від західноєвропейських феодалів усіх рангів, які у переважній більшості, отримавши свої володіння, залишалися там назавжди, а потім передавали їх своїм нащадкам (процес проходив із покоління у покоління), давньоруські князі, починаючи з часів ранньофеодальної монархії, постійно перебували у русі, не шкодуючи сил і енергії для переміщення й здобуття політично престижнішого та економічно вигіднішого столу. При цьому володарі окремих земель-князівств, рвучись до нових володінь, намагалися залишити за собою й старі надбання [5, с. 19].

Наступний етап діяльності варягів на Сході Європи пов'язаний із тим, що вони захопили Київ і землі полянського племінного союзу. З однієї сторони, нормани очолили потужний племінний союз (який дослідники називають «Русь»), з іншої – здійснили перший (у руських землях) великий владний переворот, перервавши панування Аскольда і Діра та започаткувавши нове – Рюриковичів. Безперечним прогресивним внеском варягів було те, що вони об'єднали в одній державі північні й південні землі східних слов'ян. В епоху Київської Русі варяги виступають як класичні воїни-найманці на службі у руських князів, яким вони давали клятву вірності. На цьому етапі варязький етнічний елемент поступово знебарвлюється, розчиняючись у слов'янському масиві.

Розглядаючи різні долі скандинавів за межами їхньої етнічної батьківщини, ми виділяємо й багато спільного: насамперед, це відносна синхронність форм їхньої активності у різних регіонах Європи, а також специфіка інтеграції до місцевих суспільств. На європейську авансцену скандинави вийшли ще задовго до епохи вікінгів.

Так, із населенням Британських островів і Східної Балтії у норманів спостерігалися постійні контакти – як мінімум, з V ст. У цей час на заході германці почали завойовування Англії (в якому брали участь англійці, що населяли Південну Ютландію), а на сході з'явилися перші готландські й середньошведські колонії (узбережжя сучасних Литви, Латвії та Естонії) – Вишневе, Апуоле, Гробине і Прооза (територія сучасного Таллінна) [4, с. 421-428].

У ході розселення в Англії англійці, сакси і юти перемішувалися між собою і частково асимілювали місцеве кельтське населення. Військовий характер цієї експансії зумовив утворення кількох протодержав (у процесі розселення), які у процесі розвитку швидко стали ранньофеодальними державами з розгалуженими адміністративною, судовою і фіскальною системами.

Новий етап нормандської експансії в Європі розпочався в епоху вікінгів. Це добре проілюстрував Г. Лебедєв. Загони вікінгів вчинили декілька несподіваних і нищівних нападів на монастирі Східної Англії. Так, 793 року було розгромлено монастир святого Кутберта на острові Ліндісфарн. По суті, вікінги спрямували на Західну Європу всю свою військову потужність.

У середині IX ст. норманські напади сягнули свого апогею. Зазвичай, головною метою скандинавів був грабунок і військова здобич.

У IX ст. вікінги починають колонізувати Північну Франкію, Ірландію та Англію. Під час рухів скандинавів на Захід діяли в основному норвежці і дані, головні інтереси шведів лежали на Сході [6, с. 340-351].

Просування варягів на Схід розпочалося з V ст. та супроводжувалося посиленням і розширенням зв'язків зі слов'янським світом. Утім, окремі дослідники доводять, що регулярне проникнення варягів у внутрішні райони Східної Європи (північно-західний регіон) розпочалося ще до епохи вікінгів. О. Мельникова переконливо стверджує, що заселення вікінгами Приильмення і Поволхов'я відбувалося значно раніше за слов'янську колонізацію цих земель [4]. Цю обставину довгий час уперто не помічала радянська історіографія.

Звичайно, ареал варязької колонізації був значно ширший. Так, у Фінській затоці (острів Тютерс) та Ладозькому озері (острів Рієккала) було знайдено рештки тимчасових скандинавських стоянок VI-VII ст. Знахідки свідчать, що тут перебували мисливці на звіра і торговці, які скуповували хутро у місцевого фінського населення. Ймовірно, що саме хутро було спочатку головним приваблювальним фактором для норманів у Східній Європі.

Таким чином, на початкових етапах варязької експансії її передумови на заході і сході були різними. Різними також були фізико-географічні умови, з якими зіткнулися нормани у цих регіонах Європи. Просування у глибину східноєвропейських земель було набагато складнішим, ніж в інших напрямках. Так, поселення і монастирі вздовж узбережжя Північного моря були легкою здобиччю, не містили небезпеки для вікінгів. Ці поселення не мали укріплень і були повністю відкриті для стрімких морських нападів.

Проте нападати на узбережжя Східної Балтії було вже складніше, оскільки жителі середньошведських і готландських поселень готові були дати рішучу відсіч нападникам. Якщо говорити про землі східних слов'ян, то просуватися варягам доводилося по річках, що мали пороги, мілини – а це, практично, виключало раптовість нападів. Саме тому Східна Європа не знала спустошливих нападів вікінгів (у таких масштабах, як Західна Європа). Скандинави не могли використовувати у слов'янських землях таку саму стратегію, як на Півночі і Заході.

Дуже важливо порівняти типи суспільств, з якими взаємодіяли скандинави у Західній і Східній Європі. Ці суспільства були різними. Так, у землях англів і саксів на рубежі VIII-IX ст. було кілька держав (королівств): Уессекс, Східна Англія, Мерсія і Нортумбрія, які безперервно воювали між собою. Це були ранньофеодальні держави, що мали структуровану соціальну ієрархію, законодавчу систему, ефективний управлінський апарат і сильну центральну владу.

Суспільство у регіоні Ладозького та Ільменського озер було радикально іншим. Племена фінського етносу не мали відтворювального господарства, мережа поселень у них була дуже розріджена, а соціальна стратифікація досить слабка. Слов'яни (Ільменські словени), які масово заселяли цей регіон, уже опанували землеробство і скотарство, але їхній суспільний устрій мав набагато слабший (ніж у норманів) рівень стратифікації, а протодержавні структури були примітивними. Разом із тим, варто зазначити, що полянський племінний союз на південному заході був значно розвиненішим і набагато потужнішим. Слід пам'ятати, що окремі дослідники обстоюють тезу про більш раннє освоєння східними слов'янами цього регіону (VI–VII ст.) [4, с. 426-430].

Таким чином, уявлення про вікінгів на рубежі VIII–IX ст. на Заході і Сході були різними. Для жителів західних регіонів це здебільшого були грізні морські пірати, що робили масові грабівницькі напади, кількість і масштаб яких до середини IX ст. усе збільшувалися. У цей час утворилося багато великих, добре вишколених флотилій, які діяли як на континенті, так і на Британських островах, до середини IX ст. спустошивши більшість міст на узбережжі Північного моря і Ла-Маншу [7, с. 56-60].

Натомість, на північному заході Східної Європи варяги у першій половині VIII ст. займалися інтенсивним господарським освоєнням території. Спочатку нормани робили разові рейди за хутром і рабами, а потім стали оселятися і будувати поселення. Так, приблизно у середині VIII ст. було засновано Ладогу (сучасна Стара Ладога), що свідчило про їхнє постійне перебування у регіоні.

Практично водночас тут з'явилося і поселення слов'ян. Комунікації варягів і слов'ян свідчили не лише про вдалу інтеграцію скандинавів до місцевого суспільства. Ладога не була ізольованим центром. Це поселення на північному сході замикало складну торговельну систему, що зв'язувала регіон Північного моря і Балтію. Торгівля – річ інтересна. Саме торгівля домінувала у житті мешканців Ладоги. Торгівля зміцнювала культурні, релігійні й соціальні зв'язки мешканців Ладоги (варягів і ільменських словен) із жителями середньосвідської Бірки, данського Хедебю, північноморської Фрізії. Археологи знайшли у Ладозі масу східних срібних монет. На деяких монетах вирізьблено окремі руни і повні написи, що свідчить про активну роль скандинавів і слов'ян у транзиті східного срібла.

Скандинавам належить заслуга освоєння у VIII ст. балто-волзького торгового шляху. На Русі його називали шляхом «із варяг в араби». Ця артерія була продовженням балтської системи комунікацій, трансконтинентальної магістралі, яка з'єднувала Західну Європу і арабський Схід. Шлях розпочинався у Фінській затоці, проходив по Неві у Ладозьке озеро, а звідти розгалужувався на південь і схід по багатьох річках. Основний напрям пролягав по Волхову, поряд із Ладогою, до озера Ільмень, а звідти по Мсті і Ловати йшов до верхньої течії Волги і далі аж до Каспію [4, с. 15-34].

Завдяки розгалуженій річковій системі балто-волзький торговий шлях охоплював величезну територію, яку населяли угро-фінські племена. Під час формування цього шляху було засновано мережу торгово-ремісничих центрів (Ладога, а у IX ст. Рюрикове городище). Так, гарнізон варягів, який перебував у городищі Рюрика, контролював дуже важливе розгалуження на балто-волзькому шляху [8, с. 49-50].

Формування східноєвропейського сегмента трансконтинентальної магістралі мало, як мінімум, два важливі наслідки для розвитку місцевого населення. По-перше, цінності, які транспортувалися по ньому, викликали вели-

кий інтерес місцевої племінної знаті, змушуючи її торгувати і охороняти. Археологи, які досліджували могильники поряд із торгово-ремісничими поселеннями, виявили змішання скандинавських і місцевих поховальних практик. Доступ до торгівлі з далекими землями стимулював швидший соціальний розвиток тих племен, які мешкали у зоні цього шляху.

По-друге, необхідно було контролювати безпеку і підтримувати функціонування шляху. Якщо безпекові питання вирішували самі варяги (гарнізон на городищі Рюрика), то інші аспекти (господарсько-інфраструктурні) забезпечували місцеві жителі (серед них і слов'яни). Слов'янські племена постачали продовольство, хутро, віск і мед. Таким чином, уже на початку 860-х років північно-західна частина майбутньої Київської Русі згуртувалася в єдиний регіон, який, концентруючись навколо балто-волзького шляху, економічно орієнтувався на віддалену торгівлю [4, с. 15-34].

На другому етапі скандинавської експансії спостерігалися колонізаційні процеси. Так, у другій половині IX століття скандинави починають осаджувати землі англосаксів і північних франків. Вони також (як і на Сході) не створювали ізольованих анклавів, але оселялися, змішуючись із місцевим населенням.

Проїшло декілька десятиліть, і воїни перетворилися на мирних землеробів. Натомість, у Східній Європі дослідники не знайшли слідів масової селянської колонізації. Компактне розселення скандинавів у землях Русі розпочалося пізніше (ніж на Заході). Нормани осідали у переважній більшості лише у протомістах, або розмішувалися як військові гарнізони у таборах дружин.

Історик початку XX століття М. Яблочков стверджував, що княжа влада виникла й незалежно від варязьких конунгів [9, с. 20]. Його думку підтримує та уточнює сучасний науковець А. Коротя, який зазначає, що одночасно з розвитком державності, крім варязької дружини з'являються дружини, які склалися із представників місцевого населення [10, с. 9].

Висновки. Отже, попри наявність відносно великої кількості джерел з історії Київської Русі, кожне з них, взяте окремо, не може слугувати достатньою базою для обґрунтованих суджень. Тільки комплексне використання джерел дозволяє говорити про настільки віддалений час як про достовірну історію державотворення, принаймні у головних її рисах.

Заслуговує на увагу не лише аналіз норманського розселення, а й поширення інших різноетнічних народів у Західній та Східній Європі часів зародження та становлення Київської держави.

Питання, що пов'язані з витоками становлення національної державності, мають важливе значення для формування сучасної, соборної української держави.

Список використаної літератури:

1. Толочко П. П. Київська Русь. К.: Абрис, 1996. 360 с.
2. Давня історія України: У 2 кн. К.: Либідь, 1995. Кн. 2. 224 с.
3. Задорожній О. В. Утворення Київської Русі як феодальної держави середньовіччя та суб'єкта міжнародного права як результат взаємодії різнорідних факторів. Актуальні проблеми держави і права. Одеса: Юрид. л-ра, 2014. Вип. 73. С. 146-152.
4. Мельникова Е. А. Древняя Русь и Скандинавия: Избранные труды. М.: Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2011. 476 с.
5. Моця О. П. Київська Русь: держава, культура, народність. Наукові записки НаУКМА. Київ, 2004. Т. 27: Історичні науки. С. 17-21.
6. Лебедев Г. С. Эпоха викингов в Северной Европе и на Руси. СПб: Евразия, 2005. 640 с.

7. Мельникова Е. А., Петрухин В. Я. Скандинавы на Руси и в Византии в X-XI вв.: к истории названия варяг. Славяноведение, 1994. № 2.

8. Древняя Русь в средневековом мире: энциклопедия / Под общей ред. Е.А. Мельниковой, В.Я. Петрухина. Институт всеобщей истории РАН. М.: Ладомир, 2014. 991 с.

9. Яблочков М. Т. История Российского дворянства. М.: Эксмо, 2007. 544 с.

10. Коротя А. М. Особливості правового регулювання статусу дружинників Київської Русі. Право і суспільство. 2016. № 2. С. 8-13.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Шумський Ігор Костянтинівич – аспірант відділу теорії та практики законотворчої діяльності Інституту законодавства Верховної Ради України;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shumskiy Ihor Kostiantynovych – Postgraduate Student at the Department of Theory and Practice of the Legislative Business of Institute of Legislation of Verkhovna Rada of Ukraine

igor.shumskiy@yahoo.co



УДК 340.12

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ПРАВОВИХ КУЛЬТУР**Олена ЮРІЙЧУК,**аспірант кафедри теорії та філософії права
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»**АНОТАЦІЯ**

У статті досліджується категоріальний статус правової культури у контексті філософії права, зокрема через призму аксіологічного підходу як найбільш виправданого та змістовного, такого, який забезпечує відображення поєднання загальнолюдських цінностей, набутих загальною культурою, зі сферою права. Наголошено на тенденції до формування глобальної інтеграції правових культур, а також на їх діалогічності, не конфліктності співіснування.

Наведено чотири основних філософсько-правових аспекти розвитку правових культур та дано їх авторське визначення, зокрема мова йде про важливість врахування надбання історичної правової думки, здійснення наголосу на ціннісних орієнтирах права та культури, врахування під час практичного застосування правовими культурами історичної пам'яті, а також позитивне й толерантне ставлення до наявних внутрішніх розбіжностей та розуміння важливості діалогу правових культур.

Ключові слова: право, культура, глобалізація, правові культури, аксіологічний вимір, аспекти розвитку правових культур.

PHILOSOPHICAL AND LEGAL ASPECTS OF DEVELOPMENT OF LEGAL CULTURES**Olena YURIICHUK,**Postgraduate Student at the Department of Theory and Philosophy of Law
Institute of Law and Psychology of
National University "Lviv Polytechnic"**SUMMARY**

The article deals with the categorical status of legal culture in the context of the philosophy of law, in particular, through the axiological approach as the most justified and meaningful, which provides a reflection of the universal values combination of the general culture with law. The tendencies towards the formation of the global integration of legal cultures, as well as their dialogue, and non-conflict of coexistence are emphasized.

Four main philosophical and legal aspects of the legal cultures' development are suggested, and their author's definition is given. The author believes, it is important to take into account the following: the historical legal opinion, the emphasis on the values of law and culture, the consideration of historical memory during the practical application of legal cultures, as well as positive and tolerant attitude to existing internal differences, and understanding the importance of legal cultures' dialogue.

Key words: law, culture, globalization, legal culture, axiological dimension, aspects of development of legal cultures.

Постановка проблеми. Питання культурного виміру права, попри розвиток та численні напрацювання у межах науки філософії права, досі залишається одним із найбільш актуальних, а визначення категоріального статусу правової культури та напрямків її розвитку перебуває у гатунку проблемних та спірних.

Також цьому сприяє актуалізація процесів глобалізації, поширення плюралізму культур та динамічності розвитку суспільних відносин. Як зазначав Р. Ієринг, «хочемо ми цього чи ні, глобалізація – це об'єктивне явище всього світу. <...> Глобалізація є тим трендом, тим вектором розвитку людства, з яким ми маємо і у найближчому майбутньому будемо мати справу» [8, с. 4-5]. Глобалізація та мультикультуралізм сьогодні перетворюються у предмет філософсько-правової рефлексії, яка розглядає їх як частину образу світу нового тисячоліття і аналізує вплив на правові культури, їх взаємодію та розвиток.

Актуальною темою статті є з'ясування поняття загальної та правової культури та їх співвідношення. Окрім того, виокремлення філософсько-правового контексту правової культури та усвідомлення неминучості діалогічних стосунків правових культур у контексті глобалізаційних тенденцій надасть змогу окреслити не

лише їх аспекти розвитку, але й надати їм контекстуального значення.

Стан дослідження. Правова культура у філософсько-правовому дискурсі становить предмет дослідження багатьох вітчизняних учених, зокрема варто зазначити внесок А. Овчиннікової, яка у своїх працях наголошує на важливості ідентифікації права у сфері культурного виміру цінностей та феноменів, М. Целуйко, який акцентує на ролі структури культури права та її взаємодії з іншими сферами суспільної культури. Важливими також є дослідження правової культури у працях таких теоретиків права, як В. Копейчикова, В. Журавського, С. Нефьодова, Г. Машукова, А. Барусова, К. Лінейцевої, В. Камінської, О. Ратінова та інших.

Актуальними є напрацювання науковців західної правової думки, зокрема Л. Фрідмена, від якого прийнято вести відлік становлення терміну правової культури, Р. Алмонда та С. Верби, які розглядали у своїх дослідженнях правову культуру через призму політики, розширюючи таким чином її зміст. Окрім того, важливим у розумінні філософсько-правових аспектів розвитку сучасних правових культур є їх історичний аналіз, здійснений у працях О. Шпенглера, А. Тойнбі та С. Хантінгтона. Останній навіть

найбільш переконливу та обґрунтовану концепцію цивілізації (культури), здійснив поділ та зробив прогноз щодо необхідності співіснування їх у майбутньому.

Мета і завдання статті – визначити зміст правової культури через призму філософії права; виокремити найбільш актуальні аспекти розвитку правових культур та охарактеризувати їх зміст.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні права культура виступає важливим ціннісним підґрунтям для соціально-правової комунікації, підвищення правової компетентності окремого суб'єкта та суспільства загалом для поглиблення демократичних процесів у правовій державі. Співвідношення права та культури постає дискусійним питанням у правовій літературі: так, право можна розглядати як феномен культури і, зазначає А. Кармін, культура – це одне з фундаментальних понять соціально-гуманітарного пізнання, яке характеризує складний та багатоаспектний фактор людського буття і виявляється у багатьох різноманітних феноменах соціального життя, які називають явищами культури та є її загальною основою [10, с. 3-4].

Власне поняття культури набуло об'єктивного поширення ще у XVIII столітті як наслідок аналізу традицій гуманізму та їх історичного розвитку. Утім, частиною філософської науки культура постала наприкінці XIX – на початку XX століть, коли соціально-політичні зміни почали вимагати її розуміння через призму антропологічного та аксіологічних підходів. У цьому контексті права культура розвивалася, беручи надбання загальної як основу, а також використовуючи інші структурні компоненти – етичну, політичну, економічну, інформаційну культури тощо для свого удосконалення.

Визначаючи філософсько-правовий контекст відповідно до сучасних вимог, видається доцільним аналізувати правову культуру через призму аксіологічного виміру філософії права: вона акумулює та актуалізує досягнення людини зокрема та суспільства у цілому в окремих сферах життєдіяльності, серед яких найголовнішими є права та соціальна. Окрім цього, права культура містить у собі культурний зміст та особливості правових систем світу. Правову культуру необхідно визначати частиною культури загалом, оскільки вона, визначаючи характер дії законодавства та упорядковуючи його відповідно до історичних вимог та національної ідеї, створює передумови для прогресивного існування загальної культури і є частиною правового буття соціуму.

Деякі науковці пропонують вважати правову культуру однією зі складових національної держави, таким чином часто зводячи її значення до організуючої внутрішньої функції, інші ж розглядають правову культуру на мікрорівні як суспільно-правовий феномен, який включає найсуттєвіші результати сукупного правового досвіду суспільства (право, правосвідомість, правову діяльність і правовідносини, законність і правопорядок) та відображає якісний рівень розвитку правового буття, та на макрорівні – як все, що було напрацьовано людством впродовж років у правовій сфері, а також акумульовані здобутки інших правових культур, які, будучи перейнятими, стали частиною відповідної національної [2, с. 4].

Важливо розуміти, що правові культури – не статичні елементи, які, закарбовані теоретичними надбаннями науки, залишаються незмінними й легкозастосовними поняттями, як зазначає О. Звонарьова, сьогодні не існує єдиної глобальної цивілізації, а спостерігається тенденція до формування глобальної інтеграції [7, с. 79], а «узагальнення державно-правового досвіду у напрацюваннях мислителів Середньовіччя, Нової та Новітньої історії, стаючи досягненням всіх народів, є одним з проявів глобалізації» [11, с. 106]. У цьому контексті термін цивілізація розуміється через де-

фініцію, виокремлену С. Хантінгтоном – йдеться про культурну спільноту найвищого рівня, яка «вміщає у себе цінності, норми, менталітет та закони, яким численні покоління у конкретній культурі надавали головного значення» [14].

«У майбутньому не існуватиме єдиної універсальної цивілізації, – зазначав С. Хантінгтон. – Навпаки, світ буде складатися з множин різноманітних цивілізацій і вони змушені будуть вчитися співіснувати одна з одною» – про це вже свідчать стосунки між кількома цивілізаціями на африканському континенті та розпорошеність західної культури між Європою та Америкою [14]. Називаючи неминучим процес зіткнення цивілізацій на основі головного джерела конфліктів – культури, С. Хантінгтон пропонує три типи поведінки правових культур під час зіткнення цивілізацій:

1) ізоляція від Заходу – як приклад, С. Хантінгтон наводить Північну Корею, втім, цей варіант, через призму останніх політичних змін, «віджив» себе – КНДР та Північна Корея у квітні 2018 року домовилися про завершення 70-річної війни власне не без впливу західної культури;

2) стати частиною західної цивілізації;

3) об'єднати економічні та воєнні зусилля та спрямувати їх на Захід, оскільки, вважає науковець, саме зіткнення західної цивілізації з іншими стане центральною темою майбутньої світової політики.

Утім, цілком зрозумілим є те, що дослідження С. Хантінгтона у певних моментах – застаріле, зокрема передбачення дослідника феномену зіткнення цивілізацій: межі між культурами сьогодення дедалі більше стають розмитими завдяки міждержавній дипломатії та мультикультурному характеру стосунків, і можна з упевненістю стверджувати, що виникає потреба говорити не про конфлікти, а тенденції розвитку правових культур та їх співпраці. Сучасне суспільство, указує Е. Турме-Жанетт, вимагає динамічного сприйняття правової культури, а вивчення праць Е. Гобсбаума, Ю. Габермаса, Ж.-М. Феррі, Й. Попадопулоса та інших доводить, що основною спорідненою ідеєю науковців є «необхідність протиставити детерміністську концепцію культури більш динамічному баченню, яке настільки ж переймається її єдністю, як і вирішенням внутрішніх розбіжностей та подоланням напруженості» [4, с. 326].

У розумінні шляхів, якими рухаються права культури в умовах глобалізму та інтеграції, варто пам'ятати те, що кожна національна права культура – це результат певної історичної традиції правової культури загалом. Е. Гобсбаум у своїй праці «Нації і націоналізм» говорить про необхідність впровадження терміну «заново винайдених традицій», який без впровадження непотрібних нових категорій поверне до життя відомі концепції та парадигми, які потребують сучасного осмислення [5]. Зокрема, існує багато різних правових культур та конкретних культурних концепцій права, але для подальшого розвитку вони повинні вважатися нестабільними, не обов'язково узгодженими та бути сприйнятливими до еволюції шляхом постановки викликів та відкриття обговорень [4, с. 327].

Побіжний аналіз правових культур та традицій будь-якої сучасної країни може продемонструвати, що під впливом глобалізаційних процесів вони стали взаємопроникними та комунікативними у правових межах – це можна прослідкувати в інтернаціональному характері права, а також особливостях публічно-правових та приватно-правових методів регулювання відносин. Окрім того, цілком зрозумілим є те, що крім зовнішніх, правові культури також перенесли внутрішні зміни, які остаточно унеможливили повернення до класичної, теоретично сформованої моделі.

Відповідно, можливим є виокремлення таких аспектів розвитку правових культур:

1. Повернення до традицій правової думки та їх розвиток у сучасному контексті.

Хоча саме поняття розвитку вказує на те, що відбувається процес сходження від нижчого чи менш розвинутого до вищого та удосконаленого, динамічність розвитку правових культур потребує опертя у вигляді класичних філософсько-правових надбань. Останні можуть стати якщо не важливою частиною нового, то своєрідним поштовхом до аналізу та покращення взаємодії правових культур, збагачення правової та культурної парадигм.

Так, прикладом може слугувати інтернаціоналістська теорія Ф. Деспаньє, який у 1905 році запропонував націоналістичну концепцію правової культури у Франції. Політик у своєму зверненні до органів влади заявив, що суспільство потребує окремої, французької школи національного права: «Дух розуму і справедливості, що характеризує нашу націю, є прямим свідченням того, що захист наших законних інтересів поглинає нас більше, ніж інших, оскільки ми володіємо чітким розумінням поняття права, а також твердою волею до поваги та служіння йому» [4, с. 327].

Хоча філософське трактування концепції правового мультикультуралізму та її впровадження у державну політику на сьогодні практично нівелювали націоналістичні концепції правової культури, сучасні правові реалії є яскравим відображенням націоналістичного спрямування навіть у межах плюралізму культур.

2. Першочерговість ціннісних орієнтирів у праві та культурі.

Глобалізація та діалог культур для досягнення цілей стали вимагати посилення ролі ціннісного та антропологічного аспектів. Відповідно, «особливого значення в умовах глобалізованого світу набули право, культура та цінності людини, адже право та цінності відіграють роль соціальних індикаторів якості буття і становлять внутрішнє опертя культури».

Культура повинна бути осмислена як вирішальний аспект глобалізації [13, с. 93]. Визнання людини, її прав та потреб чимось більшим ніж національною, державною цінністю сприяє одночасному розвитку правової культури: «глобалізація закликає правову культуру вийти за рамки вузької національної шкаралупи через універсалізацію правових цінностей людини» [9, с. 275]. Цікавою є думка про те, що під впливом глобальних процесів відбувається зміна парадигм: замість звичної лінії стосунків «людина – держава» ми бачимо удосконалення до «людина – громадянське суспільство – держава» [6, с. 37]. Так, відбувається зміна орієнтирів, держава – особливо в умовах мультикультурної політики – робить крок до взаємодії та розуміння інтересів як окремої людини, так і потреб цілого суспільства.

3. Практичне застосування історичної пам'яті у контексті розвитку правових культур.

Історичну пам'ять варто розуміти як суто спеціалізовану частину культури, котра включає у себе і історичні знання, і систему ціннісних суджень для орієнтації у сучасному світі [12, с. 50], при цьому не забуваючи про те, що поняття охоплює також і правову культуру як одну з найбільших національних цінностей.

Урахування концепцій правової культури, процесу становлення та розвитку, призводить до неминучості перегляду їх впливу на сучасні філософсько-правові погляди. Якщо ми говоримо про Україну, чие правове становлення як нації та окремої, незалежної держави, пройшло багатьма болісними етапами, історична пам'ять у правовій культурі зокрема є необхідним закономірним принципом, який сприяв збереженню її самобутності та розвитку особливої правової культури громадянина.

Французький філософ Жан-Марк Феррі, називаючи Європу «лабораторією», в якій відбувається інтеграція та перетин національних культур, стверджує, що протистояння правових культур Заходу та Сходу досі залишається у на-

пруженому стані з можливим переростанням у драматичний конфлікт, тому, щоб уникнути цього у майбутньому, науковець пропонує знайти практичне застосування поняттям «спільної правової культури» та «загальної історичної пам'яті». Перше можна розуміти як ствердження наявності правової культури, яка є амальгамою кількох розвинутих правових культур різних країн, що перебувають у динамічному та складному взаємозв'язку між собою [4, с. 332], а ідею «загальної історичної пам'яті» як фундаментальну на міжнародному рівні. Необхідним є самокритичне вивчення власного минулого через «аналіз історичного досвіду нації та визнання різноманітних форм насильства, які вони скоїли один проти одного» [1] – таке «вивчення пам'яті» може стати незамінним для дослідників права сьогодення у контексті глобалізації суспільства, яке парадоксально заохочує до зіткнення національних культур [3, с. 25].

4. Схвалення внутрішніх розбіжностей та розуміння важливості діалогу правових культур.

Не існує єдиної правової культури або єдиної правової традиції для будь-якого суспільства – мова може йти лише про наявність домінуючої культури, яка є найбільш дотичною завдяки схожості у нормах чи окремих традиціях, та існування допоміжних внутрішніх правових культур. Беручи до уваги це твердження, культурні конфлікти, які так чи інакше виникають під час плюралізму культур, варто трактувати як екзистенційні, говорить Ю. Габермас, вони обертаються навколо цінностей, а не суперечностей інтересів. Відповідно, ігнорування зіткнення правових культур або вирішення їх за допомогою зовнішньої політики або економічних відносин призведе до посилення відмінностей та ускладнення розуміння. Найбільш ефективним буде варіант глибокої та критичної оцінки ціннісного значення традицій та культур та їх «рефлексивне присвоєння» [3, с. 218, с. 235].

Визнання цінності кожної правової культури, існування розбіжностей з іншими та розгляд кожної з них окремо дозволяє відкрити межі для існування кількох фундаментальних моделей, які володіють особливостями, вартими наслідування.

Висновки. Усвідомлення ціннісного змісту правової культури, а також неминучості зіткнення у глобалізаційному контексті правових культур та зізнання ними у цьому контексті зовнішніх та внутрішніх змін сприяє кращому розумінню їх змісту як динамічних концепцій, котрі перебувають у постійному взаємозв'язку та комунікації. Відповідно, постає питання не щодо вирішення надуманих конфліктів у межах плюралізму правових культур, а актуалізація філософсько-правових аспектів їх розвитку. У сучасному світі правові культури, визнаючи першорядну роль цінності прав та інтересів людини, активно звертаються до надбань у філософсько-правовій думці, не уникають актуалізації та практичного втілення історичної пам'яті, а також, усвідомлюючи відмінності культурних та правових парадигм, стають на шлях розуміння та комунікації.

Список використаної літератури:

1. Ferry J. L'Europe, l'Amérique et le monde. 2005. 112 с.
2. Friedman L. M. The Concept of Legal Culture: A Reply. Comparing Legal Cultures ed. D. Nelken. Brookfield, 1997. С. 33–40.
3. Habermas J. Del 'Usage public des idees: ecrits politiques 1990-2005. 2005. 262 с.
4. Tourme-Jouannet E. French and American Perspectives on International Law: Legal Cultures and International Law. Maine Law Review. 2006. С. 291–336.
5. Гобсбаум Е. Нації та націоналізм у глобальну епоху. Український Центр духовної культури. 2010. URL: https://www.e-reading.club/bookreader.php/1011250/Smit_Nacii_ta_nacionalizm_u_globalnu_epohu.html.

6. Грандонян К. А. Тенденции развития правовой культуры в условиях глобализации. Правовая культура. 2018. № 2. С. 34–40.

7. Звонарева О. С. Глобализация и взаимодействие цивилизаций: политико-правовые аспекты. Право и политика. 2005. №5. С. 78–85.

8. Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. 1. М.: Книга по Требованию, 2011. 329 с.

9. Кандов Б. М., Алимухамедова Н. Я. Глобализация правовых ценностей и перспективы развития правовой культуры. Сборники конференций НИЦ. Раздел Социосфера. 2014. № 45. С. 275.

10. Кармин А. С. Культурология. Москва: Лань, 2003. 928 с.

11. Косарев А. И. Великая модернизация глобализма. Москва: РИПО ИГУМО, 2004. 164 с.

12. Масненко В. Исторична пам'ять як основа формування національної свідомості. Український історичний журнал. 2002. № 5. С. 49–62.

13. Спрыгина Е. А. Влияние глобализации на культуру и ценности человека: нравственно-правовой аспект. Вестник Алтайской академии экономики и права. 2012. № 4. С. 92–95.

14. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций. 1996. URL: <https://www.e-reading.club/book.php?book=61484>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Юрійчук Олена Орестівна – аспірант кафедри теорії та філософії права Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Yuriichuk Olena Orestivna – Postgraduate Student at the Department of Theory and Philosophy of Law Institute of Law and Psychology of National University „Lviv Polytechnic”

helenka296@gmail.com



КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.56

К ВОПРОСУ СТАТУСА КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ

Александр КОНСТАНТЫЙ,
доктор юридических наук,
научный консультант судьи Конституционного Суда Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается вопрос понимания места Конституционного Суда Украины в механизме органов государственной власти в результате изменений в Конституцию Украины, внесенных в 2016 году. Анализируются особенности правового регулирования функций Конституционного Суда Украины, статуса его судей, основ конституционного судопроизводства. Конституционный Суд Украины определен как независимый автономный в рамках судебной власти, специализирующийся на решении особо общественно значимых конституционных споров орган конституционного правосудия, гарант охраны Конституции Украины, конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: разделение власти, верховенство Конституции, судебная власть, правосудие, конституционный контроль.

TO THE QUESTION OF THE STATUS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Oleksandr KONSTANTYI,
Doctor of Law Science,
Scientific Consultant of the Judge of the Constitutional Court of Ukraine

SUMMARY

The article examines the issue of understanding the place of the Constitutional Court of Ukraine in the mechanism of public authorities as a result of amendments to the Constitution of Ukraine introduced in 2016. Analyzes the features of the legal regulation of the functions of the Constitutional Court of Ukraine, the status of its judges, the fundamentals of the constitutional legal proceedings. The Constitutional Court of Ukraine is defined as an independent autonomous body within the judiciary specializing in resolving especially socially significant constitutional disputes, a body of constitutional justice, a guarantor of protection of the Constitution of Ukraine, constitutional rights and freedoms of a person and citizen.

Key words: separation of powers, supremacy of the Constitution, judicial authority, justice, constitutional review.

Постановка проблемы. С целью институционального обеспечения соблюдения предписаний Конституции Украины о разделении государственной власти (статья 6) как гарантии народовластия, недопустимости узурпации полноты указанной власти кем-либо, в Основном Законе Украины при его принятии в 1996 году предусмотрен раздел XII, посвященный статусу, порядку формирования и полномочиям Конституционного Суда Украины. Вместе с тем до внесения изменений в соответствующие статьи согласно Закону Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» от 2 июня 2016 года № 1401-VIII (далее – Закон № 1401) положения о деятельности Конституционного Суда Украины, статусе его судей содержались также в разделе VIII «Правосудие» Основного Закона. В частности, в части 3 статьи 124 Конституции Украины определялось осуществление судопроизводства Конституционным Судом Украины и судами общей юрисдикции.

Однако, даже несмотря на приведенное выше определение статуса Конституционного Суда Украины в Конституции Украины (до внесения изменений в соответствии с Законом № 1401), не всеми учеными-юристами единственный орган конституционной юрисдикции в Украине признавался как орган судебной власти [1].

Актуальность темы исследования. В 2016 году Д.Я. Гараджиев высказал мнение, что оптимальным подходом к определению места органа конституционного контроля, сформированного согласно европейской модели, является тот, когда этот орган находится за пределами системы любой ветви государственной власти. Автор поддержал ученых, которые исходят из двойственной юридической природы конституционных судов в механизме государственной власти, занимают особое (за пределами классической триады) место в указанном механизме с признанием за ними превалирующей функции осуществления судебной деятельности [2, с. 43].

Т.А. Николаева отмечала, что орган централизованного конституционного контроля может быть частью судебной власти только в следующих случаях: 1) конституция страны возлагает осуществление данной особой функции на высший суд системы общих судов (например, на Кипре – на Верховный Суд); 2) конституция обозначает указанный орган среди судов, входящих в судебную систему (например, Азербайджан, Белоруссия, Польша, Словения, Чехия и т. д.) [3, с. 18].

Если исходить из логики вышеприведенной позиции буквально, то можно предположить, что исключение

Законом № 1401 упоминания о Конституционном Суде Украины в тексте раздела XIII «Правосудие» Конституции Украины обуславливает недопустимость отнесение украинского органа конституционной юстиции к системе судебной власти. Однако такое предположение является формалистическим и довольно дискуссионным.

В связи с вышеизложенным, решение вопроса о статусе Конституционного Суда Украины в современных условиях конституционно-правового регулирования является особенно актуальным и практически значимым.

Состояние исследования. Вопросы о месте и роли Конституционного Суда в системе органов государственной власти Украины до внесения изменений в Конституцию в 2016 году Законом № 1401 в целом широко разрабатывались в работах целого ряда украинских ученых-юристов, а именно: К.А. Бабенко, А.Н. Ивановской, П.Ф. Карпечкина, Н.И. Козюбры, А.А. Селиванова, В.Е. Скоморохи, И.Д. Слиденко, В.П. Тихого и некоторых других. Однако после внесения изменений в Конституцию Украины, которые существенно изменили основы организации судебной власти в Украине, гарантии статуса судей, функции и полномочия Конституционного Суда Украины, эта проблема, несмотря на ее новизну и практическую значимость, фактически не была предметом исследований. Соответствующих научных выводов, которые бы содействовали единообразному пониманию в украинском обществе статуса и места органа конституционного правосудия в механизме государственной власти, в последние два года не формулировалось.

Целью и задачей статьи является попытка решения указанной проблемы.

Изложение основного материала. Не способствовало единству взглядов относительно понимания места Конституционного Суда Украины в системе механизма государства изложение статьи 147 Конституции Украины (согласно Закону № 1401) в новой редакции. В части 1 этой статьи Конституционный Суд Украины не определяется уже как единственный орган конституционной юрисдикции в Украине, а указываются только основные его полномочия, а именно: решение вопросов о соответствии Конституции законов Украины и в предусмотренных Конституцией случаях других актов (полномочия конституционного нормоконтроля), осуществление официального толкования Конституции Украины (полномочия относительно официального толкования Основного Закона). Также закреплено, что Конституционный Суд Украины осуществляет другие полномочия в соответствии с настоящей Конституцией.

Итак, теперь единственным, что не укладывается в логику рассуждений сторонников позиции о непризнании Конституционного Суда Украины органом, принадлежащим к судебной власти, является то, что в его названии остаётся слово «суд». Не способствовало утверждению в предыдущие годы Конституционного Суда Украины как независимого органа конституционного правосудия и его использование властью в сомнительный с позиций конституционализма способ в качестве инструмента решения определенных политических задач. Так, В.Л. Мусияка в мае 2017 года констатировал, что единственный орган конституционной юрисдикции в Украине постепенно приобретал неофициальный статус политического органа, в основе деятельности которого находится политическая целесообразность [4]. Исправить ситуацию имели целью изменения в Конституцию, внесенные Законом № 1401. Но, как указано выше, нечеткость этих изменений при изложении статей 124 и 147 Основного Закона Украины в новой редакции привела к еще большей неоднозначности в понимании места Конституционного Суда Украины в системе механизма государственной власти.

Учитывая вышеизложенное, для выяснения статуса Конституционного Суда Украины в действующей конституционно определенной системе органов государственной власти необходимо обратиться к анализу выполняемых им по Закону № 1401 функций, которые существенно осовременились и указывают на его природу как специализирующегося на решении конституционно-правовых споров, автономного в системе судебной власти Украины органа конституционной юстиции.

Прежде всего, нельзя не отметить, что, в соответствии с изменениями, внесенными в Конституцию Украины Законом № 1401, функционально объединяет Конституционный Суд Украины с системой судов общей юрисдикции предусмотренный этими изменениями институт конституционной жалобы. Так, согласно статье 151-1 Основного Закона Украины, к полномочиям Конституционного Суда Украины относится решение вопросов о соответствии Конституции Украины (конституционности) закона Украины по конституционной жалобе лица, считающего, что примененный в конечном судебном решении в его деле закон Украины противоречит Конституции Украины. Допускается подача конституционной жалобы в случае, если все остальные внутренние средства правовой защиты исчерпаны.

Новый для Украины, но известный для практики конституционной юстиции многих европейских стран (Австрия, Албания, Андорра, Бельгия, Испания, Грузия, Германия, Латвия, Польша, Словакия, Словения, Хорватия, Чехия, Венгрия, Швейцария и т. д.) [5, с. 56] институт конституционной жалобы в настоящее время является «окончательным» средством защиты основных прав и свобод человека на национальном уровне правовой системы, применение которого возможно только после исчерпания лицом всех допустимых в соответствии с процессуальными кодексами средств обжалования решения в судах общей юрисдикции. Его введение имело целью повысить гарантии защиты фундаментальных прав и свобод человека и гражданина в механизме судебной власти Украины, уменьшить количество обращений частных лиц в Европейский суд по правам человека.

Конституционной жалобой, согласно статье 55 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» от 13 июля 2017 № 2136-VIII (далее – Закон № 2136), является поданное в Суд письменное ходатайство о проверке на соответствие Конституции Украины (конституционности) закона Украины (его отдельных положений), что применён в окончательном судебном решении по делу субъекта права на конституционную жалобу. На связанность этой новой функции Конституционного Суда Украины по рассмотрению конституционных жалоб с процессуальной деятельностью судов общей юрисдикции указывают, в частности, такие нормативно предусмотренные требования к содержанию этого письменного ходатайства в орган конституционной юрисдикции, как необходимость указания в нем краткого изложения окончательного судебного решения, в котором применены соответствующие положения закона Украины; описания хода рассмотрения дела в судах; а также обоснования утверждений относительно неконституционности закона Украины (его отдельных положений) с указанием на то, какое из гарантированных Конституцией Украины прав человека, по мнению субъекта права на конституционную жалобу, потерпело нарушения в результате применения закона (пункты 3, 4, 6, части 2 статьи 55 Закона № 2136). Кроме того, требуется приобщение к конституционной жалобе копии окончательного судебного решения по делу субъекта права на конституционную жалобу, удостоверенного судом, который его принял (хотя указанное требование абзаца 2 части 2 статьи 55 Закона

№ 2136 в современных условиях функционирования Единого государственного реестра судебных решений рассматривается довольно формалистическим, рудиментарным).

Конституционное производство по конституционной жалобе предусматривает осуществление Конституционным Судом Украины оценки соответствия способа применения законов (их отдельных положений) судами общей юрисдикции Основному Закону Украины, то есть конституционности правоприменения этими судами. Так, в части 3 статьи 89 Закона № 2136 определено, что если Суд, рассматривая дело по конституционной жалобе, признал закон Украины (его положение) соответствующим Конституции Украины, но одновременно обнаружил, что суд общей юрисдикции применил закон Украины (его положение), истолковав его способом, не соответствующим Конституции Украины, то Конституционный Суд указывает на это в резолютивной части своего решения.

Стоит заметить, что предоставление правовой оценки способа применения законов в принятом судебном решении по существующим стандартам обеспечения независимого правосудия может иметь место только компетентным судом более высокого уровня (пункт 4 Основных принципов независимости судебных органов, одобренных резолюциями 40/32 и 40/416 Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября и 13 декабря 1985 года; часть 7 статьи 13 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 2 июня 2016 года № 1402-VIII). Поэтому очевидно, что действующие полномочия Конституционного Суда Украины по рассмотрению конституционных жалоб не может не обуславливать его статус как органа конституционной юрисдикции (суда).

Следствием установления Конституционным Судом Украины обстоятельств применения судом общей юрисдикции закона Украины (его положений) в способ, не соответствующий Конституции Украины (при признании их конституционности), как и неконституционности примененного при решении дела закона, иного правового акта или их отдельного положения, является предусмотренная положениями процессуальных кодексов (пункт 1 части 5 статьи 361 КАС Украины, пункт 1 части 3 статьи 423 ГПК Украины, пункт 1 части 3 статьи 320 ХПК Украины, пункт 1 части 3 статьи 459 УПК Украины) возможность пересмотра по заявлению заинтересованного в этом участника процесса окончательного судебного решения в деле в связи с исключительными обстоятельствами.

Из указанного следует, что решения Большой палаты или Сената Конституционного Суда Украины, принимаемые по результатам рассмотрения дел по конституционным жалобам при реализации полномочий, предусмотренных статьями 84, частью 3 статьи 89 Закона № 2136, обеспечивают утверждение верховенства Конституции (часть 2 статьи 8 Основного Закона Украина) как основополагающего принципа правового государства в законотворческой деятельности парламента и одновременно в правоприменительной практике судов общей юрисдикции. При этом также создаются возможности для последующего восстановления нарушенных конституционных прав и свобод личности, в случае их нарушения или ограничения, в способ инициирования пересмотра окончательного решения суда общей юрисдикции в связи с исключительными обстоятельствами.

Аргументом в пользу непризнания Конституционного Суда Украины органом, принадлежащим к судебной власти, в наше время не может быть осуществление им конституционного контроля [4], поскольку функции судов не исчерпываются только правосудием (защитой нарушенных субъективных прав) [6, с. 3–7]. К ним относится и реализация судебного контроля, предусматривающего установ-

ление судом соответствия решений, действий, бездействия субъектов права определенным принципам, стандартам, правилам поведения (их конституционности, законности).

К тому же довольно спорным является то, что при осуществлении конституционного контроля (проверки по конституционным представлениям норм правовых актов парламента, главы государства, правительства, Верховного Совета Автономной Республики Крым, а по конституционным жалобам – норм законов Украины) Конституционный Суд в соответствующем производстве не решает правовых споров (в этом случае конституционных), не защищает прав человека и гражданина, не осуществляет собственно правосудия. По этому поводу стоит привести правильную мысль, высказанную О.А. Селивановым в монографии «Конституционный судебный контроль за актами органов государственной власти Украины», что среди факторов, которые повлияли на характер и тенденции утверждения функции конституционного контроля в «конструкции» судебной власти, была необходимость иметь такой орган, который бы оценивал акты законодательной и исполнительной власти в сфере применения особых конституционно-юрисдикционных полномочий по решению споров «о праве», исключая любую возможность несоответствия принятых ими актов действующей Конституции. Конституционный судебный контроль органично проявляет свои свойства через судебные процедуры и процессуальные акты именно в форме и по содержанию конституционного правосудия [7, с. 18, 22].

В контексте затронутой проблемы уместно указать позицию судьи Конституционного Суда Украины в отставке В.П. Тихого, согласно которой Конституционный Суд Украины является не надзорным и не контролирующим, а юрисдикционным судебным органом, неотъемлемой частью единой судебной власти, специализированным, не включенным в систему судов общей юрисдикции судом для рассмотрения конституционно-правовых споров. Он имеет правосудную природу и правосудный статус, по характеру, принципам и содержанию своей деятельности осуществляет судебную власть – конституционное правосудие (решает конституционно-правовые споры), в определенной законом форме конституционного судопроизводства [8, с. 151]. Изложенные соображения относительно понимания места Конституционного Суда Украины в механизме государственной власти не утратили своей актуальности и после вступления в силу Закона № 1401.

Понимание Конституционного Суда Украины как специализированного на разрешении конституционно-правовых споров органа судебной власти влечёт за собой также анализ установленных в действующей редакции статьи 149 Основного Закона Украины положений относительно гарантий независимости и неприкосновенности его судей, которые являются практически идентичными тем, что определены в частях 1–2, 8 статьи 126 Конституции Украины для судей судов общей юрисдикции (не считая некоторых отличий, вызванных особенностями полномочий, принципов организации и деятельности Конституционного Суда Украины).

Но наиболее существенным в признании Конституционного Суда Украины органом судебной (в механизме государственной) власти является то, что основные принципы его деятельности совпадают или могут быть сравнимы с принципами судопроизводства, осуществляемого судами общей юрисдикции. Так, в действующей редакции части 2 статьи 147 Конституции Украины определено, что деятельность Конституционного Суда Украины основывается на принципах верховенства права, независимости, коллегиальности, гласности, обоснованности и обязательности принятых им решений и выводов. Практически такие же

принципы судопроизводства (за исключением отдельных, свойственных только уголовному процессу) устанавливаются в статье 129 Основного Закона Украины для судов общей юрисдикции (а именно: независимости судей, руководства ими при осуществлении правосудия верховенством права, равенства участников судебного процесса перед законом и судом, гласности судебного процесса, обязательности судебных решений, единоличного или коллегиального производства судопроизводства и т. д.).

Как и процесс рассмотрения дел в судах общей юрисдикции, конституционное производство, в соответствии с положениями Закона № 2136, состоит из подобных процессуальных стадий, а именно: обращения в Конституционный Суд Украины и принятия обращений Судом (главы 7, 8), открытия конституционного производства (глава 9); рассмотрения дела в Конституционном Суде Украины (глава 10); принятия акта Конституционного Суда Украины (решения, заключения, постановления) (глава 13); выполнения решений и заключений Конституционного Суда Украины (глава 14).

Кроме того, в основу конституционного производства также фактически положены процессуальные принципы диспозитивности и состязательности. Так, согласно принципу диспозитивности, Конституционный Суд Украины не инициирует сам рассмотрение вопросов, относящихся к его компетенции, а решает дела, рассматривая оформленные в соответствии с установленными требованиями конституционные представления, обращения, жалобы уполномоченных субъектов (статьи 50–56 Закона № 2136). В то же время статья 63 этого Закона определяет право субъекта обращения в Конституционный Суд Украины на отзыв по своему письменному заявлению конституционного представления, обращения, жалобы в любое время после открытия производства, но до перехода Суда в закрытую часть пленарного заседания для принятия решения или предоставления заключения, что является основанием для закрытия конституционного производства (части 1–2 этой статьи).

Идея построения конституционного судебного процесса на основе состязательности получила реализацию, в частности, в части 1 статьи 70 Закона № 2136, где закреплено, что участниками конституционного производства является субъект права на конституционное представление, конституционное обращение, конституционную жалобу (уполномоченное лицо, действующее от его имени), а также орган или должностное лицо, которые приняли акт, что является предметом рассмотрения в суде. Также с целью обеспечения объективного и полного рассмотрения дела допускается привлечение Конституционным Судом Украины к участию в процессе органов и должностных лиц, свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков и других лиц (они названы «привлечённые участники конституционного производства»).

По аналогии с процессуальными кодексами, которыми определяется порядок судопроизводства в судах общей юрисдикции (часть 3 статьи 44 КАС Украины, часть 1 статьи 43 ГПК Украины, часть 1 статьи 42 ХПК Украины), часть 1 статьи 71 Закона № 2136 наделяет участников конституционного производства правами: 1) ознакомиться с материалами дела; 2) давать устные и письменные объяснения; 3) излагать свои мнения по вопросам, которые рассматриваются; 4) задавать с разрешения председательствующего вопросы другим участникам конституционного производства; 5) заявлять ходатайства; 6) подавать заявления об отводе судьи; 7) пользоваться другими правами, предусмотренными настоящим Законом и Регламентом [9]. Ходатайства участника конституционного производства, представленные во время заседания, пленарного заседа-

ния, Сенат или Большая палата Конституционного Суда Украины рассматривают в зале заседаний или в отдельной комнате для обсуждения (часть 2 статьи 71).

Порядок исследования материалов дела, которое рассматривается в форме устного производства на открытой части пленарного заседания, определен в § 57 Регламента Конституционного Суда Украины, где предусмотрено практически такую же последовательность процессуальных действий и их содержание, как и при рассмотрении по сути дела судом общей юрисдикции (§§ 2, 3 главы 6 раздела II КАС Украины, §§ 2, 3 главы 6 раздела III ГПК Украины, §§ 2, 3 главы 6 раздела III ХПК Украины).

Для обеспечения полноты рассмотрения Конституционным Судом Украины дела допускается назначение в ней экспертизы, получение консультаций или письменных разъяснений (заключений) специалистов, привлечение переводчиков и свидетелей (§§ 62–67 Регламента Конституционного Суда Украины).

Новеллой конституционного судопроизводства является предусмотренная статьей 87 Закона № 2136 возможность издания Судом в процессе рассмотрения конституционных жалоб обеспечительного приказа о принятии мер по обеспечению конституционной жалобы. Для целей гарантирования исполнения судебного решения в административном, хозяйственном, гражданском судебных процессах применяется аналогичный институт обеспечения иска.

Выводы. На основании изложенного можно подытожить, что после внесения изменений в Конституцию Украины Законом № 1401 Конституционный Суд Украины, несмотря на то, что не упоминается больше в разделе VIII «Правосудие», не утратил своего статуса органа судебной власти, а, наоборот, усилился в гарантиях своей независимой деятельности в качестве автономного от судов общей юрисдикции органа правосудия, специализирующегося на решении наиболее общественно значимых конституционных споров, возникающих при применении норм Основного Закона Украины высшими субъектами государственной власти.

При осуществлении рассмотрения в порядке конституционного судопроизводства дел, отнесенных к его исключительной юрисдикции, Конституционный Суд Украины призван обеспечивать соблюдение принципа разделения государственной власти, функционирование парламента, главы государства, правительства в конституционно-определённых пределах полномочий, а также верховенства Основного Закона Украины, конституционных прав и свобод человека и гражданина как в нормотворческой деятельности высших субъектов законодательной и исполнительной власти, так и в практике правоприменения судов общей юрисдикции (при принятии решений по результатам рассмотрения конституционных жалоб).

В наше время большое значение имеет восстановление авторитета органа конституционной юстиции в украинском обществе, активизация принятия Конституционным Судом Украины таких решений и заключений, которые развивают в соответствии с общеевропейскими тенденциями национальную правовую доктрину, обеспечивают эффективную защиту фундаментальных прав и свобод человека и гражданина согласно принципу верховенства права.

Список использованной литературы:

1. Карпечкін П.Ф. Співвідношення функцій судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України в контексті судової реформи. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/72B8E4BBF0E079F6C2257AF4003AB4C5](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/72B8E4BBF0E079F6C2257AF4003AB4C5).

2. Гараджиев Д.Я. Место Конституционного Суда в системе органов государственной власти Азербайджанской Республики. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 6.

3. Николаева Т.А. Обращение граждан в органы конституционной юрисдикции Российской Федерации и зарубежных стран: конституционно-правовой анализ: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Москва, 2008. 196 с.

4. Мусяка В. Чи є Конституційний суд судом? URL: <https://dt.ua/internal/chi-ye-konstituciyniy-sud-sudom-243696.html>.

5. Колодій А. До питання запровадження конституційної скарги в Україні. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні: збірка тез, м. Київ, 18 груд. 2015 р. / Конституц. Суд України; за заг. ред. Ю.В. Бауліна. Київ: ВАІТЕ, 2016. 186 с.

6. Константин О.В. Проблемы захисту в адміністративно-му судочинстві суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів: монографія. Київ: Істина, 2015. 544 с.

7. Селіванов О.А. Конституційний судовий контроль за актами органів державної влади України: монографія. Київ: Парламентське видавництво, 2017. 184 с.

8. Тихий В.П. Правова природа Конституційного Суду України та проблеми його повноважень. Правова держава: щорічник наукових праць. 2010. Вип. 21.

9. Регламент Конституційного Суду України, ухвалений Постановою Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18/print1529925106755654>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Константій Александр Владимирович – доктор юридических наук, доцент, научный консультант судьи Конституционного Суда Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Konstantyi Oleksandr Volodymyrovych – Doctor of Law Science, Scientific Consultant of the Judge of the Constitutional Court of Ukraine

konst.oleks@gmail.com



УДК 342.1

СПЕЦІАЛЬНІ ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН НА ОБ'ЄДНАННЯ В ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ В УКРАЇНІ

Світлана ОСАУЛЕНКО,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНОТАЦІЯ

У статті на матеріалах дослідження гарантій конституційного права на свободу об'єднання в політичні партії доведено таке: під час дослідження окремого суб'єктивного права до його спеціальних гарантій слід відносити не сукупність нормативних і організаційних гарантій, як наразі вважає більшість дослідників цього питання, щодо всіх прав людини, а лише нормативні гарантії того чи іншого суб'єктивного права. Що ж до організаційних гарантій, то вони можуть бути віднесені до спеціальних (юридичних), може бути виявлений їх спеціальний зміст тільки для всіх прав людини в сукупності, але не для того чи іншого суб'єктивного права окремо.

Ключові слова: гарантії права на свободу об'єднання в політичні партії, спеціальні гарантії права на свободу об'єднання в політичні партії, гарантії прав людини, свобода об'єднань, право на об'єднання в політичні партії.

SPECIAL GUARANTEES OF THE CONSTITUTIONAL FREEDOM ON THE POLITICAL PARTY ASSOCIATIONS IN UKRAINE

Svitlana OSAULENKO,
Candidate of Law Science, Professor,
Professor at the Department of the Constitutional Law
of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

In the article, on the materials of the study of guarantees of the constitutional right to freedom of association in political parties, it is proved: in the study of a separate subjective right to its special guarantees, not a set of normative and organizational guarantees should be attributed. At present most researchers consider this issue in relation to all rights, but only normative guarantees of a subjective right. As for organizational guarantees, they can be classified as special (legal) ones and their special content may be revealed only for all human rights in aggregate, but not for this or that separate subjective right separately.

Key words: guarantees of the freedom of association in political parties, special guarantees of the freedom of association in political parties, human rights guarantees, freedom of association, freedom of association in political parties.

Постановка проблеми. Гарантії конституційного права на свободу об'єднання в політичні партії навряд чи логічно вивчати всі разом, не застосовуючи до них класифікації. Наразі найбільш поширеною та майже усталеною в українській юридичній літературі є класифікація гарантій прав людини залежно від сфери суспільного життя та змісту гарантій на загальні та спеціальні. Стосовно досліджуваного права найбільш вагомими є загальні гарантії, що належать до політичних і соціально-економічних. Але в рамках будь-якого правового дослідження особливу увагу привертають не загальні, а спеціальні гарантії, і дослідження конституційного права на свободу об'єднання в політичні партії в Україні не є винятком.

Актуальність теми дослідження пов'язана з тим, що з підвищенням ступеня демократизації суспільного життя політичні партії як інститути громадянського суспільства відіграють у ньому все більшу роль. Водночас наявність в Україні тоталітарного минулого часто унеможливило застосування історичного національного досвіду для того, щоб постійно вдосконалювати чинне законодавство про конституційне право на свободу об'єднання в політичні партії. Тому наукові напрацювання в цій сфері, яких наразі доволі небагато, слід усіяло вітати.

Стан дослідження. Поки що проблематика спеціальних гарантій конституційного права на свободу об'єднання

в політичні партії в Україні залишається малодослідженою. У зв'язку із цим під час написання статті застосовувалися праці, здебільшого присвячені питанням гарантій прав людини в цілому, а також гарантіям політичних прав людини (наприклад, дисертаційне дослідження Е.С. Регушевського «Нормативно-правові гарантії політичних прав і свобод людини й громадянина в Україні» [1]). Варто підкреслити, що наразі в українській юридичній літературі значно більша увага приділяється не організаційно-правовим, а нормативно-правовим гарантіям (наприклад, дисертаційне дослідження Т.М. Заворотченко «Нормативно-правові гарантії прав і свобод людини й громадянина в Україні» [2]).

Метою й задачею статті є критичний аналіз наявних у юридичній літературі пропозицій щодо класифікації гарантій прав людини та формулювання теоретичного підґрунтя для дослідження гарантій конституційного права на свободу об'єднання в політичні партії, зокрема й для їхньої класифікації.

Виклад основного матеріалу. Спеціальні гарантії того чи іншого права людини найчастіше визначаються як система правових умов, засобів і способів реалізації, охорони та захисту цього права.

У юридичній літературі наразі пропонується значна кількість класифікацій спеціальних гарантій прав людини, які можна успішно застосовувати також і для дослідження

конституційного права на свободу об'єднання в політичні партії. Дуже ґрунтовно дослідила це питання й угрупувала відповідні пропозиції Я.П. Кузьменко. На підставі ознайомлення з її узагальненнями можна виділити найбільш популярні критерії класифікації спеціальних гарантій:

1) за суб'єктами (парламентські, президентські, судові, адміністративні);

2) за характером юридичної діяльності (правотворчі гарантії, основним змістом яких є конституційне закріплення правового статусу суб'єктів і визначення засобів впливу на порушників; правороз'яснювальні гарантії, що забезпечують доступ до інформації суб'єктам щодо змісту їхніх прав і свобод; правореалізаційні гарантії, що створюють умови для використання прав, дотримання заборон і виконання обов'язків як засобу гарантування прав);

3) за змістом (нормативні гарантії, які визначаються як норми-принципи щодо невідчужуваності, непорушності, невичерпності, рівності прав і свобод людини; організаційні гарантії, які характеризуються як статус спеціальних суб'єктів, що сприяють реалізації прав) [3, с. 29].

Слід підкреслити, що деякі з авторських узагальнень можуть слугувати підґрунтям для подальших наукових дискусій. Щодо першої класифікації, то потребує пояснень зміст адміністративних спеціальних гарантій. Крім того, під час дослідження конституційного права на свободу об'єднання в політичні партії слід підкреслити, що навряд чи можна знайти «президентські» гарантії цього права.

Щодо другої класифікації, то варто зауважити, що вона трапляється в юридичній літературі, але не набула поширення в дослідженні не гарантування прав людини в цілому, а гарантування окремих суб'єктивних прав. У зв'язку із цим її універсальність і високий ступінь поширеності, про який пише Я.П. Кузьменко, можна поставити під сумнів. Значно привабливішим із погляду дослідження саме конституційного права на свободу об'єднання в політичні партії, а також із практичного погляду є напрацювання М.В. Вітрука. Учений на підставі призначення гарантій поділяв їх на такі:

1) гарантії реалізації (здійснення) прав і свобод особистості, зокрема конкретизація меж прав і обов'язків; установлення юридичних фактів, із якими пов'язується їх реалізація; визначення процесуально-процедурних форм реалізації прав, свобод і обов'язків, законних інтересів; засоби заохочення й пільги для стимулювання ефективної їх реалізації;

2) гарантії охорони й захисту прав і свобод особистості, зокрема заходи профілактики й запобігання правопорушень; заходи обмеження й інші правозабезпечувальні засоби; заходи правового захисту; заходи юридичної відповідальності; заходи нагляду й контролю за правомірністю поведінки суб'єктів права з метою виявлення випадків правопорушень; процесуально-процедурні форми реалізації вищезазначених заходів [4, с. 306, 314, 322].

Ця класифікація набула значно більшого розповсюдження в юридичній літературі порівняно з подібною до неї класифікацією спеціальних гарантій за характером юридичної діяльності. На користь цього свідчить наявність більш сучасних напрацювань, спрямованих на подальший розвиток сформульованих М.В. Вітруком пропозицій. Наприклад, у своєму дисертаційному дослідженні А.В. Грабильніков пропонує не об'єднувати гарантії охорони й захисту прав і свобод особистості, а розглядати їх як гарантії, що належать до окремих груп. Таким чином, він пропонує залежно від призначення гарантій класифікувати їх на гарантії реалізації (здійснення); гарантії охорони; гарантії захисту прав і свобод особистості [5, с. 120–121].

Під час дослідження конституційного права на свободу об'єднання в політичні партії в Україні навряд чи можна ре-

комендувати застосовувати як класифікацію за характером юридичної діяльності, так і класифікацію гарантій за призначенням (хоча друга видається значно привабливішою). При цьому в контексті аналізу певних суб'єктивних прав, можливо, стане в нагоді пропозиція А.В. Грабильнікова щодо «роз'єднання» гарантій охорони та захисту прав і свобод особистості, але, урахувавши особливості конституційного права на свободу об'єднання в політичні партії в Україні, навіть ідея М.В. Вітрука поділяти відповідні гарантії на дві групи (перша – гарантії реалізації (здійснення) прав і свобод особистості, друга – гарантії охорони й захисту прав і свобод особистості) навряд чи стане в нагоді.

Що ж до третьої класифікації, наведеної під час цитування праці Я.П. Кузьменко, то в якості зауваження можна лише підкреслити, що більш розповсюдженим наразі є найменування виокремлених груп гарантій не «нормативні й організаційні», а «нормативно-правові й організаційно-правові» (див., наприклад, [6, с. 192]). Варто, однак, погодитися з Я.П. Кузьменко в тому, що більш оптимальним є застосування саме наведених нею назв класифікаційних груп.

Слід зауважити, що ознайомлення із сутністю організаційних гарантій конституційних прав людини привертає увагу до того факту, що перша класифікація, наведена під час цитування праці Я.П. Кузьменко, частково охоплює цей вид гарантій. Таким чином, якщо під час розгляду гарантування конституційного права на свободу об'єднання в політичні партії приділяти увагу організаційно-правовим гарантіям, то необхідність у застосуванні класифікації гарантій за суб'єктами навряд чи існує.

Класифікація гарантій прав людини на загальні та спеціальні, а спеціальних гарантій прав людини – на нормативні й організаційні є настільки поширеною, що в більшості вчених вже не викликає сумнівів доцільність її застосування під час характеристики конкретного суб'єктивного права. Однак, навряд чи можна погодитися з таким підходом до досліджень суб'єктивних прав.

Аналіз авторефератів дисертацій на здобуття наукових ступенів кандидатів і докторів юридичних наук, присвячених окремим суб'єктивним правам, свідчить про те, що автори ретельно характеризують не тільки обране в якості предмета дослідження суб'єктивне право, але й гарантії його реалізації. Для ілюстрації цього твердження слід навести стисле узагальнення.

Л.М. Дешко в дисертаційному дослідженні на тему «Конституційне право звертатися до міжнародних судових установ і міжнародних організацій: порівняльно-правове дослідження» присвятила один із розділів виключно гарантіям цього права. Так, «розділ 4 «Гарантії конституційного права звертатися до міжнародних судових установ і міжнародних організацій» складається з двох підрозділів, у яких визначається роль і значення конституційно-правових гарантій права кожного після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є держава, досліджується їх система, обґрунтовуються шляхи вдосконалення» [7, с. 17]. Складовими частинами розділу 4 є підрозділ 4.1 «Нормативно-правові гарантії конституційного права звертатися до міжнародних судових установ і міжнародних організацій» і підрозділ 4.2 «Організаційно-правові гарантії конституційного права звертатися до міжнародних судових установ і міжнародних організацій».

К.В. Москальчук проаналізувала конституційне право доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування; один із трьох розділів її дослідження присвячений гарантіям цього права (підрозділ 3.1 має

назву «Нормативні гарантії права доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування», підрозділ 3.2 – «Організаційні гарантії реалізації права доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування») [8].

В.М. Малишко один із трьох розділів дисертації «Конституційне право людини на свободу світогляду й віросповідання» присвятив аналізу гарантій відповідного права. Це розділ 3 «Юридичні гарантії реалізації права людини на свободу світогляду й віросповідання» [9], який структурований на два підрозділи, аналогічні виокремленим К.М. Москальчук і Л.М. Дешко.

О.В. Домбровська в дисертації «Конституційне право на життя людини й громадянина та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ» приділила значну увагу гарантіям цього права. Розділ 2 її роботи має назву «Гарантії реалізації конституційного права на життя людини й громадянина» та «складається з трьох підрозділів, висновків до розділу, у яких розкривається соціально-юридичний механізм реалізації, загальносоціальні та юридичні гарантії конституційного права на життя людини й громадянина», а саме:

– підрозділ 2.1 отримав назву «Соціально-юридичний механізм реалізації конституційного права на життя людини й громадянина»;

– у підрозділі 2.2 «Загальносоціальні гарантії конституційного права на життя людини й громадянина» аналізуються загальні та спеціальні соціально-економічні, політичні, ідеологічні, духовні, зокрема й релігійні, організаційні гарантії конституційного права людини на життя;

– підрозділ 2.3 «Юридичні гарантії конституційного права на життя людини й громадянина» розкриває сутність і систему юридичних гарантій аналізованого права [10, с. 9–10].

Значно меншу увагу гарантіям досліджуваного нею суб'єктивного права приділила Т.М. Мілова в роботі «Конституційне право людини й громадянина на свободу наукової творчості в Україні». Лише один із восьми підрозділів її дисертації стосується конституційно-правових гарантій цього права (підрозділ 2.4 [11, с. 13]). До вчених, які також присвятили лише один підрозділ гарантіям досліджуваного ними права, слід віднести таких:

– В.В. Іванюшенко, яка в дисертації «Конституційне право людини й громадянина на безпечне для життя й здоров'я довкілля та його забезпечення в системі місцевого самоврядування» проаналізувала в підрозділі 2.2 юридичні гарантії конституційного права людини й громадянина на безпечне для життя й здоров'я довкілля [12];

– К.М. Романенко, яка в роботі «Конституційне право людини на освіту в Україні: стан і тенденції розвитку» присвятила підрозділ 3.3 розвитку гарантій права на освіту в Україні [13] тощо.

Варто зазначити, що під час аналізу юридичних (спеціальних) гарантій у цілому всі ці автори розглядають майже однакові принципи, органи публічної влади, інститути громадянського суспільства, що задіяні в реалізації, захисті, охороні прав людини в цілому. Більшість специфічних рис стосується юридичної відповідальності за порушення суб'єктивного права (але вкрай рідко йдеться саме про конституційно-правову відповідальність), удосконалення нормативної регламентації реалізації, захисту, охорони конкретного права.

Навіть у більш компактных роботах – у наукових статтях – авторам україн важко відійти від суто теоретичних питань, проблем, напрацювань і виокремити які-небудь цікаві риси, які б стосувалися гарантування виключно аналізованого ними суб'єктивного права та/або групи прав. Прикладами можуть слугувати статті Т.М. Мілової «Нор-

мативно-правові гарантії конституційного права людини й громадянина на свободу наукової творчості в Україні», В.І. Чорненького «Система юридичних гарантій здійснення прав і свобод інвалідів в Україні» й інші.

На користь цього твердження свідчить порівняння змісту відповідних фрагментів згаданих праць із більш теоретичними напрацюваннями із цього самого питання (наприклад, із відповідними фрагментами монографічного дослідження Т.М. Заворотченко «Нормативно-правові гарантії прав і свобод людини й громадянина в Україні» [2], а в контексті аналізу конституційного права на свободу об'єднання в політичні партії – також і праці Е.С. Регушевського «Нормативно-правові гарантії політичних прав і свобод людини й громадянина в Україні» [1]). Ці автори приділили певну увагу не тільки нормативним, але й організаційним гарантіям, при цьому окреслювали переважно ті самі проблеми та висували аналогічні пропозиції, що й автори, які досліджували спеціальні гарантії прав людини не в цілому, а щодо окремих суб'єктивних прав.

Висновки. Викладене вище свідчить про те, що під час дослідження окремого суб'єктивного права до його спеціальних гарантій слід відносити не сукупність нормативних і організаційних гарантій, як наразі вважає більшість дослідників цього питання, щодо всіх прав людини, а лише нормативні гарантії того чи іншого суб'єктивного права. Що ж до організаційних гарантій, то вони можуть бути віднесені до спеціальних (юридичних), може бути виявлений їх спеціальний зміст тільки для всіх прав людини в сукупності, але не для того чи іншого суб'єктивного права окремо. Висновок сформульований на матеріалах дослідження гарантій конституційного права на свободу об'єднання в політичні партії.

Перспективи подальших досліджень полягають у тому, щоб виявити, як саме класифікують гарантії окремих конституційних прав зарубіжні вчені, насамперед ті, що працюють у країнах ЄС (див., наприклад, [14; 15]).

Список використаної літератури:

1. Регушевський Е.С. Нормативно-правові гарантії політичних прав та свобод людини і громадянина в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. К., 2004. 230 с.
2. Заворотченко Т.М. Нормативно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2002. 18 с.
3. Кузьменко Я.П. Загальна характеристика юридичних гарантій права людини на життя. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2014. Вип. 29. С. 27–32.
4. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. 448 с.
5. Грабильников А.В. Конституційне право громадян України брати участь в управлінні державними справами: проблеми теорії і практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2006. 20 с.
6. Клімова Г.П. Права і свободи людини в Україні: класифікація, гарантії реалізації. Державне будівництво та місцеве самоврядування. Вип. 11. Х.: Право, 2006. С. 184–193.
7. Дешко Л.М. Конституційне право звертатися до міжнародних судових установ та міжнародних організацій: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. К., 2017. 38 с.
8. Москальчук К.М. Конституційне право доступу громадян України до служби в органах місцевого самоврядування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2013. 20 с.
9. Малишко В.М. Конституційне право людини на свободу світогляду і віросповідання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2005. 18 с.

10. Домбровська О.В. Конституційне право на життя людини і громадянина та забезпечення його реалізації органами внутрішніх справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2006. 18 с.

11. Мілова Т.М. Конституційне право людини і громадянина на свободу наукової творчості в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2008. 22 с.

12. Іванюшенко В.В. Конституційне право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля та його забезпечення в системі місцевого самоврядування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2009. 22 с.

13. Романенко К.М. Конституційне право людини на освіту в Україні: стан і тенденції розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 24 с.

14. Мішина Н.В. Європеїзація конституційного права України: проблеми і перспективи. Публічне право. 2011. № 3. С. 12–20.

15. Мішина Н.В. «Кодекс зебри» як модельна схема інкорпорації європейських стандартів прав людини. Актуальні проблеми правознавства. Науковий збірник ЮФ ТНЕУ. 2013. Вип. 3. С. 113–120.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Осауленко Світлана Вікторівна – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Osauleiko Svitlana Viktorivna – Candidate of Law Sciences, Professor, Professor at the Department of Constitutional Law of National University "Odessa Law Academy"

Osauleiko_sv@ukr.net



АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 35.072.2(477)

РЕАЛИЗАЦИЯ ДЕРЖАВНОЙ ВЛАДИ В СИСТЕМЕ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ: ОСОБЛИВОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Алла БАШТАННИК,

кандидат наук державного управління, заступник директора
Дніпропетровського регіонального відділення
Національної школи суддів України

АНОТАЦІЯ

У статті запропоновано підходи до вирішення проблеми дихотомії наукових категорій «регулювання» та «державне регулювання» з позицій реалізації державної влади в системі публічного управління. Подано визначення поняття регулювання діяльності органів державної влади як комплексу інституціональних, організаційно-правових та адміністративних засобів, форм і методів управління, раціональне поєднання яких на основі системного підходу дає змогу змінити звичайне регламентування поведінки об'єктів і суб'єктів управління на регулювальний вплив суб'єкта щодо суспільних відносин. Розкрито значення організаційно-правового забезпечення адміністративної реформи для вдосконалення діяльності органів влади, роль нормотворчого й законотворчого аспектів процесу формування механізмів регулювання.

Ключові слова: державна влада, державне управління, регулювання, органи державної влади, публічне управління, система органів влади, децентралізація.

REALIZATION OF THE STATE AUTHORITY IN THE SYSTEM OF PUBLIC ADMINISTRATION: FEATURES OF ADMINISTRATIVE ADJUSTMENT

Alla BASHTANNYK,

PhD in Public Administration,
Deputy Director of Dnipropetrovsk Regional Department of the National School of Judges of Ukraine

SUMMARY

The article proposes approaches to the problem of dichotomy of the scientific categories “regulation” and “state regulation” from the point of view of the implementation of state power in the system of public administration. The definition of the concept of regulating the activity of state authorities as a complex of institutional, organizational, legal and administrative means, forms and methods of management, the rational combination of which on the basis of the system approach allows to change the usual regulation of the behavior of objects and subjects of management to regulate the subject of the subject on public relations. The importance of organizational and legal support of administrative reform for improving the activity of the authorities, the role of normative and legislative aspects of the process of forming regulatory mechanisms is revealed.

Key words: state power, state administration, regulation, state authorities, public administration, system of government, decentralization.

Постановка проблеми. Комплексне наукове дослідження особливостей реалізації державної влади вимагає власного методологічного забезпечення, аналізу системи державної влади, формалізації моделей управління та визначення на цій основі напрямів розвитку країни, адже в умовах децентралізації влади в Україні, наближення до європейських принципів державного управління трансформуються цілі й завдання держави, функції органів державної влади, стратегії її розвитку. Отже, мова йде про зміну основ функціонування механізмів державного управління, доповнення принципів регулювання діяльності органів державної влади, основ формування державної політики, розвитку конкретного регіону (міжрегіонального комплексу), галузі, а в широкому розумінні – навіть суспільних сфер

Актуальність теми дослідження. Сучасний процес розвитку системи органів державної влади, одночасне проведення конституційної, адміністративної, судової реформ потребує теоретико-методологічного обґрунтування на-

прямів державотворення, нормативного визначення функцій, структури, повноважень органів влади, закріплення алгоритму регулювання діяльності органів державної влади. Децентралізація влади визначила необхідність формування принципово нових форм і засобів регулювання діяльності органів державної влади, запровадження європейських принципів публічної влади, формування відносно самостійних підсистем управління.

Стан дослідження. На організаційно-правових та адміністративних аспектах формування механізмів регулювання діяльності органів державної влади акцентовано увагу в працях вітчизняних науковців-правників: В. Авер'янова, Ф. Андрійко, В. Борденюка, С. Дубенко, О. Петришина, Н. Плахотнюк, В. Цветкова, В. Шаповала, Ю. Шемшученка та ін. Аналіз теоретичних і прикладних аспектів формування й розвитку системи органів державної влади в зарубіжних країнах здійснено в дослідженнях Г. Алмонда, Г. Атаманчука, Б. Гурне, Н. Генрі, С. Ліпсета, Д. Пауелла,

Г. Райта, С. Хантінгтона, Д. Шумана. Напрямами досліджень науковців стали також інституціональні аспекти регулювання діяльності органів влади в контексті трансформаційних процесів на рівні регіону держави, національної держави та інститутів ЄС. Теоретичною основою проведення аналізу стали наукові праці вчених, які досліджували концептуальні засади формування інститутів державного управління, а саме: В. Бакуменка, М. Білинської, К. Ващенко, Р. Войтович, В. Голуб, Н. Гончарук, О. Дація, В. Загорського, В. Князева, М. Кравченко, С. Кравченка, В. Куйбіди, В. Лугового, А. Мерзляк, О. Мордвінова, З. Надюка, Н. Нижник, П. Петровського, Л. Приходченко, О. Пухкала, Є. Романенка, А. Семенченка, В. Соловійова, С. Сороки, С. Сербогіна, О. Сушинського, В. Тертички, А. Халецької, І. Хожило, Н. Чалої, О. Федорчак та ін.

Мета й завдання статті. Мета статті полягає в теоретико-методологічному обґрунтуванні особливостей адміністративного регулювання реалізації державної влади в системі публічного управління й розроблення практичних рекомендацій щодо вдосконалення такого регулювання в умовах децентралізації.

Виклад основного матеріалу. Постановка проблеми наукового дослідження управління й регулювання діяльності органів та установ державної влади вимагає власного методологічного забезпечення, аналізу системи державної влади, формалізації моделей управління й визначення на цій основі напрямів розвитку країни, адже в умовах децентралізації влади в Україні, наближення до європейських принципів державного управління трансформуються цілі та завдання держави, функції органів державної влади, стратегії її розвитку. Отже, мова йде про зміну основ функціонування всієї системи державного управління, доповнення принципів регулювання діяльності органів державної влади, основ формування державної політики, розвитку конкретного регіону (міжрегіонального комплексу), галузі, а в широкому розумінні – навіть суспільних сфер із позицій адміністративно-правової науки. З погляду методології адміністративного права та державного управління характеристики реалізації державної влади доцільно визначати через особливості діяльності органів державної влади, зокрема правовий статус, структуру, взаємодію з іншими органами влади, визначення впливу зовнішнього середовища на об'єкт і суб'єкт регулювання, що фактично формують раціональний механізм державного управління.

Натепер комплексного дослідження механізмів регулювання діяльності органів влади в системному вигляді не сформовано, не досліджено концептуальні засади регулювання діяльності органів влади, не розкрито проблематику ієрархії рівнів регулювання й, відповідно, не визначено організаційно-правові, інституціональні та адміністративні основи регулювання діяльності органів влади. Тривалий час у науковому середовищі зберігається стала дискусія щодо розмежування понять «механізми державного управління» й «механізми державного регулювання», трактування сутності регулювання як соціального феномена та прояву соціального впливу [1]. Зокрема, розкриваючи значення організаційно-правового забезпечення здійснення адміністративної реформи для вдосконалення діяльності органів влади, роль нормотворчого та законотворчого аспектів процесів формування механізмів регулювання, варто вказати, що серед головних проблем, які гальмують проведення реформ, можемо назвати її законодавче забезпечення, що зумовлює роз'єднаність, розірваність між процесами нормативно-правового регулювання перебігу адміністративної реформи та процесами втілення організаційними заходами задекларованих цілей. На основі опрацювання праць вітчизняних науковців варто вказати на той факт, що методологія дослідження процесу становлен-

ня й розвитку механізмів реалізації державної влади має інтегрувати політико-правові основи функціонування органів влади, інституціональні особливості функціонування системи державної влади, організаційні характеристики суб'єктів та об'єктів регулювання, аналіз адміністративних процедур.

Саме тому процес реалізації державної влади варто аналізувати з позицій:

1) семантичного контексту – визначення системи; комплексу; сукупності; структурної єдності елементів та інститутів системи державної влади;

2) функціонального контексту – визначення алгоритму комплексного аналізу засобів, форм, методів, функціональних особливостей, інструментів реалізації, управлінських алгоритмів адміністративного регулювання й на цій основі розроблення напрямів раціоналізації діяльності органів державної влади (далі – ОДВ);

3) інституціонального контексту – визначення суб'єктів, об'єктів і мети регулювання й на цій основі розроблення формату інтегрованого механізму регулювання діяльності органів державної влади;

4) адміністративного контексту – визначення сутності регулювального впливу в системі ОДВ, формулювання на цій основі концептуальних засад функціонування ОДВ в умовах децентралізації.

Із цих позицій важливо передусім акцентувати увагу на забезпеченні потреби суб'єктів та об'єктів управління в регулювальному впливі, що має бути закріплений принципами регулювання та спеціальними нормативами, що містять індивідуалізовані (конкретні) характеристики регулювання. З позицій Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» важливо визначити ключову характеристику реалізації державної влади – усталеність регулювання, засад і принципів регулювання, наступність конституційних норм, що визначають статус суб'єктів регулювання діяльності органів державної влади, та інституціональну визначеність державної влади. При цьому процес реформування державного управління має бути детермінований шляхом дослідження, по-перше, як прогнозованих, так і стихійних факторів (регуляторів) внутрішнього та зовнішнього впливу на суспільні відносини, що стабілізують політичну систему країни; по-друге, організаційних засобів удосконалення системи управління на рівні національної держави, якщо окремі критерії суспільних реформ наперед невідомі, формуються під впливом зміни політичного курсу і є елементом раціоналізації публічної влади. Отже, формально мова йде про пошук такого суспільно значимого регулятора, який буде здатний чітко детермінувати необхідний напрям розвитку системи державного управління в нових політичних умовах, і при цьому зберегти певну наступність політичного курсу країни. У такому контексті постає питання про сутність сучасного реформування державного управління як певного імперативу державної політики в інтегрованому вигляді, що визначає, власне, вектор реформ.

За таких умов відбулися зміни в сучасному концепті діяльності органів влади, у тому числі й через імплементацію європейських принципів публічного управління відповідно до концептів «New public management» і «Good governance» [2]. Адже сучасні європейські принципи публічного управління, загальноновизнані демократичні цінності європейської цивілізації (верховенство права, демократія, права людини) [3; 4] слугують орієнтиром проведення державно-управлінських реформ, детермінують сутність модернізації державного управління в політико-адміністративному розумінні шляхом формування інноваційних механізмів регулювання в системі державного управління. Разом із тим побудова інноваційних форм реалізації державної влади передбачає визначення історичних засад

формування самого інституту влади. Застосування історичного методу в дослідженні зумовлено не лише доцільністю розроблення уточненої періодизації становлення механізмів управління в Україні, а й актуалізацією визначення специфічних (особливих) умов реалізації державної влади на конкретному історичному етапі, встановлення закономірностей і тенденцій розвитку механізмів на національному та регіональному рівнях, детермінації на цій основі пріоритетних напрямів державотворення.

Інноваційна парадигма реалізації державної влади виходить із сучасного трактування публічного управління як інтегративного поєднання управлінської діяльності публічних службовців та осіб, які обіймають політичні посади, інституціональної єдності структури й процедур у системі органів державної влади. Публічне управління включає ту діяльність, яка забезпечує ефективне функціонування всієї системи органів державної влади та органів місцевого самоврядування й передбачає широке залучення різних зацікавлених сторін до розроблення та реалізації державної політики.

Уважаємо обґрунтованим сучасний підхід вітчизняних дослідників до теоретико-методологічної проблеми публічного управління, яка зводиться до того, що «процеси управління властиві лише складним, динамічним системам, іманентним атрибутом яких є самоуправління, тобто здатність до впорядкування системи, приведення її у відповідність до об'єктивної закономірності даного середовища, оптимізації її функціонування» [4]. Саме тому державне управління як соціальне явище нагепер детермінується потребами суспільного розвитку та потребує регулювання діяльності органів державної влади шляхом правового визначення форм, методів, принципів такого регулювання. Крім того, виникає питання формалізації складних адміністративних систем як формату державно-управлінської діяльності шляхом розроблення сучасного підходу до трансформацийних процесів у системі публічного управління, переходу в такій системі управління до реалізації принципу децентралізації як основи модернізації держави.

Крім того, у сучасних умовах реформування системи державної влади в Україні потребує вирішення складна проблема аналізу та розроблення моделей ефективного публічного управління. Такі моделі мають базуватися на раціонально побудованому механізмі регулювання діяльності органів влади в Україні. В умовах децентралізації влади важливо, по-перше, виокремити адміністративний аспект регулювання й обґрунтувати доцільність проведення комплексного аналізу впливу внутрішніх і зовнішніх факторів на ефективність функціонування чинного механізму регулювання діяльності органів державної влади; по-друге, розробити комплекс адміністративних та організаційних механізмів регулювання діяльності органів державної влади в контексті Стратегії сталого розвитку «Україна-2020».

Відповідно до статті 6 Конституції України, державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу й судову [5]. При цьому варто наголосити, що поділ влади здійснюється на засадах: 1) виділення основних функціональних видів діяльності держави – правотворення, правореалізації і правосуддя; 2) установа організації устрою держави як сукупності різних видів державних органів – законодавчих, виконавчих і судових – з відповідною компетенцією та сукупністю державно-владних повноважень; 3) реалізація принципу поділу влади має врівноважуватися принципом інтегративної єдності влади, взаємодії складників державної влади; імперативу влади народу [6]. Згідно зі статті 5 Конституції України, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо й через органи державної влади та органи місцевого самовря-

дування, за Конституцією України, ніхто не може узурпувати державну владу [5]. До того ж із позицій адміністративно-організаційного підходу варто вказати, що державне управління відтворює достатньо самостійний вид діяльності держави, що його здійснює певна частина державних органів [7, с. 59].

У сучасній науці існує широке коло визначень органів державної влади. У загальному вигляді пропонуємо таке визначення: орган державної влади (ОДВ) – це інституціонально відокремлений структурний елемент державної влади (механізму держави), організаційно автономний елемент апарату держави, повноваження якого визначені положеннями Конституції України, загальними чи спеціальними законодавчими актами, а діяльність спрямована на вирішення завдань у сфері управління державою та виконання функцій держави. При цьому конституційний принцип поділу державної влади в умовах децентралізації й типологізації форм реалізації державної влади є можливість охарактеризувати на таких теоретико-методологічних засадах: 1) виділення основних функціональних видів діяльності держави – законотворення, правосудства й правосуддя, та організаційно-правове закріплення на цій основі загального механізму реалізації державної влади; 2) характеристика організаційного устрою держави як сукупності різних видів органів державної влади – законодавчих, виконавчих і судових – з відповідною компетенцією й, відповідно, нормативне закріплення спеціальних механізмів реалізації державної влади; 3) визначення двох складників у системі публічної влади (конституційна модель «органи державної влади – органи місцевого самоврядування») – виділення інтегрованих механізмів реалізації державної влади; 4) з урахуванням сутності понять «конституційний орган державної влади», «державний правоохоронний орган» здійснення нормативно-правового закріплення особливих механізмів реалізації державної влади. Саме з позицій конституційного регулювання важливо вказати на особливості критеріального аналізу – розмежування понять «державна влада» й «публічна влада», адже Конституція України розмежує інституціональний контент системи органів державної влади та системи органів місцевого самоврядування.

Досить часто науковці визначають державне управління як спосіб функціонування й реалізації державної влади з метою становлення та розвитку держави [9, с. 13], а головним суб'єктом державного управління – відповідний орган влади. Зокрема, О. Скакун характеризує орган влади (держави) як складову частину державного апарату, групу осіб чи особу, яка наділена законодавчо визначеними владними повноваженнями для виконання завдань і функцій держави [10]. На думку окремих дослідників, визначальними класифікаційними ознаками органу влади є засіб утворення; тривалість функціонування; адміністративно-територіальна сутність; характер державно-управлінської компетенції; порядок здійснення компетенції; правові форми регулювання, притаманні органу влади; функціональна відповідність принципу поділу державної влади; характер і зміст діяльності [11, с. 98–102]. Важливо доповнити таку класифікацію засобом здійснення правового регулювання (конституційні; регулюються нормами загального законодавства; регулюються нормами спеціального законодавства; мають інтегрований механізм регулювання).

З позицій структурно-функціонального підходу досить часто в адміністративному праві та державному управлінні акцент робиться на суб'єктності органу влади. Разом із тим сутнісними ознаками такого підходу є структурна побудова; статус працівників органів державної влади – державних (публічних) службовців; правовий статус органу влади та його працівників (компетенція, повноваження

тощо); здійснення нормотворчої діяльності, забезпечення виконання вимог законодавства й виданих самим органом відповідних нормативно-правових актів; формування та забезпечення функціонування апарату примусу; матеріально-технічне забезпечення органу влади для здійснення повноважень, виконання функцій шляхом застосування методів і засобів управління.

Теоретико-методологічне обґрунтування процесу реалізації державної влади має базуватися таких засадах:

– визначенні цілей, завдань і функцій регулювання, виокремлення організаційного, правового й інших видів механізмів регулювання;

– напрацюванні цільових, функціональних та організаційних складників механізмів державного управління у сферах регулювання;

– вирішенні проблеми дихотомічної єдності понять «державне регулювання – регулювання діяльності ОДВ»;

– забезпеченні результативності й ефективності функціонування суб'єктів і механізмів регулювання;

– формалізації взаємовідносин і взаємодії з громадськістю в системі державного управління тощо.

У суспільних науках існує усталений підхід, згідно з яким розподіл управлінських повноважень між складниками державної влади становить найбільш ефективний спосіб захисту конституційної демократичної системи управління державою, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, формування досконалої економічної моделі національного розвитку [12]. Водночас входження України в європейський і світовий простір викликає потребу у відповідних перетвореннях у всіх сферах суспільного життя, адаптації основних державних інституцій до найкращих світових зразків, при цьому досвід інших держав потребує системної адаптації. Саме тому в сучасному пострадянському суспільстві публічно-правова реформа повинна реалізовуватися у взаємопов'язаних напрямках конституційного реформування, адміністративної реформи; судової реформи; забезпечення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, зміцнення основ демократичного режиму у форматі європейських держав.

Висновки. З позицій структурно-функціонального аналізу діяльності ОДВ важливо визначити складники процесу формування системи органів державної влади й, відповідно, особливості реалізації державної влади: 1) імплементація принципу поділу державної влади в конституційні акти держави; 2) законодавче відокремлення систем управління у сфері державної влади та місцевого самоврядування; 3) формування організаційної структури органів державної влади; 4) ствердження конституційно-правового й адміністративно-правового змісту діяльності органів державної влади.

Отже, завдання формування сучасних адміністративних форм реалізації державної влади має включати такі напрями: дослідження особливостей формування правових та інституціональних засад публічного управління в Україні на етапах державотворення; систематизацію закордонного досвіду формалізації принципів управління та детермінацію правового забезпечення формування механізмів регулювання органів влади; встановлення напрямів раціоналізації організаційно-правових засад регулювання ОДВ; імплементацію принципів субсидіарності й пропорційності в управлінській практиці у форматі багаторівнево-

го управління; запровадження критеріїв класифікації форм реалізації в контексті формування демократичної системи публічної влади в Україні.

Список використаної літератури:

1. Баштанник А. Концептуальні засади наукового аналізу становлення механізмів регулювання діяльності органів влади в Україні. Ефективність державного управління: зб. наук. пр. ЛРІДУ НАДУ / редкол.: В.С. Загорський (голов. ред.) та ін. Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2015. Вип. 43. С. 281–286.

2. Реформування публічної адміністрації: Зелена книга, підготовлена в рамках проекту «Діяльність груп аналізу політики у державних органах України» / Центр сприяння інституційному розвитку державної служби при Головному управлінні державної служби України. 2006. URL: <http://www.icps.com.ua/files/articles/46/86/Green%2006%20-%20Secretariat%20of%20the%20President%20U.pdf>.

3. Шевчук Б. Європейські принципи належного врядування та реформа системи органів виконавчої влади в Україні. Демократичне врядування: науковий вісник. 2012. Вип. 9. URL: http://www.lvivacademy.com/visnik9/fail/Shevchuk_B.pdf.

4. Шаров Ю., Чикаренко І. Європейські стандарти публічного управління: проєкція на муніципальний рівень. URL: <http://www.archive.nbuv.gov.ua/portal/.../10syppmr.pdf>.

5. Конституція України. Офіційне видання. Київ: Міністерство юстиції України, 2006. 104 с.

6. Авер'янов В. Уряд у механізмі поділу влади: недосконалість вітчизняної конституційної моделі. Право України. 2005. № 4. С. 10–16.

7. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник; у 2 т. Київ: Юридична думка, 2004. Том 1: Загальна частина / ред. колегія: В. Авер'янов (голова). 584 с.

8. Коліушко І. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні / Ін.-т держ. і пр. ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: Факт, 2002. 259 с.

9. Коліушко І. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні / Ін.-т держ. і пр. ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: Факт, 2002. 259 с.

10. Скаун О. Теория государства и права: учебное пособие. Харьков: Консум, 2000. 670 с.

11. Оболенський О. Державна служба: навчальний посібник. Київ: КНЕУ, 2003. 344 с.

12. Новак-Каляєва Л. Взаємообумовленість державного управління та прав людини в сучасних політичних та інституційних процесах. Державне управління та місцеве самоврядування: зб. наук. пр. / редкол.: С. Сergygin (голов. ред.) та ін. Дніпро: ДРІДУ НАДУ, 2013. Вип. 3 (18). С. 60–72.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Баштанник Алла Григорівна – кандидат наук державного управління, заступник директора Дніпропетровського регіонального відділення Національної школи суддів України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bashannyk Alla Grigorivna – PhD in Public Administration, Deputy Director of Dnipropetrovsk Regional Department of the National School of Judges of Ukraine

dniprodepartment407@gmail.com

УДК 342.98

МЕТА, ОБ'ЄКТ І СУБ'ЄКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІВ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Сергій ЖУКОВ,

кандидат юридичних наук, докторант
Міжрегіональної академії управління персоналом

АНОТАЦІЯ

У статті визначено особливості базових категорій забезпечення доброчесності суддів з позиції науки адміністративного права. З'ясовано, що на стратегічному рівні мета забезпечення доброчесності суддів – це досягнення стану, за якого в державі забезпечено достатній рівень захисту прав і свобод людини та громадянина, а на тактичному рівні вона може бути представлена як створення системи вимог до доброчесності суддів, закріплення їх у відповідних нормативно-правових актах і забезпечення об'єктивного й оперативного контролю за їх реалізацією. Сформульовано об'єкт та окреслено коло суб'єктів діяльності держави за вказаним напрямом.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, публічне управління, доброчесність суддів, мета забезпечення доброчесності, об'єкт і суб'єкти забезпечення доброчесності суддів.

GOAL, OBJECTS AND SUBJECTS TO ENSURE INTEGRITY JUDGES: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS

Serhii ZHUKOV,

Candidate of Law Sciences,
Doctoral Student of Interregional Academy
Personnel Management

SUMMARY

The article defines the features of the basic categories of ensuring the integrity of judges from the standpoint of the science of administrative law. It was clarified that at the strategic level the objective of ensuring the integrity of judges is to achieve a state in which the state provides an adequate level of protection of human and civil rights and freedoms, and in tactical terms it can be represented as creating a system of requirements for the virtue of judges, consolidating them in the corresponding normative legal acts and ensuring objective and operational control over their implementation. An object is formulated and a circle of subjects of state activity in the indicated direction is outlined.

Key words: administrative and legal support, public administration, virtue of judges, purpose of ensuring integrity, object and subjects of ensuring the integrity of judges.

Постановка проблеми. Проблеми створення концептуальної та правової моделі забезпечення доброчесності суддів є вельми актуальними сьогодні, коли здійснюється масштабне перетворення системи публічного управління й відбувається пошук місця та ролі державних інституцій у забезпеченні потреб розвитку громадянського суспільства, реалізації прав і свобод людини та громадянина. За таких умов питання щодо правової природи норм, призначених регулювати суспільні відносини, пов'язані з доброчесністю суддів, закономірно детерміновано пошуком відповіді на три основні питання. По-перше, що є метою діяльності держави за цим напрямом, по-друге, хто є суб'єктом та об'єктом такої діяльності, по-третє, чи є діяльність, яка виникає під час забезпечення доброчесності суддів, такою, що відбувається в межах самої системи, тобто є внутрішньосистемною, відбувається за межами самої системи, тобто є позасистемною, або відбувається під час взаємодії систем різного порядку, одна з яких є підсистемою щодо іншої, тобто є надсистемною.

Стан дослідження. Адміністративно-правові аспекти функціонування судової системи загалом та окремих її елементів розглянуто в роботах В.М. Бевзенка, А.Л. Борка, Р.З. Голобутовського, О.В. Гончаренка, Р.В. Ігоніна, О.В. Красноборова, Г.Я. Наконечної, С.Ю. Обрусної й інших авторів. Проте проблематика адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів, на жаль, до-

сліджена сьогодні ще недостатньо, потребує здійснення окремих наукових розвідок, зокрема, спрямованих на визначення сутності базових категорій цієї важливої сфери діяльності держави та співвідношень між ними.

Мета й завдання статті полягають у тому, щоб із позицій адміністративного права визначити цілі, з'ясувати особливості об'єкта та суб'єктів забезпечення доброчесності суддів, а також окреслити закономірності діяльності держави у сфері забезпечення доброчесності суддів з позиції системного підходу.

Виклад основного матеріалу. Починаючи аналіз питань, пов'язаних із метою діяльності держави, спрямованої на забезпечення доброчесності суддів, варто сказати, що проблемам цілепокладання в сучасній науці адміністративного права присвячено велику кількість досліджень, на змісті яких ми не вважаємо за доцільне зупинятися детально, оскільки диференціація підходів учених зумовлена не стільки відмінностями розуміння категорії «мета», скільки підходами до її масштабів (мегамета, стратегічна й тактична мета, мета-завдання тощо [1, с. 56; 2, с. 58; 3, с. 46–47]).

Проте більшість дослідників як спільну рису розуміння цього феномена називає детермінованість мети кінцевого результату будь-якої діяльності: мета є бажаним результатом діяльності (з тими чи іншими варіаціями). Якщо брати за мету забезпечення доброчесності, то роль держави буде передусім пов'язана з функціями цієї держави, до яких,

як відомо, захищують політичну, економічну, соціальну, правоохоронну тощо. Правоохоронна функція, як свідчить сама її назва, пов'язана з охороною відносин, які виникають у правовій сфері, з охороною права. Її визначають як забезпечений системою необхідних ресурсів комплексний напрям діяльності держави, що об'єднує низку напрямів і заходів (у тому числі примусових), які ґрунтуються на принципах справедливості й ефективності, спрямовані на безконфліктну реалізацію прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, забезпечення соціальної злагоди, недопущення індивідуальних, колективних і масових порушень законності й правопорядку [4, с. 252]; як комплексний цілісний пріоритетний напрям державної політики, спрямований на забезпечення відповідно до засад верховенства права та пріоритету прав людини охорони права й праввідносин, а також захист основ конституційного ладу, у тому числі прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, законності й правопорядку [5, с. 99]. Одним із напрямів реалізації правоохоронної функції держави є забезпечення доброчесності суддів.

Звернімося до правових актів, які визначають зміст і спрямованість діяльності суддів, а саме до кодифікованих законодавчих правових актів, де закріплено завдання судочинства. У частині 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України завданням адміністративного судочинства визначено справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [6]. Як свідчить аналіз цієї норми, справедливість і неупередженість вирішення судом спорів є умовою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб. Отже, на нашу думку, діяльність держави, спрямована на забезпечення доброчесності суддів, має своєю метою створення й забезпечення ефективного функціонування правового механізму захисту прав і свобод людини та громадянина, а також інтересів юридичних осіб.

При цьому, безумовно, така мета може розглядатися як на стратегічному, так і на тактичному рівнях. Якщо на стратегічному рівні вона буде являти собою досягнення такого стану, за якого в державі забезпечено достатній рівень захисту прав і свобод людини та громадянина, то на тактичному рівні вона може бути представлена як створення системи вимог до доброчесності суддів, закріплення їх у відповідних нормативно-правових актах і забезпечення об'єктивного й оперативного контролю за тим, наскільки ці правові акти досягають визначених стратегічною метою показників.

Розглядаючи проблеми, пов'язані з об'єктом і суб'єктом діяльності держави у сфері забезпечення доброчесності суддів, варто сказати, що ми виходимо з класичного філософського розуміння цих категорій, відповідно до якого під об'єктом ми розуміємо будь-яку дійсну чи уявну, уречевлену або ідеальну реальність, яка розглядається як щось зовнішнє стосовно людини та її свідомості і яка стає предметом теоретичної й практичної діяльності суб'єкта, в результаті якої об'єкт знає цілеспрямованого чи мимовільного діяння з боку суб'єкта, освоюється (перетворюється, пізнається, конструюється та пристосовується до потреб людини й суспільства) [7, с. 438]. Суб'єкта ми розуміємо як особу, організовану групу осіб, соціальну, етнічну та політичну спільноту, суспільство загалом, що здійснюють властиву їм діяльність, спрямовану на практичне перетворення предметної дійсності, теоретичне й духовно-практичне освоєння об'єктивної реальності, носіїв означених якостей, що уможливають виконання ними суспільно значущих функцій [7, с. 613]. Як можна поба-

чити з наведених визначень, невід'ємною рисою суб'єкта є його здатність впливати на об'єкт, при цьому варто зазначити, що в дослідженнях з адміністративного права об'єкт розуміється з певними варіаціями, які можна звести до трьох основних позицій: під об'єктом може розумітися або орган державної влади та його посадові особи, або діяльність таких органів і посадових осіб (чи окремі напрями такої діяльності), або деякі феномени, що належать до правових явищ (публічне управління, державний контроль, адміністративне судочинство тощо).

Розглянемо категорію «забезпечення доброчесності суддів» у взаємозв'язку з категорією «об'єкт діяльності держави». Діяльність як інтегруюча категорія, що включає в себе явища функціонування, роботи, реалізації повноважень тощо, являє собою можливість суб'єкта шляхом здійснення активних дій перетворювати навколишнє середовище, досягаючи поставлених цілей. Як же співвідносяться можливість здійснення такої активної діяльності з тим, стосовно кого вона здійснюється? Або інакше: на що саме треба вплинути, щоб забезпечити досягнення стратегічної мети, а також тактичних цілей?

З огляду на те що стратегічна мета виконує в цьому випадку функцію метамети, більш продуктивним, на нашу думку, буде звернення до трьох тактичних цілей. Отже, щоб забезпечити доброчесність суддів, необхідним є вплив на ті елементи системи публічного управління, які забезпечують законотворчу й нормотворчу діяльність (перша тактична мета), тобто суб'єктами можуть бути органи, наділені законотворчою та нормотворчою функцією стосовно особливого предмета відання.

Відповідно до другої тактичної мети, вплив можливий, якщо створено ефективний механізм правового регулювання, в якому наділені відповідними повноваженнями органи публічного управління або їхні посадові особи шляхом здійснення правореалізаційної діяльності сприяють досягненню стану суспільних відносин, визначеного стратегічною метою. Умовами цього є, по-перше, наявність в органів публічного управління прав та обов'язків, які в сукупності становлять їхню компетенцію; по-друге, забезпечення організаційних умов, за яких вони можуть такі повноваження реалізовувати; по-третє, важливим є створення системи контролю, яка давала б змогу отримати достовірну інформацію щодо досконалості правових норм, що призначені забезпечувати доброчесність суддів, можливість реалізації організації органами публічного управління своїх повноважень і визначення ефективності (неефективності) їх реалізації, тобто відповіді на питання: чи достатньо актуального стану розвитку адміністративно-правового законодавства й організаційних умов, щоб вийти-таки на рівень, коли права і свободи фізичних та інтереси юридичних осіб достатнім чином забезпечені.

І тут доцільно звернутися до проблеми системності діяльності держави в досліджуваному напрямі, без вирішення якої відповідь на питання щодо суб'єктів такого забезпечення не видається можливою. Чи може діяльність із забезпечення доброчесності здійснюватися виключно в межах судової системи? Вочевидь, що ні, оскільки критерій доброчесності завжди знаходиться поза системою, сама система не в змозі визначати, чи є вона доброчесною, оскільки мова йде про певне порівняння, а зсередини системи таке порівняння є неможливим. Отже, забезпечення доброчесності вимагає включення суб'єктів, які б знаходилися поза судовою системою. Разом із тим ч. 1, 2 ст. 126 Конституції України визначають, що незалежність і недоторканність судді гарантуються Конституцією й законами України, а вплив на суддю в будь-який спосіб забороняється [8]. Чи означає вказане неможливість якихось сторонніх суб'єктів визначати доброчесність суддів? Уважаємо, що

ні. Орган, який може бути суб'єктом діяльності держави із забезпечення доброчесності суддів, повинен мати змогу здійснення порівняльного аналізу певних рівнів доброчесності (недоброчесності), що, у свою чергу, обумовлює колегіальний характер діяльності такого органу (ми виходимо з того, що одноосібно не можна прийняти повністю об'єктивне рішення, яке потребує оперування етичними категоріями), а також покладення відповідних повноважень як на суб'єктів, що не належать до судової системи, а отже, можуть не керуватися притаманними їй корпоративними нормами, так і на суб'єктів, які безпосередньо включені до судової системи. Останнє пояснюється тим, що суб'єкти, які знаходяться поза межами судової системи, часто не мають відповідних знань і досвіду для того, щоб оцінити можливість судді, не порушуючи процесуальних вимог, діяти тим чи іншим чином.

Висновки. Отже, на підставі викладеного вище можна переконатися, що об'єктом діяльності держави із забезпечення доброчесності суддів є поведінка останніх (поведінку ми розуміємо у визначенні С.Л. Рубінштейна як особливу форму діяльності, яка стає поведінкою тоді, коли мотивація дій їх предметного плану переходить у план особисто-суспільних відносин) [9, с. 435].

Суб'єктами такої діяльності є уповноважені державою колегіальні органи, особи публічного права, до компетенції яких зараховано створення правового підґрунтя забезпечення доброчесності суддів, реалізація заходів із забезпечення їхньої доброчесності та контроль за здійсненням таких заходів.

За своїм системним характером забезпечення доброчесності судів завжди буде являти собою позасистемну діяльність, оскільки бажана модель функціонування системи завжди знаходиться за межами такої системи.

Варто зазначити, що напрямами подальших досліджень питань адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів є окреслення елементів і визначення закономірностей функціонування адміністративно-правового механізму доброчесності суддів відповідно до норм національного та міжнародного законодавства.

Список використаної літератури:

1. Цимбалюк В.С. Інформаційне право (основи теорії і практики): монографія. Київ: Освіта України, 2010. 388 с.
2. Калінін О.В. Значення громадського контролю за діяльністю правоохоронних органів для розвитку демократичної правової держави. Наука і правоохорона. 2014. № 1 (23). Ч. II. С. 57–60.
3. Шопіна І.М. Підходи до розуміння мети правового регулювання. Право і суспільство. 2011. № 6. С. 45–48.
4. Загуменна Ю.О. Співвідношення правоохоронної функції та правоохоронної діяльності. Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих вчених: тези доповідей наук.-практ. конф. (Харків, 23 травня 2009 р.). Харків: ХНУВС, 2009. С. 251–254.
5. Соколенко О.Л. Захист прав громадян як ознака та основна функція правової держави. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2012. № 2. С. 92–100.
6. Кодекс адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.
7. Філософський енциклопедичний словник: енциклопедія / НАН України, Ін-т філософії ім. Г.С. Сковороди; голов. ред. В.І. Шинкарук. Київ: Абрис, 2002. 742 с.
8. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии. Санкт-Петербург: Питер, 2002. 720 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Жуков Сергій Вікторович – кандидат юридичних наук, докторант Міжрегіональної академії управління персоналом

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zhukov Serhii Viktorovich – Candidate of Law Sciences, Doctoral Student of Interregional Academy Personnel Management

УДК 342.92:346.7(332.8)

ЕЛЕМЕНТИ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Альона КАЗАНЦЕВА,
аспірант кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правових засад механізму державного регулювання у сфері комунальних послуг. Проаналізовано сформовані в науковій літературі визначення поняття «механізм державного регулювання», а також розкрито сутність і зміст механізму державного регулювання у сфері комунальних послуг. Визначено, що в структурі механізму державного регулювання у сфері комунальних послуг можна виділити методологічну, інституційну та функціональну підсистеми. Елементами такого механізму є суб'єкти, об'єкти, мета, завдання, принципи, функції, форми, методи та інструменти державного регулювання. Розглянуто особливості елементів механізму державного регулювання у сфері комунальних послуг.

Ключові слова: механізм державного регулювання, елементи механізму державного регулювання, сфера комунальних послуг.

ELEMENTS OF THE STATE REGULATION MECHANISM IN THE PUBLIC UTILITIES SECTOR: ADMINISTRATIVE LAW ASPECT

Alona KAZANTSEVA,
Postgraduate Student at the Department of Administrative Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article deals with administrative and legal aspects of the state regulation mechanism in the public utilities sector. The article presents the analysis of definitions of the state regulation mechanism concept formed in the scientific literature, and explores the essence and content of the state regulation mechanism in the public utilities sector. It is determined that in the structure of the state regulation mechanism in the public utilities sector it is possible to allocate the methodological, institutional and functional subsystems. The state regulation mechanism includes such elements as subjects, objects, goals, tasks, principles, functions, forms, methods and tools of state regulation. Features of the elements of the state regulation mechanism in the public utilities sector are considered.

Key words: state regulation mechanism, elements of the state regulation mechanism, public utilities sector.

Постановка проблеми. Питання забезпечення функціонування та розвитку галузей, що належать до сфери комунальних послуг, тісно пов'язане з наявністю ефективного механізму державного регулювання. Попри свою фундаментальність і важливість чіткого розуміння того, в чому полягає сутність і зміст такого механізму та з яких елементів він має складатися, ці питання залишаються предметом наукових дискусій. Незважаючи на численні дослідження науковців, механізм державного регулювання як складна система, за допомогою якої забезпечується регулювальний вплив на об'єкти у сфері комунальних послуг, є досі недостатньо дослідженим й у теоретичному плані, і з погляду вирішення практичних завдань. Найвні результати наукових досліджень, попри їх теоретичну і практичну цінність, не пропонують конкретних шляхів удосконалення механізму державного регулювання задля забезпечення його ефективності у сфері комунальних послуг.

Актуальність теми дослідження. Сфера комунальних послуг в Україні є однією з найбільш соціально значущих сфер, а тому питання забезпечення стабільності надання комунальних послуг завжди було, є й залишатиметься одним із найважливіших і найскладніших, що перебувають у центрі уваги органів публічної адміністрації, громадських організацій, засобів масової інформації, споживачів. Актуальність дослідження адміністративно-правових

проблем державного регулювання у сфері комунальних послуг посилюється у зв'язку з погіршенням технічного та фінансового становища підприємств галузі, які є неспроможними задовольняти потреби споживачів у доступних і якісних комунальних послугах. Тому ключовим аспектом і стратегічними орієнтирами під час реформування сфери комунальних послуг в Україні є вдосконалення механізму державного регулювання.

Стан дослідження. Питання щодо розуміння сутності механізму державного регулювання, визначення його окремих елементів, а також дослідження принципів його організації й функціонування були предметом дослідження багатьох вітчизняних науковців. Різні аспекти механізму державного регулювання в окремих галузях і сферах розглядалися науковцями в межах економічних, юридичних і політичних наук. Науково-теоретичним підґрунтям для проведення дослідження стали праці В. Авер'янова, Ю. Ващенко, О. Волошина, І. Гончаренка, О. Комякова, М. Корецького, М. Латиніна, Ю. Трещевського, О. Шевської.

Мета й завдання статті. Метою статті є дослідження механізму державного регулювання у сфері комунальних послуг. У зв'язку із цим поставлені такі завдання:

– розкрити сутність і зміст механізму державного регулювання у сфері комунальних послуг;

– визначити елементи, що входять до структури механізму державного регулювання у сфері комунальних послуг;

– розглянути особливості елементів державного регулювання у сфері комунальних послуг.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі можна зустріти різні визначення поняття «механізм державного регулювання». Так, механізм державного регулювання визначається науковцями як «система засобів, важелів, методів і стимулів» [1], «сукупність інструментів і методів впливу» [2], «сукупність організаційно-економічних методів та інструментів» [3], «сукупність видів та способів дій суб'єкта регулювання» [4], «сукупність відповідних принципів, методів та заходів управлінського впливу» [5], «сукупність принципів, функцій, форм, методів, інструментів та способів їх застосування» [6] тощо.

На підставі аналізу сформованих науковцями визначень цього поняття можна зробити декілька висновків. По-перше, науковці розкривають поняття механізму державного регулювання через перелік його елементів. Проте єдиного підходу до розуміння того, які саме елементи утворюють механізм державного регулювання, у науковій літературі поки що не сформувалося. Це, з одного боку, пов'язано з тим, механізм державного регулювання сам по собі є багатопланним явищем, тому складнощі з його визначення є цілком об'єктивними, з іншого – відсутністю єдиного розуміння сутності й змісту державного регулювання.

По-друге, механізм державного регулювання у сфері комунальних послуг можна розглядати в широкому та вузькому розуміннях. У широкому розумінні механізм державного регулювання є сукупністю взаємопов'язаних і взаємообумовлених елементів, що перебувають у динаміці. У вузькому розумінні механізм державного регулювання є елементом системи державного регулювання, що зводиться виключно до сукупності методів та інструментів, які застосовуються органами регулювання для здійснення регулювального впливу на об'єкти.

Під час дослідження механізму державного регулювання у сфері комунальних послуг надзвичайно важливим є визначення його сутності, змісту і структури. У цьому контексті заслуговують на увагу висновки Ю. Трещевського, який досліджував механізм державного регулювання економіки, особливості його формування й підвищення ефективності. Ми поділяємо точку зору науковця, що сутність механізму державного регулювання економіки виражає «відносини суб'єктів, що утворюють цілісну систему, яка включає органи державної влади, учасників господарської діяльності та зовнішнє середовище у вигляді потреб, інтересів і цілей суб'єктів економічної діяльності» [7]. Однак, на нашу думку, сутність механізму державного регулювання проявляється не через відносини суб'єктів, як зазначає Ю. Трещевський, а через відносини суб'єктів та об'єктів державного регулювання, якими є певне середовище [8; 9], тобто не самі суб'єкти господарювання, а саме відносини між ними й іншими суб'єктами, що виникають у зв'язку зі здійсненням ними відповідної господарської діяльності.

На думку Ю. Трещевського, змістом механізму є «сукупність економічних форм, методів, способів, правових норм, за допомогою яких органи державної влади впливають на економічні процеси, забезпечують вирішення протиріч у соціально-економічних системах» [7]. Погоджуючись у цьому з висновком Ю. Трещевського щодо визначення змісту механізму державного регулювання, вважаємо за потрібне звернути увагу на такі моменти. По-перше, з термінологічного погляду є більш коректним розглядати зміст механізму як сукупності форм, методів та інструментів, за допомогою яких суб'єкти регулювання впливають на діяльність суб'єктів господарювання. На нашу думку,

не потрібно виділяти окремо правові норми, оскільки вони опосередковуються відповідними формами державного регулювання, про що буде зазначено далі. Крім того, замість терміна «способи регулювання», краще використовувати термін «інструменти регулювання», оскільки методи регулювання і є способами здійснення регулювального впливу. По-друге, в контексті визначення змісту механізму державного регулювання форми, методи й інструменти не мають зводитися виключно до економічних, адже органи державного регулювання під час здійснення впливу можуть застосовувати й інші, зокрема й адміністративні, важелі впливу.

Підсумовуючи викладене, вважаємо, що сутність механізму державного регулювання у сфері комунальних послуг проявляється у відносинах між суб'єктами та об'єктами регулювання, що виникають під час здійснення органами державного регулювання впливу на діяльність суб'єктів господарювання, пов'язану з наданням комунальних послуг. Змістом такого механізму державного регулювання у сфері комунальних послуг є сукупність функцій, форм, методів та інструментів, які застосовуються органами державного регулювання для здійснення такого впливу.

Отже, механізм державного регулювання у сфері комунальних послуг потрібно розглядати як сукупність взаємопов'язаних і взаємообумовлених елементів, що спрямовані забезпечити ефективність функціонування окремих галузей і сприяти комплексному розвитку сфери комунальних послуг. До таких елементів потрібно зарахувати суб'єктів, об'єкти, мету, завдання, принципи, функції, форми, методи й інструменти державного регулювання. Ці елементи, у свою чергу, утворюють певні підсистеми, зокрема методологічну, інституційну та функціональну, які є взаємопов'язаними і взаємозалежними. До методологічної підсистеми пропонуємо зараховувати цілі, завдання та принципи державного регулювання. Елементами інституційної підсистеми є суб'єкти й об'єкти державного регулювання, тобто відповідні органи публічної адміністрації та певне зовнішнє середовище, представлене діяльністю суб'єктів господарювання у сфері комунальних послуг. Елементами функціональної підсистеми є, відповідно, функції, форми, методи й інструменти державного регулювання. Розглянемо особливості цих елементів механізму державного регулювання у сфері комунальних послуг.

Створення ефективного механізму державного регулювання можливе лише за умови чіткого усвідомлення причин втручання держави у функціонування сфери комунальних послуг і, відповідно, правильного формулювання мети державного регулювання. Такою метою є забезпечення ефективності функціонування галузей, що належать до сфери комунальних послуг. У межах механізму державного регулювання у сфері комунальних послуг можна виділити довгострокові, середньострокові та короткострокові цілі, які деталізують загальну мету державного регулювання й дають змогу визначити завдання, які є необхідними для її досягнення.

Важливе місце в механізмі державного регулювання у сфері комунальних послуг посідають принципи. Нерідко принципи сприймаються не як засадні ідеї, положення та орієнтири, а як щось суто декларативне й абстрактне. Проте принципи мають не лише теоретичне, а й неабияке практичне значення, яке полягає в такому. По-перше, принципи спрямовані на забезпечення стабільного та передбачуваного державного регулювання у відповідних сферах. По-друге, вони встановлюють певні рамки, які надають більш чітке розуміння ролі органів регулювання під час здійснення впливу на суб'єктів господарювання у відповідних сферах, а також сприяють більшій узгодженості дій цих суб'єктів в умовах складного політичного контексту. По-третє, принципи надають певні орієнтири для оціню-

вання ефективності механізму державного регулювання та визначення напрямів його вдосконалення.

На нашу думку, в механізмі державного регулювання принципи відіграють роль вимог, які висувуються до органів регулювання під час здійснення ними впливу на відповідні об'єкти регулювання. На підставі аналізу низки публікацій та аналітичних звітів [10; 11; 12] пропонуємо до принципів державного регулювання зараховувати такі: принцип незалежності, підзвітності, прозорості й відкритості, узгодженості, передбачуваності, гнучкості й принцип ефективності.

Для здійснення державного регулювання у сфері комунальних послуг утворюються спеціальні незалежні органи регулювання (або, як їх ще називають, незалежні регулятори). У деяких випадках здійснення окремих функцій регулювання у сфері комунальних послуг, зокрема видача ліцензій, установлення цін і тарифів, здійснення контролю тощо, покладається на центральні органи виконавчої влади. Проте така практика призводить до неефективного регулювання, оскільки унеможливує забезпечення реальної незалежності таких органів.

У зв'язку з локальним характером сфери комунальних послуг органи регулювання – незалежні регулятори – можуть прийняти рішення про необхідність делегування частини своїх повноважень місцевим органам виконавчої влади й органам місцевого самоврядування. Під час вирішення питань місцевого значення, що стосуються сфери комунальних послуг, місцеві органи публічної влади, як правило, є більш гнучкими, ніж незалежні регулятори, і, відповідно, здатні оперативніше реагувати на потреби та проблеми споживачів і суб'єктів господарювання, що надають комунальні послуги. У результаті роль таких органів значно посилюється, оскільки, окрім здійснення власних повноважень, місцеві органи публічної влади також стають відповідальними за здійснення окремих регулятивних функцій, які вони отримали від регуляторів у процесі делегування повноважень [13].

Отже, особливістю інституційного забезпечення державного регулювання у сфері комунальних послуг, з одного боку, є створення та функціонування незалежного галузевого регулятора, за яким законодавством закріплено особливий статус; а з іншого боку, у зв'язку з локальним характером сфери комунальних послуг наділення місцевих органів влади значними регулятивними повноваженнями. При цьому обсяг цих повноважень може значно відрізнятися – від здійснення регулювання сфери комунальних послуг до реалізації окремих повноважень [14].

Об'єктом державного регулювання у сфері комунальних послуг є не конкретні суб'єкти господарювання, а їхня діяльність, що пов'язана з наданням комунальних послуг. Виходячи з аналізу наукової літератури, можна дійти висновку про вузьке й широке розуміння сфери комунальних послуг як об'єкта державного регулювання.

У межах вузького розуміння до сфери комунальних послуг зараховують ті види діяльності, які мають ознаки природної монополії, зокрема діяльність з електропостачання та газопостачання (для побутових потреб), централізованого тепlopостачання, водопостачання й водовідведення, поводження з побутовими відходами. У межах широкого розуміння до сфери комунальних послуг, окрім зазначених вище послуг, також зараховують послуги, які надаються в межах окремого населеного пункту, зокрема послуги з освітлення вулиць, прибирання місць загального користування, ремонту й утримання вулиць, доріг, мостів та інших транспортних інженерних споруд, ремонту й утримання водовідвідних і дренажних систем, утримання парків і скверів та озеленення територій, ритуальні послуги й утримання місць поховання, послуги з поводження з твердими

та рідкими побутовими відходами, послуги з перевезення пасажирів громадським транспортом тощо [15].

До функціональної підсистеми механізму державного регулювання належать функції, форми, методи й інструменти державного регулювання. Функціями державного регулювання у сфері комунальних послуг є певні напрями діяльності регулюючих органів, спрямовані на забезпечення досягнення цілей державного регулювання. До таких функцій пропонуємо зараховувати регламентувальну, стимульовальну, коригувальну, обмежувальну та контролюючу функції.

Форми державного регулювання, на нашу думку, є певними абстракціями, за якими знаходиться набір конкретних методів та інструментів. Ураховуючи методи й інструменти державного регулювання у сфері комунальних послуг, про які мова буде йти далі, вважаємо за доцільне виділяти економічну, правову й організаційну форми державного регулювання. Економічна форма передбачає комбінацію методів та інструментів, спрямованих на регулювання доступу на ринки, що належать до сфери комунальних послуг, регулювання цін і тарифів на товари й послуги, а також здійснення контролю за регульованою діяльністю. Правова форма характеризується комбінацією методів та інструментів, спрямованих на встановлення правил щодо здійснення тих видів діяльності, що опосередковані економічною формою (ліцензування, встановлення цін і тарифів, здійснення контролю), і забезпечення виконання цих правил усіма суб'єктами господарювання, що здійснюють діяльність у сфері комунальних послуг. Організаційна форма передбачає комбінацію методів та інструментів для здійснення належного кадрового, матеріально-технічного й інформаційного забезпечення державного регулювання.

Уважаємо, що метод як елемент механізму державного регулювання у сфері комунальних послуг потрібно розглядати саме як певні способи та прийоми здійснення регулювального впливу суб'єктами державного регулювання на відповідні об'єкти.

Залежно від різноманітних критеріїв в адміністративно-правовій науці виділяють різні групи й види методів управління. Традиційним є поділ на прямі та непрямі (опосередковані), адміністративні й економічні методи управління. При цьому більшість учених отожднюють адміністративні та прямі методи, а також, відповідно, економічні й непрямі (опосередковані) методи. Однак інколи ці групи методів розглядаються науковцями як окремі. На нашу думку, ці групи методи лише формально є різними. Ця формальність полягає в критерії їх виділення. Так, якщо в основу розмежування прямих і непрямих (опосередкованих) методів покладено правовий критерій – характер здійснюваного впливу, то в основу розмежування адміністративних та економічних – не правовий, а скоріше економічний критерій. Але, по суті, ці групи методів є тотожними.

Досить часто в науковій літературі до методів державного регулювання зараховують ліцензування, патентування, квотування, застосування нормативів і лімітів, регулювання цін і тарифів, державне замовлення, інвестування, надання пільг, дотацій, субсидій тощо. На нашу думку, такий підхід є не зовсім правильним, а всі вищеперераховані елементи є інструментами, а не методами державного регулювання.

Ототожнення деякими науковцями методів та інструментів державного регулювання зумовлено тим, що в літературі й методи, й інструменти розглядають як певні способи, прийоми та засоби здійснення впливу. Уважаємо, що різниця між методами й інструментами полягає в рівні абстракції під час їх визначення. Методи є більш абстрактною категорією, що представлена певними способами та прийомами здійснення впливу на об'єкти

регулювання, який, у свою чергу, може бути прямим і непрямим. Інструменти потрібно розглядати як конкретні засоби, за допомогою яких і здійснюється цей вплив. Отже, методи й інструменти є взаємопов'язаними категоріями, проте не тотожними.

На нашу думку, до переліку інструментів державного регулювання у сфері комунальних послуг можна зарахувати нормативно-правове регулювання, ліцензування, регулювання цін і тарифів, контроль за виробництвом товарів і наданням послуг шляхом застосування нормативів і стандартів, державна підтримка і стимулювання, врегулювання спорів і розгляд звернень громадян у контексті забезпечення виконання рішень органів регулювання та захисту прав споживачів.

Висновки. У науковій літературі відсутній єдиний підхід до визначення поняття механізму державного регулювання, а також його елементів. Уважаємо, що механізм державного регулювання у сфері комунальних послуг потрібно розглядати як сукупність взаємопов'язаних і взаємообумовлених елементів, що спрямовані на забезпечення ефективності функціонування окремих галузей і сприяння комплексному розвитку сфери комунальних послуг.

Механізм державного регулювання у сфері комунальних послуг складається з методологічної, інституційної та функціональної підсистем, до яких входять елементи механізму державного регулювання. Такими елементами є мета (забезпечення ефективності функціонування галузей, що належать до сфери комунальних послуг), завдання (конкретні дії, спрямовані на досягнення мети), принципи (незалежності, підзвітності, прозорості й відкритості, узгодженості, передбачуваності, гнучкості, ефективності), суб'єкти (незалежні регулятори та місцеві органи публічної влади), об'єкти (діяльність суб'єктів господарювання, що пов'язана з наданням комунальних послуг), функції (регламентувальна, стимулювальна, коригувальна, обмежувальна та контролююча), форми (економічна, правова й організаційна), методи (прямі та непрямі) й інструменти державного регулювання (нормативно-правове регулювання, ліцензування, регулювання цін і тарифів, контроль, державна підтримка і стимулювання, врегулювання спорів і розгляд звернень громадян).

З огляду на важливість механізму державного регулювання для розвитку сфери комунальних послуг, подальшого дослідження потребують напрями вдосконалення механізму та його елементів задля забезпечення ефективності функціонування сфери комунальних послуг в Україні.

Список використаної літератури:

1. Корецький М.Х. Державне регулювання аграрної сфери у ринковій економіці: монографія. Київ: Вид-во УАДУ, 2002. 260 с.
2. Гончаренко І.Г. Державний механізм регулювання соціально-економічного розвитку: теорія, методологія та практика: автореф. дис. ... докт. наук з держ. упр.: спец. 25.00.02 / Донецький держ. ун-т управління. Маріуполь, 2015. 42 с.
3. Комяков О.М. Державне регулювання перехідної економіки: автореф. дис. ... канд. екон. наук: спец. 08.01.01 / Київський нац. економ. ун-т. Київ, 2000. 20 с.
4. Латинін М.А. Державне регулювання розвитку аграрного сектора економіки України: автореф. дис. ... докт. наук з держ. упр.: спец. 25.00.02 / Донецький держ. ун-т управління. Донецьк, 2007. 20 с.

5. Шевська О.І. Механізми державного регулювання житлово-комунального господарства на регіональному рівні: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: спец. 25.00.02 / Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2010. 20 с.

6. Волошин О.Л. Механізм державного регулювання розвитку альтернативної енергетики України: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: спец. 25.00.02 / Нац. ун-т цивільного захисту України. Харків, 2015. 23 с.

7. Трещевский Ю.И. Механизм государственного регулирования российской экономики: методология исследования, особенности формирования и повышение эффективности: автореф. дисс. ... докт. экон. наук: спец. 08.00.01. Воронеж, 1999. URL: <http://www.disscat.com/content/mekhanizm-gosudarstvennogo-regulirovaniya-rossiiskoi-ekonomiki-metodologiya-issledovaniya-os> (дата обращения: 12.04.2018).

8. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / за ред. В.Б. Аверянова та ін. Київ: Юридична думка, 2004. 584 с.

9. Ващенко Ю.В. Адміністративно-правовий статус енергетичного регулятора в Україні: сучасний стан та перспективи реформування у контексті європейської інтеграції: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 288 с.

10. Baldwin R., Cave M., Lodge M. Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice. Second Edition. Oxford: University Press, 2012. 563 p.

11. Kessides I. Reforming infrastructure: privatization, regulation, and competition: World Bank policy research report. Washington D.C.: World Bank and Oxford University Press, 2004. 325 p.

12. Principles for Economic Regulation, 2011. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31623/11-795-principles-for-economic-regulation.pdf.

13. Казанцева А. Делегування повноважень у механізмі державного регулювання (на прикладі сфери комунальних послуг). Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 11–12 травня 2018 року. Ужгород: Ужгородський національний університет, 2018. С. 48–52.

14. Казанцева А. Особливості інституційного забезпечення державного регулювання у сфері комунальних послуг. Юридична наука в XXI столітті: перспективи та пріоритетні напрями досліджень: тези доповідей Міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 11–12 травня 2018 року / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Запоріжжя, ЗНУ, 2018. С. 46–49.

15. Horvath T., Peteri G. Regulation and competition in the local utility sector in Central and Eastern Europe. 2001. URL: http://pdc.ceu.hu/archive/00006991/01/LGI_Regulation-and-Competition-in-Local-Utilities-in-CEE_2001.pdf (Last accessed: 30.05.2016).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Казанцева Альона Олександрівна – аспірант кафедри адміністративного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kazantseva Alona Oleksandrivna – Postgraduate Student at the Department of Administrative Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

aokazantseva@gmail.com

УДК 342.951:37.18.43:004

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЕЛЕКТРОННОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Марія КЛУБАНЬ,

аспірант кафедри загальноправових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У сучасних умовах стрімкого розвитку суспільства освіта має високий статус, оскільки саме від освіти залежатиме швидкість і якість переходу України до інформаційного суспільства й формування пріоритетів розвитку держави. Високоосвічена інформаційно спрямована молодь – це головний стратегічний резерв соціально-економічних реформ в Україні. Тому освіту необхідно розглядати як один із основних механізмів соціальних перетворень, оскільки її можливості впливу на розвиток суспільства є значними внаслідок охоплення практично всього населення. Упровадження електронної освіти є саме тим механізмом, який забезпечує використання наявного інформаційного ресурсу для покращення якості освіти. Оскільки приведення системи освіти до вимог інформаційного суспільства є завданням держави, відповідно, саме держава має здійснювати контроль за реалізацією програм упровадження електронної освіти.

Ключові слова: державний контроль, електронна освіта, інформаційно-комунікативні технології, інформаційне суспільство, адміністративно-правове забезпечення державного контролю.

STATE CONTROL IN THE FIELD OF ELECTRONIC EDUCATION IN UKRAINE

Mariia KLUBAN,

Postgraduate Student at the Department of General Law Disciplines
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

In today's conditions of rapid development of society, education has a high status, since the speed and quality of the transition of Ukraine to the information society and the formation of priorities of state development depend on education. Highly educated, informally targeted youth is the main strategic reserve of socio-economic reforms in Ukraine. Therefore, education should be considered as one of the main mechanisms of social transformation, since its ability to influence the development of society is significant due to the coverage of practically the entire population. The introduction of e-learning is precisely the mechanism that provides the use of the available information resource to improve the quality of education. Since the bringing of the education system to the requirements of the information society is a task of the state, and, accordingly, the state should exercise control over the implementation of programs for the introduction of e-education.

Key words: state control, electronic education, information and communication technologies, information society, administrative and legal support of state control.

Постановка проблеми. Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що проблемі адміністративного контролю у сфері освіти в сучасній вітчизняній і зарубіжній науці присвячені праці таких учених, як О. Бандурка, В. Авер'янов, Ю. Битяк, Н. Галіциїна, В. Тимошук, І. Голосніченко, В. Колпаков, О. Кузьменко, І. Лазарєв, О. Мельников, Д. Бахрах, О. Соловйова, Ю. Старілов. Проте питання державного контролю у сфері впровадження електронної освіти залишалось поза увагою науковців, тому потребує поглибленого опрацювання, особливо щодо вдосконалення механізмів державного контролю.

Метою й завданням статті є аналіз поняття державного контролю та шляхів його реалізації у сфері запровадження електронної освіти, дослідження експериментальних програм Міністерства освіти і науки України щодо використання електронної освіти в процесі навчання, виявлення реального стану державного контролю за використанням електронної освіти.

Вклад основного матеріалу. Натепер навчальні заклади України функціонують у зоні європейської освіти й науки, що ставить перед суспільством завдання старанного вивчення, впровадження досвіду передових європейських університетів і його використання в освіті України, але важливим при цьому є збереження своїх національних освітніх

традицій. Болонський процес як інститут, запроваджений із європейських вищих навчальних закладів, має для України не лише просвітне та пізнавальне значення, це не просте «прилаштування» системи нашої вищої освіти до нових реалій, а засіб набуття нових якісних ознак освіти.

Сьогодні розвиток освіти залежить від законів ринкової економіки, що потребує постійного поповнення змісту освіти новими матеріалами, використання сучасних технологій навчання з високим рівнем інформатизації навчального процесу, розвитку освіти в контексті тенденцій світових освітніх систем. Завдання органів державної влади полягає в тому, щоб зміст і вимоги законодавчих і нормативно-правових актів були засвоєні кожним працівником навчального закладу й узяті за нормативну основу під час здійснення управління й організації діяльності закладів освіти, їх структурних підрозділів.

Для освіти України, як і для освіти в усьому світі, пріоритетними напрямками розвитку та інформатизації є такі: проблема вільного доступу до якісної освіти; проблема підвищення якості освіти; використання міжнародного досвіду, з іншого боку, збереження своїх національних освітніх традицій; проблема навчальних стандартів і принципів їх взаємоузгодження в контексті процесів інтернаціоналізації освіти та глобалізації ринку праці.

Сучасні тенденції в економічній, політичній та освітній сферах указують на те, що нинішній рівень розвитку систем освіти в Україні не дає їй змоги повною мірою виконувати функцію ключового ресурсу соціально-економічного розвитку країни й підвищення добробуту громадян.

Освіта в добу глобалізації та високих технологій – це фактор соціальної стабільності, економічного добробуту країни, її конкурентоспроможності й національної безпеки. Тому освіту не можна й надалі стереотипно зараховувати до сфери відомчої чи галузевої політики, а варто підходити до неї як до загальнонаціональної, стратегічно важливої проблеми. Глибинна особливість освітньої політики полягає в тому, що вона органічно поєднує в собі політичні, соціальні, економічні й власне освітні аспекти. Тільки за такого підходу до освіти ми зможемо вивести її за відомчо-галузеві бар'єри й повернути їй природну сутність як сфери інтеграції та реалізації загальнонаціональних інтересів і пріоритетів нашої держави.

Увага української держави до проблем освіти визначається трьома основними чинниками: загальнополітичними, демографічними й економічними – та відображає зростаюче значення освіти в сучасному світі як важливого чинника формування нової якості світової економіки [4, с. 159].

Сьогодні Україна може втратити переваги вітчизняної системи освіти й тим самим створиться загроза національній безпеці, будуть втрачені темпи економічного розвитку та знизиться благополуччя громадян України. Державні органи України вимушені врахувати основні тенденції світової економіки [4, с. 159].

Натепер державна політика у сфері освіти в Україні чітко не визначена. Це зумовлено тим, що впродовж тривалого часу законодавець узагалі залишав її поза увагою. Нині в частині 2 статті 5 Закону України «Про освіту» [1] прямо вказано, що державну політику у сфері освіти визначає Верховна Рада України, а реалізують Кабінет Міністрів України, центральний орган виконавчої влади у сфері освіти і науки, інші центральні органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування.

Так, органами, які забезпечують розвиток електронної освіти та приведення якості отриманої освіти до європейських стандартів, є Верховна Рада України, на яку покладено законодавчу функцію, прийняття нормативно-правових актів, що мають вищу юридичну силу, для врегулювання важливих суспільних питань у сфері реалізації й упровадження електронної освіти.

Частина 1 статті 6 Закону України «Про освіту» [1] чітко визначає засади державної політики у сфері освіти й принципи освітньої діяльності. Зокрема, на нашу думку, треба звернути увагу на таке: забезпечення якості освіти та якості освітньої діяльності; забезпечення рівного доступу до освіти без дискримінації за будь-якими ознаками, у тому числі за ознакою інвалідності; інтеграція з ринком праці; інтеграція в міжнародний освітній і науковий простір. Тобто держава ставить у пріоритет підготовку фахівців, які будуть відповідати сучасним міжнародним вимогам ринку праці.

У частині 2 статті 3 Закону України «Про вищу освіту» [2] закріплені принципи державної політики в галузі вищої освіти, а саме:

1) сприяння сталому розвитку суспільства шляхом підготовки конкурентоспроможного людського капіталу і створення умов для освіти протягом життя;

2) доступності вищої освіти;

3) незалежності здобуття вищої освіти від політичних партій, громадських і релігійних організацій (крім закладів вищої духовної освіти);

4) міжнародної інтеграції та інтеграції системи вищої освіти України в Європейській простір вищої освіти за

умови збереження та розвитку досягнень і прогресивних традицій національної вищої школи;

5) наступності процесу здобуття вищої освіти;

6) державної підтримки підготовки фахівців з вищою освітою для пріоритетних галузей економічної діяльності, напрямів фундаментальних і прикладних наукових досліджень, науково-педагогічної, мистецької та педагогічної діяльності;

7) державної підтримки освітньої, наукової, науково-технічної, мистецької та інноваційної діяльності університетів, академій, інститутів, коледжів, зокрема, шляхом надання пільг зі сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів закладам вищої освіти, що провадять таку діяльність;

8) сприяння здійсненню державно-приватного партнерства у сфері вищої освіти;

9) відкритості формування структури й обсягу освітньої та професійної підготовки фахівців з вищою освітою [2].

Закріплення на законодавчому рівні цих принципів стало кроком уперед у сфері освіти. Утім вони стосуються лише вищої освіти й не охоплюють усю систему освіти, вирішення питань, які потребують негайного розгляду та прийняття рішення. Тому аналіз проблем законодавчого закріплення змісту державної політики у сфері освіти є актуальним для нашого дослідження й потребує визначення на всіх ланках системи освіти в Україні.

Як відомо, політичне життя суспільства складається з різноманітних інтересів різних соціальних груп і суперечностей, які виникають у процесі їх реалізації та вирішення. Можна сказати, що політика розпочинається там, де у вирішенні цих суперечностей починає брати участь держава. Її шанси називатися правовою й соціально орієнтованою зростають і залежно від того, наскільки ефективним є механізми їх вирішення та встановлення суспільного компромісу.

Свого часу вітчизняний науковець Б.І. Коротяєв сказав, що, перш ніж розпочати наукову дискусію, варто чітко визначити сутність основних понять.

На думку В.Б. Авер'янова, контроль – це той невід'ємний елемент управлінської діяльності, фактор підвищення її ефективності й подальшого вдосконалення. Державний контроль є важливим елементом системи державного управління, який дає змогу суттєво впливати на хід управлінської діяльності [22, с. 427].

Якщо розглядати сферу вищої освіти як об'єкт державного контролю, то, як випливає з положень статті 77 Закону України «Про вищу освіту» [2], освітнє законодавство в питаннях правових засад державного контролю спирається на термінологічну базу, закріплену в Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [5], відповідно до якого «державний нагляд (контроль) – діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища [5; 6, с. 34].

До речі, ототожнення державного контролю та державного нагляду, таких двох неоднакових за змістом термінів, допускається в доволі значному переліку нормативно-правових актів у сфері освіти (наприклад, у Законі України «Про вищу освіту» [2], Законі України «Про освіту» [1]

тощо). Указаний підхід законодавця є помилковим, оскільки співвідносити поняття «контроль» і «нагляд», які хоча і є близькими за значенням, однак не є тотожними, не видається правильним [6, с. 34].

Отже, в чинному законодавстві України, в тому числі й тому, що регулює відносини в галузі вищої освіти, існує розмаїття дефініцій державного контролю, що зумовлено специфікою тієї чи іншої сфери. При цьому таке розмаїття аж ніяк не говорить про якість, змістову наближеність і логічність нормативного матеріалу, оскільки наявні визначення в більшості згаданих законах і підзаконних нормативно-правових актів фактично нівелюють правову сутність державного контролю і створюють термінологічну неузгодженість, що істотно зменшує ефективність правового регулювання відповідних суспільних відносин [6, с. 34–35].

Якщо вести мову про наукову й публіцистичну юридичну літературу, то варто підкреслити, що проблематика контролю завжди привертала увагу вчених-юристів і, зокрема, вчених-адміністративістів у різні історичні періоди, оскільки унікальність такого явища, як державний контроль, зумовлює підвищену увагу до вивчення його потенціалу [6, с. 35].

Розглянемо найбільш різноманітні підходи до визначення засад державного контролю, що сьогодні є характерним для сучасної адміністративно-правової науки, оскільки вбачається, що їх з'ясування дасть змогу сформулювати й окреслити ознаки державного контролю у сфері освіти як правової категорії.

Д.М. Павлов розглядає контроль як складник (елемент) управління, що забезпечує систематичну перевірку виконання законів та інших нормативно-правових актів, дотримання дисципліни і правопорядку й полягає у втручанні контролюючих органів в оперативну діяльність підконтрольних органів, у виданні обов'язкових для виконання вказівок, припиненні, зміні чи скасуванні актів управління, вжитті заходів примусу щодо контрольних об'єктів [7, с. 75].

А.О. Собакар'єв вважає, що сенс і призначення контролю полягають у такому: 1) спостереженні за функціонуванням підконтрольних об'єктів, отриманні об'єктивної інформації про виконання ними правил і доручень, про їх стан, 2) можливості втручатися в поточну адміністративно-господарську діяльність контрольованого об'єкта, 3) застосуванні заходів щодо запобігання порушенням законності та їх припинення, 4) виявленні причин та умов, що сприяють скоєнню правопорушень, 5) самостійному застосуванні заходів відповідальності до осіб, винних у порушенні законності [8, с. 61].

С.Г. Стеценко контроль пропонує розглядати як «організаційно-правовий спосіб забезпечення законності й дисципліни, що характеризується спостереженням і перевіркою правомірності діяльності об'єкта контролю та фактичної відповідності цих чи інших дій вимогам чинного законодавства з можливістю втручання в оперативно-господарську й виробничу діяльність для усунення виявлених недоліків» [9, с. 195–196], як «функцію управління» [9, с. 198].

В.Б. Авер'янов вважає державний контроль важливим видом діяльності держави, що здійснюється уповноваженими державними органами, посадовими особами і спрямований на забезпечення законності й дисципліни. На його думку, сутність державного контролю полягає у спостереженні та перевірці розвитку суспільної системи й усіх її елементів відповідно до визначених напрямів, а також у запобіганні можливим помилкам і неправомірним діям і виправленні можливих помилок і неправомірних дій, що перешкоджають такому розвитку [10, с. 351].

Визначивши сутність і призначення державного контролю, проаналізувавши його властивості, можна дійти висновку, що, у свою чергу, державний контроль у сфері освіти як права категорія – це об'єктивно зумовлена діяльність спеціально уповноважених суб'єктів, що здійснюється на постійній основі, передбачає оперативне втручання уповноважених державних органів у діяльність підконтрольних об'єктів (закладів освіти незалежно від форми власності й підпорядкування), полягає у спостереженні за функціонуванням відповідного підконтрольного об'єкта, в отриманні об'єктивної та достовірної інформації про стан законності й дисципліни в ньому, застосуванні заходів щодо запобігання порушенням законодавства й усунення їх, виявленні причин та умов, що сприяли порушенням правових норм, наданні підконтрольним структурам організаційної та правової допомоги, у разі необхідності в застосуванні заходів до притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні норм чинного законодавства, в тому числі й освітнього, виявленні фактичного стану справ у сфері освіти, наданні об'єктивної інформації про стан суспільних відносин у цій сфері тощо [20, с. 180].

Через систему органів виконавчої влади Кабінет Міністрів України здійснює державну політику в галузі освіти. Серед напрямів діяльності Кабміну України в цій частині особливо важливими вбачаються такі: організація розроблення й здійснення відповідних загальнодержавних та інших програм у галузі освіти; видання нормативно-правових актів з питань освіти (в межах своїх повноважень); забезпечення контролю за виконанням законодавства про освіту.

Повноваження спеціально уповноваженого центрального органу державної виконавчої влади у сфері освіти, інших центральних органів виконавчої влади України, яким підпорядковані навчальні заклади, визначаються законами, а також положеннями про них.

Якщо звернутися до системи центральних органів виконавчої влади, то стосовно освіти основним є, безумовно, спеціально уповноважений центральний орган державної виконавчої влади у сфері освіти, яким сьогодні є Міністерство освіти і науки України. Адже саме цей орган здійснює керівництво у сфері освіти, бере участь у визначенні державної політики в галузі освіти, її розробленні та реалізації, забезпеченні контролю за реалізацією державної політики у сфері освіти. Чимало уваги він приділяє професійній підготовці кадрів, розробленню програм розвитку освіти, державних стандартів освіти, державних стандартів знань з кожного предмета. До того ж спеціально уповноважений центральний орган державної виконавчої влади у сфері освіти спрямовує та координує діяльність у цій сфері інших органів виконавчої влади, виконує всі встановлені для нього функції центрального органу виконавчої влади з управління освітою.

Відповідно до пункту 1 Положення про Міністерство освіти і науки [11], Міністерство освіти і науки України (далі – МОН) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України.

МОН є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах освіти й науки, наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності, трансферу (передачі) технологій, а також забезпечує формування й реалізацію державної політики у сфері здійснення державного нагляду (контролю) за діяльністю навчальних закладів, підприємств, установ та організацій, які надають послуги у сфері освіти або провадять іншу діяльність, пов'язану з наданням таких послуг, незалежно від їх підпорядкування і форми власності.

Одним із основних завдань МОН є забезпечення формування й реалізації державної політики у сфері здійснення державного нагляду (контролю) за діяльністю навчальних закладів, підприємств, установ та організацій, які надають послуги у сфері освіти або провадять іншу діяльність, пов'язану з наданням таких послуг, незалежно від їх підпорядкування й форми власності.

Окрім того, відповідно до різних завдань, покладених на головний орган виконавчої влади сфері освіти, визначених у Положенні про Міністерство освіти і науки України [11], звертають на себе увагу такі, як створення умов для здобуття громадянами позашкільної освіти, дошкільної, повної загальної середньої, інклюзивного навчання, професійно-технічної, вищої освіти й освіти протягом життя, наукових ступенів, учених звань, а також розгляд скарг, зауважень і пропозицій громадян. Зміст вищевказаних завдань, що були окремо взяті, вказує, що МОН України здійснює не лише управлінську, а й правозабезпечувальну діяльність. На нашу думку, потрібно оптимізувати управлінські повноваження МОН України, необхідно здійснити їх перерозподіл між центральним органом виконавчої влади у сфері освіти й науки, місцевими органами управління освітою та навчальними закладами, тобто децентралізувати повноваження управління. Як результат, потрібно визначити за МОН України повноваження в галузі управління освітою, такі як здійснення координаційної, аналітично-прогностичної діяльності й державного контролю у сфері освіти, скільки саме так реалізовано в сучасній Європейських країнах.

14 березня 2018 року Постановою Кабінету міністрів України затверджено положення про Державну службу якості освіти України [12], у якому визначено, що Державна служба якості освіти України (далі – Служба) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України через Міністра освіти і науки та який реалізує державну політику у сфері освіти, зокрема з питань забезпечення якості освіти, забезпечення якості освітньої діяльності, здійснення державного нагляду (контролю) за закладами освіти щодо дотримання ними законодавства.

Основними завданнями Служби є такі:

1) реалізація державної політики у сфері освіти, зокрема з питань забезпечення якості освіти, забезпечення якості освітньої діяльності, здійснення державного нагляду (контролю) за закладами освіти щодо дотримання ними законодавства, у межах повноважень, передбачених законом;

2) унесення на розгляд міністра освіти і науки пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сфері освіти з питань, що належать до компетенції Служби.

Одним із завдань Служби є проведення моніторингу якості освітньої діяльності та якості освіти в порядку, визначеному законодавством.

Державною інспекцією навчальних закладів розроблено Проект Концепції трансформації державного нагляду (контролю) у сфері освіти [13], у якому визначено, що сучасні політичні та соціально-економічні перетворення в Україні ставлять нові завдання перед системою освіти. Саме тому наша держава визначила нову стратегію реформування освіти, яка спрямована на забезпечення державних гарантій рівного доступу до якісної освіти на різних етапах навчання й організацію науково-аналітичного супроводу всіх управлінських рішень.

Управління освітою має здійснюватися на засадах інноваційних стратегій відповідно до принципів її сталого розвитку, запровадження сучасних освітніх проектів і здійснення моніторингових досліджень; удосконалення моделі державно-громадського управління посилення взаємодії всіх суб'єктів освітньої політики, у якій особистість су-

спільство й держава стають рівноправними суб'єктами та партнерами.

Правильно побудована система нагляду (контролю) є надійним джерелом інформації про досягнення суб'єктами освітньої діяльності поставленої мети, виявлення відхилень, недоліків і причин їх виникнення як для органів управління освітою, так і громадськості. Під час переходу від адміністративно-командної системи управління до системи державно-громадського управління освітою державний нагляд (контроль) повинен трансформуватись. Оновлена система нагляду (контролю) має стати одним із основних інструментів модернізації освіти.

Одним із пріоритетних завдань МОН є модернізація змісту освіти. Сьогодні, в часи інформатизації суспільства, таку модернізацію потрібно проводити, активно використовуючи сучасні інформаційні комп'ютерні технології й усуваючи всі перешкоди. Зокрема, необхідно переглянути санітарно-епідеміологічні норми для використання комп'ютерної техніки у школах, зробити ревізію нормативно-правової бази, положення про електронні освітні ресурси та положення про дистанційне навчання, створити доступний для всіх якісний навчальний контент.

Серед основних функцій спеціально уповноваженого центрального органу державної виконавчої влади у сфері освіти варто відзначити й такі: узагальнення практики застосування законодавства з питань, що належать до його повноважень, а також розроблення пропозиції з удосконалення законодавства, які цей орган в установленому порядку вносить на розгляд Президентів України та Кабінету Міністрів України. Крім того, важливим убачається те, що спеціально уповноважений центральний орган державної виконавчої влади у сфері освіти в межах своєї компетенції організовує виконання актів законодавства, здійснює систематичний контроль за їх реалізацією, забезпечення контролю за реалізацією державної політики у сфері освіти.

Досліджуючи діяльність МОН, хотілося б наголосити, що цьому органу варто було б приділити більше уваги проблемі розвитку освітнього потенціалу України, питанням прогнозування та визначення перспектив і пріоритетних напрямів розвитку у сфері освіти відповідно до потреб особистості, суспільства й держави. Крім того, під час розроблення нормативно-правової бази для функціонування систем освіти необхідно застосовувати відповідні міжнародні та європейські стандарти, всіляко сприяти інтеграції вітчизняної освіти у світовий простір зі збереженням і захистом національних інтересів.

Убачається, що саме зазначене вище має бути основним орієнтиром для спеціально уповноваженого центрального органу державної виконавчої влади у сфері освіти під час розроблення державних стандартів освіти, контролювання їх дотримання, здійснення інспектування, ліцензування, атестації та акредитації навчальних закладів, а також для Кабінету Міністрів України в процесі встановлення порядку для реалізації зазначених вище функцій спеціально уповноваженого центрального органу державної виконавчої влади у сфері освіти.

Державний контроль МОН України у сфері електронної освіти виявляється в прийнятті й подальшій реалізації низки експериментальних програм, які за своєю сутністю є прямим проявом упровадження електронної освіти в навчальні заклади всіх рівнів. Наприклад, Бібліотечно-інформаційна система «Шкільна електронна бібліотека «ШБІІ-інфо», яка спрямована на вирішення проблеми інформаційного забезпечення школи через оснащення шкільної бібліотеки необхідними засобами та сучасними інструментами інформаційної обробки, через налагодження на новій основі бібліотечно-інформаційного обслугову-

вання всіх учасників навчально-виховного процесу. Упровадження Бібліотечно-інформаційної системи «Шкільна електронна бібліотека «ШБІЦ-інфо» затверджено Наказом Міністерства освіти і науки «Про проведення експерименту за інноваційним освітнім проектом «Шкільна електронна бібліотека «ШБІЦ-інфо» від 05.08.2014 № 900 [14].

За Наказом МОН України «Про проведення всеукраїнського експерименту за темою «Підготовка керівних, педагогічних та науково-педагогічних кадрів до роботи за інноваційними технологіями компанії Microsoft Україна» від 31.05.2017 № 763 [15], завдання програми – надати допомогу навчальним закладам в ознайомленні педагогів із сучасними інформаційними технологіями Microsoft і набутті ними професійних знань і навичок. Програма охоплює різні сфери інформаційних технологій: від освоєння користувальницьких додатків для настільних комп'ютерів до підготовки комп'ютерних професіоналів з широким переліком спеціальностей.

Згідно із Наказом МОН України «Про проведення дослідно-експериментальної роботи всеукраїнського рівня за темою «Технологія навчання учнів початкової школи «Розумники» (Smart Kids)» від 30.08.2017 № 1234 [16], метою проекту «Технологія навчання учнів початкової школи «Розумники» (Smart Kids)» є формування сучасного освітнього середовища початкової школи з використанням електронних освітніх ігрових ресурсів (далі – ЕОІР). Завданням проекту є проаналізувати теорію і практику використання сучасних ЕОІР в освітньому процесі початкової школи; розробити й апробувати модель використання сучасних ЕОІР для навчання учнів початкової школи; визначити відповідність ЕОІР новому Державному стандарту початкової загальної освіти; підготувати учнів і вчителів початкових класів до використання ЕОІР в освітньому процесі початкової школи; визначити якість забезпечення проекту за основними критеріями результативності використання ЕОІР в освітньому процесі початкової школи; розробити науково-методичні рекомендації для вчителів щодо використання ЕОІР в освітньому процесі початкової школи.

В Україні створено Академію інноваційного розвитку освіти, яка функціонує відповідно до пункту 63 Програми спільної діяльності Міністерства освіти і науки України та Національної академії педагогічних наук України на 2014–2016 роки [17], з метою надання науково-методичної допомоги закладам післядипломної педагогічної освіти й забезпечення її модернізації шляхом створення нової моделі підготовки кадрів.

У Наказі Міністерства освіти і науки «Про проведення науково-педагогічного проекту «Підготовка керівних, педагогічних та науково-педагогічних кадрів для роботи за інноваційними освітніми технологіями «Академія інноваційного розвитку» від 22.04.2014 № 632 [18] указано, що необхідність проведення такого науково-педагогічного проекту зумовлена впровадженням інноваційних технологій в освітню діяльність, тому першочергово педагогічні працівники потребують знань про інноваційні процеси в освіті, відповідної фахової підготовки та навичок їх практичного застосування. Система підвищення кваліфікації педагогічних працівників повинна забезпечити реалізацію стратегій державної освітньої політики щодо її інноваційного розвитку шляхом ознайомлення широкою педагогічною громадськістю з освітніми інноваціями, здійснення наукового супроводу впровадження освітніх інновацій і залучення педагогів до активної участі в інноваційних процесах, що можливо за умови пошуку ефективних форм навчання дорослих і забезпечення їхньої професійної та психологічної готовності до нових потреб ринку праці, нестандартного творчого мислення, самовдосконалення, ефективного спілкування, інноваційної діяльності [18].

Сьогодні МОН України здійснює певні кроки у сфері державного контролю впровадження електронної освіти, а саме шляхом прийняття таких наказів, як Наказ Міністерства освіти і науки України «Про систематизацію досвіду використання електронних освітніх ресурсів» від 12.01.2016 № 9 [19], з метою аналізу та систематизації досвіду використання електронних освітніх ресурсів у загальноосвітніх навчальних закладах.

Дослідники відзначають, що система державного контролю вищої освіти в Британії «поступово розширила сферу свого впливу із суто фінансових питань на процес навчання та наукові дослідження й виростила нове покоління британських викладачів, які вже не знають, що було й по-іншому. З кінця 1980-х років і консервативні, і лейбористські уряди дбайливо вирощували цю систему, демонструючи одностайну позицію політичних партій: «Щоб виправдати витрати на наукові дослідження в очах платників податків, науковий світ у своїй діяльності повинен керуватися тими самими принципами, що і світ «діловий», тобто надавати якісний продукт (у цьому випадку «продукт» наукових пошуків), причому надавати його швидко, а також проводити такі дослідження, які принесуть користь і державному, і приватному секторам британської економіки та посилять позиції Британії на міжнародному ринку» [3].

Біла книга «Освіта і навчання: розвиток суспільства, яке навчається» (1995 рік) концентрувалася на трьох визначних у Європейському Союзі чинниках впливу: інформаційне суспільство; інтернаціоналізація; науковий і технічний світ. Ця спільність чинників спонукала до розроблення напрямів узгодженої освітньої політики, що охоплює сприяння виробництву знань; зближення освіти й економіки, посилення ролі освіти як другого шансу особи; освоєння випускниками щонайменше трьох європейських мов; затвердження рівної корисності інвестицій в економіку й освіту [4, с. 160].

Міжнародна співпраця у сфері обміну досвідом щодо побудови якісної системи управління освітою має низку позитивних змін для України, які проявляються у такому: глобалізації професійних знань, інтернаціоналізації процесів освіти, демократизації й підвищенні автономії навчальних закладів, диверсифікації навчальних програм, технологізації процесів освіти.

Застосування результатів проведеного аналізу позитивного зарубіжного досвіду необхідне для закладів освіти, особливо в умовах реформування, оскільки це дає можливість виокремити ті позитивні досягнення розвинутих європейських країн у сфері адміністративно-правового регулювання надання освітніх послуг, які будуть корисними для системи освіти нашої країни в разі кардинальної зміни та перегляду правових засад регулювання відносин у сфері освіти.

Варто звернути увагу на те, що в розвинених європейських країнах є три основні моделі державного контролю у сфері надання освітніх послуг: континентальна, американська і змішана, які передбачають різний суб'єктний склад, ступінь втручання контролюючих суб'єктів у діяльність вищих навчальних закладів, деталізацію нормативних засад, у т. ч. й процедурних, безпосередню мету, оформлення підсумкових результатів [23, с. 24].

На нашу думку, варто звернути увагу на досвід Федеративної Республіки Німеччини, в якій державний контроль у сфері освіти пройшов шлях від тотального державного контролю до соціального індивідуально-державно орієнтованого контролю з акцентом на забезпечення якості освіти, впровадження різноманітних методів, домінуючим серед яких є експертиза. Одразу ж варто зазначити, що для державного контролю у сфері освіти характерною є тривінева структурованість, яка й зумовлює побудову

системи суб'єктів контролю – федеральний рівень (рівень федерального), регіональний рівень (суб'єкти управління з контрольними повноваженнями в землях) і спеціалізовані суб'єкти (із різним ступенем участі представників держави). Для цієї організаційної структури контролю характерним є прояв принципу децентралізації контрольних повноважень із розширеннями сфери таких повноважень у напрямку руху «зверху до низу» [24, с. 7–9].

На думку І.І. Литвина, для покращення ефективності державного контролю у сфері надання освітніх послуг у нашій країні та з метою вдосконалення його правових засад потрібно запозичити позитивний правотворчий і правозастосовний зарубіжний досвід у частині децентралізації, що передбачає передачу більшої частини контрольних повноважень місцевим органам державної влади; зменшення загальної кількості суб'єктів державного контролю і створення спеціалізованих суб'єктів зі «змішаним» складом (із залученням професійних громадських об'єднань, освітянської громадськості); визначення як безпосередньої мети забезпечення якості вищої освіти й розширення автономії вищих навчальних закладів щодо вирішення інших питань; визначення критеріїв відповідності діяльності, які узгоджуються із загальноприйнятими європейськими стандартами, і закріплення їх у національному законодавстві; деталізацію процедурних засад контролю як різновиду адміністративної процедури (задня уніфікації для всієї країни бажано закріпити в кодифікованому акті; а в законодавчому акті спеціального характеру передбачити посилання на уніфікованість процедури та відсилку до кодифікованого акта); визначення активної ролі об'єкта контролю в процесі контрольних правовідносин і в ліквідації виявлених прогалин (недоліків); мінімізацію безпосереднього контакту суб'єкта контролю з вищими навчальними закладами, запровадивши електронні засоби незалежного контролю, дистанційні засоби контролю; посилення співпраці держави та професійних об'єднань у процесі контролю у сфері вищої освіти, забезпечивши функціонування «змішаної» моделі державного контролю у сфері вищої освіти в Україні [25, с. 36–37].

Висновки. Державний контроль у сфері електронної освіти, на нашу думку, має здійснюватися на вищій ланці – МОН України. При цьому МОН має здійснювати загальний контроль якості електронного навчання; розробляти програму розвитку й запровадження електронної освіти; брати безпосередню участь у формуванні державної політики у сфері електронної освіти; здійснювати аналітично-прогнозну діяльність у сфері електронної освіти; формувати нормативно-правову базу використання електронної освіти всіма навчальними закладами України; сприяти інтеграції національної системи електронного навчання у світову освітню систему; разом з іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади й місцевого самоврядування забезпечувати реалізацію державної політики щодо розвитку електронної освіти і здійснювати контроль за її втіленням, дотримуватись нормативно-правових актів щодо електронного навчання в усіх навчальних закладах незалежно від їх форми власності та підпорядкування. Важливо розробити порядок надання дозволу на використання розробленого курсу он-лайн занять (лекцій), електронного підручника, посібника, певним навчальним закладом.

Проте на місцевому рівні контроль у сфері електронної освіти повинен бути забезпечений керівниками навчальних закладів. Контроль керівниками навчальних закладів повинен проявлятися у забезпеченні підготовки педагогічних працівників до використання електронної освіти в процесі навчання; прийнятті рішення щодо запровадження електронної освіти в традиційний процес навчання, наданні можливості використання ІКТ під час дистанційного навчання; у забезпеченні

можливості створення курсу он-лайн занять (лекцій), електронного підручника, посібника, отримання дозволу на використання; у забезпеченні науково-методичної, системотехнічної та матеріально-технічної підтримки дистанційного навчання; здійсненні контролю за якістю електронного навчання.

Уважаємо, що питання державного контролю у сфері електронної освіти має бути врегульовано спеціальним нормативно-правовим актом, наприклад Законом України «Про державний контроль у сфері електронної освіти» або окремим розділом в Інформаційному кодексі в разі його прийняття. Не варто залишати поза увагою те, що для належного впровадження електронної освіти в традиційному навчанні чи використанні електронної освіти поряд з іншими формами навчання це питання має бути висвітлено в окремому Порядку організації електронного навчання в системі освіти України, де одна зі статей буде розкривати основні методи контролю з боку держави.

Державний контроль у сфері електронної освіти повинен забезпечувати реалізацію єдиної державної політики у сфері реалізації та впровадження електронної освіти в усіх навчальних закладах України.

Список використаної літератури:

1. Про освіту: Закон України від 23.05.1991 № 1060-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1060-12> (дата звернення: 17.04.2017).
2. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/T141556.html (дата звернення: 11.06.2017).
3. Head S. The grim threat to British universities. The New York Review of Books. 2011. URL: <http://www.nybooks.com/articles/archives/2011/jan/13/grimthreat-britishuniversities/?page=2>. (дата звернення: 17.04.2018).
4. Дзякун В.М. Міжнародний досвід функціонування та державного управління системою освіти. Право та державне управління: збірник наукових праць. 2012. № 2 (7). С. 159–164.
5. Про Основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 № 877-V. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16> (дата звернення: 05.03.2018).
6. Кушнір С.М. Державний контроль у сфері вищої освіти в Україні: адміністративно-правове дослідження: монографія. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 320 с.
7. Павлов Д.М. Адміністративне право: Загальна частина: конспект лекцій. Київ: МАУП, 2007. 136 с.
8. Собакарь А.О. Співвідношення контролю і нагляду як функцій публічного управління. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2010. № 2. С. 58–63.
9. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2009. 640 с.
10. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / редкол.: В.Б. Авер'янов (гол.) та ін. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. Т. 1: Загальна частина. 592 с.
11. Про затвердження положення про Міністерство освіти і науки: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.10.2014 № 630. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-%D0%BF> (дата звернення: 01.04.2018).
12. Про затвердження положення про Державну службу якості освіти України: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.2018 № 168. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/168-2018-%D0%BF/paran9#n9> (дата звернення: 01.04.2018).
13. Проект Концепції трансформації державного нагляду (контролю) у сфері освіти. URL: <http://dinz.gov.ua/index.php/uk-ua/hovyny/18-struktura-kontseptsi-transformativno-derzhavnoho-nahliadu-kontroliu-u-sferi-osvity> (дата звернення: 01.04.2018).

14. Про проведення есперименту за інноваційним освітнім проектом «Шкільна електронна бібліотека «ШБЦ-інфо»: Наказ Міністерства освіти і науки від 05.08.2014 № 900. URL: <https://drive.google.com/file/d/0B3m2TqBM0APKUVV4U2IBRjUwTjA/view> (дата звернення: 29.04.2018).

15. Про проведення всеукраїнського експерименту за темою «Підготовка керівних, педагогічних та науково-педагогічних кадрів до роботи за інноваційними технологіями компанії Microsoft Україна»: Наказ Міністерства освіти і науки України від 31.05.2017 № 763. URL: <https://drive.google.com/file/d/0B0kHwvQLtSb5MkIXdmd1MUslczg/view> (дата звернення: 29.04.2018).

16. Про проведення дослідно-експериментальної роботи всеукраїнського рівня за темою «Технологія навчання учнів початкової школи «Розумники» (Smart Kids)»: Наказ Міністерства освіти і науки України від 30.08.2017 № 1234. URL: <https://drive.google.com/file/d/0B0kHwvQLtSb5TnJGMk5Hck5Ma1E/view> (дата звернення: 29.04.2018).

17. Програма спільної діяльності Міністерства освіти і науки України та Національної академії педагогічних наук України на 2014–2016 роки. URL: <http://old.mon.gov.ua/ua/activity/education/1400770445/> (дата звернення: 29.04.2018).

18. Про проведення науково-педагогічного проекту «Підготовка керівних, педагогічних та науково-педагогічних кадрів для роботи за інноваційними освітніми технологіями «Академія інноваційного розвитку»: Наказ Міністерства освіти і науки від 22.04.2014 № 632. URL: <http://old.mon.gov.ua/files/normative/2014-05-26/2387/nmo-632-1.pdf> (дата звернення: 29.04.2018).

19. Про систематизацію досвіду використання електронних освітніх ресурсів: Наказ Міністерства освіти і науки України від 12.01.2016 № 9. URL: <https://drive.google.com/file/d/0B3m2TqBM0APKVUxfYi1oYmlyUGc/view> (дата звернення: 29.04.2018).

20. Кушнір С.М. Державний контроль у сфері вищої освіти як правова категорія. *Права і суспільство*. 2017. № 2017. С. 174–181. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/4_2017/part_1/32.pdf (дата звернення: 29.04.2018).

21. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Київ: Юрид. думка, 2005. Т. 2: Особлива частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). 624 с.

22. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ: Видавничий дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.

23. Кушнір С. Державний контроль у сфері вищої освіти: зарубіжний досвід правового регулювання та шляхи його запозичення для України. URL: <http://pgr-journal.kiev.ua/archive/2017/9/28.pdf> (дата звернення: 25.06.2018).

24. Чорна О.В. Розвиток системи моніторингу якості вищої освіти в Німеччині: автореф. дис. ... канд. пед. наук: спец. 13.00.01 «Загальна педагогіка та історія педагогіки». Київ, 2016. 20 с.

25. Литвин І.І. Здійснення державного контролю у сфері надання освітніх послуг: позитивний зарубіжний досвід. Наукові пошуки у III тисячолітті: соціальний, правовий, економічний та гуманітарний виміри: збірник тез III Міжнародної науково-практичної конференції (27–28 квітня 2018 р.). Кропивницький: ПВНЗ КІДМУ, 2018. С. 34–37.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Клубань Марія Володимирівна – аспірант кафедри загальноправових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kluban Maria Volodymyrivna – Postgraduate Student at the Department of General Law Disciplines of Kharkiv National University of Internal Affairs

fmv2209@gmail.com

УДК 342.9

КРИТЕРІЇ ТА ПОКАЗНИКИ ЕФЕКТИВНОСТІ НОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Андрій КОНДРАТЬЄВ,

здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

АНОТАЦІЯ

У статті автором досліджуються критерії та показники ефективності норм адміністративного права. Зокрема, критеріями ефективності норм адміністративного права, на думку автора, є рівень реалізації прав і свобод особи в публічній сфері; аксіологічні критерії, що визначають ефективність адміністративно-правової норми з погляду її співвідношення із соціальними цінностями; економічні критерії, що, наприклад, відбивають рівень фінансових та інших витрат унаслідок використання конкретної адміністративно-правової норми або їх сукупності тощо; політичні критерії, за допомогою яких установлюється ефективність конкретних норм адміністративного права в аспекті сприяння досягненню цілей і завдань держави, виконання державою своїх внутрішніх і зовнішніх функцій; поведінкові та психологічні критерії дають змогу оцінити норму адміністративного права на предмет її сприйняття громадянами як обов'язкової до виконання, визначити ефективність норми залежно від її придатності до сприяння правомірній активності суб'єктів адміністративного права; цільові критерії, що передбачають аналіз співвідношення між метою (цілями) адміністративно-правової норми й реальними результатами її реалізації суб'єктами адміністративного права; конфліктні критерії, які дають змогу оцінити ефективність норми адміністративного права за наслідками її реалізації, що призводять до зниження рівня конфліктності в суспільстві (у певній соціальній групі, колективі тощо).

Ключові слова: норма адміністративного права, ефективність, критерій, показник.

CRITERIA AND INDICATORS OF THE EFFECTIVENESS OF THE NORMS OF ADMINISTRATIVE LAW: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Andrii KONDRATIEV,

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

SUMMARY

The article examines the criteria and indicators of the effectiveness of administrative law. In particular, according to the author, the criteria for the effectiveness of administrative law norms are: the level of realization of individual rights and freedoms in the public sphere; axiological criteria that determine the effectiveness of the administrative law in terms of its relationship with social values; economic criteria, which, for example, reflect the level of financial and other costs due to the use of a particular administrative law or their combination, and the like; political criteria by which the effectiveness of specific norms of administrative law is established in the aspect of helping to achieve the goals and objectives of the state, the state performing its internal and external functions; behavioral and psychological criteria allow assessing the norm of administrative law regarding its perception by citizens as mandatory, determine the effectiveness of the norm depending on its suitability to facilitate the legitimate activity of subjects of administrative law; target criteria that provide an analysis of the relationship between the goals (objectives) of the administrative law and the actual results of its implementation by subjects of administrative law; conflict criteria, allowing to evaluate the effectiveness of the norm of administrative law by the results of its implementation, leading to a decrease in the level of conflict in society (in a certain social group, team, etc.).

Key words: rule of administrative law, efficiency, criterion, indicator.

Постановка проблеми. Як слушно вказується в науці адміністративного права, праксеологія закладає фундамент для вироблення загальних критеріїв ефективності будь-яких процесів. Зокрема, з погляду праксеології дія ефективна тоді й тільки тоді, коли вона приводить до результату. Практика окреслює серед оцінок ефективності правильність, точність, чіткість виконання, оперативність, підприємливість, економічність (ощадливість і продуктивність), витривалість і багато інших практичних цінностей [1; 2, с. 97–98]. Натомість на сторінках юридичної літератури існує доволі широке коло поглядів на питання окреслення критеріїв ефективності права, правових норм, правового регулювання, акценти у яких головним чином залежить від підходу до розуміння категорії «ефективність» і її змісту.

Метою й завданням статті є дослідження критеріїв і показників ефективності норм адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Так, С.О. Жинкін, який у монографії «Психологічні проблеми ефективності права» хоча ґрунтовно й не торкається критеріїв ефективності права, вважає, що одним із таких критеріїв ефективності як права загалом, так і норм законодавства може бути те, наскільки вони забезпечують залученість людини до соціального життя. Право має брати участь у духовному розвитку людини, в її залученні до соціальної культури, до національних і корпоративних культурних традицій [3, с. 166]. Загалом поділяючи думку вченого, відзначимо, що в загальнофілософському значенні вказаний підхід хоча і є виправданим, але з погляду визначення ефективності конкретної норми адміністративного права видається, що він має занадто абстрактний характер, до того ж не «підкріпленний» окресленням відповідних показників ефективності.

У свою чергу, аналізуючи соціальну ефективність права, С.І. Пунченко вказує, що головним поведінковим критерієм соціальної ефективності права є розвиток соціально корисної активності вільних та автономних особистостей, забезпечення й успішна організація соціально корисної діяльності суб'єктів права, в т. ч. етнічних та інших соціальних спільнот. При цьому цільовим критерієм соціальної ефективності права може вважатися забезпечення ним згуртованості суспільства, його спрямованості на вирішення спільних завдань, а психологічним – його визнання в суспільній свідомості, визнання його верховенства і значущості, повагу права особистістю й суспільством, соціальними групами.

Окремо від зазначених критеріїв С.І. Пунченко виділяє такі критерії: 1) зниження рівня неконструктивної конфліктності в суспільстві, що виражається в зменшенні кількості актів державного та іншого соціального примусу; 2) відповідність чинного законодавства соціальним потребам, потребам суспільного розвитку; 3) надання й результативний захист правом можливості особистісного вибору, в тому числі вибору соціального стану, роду занять; 4) захищеність особистості, в тому числі юридична [4, с. 12].

Що характерно, вчений поряд із критеріями соціальної ефективності права веде також мову й про показники такої ефективності, які, на наш погляд, мають дещо спотворений сенс (мається на увазі в контексті їх співвідношення із заданими вченим критеріями). Так, на думку С.І. Пунченка, по-перше, як такий показник повинна розглядатися поява за допомогою права нових соціальних зв'язків, об'єднань та інститутів. По-друге, соціальна ефективність передбачає ефективне забезпечення за допомогою права безперешкодного і справедливого доступу до соціальних благ, їх отримання. По-третє, показником соціальної ефективності права є ефективне функціонування наявних громадських інститутів, наприклад, громадських об'єднань, трудових колективів, державного апарату тощо [4, с. 11]. Виходячи з описаного, можна припустити, що критерії та показники ефективності вчений співвідносить як частину й ціле, так як визначені ним показники мають досить загальний, ми б навіть сказали, всеосяжний характер. Хоча, на нашу думку, ці поняття мають абсолютний протилежний характер співвідношення, адже критерій ефективності лише визначає напрям, у якому досліджуваний предмет підлягає оцінюванню, а показники, у свою чергу, відображають конкретну результативність дії предмета. Іншими словами, за запропонованою вченим схемою дуже складно і при цьому велими неоднозначно буде визначити, чи ефективно право в тих площинах, які позначені рамками окреслених критеріїв, і за тими показниками, які назвав автор.

У цьому зв'язку видаються дуже цінними думки В.М. Кудрявцева, В.І. Никитинського, І.С. Самощенко та В.В. Глазиріна, які вважають, що формулювання критерію ефективності дає в подальшому можливість вимірювати (і порівнювати) ступінь досягнення мети кожним альтернативним варіантом регулювання. Указані автори монографії «Ефективність правових норм», виходячи з концепції ефективності як співвідношення між результатом дії норми

¹ Насамперед мова йде про такі завдання Мін'юсту: забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері державної реєстрації актів цивільного стану, державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації обтяжень рухомого майна, державної реєстрації юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, і фізичних осіб-підприємців; контроль за дотриманням прав людини та громадянина, вимог законодавства щодо виконання й відбування кримінальних покарань, реалізацією законних прав та інтересів засуджених та осіб, узятих під варту; забезпечення формування й реалізація державної політики у сфері правової освіти, правової обізнаності, інформування населення, доступу громадян до джерел правової інформації; здійснення загального управління у сфері надання безоплатної первинної правової допомоги та безоплатної вторинної правової допомоги [7].

й метою правового припису, наголошували, що критерієм її ефективності (тобто мірилом, еталоном оцінювання) може бути тільки мета, точніше, її кількісне вираження [5, с. 165–166]. Отже, на їхнє переконання, конкретне формулювання критерію ефективності визначається формулюванням мети відповідної правової норми. Формулювання критерію ефективності, як стверджують автори цієї колективної монографії, дає в руки дослідника шкалу, на яку, «наклавши» значення результату дії норми, можна отримувати кількісні значення ефективності. Але, перш ніж перейти до його розгляду, як уважали В.М. Кудрявцев, В.І. Никитинський, І.С. Самощенко та В.В. Глазирін, потрібно висловити мету й результат в однозначних (тобто порівнянних) величинах, адже оперування з абсолютними величинами не дає змоги цього зробити. У свою чергу, абсолютні величини, приведені в порівнянний вигляд, іменуються в статистичі узагальненими показниками. Вони характеризують кількісні співвідношення, властиві конкретним суспільним явищам, висловлюючи в абстрактній формі співвідношення сумарних або індивідуальних абсолютних величин. Зіставлення цих показників і дає змогу в подальшому визначити ефективність дії досліджуваних норм.

Дослідники особливо підкреслювали службову роль показників як безпосередніх вимірвачів ефективності. Саме тому варто багато в чому погодитися з ученими, що показник, який не дає змоги здійснити процедуру конкретного виміру, позбавлений будь-якого сенсу [5, с. 166–167]. Разом із тим, однак, підкреслимо, що, якщо дивитися в розрізі нашого предмета дослідження, стає очевидним, що тільки лише за рахунок кількісних показників складно дати однозначну оцінку тій чи іншій адміністративно-правовій нормі з погляду її ефективності. Наприклад, як саме можна оцінити ефективність такої норми: «Міністерства діють за принципом єдиноначальності. Інші центральні органи виконавчої влади діють за принципом єдиноначальності, якщо інше не передбачено законом» (ч. 2 ст. 2 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 [6])? Природно, що для такого випадку просто необхідною є наявність також і якісних показників, які, на наше переконання, характеризують перехід певного типу суспільних відносин або ж, наприклад, їх суб'єктів в інший, більш оптимальний, якісний стан.

Підкреслимо, що визначити, ефективний чи ні вказаний припис про організаційні особливості функціонування центральних органів виконавчої влади (зокрема Міністерства юстиції України), неможливо лише за допомогою кількісних показників. Безумовно, якщо принцип єдиноначальності оцінюється в тому числі з позиції ефективності реалізації таких завдань Мін'юсту України, як забезпечення своєчасного, повного й неупередженого виконання рішень у порядку, встановленому законодавством; забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері виконання кримінальних покарань і пробації тощо [7], то кількість виконаних рішень, вироків тощо буде основою для правильної оцінки діяльності міністерства в заданих напрямках зокрема й ефективності адміністративно-правової норми про принципи управління цим органом загалом. Однак у контексті інших завдань Мін'юсту¹ не видається можливим повно й усебічно судити про ефективність їх виконання тільки на підставі кількості зареєстрованих актів цивільного стану або юридичних осіб, кількості наявних безкоштовних центрів правової допомоги, навчальних закладів або проведених правоорієнтаційних заходів.

Ми переконані в тому, що в цьому випадку варто також вести мову й про такі показники:

– якість наданих адміністративних послуг, яка може виражатися, наприклад, мінімізацією скарг з боку споживачів цих послуг;

– повноту, грамотність і правильність правового інформування населення, рівень якого, у свою чергу, може визначатися громадськими організаціями в тому числі з використанням потенціалу соціологічних методів дослідження, а також за допомогою залучених незалежних експертів у галузі права й інформаційної політики;

– якість наданої правової допомоги, яка поряд з іншими показниками визначається не тільки кількістю, наприклад, задоволених позовів, а й ступенем задоволення суб'єкта звернення, який, у свою чергу, також можна визначити за допомогою соціологічного опитування;

– тощо.

Безумовно, привертає увагу те, що деякі так звані якісні показники теж містять у собі статистичні інформаційні дані, проте це зовсім не означає, що через це зазначені показники втрачають характер якісних оцінок. Більше того, кількісні дані в цьому контексті слугують додатковими значеннями, які покликані підвищити об'єктивність оцінювання, знизити так званий людський фактор і суб'єктивізм, так як очевидно, що якість, наприклад, адміністративної послуги або ж ефективність державної політики – це загалом ті явища й об'єкти, судження про які найчастіше мають суто оцінний і суб'єктивний характер.

Отже, відзначимо, що визначення ефективності норми адміністративного права, яка, зокрема, закріплює принципи внутрішнього управління органами публічної адміністрації, містить у собі масу критеріїв і відповідних показників, що підкреслює необхідність комплексної та повної оцінки зазначеної норми. Про системну складність у підходах до визначення ефективності цієї норми говорить і той факт, що вона містить у собі в тому числі й сукупність оцінок, критеріїв і показників, що стосуються інших предметів оцінювання, наприклад, діяльності міністерства загалом або результатів його управлінської діяльності в окремих напрямках.

Також в аспекті порушеної проблематики варто обов'язково навести й іншу надзвичайно цікаву тезу В.М. Кудрявцева, В.І. Никитинського, І.С. Самощенко та В.В. Глазиріна. Учені абсолютно правильно стверджували, що поведінка – хоча й основний об'єкт правового впливу, але не єдиний. Особливий канал впливу права на суспільні відносини утворює його виховний, ідеологічний вплив, спрямований на виховання правової свідомості, тому ефективність дії правових норм виражається не тільки поведінковими показниками, а й показниками, що характеризують правосвідомість. Цю обставину необхідно особливо підкреслити у зв'язку з тим, що цілі деяких норм не обов'язково можуть виражатися в актах поведінки [5, с. 176].

Із цим твердженням учених варто загалом погодитися, адже дійсно, як, зокрема, визначити ефективність тих адміністративно-правових норм, які, наприклад, закріплюють право громадян на державну службу, під час реалізації якого не допускаються будь-які форми дискримінації, визначені законодавством [8]? Очевидно, що мета цієї норми полягає в тому, щоб громадянин тоді, якщо він цього бажає або має відповідний намір, мав можливість реалізувати таке право. У цьому випадку ефективність норми може бути охарактеризована такими показниками, як, наприклад, відношення кількості випадків реального використання права на державну службу до кількості намірів ним скористатися. Але якщо в суб'єктів права взагалі ніколи не виникало наміру ним скористатися не через їхню уявленню про механізм його реалізації як дискримінаційний, а просто лише з погляду наявності інших альтернатив працевлаштування. Чи означає це, що відповідна норма неефективна?

Саме тому В.М. Кудрявцев, В.І. Никитинський, І.С. Самощенко та В.В. Глазирін обґрунтовано стверджували, що вимірювати ефективність подібного роду норм у поведін-

кових показниках узагалі неможливо, бо відповідні акти поведінки відсутні. На їхню думку, ефективність подібних норм може бути визначена за допомогою показників, що характеризують зміни в правосвідомості під впливом дії досліджуваної норми, точніше, мова має йти про вимірювання установок, ціннісних орієнтацій, спрямованості особистості на відповідні правові норми. При цьому вчені в цьому випадку вважають правильною методику вимірювання установок на правові норми, сутність якої полягає в тому, що за емпірично зафіксованою реакцією опитуваних осіб на пропонувані судження, що моделюють досліджувані правові норми, кількісно визначається їх (осіб) ставлення (установка) до цих норм. У загальному вигляді, як зазначалося в цій колективній монографії, показник стану правосвідомості є відношенням кількості осіб, які мають позитивні установки на досліджувану норму, до загальної кількості респондентів. Зміни цього показника в той чи інший бік при зміні норми й будуть свідчити про підвищення або зниження її ефективності [5, с. 177]. Загалом висловлюючи непідробний інтерес до зазначеної думки, підкреслимо, що за такого підходу об'єктивність оцінювання знаходиться в дуже високому ступені залежності від: 1) обраної соціологічної групи, так як достеменно відомо, що інтереси різних верств населення або різних територій можуть і, як правило, не збігаються; 2) загальної кількості опитуваних респондентів тощо.

Додамо, що, на нашу думку, такий підхід зовсім не виключає судження про ефективність цієї адміністративно-правової норми з погляду наявності реальних механізмів її реалізації (людиноцентричний аспект ефективності), а лише акцентує на необхідності як найповнішого й усеосяжного її оцінювання з різних боків і рівнів, у зв'язку з чим він заслуговує на підтримку.

Повертаючись до аналізу наявних підходів до розгляду порушеної проблематики, відзначимо, що інші вчені, як правило, залишають питання показників ефективності правових явищ поза своєю увагою, розкриваючи при цьому лише відповідні критерії. Зокрема, П.М. Рабінович, як і вищезгадані вчені, критерієм оцінювання ефективності правового регулювання вважає співвідношення мети правового регулювання та реальних результатів правового регулювання [9, с. 158–161]. Натомість В.В. Лапаєва виділяє такі критерії ефективності права: правова якість самого законодавства, ефективність правозастосовної діяльності, рівень правосвідомості правозастосовувача й населення загалом [10, с. 499]. Висловлюючи власну думку з приводу запропонованої вченою системи критеріальних оцінок, відзначимо, що в нашому баченні якість законодавства, ефективність правозастосовної діяльності й рівень правосвідомості є не результатом застосування права або його існування як такого, а, скоріше, умовами його ефективності, факторами за наявності яких така ефективність може бути досягнута.

І.В. Тепляшин і Г.Г. Фастович теж пропонують критерії, які є доволі абстрактними й подекуди збігаються з умовами ефективності. Так, на їхню думку, критеріями ефективності правового регулювання є свобода особи, її місце в структурі права з формального юридичного погляду, правотворча діяльність, формування нової якості правової культури в суспільстві, ставлення громадян до результатів політики, що проводиться державою, стан законних інтересів особи [11, с. 54].

Плутає, як нам видається, умови і критерії ефективності також і К.М. Савельєва, яка, досліджуючи ефективність законодавчої діяльності, вказує, що її бажано оцінювати передусім щодо забезпечення відповідності законодавчого регулювання суспільних інтересів і потреб, використовуючи такі критерії:

– якість регулювання суспільних відносин чинним законодавством (сформованим у результаті законодавчої роботи наявних органів державної влади за рахунок як прийняття нових законів, так і збереження в силі раніше чинних);

– своєчасність конкретних змін і доповнень законодавства, а також зведення до мінімуму необхідних зусиль громадян та організацій щодо пристосування до нового порядку й самих органів та установ державної влади – щодо його забезпечення;

– узгодженість законодавчого регулювання з іншими діями державної влади, підкріплення всіх чинних норм і приписів законодавства відповідними діями державних органів та установ [12, с. 5].

Серед «комплексних критеріїв» ефективності (саме таке формулювання використовує вчена) Г.С. Беляєва виділяє результативність; відповідність норми права соціальним цінностям та інтересам; відомість для адресата, зрозумілість, несуперечливість, сумірність цілей і засобів, дієва робота правоохоронців, адекватність правовій культурі і правосвідомості [13, с. 126]. На нашу думку, деякі з указаних критеріїв узагалі не мають ознак комплексних оцінок, а деякі фактично є показниками ефективності, а не її критеріями.

У свою чергу, А.С. Пашков і Л.С. Явич пропонували загальним критерієм ефективності правових норм уважати систему об'єктивних закономірностей розвитку суспільства, об'єктивні потреби його прогресивного розвитку [14, с. 41], а В.М. Сирих уважав, що критеріями (факторами, умовами) ефективної дії норм права є такі: 1) умови юридичної ефективності норм права; 2) умови соціальної ефективності норм права [15, с. 265]. Зауважимо, що отожднюють критерії, умови та фактори й інші автори, проте, на нашу думку, умови (фактори) та критерії ефективності права і правових норм уважати словами-синонімами є не зовсім коректним, оскільки зміст цих слів має різні смислові навантаження. Умова ефективності права являє собою, як нам видається, необхідну обставину, що уможливує ефективну дію норми права, без наявності якої досягнення позитивного результату стає неможливим або суттєво утрудненим. Іншими словами, визначення умов ефективності дає змогу визначити певний потенціал правової норми, а окреслення критеріїв ефективності – певні напрями її оцінювання.

М.Ю. Осипов наголошує, що критеріями ефективності норм права є рівень їх реалізації суб'єктами тих суспільних відносин, на регулювання яких вони були спрямовані. Чим вищий рівень реалізованості, тим вища формальна ефективність норм права. Чим нижчий такий рівень, тим нижчий рівень ефективності. На думку вченого, такий підхід дасть змогу більш чітко визначити, ефективна чи ні ця норма права з погляду формального підходу [16, с. 32–33]. Натомість Є.П. Шикін критеріями ефективності застосування права називав «конкретні результати в розвитку громадських відносин, до яких воно практично призвело» [17, с. 5].

На відміну від усіх інших, О.С. Куракін, навпаки, окреслює лише показники ефективності. Так, учений, визначаючи ефективність механізму правового регулювання, вважає, що вона включає в себе такі основні показники: а) результативність; б) співвідношення соціальної та інших цінностей з метою; в) економічність дії (досягнення мети з мінімальними витратами); г) співвідношення інтересів різних соціальних груп і держави; д) соціальні цінності мети й результату; е) стабільність результату; ж) мобільність дії; з) адекватність дії середовищу тощо. У розумінні вченого вживання терміна «ефективність» рівнозначне за обсягом уживанню терміна «оптимальність», яку він розглядає як найбільш розумний, раціональний на цей час компроміс

співвідношення рівнів усіх системних показників з метою вирішення завдань, які орієнтовані на тривалий часовий період. Ефективність же включає в себе такі самі системні елементи, що й оптимальність, однак має інше смислове навантаження [18, с. 8]. Однак, на нашу думку, очевидно, що, говорячи про показники ефективності механізму правового регулювання, О.С. Куракін отожднює їх із відповідними критеріями ефективності, що, як уже було зазначено вище, не є виправданим і методологічно правильним.

Підсумовуючи узагальнений аналіз вищенаведених думок теоретиків права щодо цього питання, варто зазначити, що, як правило, роздуми вчених із цього приводу зводяться до того, що основними критеріями ефективності права, правових норм і механізму правового регулювання є результативність, ступінь реалізації норм права й рівень правозастосовної практики [2, с. 99]. Варто відзначити, що така тенденція загалом характерна й для галузевої, адміністративно-правової доктрини, яка приділяє чималу увагу проблематиці ефективності адміністративно-правового регулювання. Зокрема, наближеніми до нашої тематики є роботи вже згаданих раніше О.С. Рогачової, С.М. Балабана, Н.О. Рибалки, В.В. Юровської та інших.

Наприклад, В.В. Юровська, підтримуючи тезу, що ефективність у праві є категорією комплексною, зазначає, що ефективність методів адміністративного права варто розглядати в кількох аспектах, під кутом зору різних факторів впливу. Усі складники цього явища, кожний із яких, до речі, формує самостійну групу критеріїв ефективності, існують у нерозривній єдності між собою та дають змогу дати загальну оцінку рівню ефективності використання методів адміністративного права загалом або його окремих різновидів зокрема. На її цілком слушну думку, важливо, щоб мірила оцінювання методів адміністративного права відбивали одразу кілька площин сприйняття результативності (чи навпаки) адміністративно-правового регулювання та правового впливу норм адміністративного права [2, с. 104–105; 19, с. 154–155].

Що стосується ефективності адміністративно-правового регулювання, то Н.О. Рибалка та С.М. Балабан пропонують структурний і функціональний блоки параметрів (критеріїв) його ефективності. До складників структурного блоку параметрів ефективності адміністративно-правового регулювання вчені-адміністративісти зараховують відповідність між змістом адміністративно-правового регулювання і його стадією; відповідність методу адміністративно-правового регулювання змістовим характеристикам суспільних відносин, що входять до його предмета; відповідність способу адміністративно-правового регулювання суспільним відносинам, що входять до його предмета; відповідність типу адміністративно-правового регулювання його засадам, предмету, суб'єктам. У свою чергу, складниками функціонального блоку параметрів ефективності адміністративно-правового регулювання, на переконання Н.О. Рибалки та С.М. Балабана, є такі:

– внутрішньогалузева й системна правова узгодженість, несуперечність, техніко-юридична виваженість юридичних норм, націлених на регулювання суспільних відносин у сфері державного управління, а також їх змістова актуальність, реальна соціальна затребуваність, безконфліктність;

– стан адміністративно-правових відносин, що є складником механізму адміністративно-правового регулювання і який має відповідати інноваційним тенденціям соціального розвитку, забезпечувати реальні можливості реалізації прав і свобод, законних інтересів, виконання юридичних обов'язків з мінімальним корупційним складником і максимальною зацікавленістю в їх підтриманні, розвитку адресатів юридичних норм;

– відповідність актів застосування й реалізації адміністративно-правових норм вихідним цілям адміністративно-правового регулювання, вимогам законності, своєчасності й соціальної справедливості [20, с. 153–157].

Натомість О.С. Рогачова окреслені нею аспекти ефективності адміністративно-деліктних норм (цільовий аспект, соціальний аспект, економічний аспект, психологічний аспект) розглядає водночас і як основні критерії, на яких має базуватися діяльність уповноважених суб'єктів щодо створення, зміни або скасування адміністративно-деліктних норм з метою вдосконалення законодавства про адміністративні правопорушення [21, с. 11–12].

Підсумовуючи аналіз висловлених думок, підкреслимо, що ми свідомо спираємося у вирішенні зазначеного наукового завдання на досвід не тільки сучасних, а й радянських учених. По-перше, тому що отримані в радянський період розвитку правової науки результати відповідних досліджень мають колосальну наукову глибину. По-друге, з іншого боку, велика частина згаданих наукових розробок зазначеної проблематики має недолік, який полягає в надмірній увазі виключно «цільовій» характеристиці ефективності в праві, що, у свою чергу, неминуче призвело до питання про суб'єкта цілепокладання і його мотивів під час визначення цих цілей – чи правомірні вони, моральні вони тощо? До речі, можливо, саме тому ефективність правових норм, як правило, і в наш час дуже часто трактується лише в контексті того, що вони (норми права) є правилами, встановленими державою, нормами позитивного права. Тому проблема ефективності права фактично замінюється проблемою дієвості норм законодавства, а право зводиться лише до системи правил, установлених державою, і практично не співвідноситься з вирішенням соціальних завдань і задоволенням соціальних потреб, що накладає відбиток і на уявлення про критерії ефективності права [22, с. 110].

У зв'язку із цим у контексті критеріїв ефективності ми вважаємо за необхідне поширювати ідею комплексності цієї категорії в тому числі й на ефективність адміністративно-правової норми й акцентуємо увагу на важливості її розгляду з погляду плюралістичного підходу. Саме це й стало причиною того, що ми поділяємо думку тих авторів, які не тільки пропонують певну систему різномісних критеріїв ефективності в праві, а й формулюють певні показники її вимірювання, ґрунтуючись на яких можна дати ствердну відповідь на питання: ефективна адміністративно-правова норма або ні?

Висновки. Отже, як нам видається, критеріями ефективності норм адміністративного права є такі:

– рівень реалізації прав і свобод особи в публічній сфері, який, зокрема, виражається як у кількісних (відношення кількості випадків реального використання певного права в публічній сфері до кількості намірів осіб ним скористатися), так і в якісних (якість наданих адміністративних послуг, розвиток малого підприємництва тощо) показниках;

– аксіологічні критерії, що визначають ефективність адміністративно-правової норми з погляду її співвідношення із соціальними цінностями (свобода, рівність, справедливість тощо). Показниками аксіологічної ефективності норми адміністративного права є якісні характеристики, що дають змогу визначити ступінь переходу певного типу адміністративних правовідносин (їх суб'єктів) в інший, більш оптимальний, якісний стан за рахунок дії норм адміністративного права. Такими показниками можна вважати, наприклад, появу нових інноваційних можливостей реалізації прав особи, як-то: запровадження та подальше вдосконалення інституту електронних адміністративних послуг, спрощення порядку державної реєстрації актів цивільного стану (наприклад, народження) тощо. Іншими словами, ми ведемо мову про те, що закріплені в тому чис-

лі й нормами адміністративного права принцип верховенства права й інші загальноправові принципи закладають підвалини для реформування законодавства, модернізації системи публічної адміністрації, удосконалення правозастосовної діяльності, що, у свою чергу, значно спрощує доступ особи до загальносоціальних благ, демократичних прав і свобод, забезпечує високий рівень їх захисту тощо;

– економічні критерії, що, наприклад, відбивають рівень фінансових та інших затрат унаслідок використання конкретної адміністративно-правової норми або їх сукупності, демонструють рівень реалізації права особи на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, рівень реалізації фіскальної функції держави, у тому числі наповнення державного бюджету за рахунок стягнення адміністративних штрафів, конфіскації майна тощо;

– політичні критерії ефективності адміністративно-правових норм, за допомогою яких установлюється ефективність конкретних норм адміністративного права в аспекті сприяння досягненню цілей і завдань держави, виконання державою своїх внутрішніх і зовнішніх функцій;

– поведінкові та психологічні критерії дають змогу оцінити норму адміністративного права на предмет її сприйняття громадянами як обов'язкової до виконання; визначити ефективність адміністративно-правової норми залежно від її придатності до сприяння правомірній активності суб'єктів адміністративного права. Поведінкові та психологічні критерії оцінюються як за рахунок кількісних даних (наприклад, тих, що визначають рівень учинених адміністративних проступків, що відображає реальний стан законності та правопорядку в суспільстві й ефективність впливу на нього відповідних норм адміністративного права), так і за рахунок якісних показників, що відображають стан правосвідомості суб'єктів;

– цільові критерії, які передбачають аналіз співвідношення між метою (цілями) адміністративно-правової норми й реальними результатами її реалізації суб'єктами адміністративного права. Так, наприклад, за рахунок аналізу динаміки кількості дорожньо-транспортних пригод, що відбулись унаслідок порушення правил дорожнього руху, можна судити про ефективність адміністративно-деліктних норм тощо;

– конфліктні критерії, що дають змогу оцінити ефективність норми адміністративного права за наслідками її реалізації, що призводять до зниження рівня конфліктності в суспільстві (у певній соціальній групі, колективі тощо), які, зокрема, виражаються у відповідних кількісних показниках (у тому числі в мінімізації адміністративно-правових спорів, динаміці кількості скарг приватних осіб тощо).

Варто підкреслити, що запропонований перелік критеріїв і показників ефективності адміністративно-правових норм, безумовно, є відкритим, він має загалом суб'єктивний та умовний характер і потребує подальшого обговорення й удосконалення. Однак разом із тим убачається, що він може стати певною базою для подальших наукових розробок цієї проблематики.

Список використаної літератури:

1. Філософія. Львівсько-Варшавська школа: підручник. URL: <http://buklib.net/books/31319/>.
2. Юровська В.В. Методи адміністративного права: питання теорії та практики: монографія. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 344 с.
3. Жинкин С.А. Психологические проблемы эффективности права: монография. Санкт-Петербург: Юридический центр-Пресс, 2009. 376 с.
4. Пунченко С.И. Социальная эффективность права в современной России (теоретический аспект): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и

государства; история учений о праве и государстве». Краснодар, 2012. 28 с.

5. Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев и др. Москва: Юридическая литература, 1980. 280 с.

6. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>.

7. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 року № 228. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF>.

8. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#n300>.

9. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник. 5-те видання. Київ: Атіка, 2001. 176 с.

10. Лапаева В.В. Эффективность действия права. Проблемы общей теории права и государства: учебник / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. Москва: Норма, 2004. 612 с.

11. Тепляшин И.В., Фастович Г.Г. Критерии эффективности механизма правового регулирования. Вестник ЧитГУ. 2011. № 8 (75). С. 52–55.

12. Савельева Е.М. Проблемы совершенствования законодательной деятельности в России на федеральном уровне. Государство и право. 2001. № 9. С. 5–11.

13. Беляева Г.С. К вопросу о доктринальных и нормативно-правовых критериях оптимизации правового регулирования. Юридические исследования. 2015. № 3. С. 124–135. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_14462.html3.

14. Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования). Советское государство и право. 1970. № 3. С. 40–48.

15. Сырых В.М. Логические основания общей теории государства и права: в 3 т. Москва: Юрид. дом «Юстицинформ», 2004. Т. 2. 265 с.

16. Осипов М.Ю. Понятие эффективности правовых процессов и проблемы ее определения. Ленинградский юридический журнал. 2009. № 3. С. 35–37.

17. Шикин Е.П. Основные условия эффективного применения права: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права». Свердловск, 1971, 23 с.

18. Куракин О.М. Аналіз співвідношення категорії «ефективність правового регулювання» і суміжних понять. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. № 2. С. 7–10.

19. Юровська В.В. Ефективність методів адміністративного права: поняття та критерії оцінювання. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. № 6. С. 150–155.

20. Рибалко Н., Балабан С. Концептуальні засади визначення ефективності адміністративно-правового регулювання: міждисциплінарний підхід. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2014. № 1. С. 147–159.

21. Рогачева О.С. Эффективность норм административно-деликтного права: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право». Воронеж, 2012. 50 с.

22. Пунченко С.И. Социальная эффективность права в современной России (теоретический аспект): дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право». Краснодар, 2016. 169 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Кондратьєв Андрій Юрійович – здобувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kondratiev Andrii Yuriiovich – Applicant at the Department of Administrative and Commercial Law of Zaporizhzhya National University

УДК 347.73

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ЕКОЛОГІЧНОГО ПОДАТКУ

Роман МАКАРЧУК,

аспірант кафедри фінансового права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті порушується одне з актуальних питань, що виникає в контексті адміністрування екологічного податку. Питання правової природи екологічного податку є одним із важливих факторів, що впливають на можливість установавання того чи іншого правового режиму для його справляння. Під час опрацювання наукових підходів і нормативного матеріалу автор доходить висновку, що екологічний податок на сучасному етапі розвитку юридичної науки може розглядатися в рамках податкової системи держави, адже він володіє всіма необхідними ознаками податкового платежу.

Ключові слова: екологічний податок, правова природа, адміністрування, ознаки податку.

ON THE ISSUE OF THE ENVIRONMENTAL TAX LEGAL NATURE

Roman MAKARCHUK,

Postgraduate Student at the Department of Finance Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article raises one of the actual issues, which arises in the context of administration of an environmental tax. The issue of the environmental tax legal nature is one of the important factors affecting the possibility of establishing a legal regime for its collection. During the analysis of scientific approaches and normative material, the author comes to the conclusion that the environmental tax at the present stage of development of the legal science can be considered within the tax system of the state, since it has all the necessary features of a tax.

Key words: environmental tax, legal nature, administration, tax features.

Постановка проблеми й актуальність теми дослідження. З кожним роком на міжнародному рівні все більш актуальними стають питання охорони навколишнього природного середовища, що включає в себе як його відновлення, так і превенцію негативного антропологічного впливу. Ми можемо спостерігати значне підвищення значення так званої екологічної функції держави, її намагання віднайти способи та механізми врегулювання відповідних правовідносин.

Вищезгадані механізми різняться залежно від конкретної держави. Водночас значну питому вагу серед механізмів, які використовуються для врегулювання правовідносин, пов'язаних із завданням шкоди навколишньому природному середовищу, становлять екологічні податки.

Незважаючи на фактичне існування екологічних податків як фіскального інструмента й інструмента впливу на поведінку суб'єктів правовідносин, серед вітчизняних і зарубіжних науковців продовжують точитися дискусії щодо правової природи цих платежів, їх місця в системі податкових платежів і природоресурсних платежів.

Розуміння правової природи цієї категорії може допомогти більш ефективно обирати механізми для її регламентації в межах законодавства. Указане питання є актуальним для екологічного податку, оскільки його вирішення має дати відповідь на питання, чи повинен цей платіж визначатися в складі податкової системи держави. Це, у свою чергу, дасть змогу вести подальшу дискусію про інші аспекти цього платежу, особливо в частині його встановлення, справляння й адміністрування.

Стан дослідження. Питання поняття та ознак податкових платежів, відмежування податкових платежів від інших обов'язкових платежів неодноразово ставало предметом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, адже воно є одним із фундаментальних у теорії фінансового права. Водночас проблематика визначення правової природи еко-

логічного податку була предметом дослідження значно рідше і прямо чи опосередковано висвітлюється в працях Л. Воронової, М. Кучерявенка, О. Орлюк, О. Музики-Стефанчук, В. Костицького, А. Попович та інших.

На окрему увагу заслугове дисертаційне дослідження Д. Кості на тему «Правова природа природоресурсних платежів», де автор у тому числі навів свої міркування та подав висновки щодо правової природи екологічного податку, розглядаючи його в системі природоресурсних платежів.

Мета й завдання статті – проаналізувавши наукові підходи до розуміння і змісту ознак податкових платежів та екстраполювавши отримані висновки на екологічний податок, ми маємо на меті зробити висновок щодо можливості й доцільності розглядати його як елемент податкової системи держави.

Виклад основного матеріалу. Аналіз наукових праць, які стосуються правової природи еколого-орієнтованих платежів загалом та екологічного податку зокрема, дає змогу зробити висновок, що в правовій науці існує два основні підходи до розуміння природи екологічного податку:

1) екологічний податок має неподаткову природу й повинен розглядатися та регламентуватися в системі неподаткових адміністративних платежів (тобто фактично має набути статусу адміністративного збору, плати або принаймні парафіскалітету);

2) екологічний податок має податкову природу (тобто екологічний податок за своїми ознаками може розглядатися як елемент податкової системи держави й володіє всіма необхідними ознаками податку або принаймні збору).

Серед аргументів, які наводять прихильники неподаткової природи еколого-орієнтованих платежів, можна виділити декілька основних напрямів. Загалом корені цієї позиції сягають розуміння того, що екологічний податок варто розглядати

в системі природоресурсних платежів, адже в межах загального розуміння, яке можна зустріти на законодавчому рівні, заподіяння шкоди природі є особливим видом спеціального природокористування. Тобто, ведучи мову про правову природу природоресурсних платежів, фактично науковці в більшості випадків не розглядають природу платежів екологічного характеру окремо.

Повертаючись до аргументів, які наводяться вченими, можемо виділити позицію Л. Воронової та М. Кучерявенка, які розглядають природоресурсні та еколого-орієнтовані платежі в структурі неподаткових бюджетних доходів, хоча й не роблять однозначного висновку щодо їх правової природи [1; 2].

На цільовий характер екологічних платежів указують Д. Серебрянський та Н. Новицька, висловлюючи думку про його неподаткову природу й недоцільність закріплення в межах податкової системи України [3].

О. Орлюк та О. Музика-Стефанчук, у свою чергу, схиляються до думки, що збори за спеціальне використання природних ресурсів мають характер умовних, цільових платежів, а також є відплатними [4; 5].

Цікавою є позиція Н. Хімичевої, яка вважає природоресурсні платежі неподатковими, зважаючи на те що, на відміну від податків, їм притаманна певна відплатність. Така відплатність, на думку Н. Хімичевої, проявляється в тому, що сплата вказаних платежів нерозривно пов'язується з переданням платнику природних ресурсів (як майна) у користування. Урешті-решт, дослідниця доходить висновку, що ці платежі лише формально включаються до податкової системи [6].

На протипагу вищезазначеному підходу, наприклад, О. Веклич і Є. Грачова обґрунтовують податкову природу еколого-орієнтованих платежів спираючись саме на факт їх формального включення до податкової системи [7; 8].

В. Костицький, у свою чергу, вказує на одночасну притаманність екологічному податку як компенсаційного характеру, так і такої ознаки податку, як безеквівалентність, обґрунтовуючи останню тим, що необхідність сплати екоподатку виникає у зв'язку з установленням юридичного факту викиду шкідливої речовини в довкілля без установлення розмірів заподіяної цим викидом шкоди [9].

На нашу думку, пов'язування сум сплаченого екологічного податку з фактом компенсації за шкоду, заподіяну навколишньому природному середовищу, є не зовсім обґрунтованим. Реально завдану шкоду та розмір компенсації, необхідний для відновлення попереднього стану, у процесі розрахування ставок екологічного податку (тобто наперед) виміряти неможливо. Тобто навіть у разі, коли сума податкових зобов'язань з екоподатку у двох різних випадках буде однаковою, на практиці обсяг збитків, який заподіє природному середовищу викид шкідливої речовини, може відрізнятись один від одного й залежати від інших погодних умов, що впливатимуть на його поширення по території, на взаємодію з іншими об'єктами навколишнього природного середовища тощо.

У цьому контексті показовим може бути порівняння ставок оподаткування викидів і скидів забруднюючих речовин у різних державах світу. Аналіз цих показників дає змогу зробити висновок, що ставки відповідних платежів колосально відрізняються між собою, а отже, є до певної міри умовними.

На нашу думку, на увагу заслуговує позиція С. Пепеляєва, який, досліджуючи ознаки екологічних платежів, указує на відсутність серед них індивідуальної відплатності, оскільки платник у відповідь від держави не отримує жодного зустрічного задоволення своїх потреб, яке можна індивідуально виокремити. При цьому дослідник також схиляється до думки, що такий платіж володіє ознакою безеквівалентності, а отже, не має компенсаційного характеру [10].

Зазначені підходи вдало систематизує та розкриває Д. Костя, досліджуючи саме природу природоресурсних платежів. Проте науковець до них зараховує також екологічний

податок, указуючи, що за своєю сутністю він є неподатковим, хоча й включений до податкової системи України [11].

На нашу думку, основна суперечність у позиціях науковців щодо природи екологічних платежів полягає у відсутності єдності щодо двох питань:

- по-перше, у підходах до тлумачення ключових ознак, які відмежовують податкові платежі від неподаткових. Мова йде про розуміння таких складних ознак, як безумовність, безеквівалентність і відсутність індивідуальної відплатності податкового платежу;

- по-друге, щодо питання об'єднання чи відмежування власне природоресурсних платежів і власне екологічних.

Під час розкриття першого питання потрібно звернути увагу на низку розбіжностей серед науковців щодо розуміння окремих ознак податку. Підтримуючи позицію С. Пепеляєва, варто зауважити, що під час установлення залежності між сплаченою сумою податкових платежів і зустрічним задоволенням потреб платника потрібно аналізувати наявність саме індивідуальної відплатності, яка полягає в отриманні конкретно визначеної послуги з боку державного органу або органу місцевого самоврядування.

Ми можемо спостерігати індивідуальну відплатність, наприклад, під час отримання певних дозволів, ліцензій, унесення інформації до державних реєстрів, проте в процесі сплати екологічного податку такий безпосередній зв'язок відсутній.

Ознакою податкового платежу є відсутність саме індивідуальної відплатності, а не відплатності як такої. Тобто платник податку не отримує нічого конкретного взаєм, проте він повинен отримувати певне абстрактне задоволення своїх потреб. У рамках наукового підходу до визначення поняття податку ця «загальна відплатність» протестується в абсолютній більшості науковців

На необхідність підвищення якості суспільного добробуту за рахунок отриманих від податків коштів указували ще класики оподаткування. Так, ще І. Янжул зауважував, що податок стягується «для задоволення суспільних потреб та інших державних витрат» [12]. Ф. Нітті стверджував, що держава повинна забезпечити потреби суспільства, які не можуть бути досягнуті індивідуально його членами, шляхом приватного господарювання [13]. У свою чергу, Сісмонді взагалі стверджував, що фактично, сплачуючи податки, платники купують насолоду. Ця насолода виявлялась (мала б виявлятися) якраз-таки у вигляді суспільного порядку, належного функціонування системи правосуддя тощо [14].

Друга ознака, щодо якої виникають різні тлумачення в межах наукової думки, – безумовний характер податку. Зміст цієї ознаки податку полягає в тому, що обов'язок зі сплати податкових зобов'язань покладається на платника в силу виникнення в нього юридичного факту – об'єкта оподаткування. Саме такий механізм справляння екологічного податку закріплений і на рівні Податкового кодексу України.

Що ж стосується третьої ознаки податку – безеквівалентності, її сутність зводиться до того, що платник податку, сплачуючи до бюджету фактично різні суми податків, які є наслідком його діяльності, не отримує зустрічного задоволення, яке було б пропорційне його внеску до бюджету.

Колектив авторів на чолі з Д. Гетманцевим вважає безеквівалентність характерною ознакою індивідуальної безвідплатності та слухно зауважує, що «для звільнення громадян від оподаткування, тому безеквівалентність податку можна розглядати як односторонній напрям фінансових потоків у формі податкових платежів, які пов'язані з перерозподілом внутрішнього валового продукту від фізичних і юридичних осіб на користь держави» [15].

На наш погляд, доволі очевидним є факт відсутності будь-якого прямого еквівалента зустрічного задоволення з боку держави під час сплати екологічного податку. Виконання обов'язку зі сплати екоподатку не є передумовою для,

наприклад, установлення різних обсягів дозволених викидів чи скидів, вона є наслідком виникнення в платника податку об'єкта оподаткування – наслідком здійснення забруднення навколишнього природного середовища.

Що ж стосується другої причини, то історично склалося, що протягом століть еколого-орієнтовані платежі розвивалися в площині врегулювання відносин щодо користування природними ресурсами, що, безумовно, наклало свій відбиток на розуміння їх змісту.

Заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу було зараховане законодавцем до видів спеціального природокористування (або спеціального використання природних ресурсів). Саме цим, як уже згадувалось раніше, оперують окремі науковці, доводячи, що забруднення навколишнього природного середовища є нічим іншим, як видом спеціального природокористування. Проте необхідно звернути увагу на певні законодавчі неточності, які не дають підстав для однозначного висновку щодо тлумачення змісту цього поняття.

Так, з одного боку, законодавець включив заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу до видів спеціального природокористування, проте в інших випадках він їх розмежує. Наприклад, під час визначення повноважень центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів, у сфері охорони навколишнього природного середовища, законодавець указав, що до його компетенції належить надання приписів щодо видачі, зупинення чи анулювання дії «свідомств на спеціальне використання природних ресурсів, викиди і скиди забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище, поводження з небезпечними хімічними речовинами, транскордонне переміщення об'єктів рослинного і тваринного світу ...» [16].

З вищевказаного формулювання видно, що в цьому випадку законодавець використовує поняття спеціального використання природних ресурсів, викидів і скидів забруднюючих речовин як відокремлені та однопорядкові.

На наш погляд, навіть з урахуванням окреслених вище неточностей на сучасному етапі питання заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу набуло нового статусу, своїх особливих самостійних рис у зв'язку з формуванням нового покоління прав людини, підвищенням ролі екологічної функції держави, а також у зв'язку з технологічним розвитком суспільства, збільшенням кількості транскордонних випадків забруднення, глобального забруднення навколишнього природного середовища тощо. Це дає підстави говорити про наявність передумов для спеціального регулювання відносин, пов'язаних із заподіянням шкоди природі, у тому числі й на рівні впливу на ці відносини платежів податкового характеру.

Висновки. З огляду на вищевикладене, маємо резюмувати, що екологічний податок може розглядатися в контексті податкової системи держави не лише з формального погляду. Екологічному податку загалом притаманні риси податкових платежів, які визначаються науковцями під час відмежування податків від інших видів платежів.

Водночас, розглядаючи питання правового регулювання відносин щодо адміністрування екологічного податку, потрібно враховувати сучасний стан і підходи до розуміння характеру правовідносин із заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу, стан розвитку поколінь прав людини, підходи до закріплення еколого-орієнтованих платежів на рівні законодавства інших держав тощо. Аналіз цих явищ, на наш погляд, дає змогу говорити про можливість і необхідність розроблення особливого підходу до правового регулювання, включаючи регламентацію відносин екологічного оподаткування.

Ми не виключаємо того, що певні характеристики екологічного податку можуть частково віддзеркалювати ознаки платежів неподаткового характеру й буди вираженими більш або менш яскраво залежно від особливостей формального закріплення платежу. Проте, зважаючи на сукупність факторів, що визначають правову природу явища та його місце в системі права, сучасний стан розвитку підходів до екологічного оподаткування й досвід регламентації відносин екологічного оподаткування в різних державах світу, зокрема в державах Європейського Союзу, як нам видається, можна говорити про можливість закріплення та адміністрування екологічного податку в межах податкової системи держави.

Список використаної літератури:

1. Воронова Л.К. *Фінансове право України: підручник*. Київ: Прецедент; Моя книга, 2006. С. 282.
2. Кучерявенко М.П. *Основи податкового права: навчальний посібник*. Харків: Легас, 2001. С. 261–268.
3. Серебрянський Д., Новицька Н. *Збір за забруднення навколишнього природного середовища: дослідження семантики терміну та аналіз економіко-екологічної дієвості*. Збірник наукових праць Національного університету Державної податкової служби України. 2009. № 2. С. 320–331.
4. Орлюк О.П. *Фінансове право. Академічний курс: підручник*. Київ: Юрінком Інтер, 2010. С. 494–508.
5. Музика О.А. *Неподаткові доходи місцевих бюджетів: деякі фінансово-правові проблеми*. Адвокат. 2005. № 2. С. 9–10.
6. Горбунова О.Н., Крохина Ю.А., Смирнов Д.А. *Фінансове право: учебник для вузов / отв. ред. Н.И. Химичева*. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2004. 733 с.
7. Веклич О. *Удосконалення економічних інструментів екологічного управління в Україні*. Економіка України. 1999. № 9. С. 65–74.
8. Грачева Е.Ю., Соколова Э.Д. *Фінансове право: учебное пособие*. 2-е изд., испр. и доп. Москва: Юриспруденция, 2000. 303 с.
9. Костицький В. *Правові питання плати за забруднення навколишнього середовища*. Право України. 1997. № 12. С. 38–44.
10. *Налоговое право: учебник / под ред. С.Г. Пепеляева*. Москва: Юристъ, 2005. 591 с.
11. Костя Д.В. *Правова природа природоресурсних платежів: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07*. Львів, 2012. 207 с.
12. Янжул И.И. *Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах*. Москва: Статут, 2002. С. 285.
13. *Основные начала финансовой науки / Франческо Нитти*, проф. Неаполитан. ун-та и член Высш. сов. при М-ве нар. прос.; пер. с итал. И. Шрейдера; под ред. и с доп. А. Смирцевского, доп. Демидов. юрид. лицея; со вступ. ст. А.И. Чупрова, заслуж. проф. Моск. ун-та. Москва: М. и С. Сабашниковы, 1904. 624 с.
14. Сисмонди Ж.Ш. *Новые начала политической экономии*. Москва, 1936. С. 148.
15. Гетманцев Д.О., Форсюк В.Л., Беліцький І.С. *Теорія, принципи та історія податку*. Правовий аспект: наук.-практ. посіб. / Нац. шк. суддів України, юрид. компанія «Jurimex». Київ: Юрінком Інтер, 2015. 494 с.
16. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Макарчук Роман Васильович – аспірант кафедри фінансового права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Makarchuk Roman Vasyliovych – postgraduate student of Finance Law Department of Taras Shevchenko National University of Kyiv

makarchuk.rv@gmail.com

УДК 351.74

СУЧАСНІ ПІДХОДИ ЩОДО ДОСЛІДЖЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У ДІЯЛЬНОСТІ СЕРВІСНИХ ЦЕНТРІВ МВС УКРАЇНИ

Олександр МОЗГОВИЙ,

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

АНОТАЦІЯ

У статті з метою формування доктринального підходу до сутності адміністративної послуги в діяльності сервісних центрів МВС України проаналізовано позиції вчених щодо розуміння категорії «адміністративна послуга». Виокремлено основні ознаки адміністративної послуги. Автором надане власне визначення категорії «адміністративна послуга в діяльності сервісних центрів МВС України» з урахуванням відтворення в цьому терміні пріоритетів публічно-сервісної діяльності останніх.

Ключові слова: адміністративні послуги, публічні послуги, сервісні центри, МВС України.

MODERN APPROACHES ON THE STUDY OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE ACTIVITIES OF THE SERVICE CENTERS OF THE MIA OF UKRAINE

Oleksandr MOZHOVYI,

applicant Research Institute of Public Law

SUMMARY

In the article, in order to form a doctrinal approach to the essence of administrative service in the activity of service centers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the positions of scientists concerning the understanding of the category “administrative service” are analyzed. The main features of the administrative service are outlined. The author gives his own definition of the category of “administrative service in the activity of service centers of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine”, taking into account the reproduction in this term of the priorities of public service activities of the latter.

Key words: administrative services, public services, service centers, Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

Постановка проблеми. Проблема оптимізації надання адміністративних послуг у діяльності сервісних центрів МВС України актуальна тому, що на сьогодні активно формується нова доктрина адміністративного права, згідно з якою пріоритетом у діяльності органів, наділених владними повноваженнями, є права і свободи людини і громадянина. Реалізація цього конституційного положення потребує системного перегляду сутності публічно-правових відносин у сфері надання адміністративних послуг, а також з'ясування шляхів удосконалення діючої процедури надання останніх сервісними центрами МВС України [1, с. 104].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На важливість дослідження адміністративних послуг у діяльності органів публічної адміністрації і, зокрема, в діяльності сервісних центрів МВС України наголошують у своїх працях такі провідні вчені України, як: В.Б. Авер'янов, К.К. Афанасьєв, О.М. Бандурка, О.В. Джафарова, І.В. Дроздова, Ю.М. Ільницька, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломонець, В.К. Колпаков, Р.О. Куйбіда, Є.О. Легеза, В.П. Тимошук, М.М. Тищенко, О.О. Сосновик, В.М. Цидря, С.О. Шатрава та інші. Зазначені праці є науковим фундаментом для подальшого дослідження в цьому напрямку.

Опрацьовані дослідниками проблеми сутності адміністративної послуги доводять актуальність подальшого аналізу цієї проблеми, і тим більше є актуальним їх дослідження в діяльності сервісних центрів МВС України, оскільки визначення особливостей та вдосконалення правового регулювання останніх зумовлено як недостатнім теоретичним доробком, так і впливом цієї діяльності на формування ефективної системи публічної адміністрації, що надаватиме якісні адміністративні послуги громадянам

на рівні, що відповідає європейським стандартам, забезпечуватиме оптимальне використання поточних коштів та буде здатна вчасно і адекватно реагувати на соціально-економічні, зовнішньополітичні та інші виклики.

Виклад основного матеріалу. Із метою визначення терміну «адміністративні послуги в діяльності сервісних центрів МВС України» варто розглянути позиції вчених, які існують у наукових виданнях, щодо сутності зазначеної категорії з метою вироблення власної позиції. Систематизації наукових напрацювань сприятиме застосування наукового підходу «від загального до конкретного», що дозволить врахувати специфіку предмету дослідницької розвідки та здійснити таку розвідку на основі доктринальних положень адміністративного права, спираючись на які можливо забезпечити чіткі межі теоретичного аналізу.

На початку варто вказати, що останнім часом підтримується наукова позиція, згідно з якою основою доктрини адміністративних послуг є концепція служіння держави (влади) людині (суспільству) – сервісна концепція державного управління, парадигма якої називає пріоритетним завданням демократичного врядування саме служіння громадянському суспільству, а основною формою діяльності владних інституцій – надання публічних послуг, у тому числі адміністративних. У рамках такої концепції відбувається перетворення держави на «сервісну державу», тобто на постачальника послуг [2, с. 197].

Із метою доведення вищезазначеної позиції варто зосередитися на аналізі категорії більш загального порядку, таких як держава, права і свободи громадян та механізм їх забезпечення, оскільки взаємозв'язок останніх є центральним для юридичної науки й для розуміння вищенаведеної

категорії [3, с. 73]. У даному випадку держава є найвищою формою організації суспільства, яка забезпечує захист та погодження індивідуальних, групових та загальносуспільних інтересів за допомогою права на певній території [4]. У той же час Ю.І. Римаренко під державою розуміє інструмент, що за його допомогою забезпечуються найкращі умови для розвитку особи, суспільства і самої держави, а узагальнена схема вирішення проблем національної безпеки на досягнутому рівні розвитку її теорії ґрунтується на трьох базових елементах: інтереси – загрози – захист [5, с. 27]. Безпека є умовою існування держави, суспільства або особи, яка дозволяє їм зберегти накопичені цінності [5, с. 33]. Згідно зі статтею 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [6]. При цьому держава бере на себе зобов'язання щодо забезпечення останніх за допомогою певного правового інструментарію та системи державних інституцій. Отже, як зазначає О.В. Джафарова, в основі організації і функціонування сучасної Української держави є суспільний договір, який передбачає, що держава утворюється волевиявленням вільних і незалежних осіб та зобов'язується дотримуватись їх невід'ємних прав. При цьому інша сторона суспільного договору також має певні зобов'язання, серед яких: сплата податків, дотримання встановлених правил поведінки, обов'язок захищати цілісність держави тощо. Слід зауважити, що при цьому віддається пріоритет та можливості особам реалізувати належні їм права, зокрема і у відносинах з публічною адміністрацією [3, с. 74]. Саме в такому підході розкривається сучасне уявлення про державу як про інституцію, що надає певні послуги особам, які так би мовити їх «замовляють». Коло цих «послуг» прямо впливає з публічних функцій держави, які є змістовним наповненням, підґрунтям для виокремлення та закріплення конкретних прав та обов'язків суб'єктів відповідних відносин [3, с. 74]. До публічних функцій держави, на думку О.Ф. Скакун, у залежності від способів його діяльності доцільно віднести: 1) законодавчу; 2) виконавчу; 3) судову; 4) правоохоронну; 5) інформаційну [7, с. 51].

Отже, слід підтримати позицію О.В. Джафарової, яка публічно-сервісну діяльність правоохоронного органу розуміє як нормативно визначену діяльність спеціально створеної державної інституції, яка спрямована на виконання завдань та функцій держави щодо забезпечення прав і свобод людини, а також захист інтересів суспільства і держави, підтримання публічного порядку та безпеки тощо [3, с. 75]. Реалізація концепції служіння держави (влади) людині (суспільству) якраз і спрямована на надання публічних послуг у відповідних сферах, що здійснюється за заявою фізичних та юридичних осіб та спрямована на набуття, зміну чи припинення прав або обов'язків у відповідній сфері публічних відносин [3, с. 75].

У зв'язку з викладеним постає необхідність формування доктринального підходу щодо сутності адміністративної послуги в діяльності сервісних центрів МВС України, оскільки це є важливим як у соціальному, так і в державницькому смислах, урахуовуючи відтворення в даному терміні пріоритетів у публічно-сервісній діяльності останніх.

Так, О.О. Сосновик визначає адміністративні послуги органів внутрішніх справ як публічну діяльність, пов'язану з реалізацією владних повноважень органу (підрозділу, служби) чи окремої посадової особи, яка здійснюється за ініціативою фізичної (юридичної) особи, як правило, має чітко фіксований платний характер, спрямована на охорону, захист та реалізацію її прав, свобод і законних інтересів, і результатом якої є адміністративний акт [8].

О.Г. Власенко у своїй дисертаційній роботі формує розуміння дефініції адміністративної послуги у сфері громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб як регла-

ментованої правовими актами діяльності органів публічної адміністрації з приводу встановлення правового зв'язку між фізичною особою та державою, зокрема, прибуття й залишення в Україні іноземців та осіб без громадянства на постійне проживання з відповідним розглядом заяви фізичної особи про прийняття, видачу відповідного адміністративно-правового акта (посвідчення, посвідки, паспорта, довідки, запрошення, реєстрації, дозволу тощо), спрямованого на забезпечення її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків [9].

У свою чергу, В.М. Цидря зазначає, що під наданням адміністративних послуг органами внутрішніх справ слід розуміти результат здійснення ними повноважень із юридичного оформлення реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо). Крім того, автором визначається зміст діяльності органів внутрішніх справ щодо надання адміністративних послуг: а) паспортизація населення і видача паспортів громадянам України для виїзду за кордон; б) юридичне оформлення умов, необхідних для реалізації прав і інтересів громадян (видача посвідчення водія; про освіту чи проходження певних курсів та ін.); в) видача дозволів (на виготовлення печаток; перевезення небезпечних вантажів; придбання, збереження, носіння, користування, повернення майна чи права на майно (документів) та ін.) [10, с. 8]. У даному випадку можна спостерігати, що категорія «адміністративна послуга» змістовно ототожнюється з потребою отримання документу дозвільного характеру.

С.О. Шатрава у своєму дисертаційному дослідженні доводить, що під адміністративними послугами в діяльності органів Національної поліції варто розуміти урегульовану адміністративно-правовими нормами публічно-сервісну діяльність органів поліції, що здійснюється за зверненням фізичної чи юридичної особи шляхом провадження передбачених законодавством послідовних дозвільних чи інших процедур, офіційним результатом якої є індивідуальний адміністративний акт [11, с. 377]. У той же час С.О. Шатрава доводить, що з метою спрощення та уніфікації порядку надання органами Національної поліції адміністративних послуг останні варто класифікувати з таких підстав: 1) спрямованість загроз національним інтересам, безпеці осіб, суспільства та держави; 2) рівень встановлення повноважень щодо надання дозвільних (адміністративних) послуг та правового регулювання процедури їх надання; 3) в залежності від виду дозвільної діяльності; 4) платність; 5) форма дозвільного документа, що видається [11, с. 378].

У той же час Є.О. Легеза доводить позицію, згідно з якою термін «публічні послуги» не є тотожним поняттю «адміністративні послуги», оскільки поняття публічних послуг є наваго ширшим за поняття адміністративних послуг. Основною ж спільною характеристикою для них можна визначити зацікавленість суспільства в їх виконанні, суспільний інтерес, соціальну значущість. Проте, як зазначає Є.О. Легеза, відмінністю є те, що публічні послуги надаються як державному, так і приватному колу осіб тільки за умови їх якісного контролю, а в процесі надання адміністративних послуг суб'єктом надання повинен бути орган публічної адміністрації [12, с. 42]. У той же час Є.О. Легеза визначає «публічні послуги» як урегульовану публічно-правовими нормами діяльність органів публічної адміністрації щодо задоволення публічного інтересу з розгляду заяви фізичної або юридичної особи про видачу адміністративного акта, спрямовану на забезпечення їх прав

і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків, шляхом фінансування за рахунок публічних коштів [12, с. 43].

Слушною є позиція В.І. Сіверіна, який наголошує, що категорія «публічні послуги» суб'єктів публічної адміністрації нестиме ідеологічне значення – як діяльність, спрямована на найкраще обслуговування громадян, а не фінансове – як діяльність спрямована на заробляння додаткових коштів. При цьому державні та комунальні підприємства не постраждають від таких змін у законодавстві, адже вони функціонують наразі без публічно-правових обмежень, на основі відповідних статутів (положень тощо) [13, с. 24]. На думку В.І. Сіверіна, публічні послуги – це публічно-владна діяльність (або її результат), спрямована на реалізацію прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб та досягнення суспільної користі, здійснювана органами публічної адміністрації, державними установами та організаціями, а також альтернативними структурами, створеними з ініціативи органів влади в співпраці з громадськими організаціями, фінансована в основному за рахунок публічних коштів (кошти державного чи місцевого бюджетів, оподаткування) і контролювана органами публічної адміністрації [13, с. 24].

На підставі викладеного доходимо висновку, що послуга – це, по-перше, діяльність; по-друге, діяльність спрямована на отримання бажаного результату, по-третє, це діяльність, яка характеризується певними особливостями в залежності від інтересу, на виконання якого була спрямована діяльність; по-четверте, наявність що найменше двох суб'єктів (суб'єкт, який надає послугу, та суб'єкт, який отримує останню); по-п'яте, обов'язкова правова регламентація дій щодо отримання бажаного результату [1, с. 104; 14, с. 177].

У той же час із метою надати визначення адміністративної послуги в діяльності сервісних центрів МВС України варто виокремити основні ознаки адміністративних послуг. Так, Т.О. Коломоець до основних ознак адміністративних послуг відносить такі: 1) надання лише за заявою фізичної або юридичної особи (ініціативна, заявна діяльність); б) зв'язок із забезпеченням умов для реалізації прав, свобод та законних інтересів конкретних осіб; в) надання лише шляхом реалізації владних повноважень суб'єктом публічної адміністрації (власних або делегованих повноважень); г) законодавче регулювання права на отримання особою конкретної адміністративної послуги та кореспондуючого повноваження суб'єкта публічної адміністрації на надання такої послуги; г) можливість отримання конкретної адміністративної послуги передбачено, як правило, в одному органі; д) результатом надання є адміністративний акт – дія або рішення суб'єкта публічної адміністрації, яким задоволено звернення конкретної особи. Цей акт є адресним (спрямований на особу, яка звернулася за адміністративною послугою) [15, с. 240]. У свою чергу, В.П. Тимошук визначає такі ознаки адміністративних послуг: по-перше, адміністративна послуга надається за заявою особи; по-друге, надання адміністративних послуг пов'язано із забезпеченням умов для реалізації суб'єктивних прав конкретної особи; по-третє, адміністративні послуги надаються адміністративними органами (насамперед, органами виконавчої влади) і обов'язково через реалізацію владних повноважень. Тобто отримати конкретну адміністративну послугу можна лише у відповідному (як правило, тільки одному) адміністративному органі; по-четверте, результатом адміністративної послуги в процедурному значенні є адміністративний акт (рішення або дія адміністративного органу, яким задовольняється заява особи). Такий адміністративний акт має конкретного адресата – споживача адміністративної послуги, тобто особу, яка звернулася за даною послугою [16, с. 119].

Висновок. На підставі викладеного під адміністративними послугами в діяльності сервісних центрів МВС України слід розуміти урегульовану публічно-правовими нормами публічно-сервісну діяльність сервісних центрів МВС України, що здійснюється за зверненням фізичної чи юридичної особи шляхом провадження передбачених законодавством послідовних дозвільних чи інших процедур, офіційним результатом якої є індивідуальний адміністративний акт.

Список використаної літератури:

1. Шатрава С.О. Адміністративні послуги в діяльності органів внутрішніх справ: поняття та класифікація. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2015. № 6(16). С. 104–107.
2. Туркова О.К. Правова природа процедур надання адміністративних послуг в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2017. 238 с.
3. Джафарова О.В. Щодо розуміння категорії «публічно-сервісна діяльність» Національної поліції // *Безпека дорожнього руху: правові та організаційні аспекти: матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції (м. Кривий Ріг, 22 листопада 2016 р.)*. Кривий Ріг, 2017. С. 72–75.
4. Андрусак Т.Г. Теорія держави і права. Л.: Право для України, 1997. 198 с.
5. Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи. Теорія та практика / відповід. редактор: Ю.І. Римаренко. К.: КНТ, 2006. 740 с.
6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
7. Скакун О.Ф. Теория государства и права. Х.: Консул, 2000. 704 с.
8. Сосновик О.О. Діяльність органів внутрішніх справ щодо надання адміністративних послуг: організаційно-правові питання: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2008. 19 с.
9. Власенко О.Г. Адміністративні послуги у сфері громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 22 с.
10. Циндяра В.М. Організаційно-правові засади надання адміністративних послуг органами внутрішніх справ України: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2011. 19 с.
11. Шатрава С.О. Теорія і практика запобігання корупції в органах Національної поліції України: адміністративно-правове дослідження: моногр. Х.: Діса плюс, 2016. 439 с.
12. Легеза Є.О. Концепція публічних послуг: адміністративно-правовий аспект: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 511 с.
13. Сіверін В.І. Адміністративно-правові засади надання дозвільних послуг суб'єктами публічної адміністрації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2010. 193 с.
14. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: питання теорії та практики: моногр. Х.: Діса плюс, 2015. 688 с.
15. Коломієць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
16. Адміністративна процедура та адміністративні послуги: зарубіжний досвід і пропозиції для України / уклад. В.П. Тимошук. К.: Факт, 2003. 496 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Мозговий Олександр Олександрович – здобувач Науково-дослідного інституту публічного права

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mozhovyi Oleksandr Oleksandrovych – Applicant of Research Institute of Public Law

alexandrmozgovoy18@gmail.com

УДК 354:328.185:303

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Анатолій НОВАК,

кандидат економічних наук,
докторант кафедри соціальної і гуманітарної політики
Національної академії державного управління при Президентові України

АНОТАЦІЯ

У статті досліджений адміністративний аспект формування національної антикорупційної політики в контексті реалізації Стратегії реформування державного управління на 2016–2020 рр. Проаналізовано сучасний стан реалізації національної антикорупційної політики в умовах змін у національному законодавстві, нормативне закріплення засад такої політики. Обґрунтовані напрями дослідження адміністративного аспекту формування національної антикорупційної політики з позиції системоутворюючих чинників. Запропоновані нові підходи до визначення сутності запобігання корупції з позицій адміністративно-правового регулювання суспільних відносин. Доведено актуальність аналізу інституціональних складників адміністративного регулювання публічно-управлінської діяльності в процесі реалізації національної антикорупційної політики.

Ключові слова: адміністративне публічне управління, запобігання корупції, корупція, національна антикорупційна політика, органи влади, публічне управління, стратегія.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASIS FOR IMPLEMENTATION OF THE NATIONAL ANTI-CORRUPTION POLICY IN UKRAINE: PECULIARITIES OF NORMATIVE SUPPLY

Anatolii NOVAK,

Candidate of Economics Science, Doctoral Researcher at the Department
of Social and Humanitarian Policy of
National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

SUMMARY

The article deals with the administrative aspect of the formation of a national anticorruption policy in the context of the implementation of the Strategy of Public Administration Reform in 2016–2020. The present state of implementation of the national anti-corruption policy in the conditions of changes in national legislation, the normative consolidation of the principles of such a policy is analyzed. The directions of the study of the administrative aspect of the formation of national anti-corruption policies from the position of system-forming factors are substantiated. New approaches to the definition of the essence of prevention of corruption from the positions of the administrative-legal regulation of social relations are proposed. The relevance of the analysis of the institutional components of administrative regulation of public management activity in the process of implementation of the national anti-corruption policy is proved.

Key words: administrative aspect, public administration, prevention of corruption, corruption, national anti-corruption policy.

Постановка проблеми. Наукове дослідження адміністративного аспекту формування національної антикорупційної політики в контексті реалізації Стратегії реформування державного управління на нинішньому етапі реформування всієї системи управління Українською державою є важливим наперед для розуміння тенденцій і напрямів розвитку управління політичними та соціально-економічними процесами, розбудови власної ідеології державотворення. Варто вказати, що рівень цивілізованості будь-якої держави визначається не тільки рівнем суспільного та соціально-економічного розвитку, а й рівнем організації й діяльності державної влади, державно-службових відносин, загалом становленням і функціонуванням раціональних механізмів адміністративно-правового регулювання суспільних відносин.

Актуальність теми дослідження. Адміністративно-правове регулювання спрямоване на впорядкування державно-владних управлінських правовідносин та закріплює права й обов'язки громадянина, а також інших суб'єктів, які не мають владних повноважень, у відносинах із представниками держави; установлює інституціональні,

організаційні, правові засади функціонування системи публічної адміністрації; забезпечує розмежування повноважень між органами державної влади на основі принципів децентралізації та деконцентрації на базі комплексу принципів, методів, форм публічно-управлінської діяльності.

Стан дослідження. Окремі аспекти проблеми загальної протидії корупції були предметом досліджень таких учених, як В. Авер'янов, Л. Аркуша, Д. Заброта, В. Коваленко, В. Лукомський, М. Мельник, Є. Невмержицький, С. Рогульський, С. Серьогін, О. Терещук, О. Ткаченко, С. Шалгунова. Також важливими є наукові доробки фахівців ДРІДУ НАДУ – С. Серьогіна, Н. Липовської, О. Антонової, В. Баштанника, В. Соловйова й інших. Актуальність дослідження засад регулювання національної антикорупційної політики (далі – НАП) зумовлена також загостренням проблеми інституціональної взаємодії та взаємовпливу органів влади, що функціонально спрямовані на реалізацію НАП в Україні, збільшенням різноманітності форм проявів корупції в процесі становлення й розвитку України, впливу на всі сфери життєдіяльності суспільства.

У цілому діапазон наукового інтересу простягається від вивчення загальних властивостей корупції, наслідків, до яких вона призводить на рівнях управління, до розуміння індивідуальних культурних і психологічних факторів, що сприяють або перешкоджають корупційному поведінню на нижньому рівні. Вибір зазначеної теми дослідження був зумовлений необхідністю комплексного дослідження особливостей адміністративно-правового регулювання реалізації НАП в умовах реалізації Стратегії реформування державного управління на 2016–2020 рр.

Мета й завдання статті. Мета статті полягає в науково-теоретичному обґрунтуванні інститутів і форм адміністративно-правового регулювання реалізації національної антикорупційної політики в Україні, у формулюванні пропозицій, спрямованих на розвиток адміністративного права та сучасної науки державного управління, у розробленні на цій основі рекомендацій і пропозицій з удосконалення нормативного забезпечення реалізації антикорупційної політики держави.

Виклад основного матеріалу. Пріоритети адміністративно-правового регулювання НАП визначені на основі європейських стандартів належного адміністрування «Принципи державного управління», схвалені Координаційною радою з питань реформування державного управління та покладені в основу Стратегії реформування державного управління на 2016–2020 рр.: 1) формування й координація державної політики (стратегічне планування державної політики, якість нормативно-правової бази); 2) модернізація державної служби; 3) забезпечення підзвітності органів державного управління; 4) надання адміністративних послуг; 5) управління державними фінансами [1].

Прийняття в жовтні 2014 р. Закону України «Про очищення влади» забезпечило реалізацію принципово нового підходу до визначення змісту НАП, формування засад нормативного забезпечення, конкретизації форм і методів запобігання НАП. Цей Закон визначив правові й організаційні засади проведення очищення влади (люстрації) для захисту й утвердження демократичних цінностей, верховенства права та прав людини в Україні. «Очищення влади (люстрація) – це встановлена цим Законом або рішенням суду заборона окремим фізичним особам обіймати певні посади (перебувати на службі) (далі – посади) (крім виборних посад) в органах державної влади й органах місцевого самоврядування. Очищення влади (люстрація) здійснюється з метою недопущення до участі в управлінні державними справами осіб, які своїми рішеннями, діями чи бездіяльністю здійснювали заходи, спрямовані на узурпацію влади попереднім політичним режимом, підлив основ національної безпеки й оборони України чи протиправне порушення прав і свобод людини, і ґрунтується на принципах верховенства права та законності; відкритості, прозорості та публічності; презумпції невинуватості; індивідуальної відповідальності; гарантування права на захист» [2].

У сучасних умовах корупція вийшла за межі державних кордонів і перетворилася на транснаціональне явище. Світова спільнота, стурбована зростанням впливу корупції на суспільство, розглядає її як найбільшу загрозу правопорядку, демократії, правам і свободам людини, верховенству права, соціальної справедливості. Створення ефективної системи протидії корупції є однією з умов набуття членства в ЄС. Боротися з корупцією закликають Світовий банк, Організація з безпеки та співробітництва в Європі, низка інших впливових міжнародних організацій. Ч. 2 ст. 19 Конституції України зобов'язує органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [3]. Для суспільства та для окремої особи це положення є

гарантією належного виконання публічною владою покладених на неї завдань, а також дотримання прав і свобод людини. За всіх вищенаведених обставин інституціональний аспект формування національної антикорупційної політики є одним з основних напрямів організаційно-правового забезпечення протидії корупції, становлення європейського типу публічного адміністрування в Україні. Залежно від методологічного підходу до проблеми корупції саме поняття цього явища може трактуватися в широкому сенсі (як загальний результат негативних проявів у сфері публічної влади) і у вузькому сенсі (як одна з форм одержання особистої вигоди у сфері професійної управлінської діяльності).

Комплексний аналіз адміністративно-правового регулювання НАП, її реалізація в органах публічної влади нині актуалізувалися відповідно до загальнодержавних пріоритетів розвитку й охоплюють різні напрямки – інституціональний (наявність нормативних засобів запобігання корупції, формування системи державних інституцій), формально-юридичний (наявність установлених законом норм, правил і процедур у сфері реалізації НАП), організаційний (визначеність, функціональність, ієрархічність і підвідомчість у сфері формування НАП), аксіологічний (ціннісні орієнтації державних службовців), етико-культурний (моральний стан соціально-професійного середовища державної служби) і ін. [4]. Усе це створило умови для розвитку методологічної бази в дослідженнях проблеми запобігання корупції в органах влади.

Під час дослідження корупції, як наголошує С. Серьогін, варто враховувати її соціокультурну природу, щоб одержати адекватний опис ролі цього складного, багаторівневого інституту [5]. Саме трансформаційна модель зв'язку «суспільство – людина» дозволяє розглянути й виміряти сприйняття корупції в органах публічної влади пересічними українцями, поєднати її об'єктивні та суб'єктивні виміри, знайти правильний перехід від одного рівня опису до іншого. Такий підхід дозволяє виявити роль корупції в життєдіяльності суспільства як автономної, самокерованої, організованої складної ієрархії систем і розробити адекватні механізми її обмеження. Обраний теоретико-методологічний ключ дає можливість сформулювати цілісне уявлення про механізми державного управління запобіганням та протидії корупції в органах публічної влади. Погоджуєтесь із позицією вітчизняних науковців, враховуючи підходи В. Соловйова, Є. Невмержицького та С. Серьогіна [6–10], укажемо на очевидний і достатньо простий засіб подолання (зменшення рівня) корупції – чітке визначення правовими нормами форм управлінської діяльності, порядок реалізації повноважень, обмеження дискреційних повноважень, запровадження принципу пропорційності. Із погляду адміністративного права має йтися також про взаємодію державних правоохоронних і судових органів, органів публічної влади, громадян.

Сучасне сприйняття корупції сформувалося у ХХ ст. на основі рішень міжнародних організацій, відколи корупція стала розглядатися як один із ризиків розвиненого суспільства, ознаки сучасної сутності держави. Утім, ні Н. Макіавеллі, ні М. Вебер [11–12] не припускали інституціонального конфлікту на рівні спеціально сформованих державних інститутів, які функціонально спрямовані на реалізацію НАП. Так само низка наукових досліджень у вітчизняній науці щодо формування національної антикорупційної політики не враховує сучасного інституціонального конфлікту у сфері реалізації НАП. Праці сучасних авторів, зокрема Д. Заброди «Взаємодія суб'єктів боротьби з корупцією (адміністративно-правовий аспект)» (2005 р.), «Адміністративно-правові заходи боротьби з корупцією в Україні» (2005 р.); Р. Тучака «Адміністративно-правові засади боротьби з корупцією» (2007 р.); О. Ткаченка «Адміністративно-

правові засади протидії корупції в органах внутрішніх справ» (2008 р.); І. Яцків «Адміністративно-правові засади протидії корупції в Україні» (2011 р.); А. Яфонкіна «Адміністративно-правові заходи боротьби з корупцією серед державних службовців в Україні» (2013 р.); В. Гвоздецького «Адміністративно-правові й організаційні засади запобігання й протидії корупції в Україні» (2015 р.); О. Клок «Протидія корупційним правопорушенням засобами адміністративного права» (2015 р.); В. Литвиненка «Концепція адміністративно-правового забезпечення протидії корупції в Україні» (2015 р.) закріпили адміністративний зміст НАП, що має суттєво доповнюватися інституціональним форматом нормативного визначення, посиленням суб'єктності, концептом багаторівневого управління. З огляду на зазначене потрібно визнати, що науковий аналіз формування національної антикорупційної політики в Україні на сучасному етапі розвитку антикорупційного законодавства набуває особливої доцільності й актуальності.

Необхідно наголосити, що актуальність аналізу інституціональної складової частини антикорупційної політики важлива в сучасних умовах проведення системних реформ, серед яких один із головних напрямів – курс на європейську інтеграцію, що є сьогодні головною й необхідною умовою ефективного розвитку держави. Політичний курс на запобігання корупції в публічному управлінні визначає нові орієнтири стратегії реформування державного управління в контексті забезпечення демократизації та відповідної оптимізації всіх сфер суспільного життя на основі імперативу європейських цінностей. Становлення демократичної, правової, соціальної держави, розвиток громадянського й інформаційного суспільства, європейська інтеграція України, проведення політичної, адміністративної й економічної реформ вимагають рішучих дій по боротьбі з корупцією. На сучасному етапі розвитку суспільства в умовах суспільно-політичних перетворень питання вдосконалення антикорупційної політики шляхом удосконалення адміністративно-правового регулювання набуває першочергового значення, оскільки боротьба з корупцією активно впливає на суспільне життя й великою мірою формує певний вектор подальшого розвитку держави.

Корупція – один з основних факторів, який не дозволяє ефективно функціонувати органам державної влади, порушуючи стабільність самої держави. Соціальна небезпека корупції полягає в тому, що вона являє собою серйозну перешкоду на шляху розвитку України як правової держави. Корупція є одним із основних чинників, які створюють реальну загрозу національній безпеці та демократичному розвитку держави, принципам верховенства закону, забезпечення прав і свобод людини, соціальної справедливості та негативно впливають на духовно-моральне благополуччя людини в суспільстві. С. Серьогін наголошує, що вітчизняні науковці термін «корупція» трактують досить неоднозначно, дають нечіткі, неконкретні формулювання, які суперечать одне одному. Вони відносять до суб'єктів корупційних дій лише осіб, наділених владними повноваженнями. До уваги часто не береться середовище, що породжує корупційні дії (недосконалість нормативно-правової бази, неоднозначність службових обов'язків посадовців, дублювання повноважень у сфері публічного управління тощо).

Таким чином, вважаємо за доцільне в контексті розроблення адміністративно-правових засад формування національної антикорупційної політики запропонувати визначення корупції на основі норм адміністративного права. Корупція – це суспільно-політичний, соціальний, правовий, економічний, етико-моральний феномен, що може виявлятися відкрито чи латентно, завжди належить до певної адміністративної процедури, має належність до здійснення

посадовою особою власних управлінських повноважень, є правопорушенням із боку осіб, уповноважених на виконання функцій держави, або місцевого самоврядування; має ознаку протиправного діяння з метою отримання неправомірної вигоди, що призводить до зниження авторитету держави.

У проекті Антикорупційної стратегії 2018–2020 рр. [13] метою моніторингу представницьких органів влади визначене підвищення рівня прозорості та доброчесності Верховної Ради й органів місцевого самоврядування, посилення фінансової дисципліни політичних партій і виконання ними свого законодавчого обов'язку щодо публічного звітування про майно, доходи, витрати й зобов'язання фінансового характеру; дотримання встановленого порядку отримання внесків від фізичних і юридичних осіб, запровадження електронної системи зв'язності політичних партій; практична реалізація передбачених законодавством заборон, пов'язаних із конфліктом інтересів [13].

Узагалі в умовах розвитку національної системи протидії корупції, розроблення раціональних моделей її вдосконалення національна антикорупційна політика є механізмом підтримки системи державного управління в стані стабільності та рівноваги, адже досить часто під антикорупційною політикою держави розуміють передбачений законами та нормативно-правовими актами комплекс правових, економічних, освітніх, виховних, організаційних та інших заходів, що формуються й реалізуються органами державної влади, місцевого самоврядування та громадянськості з метою виявлення, припинення фактів корупції, відновлення порушених прав і законних інтересів фізичних, юридичних осіб і держави.

Слід указати на ст. 18 Закону «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (1993 р., нині чинний) [14], у межах якої визначено систему державних органів, які беруть участь у боротьбі з організованою злочинністю: органи Національної поліції й Служби безпеки України; органи прокуратури, органи доходів і зборів, органи Державної прикордонної служби й органи державного фінансового контролю, Національне антикорупційне бюро та спеціальні органи (Служба зовнішньої розвідки, розвідувальний орган Міністерства оборони України, органи й установи виконання покарань тощо). На такі органи покладаються повноваження, які тісно переплітаються з повноваженнями по боротьбі з корупцією, а саме: у межах своєї компетенції з'ясувати неправомірні дії організацій і громадян, що можуть свідчити про корупційну діяльність або створювати умови для такої діяльності; передавати відповідним спеціальним органам по боротьбі з організованою злочинністю одержувану під час здійснення контрольних функцій інформацію та відомості, що можуть свідчити про організовану злочинну діяльність і використовуватися для виявлення, припинення й попередження такої діяльності; проводити в межах своєї компетентності ревізії, перевірки й інші дії щодо контролю за дотриманням законодавства України організаціями й громадянами; розробляти пропозиції щодо вдосконалення законодавства, спрямованого на усунення умов, що сприяють злочинній діяльності. Також варто вказати на багаторівневі інституціонального виміру національної антикорупційної політики України. Дискусійність доцільності виокремлення спеціальності органів у сфері запобігання корупції є питанням багаторічних досліджень.

На основі аналізу особливостей адміністративно-правового регулювання доцільно уточнити поняття категоріальний апарат наукових досліджень у сфері формування національної антикорупційної політики, формалізувати базові поняття та запропонувати науково обґрунтоване визначення національної антикорупційної політики. Наці-

ональна антикорупційна політика – це концептуальні положення політики національної держави у сфері запобігання та протидії корупції, спрямовані на послідовну та системну діяльність держави, суспільства та громадян із метою недопущення (зменшення) негативного впливу корупції, а також на ліквідацію причин і наслідків, що сприяють виникненню корупції. Головна мета національної антикорупційної політики (публічно-управлінський концепт) – координація діяльності органів влади й інститутів громадянського суспільства на основі європейських цінностей, спрямована на мінімізацію проявів системної корупції та її впливу на публічне управління, розвиток антикорупційної свідомості на основі принципу доброчесності, а також громадянської відповідальності, ствердження принципу законності в його конституційному розумінні, підвищення якості антикорупційної експертизи нормативно-правових актів на основі змісту, а не форми подання. Мета Національної антикорупційної політики (соціальний концепт) – досягнення такого стану системи публічного управління, коли корупційна практика стане не лише ризикованою та неприбутковою дією, а й соціально неприйнятною; поступова відмова від поняття «мінімального рівня корупції, що соціально сприймається». Стратегічна мета НАП – формування такої системи публічного управління, раціональне функціонування якої унеможливує корупцію, а суб'єкти й об'єкти такої системи (на основі визначених адміністративно-правовими нормами) забезпечують інституціональний консенсус у процесі формування НАП.

Висновки. Формування основ адміністративно-правового забезпечення реалізації національної антикорупційної політики є важливим завданням сучасного державотворення в Україні. Особливу увагу слід приділити науково-теоретичному обґрунтуванню організаційно-правових аспектів протидії корупційним проявам в Україні, формулюванню висновків, спрямованих на розвиток теорії державного управління, і розробленню на цій основі рекомендацій і пропозицій з удосконалення теоретико-організаційних аспектів щодо організації системної протидії корупційним проявам в Україні. Процес державотворення в Україні зумовлює доцільність аналізу проблем, пов'язаних зі здійсненням діяльності органів публічної влади щодо забезпечення законності й правопорядку в країні, охорони прав і свобод людини й громадянина, закріплених Конституцією України.

Важливо визначити первинний і вторинний рівні адміністративно-правового забезпечення реалізації НАП. На первинному рівні – запровадження норм такого забезпечення, установлених профільними законами України «Про державну службу», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеві державні адміністрації» тощо, а також визначені нормами кримінального й адміністративного права правила, процедури та регламенти службової діяльності щодо запобігання корупції. На вторинному рівні – засоби й способи запобігання корупції, зокрема підвищення прозорості діяльності державних органів, забезпечення прав і свобод людини й громадянина, створення умов для розвитку економіки, забезпечення європейських соціальних стандартів і добробуту населення, зниження рівня корупції в Україні й усунення причин і умов, що її спричиняють, відкритість і гласність під час прийняття рішень і оприлюднення їх у засобах масової інформації, проведення громадського опитування й обговорення перед їх прийняттям. Доцільність визначення первинного та вторинного рівнів у системі національної антикорупційної

політики зумовлена ступенем впливу корупціогенних чинників на систему публічно-управлінської діяльності.

Список використаної літератури:

1. Про деякі питання реформування державного управління в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-%D1%80>.
2. Про очищення влади: Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1682-УП. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 44. Ст. 2041 (зі змінами).
3. Конституція України. Офіційне видання. К.: Міністерство юстиції України, 2006. 104 с.
4. Прес-реліз «І через рік після Майдану Україна лишається найкорумпованішою країною Європи». URL: <http://ti-ukraine.org/corruption-perceptions-index-2014/press-release.html>.
5. Сergygin S. Механізми попередження та протидії корупції в органах публічної влади України: дис. ... канд. держ. упр.: спец. 25.00.02. Дніпропетровськ, 2009. 249 с.
6. Соловйов В., Запобігання і протидія корупційним правопорушенням у судовій системі України. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2010. № 23. С. 123–132.
7. Соловйов В., Розвадовський Б. Корупція в Україні: динамічні зміни у сприйнятті. Право і суспільство. 2010. № 6. С. 9–15.
8. Соловйов В. Теорія «раціонального злочину» як підґрунтя для антикорупційної політики. Вісн. НАДУ. 2011. № 4. С. 39–48.
9. Невмержицький Є. Корупція як соціально-політичний феномен: автореф. дис. ... д-ра політ. наук: спец. 23.00.02. НАН України. К., 2009. 34 с.
10. Сergygin S. Соціальна сутність корупції в органах державної влади. Держ. упр. та місцеве самовряд.: зб. наук. пр. Д.: ДРІДУ НАДУ, 2009. Вип. 3 (3). С. 205.
11. Макьявелли Н. Сочинения исторические и политические. Сочинения художественные. Письма: сб.: пер. с итал. М.: НФ «Пушкин. б-ка», ООО «Изд-во АСТ», 2004. 819 с.
12. Вебер М. Политика как призвание и профессия. Філософія політики: хрестоматія: у 4 т. / авт.-упоряд.: В. Андрущенко (кер.) та ін. К.: Знання України, 2003. Т. III. С. 7–23.
13. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю. Закон України від 30 червня 1993 р. Відом. Верховної Ради України. 1993. № 35. Ст. 358.
14. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія на 2018–2020 рр.): Проект Закону України в редакції Кабінету Міністрів України. URL: www.kmu.gov.ua.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА.

Новак Анатолій Миколайович – кандидат економічних наук, докторант кафедри соціальної й гуманітарної політики Національної академії державного управління при Президенті України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Novak Anatolii Mykolaiovych – Candidate of Economics Science, Doctoral Researcher at the Department of Social and Humanitarian Policy of National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

dniprodepartment407@gmail.com

УДК 342.98

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСУ, ПОВ'ЯЗАНОГО З ПРИТЯГНЕННЯМ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СЛУЖБОВЦІВ

Дмитро ПРИПУТЕНЬ,

кандидат юридичних наук, доцент,

здобувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

АНОТАЦІЯ

У статті автором піднімаються питання застосування заходів примусу в службовому праві у зв'язку з притягненням до дисциплінарної відповідальності посадових осіб. Автором визначається система нормативно-правових актів, що регулюють порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності службовців в Україні. Визначені автором сутність і особливості дисциплінарної відповідальності в службовому праві дозволили встановити специфічний характер заходів примусу, необхідність застосування яких визначається потребами розбудови сервісної моделі сучасної держави. Подолання наявних проблем правозастосування вбачається в розробленні уніфікованого законодавчого підходу до визначення процедури застосування заходів примусу в службовому праві, пов'язаних із притягненням посадовців до дисциплінарної відповідальності.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, попередження, примус, публічна служба, стягнення.

THE USE OF COERCIVE MEASURES IN THE SERVICE LAW IN THE FIELD OF PREVENTING CORRUPTION

Dmytro PRYPUTEN,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,

Applicant at the Department of Administrative and Economic Law
of Zaporizhzhya National University

SUMMARY

In the article the author raises questions of application of coercive measures in the service law in connection with bringing to disciplinary responsibility of officials. The author determines the system of regulatory legal acts that regulate the procedure for bringing employees to disciplinary responsibility in Ukraine. The author defines the essence and peculiarities of disciplinary responsibility in the service law allowed to establish the specific nature of coercive measures, the necessity of their application is determined by the needs of the development of the service model of the modern state. Overcoming of existing problems of law enforcement is seen in the development of a unified legislative approach to the definition of the procedure for the application of coercive measures in the service law related to the involvement of officials in disciplinary responsibility.

Key words: disciplinary responsibility, prevention, coercion, public service, recovery.

Постановка проблеми. Питання досягнення ефективності застосування заходів примусу у зв'язку з притягненням до дисциплінарної відповідальності є актуальним у сучасних умовах реформування інституту публічної служби. Забезпечення ефективного механізму притягнення до дисциплінарної відповідальності визначається необхідністю вирішення завдання формування публічної служби, що є актуальним як для України, так і для інших зарубіжних країн. При цьому однозначності в розумінні дисциплінарної відповідальності в цілому й спеціального її виду як відповідальності службовців у наукових колах немає.

Стан дослідження. До прихильників розуміння дисциплінарної відповідальності як виду юридичної відповідальності працівника, що полягає в застосуванні до нього певних обмежень (дисциплінарних стягнень) у разі вчинення ним дисциплінарного правопорушення, тобто порушення вимог трудової діяльності, внутрішнього трудового розпорядку, робочого часу тощо, належать С. Братусь, О. Іоффе, Р. Халфіна, М. Шаргородський, Л. Явич та ін. Таким є розуміння дисциплінарної відповідальності з погляду ретроспективного (негативного підходу), і воно є характерним для представників науки трудового права.

Мета й завдання статті. Прихильниками позитивістського розуміння дисциплінарної відповідальності є

М. Магузов, Б. Назаров, П. Недбайло, Н. Нижник, Т. Коломощ та ін. Сутність цього розуміння полягає в усвідомленні та неухильному внутрішньому бажанні суб'єкта виконувати встановлені вимоги та реалізовувати завдання, що перед ним стоять. При цьому дисциплінарна відповідальність службовців належить до спеціальної дисциплінарної відповідальності, що вимагає застосування норм спеціального законодавства до процедури її реалізації [1, с. 543], визначення сутності якої й зумовило мету проведення дослідження.

Виклад основного матеріалу. Визначення дисциплінарної відповідальності службовців у наукових колах зводиться до застосування дисциплінарних стягнень за вчинення дисциплінарних проступків, під якими розуміється невиконання чи неналежне виконання службовцем своїх службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних із проходженням служби, а також учинення проступку, що дискредитує його як публічного службовця, дискредитує орган (чи службу), який він представляє [2, с. 315].

Підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності службовця є вчинення ним дисциплінарного проступку (правопорушення). Однак при цьому єдності щодо розуміння сутності дисциплінарних проступків (де-

ліктів), що вчинюються службовцями, у науковій літературі немає; наявні два підходи – від занадто розширеного тлумачення до невиправдано вузького.

Відповідно до законодавчого визначення встановлено, що дисциплінарна відповідальність настає в разі невиконання чи неналежного виконання державним службовцем своїх посадових обов'язків та інших вимог, установлених нормативно-правовими положеннями Закону України «Про державну службу» й іншими актами чинного законодавства, за що передбачена можливість застосування дисциплінарного стягнення (ч. 1 ст. 65). Однак до складових частин публічної служби належить не лише державна служба; до її системи входять такі категорії, як муніципальна служба, мілітаризована служба, служба в органах судової влади, патронатна служба [3, с. 21–41]. Складовою частиною публічної служби є й політична служба, визначення особливостей відповідальності представників якої має відрізнитися від відповідальності службовців, призначення яких на посади відбувається на підставі проведення відповідного конкурсного добору, а не на підставі проведення виборів, що є характерним для політичних посад публічної служби, в основі формування якої лежить довірчий характер взаємовідносин між електоратом і кандидатом на посаду [4, с. 211–216; 5, с. 426–434].

Аналіз чинного законодавства з питань правового регулювання проходження служби в органах державної влади та місцевого самоврядування дозволяє визначити такі підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності посадових осіб. При цьому умовно перелік дисциплінарних деліктів, за вчинення яких допускається застосування заходів примусу, може бути поділений на дві групи: 1) *правопорушення, сутність яких зводиться до порушення вимог чинного законодавства, унаслідок чого заподіюється шкода інтересам належної реалізації завдань і мети діяльності публічної служби* (до таких деліктів належить невиконання чи неналежне виконання посадових обов'язків, актів органів державної влади, наказів (розпоряджень) і доручень керівників, прийнятих у межах їхніх повноважень; перевищення службових повноважень, якщо воно не містить складу злочину чи адміністративного правопорушення; використання повноважень в особистих (приватних) інтересах або в неправомірних особистих інтересах інших осіб; прийняття державним службовцем необгрунтованого рішення, що спричинило порушення цілісності державного чи комунального майна, незаконне його використання або інше заподіяння шкоди державному чи комунальному майну, якщо такі дії не містять складу злочину чи адміністративного правопорушення; прийняття державним службовцем рішення, що суперечить закону чи висновкам щодо застосування відповідної норми права, викладеним у постановах Верховного Суду, щодо якого судом винесено окрему ухвалу); 2) *правопорушення, учинення яких заподіює шкоду авторитету публічної служби* (до цієї групи належать такі правопорушення, як порушення Присяги державного службовця; порушення правил етичної поведінки державних службовців; вияв неповаги до держави, державних символів України, Українського народу; дії, що шкодять авторитету державної служби; недотримання правил внутрішнього службового розпорядку; невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця; подання під час вступу на державну службу недостовірної інформації про обставини, що перешкоджають реалізації права на державну службу, а також неподання необхідної інформації про такі обставини, що виникли під час проходження служби; неповідомлення керівнику державної служби про виникнення відносин прямої підпорядкованості між державним службовцем і близькими особами в 15-денний строк із дня їх виникнення; прогул

державного службовця (зокрема й відсутність на службі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин; поява державного службовця на службі в нетверезому стані, у стані наркотичного чи токсичного сп'яніння (ч. 2 ст. 65 Закону України «Про державну службу»)).

Отже, фактичною підставою для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, тобто протиправної винної дії або бездіяльності чи прийняття рішення, що полягає в невиконанні чи неналежному виконанні державним службовцем своїх посадових обов'язків та інших вимог, установлених Законом та іншими нормативно-правовими актами, за яке до нього може бути застосоване дисциплінарне стягнення.

Приписи ст. ст. 64–79 Закону України «Про державну службу» підтверджують розуміння того, що спеціальна дисциплінарна відповідальність вирізняється більш широким змістом дисциплінарного проступку й суворішими стягненнями [6, с. 23].

Справді, зміст дисциплінарного проступку, учиненого державним службовцем, визначається повнотою ознак, вичерпним переліком дисциплінарних проступків (містять вимоги й етичного характеру), які є фактичною підставою дисциплінарної відповідальності, а саме: порушення Присяги державного службовця; недотримання правил внутрішнього службового розпорядку; прогул державного службовця; перевищення службових повноважень, якщо воно не містить складу злочину чи адміністративного правопорушення й ін. (ст. 65).

Перелік підстав, настання яких має своїм наслідком притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів, є значно меншим і складається з таких проступків: 1) неподання, несвоєчасне подання декларації родинних зв'язків суддею чи подання в ній завідомо недостовірних (зокрема й неповних) відомостей (ч. 6 ст. 61 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»); 2) неподання, несвоєчасне подання декларації доброчесності суддею чи декларування в ній завідомо недостовірних (зокрема й неповних) тверджень (ч. 7 ст. 62 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»). Необхідно підкреслити, що законодавство, яке визначає статус суддів як суб'єктів публічної служби, використовує категорії істотних дисциплінарних проступків, а також неістотних дисциплінарних правопорушень, при цьому відповідні переліки чинним законодавством не встановлюються, визначення істотності шкоди, заподіяної внаслідок неналежного виконання покладених на суддю обов'язків, належить до категорії оціночних понять і в кожній конкретній ситуації встановлюється відповідно до сукупності фактичних обставин справи, що, звичайно, не сприяє досягненню об'єктивності застосування заходів примусу.

Спеціальним нормативно-правовим актом, що визначає особливості процедури застосування заходів примусу, пов'язаних із дисциплінарною відповідальністю, є Закон України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України», яким устанавлюються повноваження поліцейських і їхніх керівників, види заохочень, дисциплінарних стягнень, а також порядок їх застосування й оскарження [7]. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» вперше визначається поняття службової дисципліни, в основу розуміння якої законодавцем покладається принцип законності, що пріоритетним значенням називає необхідність дотримання нормативно-правових приписів, тоді як реалізація принципу верховенства права пов'язується з наявністю справедливих нормативно-правових приписів.

На думку Д. Юдиної, «...принцип верховенства права є «мегапринципом», який можна й потрібно розглядати як

верховенство загально-визначених, конституційних принципів і норм, верховенство правового (справедливого) закону, верховенство прав людини в їх природному розумінні» [8]. Саме внаслідок недотримання принципу верховенства права виникла ситуація протиправного виконання так званих «законів про диктатуру» від 16 січня 2014 р. [9; 10], невідповідність яких вимогам Європейської конвенції з прав людини визнана міжнародною спільнотою. Саме тому вважаємо, що в основу визначення службової дисципліни необхідно покласти не необхідність дотримання вимог законодавства, а забезпечення реалізації прав і свобод людини як пріоритет діяльності органів публічного управління.

Єдності законодавчого підходу не спостерігається й у сфері визначення заходів примусу, що застосовуються до службовців, а також у сфері встановлення особливостей реалізації відповідного спеціального дисциплінарного провадження. Так, до державних службовців у разі вчинення ними дисциплінарного проступку можуть застосовуватися такі заходи примусу: 1) зауваження; 2) догана; 3) попередження про неповну службу відповідність; 4) звільнення з посади державної служби.

До суддів у якості дисциплінарного стягнення може бути застосоване переведення до іншого суду (п. 2 ч. 2 ст. 53 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»). Застосування переведення судді до іншого суду як заходу примусу, пов'язаного з притягненням судді до дисциплінарної відповідальності, здійснюється тим же органом, що має право прийняти рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Таким органом є Вища рада правосуддя. Однак до повноважень Вищої ради правосуддя належить також і розгляд скарги про застосування заходів примусу, що пов'язані з притягненням до дисциплінарної відповідальності судді. Фактично в особі одного органу державної влади поєднуються повноваження із застосування заходів дисциплінарної відповідальності й із розгляду скарги про правомірність їх обрання. У Висновку (2002) 3 Консультативної ради європейських суддів щодо принципів і правил, які регулюють професійну поведінку суддів, визначено, що розгляд скарги судді на застосування до нього заходів примусу, пов'язаних із дисциплінарною відповідальністю, має здійснюватися іншим органом державної влади, відмінним від органу, уповноваженого на застосування таких правообмежувальних заходів (п. 68) [11].

Необхідно підкреслити, що застосування заходів примусу в межах притягнення до дисциплінарної відповідальності визначається їх низьким рівнем ефективності, що зумовлюється передусім наявністю диспозитивного принципу правового регулювання їх реалізації, обрання виду та міри впливу на службовця. Досягнення належного рівня ефективності застосування заходів примусу, пов'язаного з притягненням до дисциплінарної відповідальності, є можливим шляхом визначення меж адміністративної відповідальності в службових правовідносинах.

В окремих випадках чітко передбачається, коли обов'язковим є поєднання дисциплінарної й адміністративної відповідальності службовців. Такою підставою, зокрема, є притягнення до адміністративної відповідальності службовця за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого гл. 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення, що означає необхідність застосування до нього звільнення з посади. Однак така вимога прямо встановлена не для всіх категорій службовців і, ураховуючи неоднозначність нормативних положень чинного законодавства, визначає складність її реалізації.

Правове регулювання притягнення до дисциплінарної відповідальності службовців має базуватися на застосуванні норм спеціального законодавства. Такий висновок зроблено в результаті практичного розгляду спорів у сфері

публічної служби, прихильниками такої позиції є представники юридичної науки. Так, відповідно до Рішення Конституційного суду України від 3 жовтня 1997 р. № 4-зп визначено, що «конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас урегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного чи часткового скасування попереднього. Загально-визначим є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше» [12]. До того ж сучасна судова практика розгляду спорів у сфері публічної служби також виходить із позицій пріоритету застосування норм спеціального законодавства; свідченням цього є відповідна правова позиція Верховного Суду, сформульована під час розгляду адміністративної справи №806/1899/17 [13].

Висновки. Отже, зазначимо, що підставами відповідальності посадовців публічної служби у визначених випадках є діяння, які є підставою для притягнення службовця до дисциплінарної відповідальності: а) невиконання чи неналежне виконання органами й посадовцями своїх обов'язків щодо інших учасників правовідносин; б) порушення належного виконання посадовцями службових обов'язків під час вирішення питань державного значення.

При цьому нормами спеціального законодавства у сфері публічної служби можуть бути визначені інші підстави притягнення до дисциплінарної відповідальності посадовців (наприклад, такими підставами є конкретизований склад дисциплінарного правопорушення, неподання, несвоєчасне подання декларації родинних зв'язків суддею чи подання в ній завідомо недостовірних (зокрема й неповних) відомостей (ч. 6 ст. 61 Закону України «Про судоустрій та статус суддів») та ін.). По суті, таке правопорушення не може бути охарактеризоване як невиконання чи неналежне виконання органами й посадовцями своїх обов'язків щодо інших учасників правовідносин чи як порушення належного виконання посадовцями службових обов'язків під час вирішення питань державного значення.

Крім того, нормами спеціального законодавства з питань регулювання проходження служби окремими категоріями публічної служби можуть бути передбачені спеціальні заходи примусу, доцільність застосування яких визначається обсягом учиненого дисциплінарного делікту.

Вищезазначене зумовлює складність застосування заходів примусу, наявність особливостей реалізації механізму притягнення до дисциплінарної відповідальності у сфері публічної служби, при цьому вирішення наявних проблем правозастосування відбуватиметься шляхом уніфікації системи заходів примусу, переліку дисциплінарних деліктів, встановлення підстав розмежування видів юридичної відповідальності.

Список використаної літератури:

1. Болотіна Н. Трудове право України: підручник. 5-те вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2008. 860 с.
2. Битяк Ю., Гарашук В., Дьяченко О. Адміністративне право України: підручник / за ред. Ю. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
3. Конєва С. Звільнення з публічної служби як захід запобігання корупції: дис. к. ю. н. 12.00.07. Запоріжжя: ЗНУ, 2018. 201 с.
4. Кузьменко О. Публічна та політична служба: проблемні питання щодо нормативно-правового регулювання. Матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції «Публічна служба і адміністративне судочинство: здобутки і виклики» (м. Київ, 5–6 липня 2018 р.). К.: ВД «Дакор», 2018. С. 211–216.

5. Цуркан М. Політична служба: визначення та особливості правового регулювання. Матеріали I Міжнародної науково-практичної конференції «Публічна служба і адміністративне судочинство: здобутки і виклики» (м. Київ, 5–6 липня 2018 р.). К.: ВД «Дакор», 2018. С. 426–434.

6. Серета В. Дисциплінарна відповідальність: поняття, принципи та види. Університетські наукові записки. 2014. № 1 (49). С. 18–25.

7. Закон «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» сприятиме зростанню довіри громадян до поліцейських – Президент. Офіційне інтернет-представництво Президента України. URL: <http://www.president.gov.ua/news/zakon-pro-disciplinarnij-statut-nacionalnoyi-policiyi-ukrayi-48494>.

8. Юдина Д., Цимбалюк В. До питання вдосконалення механізмів забезпечення принципу верховенства права в Україні. Правова інформатика. URL: http://www.bod.kiev.ua/jurnal/12_5.htm.

9. Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України: Закон України від 16 січня 2014 р. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 22. Ст. 809 (утратив чинність).

10. Про внесення змін до Закону України «Про усунення негативних наслідків та недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань»: Закон України від 16 січня 2014 р. Відомості Верховної Ради України. 2014 р., № 22, стаття 810 (втратив чинність).

11. Висновок (2002) з Консультативної ради європейських суддів щодо принципів і правил, які регулюють професійну поведінку суддів. URL: <http://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/vys3.pdf>.

12. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини п'ятої статті 94 та статті 160 Конституції України (справа про набуття чинності Конституцією України): Рішення Конституційного Суду України від 03 жовтня 1997 р. № 4-зп. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-97>.

13. Справа №806/1899/17: Постанова Верховного суду в складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 01 березня 2018 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72531992>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Припутень Дмитро Сергійович – кандидат юридичних наук, доцент, здобувач кафедри адміністративного та господарського права Запорізького національного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pryputen Dmytro Serhiiovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Applicant at the Department of Administrative and Economic Law of Zaporizhzhya National University

УДК 342.9

СУТНІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ

Карина РОСТОВСЬКА,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена характеристиці адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної антикорупційної політики. Здійснюється аналіз юридичної літератури, присвяченої дослідженням адміністративно-правового механізму протидії корупції, що дозволило сформулювати авторське бачення складових елементів адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної антикорупційної політики.

Ключові слова: механізм правового регулювання, адміністративно-правовий механізм, корупція, державна політика, формування та реалізація.

ESSENTIAL CHARACTERISTIC OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL MECHANISM FOR THE FORMATION AND IMPLEMENTATION OF STATE ANTI-CORRUPTION POLICY

Karina ROSTOVSKAYA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of State-Legal Disciplines
of Kharkiv National University named after V.N. Karazin

SUMMARY

The article is devoted question of maintenance of administrative activity of the National anticorruption bureau. Authorial determination of concept is formulated administrative activity of the National anticorruption bureau - as well-regulated mainly the norms of administrative law, purposeful, state-imperious activity, related to practical realization of the measures, sent to direct realization of public anticorruption policy, prevention and stopping of corruption offences.

Key words: administrative activity, corruption, anticorruption politics, national anticorruption bureau.

Постановка проблеми. Україна посіла 131 місце зі 176 країн світу за показниками всесвітнього рейтингу Corruption Perceptions Index, сформованому антикорупційною організацією Transparency International у 2016 р. Так, у дослідженні Ernst & Young за 2017 р. Україна зайняла перше місце за поширеністю хабарництва/корупції в діловій практиці. Наприклад, принаймні 37% респондентів готові запропонувати грошову винагороду в обмін на укладення чи продовження контракту [1].

Високий рівень корупції в Україні (передусім у діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та на державних підприємствах) є негативним явищем, яке системно зумовлює низький рівень розвитку економіки в державі, складність залучення іноземних інвестицій, повільні темпи інтеграції з Європейським Союзом. Крім того, через те, що державний бюджет регулярно не отримує значні кошти внаслідок недостатньої ефективності заходів із попередження та протидії корупції, соціальний захист державою уразливих груп населення знаходиться в україн незадовільному стані [2].

Актуальність теми дослідження. Із метою подолання такого високого рівня корупції в Україні Верховною Радою України було прийняте більш прогресивне антикорупційне законодавство, запроваджені нові та вдосконалені наявні заходи запобігання корупції, залучене широке коло суб'єктів реалізації антикорупційної політики. Проте обрані державою заходи є недостатньо ефективними, унаслідок чого відбувається формальна реалізація заходів державної анти-

корупційної політики, складається уявлення про штучність антикорупційної діяльності вповноважених суб'єктів. Однією з причин неефективності реалізації заходів державної антикорупційної політики є недосконалість механізмів її формування та втілення положень у життя. Ідеться про систему адміністративно-правових засобів, методів і форм впливу на державну антикорупційну політику з метою її формування та реалізації відповідно до потреб суспільства та держави, ураховуючи рівень корупції в Україні, тобто про адміністративно-правовий механізм формування та реалізації державної антикорупційної політики.

Стан дослідження. Термін «механізм» дуже часто використовується в різних сферах життєдіяльності. Ідеться про «механізми державного управління», «механізми державного регулювання», «організаційно-економічні механізми», «соціальні механізми», «правові механізми», «політичні механізми», «мотиваційні механізми», «ринкові механізми», «антикризові механізми», а також механізми, що стосуються конкретних сфер життєдіяльності. Дослідженням державно-правових механізмів займалося багато вчених-юристів, серед яких варто виділити С. Алексєєва, Ю. Битяка, Т. Коломoeць, А. Комзюка, П. Рабіновича, А. Скакун, С. Стеценка й інших. Проблематика механізмів протидії корупції висвітлювалася в працях Ю. Боковикова, В. Беліка, А. Берлач, В. Гвоздецького, А. Западінчука, М. Молдаван, С.С. Серьогіна, С.М. Серьогіна, С. Шатрави й інших.

Мета й завдання статті. У сучасних умовах проблематика адміністративно-правового механізму формування

й реалізації державної антикорупційної політики вивчена юридичною наукою недостатньо, що й зумовило мету дослідження.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі є багато досліджень, присвячених проблематиці адміністративно-правовому механізму протидії та запобігання корупції. Як зазначають С.М. Серьогін і С.С. Серьогін, ефективним інструментом на шляху запобігання та протидії корупції може стати комплекс механізмів протидії й запобігання корупції в органах публічної влади. При цьому механізми протидії повинні бути спрямовані на ліквідацію причин, зменшення вияву корупційних чинників і мають виключно низхідний характер, від державних органів до громадянина, механізми ж запобігання базуються на тісній взаємодії держави й інституцій громадянського суспільства й спрямовані на руйнацію передумов корупції [3, с. 138].

О. Ткаченко вважає, що механізм адміністративно-правового регулювання протидії корупції – це сукупність правових і організаційних засобів (інструментів), спрямованих на боротьбу з корупційними виявами серед співробітників ОВС. Однією зі складових частин механізму адміністративно-правового регулювання протидії корупції є норми права, у яких закріплено порядок (правила, вимоги), що регулює та встановлює визначені державою критерії поведінки осіб, наділений владно-розпорядчими функціями [4, с. 14].

Наприклад, В. Гвоздецький надає таке визначення адміністративно-правовому механізму протидії корупції, як сукупність взаємопов'язаних елементів (управлінських, правових, контрольних, виховних, культурних та інших), які утворюють його структуру й спрямовані на досягнення основної мети його функціонування – сповільнення темпів зростання корупції, зменшення її обсягів, виявлення та припинення її проявів, поновлення законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, усунення негативних наслідків корупційних правопорушень [5, с. 372].

Концептуальні засади механізму адміністративно-правового регулювання протидії та запобігання корупції висвітлені в численних працях багатьох учених, хоча й немає загальноприйнятого поняття цього механізму та його складових елементів. Поряд із цим варто зазначити, що на шляху протидії та запобігання корупції в Україні є комплекс державно-правових механізмів, функціонування яких дозволяє виявити та ліквідувати причини й фактори, що сприяють корупції, запропонувати адекватні заходи з боку держави. Одним зі складників державного механізму протидії та запобігання корупції в Україні є адміністративно-правовий механізм формування та реалізації державної антикорупційної політики, адже завдяки саме цьому механізму здійснюються конкретні заходи, через які держава визначає пріоритетні дії та впливає на стан суспільних відносин із метою досягнення визначених цілей.

У контексті нашого дослідження адміністративно-правовий механізм формування та реалізації державної антикорупційної політики реалізується через механізми, які являють собою конкретні заходи, що використовуються органами публічної влади та суспільством для успішного впливу на правовідносини [6].

Залежно від того, які саме проблеми і як вирішуються із застосуванням конкретного державного механізму управління, він може бути складним (комплексним) і включати в себе декілька самостійних механізмів. Комплексний механізм державного управління може складатися з таких видів механізмів:

- економічного;
- мотиваційного;
- організаційного;
- політичного;
- правового [7, с. 5].

Виходячи із цього, можна зазначити, що адміністративно-правовий механізм формування та реалізації державної антикорупційної політики повинен бути спрямований на досягнення конкретної мети шляхом впливу на конкретні фактори, що сприяють зростанню корупції чи зумовлюють її існування. Цей вплив має здійснюватися завдяки використанню конкретних методів, засобів, ресурсів тощо.

Адміністративно-правовий механізм формування та реалізації державної антикорупційної політики має бути комплексним, тобто, з одного боку, бути у взаємодії з іншими державними механізмами, спрямованими на протидію та запобігання корупції, а з іншого – містити низку елементів правового, організаційного, економічного характеру, які в сукупності та взаємодії дозволятимуть досягти мети державної антикорупційної політики. Адміністративно-правовий механізм формування та реалізації державної антикорупційної політики повинен враховувати й містити елементи державної політики у сфері розвитку громадянського суспільства.

Для з'ясування сутності механізму формування та реалізації державної політики у сфері розвитку громадянського суспільства в цій класифікації нас цікавлять насамперед конкретні механізми державного управління. За визначенням О. Коротич, кожний конкретний державний механізм управління являє собою сукупність взаємоузгоджених методів управління, через використання яких здійснюється практичний вплив держави на суспільну життєдіяльність людей для забезпечення досягнення конкретної мети, що сприятиме розвитку країни в обраному стратегічному напрямку з додержанням низки визначальних принципів. Відповідно до набору методів управління, що входять до складу конкретного механізму державного управління, їх підрозділяють на адміністративні (організаційно-розпорядчі), правові, економічні, соціально-психологічні, морально-етичні й комплексні механізми управління [8, с. 246]. Тому формування та реалізація державної антикорупційної політики має здійснюватися за допомогою комплексу окремих механізмів (правового, організаційного, економічного, політичного тощо), що дозволяє комплексно формувати конкретні заходи державної антикорупційної політики й ефективно їх реалізовувати. На нашу думку, визначення елементів адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної антикорупційної політики варто здійснювати з погляду системного підходу, виділяючи елементи системних об'єктів регулювання, визначення їх якісних і кількісних характеристик тощо.

Отже, адміністративно-правовий механізм формування та реалізації державної антикорупційної політики являє собою відносно самостійну систему з визначеною структурою, засобами й інструментарієм регулювання, метою й завданнями. Такий підхід дозволить розробити комплексний адміністративно-правовий механізм формування державної антикорупційної політики й адміністративно-правовий механізм її реалізації, що в цілому утворюють правову конструкцію, завдяки якій ця буде політика існувати. Тому можна розглянути адміністративно-правовий механізм формування та реалізації державної антикорупційної політики як науково обґрунтований спосіб пізнання тих процесів, які відбуваються в державі у зв'язку з подоланням корупції в Україні та зниженням її рівня. Відповідно, комплексний адміністративно-правовий механізм формування та реалізації державної антикорупційної політики охоплює систему політичних, правових, інституціональних, організаційних, економічних, інформаційно-контрольних механізмів, які взаємодіють між собою й мають використовуватися в комплексі для досягнення мети та реалізації завдань державної антикорупційної політики.

Політичний елемент адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної антикорупційної політики є відзеркаленням політичної стратифікації суспільства, становлення та розвитку структур громадянського суспільства. Завдяки цьому механізмові характеризуються ті суспільні відносини, які підлягають регулюванню.

Правовий механізм реалізації державної політики у сфері розвитку громадянського суспільства спрямований на нормативно-правове забезпечення її здійснення. Саме нормативно-правові акти покликані створювати нормативно-правову основу для визначення засад і шляхів реалізації державної антикорупційної політики, прийняття інших адміністративних актів і управлінських рішень.

Інституціональний елемент адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної антикорупційної політики являє собою систему органів публічної влади, їх посадових осіб, які формують і реалізують державну антикорупційну політику, їх взаємодію з громадянським суспільством із метою досягнення цілей державної політики. Важливою умовою функціонування адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної антикорупційної політики є діяльність органів публічної влади, адже держава формує правовий простір, здійснює через свої органи правотворчу, правозахисну й правоохоронну діяльність.

Організаційні й економічні елементи – це забезпечення державного фінансування, ведення освітньої й інформаційної діяльності, застосування інших форм державної та регіональної діяльності для формування та реалізації державної антикорупційної політики. Організаційний елемент адміністративно-правового механізму формування й реалізації державної антикорупційної політики містить у собі суб'єкти й об'єкти, відповідає за визначення цілей, завдань, функцій і методів державної політики, координує ефективне функціонування та взаємозв'язок організаційних структур, що відповідають за реалізацію державної політики у сфері розвитку громадянського суспільства, здійснюють контроль за їх діяльністю; фіксують результати функціонування.

Загалом організаційний елемент адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної антикорупційної політики спрямований на забезпечення функціонування інституційної складової частини (суб'єктів формування та реалізації державної антикорупційної політики). Цей елемент охоплює формування кадрового забезпечення державної антикорупційної політики; забезпечення матеріальними й технічними ресурсами, формування та реалізацію державної антикорупційної політики з метою її успішного виконання.

Усі елементи адміністративно-правового механізму державної антикорупційної політики тісно пов'язані з економічним складником. Метою економічної складової частини механізму адміністративно-правового регулювання державної антикорупційної політики є створення умов для залучення фінансових ресурсів для ефективного виконання завдань державної антикорупційної політики.

Інформаційний елемент механізму реалізації державної антикорупційної політики забезпечує координацію й узгодженість дій її суб'єктів і об'єктів, забезпечує вдосконалення соціальної й економічної статистичної звітності відповідно до вимог антикорупційного законодавства й запровадження новітніх інформаційних технологій і моніторингу основних напрямів державної антикорупційної політики. Указаний механізм має забезпечити, з одного боку, вільний доступ до інформації стосовно рівня корупції в країні, збір і поширення такої інформації, а з іншого – державну систему моніторингу.

Висновки. Таким чином, адміністративно-правовий механізм формування та реалізації державної антикорупційної політики є комплексним утворенням, яке складається з таких взаємопов'язаних і взаємодіючих елементів: політичного, правового, інституційного, організаційного, економічного й інформаційно-контрольного.

На нашу думку, обов'язковими елементами вказаного механізму є такі: нормативна складова частина – правова основа (законодавство); об'єкт правового регулювання; пріоритетні напрямки, що потребують правового впливу; інституційний складник – суб'єкти, їх завдання та повноваження (інституційна складова частина); засоби (заходи, методи), за допомогою яких здійснюється адміністративно-правове регулювання суспільних відносин; механізми контролю за формуванням і реалізацією державної антикорупційної політики; координація та взаємодія. До факультативних (інструментально-технічні елементи) слід віднести такі елементи: організація міжнародного співробітництва; фінансування; особливості матеріального й інформаційного забезпечення.

Нами пропонується використання комплексного адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної антикорупційної політики, побудованого на системі взаємодії суб'єктів і об'єктів і реалізації державної антикорупційної політики, на чіткій координації в діяльності всіх інституцій, що формують і реалізують державну антикорупційну політику, на дієвій системі моніторингу й інформування про стан упровадження в життя положень державної антикорупційної політики. Ефективність запропонованого адміністративно-правового механізму формування та реалізації державної антикорупційної політики залежить від чітко встановленої межі та функціонування у взаємодії кожного окремо взятого елемента: політичного, адміністративно-правового, інституційного, організаційного, економічного й інформаційно-контрольного.

На нашу думку, запропонований нами механізм формування та реалізації державної антикорупційної політики дасть можливість координувати процеси формування досліджуваної нами державної політики, прослідкувати зміни взаємовідносин між її окремими елементами, проаналізувати стан реалізації з метою здійснення не тільки системних змін, а й щоб корегувати поточний процес виконання. Саме за такою схемою мають відбуватися процеси послідовного та виваженого функціонування державної антикорупційної політики як цілісної соціальної системи.

Список використаної літератури:

1. Згідно з дослідженням ЕУ, керівникам не вдається ефективно формувати принцип ділової етики. URL: <https://www.ey.com/ua/uk/newsroom/news-releases/news-ey-senior-managers-failing-to-set-right-tone-on-business-ethics-finds-ey-fraud-survey>.
2. Аналітичний звіт про виконання Антикорупційної стратегії на 2014–2017 роки та Державної програми щодо реалізації засад аАнтикорупційної стратегії. URL: <https://nazk.gov.ua/doslidzhennya-shchodo-korupcii-v-ukr>.
3. Серьогін С.М., Серьогін С.С. Механізми попередження та протидії корупції в органах публічної влади. Публічне управління: теорія та практика: збірник наукових праць Асоціації докторів наук з державного управління. Х.: ДокНаукДержУпр, 2010. № 1. С. 134–140.
4. Ткаченко О. Адміністративно-правові засади протидії корупції в органах внутрішніх справ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К., 2008. 19 с.
5. Беднарчук О. Теоретичні основи та адміністративно-правові механізми протидії корупції в Державній

кримінально-виконавчій службі України: монографія. URL: https://pidruchniki.com/87677/pravo/administrativno-pravoviy_mehanizm_protidiyi_korupsiyi_teoretiko-pravoviy_aspekt#96.

6. Мармазов В., Друзенко Г. Адаптація законодавства України до acquis Європейського Союзу: підсумки п'ятирічного шляху. Міністерство юстиції України. URL: <http://www.minjust.gov.ua/1702>.

7. Коротич О. Теоретико-методологічні засади державного управління регіональним розвитком України: дис. дослідж. Х.: ХарПІ НАДУ, 2009. 482 с. URL: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/350785.html> або <http://disser.com.ua/content/350785.html>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ростовська Карина Валеріївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rostovska Karyna Valeriivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of State-Legal Disciplines of Kharkiv National University named after V.N. Karazin

mtp2705@i.ua



УДК 342; 351.746.1

ОСНОВНИ ЕЛЕМЕНТИ СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Володимир СТОЛБОВИЙ,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант Національної академії Служби безпеки України

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено службові правовідносини Національної поліції України як суб'єкта забезпечення національної безпеки держави. Визначено й проаналізовано основні елементи службових правовідносин, що складаються в процесі реалізації повноважень Національною поліцією України. Наголошується на тому, що Національна поліція є одним із основних суб'єктів забезпечення національної безпеки України, а також відіграє досить важливу роль у її збереженні, виходячи зі встановлених законодавством повноважень. За результатами аналізу нормативно-правових актів і наукових поглядів зроблено висновок, що службові правовідносини в системі Національної поліції України є вкрай важливим чинником для ефективного правового регулювання питань, пов'язаних із національною безпекою держави.

Ключові слова: держава, державна служба, службові правовідносини, національна безпека, Національна поліція, суб'єкт забезпечення національної безпеки, сектор безпеки й оборони держави.

MAIN ELEMENTS OF OFFICIAL SERVICE RELATIONS IN THE NATIONAL POLICE SYSTEM AS A BODY PROVIDING NATIONAL SECURITY OF UKRAINE

Volodymyr STOLBOVYI,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Doctoral Student of the National Academy of the Security Service of Ukraine

SUMMARY

The article investigates official service relations in the National Police of Ukraine as the body that provides national state security. Determines and analyzes the basic elements of official service relations, which are formed while exercising the powers by National Police of Ukraine. It is emphasized that the National Police is one of the main state bodies for the providing the national security of Ukraine, and also plays a very important role in preserving it based on the statutory powers. Because of the analysis of normative legal acts and scientific opinions the article contains a conclusion that official service relations within the National Police system of Ukraine is an extremely important factor for the effective legal regulation of the issues related to the state national security.

Key words: state, civil service, official service relations, national security, national police, national security bodies, state security and defense sector.

Постановка проблеми. Питання публічної служби в Україні регулюються багатьма нормативно-правовими актами. У законодавчо закріпленому визначенні «публічна служба» перераховані тільки суб'єкти, що її здійснюють, але нормативні вимоги, правила, елементи проходження публічної служби не систематизовані, регулюються низкою нормативних актів, зокрема й служба в органах поліції, що негативно впливає на її результативність і у сфері національної безпеки держави також. Водночас сьогодні залишаються малодослідженими питання службових правовідносин Національної поліції у сфері національної безпеки України.

Актуальність теми дослідження полягає в тому, що сьогодні в Україні питання забезпечення національної безпеки потребують першочергової уваги з боку органів публічної адміністрації та громадськості. Не винятком у цьому разі є Національна поліція України як один із суб'єктів забезпечення національної безпеки держави. Натомість службові правовідносини, що складаються під час виконання службових повноважень Національною поліцією України, прямо впливають на ефективність забезпечення національної безпеки України.

Стан дослідження. Загалом державно-службові правовідносини були предметом розгляду таких учених, як

В. Авер'янов, Ю. Битяк, С. Дубенко, О. Гришковець, В. Коваленко, І. Коліушко, Т. Коломоєць, В. Колпаков, В. Манохін, О. Петришин, Ю. Старілов, С. Чаннов та інші.

Метою і завданням статті є визначення й аналіз основних елементів службових правовідносин, що складаються під час реалізації повноважень Національною поліцією України у сфері забезпечення національної безпеки держави.

Виклад основного матеріалу. Узагалі правова особливість поняття «національна безпека» полягає в тому, що воно наділене певними властивостями: відображати неперушну цілісність, що існувала до завданої шкоди; містить у собі умови для постійної діагностики самої цілісності й місця частки щодо загроз і небезпек. Ці властивості визначають єдність заходів, завдяки яким безпека – це не просто випадкове існування, а взаємозумовлені та взаємозалежні відносини, що узгоджуються з правовими нормами окремо взятої системи. Тому безпека є неподільною, а безпека кожної держави (або об'єкта безпеки) нерозривно пов'язана з безпекою всіх інших держав (об'єктів) [1, с. 44].

Національна безпека – це статико-динамічний стан захищеності фундаментальних цінностей та інтересів від потенційних, реальних загроз і викликів для людини, держави й суспільства. Національна безпека має особливу

природу, на неї впливають не тільки колективні суб'єкти (народи й громадські об'єднання), а й конкретні індивіди. Від правової свідомості особистості, від рівня її моральності також залежить національна безпека. Національній безпеці характерні певні атрибути, які розкривають її зміст. До них віднесено нескінченність правового змісту, постійність існування в часовому вимірі, динамічність, захищеність життєво важливих інтересів і цінностей об'єктів національної безпеки, стійкість. Звичайно, указаний перелік не є вичерпним, а тому розкриває можливості в наукових пошуках у цьому напрямку [1, с. 45].

Відповідно до Закону України «Про національну безпеку» Національна поліція України входить до сектора безпеки й оборони країни [2]. Поліція є основним державним органом, який насамперед забезпечує публічну (громадську) безпеку й порядок як складову частину національної безпеки держави. Ця теза підтверджується Законом України «Про Національну поліцію», де визначено її правовий статус як центрального органу виконавчої влади, що служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку [3]. Тому, на нашу думку, Національна поліція є одним із основних суб'єктів забезпечення національної безпеки України, а також відіграє досить важливу роль у її збереженні, виходячи зі встановлених законодавством повноважень.

Згідно зі ст. 59 Закону «Про Національну поліцію», служба в поліції є державною службою особливого характеру, яка є професійною діяльністю поліцейських із виконання покладених на поліцію повноважень [3]. Відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України, публічна служба – це діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, інша державна служба, патронатна служба в державних органах, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування [4]. Отже, служба в поліції належить до іншої державної служби (це служба, яка має особливий характер), тому можна говорити, що це публічна служба. Отже, у подальшому розглянемо елементи правовідносин під час проходження служби поліцейськими.

Узагалі теорія права визначає правовідносини як урегульовані нормами права й забезпечувані державою вольові суспільні відносини, що виражаються в конкретному зв'язку між правомочними й зобов'язаними суб'єктами [5, с. 561]. Основним призначенням адміністративно-правового регулювання публічно-службових відносин потрібно вважати визначення необхідних меж і засобів здійснення публічно-адміністративної (управлінської та сервісної) діяльності через повсякденну професійну діяльність корпусу службовців. При цьому такі відносини опосередковують як статус цих службовців, так і проходження служби [6, с. 90–91].

Державно-службові відносини розглядаються як сукупність урегульованих нормами права суспільних відносин між державою, представленою державним органом або вповноваженою посадовою особою, і особою, вони виникають і реалізуються з метою виконання завдань і функцій держави щодо виникнення й припинення державної служби та зміни статусу державного службовця [7, с. 13].

Як зазначає Д. Кулик, зі вступом на державну службу між громадянином і державою в особі органу влади, в якому він працюватиме, виникають відповідні державно-службові відносини, які за своєю сутністю є різновидом правовідносин, тобто суспільних відносин, урегульованих правовими нормами [8, с. 71].

Т. Аніщенко вважає, що оскільки більша частина службових правовідносин виникає з моменту підписання наказу

про призначення на посаду державного службовця, то підставою для виникнення службових відносин є індивідуальні владні акти органів державної влади, органів місцевого самоврядування, видані в межах їх компетенції. Таким чином, між публічним (державним) службовцем і публічною адміністрацією виникають у майбутньому взаємні права й обов'язки [9, с. 185].

Отже, розглянувши думки деяких науковців щодо питань службових правовідносин, визначимо зміст службових правовідносин Національної поліції як сукупність урегульованих нормами адміністративного права суспільних відносин, що виникають, змінюються й припиняються під час вступу, проходження й припинення служби на посаді поліцейського.

Виходячи із запропонованого поняття службових правовідносин, є необхідність визначити й охарактеризувати основні елементи службових правовідносин у системі Національної поліції України.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейським є громадянин України, який склав Присягу поліцейського, проходить службу на відповідних посадах у поліції і якому присвоєно спеціальне звання поліції. Також цей Закон передбачає підставу призначення поліцейського на посаду – перемогу в конкурсі. Службові відносини особи, яка вступає на службу в поліцію, розпочинаються з дня видання наказу про призначення на посаду поліцейського. Слід зауважити, що питання проведення конкурсного добору на посаду поліцейського не входить до початку виникнення службових правовідносин, однак, на нашу думку, ця процедура безпосередньо впливає на подальші службові правовідносини між державою та службовцем. Наприклад, недостатньо кваліфікований професійний відбір, психологічний, медичний відбір прямо впливає на виконання службових повноважень поліцейським у подальшій професійній діяльності і, на нашу думку, може призвести до негативних наслідків правоохоронної діяльності. Як уже було зазначено вище, законодавець самостійно визначає момент початку службових відносин у поліції – це день видання наказу про призначення поліцейського на посаду. Але підстава для видання наказу про прийняття особи на службу в поліції та/або призначення її на відповідну посаду – це контракт. Ми погоджуємося з цією тезою й наголошуємо на тому, що службові правовідносини можуть виникати виключно після того, як працівника чи службовця призначають на посаду за допомогою відповідного наказу [3]. Відповідно до ст. 63 Закону України «Про Національну поліцію» з особами, які перемогли в конкурсі, укладається контракт про проходження служби в поліції. Такий контракт, на нашу думку, є першочерговим елементом службових правовідносин у системі Національної поліції. Контракт про проходження служби в поліції, як зазначає законодавець, – це письмовий договір, що укладається між громадянином України та державою, від імені якої вступає поліція, для визначення правових відносин між сторонами. Контракт про проходження служби в поліції укладається з такими особами:

1) з особами молодшого складу поліції, які вперше прийняті на службу в поліції, – одноразово строком на два роки без права продовження;

2) із громадянами, які зараховані до вищого навчального закладу зі специфічними умовами навчання, який здійснює підготовку поліцейських, – на час навчання;

3) із заступниками керівників територіальних органів поліції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, районах, містах, районах у містах, науково-дослідних установах, вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, і керівниками структурних підрозділів

завзначених органів, закладів і установ – на три роки з правом продовження контракту на той самий термін;

4) із заступниками керівника поліції та керівниками територіальних органів поліції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, науково-дослідних установ, ректорами (керівниками) вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, і прирівняних до них керівниками – на чотири роки з правом продовження контракту одноразово строком до чотирьох років;

5) із керівником поліції – на п'ять років із правом продовження контракту одноразово строком до п'яти років.

Право на укладення від імені поліції контракту про проходження служби надається таким службовцям:

1) Міністрові внутрішніх справ України – із керівником поліції та його заступниками;

2) керівнику поліції – з особами, які згідно із законом та іншими нормативно-правовими актами призначаються на посади його наказами, крім осіб, право на підписання контракту з якими належить Міністру внутрішніх справ України;

3) керівнику вищого навчального закладу зі специфічними умовами навчання, який здійснює підготовку поліцейських, – із курсантами та слухачами цих навчальних закладів (про навчання);

4) керівникам територіальних органів поліції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, науково-дослідних установ, ректорам (керівникам) вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, і прирівняним до них керівникам – з особами, які згідно із законом та іншими нормативно-правовими актами призначаються на посади їхніми наказами.

Після закінчення строку контракту поліцейський, який був стороною в цьому контракті, за рішенням керівника, якому надане право приймати на службу, може продовжити службу в поліції на підставі наказу [3].

Невід'ємним елементом службових правовідносин у системі Національної поліції є присяга поліцейського. Текст присяги визначається Законом і передбачає те, що поліцейський, усвідомлюючи свою високу відповідальність, урочисто присягає вірно служити Українському народові, дотримуватися Конституції та законів України, поважати й охороняти права й свободи людини, честь держави, із гідністю нести високе звання поліцейського та сумлінно виконувати свої службові обов'язки. Без офіційно складеної й власноручно завіреної підписом присяги поліцейський не має права виконувати свої обов'язки.

Наступним елементом службових правовідносин у системі Національної поліції, як ми вважаємо, найбільшим за обсягом, є процес виконання поліцейськими своїх службових повноважень, переміщення по службі, атестування, застосування заохочувальних і дисциплінарних заходів.

Атестування як елемент службових правовідносин у системі Національної поліції передбачений ст. 57 Закону «Про Національну поліцію». Метою атестування поліцейських є оцінка їхніх ділових, професійних, особистих якостей, освітнього та кваліфікаційного рівнів, фізичної підготовки на підставі глибокого й усебічного вивчення, визначення відповідності посадам, а також перспектив їхньої службової кар'єри. Атестування проводиться атестаційними комісіями органів поліції, що створюються їх керівниками. Також законодавець визначає випадки проведення атестування, а саме:

1) під час призначення на вищу посаду, якщо заміщення цієї посади здійснюється без проведення конкурсу;

2) для вирішення питання про переміщення на нижчу посаду через службу невідповідність;

3) для вирішення питання про звільнення зі служби в поліції через службу невідповідність [3].

Процес накладення дисциплінарних стягнень і заохочень у системі Національної поліції проходить під час виконання поліцейськими повноважень, визначених законодавством України. Загалом це є відносини керівника та підлеглого. За сумлінне виконання службових повноважень керівництво заохочує підлеглих, а в разі порушення службової дисципліни – накладає дисциплінарні стягнення у вигляді видання наказу (накази про заохочення чи накладення стягнення). Заохочувальні та дисциплінарні провадження відносно поліцейських регламентуються Законом України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України», де передбачено, що службова дисципліна – це дотримання поліцейським Конституції й законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, актів Президента України й Кабінету Міністрів України, наказів Національної поліції України, нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ України, Присяги поліцейського, наказів керівників. За порушення службової дисципліни поліцейські незалежно від займаної посади та спеціального звання несуть дисциплінарну відповідальність. Дисциплінарне стягнення є засобом підтримання службової дисципліни, що застосовується за вчинення дисциплінарного проступку з метою виховання поліцейського, який його вчинив, для безумовного дотримання службової дисципліни, а також із метою запобігання вчиненню нових дисциплінарних проступків. Поряд із дисциплінарними стягненнями поліцейські також заохочуються. Заохочення є засобом підтримання службової дисципліни, що полягає у відзначенні поліцейського за успішне виконання ним обов'язків, а також за інші заслуги перед державою та суспільством [10].

Наступний елемент службових правовідносин, який необхідний розглянути, – це переміщення поліцейських в органах поліції. Слід наголосити, що процес проходження служби поліцейськими не є статичним, цей процес динамічний за своєю природою. Так, поліцейський, починаючи свою службу, призначається на першу посаду в органах поліції, де він набуває досвіду роботи в тому чи іншому напрямі оперативно-службової діяльності органу поліції. Із набуттям професійного досвіду поліцейського переміщують на іншу, вищу посаду, підвищують його в спеціальному званні в строки, передбачені законодавством, тобто відбувається процес побудови кар'єри поліцейського. Звичайно, під час проходження служби трапляються різні службові події, які можуть негативно впливати на статус поліцейського (пониження в посаді, накладення дисциплінарних стягнень, стан здоров'я й інші). Але всі ці випадки є елементами службових правовідносин у системі Національної поліції.

Законодавець визначає такі підстави переміщення поліцейських:

1) на вищу посаду – у порядку просування по службі;

2) на рівнозначні посади;

3) на посади нижчі, ніж та, на якій перебував поліцейський;

4) у зв'язку із зарахуванням на навчання до вищого навчального закладу зі специфічними умовами навчання, який здійснює підготовку поліцейських, на денну форму навчання, а також у разі призначення на посаду після закінчення навчання. Переведення поліцейського здійснюється на підставі єдиного наказу про звільнення із займаної посади та направлення для подальшого проходження служби до іншого органу (закладу, установи) поліції та про призначення на посаду в органі (закладі, установі) поліції, до якого переміщується поліцейський [3].

Звільнення зі служби в поліції є кінцевим елементом службових правовідносин, який ми розглянемо на сторінках нашої статті. Звільнення зі служби є офіційним припиненням правовідносин поліцейського й органу поліції. Звільнення зі служби, на нашу думку, можна розподілити на випадки позитивного, нейтрального та негативного характеру. До звільнення зі служби в поліції в позитивних випадках можна віднести такі:

1) за віком (у разі досягнення встановленого законом граничного віку перебування на службі в поліції);

2) за власним бажанням;

3) у зв'язку з переходом у встановленому порядку на роботу до інших міністерств і відомств (організацій).

Нейтральний характер звільнення зі служби можуть мати такі випадки:

1) у зв'язку із закінченням строку контракту;

2) у зв'язку зі скороченням штатів або проведенням організаційних заходів;

3) у зв'язку з безпосереднім підпорядкуванням близькій особі;

4) у зв'язку з набуттям громадянства чи підданства іншої держави.

До негативних підстав звільнення зі служби можна віднести такі:

1) через хворобу (за рішенням медичної комісії про непридатність до служби в поліції);

2) через службову невідповідність;

3) у зв'язку з реалізацією дисциплінарного стягнення у вигляді звільнення зі служби, накладеного відповідно до Дисциплінарного статуту Національної поліції України;

4) у разі набрання законної сили рішенням суду щодо притягнення до відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, або кримінального правопорушення.

Днем звільнення зі служби в поліції вважається день видання наказу про звільнення чи дата, зазначена в наказі про звільнення. День звільнення вважається останнім днем служби [3].

Висновки. Національна поліція України відіграє важливу роль у забезпеченні національної безпеки України. Так, відповідно до Концепції розвитку сектора безпеки й оборони України Національна поліція є окремою складовою частиною сектора безпеки й оборони. Виділивши й розглянувши основні елементи службових правовідносин у системі Національної поліції України, слід зазначити, що від належного, вчасного та законного здійснення вказаних вище правових процедур прямо залежить забезпечення національної безпеки держави, зважаючи на те, яким чином проходив добір на посаду поліцейського, як проходить процес проходження служби поліцейським, отримує поліцейський дисциплінарні стягнення чи навпаки – заохочення по службі, чи є запитання до поліцейського під час його

атестування, чи підіймається поліцейський кар'єрними сходами й т. д. Якщо службові правовідносини організовані на належному рівні, ефективність реалізації компетенції збільшується в рази. Отже, ефективне виконання повноважень Національної поліції із забезпечення національної безпеки України залежить від чіткої організації службових правовідносин у структурі органу державної влади.

Список використаної літератури:

1. Пучков О. Національна безпека: концептуальні підходи до розуміння. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2017. Випуск 5. Том 1. С. 41–45.

2. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. Голос України. № 122. 07.07.2018 р.

3. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41. Ст. 379.

4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.

5. Скакун О. Теорія держави і права. Енциклопедичний курс: підручник. Харків, 2009. С. 561.

6. Бедний О. Публічно-службові відносини як складова предмета адміністративного права. Публічне право. 2016. № 4 (24). С. 90–95.

7. Грай М. Державно-службові відносини в Україні: стан та напрями розвитку: автореф. дис. ... канд. наук з держ. управління: 25.00.03. Київ, 2012. 20 с.

8. Кулик Д. До проблеми припинення державно-службових відносин. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: юриспруденція. 2014. № 12. Том 2. С. 70–72.

9. Аніщенко Т. Юридичні факти як підстава виникнення, зміни та припинення службових правовідносин. Вісник Запорізького національного університету. 2012. № 4 (II). С. 183–187.

10. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України: Закон України від 15.03.2018 р. № 2337-VIII. Голос України. № 122. 07.07.2018 р.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Столбовий Володимир Миколайович – кандидат юридичних наук, доцент, докторант Національної академії Служби безпеки України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Stolbovyi Volodymyr Mykolaiovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Doctoral Student of the National Academy of the Security Service of Ukraine

v_stolbovoy@ukr.net

УДК 351.77(477)

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Олена ТЕРЗІ,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри філософії та біоетики
Одеського національного медичного університету

АНОТАЦІЯ

Здійснене дослідження систем охорони здоров'я в тих країнах, які мають найкращі показники високого середнього рівня тривалості життя. Аналіз системи управління у сфері охорони здоров'я країн світу дозволяє констатувати в більшості з них дво- або тривірневу систему; у разі дворівневої системи управління – це управління першого рівня (центрального чи федерального уряду) і другого рівня, місцевого; тривірнева система управління містить центральний, регіональний, місцевий рівні. Управління сферою охорони здоров'я в Японії здійснюється на чотирьох рівнях: урядовому, префектурному, центрі охорони здоров'я та місцевих міських і сільських органів влади. Констатовано, що загальними ознаками систем управління у сфері охорони здоров'я є значна децентралізація управління; надання широких повноважень у цій сфері місцевим органам влади.

Ключові слова: система управління, децентралізація управління, охорона здоров'я, середня тривалість життя, Міністерство охорони здоров'я.

FOREIGN EXPERIENCE IN ADMINISTRATIVE MANAGEMENT OF HEALTH CARE

Olena TERZI,

Candidate of Law Sciences,
Associate Professor at the Department of Bioethics and Philosophy
of Odessa National Medical University

SUMMARY

The research of systems of health care in those countries with the best indicators of high average life expectancy is completed. An analysis of the management system in the health care of the countries of the world suggests that in most two or three levels the system, in the case of a two-tier system of governance, is: first level management: central or federal government, and second level, local level; the three-level management system includes central, regional, local level. Japan's healthcare sector is administered at four levels: government, prefectural, health centers and local city and rural authorities. It is stated that the general signs of management systems in the field of health are: significant decentralization of management; providing broad powers in this area to local authorities.

Key words: management system, decentralization of management, health care, average life expectancy, Ministry of Health.

Постановка проблеми. У країнах світу накопичений значний позитивний досвід охорони здоров'я, який забезпечує високий середній рівень тривалості життя, низьку дитячу смертність, розвиток тих напрямів у медичній галузі (персоніфікована та генна медицина), які дозволяють досягти таких результатів. Однак у науковій літературі ще недостатньо повно досліджуються й аналізуються шляхи досягнення таких успіхів, зокрема й управління у сфері охорони здоров'я. Водночас дієва система управління медичною сферою є запорукою високого рівня життя населення.

Стан дослідження. Зарубіжний досвід адміністративного управління у сфері охорони здоров'я ґрунтовно досліджується політиками, науковцями, практиками з метою виділення позитивних напрацювань і їх упровадження в медичну галузь. Указану проблематику активно досліджують М. Бадюк, М. Білинська, М. Бойчак, В. Воробйов, Д. Гайдаш, Г. Дічко, К. Дейниховська, Т. Курило, Ф. Левченко, В. Лехан, Я. Радиш, О. Проневич, А. Уваренко, О. Худоба й ін. У фахових публікаціях достатньо повно розкривається стан і напрямки розвитку медичної галузі в тому чи іншому регіоні світу, насамперед у Канаді, Австралії, скандинавських і азійських країнах, Європейському Союзі. Однак така характеристика є здебільшого загальною, без зосередження уваги саме на управлінні у сфері охорони здоров'я.

Метою й завданням статті є дослідження й з'ясування змісту та структури управління у сфері охорони здоров'я в

країнах світу з найвищими показниками щодо тривалості життя.

Виклад основного матеріалу. Кращими показниками у сфері охорони здоров'я є високий середній рівень тривалості життя, низька дитяча смертність, профілактика захворювань.

Високі показники тривалості життя має Японія, у 2017 р. у цій країні середня тривалість життя для жінок склала 87,26 р., для чоловіків – 81,09 р. За тривалістю життя жінок Японія поступається тільки Гонконгу, займаючи три роки поспіль друге місце. За середньою тривалістю життя чоловіків Японія займає третє місце [1]. Найдовше в ЄС люди живуть в Італії й Іспанії [2]. Серед скандинавських країн за вказаними показниками лідирують Швеція, Фінляндія, Данія.

Розглянемо досвід управління у сфері охорони здоров'я в деяких із цих країн.

Система охорони здоров'я в Японії є специфічною, децентралізованою й диверсифікованою. Управління у сфері охорони здоров'я здійснюється на чотирьох рівнях: урядовому, префектурному, центрі охорони здоров'я та місцевих міських і сільських органів влади [3].

Наведемо окремі повноваження центральних і місцевих органів у вказаній сфері. Центральний уряд регулює та контролює майже всі аспекти системи охорони здоров'я, включаючи систему медичного страхування, а також установлює загальнонаціональний графік зборів для страхово-

го відшкодування, субсидування та нагляду за місцевими урядами, страховиками та медичними працівниками. Центральний уряд установлює і впроваджує детальні правила для страховиків і постачальників медичних послуг на рівні префектури.

Закон «Плани медичної допомоги», прийнятий у червні 2006 р., установлює відповідальність кожного префектурного уряду за розроблення таких планів на своїй території для надання ефективної та якісної медичної допомоги її жителям. Префектурні уряди також є відповідальними за щорічні огляди та перевірки лікарень щодо забезпечення дотримання нормативних вимог. Префектури й великі муніципалітети зобов'язані створювати центри здоров'я, які фінансуються місцевими та національними органами управління та здійснюють пропаганду здорового способу життя для населення [4, с. 28–29].

Окрім великі міста вповноважені ліцензувати клініки й аптеки. У медичних працівників є розпорядження з їхнього управління, за винятком платіжних систем, стандартів і керівних указівок, наданих урядом. У структурі органів місцевого самоврядування є відділи охорони здоров'я, відповідальні за керівництво такими місцевими програмами [5, с. 108].

Важливу роль у формуванні політики у сфері охорони здоров'я відіграє Міністерство фінансів, яким формується план річного бюджету щодо охорони здоров'я й медичного страхування для Кабінету Міністрів Японії.

Однак в управлінні охороною здоров'я в Японії є й певні проблеми. Назвемо дві з них: 1) ставиться питання про реформування місцевої фінансової системи для забезпечення повної відповідальності місцевих органів влади за забезпечення охорони здоров'я; це зумовлюється тим, що склалася закономірність, за якою місцеві органи влади та національна влада намагаються перекласти відповідальність за забезпечення охорони здоров'я один на одного; 2) отримання реальних статистичних даних для використання під час розроблення відповідної політики у сфері охорони здоров'я [6].

Аналіз системи управління у сфері охорони здоров'я країн світу дозволяє констатувати дво- чи трирівневу систему; у дворівневій системі управління має місце управління першого рівня (центрального чи федерального уряду) і другого рівня, місцевого (Фінляндія); трирівнева система управління включає центральний, регіональний, місцевий рівень (Іспанія, Швеція та Данія).

Коротко охарактеризуємо систему управління в медичній галузі в Іспанії, яка має кращі показники серед країн ЄС. Насамперед відзначимо, що ст. 43 Конституції Іспанії встановлює право на охорону здоров'я для всіх громадян. Політична організація іспанської держави складається з центрального уряду та 17 централізованих регіонів (автономних співтовариств) з урядами та парламентами. За останні роки автономним співтовариствам були передані повноваження й відповідальність у сфері охорони здоров'я, що наближає управління охороною здоров'я до громадян і гарантує їм рівність, якість і участь як користувачів у цій системі [7].

В Іспанії система управління охороною здоров'я має три рівні організації: центральний, регіональний (окружний) і муніципальний. На центральному рівні діє Міністерство охорони здоров'я та захисту споживачів, яке визначає мінімальні стандарти й вимоги до надання медичної допомоги, дозволяє налагодити інформаційну систему й гарантує взаємодію між національними медичними спеціалістами й округами. Міністерство також має повноваження для складання й оприлюднення порівняльних медичних звітів за результатами своєї внутрішньої та міжнародної діяльності, здійснення досліджень і висвітлення практич-

них досягнень. У віданні Міністерства охорони здоров'я знаходиться діяльність Національного інституту здоров'я, післядипломна медична освіта (спільно з Міністерством освіти), політика у сфері лікарських засобів, стандартизація лікарських засобів та іншої продукції медичного призначення [8, с. 9].

Округи вирішують, як організувати та здійснювати медичне обслуговування відповідно до національного законодавства. Міжтериторіальна рада (орган, що діє на території округів) складається з представників окружних і державних адміністрацій і наділена повноваженнями сприяти роботі системи охорони здоров'я. Муніципальний рівень системи охорони здоров'я піклується про два важливих питання – гігієна й охорона навколишнього середовища [9, с. 5–6].

Базовою територіальною структурою охорони здоров'я є медичні райони, в яких організоване первинне й спеціалізоване (як амбулаторне, так і стаціонарне) медичне обслуговування. Є також більш дрібні медичні ділянки, де є центр первинного медичного обслуговування [8, с. 8].

Значну автономію в Іспанії мають установи охорони здоров'я. Щоб її отримати, вони повинні мати відповідний правовий статус і професійний керівний орган, який є незалежним і не політизованим.

Хоча децентралізація системи охорони здоров'я в Іспанії незмінна, однак упродовж останнього десятиліття були вжиті заходи, спрямовані на досягнення балансу між децентралізацією та національним характером систем охорони здоров'я, а враховуючи економічну кризу, роль національного рівня була підсилена [10].

Система охорони здоров'я в Іспанії є успішною. Відповідно до нових досліджень, Іспанія займає восьме місце у світі за стандартами охорони здоров'я. Іспанія набрала 90 очок зі 100, отримавши восьме місце у світовому рейтингу, вище за системи охорони здоров'я Італії (89), Франції (88), Греції (87), Німеччини (86), Великобританії (85) і Португалії (85) [10].

Водночас в останні роки в Іспанії спостерігається зростання витрат на охорону здоров'я, що пов'язано зі старінням населення, ожирінням і частими зверненнями до лікарів.

Специфічна децентралізація в системі охорони здоров'я характерна для Німеччини. Повноваження в аналізованій сфері розподілені між федеральним урядом (відповідає за розроблення загальної законодавчої схеми, однак регулювання на цьому рівні фактично обмежується забезпеченням якості надання медичних послуг), Міністерством охорони здоров'я й соціального забезпечення (здійснює загальне керівництво), 16 федеральними землями та корпоративними структурами.

За федеральними землями встановлена відповідальність за планування медичної допомоги, стабільне забезпечення фінансування лікарень, задоволення потреб населення в медичній допомозі. Адміністрація земель планує обсяг надання медичної допомоги на основі регіонального та національного законодавства та під час консультування з регіональними зацікавленими сторонами. У рамках федерального законодавства кожна земля розробляє своє законодавство для лікарень, яке включає специфічні для конкретної землі законодавство, лікарняний план і програми інвестицій. Тому в різних суб'єктах федерації (землях) характер, рамки та планування можуть значно різнитися [11, с. 41–42].

Корпоративні органи (лікарняні каси, об'єднання лікарів лікарняних кас та ін.) є саморегулюючими структурами, які базуються на обов'язковому членстві, внутрішній демократичній основі; на правовій базі надають медичну допомогу населенню в межах своїх повноважень. Вони

мають право й обов'язок визначати пільги, ціни та стандарти (федеральний рівень), а також узгоджують горизонтальні контракти та контролюють діяльність своїх членів (регіональний рівень).

Крім корпоративних організацій, що приймають рішення, іншим організаціям в аналізованій сфері надані формальні права для прийняття певних рішень за допомогою консультацій (наприклад, медсестер і суміжних медичних професій) і пропозицій (організації пацієнтів).

Зауважимо, що децентралізація в Німеччині в медичній сфері може набувати різних форм, які відображають зростаючий рівень автономії від центрального уряду: 1) деконцентрація – передача деяких адміністративних повноважень від центральних урядових установ до місцевих органів; 2) деволюція – передача відповідальності від центрального рівня до регіональних або місцевих органів влади, із фінансовою відповідальністю чи без неї; 3) делегація – передача повноважень місцевим установам чи організаціям поза структурою центральної влади, таким, як квазіпублічні (неурядові) організації, але зі збереженням при цьому центрального урядового непрямого контролю; 4) приватизація – передача права власності та державних функцій від державних приватних органів до добровільних організацій, некомерційних і неприбуткових приватних організацій [12, с. 17–18, 52].

Розглянемо управління системою охорони здоров'я в скандинавських країнах. У Данії національна влада встановлює нормативну базу для служб охорони здоров'я та відповідає за загальне планування та нагляд. Загальне регулювання, планування та нагляд за службами охорони здоров'я, включаючи механізми контролю витрат, здійснюється на національному рівні через парламент, Міністерство охорони здоров'я, Данське управління охорони здоров'я, Данське агентство лікарських засобів і Данське агентство з безпеки пацієнтів.

Національні органи відповідають за загальний нагляд за медичним персоналом, за розроблення управління якістю відповідно до національних клінічних керівництв і стандартів, звичай, у тісному співробітництві з представниками медичних товариств. Ці органи також відіграють важливу роль у плануванні розміщення спеціалізованих послуг, в утвердженні планів регіональних лікарень і утвердженні обов'язкових «договорів про охорону здоров'я» між регіонами та муніципалітетами для координації надання послуг. Національними органами проводяться порівняльні дослідження ефективності (продуктивності), які публікуються регулярно, що дозволяє регіонам і керівникам лікарень оцінити ефективність окремих відділень лікарень. Національними угодами визначаються ставки для лікарів загальної практики й практикуючих спеціалістів.

П'ять адміністративних районів, керованих демократично обраними радами, відповідають за планування та надання спеціалізованих послуг, а також виконують завдання, пов'язані зі спеціалізованим соціальним обслуговуванням і координацією. Області управляють, володіють лікарнями, фінансують їх, фінансують більшість послуг, наданих приватними лікарями загальної практики, офісними спеціалістами, фізіотерапевтами, стоматологами та фармацевтами. Регіони відповідають за визначення й управління лікарняними службами, а також за нагляд і оплату лікарів загальної практики й спеціалістів, можуть укладати додаткові регіональні угоди для конкретних послуг, ведуть переговори з асоціаціями лікарів.

Муніципалітети несуть відповідальність за фінансування та доставку догляду в домашніх умовах, домашніх медсестер, медичних працівників, деякі стоматологічні послуги, шкільні медичні послуги, допомогу в домашніх умовах і лікування зловживань наркотиками й алкоголем;

загальні завдання з профілактики та реабілітації. Окрім того, муніципалітети відіграють важливу роль у профілактиці, зміцненні здоров'я й довготривалому догляді [13].

Шведська система охорони здоров'я прагне забезпечити здоров'я всіх громадян і дотримується принципів людської гідності, необхідності та солідарності, ефективності витрат. Основними принципами охорони здоров'я у Швеції є такі: 1) гідність (усі люди мають рівне право на гідність і повинні мати однакові права, незалежно від їх статусу в спільноті); 2) солідарність (ті, хто найбільше потребує, мають перевагу в медичній допомозі); 3) економічна ефективність (коли вибір має бути зроблений між різними варіантами охорони здоров'я, витрати повинні бути розумними).

У Швеції є три незалежних державних рівні: національний уряд, 21 окружна рада (регіони) і 290 муніципалітетів [14, с. 11].

Система охорони здоров'я Швеції будується на принципі розділення відповідальності за охорону здоров'я й медичне обслуговування населення між державою, обласними радами й муніципалітетами. Держава несе відповідальність за загальну політику в галузі охорони здоров'я. Центральні органи влади забезпечують реалізацію основних принципів і директив, формують актуальну політику у сфері охорони здоров'я й медичного обслуговування.

Закон про охорону здоров'я й медичну допомогу вказує на обов'язки в цій сфері ландстінгів і муніципалітетів. Ландстінг – це політичний орган, представники якого вибираються громадянами кожного лену (області) раз на чотири роки одночасно із загальними виборами в парламент. Відповідно до політичних установок Швеції ландстінг кожного лену зобов'язаний забезпечувати охорону здоров'я і якісне медичне обслуговування своїх мешканців, а також покращувати здоров'я всього населення [8, с. 12]. Муніципалітети відповідають за піклування про людей похилого віку та людей з обмеженими можливостями, також вони відповідають за надання послуг пацієнтам у постлікарняний період і медичне обслуговування в школах. Більшість центрів первинної медичної допомоги, майже всі лікарні первинної медичної допомоги та всі лікарні належать повітовим радам. Районні ради/регіони несуть відповідальність за фінансування та надання медичних послуг їх населенню [14, с. 6].

У Фінляндії в структурі управління охороною здоров'я виділяють два основних рівні: центральний (уряд) і місцевий (муніципалітети). Окрім того, у керівництві охороною здоров'я беруть участь губернії – адміністративні одиниці країни, а в керівництві лікарнями – лікарняні округи (об'єднання муніципалітетів). Міністерство соціального забезпечення й охорони здоров'я видає основні закони у сфері охорони здоров'я й соціального забезпечення й слідкує за їх виконанням. При міністерстві функціонує Науково-дослідний центр із питань охорони здоров'я й соціального забезпечення, Відділ судової медицини й Управління лікарськими засобами.

Фінська система охорони здоров'я значною мірою децентралізована, основну частину адміністративних функцій виконують муніципалітети. У країні є 20 лікарняних округів (об'єднань муніципалітетів), відповідальних за спеціалізоване медичне обслуговування на своїй території. Кожний муніципалітет належить до відповідного лікарняного округу. Усередині лікарняного округу є механізм вирівнювання витрат, згідно з яким витрати на дороге лікування розподіляються між усіма муніципалітетами, що входять до складу округу.

Муніципалітети можуть надавати медичні послуги самостійно, у співпраці із сусідніми чи закуповувати ці послуги в приватному секторі (останнім часом частка останнього зростає). Організація медичного обслуговування та

його тактика в різних муніципалітетах істотно різняться, так само, як і витрати на охорону здоров'я в розрахунку на душу населення [8, с. 15–16].

Висновки. Дослідження систем управління у сфері охорони здоров'я в країнах із високим середнім рівнем тривалості життя дає можливість зробити висновки про охоплення медичною допомогою фактично всього населення, що сприяє постійному покращенню багатьох показників здоров'я, таких, як результати лікування, якість медичних послуг, задоволення користувачів їх наданням. Загальними ознаками систем управління у сфері охорони здоров'я є такі: 1) значна децентралізація управління; 2) надання широких повноважень у цій сфері місцевим органам влади. До специфічних ознак віднесемо управління за двома, трьома, чотирма рівнями надання медичних послуг.

Список використаної літератури:

1. Тривалість життя японців досягла чергового історичного рекорду URL: https://espreso.tv/news/2018/07/21/tryvalist_zhytva_yaponciv_syagnula_chergovogo_istorychnogo_rekordu.
2. Найдовше в ЄС люди живуть в Італії та Іспанії, найменше – в Литві й Болгарії. Євростат випустив свіжу статистику. URL: https://dt.ua/WORLD/naydovshe-v-yes-lyudi-zhivut-v-italiyi-ta-ispaniyi-naumenshe-v-litvi-i-bolgariyi-179577_.html.
3. Матвієнко Ю. Система охорони здоров'я в Японії. Медицина світу. 2013. № 11. URL: <http://msvitu.com/archive/2013/november/article-10.php>.
4. Japan Health System Review. URL: <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/259941/9789290226260-eng.pdf?sequence=1>.
5. Державне управління охороною здоров'я в Україні: генеза і перспективи розвитку: кол. моногр. / кол. авт.; упоряд. проф. Я. Радиш, передм. Т. Бахтєвої; за заг. ред. проф. М. Білинської, проф. Я. Радиша. К.: НАДУ, 2013. 424 с.
6. Ogata H. Health care delivery system in Japan: features, challenges and perspectives. Fukuoka Igaku Zasshi. 2012 Mar;103(3): 49–58.

7. Rivera de los Santos F., Ramos Valverde P., Moreno Rodríguez C., Hernán García M. Salutogenic model analysis in Spain: application in public health and implications for asset health model. Rev Esp Salud Publica. 2011 Mar-Apr;85(2): 129–39.

8. Досвід становлення та розвиток управління охороною здоров'я населення країн ЄС URL: http://www.trtmo.te.ua/wp-content/uploads/2015/upr_oh_zdorov_yes.pdf.

9. Дейниховська К. Європейські принципи та методи функціонування системи охорони здоров'я (на прикладі Франції та Іспанії) URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2008-2/doc/5/04.pdf>.

10. Spain's healthcare ranks among top ten in world - The Local URL: <https://www.thelocal.es/.../spains-healthcare-ranks-among-be>.

11. Ettelt S. Nolte E., Thomson S., Mays N. Основы политики. Планирование оказания медицинской помощи. Обзор международного опыта. М.: Реал Тайм, 2009. 64 с.

12. Germany Health system review. URL: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0008/255932/HiT-Germany.pdf?ua=1.

13. Denmark: International Health Care System Profiles. URL: <https://international.commonwealthfund.org/countries/denmark/>.

14. Health Care System in Sweden. URL: <https://eclass.uoa.gr/modules/document/file.php/NURS271/Health%20Care%20System%20in%20Sweden.pdf>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Терзі Олена Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри філософії та біоетики Одеського національного медичного університету

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Terzi Olena Oleksandrivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor at the Department of Bioethics and Philosophy of Odessa National Medical University

terzi.elena@ukr.net

УДК 342.9

СУЧАСНИЙ СТАН НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ ІЗ КІБЕРБЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

Оксана ТОПЧІЙ,
кандидат педагогічних наук

АНОТАЦІЯ

У роботі проаналізовано нормативно-правову базу, що регулює питання підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців із кібербезпеки в Україні; визначено основні напрями її вдосконалення.

Ключові слова: нормативно-правові акти, підготовка, перепідготовка, підвищення кваліфікації фахівців із кібербезпеки в Україні.

THE CURRENT STATE OF THE LEGAL REGULATION OF THE TRAINING OF SPECIALISTS IN CYBERSECURITY IN UKRAINE

Oksana TOPCHII,
Candidate of Pedagogical Sciences

In the article analysis normative-legal base, which regulates questions of training, retraining and improvement of professional skill of cybersecurity specialists in Ukraine; the main directions of its improvement are determined.

Key words: normative-legal acts, training, retraining and improvement of professional skill of cybersecurity specialists in Ukraine.

Постановка проблеми. Для захисту життєво важливих інтересів людини й громадянина, суспільства та держави, а також національних інтересів України в кіберпросторі є потреба у високопрофесійних кадрах, здатних ефективно виконувати поставлені перед ними завдання. Зважаючи на це, одним із пріоритетів державної політики у сфері кібербезпеки є підготовка кадрів і підвищення компетентності фахівців різних сфер діяльності з питань кібербезпеки за допомогою відповідної системи. Забезпечення ефективного функціонування такої системи передбачає, серед іншого, наявність нормативно-правової бази, яка наразі перебуває на етапі формування.

Актуальність теми дослідження. Таким чином, саме необхідність визначення основних напрямів удосконалення нормативно-правового регулювання підготовки фахівців із кібербезпеки в Україні й визначає актуальність цієї статті.

Стан дослідження. Проблематику підготовки кадрів в інформаційній сфері, міжнародний досвід організації навчального процесу, досягнення й пропозиції нормативно-правового регулювання у сфері кібербезпеки вивчали Р.О. Банк, О.А. Баранов, Ю.Г. Даник, М.І. Дімчогло, І.В. Діордіца, Д.В. Дубов, В.А. Залізник, Є.Ф. Збінський, Б.А. Кормич, В.А. Ліпкав, Ю.Є. Максименко, О.А. Мандзюк, П.Є. Матвієнко, С.В. Мельник, В.М. Панченко, В.Я. Політило, Л.І. Рудник, Л.В. Скрипник, К.Г. Татарникова, О.О. Тихомиров, О.В. Шепета й інші.

Однак ступінь дослідженості основних напрямів удосконалення нормативно-правового регулювання підготовки фахівців із кібербезпеки в Україні в контексті змін і доповнень, що були внесені до законодавства протягом останніх років, наразі залишається недостатнім.

Мета й завдання статті. Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена ця стаття, є такі: дослідити сучасний стан нормативно-правового регулювання підготовки фахівців із кібербезпеки в Україні; визначити перспективні напрями подальших розвідок із досліджуваних питань.

Виклад основного матеріалу. Серед основних чинників, що зумовлюють принципову важливість питання

підготовки та підвищення кваліфікації фахівців у галузі кібербезпеки, слід назвати транснаціональний характер інформаційного простору, зростання кількості злочинів у цій сфері та глобалізований характер кібернетичної безпеки. Вивчення наукового доробку вітчизняних і зарубіжних науковців і практиків свідчить, що професійна підготовка фахівців із кібербезпеки є однією зі складових частин національної безпеки, без якої є неможливим науково-технічний і соціально-економічний розвиток країни [1, с. 7].

Україна має значний потенціал у галузі підготовки фахівців із кібербезпеки. Бакалаврів і магістрів за спеціальністю «Кібербезпека» станом на вересень 2018 р. готують 53 вітчизняних ВНЗ (зокрема й при профільних відомствах – ДССЗЗІ, СБУ, МВС, МО України, розвідувальних органах тощо), а обсяги державного замовлення на цих фахівців останніми роками постійно зростають [2].

Проте експерти констатують також і наявність системних проблем у цій сфері [3]:

- відсутність належного рівня кваліфікації в підготовці сучасних фахівців із питань кібербезпеки й інформаційної безпеки в закладах освіти;
- низький рівень зарплатні професорсько-викладацького складу в інститутах і фінансування фахівців у державних компаніях;
- застарілу навчальну програму з підготовки фахівців із питань кібербезпеки й інформаційної безпеки;
- відсутність координації в системі освіти між замовниками кадрів і закладами освіти;
- відірваність фахівців з інформаційної та кібербезпеки від міжнародної системи стандартизації;
- брак наукових досліджень із проблем кібербезпеки.

У цих умовах особливої актуальності набуває положення, досить точно сформульоване в дослідженні О.В. Поступної, яка зазначає, що для успішного здійснення процесів модернізації освітньої сфери важливе значення має правове регулювання цієї сфери, яке стає дійсним інструментом розвитку вітчизняної освіти [4].

Питання підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців із кібербезпеки в Україні регламенту-

ються масивом нормативно-правових документів, до якого входять як закони України, так і підзаконні акти. При цьому поняття «фахівець із кібербезпеки» ми розглядаємо в широкому розумінні, тобто до цієї категорії входять особи, які за родом своєї професійної діяльності можуть використовувати спеціальні знання для попередження потенційних загроз, викриття/розкриття, нейтралізації чи мінімізації наслідків протиправної поведінки правопорушників у комп'ютерному просторі [5, с. 201].

Умовно можна виділити кілька груп документів, що стосуються питань функціонування системи підготовки фахівців із кібербезпеки в Україні. Зокрема, це нормативно-правові акти щодо організації та координації навчання, а також визначення вимог до навчальних закладів для навчання фахівців із кібербезпеки.

Основні засади нормативно-правового регулювання організації та координації навчання фахівців із кібербезпеки визначені в Законі України «Про вищу освіту» [6]. Зокрема, згаданим Законом України встановлені основні правові, організаційні та фінансові засади функціонування системи вищої освіти; розкрито зміст і порядок реалізації права на вищу освіту в Україні; визначені рівні, ступені та кваліфікації вищої освіти; закріплені вимоги щодо стандартів освітньої діяльності та вищої освіти; розкриті засади управління у сфері вищої освіти та системи забезпечення якості вищої освіти; установлені вимоги до закладів вищої освіти та порядку управління ними. Окрему увагу в Законі приділено питанням доступу до вищої освіти, прийому, відрахування, переривання навчання, поновлення й переведення осіб, які навчаються в закладах вищої освіти, а також організації освітнього процесу [6].

Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти» від 29 квітня 2015 р. № 266 (зі змінами, внесеними згідно з Постановами Кабінету Міністрів України № 674 від 27 вересня 2016 р. і № 53 від 01 лютого 2017 р.) [7] визначено, що спеціальність «Кібербезпека» (код 125) входить до галузі знань «Інформаційні технології» та з 1 вересня 2015 р. є одною зі спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти в Україні.

Умови прийому на навчання до закладів вищої освіти України в 2018 р. регулюються Наказом Міністерства освіти й науки України від 13 жовтня 2017 р. № 1378 «Про затвердження деяких нормативно-правових актів з питань прийому на навчання до закладів вищої освіти» [8]. Цей Наказ зареєстрований відповідним чином у Міністерстві юстиції України, а отже, також входить до блоку загальнообов'язкових нормативно-правових документів із питань організації та координації навчання фахівців із кібербезпеки.

Серед нагальних проблем нормативно-правового регулювання організації та координації навчання фахівців із кібербезпеки сучасні вчені називають насамперед те, що за відсутності переліку професій, пов'язаних із забезпеченням кібернетичної безпеки, у державних стандартах України, нерозробленістю професіограм для цієї категорії фахівців вищі навчальні заклади здійснюють підготовку здобувачів вищої освіти без урахування комплексу всіх специфічних особливостей формування висококваліфікованого персоналу для подальшої роботи в життєво важливій сфері діяльності [9, с. 20].

Вимоги до навчальних закладів, які здійснюють підготовку фахівців із кібербезпеки в Україні, визначаються Постановами Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1187 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності» [10] і від 09 серпня 2001 р. № 978 «Про затвердження Положення про акредитацію вищих навчальних закладів і спеціальностей у вищих на-

вчальних закладах і вищих професійних училищах» [11]. Зазначеними документами врегульовані питання ліцензування освітньої діяльності, тобто встановлена спроможність закладу освіти провадити освітню діяльність відповідно до встановлених ліцензійними умовами вимог, а також питання акредитації, тобто державного визнання відповідності рівня підготовки (перепідготовки) фахівців державним вимогам до напряму підготовки, спеціальності та вищого навчального закладу, затвердженим МОН.

Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1187 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності» [10] визначається таке:

- кадрові вимоги щодо забезпечення започаткування освітньої діяльності;
- кадрові вимоги щодо забезпечення провадження освітньої діяльності;
- технологічні вимоги щодо забезпечення започаткування та провадження освітньої діяльності;
- організаційні вимоги щодо забезпечення започаткування та провадження освітньої діяльності;
- перелік документів, що підтверджують відповідність закладу освіти вимогам щодо започаткування та провадження освітньої діяльності.

Також Постановою Кабінету Міністрів України від 09 серпня 2001 р. № 978 «Про затвердження Положення про акредитацію вищих навчальних закладів і спеціальностей у вищих навчальних закладах і вищих професійних училищах» [11] визначається таке:

- порядок проведення акредитації;
- права й обов'язки навчального закладу;
- фінансування проведення акредитації;
- порядок оскарження рішень Акредитаційної комісії.

Серед актуальних проблем нормативно-правового регулювання вимог до навчальних закладів, які здійснюють підготовку фахівців із кібербезпеки в Україні, у наукових колах частіше за все називають ту обставину, що попри наявність у низки вищих навчальних закладів ліцензій на підготовку бакалаврів і магістрів за спеціальністю 125 «Кібербезпека», методологічні й методичні засади стандартизації вказаної освіти потребують крос-наукового обґрунтування, а також суттєвого перегляду наявних підходів із метою забезпечення всіх потреб держави в цій галузі на сучасному рівні. Із позицій науки ця проблема розглядається здебільшого в контексті освітньої діяльності галузі знань «Інформаційні технології». У цих умовах більш широкий підхід дозволить комплексно підійти до вивчення проблеми, виокремити коло проблемних питань, без рішення яких сфера національної безпеки, реалізації прав і свобод громадян залишиться перед реальними, а не потенційними загрозами з боку світу кіберзлочинності [9, с. 21].

Окремої уваги заслуговує питання *нормативно-правового регулювання кваліфікаційних вимог до компетенції фахівців із кібербезпеки*.

Річ у тім, що сьогодні формування кваліфікаційних вимог до компетенцій фахівців із кібербезпеки знаходиться в стані розроблення. Як зазначає І.В. Діордіца, практиці підбору кадрів бракує науково обґрунтованих кваліфікаційних характеристик фахівців, без яких забезпечення безпеки в інформаційно-комунікативному просторі стає доволі проблематичним. Незважаючи на усвідомлення компетентними органами державної влади важливості підготовки фахівців із кібербезпеки, є чимало проблем у розробленні освітніх стандартів для цієї категорії здобувачів вищої освіти [9, с. 20].

Основними компетенціями фахівців із кібербезпеки, що мають знайти відображення в нормативно-правовій базі, найчастіше називають такі:

– здатність розуміти сутність і значення інформації в розвитку сучасного інформаційного суспільства, застосувати досягнення інформатики й обчислювальної техніки, проводити цілеспрямований пошук і збір інформації з відкритих, а також її добування з відносно відкритих і закритих електронних джерел;

– здатність виявляти ознаки стороннього кібернетичного впливу, а також моделювати можливі ситуації такого впливу та прогнозувати їх можливі наслідки;

– здатність організувати й підтримувати комплекс заходів щодо забезпечення інформаційної й кібербезпеки з урахуванням їхньої правової обґрунтованості, адміністративно-управлінської й технічної можливості реалізації й економічної доцільності, можливих зовнішніх впливів, імовірних загроз і рівня розвитку технологій захисту інформації;

– здатність протидіяти несанкціонованому проникненню протилежних сторін до власних ІТ-систем і мереж, забезпечити стійкість їх роботи, а також відновлення їх нормального функціонування після здійснення кібернападів;

– здатність організувати проведення атестації об'єкта на відповідність вимогам державних або корпоративних нормативних документів;

– здатність брати участь у розробленні підсистем управління інформаційною й кібербезпекою, здійснювати їх адміністрування й експлуатацію;

– здатність до проведення попереднього техніко-економічного аналізу й обґрунтування проектних рішень із забезпечення кібербезпеки;

– здатність оформлювати технічну документацію з урахуванням чинних нормативних і методичних документів у галузі інформаційної й кібербезпеки;

– здатність до програмної реалізації алгоритмів рішення типових завдань забезпечення інформаційної й кібербезпеки й до застосування програмних засобів системного, прикладного й спеціального призначення;

– здатність проводити аналіз інформаційної безпеки об'єктів і систем із використанням вітчизняних і закордонних стандартів;

– здатність формувати комплекс заходів (правила, процедури, практичні прийоми й ін.) для керування інформаційною й кібербезпекою тощо [12, с. 129–130].

Однак донині ці компетенції не знайшли свого закріплення в нормативно-правовій базі з питань підготовки фахівців із кібербезпеки.

Отже, *оскільки підготовка фахівців із кібербезпеки в Україні здійснюється у вищих навчальних закладах, то нормативно-правові документи, якими визначені вимоги до навчальних закладів, а також ті, якими врегульовується організація та координація навчання, є важливою складовою частиною нормативно-правової бази підготовки фахівців із кібербезпеки в Україні.*

При цьому в цілому ми приєднуємося до наявної наукової позиції, згідно з якою поняття «фахівець із кібербезпеки» не повинне обмежуватися лише групою осіб, які здобули вищу освіту за зазначеним фахом. Процес підготовки кадрів, підвищення їх кваліфікації в цьому напрямі з урахуванням усіх аспектів діяльності й сфер життя держави, зокрема й у галузі міжнародного співробітництва, має здійснюватися на інтеграційних засадах кореляції всіх складників кібернетичної безпеки [9, с. 20].

Для збереження належної конкурентоспроможності та професійного рівня фахівців із кібербезпеки необхідно постійно підвищувати свою кваліфікацію на засадах так званої концепції безперервної освіти (або «освіти протягом життя»). Можливі декілька варіантів роботи в цьому напрямі, серед яких – перепідготовка в рамках післядипломної освіти фахівців у споріднених із кібернетичною

безпекою спеціальностях, застосування нелінійної схеми підготовки фахівців, використання потенційних можливостей неформальної освіти для підвищення кваліфікації діючих фахівців через проведення тренінгів, семінарів, міжнародних стажувань тощо [13, с. 15].

Щодо такого наукового погляду, то маємо зауважити, що нормативно-правове регулювання підготовки фахівців із кібербезпеки в Україні здійснюється також окремими профільними документами з питань кібербезпеки.

У розрізі предмета нашого дослідження неможливо оминути увагою один із найважливіших негативних чинників, що знижує ефективність нормативно-правового регулювання підготовки фахівців із кібербезпеки в Україні. Маємо на увазі відсутність окремого законодавчого акта, який консолідував би всі елементи реалізації кібернетичної безпеки, зокрема й пов'язані з підготовкою фахівців для цієї сфери.

Безперечно, у цьому напрямі робляться певні кроки. Так, восени 2016 р. був прийнятий Закон України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», в якому визначені правові й організаційні основи забезпечення захисту життєво важливих інтересів людини й громадянина, суспільства та держави, національних інтересів України в кіберпросторі, основні цілі, напрями та принципи державної політики у сфері кібербезпеки, повноваження державних органів, підприємств, установ, організацій, осіб і громадян у цій сфері, основні засади координації їхньої діяльності із забезпечення кібербезпеки [14].

У ч. 1 ст. 3 згаданого Закону наведений перелік правових джерел, що становлять правову основу забезпечення кібербезпеки України. Окрім Конституції України, законів України щодо основ національної безпеки, засад внутрішньої й зовнішньої політики, електронних комунікацій, захисту державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, та інших законів України, до цього переліку увійшли також Конвенція про кіберзлочинність, інші міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, укази Президента України, акти Кабінету Міністрів України, а також інші нормативно-правові акти, що приймаються на виконання законів України [14].

Дослідження змісту документів, які згідно із Законом України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [14] є правовою основою забезпечення кібербезпеки України, у розрізі предмета нашого дослідження дозволяє дійти деяких висновків.

Розроблення й реалізація освітніх заходів у сфері кібербезпеки, кібероборони та кіберзахисту визначені в якості одного з обов'язків суб'єктів забезпечення кібербезпеки відповідно до ч. 4 ст. 5 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [14]. Згідно зі ст. 10 указанного Закону України створення системи підготовки кадрів і підвищення компетентності фахівців різних сфер діяльності з питань кібербезпеки визначається як один із напрямів державно-приватної взаємодії у сфері кібербезпеки.

Слід зауважити, що питання державно-приватної взаємодії у сфері кібербезпеки останнім часом досить часто потрапляють у поле зору наукового товариства. Критична потреба в розвитку державно-приватної взаємодії в галузі кібербезпеки зумовлена в сучасному світі низкою причин, серед яких виокремлюються, насамперед, такі:

– активна приватизація деяких секторів критичної інфраструктури (що є не лише українським, але й глобальним трендом), унаслідок якої державні органи не можуть самостійно гарантувати повноту захисту критичної інформаційної інфраструктури;

– накопичення великої кількості електронних інформаційних ресурсів, які мають важливе значення для діяль-

ності як приватних власників, так і органів державного управління;

- залежність інфраструктури від інформаційно-телекомунікаційних систем і їхня вразливість;

- зростаюча конвергенція комп'ютерних мереж, унаслідок чого ураження однієї з інформаційно-комунікаційних систем може суттєво позначитися на функціонуванні інших;

- у підприємств малого та середнього бізнесу зазвичай бракує повноважень і ресурсів для повноцінного захисту власної інформаційної інфраструктури, тому вони зацікавлені в отриманні відповідних послуг від державних органів і/або від великих корпорацій [15, с. 56].

Саме тому різні форми державно-приватного партнерства розглядаються нині як один з основних інструментів побудови ефективних систем кіберзахисту й широко застосовуються в міжнародній практиці. Поряд із цим чинне профільне законодавство має низку суттєвих вад. У контексті проблематики державно-приватного партнерства основними з них експерти називають такі [13]:

- відповідні нормативні положення сформульовані дуже широко, при цьому спостерігається гострий дефіцит пов'язаних підзаконних актів, спрямованих на розвиток і конкретизацію таких положень. Насамперед це стосується галузевого регулювання захисту об'єктів кібербезпеки (з урахуванням специфіки різних секторів економіки), унормування інституту незалежних аудиторів і, зрештою, визначення правового змісту самого поняття «державно-приватна взаємодія»;

- суперечливими є норми, що визначають порядок упровадження аудиту інформаційної безпеки, установлюють вимоги до аудиторів інформаційної безпеки й визначають порядок їх атестації. Оскільки значна частина таких об'єктів знаходиться в недержавній власності, є вагомі підстави вважати, що визначені законодавством регулятивно-наглядові повноваження державних суб'єктів у цій галузі є надмірними й об'єктивно створюють передумови для зловживань, тиску на недержавний сектор (передусім бізнес) і створення корупційних схем;

- Законом «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [14] встановлено, що порядок і методика здійснення аудиту кібербезпеки здійснюється на основі міжнародних стандартів, проте в його прикінцевих і перехідних положеннях немає жодної згадки про чинний Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», згідно зі ст. 7 якого «державні інформаційні ресурси чи інформація з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом, повинні оброблятися в системі із застосуванням комплексної системи захисту інформації з підтверженою відповідністю». Очевидно, що під дію цієї норми потрапляють практично всі об'єкти критичної інформаційної інфраструктури, значна кількість яких знаходиться в недержавному секторі (наприклад, в енергетиці, транспортній системі, телеком-індустрії, фармацевтиці тощо). Поряд із цим і сама Комплексна система захисту інформації, базована на українських стандартах, і вимога її обов'язкового застосування здебільшого піддається гострій критиці у вітчизняних експертних і бізнесових колах [13].

Отже, незважаючи на те, що саме освітній напрям часто називають одним із найбільш важливих і перспективних напрямів державно-приватної взаємодії у сфері кібербезпеки, а ст. 10 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [14] створення системи підготовки кадрів і підвищення цифрової грамотності громадян визнається як один із напрямів державно-приватної взаємодії у сфері кібербезпеки, питання інституційно-правового забезпечення повноцінної реалізації цієї норми залишається значною мірою невіршеним.

Ще одним документом, спрямованим на регулювання сфери кібербезпеки, є Стратегія кібербезпеки України, затверджена Указом Президента України від 15 березня 2016 р. № 96/2016 [16].

Згідно з п. 4.4 Стратегії [16], розвиток потенціалу сектора безпеки й оборони у сфері забезпечення кібербезпеки передбачатиме здійснення в установленому порядку заходів із розвитку системи підготовки кадрів для потреб органів сектора безпеки й оборони України та розвитку науково-виробничого потенціалу такої системи.

На виконання Стратегії кібербезпеки України [16] Кабінетом Міністрів України щорічно затверджується план заходів із реалізації Стратегії кібербезпеки України, до якого включаються також заходи щодо підготовки фахівців із кібербезпеки.

На 2018 р. такий план заходів затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 липня 2018 р. № 481-р [17]. Згідно з п. 16 згаданого плану, у межах розвитку системи підготовки кадрів у сфері кібербезпеки передбачене виконання таких заходів:

- підготовка фахівців тактичного й оперативно-тактичного рівня за напрямом «кібербезпека» (виконавець – Міноборони, Генеральний штаб Збройних Сил (за згодою); термін виконання – протягом року);

- підготовка, атестація, переатестація та підвищення кваліфікації фахівців у сфері кіберзахисту для потреб державних органів, військових формувань і правоохоронних органів (виконавець – Адміністрація Держспецзв'язку; термін виконання – протягом року).

Слід зауважити, що згадані пункти фактично без змін також входили в план заходів на 2017 р. із реалізації Стратегії кібербезпеки України, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 березня 2017 р. № 155-р [18]. При цьому оскільки звітність за результатами виконання вищезгаданого плану не доступна для широкого загалу, то оцінити результати виконання зазначених заходів фактично неможливо.

Висновки. Підсумовуючи отримані результати, можемо виділити дві відносно самостійні групи джерел нормативно-правового регулювання підготовки фахівців із кібербезпеки в Україні. Перша група – це нормативно-правові акти, якими врегульовані суспільні відносини у сфері вищої освіти в Україні. Друга група – це нормативно-правові акти, які регулюють суспільні відносини у сфері реалізації кібербезпекової політики в Україні. Саме на перетині цих двох груп перебуває нормативно-правове регулювання підготовки фахівців із кібербезпеки в Україні.

З урахуванням викладеного одним із перспективних напрямів подальших досліджень ми вважаємо вивчення досвіду нормативно-правового регулювання підготовки фахівців із кібербезпеки в зарубіжних країнах, що дозволить виявити конструктивні ідеї із цих питань задля їх творчої імплементації у вітчизняне законодавство.

Список використаної літератури:

1. Бистрова Б.В. Професійна підготовка бакалаврів з кібербезпеки у вищих навчальних закладах США: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. пед. наук : спец. 13.00.04 «теорія і методика професійної освіти». Київ, 2018. 23 с.
2. Довідник ВНЗ. Освіта.UA. URL: <https://osvita.ua/vnz/guide/search-17-0-0-42-43-0.html>.
3. Річний звіт VIII Українського форуму з управління Інтернетом. URL: http://igf-ua.org/wp-content/uploads/2017/11/Ukrainian-IGF-UA_2017_Annual_Report_UKR.docx.
4. Поступна О.В. Нормативно-правове забезпечення вищої освіти в Україні в контексті європейської інтеграції. Державне будівництво: електрон. вид. ХарPI НАДУ. 2007. № 2. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua>.

5. Діордіца І.В. Напрями підготовки та підвищення кваліфікації фахівців із кібербезпеки. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 3. С. 199–203.
6. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. Голос України. 2014. № 148.
7. Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти : постанова Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 № 266. Урядовий кур'єр. 2015. №102.
8. Про затвердження деяких нормативно-правових актів з питань прийому на навчання до закладів вищої освіти: Наказ Міністерства освіти і науки України від 13 жовтня 2017 р. № 1378, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 14 листопада 2017 р. за № 1397/31265. Офіційний вісник України. 2017. № 97.
9. Діордіца І.В. Адміністративно-правове регулювання кібербезпеки України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юридичних наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, 2018. 38 с.
10. Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1187. Урядовий кур'єр. 2016. № 26.
11. Про затвердження Положення про акредитацію вищих навчальних закладів і спеціальностей у вищих навчальних закладах та вищих професійних училищах: Постанова Кабінету Міністрів України від 09 серпня 2001 р. № 978. Офіційний вісник України. 2001. № 32.
12. Бурячок В.Л., Богущ В.М. Рекомендації щодо розробки та запровадження профілю навчання «Кібернетична безпека» в Україні. Український науковий журнал інформаційної безпеки. 2014. № 20. С. 126–131.
13. Гнатюк С.Л. Актуальні питання розвитку державно-приватної взаємодії у сфері забезпечення кібербезпеки в Україні. Аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/2853/>.
14. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 р. Голос України. 2017. № 208.
15. Марушак А.І., Панченко В.М. Взаємодія державного та приватного секторів у сфері кібернетичної безпеки: іноземний досвід та перспективи для України. Інформаційна безпека, людина суспільство держава. 2014. № 3(16). С. 56–63.
16. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 р. «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 15 березня 2016 № 96/2016. Офіційний вісник України. 2016. № 23.
17. Про затвердження плану заходів на 2018 рік з реалізації Стратегії кібербезпеки України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 липня 2018 р. № 481-р. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: www.rada.gov.ua.
18. Про затвердження плану заходів на 2017 рік з реалізації Стратегії кібербезпеки України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 березня 2017 р. № 155-р. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: www.rada.gov.ua.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Топчій Оксана Василівна – кандидат педагогічних наук

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Topchii Oksana Vasylivna – Candidate of Pedagogical Sciences

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73

СИСТЕМА ЕМІСІЙНОГО ПРАВА ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА ФІНАНСОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Сергій САРАНА,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного, господарського,
адміністративного права та правоохоронної діяльності
Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

Олександр ЯЛОВИЙ,

аспірант кафедри цивільного, господарського,
адміністративного права та правоохоронної діяльності
Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться теоретичне дослідження системи емісійного права як складової частини фінансового права України на основі напрацювань вітчизняних і зарубіжних науковців. Аналізуються наукові праці фахівців як у галузі фінансового, так і інших галузей права, а також представників економічної науки на предмет їх поглядів на систему фінансового права загалом і місце емісійного права в її складі. За результатами проведеного аналізу формулюються погляди на будову системи емісійного права на основі її поділу на загальну й особливу частини, перша з яких безпосередньо стосується загальної частини фінансового права. Особлива частина представлена двома субінститутами (грошового обігу й емісії цінних паперів), кожен з яких уміщує інститути, що регулюють певні групи емісійних правовідносин.

Ключові слова: емісія, емісійне право, грошовий обіг, емісія цінних паперів, правове регулювання емісійних правовідносин.

THE SYSTEM OF EMISSION LAW AS A COMPONENT OF THE FINANCIAL LAW OF UKRAINE

Serhii SARANA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Head of Department of Civil,
Commercial, Administrative Law and Law Enforcement at the Institute of Law and Public Relations
of the Open International University of Human Development "Ukraine"

Oleksandr YALOVYI,

Postgraduate Student at the Department of Civil, Commercial, Administrative Law and Law Enforcement
at the Institute of Law and Public Relations of the Open International University of Human Development "Ukraine"

SUMMARY

The article deals with the theoretical study of the system of emission law as a component of financial law of Ukraine on the basis of the achievements of domestic and foreign scholars. The scientific works of specialists, both in the field of financial and other branches of law, as well as representatives of economic science, are analyzed for their views on the system of financial law in general and the place of emission law in its composition. According to the results of the analysis, the views on the structure of the emission law system are formulated based on its division into a general and special part, the first of which is directly related to the general part of the financial law. A special part is represented by two sub-institutions (money circulation and securities issue), each of which in turn contains institutions that regulate certain groups of issue legal relations.

Key words: issue, emission law, money circulation, issue of securities, legal regulation of emission legal relations.

Постановка проблеми. Постійний розвиток суспільних відносин зумовлює потребу правового регулювання пристосовуватися до нових і видозмінених відносин, що виникають у суспільстві, постійно змінюючи та вдосконалюючи їх регулювання на законодавчому рівні. При цьому аксіомою законодавчого регулювання є те, що воно, як правило, не встигає за суспільними відносинами, забезпечую-

чи їх регулювання «post factum», уже коли вони з'явилися й виникла потреба в їх правовому регулюванні.

Не є винятком і сфера фінансових правовідносин, яка є досить динамічною, що відображається на її регулюванні фінансово-правовими нормами, які при цьому часто не в повній мірі можуть охопити всі питання фінансових відносин. Одним із таких не охоплених аспектів є емісійне

право, яке в науці фінансового права не знайшло свого належного відображення, і його система теж викликає цілу низку питань щодо її складу та предметного наповнення.

Актуальність теми дослідження підтверджується низьким ступенем розкриття питання системи емісійного права з огляду на малодослідженість самого емісійного права й на відсутність ґрунтовних наукових праць в Україні, які були б йому присвячені.

Стан дослідження. Науковий аналіз питання системи емісійного права українською науковою спільнотою майже не проводився (за виключенням окремих праць Є.О. Алісова, Т.А. Латковської, О.В. Лещенко, О.О. Лукашова, Ю.А. Михальського, Л.В. Панової, Б.А. Яськіва та деяких інших науковців). В аспекті економічних наук протягом останнього часу цього питання торкалися В.І. Бочан і С.В. Міщенко, а серед зарубіжних дослідників варто виділити О.М. Ашмаріну, К.С. Бельського, І.В. Ветрову, О.М. Горбунову, С.В. Запольського, О.М. Козиріну тощо, у працях яких обґрунтована не лише необхідність включення до складу фінансового права емісійного права, а й запропоновані наукові підходи щодо його системи.

Зважаючи на це, система емісійного права потребує додаткового наукового аналізу з огляду на специфіку правового регулювання фінансових відносин в Україні та з урахуванням підходів вітчизняних і зарубіжних науковців до цього питання.

Мета й завдання статті полягають у формуванні системи емісійного права в межах фінансового права України.

Виклад основного матеріалу. За цілком слушним твердженням К.С. Бельського, «у дореволюційний, радянський і пострадянський час у науці фінансового права емісійному праву приділялося (і приділяється) надзвичайно мало уваги» [1, с. 49]. Аналізуючи конкретні групи суспільних відносин, що є предметом фінансового права, С.В. Запольський з'ясував, що до їх основних груп належать емісійні, податкові, бюджетні та банківські (публічні) відносини, у правовій регламентації яких будь-яка держава зацікавлена передусім, оскільки без них практичне функціонування держави немислиме [2, с. 45]. У такому ж ключі підходить до цього питання й Т.А. Латковська, підкреслюючи, що в умовах ринкового господарства та визнання державою приватної форми власності розширюється емісійна діяльність держави, являючи собою особливий вид її фінансової діяльності, що передусім мобілізує кошти фондів, їх розподілу та використанню з метою виконання завдань і функцій держави [3, с. 13].

Досліджуючи поняття та структуру системи фінансового права, С.В. Запольський за предметним критерієм розмежує норми фінансового права на п'ять підгалузей: 1) емісійне право; 2) бюджетне право; 3) податкове право; 4) банківське (публічне) право; 5) фінансово-контрольне право [2, с. 47]. К.С. Бельський, визначаючи емісійну діяльність як особливий вид фінансової діяльності держави, стверджує, що емісійне право, як свідчить сама назва, є сукупністю юридичних норм, що регламентують суспільні відносини у сфері емісійної діяльності держави, спрямованої на випуск грошей і організацію грошового обігу в країні [1, с. 51].

О.М. Ашмаріна зазначає, що наразі слід було б говорити про емісійне право як підгалузю загальної частини фінансового права [4, с. 4–12].

Підходить до позиціонування емісійного права у фінансовому з огляду на його співвідношення між Загальною й Особливими частинами фінансового права й С.Т. Кадьяленко, зазначаючи, що емісійне право складається з норм найбільш значимих – про гроші й грошову систему України, але сюди можна віднести й норми, що містять у собі порядок регулювання касових операцій, випуск грошей в обіг

та інші, які не мають загального значення. А це зумовлює, як зазначає дослідник, висновок про те, що Загальна частина фінансового права має містити найбільш загальні норми окремих підгалузей та інститутів фінансового права [5].

Цілком поділяючи вказану позицію, зазначимо, що процес формування системи фінансового права нині ще далекий від завершення, і дискусії, які точаться навколо питань віднесення тих чи інших норм, інститутів і підгалузей до певних складників фінансового права, є тільки додатковим підтвердженням актуальності таких питань. Ураховуючи це, запропонуємо власний погляд на систему емісійного права.

Емісійне право, будучи сукупністю норм, які регулюють грошовий обіг, що забезпечує функціонування всієї фінансової системи, має основоположні нормативні постулати, що стосуються всіх без винятку емісійних правовідносин. Так, до них можна віднести норми про закріплення грошової одиниці України, порядку емісії офіційних платіжних засобів, офіційного валютного курсу тощо. Отже, сюди належать переважно норми, які охоплюються загальними нормами грошово-кредитної політики держави.

Поряд із цим є ціла низка норм, що спрямовані на регулювання окремих фінансових правовідносин чи їх груп. До таких норм насамперед належать норми, які врегульовують готівковий і безготівковий обіг, валютні операції, установлюють відповідальність за порушення відповідних норм.

Таким чином, структура емісійного права має бути логічно поділена на загальну й особливу частини з віднесенням до кожної з них норм залежно від характеру охоплення останніми емісійних правовідносин.

Система емісійного права як структурний елемент системи фінансового права має свою ієрархічну структуру. Проте проведені нами наукові пошуки щодо визначення субінститутів емісійного права у фінансовому праві свідчать про те, що як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних фахівців фінансового права немає однозначного погляду на цю проблематику, яка стосується сучасного періоду розвитку та становлення нової системи фінансового права. Кожен із фахівців, як у галузі економіки, так і в галузі фінансового права, має свій погляд не тільки на структуру системи фінансів і фінансового права, а й на емісійну систему та структуру емісійного права. Свідченням тому є неоднозначний порядок розташування та найменування фінансово-правових інститутів усередині системи галузі фінансового права. У цьому разі йдеться про структурну конструкцію взаємозв'язків і автономну діяльність права грошового обігу, емісійного права та банківського права як складових частин системи фінансового права і це, на нашу думку, об'єктивно зумовлене динамічними змінами, що останнім часом відбуваються в усіх сферах суспільних відносин, не виключаючи й сучасних суспільних відносин у фінансовій сфері.

Зокрема, словник іншомовних слів визначає емісію (від лат. *emissio* – випуск, випромінювання) як випуск банкнотів, паперових грошей і цінних паперів державними установами й акціонерними товариствами [6, с. 305]. Енциклопедичний словник указує, що емісія (від лат. *emissio* – випуск) – це випуск в обіг банківських і казначейських квитків, паперових грошей і цінних паперів [7, с. 1543]. Аналізуючи ці підходи, Ю.А. Михальський зазначає, що ще за радянських часів у процесі емісії, по-перше, здійснювалися операції з випуску в обіг банкнотів, паперових грошей, цінних паперів, банківських і казначейських квитків. По-друге, емітентами, що їх випускали в обіг, були фірми, акціонерні компанії, банк, держава. По-третє, тільки емісійні (центральні) банки були наділені монополією правом випуску банківських білетів (банкнот). Отже, у процесі здійснення та регулювання емісійних

операції виникали різні суспільні відносини, що регулювалися нормами різних галузей права, серед яких однією з головних була галузь фінансового права та структурний підрозділ її системи, що регулював емісійні операції та грошовий обіг, – банківське право [8, с. 162–162].

Досліджуючи правові основи грошової емісії, О.М. Ашмаріна зазначає, що з погляду економіки не всякий випуск грошей визнається емісією, а лише той, який веде до збільшення грошової маси в країні. Таким чином, на її думку, грошову емісію слід відрізнити від випуску в обіг грошових знаків, який може й не супроводжуватися зростанням грошової маси, що, зокрема, відбувається під час заміни старих і пошкоджених паперових купюр [9, с. 4–11].

С.В. Міщенко як співавтор Банківської енциклопедії під «емісією грошей» (Emission (Issue) of Money) розуміє випуск в обіг нових грошових знаків в усіх їх формах, збільшення грошової маси в обігу (від лат. *emissio* – випуск). Таким чином, навіть на рівні Національного банку визнається процес динамізму розвитку емісійних правовідносин і вказується, що емісія нині має мультиплікаційний характер і може здійснюватися за рахунок випуску цінних паперів, номінованих у грошових знаках, які також можуть на законних підставах виступати в якості засобів платежу. К.С.Бельський і С.В. Запольський стверджують, що емісійне право як підгалузь – це сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини в галузі емісійної діяльності держави, спрямованої на випуск грошових знаків і організацію готівкового грошового обігу; безготівкового грошового обігу; ведення касових операцій; обігу цінних паперів; обігу іноземної валюти [2, с. 45–50]. Зазначені дослідники теж акцентують увагу на залученні до складу емісійного права правовідносин, пов'язаних з емісією цінних паперів.

Не можна оминати увагою й дослідження окремих науковців, які обґрунтовують необхідність формування саме підгалузі права грошового обігу, яким мають охоплюватися емісійні відносини. Так, російський учений В.П. Василець висуває ідею щодо необхідності виділення в рамках фінансового права підгалузі, що об'єднує правові норми, які регулюють грошовий обіг у Російській Федерації. Він зазначає, що її становлять інститути готівкового обігу, безготівкового грошового обігу й інститут валютного обігу [10, с. 105–106].

Натомість О.О. Ситник, обґрунтовуючи право грошового обігу як підгалузь, зазначає, що її предмет має повністю входити в предмет галузі права й водночас бути достатньо відокремленим від предметів інших підгалузей та інститутів фінансового права [11, с. 66–67].

О.В. Лещенко, теж визнаючи право грошового обігу підгалуззю взагалі, відносить емісійне право до інституту його Особливої частини [12, с. 94–95].

Як цілком слушно стверджує Ю.А. Михальський, ці твердження засновуються на позиції повного охоплення грошовим обігом усіх відносин, пов'язаних з емісією й обігом законних платіжних засобів. Але це далеко не так, адже випуск цінних паперів, зокрема й державних облігацій, акцій тощо, передбачає також емісію (у її широкому значенні), і ці емітовані папери теж є законним платіжним засобом і номінуються в грошових знаках. Крім цього, їх випуск, як було з'ясовано нами вище, призводить до зміни обсягу грошової маси та є однією з підстав додаткової емісії [8, с. 162]. Таким чином, на його думку, явно проглядається наявність у складі емісійного права окремого інституту, яким охоплюються питання випуску й обігу цінних паперів. Проте виникає питання, чи має він охоплювати всі відносини із цінними паперами, чи тільки ті, які стосуються цінних паперів держави взагалі, чи відносини

із цінними паперами мають фінансово-правовий характер [8, с. 162].

Ще за часів радянської правової доктрини С.Д. Ципкін стверджував, що відносини, пов'язані з випуском цінних паперів стосовно державних позик, урегульовані нормами саме фінансового, а не цивільного права [13, с. 23], а на їх частково похідний характер від норм фінансового права звертав увагу Б.М. Іванов [14]. Проте є й протилежні наукові позиції. Так, М.В. Карасьова вважає, що відносини у сфері випуску державних цінних паперів не є фінансово-правовими, оскільки вони не регулюються за допомогою владних приписів, і приватні особи вступають у ці відносини добровільно, реалізуючи при цьому не фінансово-правову, а цивільно-правову правосуб'єктність [15, с. 71–73].

Отже, варто розглянути ці відносини саме з погляду їх фінансового характеру, на загальні ознаки яких, що стосуються всіх без винятку фінансових правовідносин, звертає увагу Л.К. Воронова. На її думку, особливостями фінансових правовідносин є такі: 1) сфера фінансової діяльності, у якій вони виникають та завжди мають грошовий характер; 2) сторони в правовідносинах, однією з яких завжди є держава в особі її органів, що наділені владними повноваженнями щодо іншої сторони; 3) підстава виникнення, якою є фінансово-правовий акт [16, с. 72–73]. І всім цим ознакам відповідає емісія цінних паперів, яка здійснюється державою та в результаті призводить до збільшення грошової маси. Отже, відносини з приводу випуску й обігу цінних паперів держави мають фінансово-правовий характер і повинні підлягати відповідному фінансово-правовому регулюванню, а це дає підстави для включення цих відносин до складу інституту обігу цінних паперів.

Складнішим є питання з приводу належності до цього інституту відносин, якими регулюється обіг інших (не державних) цінних паперів. Так, на перший погляд, ці відносини мають радше цивільно-правовий, ніж фінансовий характер, проте вони мають одну специфічну ознаку порівняно з іншими цивільними відносинами – впливають на обсяг грошової маси, яка має бути емітована в державі. Адже кожен випуск цінного паперу додає до грошової маси ту кількість грошових одиниць, який номінал на ньому міститься. Тому слід цілком погодитися з думкою О.М. Ашмаріної, що не кожен випуск в обіг грошей (у нашому випадку – цінних паперів) є емісією, а лише той, який веде до збільшення грошової маси в країні [17, с. 126].

Науковцями була проведена низка досліджень, в основі яких лежать питання належності ринку цінних паперів до фінансового права та відповідного регулювання цих відносин фінансово-правовими нормами. Найбільш вагомими з них є праці К.В. Андріянова [18], О.Б. Билі [19], О.М. Урбанович [20], Е.Е. Емірсултанової [21] тощо. Їх результати також підтверджуються чинним законодавством; зокрема, Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» [22] закріплює широку видову класифікацію цінних паперів, далеко не всі з яких впливають на емісію грошей, оскільки часто закріплюють права на вже наявні матеріальні ресурси, вартісний вираз яких не впливає на обсяг грошової маси.

Отже, емісійні правовідносини стосовно цінних паперів мають охоплювати лише ті з них, у результаті випуску й обігу яких збільшується обсяг грошової маси (насамперед державних паперів) через емісію коштів для підтримки необхідної ліквідності з боку Національного банку України.

Стосовно структури інституту емісії цінних паперів варто зазначити, що ним має охоплюватися лише питання емісії й обігу цінних паперів, що призводять до грошової емісії, а тому думка, висловлена із цього приводу Ю.А. Михальським щодо повноти охоплення ним відносин

із питань цінних паперів загалом [8, с. 163], є сумнівною, як і наявність регуляторного державного впливу та фінансового контролю з питань цінних паперів, що, крім вищевказаних особливостей, регулюються окремим відмінним від фінансового законодавством.

Таким чином, у складі субінституту емісії цінних паперів має знаходитися інститут емісії (випуску в обіг) цінних паперів; інститут правового регулювання обігу цінних паперів.

Висновки. На основі всього вищезазначеного можна сформулювати склад системи емісійного права, до якої мають входити такі інститути:

1) Загальна частина емісійного права, яка вміщує інститути поняття емісії, емісійних правовідносин, грошового обігу, цінних паперів, що впливають на емісію грошових одиниць, контролю емісійної діяльності (як частини фінансового контролю), відповідальності за правопорушення у сфері емісійних правовідносин;

2) Особлива частина, до складу якої входять:

1) субінститут грошового обігу, який включає інститути:

1.1) емісійної діяльності Національного банку (який тісно пов'язаний із грошово-кредитною політикою Національного банку);

1.2) грошового обігу готівкових грошових знаків;

1.3) грошового обігу безготівкових грошових знаків;

1.4) обігу валюти та валютних цінностей;

2) субінститут емісії цінних паперів, у складі якого знаходяться такі інститути:

2.1) емісії (випуску в обіг) цінних паперів;

2.2) правового регулювання обігу цінних паперів.

Список використаної літератури:

1. Бельський К.С. Эмиссионное право как институт финансового права. Государство и право. 2006. № 5. С. 48–55.

2. Запольский С.В. Финансовое право: учебник. М.: Юридическая фирма «Контракт»: Волтерс Клувер, 2011. 792 с.

3. Латковська Т.А. Фінансове право у системі українського права. Фінансове право. 2010. № 1(11). С. 11–15.

4. Ашмарина Е.М. Новый взгляд на современную систему финансового права как отрасли российского права. Экономико-правовые проблемы в современной России: сборник научных статей. М.: Финакадемия, 2009. 168 с.

5. Кадькаленко С.Т. Предметна обумовленість системи фінансового права. Фінансове право. 2010. № 3(13). С. 4–7.

6. Словник іншомовних слів; за ред. академіка АН УРСР О.С. Мельничука. К.: «УРЕ», 1985. 966 с.

7. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. 3-е изд. М.: Сов. энциклопедия, 1985. 1600 с.

8. Михальський Ю.А. Емісійне право та цінні папери (фінансово-правовий аспект). Науковий вісник херсонського державного університету. 2016. Вип. 3. Том 1. С. 161–164.

9. Ашмарина Е.М. Взаимобусловленность системы финансового права и финансовой системы в Российской Федерации. Финансовое право. № 7. М.: Юрист, 2008. 32 с.

10. Василец В.П. Денежное обращение в России как объект правового регулирования: дисс. канд. юр. наук: спец. 12.00.14. Москва: Московская гуманитарно-социальная академия, 2002. 254 с.

11. Ситник А.А. Финансово-правовое регулирование денежного обращения в Российской Федерации: дисс. канд. юр.

наук: 12.00.14. Москва: Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина, 2010. 187 с.

12. Лещенко О.В. Право грошового обігу як підгалузь фінансового права. Держава та регіони. Серія: Право. 2012. № 4(38). С. 91–96.

13. Цыпкин С.Д. Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности советского государства. М.: Изд-во МГУ, 1983. 78 с.

14. Иванов Б.Н. О системе советского финансового права. Труды ВЮЗИ. М., 1967. С. 64.

15. Карасева М.В. Финансовое правоотношение. М., 2001. 283 с.

16. Воронова Л.К. Фінансове право України: підручник. К.: Прецедент; Моя книга, 2007. 448 с.

17. Артемов Н.М., Ашмарина Е.М. Финансовое право. Вопросы и ответы. Учебное пособие. М.: Юриспруденция, 2006. 160 с.

18. Андриянов К.В. Финансово-правовое регулирование рынка ценных бумаг в России: дис. канд. юрид. наук: 12.00.14. М., 2003. 191 с.

19. Быля А.Б. Финансово-правовое регулирования выпуска и обращения ценных бумаг (облигация, вексель): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. М., 2002. 189 с.

20. Урбанович О.Н. Финансово-правовое регулирование рынка ценных бумаг в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. М., 2006. URL: <http://diss.rsl.ru/diss/06/0380/060380007.pdf> (дата звернення: 01.07.2018).

21. Эмирсултанова Э.Э. Регулирование и контроль рынка ценных бумаг (финансово-правовой аспект): дис. канд. юрид. наук: 12.00.14. М., 2008. 288 с.

22. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3480-15> (дата звернення: 01.07.2018).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ

Сарана Сергій Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного, господарського, адміністративного права та правоохоронної діяльності Інституту права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»;

Яловий Олександр Олександрович – аспірант кафедри цивільного, господарського, адміністративного права та правоохоронної діяльності Інституту права та суспільних відносин Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Sarana Serhii Volodymyrovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Head of Department of Civil, Commercial, Administrative Law and Law Enforcement at the Institute of Law and Public Relations of the Open International University of Human Development “Ukraine”;

Yalovyi Oleksandr Oleksandrovych – Postgraduate Student at the Department of Civil, Commercial, Administrative Law and Law Enforcement at the Institute of Law and Public Relations of the Open International University of Human Development “Ukraine”

saranaserg@ukr.net

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.65+347.965.45

ПРЕДСТАВНИЦТВО ІНТЕРЕСІВ КЛІЄНТА АДВОКАТОМ У СПАДКОВИХ СПРАВАХ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ФРАНЦІЇ

Олександр АЛІМЕНКО,
аспірант кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті здійснюється порівняльний аналіз матеріального і процесуального законодавства України та Франції щодо спадкування рухомого й нерухомого майна та представництва інтересів клієнта у справах, пов'язаних зі спадкуванням. Автор досліджує співвідношення понять спадщини, спадкодавця, видів спадкування, відкриття спадщини, заповіту, спадкоємців, прийняття спадщини в Україні та Франції. Особлива увага приділяється правовим підставам представництва інтересів клієнта адвокатом у спадкових справах. Досліджено роль і значення адвоката під час представництва інтересів клієнта у спадкових справах.

Ключові слова: спадщина, адвокат, спадкодавець, спадкоємець, представництво інтересів.

REPRESENTATION OF CLIENT INTEREST BY ADVOCATE IN SUCCESSION CASES: COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGISLATION OF UKRAINE AND FRANCE

Oleksandr ALIMENKO,
Postgraduate student at the Department of Notary and Executive Process and the Advocacy
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article provides a comparative analysis of material and procedural legislation of Ukraine and France concerning the succession of movable and immovable property and representation of client's interests in cases related to inheritance. The author investigates the relationship between the concepts of the inheritance, the testator, types of succession, the discovery of the inheritance, the will, heirs, the adoption of inheritance in Ukraine and France. Particular attention is paid to the legal basis for representation of clients interests as an attorney in hereditary affairs. The role of the advocate in representing the client's interests in hereditary affairs is explored.

Key words: succession, advocate, successor, heir, representation of interests.

Постановка проблеми. Активізація процесів гармонізації українського законодавства до європейських стандартів зумовлює необхідність у дослідженні позитивного досвіду в правовому регулюванні спадкових відносин, особливостей представництва інтересів клієнта адвокатом у спадкових справах розвинених європейських країн, зокрема Франції.

Актуальність теми дослідження. Вивчення досвіду іноземних держав щодо регулювання особливостей спадкування, вирішення спорів за допомогою адвоката у спадкових справах набуває особливої актуальності у зв'язку зі збільшення випадків «транскордонного» спадкування, із застарілістю матеріальних норм українського законодавства, їх невідповідністю сучасному стану розвитку правовідносин у сфері спадкування й необхідністю вдосконалення норм, що регламентують інститут представництва.

Стан дослідження. Комплексний порівняльний аналіз українського та французького законодавства у сфері спадкування і представництва інтересів клієнта адвокатом у спадкових справах в Україні здійснений не був. Серед українських учених, які опосередковано досліджували тематику цього дослідження, варто виділити таких як В.В. Валах,

О.В. Скрипник, Л.В. Скок, А.С. Савченко, О.О. Старицька, В.О. Попелюшко, К.Б. Лівінська, В.І. Форманюк та інші.

Метою й завданням статті є здійснення порівняльного аналізу матеріального і процесуального законодавства України та Франції щодо спадкування рухомого й нерухомого майна та представництва інтересів клієнта у справах, пов'язаних зі спадкуванням; дослідження співвідношення понять спадщини, спадкодавця, видів спадкування, відкриття спадщини, заповіту, спадкоємців, прийняття спадщини в Україні та Франції.

Виклад основного матеріалу. Для досягнення цілей наукового дослідження використовуватиметься порівняльний аналіз матеріального і процесуального законодавства України та Франції щодо спадкування нерухомого й рухомого майна спадкодавцями за такими критеріями:

- правове регулювання;
- поняття «спадкування»;
- види спадкування;
- відкриття спадщини;
- місце та час відкриття спадщини;
- спадкоємці;
- заповіт: форма й порядок складання;

- прийняття спадщини;
- представництво інтересів клієнта адвокатом у спадкових справах.

Правове регулювання. Процес спадкування та його особливості в межах України регламентуються Цивільним кодексом (далі – ЦК) України, спадкування майна, місцезнаходженням якого є іноземна країна, врегульовується положеннями Закону України «Про міжнародне приватне право», чинними двосторонніми договорами (угодами) України з країнами-партнерами у сфері правової допомоги. У Франції описувана процедура здійснюється на підставі ЦК Франції, проблемні питання спадкування «транскордонного» майна вирішуються в Регламенті ЄС «Про компетенцію, застосовуване право, визнання і виконання рішень, прийняття і виконання автентичних документів з питань спадкування, а також про створення Європейського свідоцтва про спадкування» № 650/2012 і міжнародних конвенціях, які ратифіковані Францією.

Визначення поняття «спадкування». Так, у ст. 1216 ЦК України [1] термін «спадкування» визначається як перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). У свою чергу, французьке цивільне законодавство прямого визначення досліджуваного поняття не містить. Однак аналіз норм ЦК, зокрема ст. 724, згідно з якою спадкоємці за законом отримують майно, права й позови померлої особи [2], дає змогу констатувати подібність у визначенні за змістом цієї категорії з українським відповідником.

Види спадкування. Український законодавець виділяє лише два види спадкування: за законом і за заповітом. У ЦК Франції в загальному аспекті класифікація видів спадкування є подібною (за законом і за заповітом). Однак від 2006 року у французькому законодавстві з'явилися нові види розпорядження майном, зокрема у формі так званих послідовних і залишкових безоплатних угод [2]. Так, спадкодавець має право укласти договір, згідно з яким обраний вигодонабувач зобов'язується після смерті зберігати майно та передати його чітко визначеній особі (послідовна безоплатна угода). Також законодавчо спадкодавець наділений можливістю укласти договір, відповідно до якого вигодонабувач зобов'язується після смерті першого передати майно, яке залишилося від подарованого або переданого за заповітом. На думку вченого Ю.Б. Гонгало, режим, який установлюється залишковою угодою, є більш лояльним щодо першого вигодонабувача, оскільки на нього покладатиметься не обов'язок зі збереження спадкового майна, а лише обов'язок щодо його розпорядження після спадкодавця. Натомість українське законодавство аналогів безоплатних угод як способу розпорядження спадковим майном не містить.

Окрім зазначеного, французьке цивільне законодавство, на відміну від українського відповідника, визначає ще один вид розпорядження спадковим майном – договірне призначення спадкоємців. Під договірним призначенням спадкоємця розуміється дія, за допомогою якої спадкодавець на безоплатній основі здійснює розпорядження всім майном або його частиною, що буде входити до складу спадщини, на користь третьої особи, яка повинна акцептувати це розпорядження. Однак зазначений вид розпорядження допускається лише у виключних обставинах із дотримання умов, визначених законодавством. Мова йде про можливість передбачення договірного призначення спадкоємців у шлюбному контракті (ст. ст. 1082, 1093 ЦК Франції) або укладення між подружжям у період перебування в шлюбних відносинах (частково регламентується ст. 1096 ЦК Франції).

Відкриття спадщини. Згідно зі ст. 1220 ЦК України, спадщина відкривається внаслідок смерті особи або ого-

лошення її померлою [1]. Аналогічну норму містить ЦК Франції. Отже, як українським, так і французьким законодавством передбачено лише три підстави для відкриття спадщини, а саме:

- смерть спадкодавця, що підтверджується відповідним свідоцтвом (ст. ст. 49 і 1220 ЦК України; ст. 88 ЦК Франції);
- судове рішення про оголошення особи померлою (ст. ст. 46, 47 ЦК України; ст. 88 ЦК Франції);
- судове рішення про визнання особи безвісно відсутньою (ст. 43 ЦК України; ст. 128 ЦК Франції).

Місце та час відкриття спадщини. На думку українського законодавця, часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою, а місцем відкриття спадщини – останнє місце проживання спадкодавця. При цьому, якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна [1]. Французьке законодавство врегульовує зазначене питання більш лаконічно, визначивши в ст. 720 ЦК Франції: «Спадщина відкривається смертю спадкодавця за його останнім місцем проживання» (від лат. *Domicilium* – останнє місце постійного перебування особи). Отже, як в Україні, так і у Франції загальні правила, що застосовуються щодо місця та часу відкриття спадщини, збігаються, однак український відповідник має більш розширене розуміння визначення місця спадкування в разі невідомості останнього місця проживання спадкодавця.

Спадкоємці. В Україні спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця й народжені живими після відкриття спадщини [1]. Також спадкоємцями за заповітом можуть бути юридичні особи й інші учасники цивільних відносин (державна Україна, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права).

Щодо статусу фізичних осіб-спадкоємців французьке законодавство відмінностей не містить, однак щодо юридичних осіб різниця є суттєвою. Так, відповідно до положень ЦК Франції, юридична особа в силу своєї специфічної правоздатності не може отримувати майно у спадщину на підставі заповіту або інших безоплатних угод. Це можливо лише в разі надання особливого адміністративного розпорядження або якщо спадкоємцем є окрема категорія юридичних осіб Франції, а саме: професійні союзи, торгові товариства.

При цьому видається цікавим, що, за французьким законодавством, спадкування майна іноземною державою або організацією допускається на підставі заповіту або іншого розпорядження, окрім випадків заперечень органів державної влади щодо цього.

Окрім зазначеного, варто вказати, що як українське, так і французьке законодавство містить визначення категорії недобросовісних («недостойних») спадкоємців. Так, зокрема, в ст. 1224 ЦК України до вказаної групи належать:

- особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя;
- особи, які умисно перешкождали спадкодавцеві скласти заповіт, унести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникненню права на спадкування в них самих чи в інших осіб або сприяли збільшенню їхньої частки у спадщині;
- батьки після дитини, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав і їхні права не були поновлені на час відкриття спадщини;
- батьки (усиновлювачі) та повнолітні діти (усиновлені), а також інші особи, які ухилялися від виконання

обов'язку щодо утримання спадкодавця, якщо ця обставина встановлена судом;

- одна після одної особи зі шлюбу, шлюб між якими є недійсним або визнаний таким за рішенням суду;
- інші особи на підставі рішення суду [1].

Деяко відмінними є критерії визнання недобросовісним набувача спадкового майна у Франції. Згідно зі ст. 726 ЦК Франції, до недобросовісних спадкоємців належать такі:

- особи, засуджені до найбільш тяжкого покарання за вбивство або замах на вбивство спадкодавця як виконавці чи співучасники злочину;

– особи, засуджені до найбільш тяжкого покарання за умисне заподіяння шкоди здоров'ю або вчинення інших насильницьких дій, що призвели до смерті спадкодавця без умислу на позбавлення життя, як виконавці чи співучасники злочину.

- особи, засуджені до покарання середньої тяжкості за вбивство або замах на вбивство спадкодавця як виконавці чи співучасники злочину (диспозитивно за рішенням суду);

– особи, засуджені до покарання середньої тяжкості за умисне заподіяння шкоди здоров'ю або вчинення інших насильницьких дій, що призвели до смерті спадкодавця без умислу на позбавлення життя, як виконавці чи співучасники злочину (диспозитивно за рішенням суду) [2].

Заповіт: форма та порядок видачі. Згідно зі ст. 1233 ЦК України, заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. При цьому право на заповіт здійснюється особисто, вчинення заповіту через представника не допускається. Заповіт особисто підписується спадкодавцем і складається в письмовій формі із зазначенням місця та часу його складання. Заповіт має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами.

У Франції законодавчо також передбачена процедура спадкування за заповітом. Однак примітно, що ЦК Франції закріплює правило неможливості складання заповіту двома або більше особами на користь третіх осіб [2], тоді як український законодавець, навпаки, таку можливість передбачив стосовно складання спільного заповіту подружжя щодо розпорядження майном, яке перебуває у спільній сумісній власності.

Загальні правила щодо форми заповіту в Україні та Франції також відрізняються. Так, вітчизняний законодавець серед обов'язкових вимог до форми заповіту передбачив письмову форму, особистий підпис спадкодавця, зазначення часу та місця складання спадщини й нотаріальне посвідчення заповіту. ЦК Франції передбачає більш лояльні вимоги до форми заповіту, зокрема можливість його укладення в простій письмовій формі без нотаріального посвідчення. Проте зазначене може бути використано за умови відповідності положенням ст. 970 ЦК Франції, а саме: заповіт у простій письмовій формі повинен бути написаний у повному обсязі, датований і підписаний спадкодавцем власноручно. У разі недотримання цієї форми заповіт уважається недійсним. Окрім зазначеного, законодавство Франції не позбавляє спадкодавця можливості оформити заповіт у письмовій формі з нотаріальним посвідченням. У такому разі заповіт як акт публічної волі спадкодавця посвідчується двома нотаріусами або одним нотаріусом у присутності двох свідків.

Прийняття спадщини. В Україні існує лише дві форми прийняття спадщини: її безпосереднє прийняття або відмова прийняття. ЦК України для прийняття спадщини встановлює строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини [1].

Спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від прийняття спадщини протягом шестимісячного строку, який починається з часу відкриття спадщини. Заява

про відмову від прийняття спадщини подається нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Відмова від прийняття спадщини є безумовною й беззастережною. Відмова від прийняття спадщини може бути відкликана протягом строку, встановленого для її прийняття.

Спадкоємець за заповітом має право відмовитися від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця за заповітом. Спадкоємець за законом має право відмовитися від прийняття спадщини на користь будь-кого зі спадкоємців за законом незалежно від черги. Спадкоємець має право відмовитися від частки у спадщині спадкоємця, який відмовився від спадщини на його користь.

На відміну від українського варіанта, у французькому праві можливі три типи волевиявлення спадкоємців щодо належної їм спадщини: прийняття спадщини беззастережно; прийняття спадщини у формі чистого активу; відмова від спадщини. Цей вибір спадкоємця має право здійснити протягом 10 років з дня відкриття спадщини (ст. 780 ЦК Франції). Так, беззастережне прийняття спадщини здійснюється спадкоємцем на підставі нотаріально засвідченого акта або акта в простій письмовій формі [2]. У вказаному випадку до спадкоємця переходять права й обов'язки спадкодавця повною мірою.

Прийняття спадщини у формі чистого активу фактично передбачає обмеження відповідальності спадкоємця за зобов'язаннями перед кредитором у межах отриманого активу (спадкового майна). Перевага, що надається французьким законодавством спадкоємцю у вигляді можливості зробити застереження про прийняття спадщини в розмірі чистого активу, компенсується покладанням на нього додаткових обов'язків, покликаних насамперед гарантувати інтереси кредиторів, які в цьому випадку втрачають можливість задоволення своїх вимог, як тільки буде вичерпаний спадковий актив.

ЦК Франції також гарантує спадкоємцю право відмовитися від прийняття спадщини. За загальним правилом, відмова від прийняття спадщини здійснюється у формі відповідної заяви про відмову, яка подається до компетентного суду за місцем відкриття спадщини (ст. 804 ЦК Франції), або на підставі письмової угоди з третьою особою про відмову прийняття спадщини. У вказаному випадку кредитори не втрачають право вимоги щодо спадкового майна спадкодавця. При цьому, на відміну від українського права, французьке законодавство допускає лише один вид відмови від спадщини – без указівки осіб, на користь яких спадкоємець відмовляється від спадкового майна. Французьке право виходить з ідеї, що «спадкоємець прийняв рішення стати стороннім щодо спадщини, а сторонній не має права призначати спадкоємців». Головним наслідком відмови від спадщини «вважається, що спадкоємець, який відмовився, ніколи не був спадкоємцем» (ст. 805 ЦК Франції) [2].

Представництво інтересів клієнта адвокатом у спадкових справах. Як в Україні, так і Франції проблемні питання, пов'язані зі спадкуванням, що не можуть бути вирішені сторонами за взаємною домовленістю, підлягають розгляду в суді в порядку цивільного судочинства.

Для представництва інтересів клієнта у спадкових справах в Україні діє інститут адвокатури. У виключних випадках представництво може здійснювати фізичною особою на підставі довіреності. Указана можливість існує до 2019 року, у якому в Україні вводиться повна монополізація представництва інтересів клієнта в будь-якому судочинстві лише адвокатом.

Натомість у Франції монополізація представництва інтересів клієнтів у суді адвокатами вже відбувалася у 2011 році та належним чином функціонує сьогодні.

З огляду на це, вважаємо за необхідно більш детально зупинитися на аналізі правових підстав представництва, ролі адвоката у спадкових справах і повноважень у них.

Згідно з положеннями Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) України, сторони мають право самостійно представляти свої інтереси в суді або користуватися правничою допомогою адвоката (ст. ст. 15, 58 ЦПК України) [3]. Тобто в клієнта існує право вибору та час на усвідомлення необхідності залучення до процесу спеціаліста у сфері права. Французьке законодавство подібного права вибору не надає, оскільки у спадкових справах під час їх розгляду в суді участь захисника є обов'язковою.

В Україні правові підстави здійснення представництва адвокатом у суді чітко визначені й регламентовані в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». До документів, що посвідчують повноваження адвоката, окрім свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю, належать договір про надання правової допомоги; ордер; довіреність або доручення органу, уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги [5]. Адвокатом може бути обрано один з указаних документів, окрім останнього.

У свою чергу, французьке законодавство у сфері адвокатури, на відміну від українського відповідника, є несистематизованим і складається з декількох нормативно-правових актів. Аналіз зазначених нормативних джерел дає змогу з'ясувати, що повноваження адвоката в суді підтверджуються договором про надання правової допомоги між клієнтом та адвокатом і свідоцтвом адвоката, що верифікує його статус.

Щодо звернення до суду з питань, пов'язаних зі спадкуванням, варто окремо звернути увагу на визначення підсудності. Так, ЦПК України в разі існування спору щодо нерухомого спадкового майна передбачає застосування виключної підсудності, тобто правила подачі позову до суду за місцезнаходженням майна або основної його частини (ст. 30 ЦПК України) [3]. Розгляд справ, пов'язаних зі спадкуванням рухомого майна, здійснюється за загальними правилами (за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем проживання або перебування відповідача).

Відповідно до ЦПК Франції, зокрема ст. 45, передбачається виключна підсудність справ, пов'язаних зі спадковим майном. Так, позови щодо спорів між спадкоємцями, позови кредиторів спадкодавця до спадкоємців, позови про виконання розпоряджень щодо спадщини повинні бути подані до суду, що знаходиться в окрузі, де відкривалася спадщина [4].

Обсяг повноважень адвоката під час представництва інтересів клієнта в суді у спадкових справах визначається в договорі про надання правової допомоги (у Франції та Україні), ордері, довіреності, дорученні (лише в Україні).

У свою чергу, права й обов'язки адвоката під час здійснення представництва в суді регламентуються положеннями цивільно-процесуального законодавства відповідної країни. Так, згідно зі ст. 64 ЦПК України, представник (адвокат), який має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права й обов'язки. Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені виданій йому довіреності або ордеру [3] (*примітка*: або договорі про надання правової допомоги згідно з положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

У ЦПК Франції, зокрема в титулі 12 «Представництво й допомога в суді», права й обов'язки адвоката є більш деталізованими. Окрім користування загальними правами й обов'язками особи, представництво якої здійснюється, адвокату надається право консультувати свого клієнта, підтримувати його заперечення, не створюючи при цьому

для нього зобов'язань, надавати правову допомогу відповідно до чинного законодавства Франції. Цікаво, що клієнт, згідно зі ст. 414 ЦПК Франції може, бути представлений лише однією фізичною особою (наприклад, адвокатом) і юридичною особою [4]. Українське законодавство такого обмеження не містить.

Роль адвоката під час представництва інтересів клієнта у спадкових справах в Україні та Франції також відрізняється. Так, в Україні клієнти користуються послугами адвоката як кваліфікованого юриста не лише під час судового провадження, а й на момент складання заповіту. У цьому разі адвокат може роз'яснити клієнту, який не є фахівцем у галузі права, чинні законодавчі вимоги до оформлення заповіту, допомогти уникнути внесення до тексту заповіту положень, що в майбутньому можуть призвести до визнання його недійсним, оформити текст заповіту для його однозначного тлумачення в майбутньому.

У Франції за послугами до адвоката у спадкових справах звертаються здебільшого спадкоємці в разі існування проблемних ситуацій, оскільки на момент складання заповіту або прийняття спадщини за законом отримання законодавчих вимог контролює нотаріус. Так, роль адвоката як представника у спадкових справах може бути такою:

- визнання недійсним заповіту загалом або його окремих положень;
- зменшення обов'язкової частки у спадковому майні для окремих спадкоємців;
- зменшення податкових обтяжень на спадкове майно, що було отримано за законом чи за заповітом;
- вимагання звільнення спадкоємця від боргових зобов'язань спадкодавця.

Висновки. Аналіз матеріального та процесуального законодавства Франції щодо спадкування рухомого й нерухомого майна дає змогу виокремити позитивний досвід розвинених країн Європейського Союзу в законодавчому регулюванні проблемних питань у сфері спадкування та гармонізувати українське законодавство відповідно до європейських стандартів.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 25.09.2018).
2. Code civil de France Version consolidéau 6 août 2018. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721> (дата звернення: 25.09.2018).
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 №1618-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 25.09.2018).
4. Code de procedure civile de France Version consolidéau 1 janvier 2018. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20180925> (дата звернення: 25.09.2018).
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 25.09.2018).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Аліменко Олександр Юрійович – аспірант кафедри нотаріального і виконавчого процесу та адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Alimenko Oleksandr Yuriiovych – Postgraduate student at the Department of Notary and Executive Process and the Advocacy of Taras Shevchenko National University of Kyiv

alimenko.alex@gmail.com

УДК 347.121.1:347.91/95

УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У СПРАВАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Ірина БОНДАР,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри нотаріального
та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються проблемні питання учасників цивільного судочинства. Аналізуються особливості сторін у справах, що виникають з особистих немайнових правовідносин. Досліджується концепція посттанативних прав і визначаються шляхи вдосконалення чинного процесуального законодавства.

Ключові слова: особисті немайнові права, цивільний процес, позивач, відповідач, правовідносини.

PARTICIPANTS OF THE CIVIL PROCEEDING IN CASES THAT ARISING FROM THE INDIVIDUAL NON-PROPERTY LEGAL RELATIONS

Iryna BONDAR,

PhD in Law, Associate Professor at the Department of Executive and Notarial Process
and Advocacy of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article deals with the issues of participants in civil proceedings. The peculiarities of the parties in cases arising out of individual non-property legal relations are analyzed. The author investigates the concept of post thanatos rights and determines the ways of improving the current procedural law.

Key words: individual non-property rights, civil process, plaintiff, defendant, legal relations.

Постановка проблеми. Основними учасниками справи в позовному провадженні, зокрема, й у справах, що виникають з особистих немайнових правовідносин, є сторони – позивач і відповідач. Чинне процесуальне правове регулювання питання сторін сьогодні не можна визнати належним.

Так, ч. 2 ст. 48 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) передбачає, що позивачем і відповідачем можуть бути фізичні та юридичні особи, а також держава. Таке окреслення сторін на рівні процесуального закону виглядає досить дискусійним і непереконливим.

Суб'єктами особистих немайнових прав можуть бути як фізичні, юридичні особи чи держава, так і територіальні громади. Отже, і для сторін у справах, що виникають з особистих немайнових правовідносин, перелік імовірних сторін у ч. 2 ст. 48 ЦПК не виглядає достатнім. Такими сторонами, очевидно, може бути й територіальна громада, а узагальнюючи викладене, будь-хто, хто визнаний суб'єктом матеріального правовідношення.

Мета й завдання статті. В аспекті досліджуваної теми для нас важливим є визначення можливого впливу на наукові положення щодо цивільного процесу особливостей особистих немайнових правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Конструкція ч. 2 ст. 48 ЦПК не узгоджується з іншими положеннями Кодексу. Так, зокрема, ч. 5 ст. 56 ЦПК передбачає, що в разі відкриття провадження за позовною заявою, поданою прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, зазначений орган набуває статусу позивача. У разі відсутності такого органу або відсутності в нього повноважень щодо звернення до суду прокурор зазначає про це в позовній заяві, і в такому разі прокурор набуває статусу позивача.

Отже, зазначена норма передбачає можливість бути позивачем у цивільній справі за державним органом і прокурором, що, однак, не передбачає ст. 48 ЦПК. Звичайно, можна говорити, що в цих випадках насправді позивачем начебто буде держава, а державний орган і прокурор лише діятимуть у її інтересах, однак формально, виходячи з положень ст. 56, цього не буде.

Крім того, у зв'язку з цим недосконалим виглядає й ст. 46 ЦПК щодо цивільної процесуальної правоздатності. Згідно з нею, здатність мати цивільні процесуальні права й обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правоздатність) мають лише фізичні та юридичні особи. За державою, не кажучи вже про територіальну громаду, ця норма не визначає здатність мати цивільні процесуальні права й обов'язки. Усе це свідчить про суттєву неузгодженість наведених положень ЦПК.

Ю.С. Червоний визначає сторін як тих, які беруть участь у справі, фізичних і юридичних осіб, державу України, Автономну Республіку Крим, територіальні громади, іноземні держави та інших суб'єктів публічного права, спір яких щодо охоронюваних законом цивільних суб'єктивних прав чи інтересів має вирішувати суд [1, с. 91]. Не погоджуючись із таким переліком учасників правовідносин, С.С. Бичкова вказує, що воно переважтажує дефініцію, не додаючи їй жодного змісту [2, с. 105]. Однак, на наш погляд, це зовсім не так. Навпаки, усуваючи наведені нами недоліки законодавства, така дефініція більш повно відображає перелік суб'єктів, які можуть бути сторонами в цивільній справі. Єдине, що, як нам видається, необхідно було б обумовити, так це те, що така дефініція не є прийнятною для перенесення її в законодавство. Вона, з одного боку, дійсно перенавантажувала б зміст відповідної

правової норми, а з іншого – можливо, була б неповною, оскільки, ймовірно, не враховує всіх можливих суб'єктів матеріальних правовідносин, які могли б зайняти становище сторони у справі. На нашу думку, відповідні положення законодавства можна було б відкоригувати вживаючи більш загальні формулювання, як-то, наприклад, словосполучення «суб'єкти чи утворення, визнані суб'єктами матеріальних правовідносин». У зв'язку з цим уважаємо, що ч. 1 ст. 46 ЦПК можна було б викласти в такій редакції: «1. Здатність мати цивільні процесуальні права й обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правоздатність) мають усі фізичні та юридичні особи, держава, територіальна громада, а також інші суб'єкти чи утворення, визнані суб'єктами матеріальних правовідносин»; ч. 2 ст. 48 необхідно було б викласти в такій редакції: «2. Позивачем і відповідачем можуть бути фізичні та юридичні особи, держава, територіальні громади або інші суб'єкти чи утворення, визнані суб'єктами матеріальних правовідносин». Такий зміст відповідних норм більш повно враховуватиме, зокрема, й особливості сторін у цивільних справах, що виникають з особистих немайнових правовідносин.

Щодо поняття позивача, то в науці цивільного процесу існують різні підходи до його визначення. Проте нам видається цікавим підхід щодо визначення дефініції науки цивільного процесу з урахуванням особливостей матеріальних правовідносин, із яких виникають цивільно-правові спори. Досить цікавим у цьому аспекті є положення науки цивільного права щодо так званих посттанативних прав [3; 4].

За загальними положеннями щодо цивільної правоздатності, визначеними ст. 25 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), здатність мати цивільні права й обов'язки (цивільну правоздатність) мають усі фізичні особи. Цивільна правоздатність фізичної особи виникає в момент її народження та припиняється в момент її смерті. Особливістю особистих немайнових прав є те, що, на відміну від майнових прав, вони не знають правонаступництва після смерті та, згідно зі ст. 1219 ЦК, не входять до складу спадщини. У зв'язку з цим виникає питання щодо того, якою є правова доля цілої низки об'єктів особистих немайнових прав, як-то, наприклад, особисті папери, фото, відео, аудіо та інші форми відображення особистості, об'єкти інтелектуальної власності, пам'ять про померлого в окремих осіб і суспільства загалом тощо.

При цьому із законодавства України вбачається, що воно, не передбачаючи правонаступництва в цих особистих немайнових правах, фактично надає право рідним і близьким окремі правомочності, що випливають із цих прав, що має місце й у Німеччині та інших розвинених країнах [5]. Так, наприклад, ч. 4 ст. 303 ЦК передбачає, що в разі смерті фізичної особи, якій належать особисті папери, або фізичної особи, особистого життя якої вони стосуються, особисті папери можуть бути використані в тому числі шляхом опублікування лише за згодою їхніх дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає – батьків, братів і сестер; крім того, фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації. Право на відповідь, а також на спростування недостовірної інформації щодо особи, яка померла, належить членам її сім'ї, близьким родичам та іншим заінтересованим особам (ч. ч. 1, 2 ст. 277 ЦК); кожен зобов'язаний шанобливо ставитися до тіла людини, яка померла. Кожен зобов'язаний шанобливо ставитися до місця поховання людини. У разі глуму над тілом людини, яка померла, або над місцем її поховання члени її сім'ї, близькі родичі мають право на відшкодуван-

ня майнової та моральної шкоди (ст. 298 ЦК). Аналогічні положення містять й інші положення законодавства – ч. 4 ст. 285 ЦК, абз. 2 ч. 3 ст. 290 ЦК, ч. 2 ст. 296 ЦК тощо.

Досліджуючи проблему особистих немайнових прав померлих осіб, Р.О. Стефанчук зазначає, що доволі важливою є проблема існування особистих немайнових прав, які нібито «переживають» своїх носіїв і продовжують своє існування після їхньої смерті. Такі особисті немайнові права він пропонує називати «посттанативними» (від лат. «post» – після, «thanatos» – смерть), тобто суб'єктивні цивільні права, які виникають або продовжують існування після смерті фізичної особи [6, с. 416]. Проведений Р.О. Стефанчуком аналіз цих прав свідчить, що за своїм цільовим спрямуванням (метою) окремі із цих прав мають на меті виключно захист порушених прав померлої фізичної особи (право на спростування, право на відповідь тощо), решта з них спрямовані як на подальше здійснення вказаних прав, так і на їх захист [6, с. 419].

Але концепція посттанативних прав не може бути адекватно сприйнята й безпосередньо відображена в законодавстві в силу звичного тлумачення поняття «правоздатність» фізичної особи, оскільки існування прав особи після її смерті є неможливим. Інакше ми мусимо визнати покійного правоздатною особою. Тому не можна говорити про безпосередні права покійної людини, але можна й потрібно встановлювати інтереси такої особи, що неодмінно визначатиметься під час тлумачення заповіту, умов договору довічного утримання тощо й буде відповідати концепції врахування інтересів ненародженої дитини. Сьогодні стан розвитку матеріальних правовідносин, особливо особистих немайнових, уже перебуває на тому етапі, що можна та необхідно визнавати певну спеціальну правосуб'єктність і за померлими особами, надаючи визначеним живим суб'єктам можливість їх захисту в суді. Необхідно визнати, що смерть людини не призводить до припинення її окремих особистих немайнових прав, ці права, на наш погляд, трансформуються в інтереси покійного, а забезпечується їх дотримання уповноваженими ним у заповіті чи в інших розпорядженнях на випадок смерті особами або ж визначеними законом особами. Зокрема, не про права, а про інтереси спадкодавця вже зазначалося в юридичних джерелах [7, с. 4].

В аспекті ж практики цивільного процесу, звичайно, у таких випадках виникає питання належності позивача у справах про захист особистих немайнових прав померлих осіб: хто є таким позивачем, померла особа чи інші особи, які звертаються до суду? Виходячи з поняття позивача як особи, на захист інтересів якої порушується процес, таким позивачем можна було б уважати померлу особу; якщо ж виходити з того, що позивачем є особа, яка звертається до суду, то таким позивачем повинна була б бути ця особа, родич померлого. Відповідь на такого роду питання, що начебто міститься в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 № 1, навряд чи можна вважати якісно сформульованою.

Так, п. 6 зазначеної Постанови передбачає, що, відповідно до положень ст. 39 ЦПК, у разі поширення недостовірної інформації стосовно малолітніх, неповнолітніх чи недієздатних осіб з відповідним позовом до суду вправі звернутися їхні законні представники. Якщо поширено недостовірну інформацію про особу, яка померла, з відповідним позовом вправі звернутися члени її сім'ї, близькі родичі та інші заінтересовані особи [8]. Таке формулювання пункту Постанови не дає очевидної відповіді на питання щодо того, хто є позивачем під час захисту честі й гідності померлої особи. Однакове формулювання «з відповідним

позовом до суду вправі звернутися» в Постанові вживається як щодо випадку очевидного представництва законних представників малолітніх чи неповнолітніх дітей, так і щодо осіб, які звертаються до суду щодо захисту прав померлих, де, ймовірно, такого представництва немає.

Дискусійним є питання належного позивача як суб'єкта спірних особистих немайнових правовідносин, що виникають із захисту посттанативних прав, й у правовій науці.

Так, наприклад, Д. Маріц, аналізуючи питання визначення належних позивачів у справах про захист честі й гідності зауважує, що позивачами, у свою чергу, можуть бути не лише дієздатні особи, а й особи, які є недієздатними, а також ті, що померли. При цьому Д. Маріц також звертає увагу на те, що питання захисту честі й гідності померлих є дискусійним у юридичній науці [9, с. 59]. Аналізуючи це твердження, не можна не звернути увагу, що постановка в один ряд питання щодо можливості бути позивачами чи то дієздатних, чи то недієздатних осіб з особами, які померли, є неправильною. Якщо в першому випадку немає навіть жодних сумнівів щодо того, що недієздатні особи можуть бути позивачами, оскільки цей випадок є проявом проблеми дієздатності суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, то проблема з можливістю померлих осіб бути позивачами лежить у площині правоздатності.

Натомість, наприклад, убачається, що під час дослідження питання щодо суб'єктів – носіїв посттанативних особистих немайнових прав – Р.О. Стефанчук прямо акцентує увагу на тому, що носієм таких прав є не «померла фізична особа», оскільки в момент смерті вона перестає бути учасником цивільних правовідносин і втрачає свою цивільну правоздатність, а інші фізичні особи, які чітко визначені чинним законодавством або призначені померлим [6, с. 420–421].

У правовій науці України також висловлені різного роду думки щодо існування посттанативних особистих немайнових прав і їх природи, суб'єктів.

Так, Р.О. Стефанчуком у цивільному праві України розроблено поняття «посттанативних» особистих немайнових прав фізичних осіб, від якими він розуміє такі особисті немайнові права, що виникають унаслідок і в момент смерті фізичної особи в інших осіб, які визначені законом чи встановлені померлим і, як правило, спрямовані на захист доброго імені померлого [6, с. 14]. При цьому ним чітко акцентується увага на тому, що носієм посттанативних особистих немайнових прав є не «померла фізична особа», оскільки в момент смерті вона перестає бути учасником цивільних правовідносин і втрачає свою цивільну правоздатність, а інші фізичні особи, які чітко визначені чинним законодавством або призначені померлим [6, с. 420–421]. Однак є й протилежні думки, які полягають у тому, що, згідно з ч. 1 ст. 425 ЦК, особисті немайнові права інтелектуальної власності є чинними безстроково, якщо інше не встановлено законом. Отже, ці права не припиняються зі смертю людини й ними відрізняються від інших особистих немайнових прав фізичної особи [10, с. 18–19].

Автор сприймає зазначені концепції як не зовсім досконалі, оскільки безстроковим є авторство на певний твір, але право інтелектуальної власності на такий твір спадкується, тому не можна ототожнювати авторське право та право власності на інтелектуальний продукт. Зокрема, всім відомі музичні твори Вівальді, Баха, Чайковського, але права інтелектуальної власності на них припинилися, а авторство залишається. Так, за аналогією можна створити не чорний квадрат, а голубий трикутник, але така авторська ідея буде чогось варта тоді, коли хтось захоче купити такий малюнок. Тому авторське право відрізняється від права власності на інтелектуальний продукт тим, що останнє є оборотоздатним і є покупець, готовий його придбати.

Тому в разі поширення недостовірної інформації про покійного й, зокрема, видатного автора, на наш погляд, будуть захищатися його інтереси та чесне ім'я, але водночас права й інтереси тих спадкоємців, які пов'язують своє ім'я з іменем автора, мають добру пам'ять про нього, а також використовують його здобутки – інтелектуальну власність. Якщо ж проаналізувати наступне судове рішення з приводу припинення правопорушення, пов'язаного з поширенням недостовірної інформації про покійного, то в інтересах покійного буде мати місце рішення про спростування такої інформації й це положення разом із тим вигідне також його спадкоємцям, які вимагатимуть і відшкодування завданої моральної й можливої матеріальної шкоди саме їм, оскільки покійному за зрозумілих причин таке відшкодування присудити суд не зможе.

Не можна не звернути увагу також на те, що мова під час аналізу посттанативних прав переважно йде в аспекті захисту особистих немайнових благ померлого в суді, зокрема в аспекті кола заінтересованих осіб, які вправі звертатися до суду за захистом цих благ.

Так, на думку Р.О. Стефанчука, коло цих осіб залежить від цілеспрямованості (мети) посттанативного особистого немайнового права. Тобто якщо особисте немайнове право спрямоване на захист від розкриття обставин особистого життя чи інших приватностей померлої фізичної особи, то коло цих осіб, які наділені вказаними посттанативними особистими немайновими правами, визначається лише особами, які перебували в найбільш тісних родинних зв'язках, як правило, діти, батьки та вдова (вдівець). Коли ж посттанативне право безпосередньо спрямоване на захист доброго імені померлої фізичної особи від незаконних посягань з боку інших осіб, то коло уповноважених осіб суттєво розширюється, до їх кола вже входять так звані «заінтересовані особи» [6, с. 421]. Однак є й думки, що такі особи повинні визначатись за правилами визначення спадкоємців за законом [11, с. 81], або ж навіть і такі, що ними можуть бути всі особи, які доведуть хоча б будь-який інтерес до цієї справи [12, с. 28].

Крім того, коли посттанативні особисті немайнові права стосуються безпосереднього захисту доброго імені померлої фізичної особи, то у випадку нездійснення їх уповноваженими особами пропонується передбачити, що це не може бути перешкодою інших заінтересованих осіб реалізувати посмертний захист цих благ [13, с. 14] або ж навіть захист їх за позовом прокурора [14, с. 151; 15, с. 10]. Видається також, що в сучасних умовах, коли доволі часто шанувальники певного співака об'єднуються в його фан-клуби, тобто пов'язують свою діяльність з добрим іменем певної творчої особистості, то після смерті такого співака вони набувають права на захист його імені, оскільки негативна недостовірна інформація про нього може завдати їм особистої моральної шкоди.

З аналізу наведеної наукової дискусії вбачається, що її сутність лежить більше не в площині матеріального права, а в площині процесу, можливості, тих чи інших осіб звертатися до суду за захистом інтересів померлої особи. Так, пропонуючи передбачити за прокурором або будь-ким право на захист прав доброго імені померлої фізичної особи у випадку нездійснення цього права уповноваженими особами, по суті, пропонують закріпити в законодавстві процесуальне, а не матеріальне за своїм характером право. У зв'язку з цим, на нашу думку, правовій науці доцільно було б звернути увагу саме на процесуальний аспект проблеми захисту посттанативних прав і можливості врегулювання її в процесуальному законодавстві. Загалом же наука процесуального права повинна враховувати всі проблеми захисту прав померлих під час формулювання наукових дефініцій щодо визначення позивача у справі.

Загалом же необхідно визнати, що проблема суб'єкта посттанативних матеріальних прав і, відповідно, суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин стосується не лише позивачів у справі. Ці питання можуть виникнути й щодо відповідачів, наприклад, якщо хтось схоче заперечити право померлої особи, наприклад, право авторства на твір. Кому в такому разі він повинен висувати позов? Не виключаємо того, що можна змоделювати й випадки, коли такі питання виникатимуть і щодо третіх осіб, які або заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, або ж не заявляють таких вимог. Отже, мова загалом у наведених випадках іде про інститут цивільної процесуальної правоздатності, її зв'язок із матеріальною правоздатністю.

Зокрема, в силу ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [16]. У цій нормі йдеться про Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод [17], а також практику, тобто рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд). Характерним у цьому випадку є Рішення ЄСПЛ у справі «East/West Alliance Limited» проти України» (заява № 19336/04), де Суд зазначив: «252. Що стосується матеріального відшкодування моральної шкоди, Суд може присудити її комерційним підприємствам, вносячи рішення на засадах справедливості, оскільки її точний підрахунок є неможливим. Зазнана такими компаніями моральна шкода може включати аспекти, які більшою або меншою мірою є «об'єктивними» або «суб'єктивними». Аспекти, які можна враховувати, включають репутацію підприємства, невизначеність при прийнятті рішень, проблеми в керуванні підприємством (для якого не існує точного методу підрахунку наслідків) та, насамкінець, хоча й меншою мірою, тривогу та незручності, завдані керівництву (див. рішення у справі «Comingersoll S.A.» проти Португалії) (Comingersoll S.A. v. Portugal), заява № 35382/97, п. 35, ECHR 2000-IV)» [18]. При цьому в Рішенні ЄСПЛ не відображено, яку ж суму як компенсацію має отримати «керівництво» підприємства. Прецедентний характер Рішення ЄСПЛ у справі «East/West Alliance Limited» проти України» важко переоцінити для українського цивільного процесу, оскільки позивачем і заявником до ЄСПЛ стало підприємство, а не посадові (фізичні) особи підприємства, тим не менше, завдана останнім моральна шкода увійшла до розрахунку загальної суми сатисфакції. У зв'язку з цим традиційний для української правової системи підхід до визначення позивача в справі наштовхнувся на прецедент, який до останнього часу поки що в Україні не відтворюється в судовій практиці. Автор же вважає, що така позиція ЄСПЛ необґрунтована будь-якими доказами (збільшення заробітної плати керівників підприємства у зв'язку зі збільшенням обсягів їхньої роботи тощо) і суперечить принципу диспозитивності, оскільки присудження загальної суми сатисфакції підприємству будь-яким чином не впливає на відшкодування завданої керівництву підприємства моральної шкоди тощо. Тому істотні ускладнення в процесуальному становищі суб'єктів цивільного процесу можуть виникати й із рішень ЄСПЛ, а не тільки з теоретичних концепцій учених.

Під час дослідження питання відповідача у справах, що виникають з особистих немайнових правовідносин, необхідно виходити з того, що відповідачем у таких справах є особа, яка притягується судом для відповіді у зв'язку з імовірним порушенням прав позивача [1, с. 91].

Окремі складнощі для теорії та практики виникають і з визначенням належного відповідача у справах, що виникають з особистих немайнових правовідносин. Насамперед це стосується справ про захист честі й гідності фізичної

особи внаслідок поширення про неї недостовірної інформації в мережі Інтернет.

Як і з доказуванням у суді факту поширення недостовірної інформації, проблеми якого викликаються можливістю динамічної зміни інформації в мережі Інтернет, про що ми вже зазначали вище, у вказаних справах виникає й питання щодо суб'єкта, який відповідає за поширення такої інформації, про що зазначається в літературі. Аналогічні проблеми виникають і в інших справах, наприклад, у справах про захист права фізичної особи на власне зображення. Як зазначає О.О. Кулініч, сьогодні значна частина рекламної друкарської продукції (буклети, флаєри, афіші тощо) може поширюватися без указівки видавництва, замовника й інших даних, які не дають змоги визначити відповідача у справі, що робить неможливим установлення особи, винної в порушенні права на зображення [19, с. 281]. Безумовно, всі ці проблеми більше є проблемами матеріально-правового характеру, через що їх усунення необхідно здійснювати шляхом удосконалення матеріального законодавства. З метою усунення проблеми ідентифікації винного в порушенні прав особи в мережі Інтернет суб'єкта, можна погодитися з О. Рублем, що в цьому випадку не зайвим було б і юридичне закріплення основної термінології щодо створення та обслуговування веб-сайтів, реєстрації доменних імен («веб-сайт», «власник веб-сайта», «реєстратор», «реєстрант», «хостинг-провайдер» тощо), врегулювання на рівні нормативно-правового акта загального порядку реєстрації доменних імен і ведення єдиного обліку реєстрантів [20] тощо. Такі зміни призведуть до запобігання виникненню ситуацій, коли позивач не може звернутися до суду, оскільки не знає особи, яка порушила його право, тобто відповідача.

На думку І.Б. Тащишен, у разі індексації веб-сайтів, на яких розміщена недостовірна інформація в пошуковій системі Google, саме це товариство є належним відповідачем [21]. На наш погляд, із таким твердженням варто погодитися частково. Так, рішення суду стає обов'язковим до виконання особою, якщо вона брала участь в справі і щодо неї в рішенні міститься встановлене судом зобов'язання.

Мережа Інтернет є настільки розгалуженою, що пошук інформації в ній за відсутності спеціальних пошукових мереж є досить непростю справою. Опублікована на одному із сайтів інформація, що порушує честь і гідність позивача, автоматично може згенеруватися на інших сайтах, через що її відстеження особою, права якої було порушено, на всіх сайтах фізично є неможливим. Тому саме на пошукову систему може бути покладений обов'язок здійснити розшук відповідної інформації на всіх сайтах і її анулювання. Така позиція автора зводиться до того, що сучасні пошукові системи настільки ускладнені, що пересічним громадянам і навіть фахівцям знайти інформацію і її знищити видається неможливим. Оскільки пошукові системи займаються публічною діяльністю, то вони й мають виконувати рішення судів. Доволі часто навіть правопорушники, розміщуючи інформацію на сайті, не уявляють, де вона може опинитися й ким буде використана, тому саме фахівці пошукових систем мають застерігати та ліквідувати випадки правопорушень.

У судовій практиці, виходячи з положень матеріального законодавства, відповідачами у справі про захист гідності, честі чи ділової репутації визначено фізичних або юридичних осіб, які поширюють недостовірну інформацію, а також автора цієї інформації. Під поширенням інформації розуміється опублікування її в пресі, передавання по радіо, телебаченню чи з використанням інших засобів масової інформації; поширення в мережі Інтернет чи з використанням інших засобів телекомунікаційного зв'язку; викладення в характеристиках, заявах, листах, адресованих іншим

особам; повідомлення в публічних виступах, в електронних мережах, а також в іншій формі хоча б одній особі. Поширенням інформації також є вивішування (демонстрація) в громадських місцях плакатів, гасел, інших творів, а також розповсюдження серед людей листівок, що за своїм змістом або формою порочать гідність, честь фізичної особи або ділової репутації фізичної та юридичної особи (п. п. 9, 15 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 № 1 [22]). Отже, надання пошуковими системами інформаційних послуг з пошуку інформації фактично є нічим іншим, як сприянням її поширенню, донесенню інформації до споживача, розповсюдженню серед кола суб'єктів-користувачів мережі Інтернет. Через це пошукова система не може бути ніким іншим у справі, як відповідачем.

Крім того, необхідно враховувати, що належний захист порушеного права на честь і гідність зможе відбутися лише тоді, коли пошукові системи припинять відсилати осіб, які її шукають, на сайти, що містять цю інформацію. Зазначене може трапитися лише за активної поведінки в процесі виконання судового рішення пошукових систем, які припинять свої дії зі сприяння з розповсюдження інформації й так перешкоджатимуть її розповсюдженню. Активну поведінку в процесі виконання судового рішення можна забезпечити лише в разі, якщо пошукова система буде визначена відповідачем у справі, оскільки судові рішення не може покладати на третю особу вчинення тих чи інших високопрофесійних дій. Отже, ті юридичні особи, які надають послуги через пошукові системи, повинні притягуватися до участі у справі як відповідачі, а не як треті особи.

Висновки. Отже, національне законодавство та судова практика у справах, що виникають з особистих немайнових правовідносин, є неоднозначними, що прямо впливає на учасників цивільного судочинства. Тому першочерговим завданням є створення такого механізму, що дасть змогу захистити особисті немайнові права осіб.

Список використаної літератури:

1. Цивільний процес України: підручник / Ю.С. Червоний, Г.С. Волосатий, В.О. Єрмолаєва та ін.; за ред. Ю.С. Червоного. Київ: Істина, 2007. 392 с.
2. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: монографія. Київ: Атіка, 2011. 420 с.
3. Beverley-Smith H. Privacy, Property and Personality: Civil Law perspectives on Commercial Appropriation / H. Beverley-Smith, A. Ohly and A. Lucas-Schloetter. New York: Cambridge University Press, 2005. 245 p.
4. Böttner G. Protection of the Honour of Deceased Persons – A Comparison Between the German and the Australian Legal Situations. *Bond Law Review*. 2001. Vol. 13. Is. 1. P. 109–135.
5. Шрамм Х.-Й. Общее личное право и возмещение нематериального вреда в немецком праве. Личные немущественные права: проблемы теории и практики: сб. статей и иных материалов / под ред. Р.А. Стефанчука. Киев: Юринком Интер, 2010. С. 103–118.
6. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Інститут держави і права НАН ім. В.М. Корецького. Київ, 2007. 541 с.
7. Фурса Є.І. Спадкові правовідносини у нотаріальній та судовій практиці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец.

12.00.03 / Інститут держави і права імені В.М. Корецького. Київ, 2004. 21 с.

8. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09

9. Маріч Д. Практичні проблеми захисту честі і гідності фізичної особи у всевітній мережі Інтернет. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2016. № 6 (22). С. 57–61.

10. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: монографія / за заг. ред. В. Луця. Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. 256 с.

11. Ярошенко К.Б. Гражданско-правовая защита чести и достоинства граждан. Проблемы совершенствования советского законодательства: труды Всесоюзного научно-исследовательского института советского государственного строительства и законодательства. Москва: ВНИИСЗ, 1989. Том 43. С. 72–84.

12. Чернышева С.А. Защита чести и достоинства граждан. Москва: Московский рабочий, 1974. 96 с.

13. Шелютто М.Л. Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при правительстве РФ. Москва, 1997. 17 с.

14. Мален Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. Москва: Юр. лит, 1981. 215 с.

15. Сергеев А.П. Право на защиту репутации. Ленинград: Знание, 1989. 32 с.

16. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

17. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

18. Рішення ЄСПЛ в справі «East/West Alliance Limited» проти України» (заява № 19336/04). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_994.

19. Кулініч О.О. Теоретичні проблеми реалізації та захисту права фізичної особи на власне зображення: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2017. 489 с.

20. Рубля О. Питання належного відповідача у справах про захист честі, гідності та ділової репутації. URL: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2017/3/29/158027.htm>.

21. Тацишин І.Б., Мазур А.В. Правові питання захисту від поширення недостовірної інформації в мережі Інтернет. URL: <http://aphd.ua/publication-215/>.

22. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Бондар Ірина Вадимівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bondar Iryna Vadymivna – PhD in Law, Associate Professor at the Department of Executive and Notarial Process and Advocacy of Taras Shevchenko National University of Kyiv

irbond@ukr.net

УДК 656.072(477):347.763(477)

ДОГОВІР ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ: ОСОБЛИВОСТІ Й ІСТОТНІ УМОВИ

Уляна ГРИШКО,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри цивільного права
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена характеристиці договору перевезення вантажу автомобільним транспортом і виокремленню такої його особливості: сторонами є перевізник (юридична особа, в окремих випадках, фізична особа-підприємець) зі спеціальною правосуб'єктністю, яка визначена Законом України «Про транспорт», і замовник (вантажовідправник і вантажоодержувач). Проаналізувавши норми Цивільного кодексу України та Закону України «Про автомобільний транспорт», можемо визначити такі істотні умови договору перевезення вантажу, як предмет договору (послуги з навантаження, перевезення та розвантаження вантажу); ціна/провізна плата за договором перевезення вантажу, яка визначається перевізником залежно від ваги вантажу, кілометра пробігу тощо; строк доставки вантажу, який охоплює період з моменту здачі вантажу до перевезення, знаходження вантажу в дорозі й прибуття вантажу до пункту призначення.

Ключові слова: договір перевезення вантажу, перевізник, вантажоотримувач, вантажовідправник, істотні умови, предмет договору.

CONTRACT OF TRANSPORTATION THE CARGO: FEATURES AND ESSENTIAL CONDITIONS

Uliana HRYSHKO,
Candidate of Law Sciences, Lecturer at the Department of Civil Law
Educational and Scientific Law Institute
Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

SUMMARY

The article is devoted to the characterization of the contract of transportation the cargo and the distinction of such features: the parties are the carrier (a legal entity or individual-the entrepreneur) with a special legal personality, which is defined by the Law of Ukraine "On Transport" and the customer (shipper and consignee).

Analysis the norms of the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Road Transport", we can determine the following essential conditions of the contract of carriage of goods, as: the subject of the contract (services for loading, transportation and unloading of goods); price/shipping fee according to the contract of carriage of goods, which is determined by the carrier depending on the weight of the cargo, kilometer mileage, etc.; the period of delivery of the cargo, which covers the period from the moment of delivery of the cargo to the carriage, the location of the goods on the road and ends with the arrival of the goods to the destination.

Key words: contract of transportation the cargo, carrier, consignee, consignor, essential conditions, subject of the contract.

Постановка проблеми. Автомобільний транспорт є важливим складником Єдиної транспортної системи України. Його головними завданнями, відповідно до ст. 3 Статуту автомобільного транспорту, є повне задоволення потреб народного господарства й населення в автомобільних перевезеннях, виконання планів перевезень автомобільним транспортом вантажів і пасажирів, регулярність пасажирського автосполучення, забезпечення збереження вантажів, що перевозяться, та своєчасної доставки їх у пункти призначення.

Перевезення вантажу будь-яким видом транспорту, в тому числі автомобільним, являє собою організаційно й технічно складний процес, що складається з трьох елементів: навантаження, переміщення та вивантаження вантажу, основний із яких – саме перевезення вантажу, що здійснюється на підставі окремого договору, правове регулювання якого в загальній формі закріплено в главах 32 та 64 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Ці обставини вказують на необхідність більш детального ознайомлення зі сторонами, істотними умовами й основними характеристиками договору перевезення вантажу автомобільним транспортом.

Стан дослідження. Дослідженню питання особливостей і загальних характеристик договору перевезення вантажу в юридичній літературі приділена достатня увага. Зокрема, певні особливості договору перевезення вантажу різноманітними видами транспорту досліджені в наукових працях І.О. Безлюдько, А.В. Міщенко, Г.В. Самойленко, Л.Я. Свистун, Р.Б. Сірко, Є.Д. Стрельцова та ін. Певною мірою в науці цивільного права розглядалося розуміння істотних умов договору в працях В.А. Васильєвої, М.К. Галлянтича, Р.М. Гейнц, І.І. Зазуляка, В.В. Луця та ін. Проте питання щодо істотних умов договору перевезення вантажу автомобільним є малодослідженим у науці цивільного права.

Мета й завдання статті. З урахуванням актуальності автомобільних перевезень вантажів у повсякденному житті й невизначеності деяких особливостей договору перевезення вантажу та його істотних умов виникає необхідність його подальшого детального дослідження.

Виклад основного матеріалу. Договір – одна із центральних категорій цивільного права, яку можна розглядати в широкому значенні в декількох аспектах: як юридичний факт, як правовідношення, як нормативний документ,

як форму реалізації цивільної правосуб'єктності учасників цивільних правовідносин [1, с. 29].

Для детального розгляду договору перевезення вантажу приймаємо розуміння «договору» як підставу виникнення правовідносин, тобто юридичний факт, що лежить в основі зобов'язання і є, згідно зі ст. 11 ЦК України, підставою виникнення цивільних прав та обов'язків, як правомірна дія.

Частиною 1 ст. 909 ЦК України визначено, що «договором перевезення вантажу є договір, за яким одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (вантажовідправником) вантаж до пункту призначення в установленій законодавством чи договором строк та видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (одержувачеві), а вантажовідправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату».

Визначення договору перевезення вантажу автомобільним транспортом міститься в ст. 46 Статуту автомобільного транспорту й передбачає, що за договором перевезення вантажу автотранспортне підприємство або організація зобов'язуються доставити ввірений їм вантажовідправником вантаж до пункту призначення й видати його уповноваженій на одержання вантажу особі (вантажодержувачу), а вантажовідправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату [2].

Договір перевезення вантажу укладається в письмовій формі, до якої висуваються спеціальні вимоги, передбачені ч. 3 ст. 909 ЦК України, відповідно до яких «укладення договору перевезення вантажу підтверджується складенням транспортної накладної (коносаменту або іншого документа, встановленого транспортними кодексами (статутами). Перевізник зобов'язаний забезпечувати вантажовідправників бланками перевізних документів згідно з правилами здійснення відповідних перевезень» [3].

Сторонами договору є перевізник і відправник, проте участь у виконанні договірних зобов'язань бере отримувач вантажу – особа, визначена відправником, яка може й не брати участі в укладенні договору перевезення вантажу, проте повинна мати договірні відносини з відправником (скажімо, бути покупцем за договором поставки, укладеним із відправником).

Перевізником є особа (юридична, в окремих випадках, фізична) зі спеціальною правосуб'єктністю, що впливає із Закону України «Про транспорт». Згідно зі ст. 6 цього Закону, «перевезення вантажів, надання інших транспортних послуг, експлуатація й ремонт шляхів сполучення здійснюються залізницями, пароплавствами, портами (пристанями), автомобільними, авіаційними, дорожніми підприємствами та організаціями, якщо це передбачено їх статутами» [4]. Хоча ЦК України не закріплює дефініції сторін за договором перевезення вантажу, однак такі визначення можуть бути передбачені іншими нормативно-правовими актами. Зокрема, Статут автомобільного транспорту сторонами договору перевезення вантажу визначає виконавця (перевізника) та замовника (вантажовідправник і вантажодержувач).

Щодо особи вантажоотримувача в літературі виникає достатньо запитань, чи взагалі він є учасником правовідносин щодо перевезення. У радянській юридичній літературі тривалий час висловлювалася думка, згідно з якою договір перевезення вантажу – це договір на користь третьої особи (вантажотримувача). Цієї позиції дотримувалися Б.Б. Черпахин, А.Г. Гусаков, В.Н. Извольський, С.П. Гераков [5].

Існує й протилежна думка науковця Х.І. Шварца, відповідно до якої загальний договір автомобільного перевезення вантажів, що укладається на тривалий період без указівки в ньому конкретного вантажодержувача, й конкретна угода про перевезення відповідної партії вантажу, в якій відправник та отримувач – одна й та сама особа, не є дого-

ворами на користь третьої особи [6, с. 9]. Крім того, мають місце випадки, коли в угоді про перевезення бере участь не лише вантажовідправник і перевізник, а й вантажоотримувач. У таких випадках договір перевезення також не можна вважати угодою на користь третьої особи, він набуває характеру угоди трьох осіб, причому вантажовідправник і вантажоотримувач є вантажовласниками, які послідовно змінюють одне одного й протистоять перевізникові.

Кардинально відмінною від двох попередніх є позиція Г.В. Самойленка, який зазначає, що вантажоодержувач не може вважатися стороною в договорі, оскільки він не бере участі в його укладенні й не передає вантаж відправникові. На його думку, одержувача потрібно вважати учасником угоди, а сам договір – двосторонньою угодою за участю уповноваженої особи [7, с. 84].

На нашу думку, договір перевезення вантажу доцільно визнавати трестороннім договором, оскільки за умовами договору й вантажовідправник, і вантажоодержувач, і перевізник наділяються однаковою мірою правами та обов'язками, які в певний момент припиняються у вантажовідправника й виникають у вантажоотримувача.

Цей договір перевезення ще називають комплексним договором. А.В. Міщенко пояснює це тим, що цей договір включає в себе як послуги щодо фізичного переміщення вантажів у просторі, так і зобов'язання з подачі транспортних засобів а) у відповідній кількості (залежно від обсягу вантажу), б) в технічно справному стані, в) у певний строк, г) у визначене сторонами місце, а також надання послуг із: а) завантаження/розвантаження вантажів, б) розташування вантажу в кузові автотранспортного засобу, в) зберігання вантажу, г) оформлення автосупровідних документів, д) страхування вантажів тощо [8, с. 60].

Отже, можна виділити такі ознаки договору перевезення вантажу:

- багатосторонній договір;
- за способом укладення – реальний;
- строковий договір.

Беручи до уваги те, що об'єктом цього договору є вантаж чи багаж, він є реальним і вважається укладеним із моменту вручення перевізникові вантажу чи багажу разом із супровідними документами.

Одним із ключових елементів будь-якого цивільно-правового договору є умови, щодо яких сторони досягли згоди. Серед таких умов найбільшого значення мають істотні умови договору. Доктрина цивільного права визначає, що істотними визнаються умови, які необхідні й достатні для укладання договору. Відповідно до ст. 638 ЦК України, істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди.

Тобто важливість визначення істотних умов договору перевезення вантажу впливає на момент укладення договору, а саме виникнення прав та обов'язків у сторін цього договору.

З положень ст. 909 ЦК України випливає, що істотними умовами договору перевезення вантажу є предмет договору та ціна. Проте подальше дослідження норм глави 64 ЦК України дає нам змогу виокремити ще одну істотну умову договорів перевезення й, зокрема, договору перевезення вантажу – строк доставки вантажу.

Першою й найважливішою істотною умовою договору перевезення вантажу є предмет договору. Це єдина умова, яка є істотною для всіх договорів. Не є винятком і договори у сфері надання послуг, а саме договір перевезення вантажу.

Предметом договору перевезення вантажу є послуги з доставки довірених перевізнику матеріальних цінностей

(вантажів) у пункт призначення. Ці послуги включають у себе не тільки власне транспортування вантажів, зокрема збереження, видачу вантажу одержувачу, а й нерідко навантаження та вивантаження. Однак це не змінює мети договору перевезення – транспортування й доставка вантажів у пункт призначення, а виконання всіх інших названих дій – лише умова належного виконання обов'язків транспортною організацією [9, с. 13].

Наступною істотною умовою договору перевезення вантажу автомобільним транспортом є строк. Строк у зобов'язанні перевезення – це проміжок часу, протягом якого вантаж повинен бути доставлений у пункт призначення. Цей проміжок часу може бути передбачено договором, визначено транспортним статутом або відповідними правилами. Проте ні Статутом автомобільного транспорту, ні Правилами перевезення вантажів автомобільним транспортом не визначено строку перевезення вантажів. Отже, строк у більшості випадків визначається за згодою сторін у договорі. Тривалість терміну доставки залежить від розкладу руху, встановленого автомобільним перевізником. При цьому строк доставки вантажу буде складатися з декількох елементів, таких як час, витрачений на збереження вантажу в пункті відправлення, час на перевезення вантажу, час на видачу вантажу. Частково невирішеною ця проблема залишається й у ЦК України, зокрема в ст. 919 зазначено, що, якщо такий строк не встановлено договором і не визначено нормативно-правовими актами та правилами й за відсутності таких строків, законодавством установлено «розумний строк».

Час прибуття автомобіля для розвантаження обчислюється з моменту пред'явлення шофером товарно-транспортної накладної в пункті призначення. Автотранспортні підприємства й організації під час перевезення вантажів у міжміському сполученні зобов'язані доставляти їх на склад (квартиру) вантажоодержувача.

Виконання зобов'язань із перевезення вантажу вважається завершеним із моменту видачі його вантажоодержувачу в пункті призначення. Згідно зі ст. 72 Статуту, автотранспортне підприємство або організація видає вантаж у пункті призначення вантажоодержувачу, вказаному в товарно-транспортній накладній. Одержання вантажу засвідчується підписом і печаткою вантажоодержувача в трьох примірниках товарно-транспортної накладної.

Вантаж, не виданий одержувачу за його вимогою протягом 30 днів після закінчення строку його доставки, якщо більш тривалий строк не встановлено договором, транспортним статутом (кодексом), вважається втраченим. І в такому випадку у вантажоодержувача виникає право на відшкодування збитків за його втрату, за винятком визначених законом випадків звільнення від відповідальності перевізника.

З огляду на те що договір перевезення вантажу належить до договорів про надання послуг, з урахуванням ч. 1 ст. 903 ЦК України якщо договором передбачено надання послуг за плату, то замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі в строки й у порядку, встановлені договором. У частині 1 ст. 909 ЦК України передбачено обов'язок відправника оплатити перевезення вантажу, тому цей договір вважається відплатним (тобто платним), якщо інше не встановлено законом (ч. 1 ст. 916 ЦК України), і ціна є його істотною умовою.

Сторони самостійно визначають у договорі розмір, строк і порядок оплати послуг перевізника. Критерієм для розрахунку провізної плати може бути вартість перевезення однієї тонни вантажу, кілометра пробігу тощо. Розрахунок із перевізником замовник проводить на підставі рахунка, який виставляє перевізник, або інших товарно-транспортних документів (ТТН, дорожні листи тощо).

Розмір тарифів провізної плати на перевезення вантажу може змінюватися лише за погодженням обох сторін та у випадку настання відповідних змін на ринку надання послуг із перевезення.

У разі дотримання замовником своїх договірних зобов'язань щодо розрахунків за перевезення вантажів і надання у зв'язку з цим інших послуг перевізник може надати йому знижку в оплаті. Розмір цієї знижки визначається за домовленістю сторін.

У разі невиконання перевізником перевезення відповідно до заявки (замовлення) одержана передоплата має бути повернена замовнику не пізніше триденного терміну.

Остаточний розрахунок за перевезення вантажів проводиться замовником на підставі рахунка перевізника, який має бути виписаний не пізніше трьох днів після виконання перевезень із додаванням товарно-транспортних накладних.

Рахунок за виконані перевезення виписується на підставі належним чином оформлених товарно-транспортних накладних [10].

Крім визначених істотних умов у ч. 1 ст. 909 і ст. 919 ЦК України, ч. 4 ст. 909 ЦК України вказує на те, що «законом можуть бути передбачені особливості укладення та виконання договору перевезення вантажу».

Такі особливості містить Закон України «Про автомобільний транспорт». Зокрема, згідно зі ст. 50 вказаного Закону, договір про перевезення вантажу укладається, відповідно до цивільного законодавства, між замовником і виконавцем у письмовій формі (договір, накладна, квитанція тощо).

Істотними умовами договору є такі:

- найменування та місцезнаходження сторін;
- найменування та кількість вантажу, його пакування;
- умови й термін його перевезення;
- місце та час навантаження й розвантаження;
- вартість перевезення;
- інші умови, узгоджені сторонами [11].

Підтримуємо позицію І.І. Зазуляка та Р.М. Гейнц, що такий великий перелік пунктів договору, які зараховано законодавцем до його істотних умов, говорить про надто широке розуміння поняття «істотні умови» [12, с. 76; 13]. У нашому випадку ст. 50 Закону України «Про автомобільний транспорт» також закріплює доволі широке трактування «істотних умов» договору перевезення вантажу автомобільним транспортом. Аналізуючи більш детально вищезазначені істотні умови договору, можна віднайти серед них і такі, що стосуються предмета договору (зокрема найменування та кількість вантажу; пакування місце навантаження й розвантаження), строку доставки (умови та термін перевезення; час навантаження й розвантаження), ціни договору перевезення вантажу (вартість перевезення).

Що стосується такої істотної умови, як найменування та місцезнаходження сторін, визначеної Законом України «Про автомобільний транспорт», то це більшою мірою є реквізитами сторін договору й важливою структурною частиною договору як письмового документа.

Висновки. Отже, дослідивши більш детально договір перевезення вантажу автомобільним транспортом з урахуванням норм ЦК України та спеціального транспортного законодавства, можна виокремити такі його істотні умови:

- предмет договору, який охоплює послуги з навантаження, перевезення та розвантаження вантажу;
- ціна/провізна плата за договором перевезення вантажу, яка визначається перевізником залежно від ваги вантажу, кілометра пробігу тощо;
- строк доставки вантажу, який охоплює період із моменту здачі вантажу до перевезення, знаходження вантажу в дорозі й прибуття вантажу до пункту призначення.

Список використаної літератури:

1. Договір як універсальна форма правового регулювання: монографія / за заг. ред. проф. В.А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 399 с.
2. Статут автомобільного транспорту від 27.06.1969 № 401. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/401-69-п>.
3. Цивільний кодекс від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
4. Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 № 232/94. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
5. Матвеева А. Правове становище вантажоодержувача за договором перевезення вантажів. URL: <http://www.pravnuk.info/urukrain/1295-pravove-stanovishhe-vantazhooderzhuvacha-za-dogovorom-perevezennya-vantazhiv.html>.
6. Шварц Х.И. Договор автомобильной перевозки. Москва: Изд-во МГУ, 1995. 158 с.
7. Самойленко Г.В. Договір перевезення вантажів у внутрішньому водному сполученні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Запоріжжя, 2002. 161 с.
8. Міщенко А.В. Правова природа договору перевезення вантажів. Проблеми законності. 2006. Вип. 80. С. 59–63.
9. Сірко Р.Б. Окремі аспекти реалізації договору перевезення вантажів залізничним транспортом в Україні. Часопис цивілістики. Випуск 24. С. 13.

10. Правила перевезення вантажів автомобільним транспортом в Україні від 14.10.1997 № 363. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

11. Про автомобільний транспорт: Закон України від 05.04.2001 № 2344-III. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

12. Гейнц Р.М. Істотні умови договору про надання комунальних послуг. Університетські наукові записки. 2009. № 4 (32). С. 76–80.

13. Зазуляк І.І. Істотні умови договору: теоретичний аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 17 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Гришко Уляна Петрівна – кандидат юридичних наук, викладач кафедри цивільного права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Hryshko Uliana Petrivna – Candidate of Law Sciences, Lecturer at the Department of Civil Law Educational and Scientific Law Institute Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

hryshko.u@ukr.net

УДК 347.78

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ВІДНОСИН СПІВАВТОРСТВА В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Ольга ЖАРКО,

аспірант Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України,
викладач кафедри права
Київського кооперативного інституту бізнесу і права

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто юридичну категорію «співавторство» та розкрито основні ознаки співавторства. Досліджено питання функціональної ролі договору, що укладається між співавторами. Зокрема, розглянуто основні функції договору, що укладається між співавторами. Надано детальну характеристику цих функцій. Особливу увагу присвячено регулятивній функції договору, яка регулює цивільно-правові відносини між співавторами. Виявлено, що договір між співавторами покликаний організувати й координувати їхні спільні дії щодо використання прав на об'єкт співавторського права. Наголошено на думці, що укладення договору між співавторами є єдиним дієвим способом правового регулювання таких відносин. Проаналізувавши правові норми цивільного законодавства, з'ясували, що наявність договору між співавторами є проявом спільної ініціативи та реалізації методу диспозитивності в таких цивільно-правових відносинах. Установлено, що договір про співавторство спонукає дотримуватися прав та обов'язків кожного зі співавторів і забороняє порушувати їхні права третім особам. Для посилення дієвості договору запропоновано передбачити в ньому положення про відповідальність кожного зі співавторів як один перед одним, так і перед третіми особами. Розглянуто необхідність щодо внесення змін до спеціального законодавства у сфері авторського права про наявність обов'язкової норми, що містить положення про укладення договору між співавторами як однієї з гарантій забезпечення захисту прав кожного співавтора.

Ключові слова: співавторство, ознаки співавторства, договір між співавторами, функції договору, механізм захисту прав співавторів.

PROBLEMS OF DEFINITION OF THE CO-AUTHORSHIP RELATIONS IN CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

Olga ZHARKO,

Postgraduate Student of
Intellectual Property Research Institute of the National Academy of Law Sciences of Ukraine
Lecturer at the Department of Law of Kyiv Cooperative
Institute of Business and Law

SUMMARY

This article is devoted to the study of the legal category of co-authorship and revealing of the main features of co-authorship. There is investigated the question of the functional role of the contract, which is concluded between co-authors. In particular, there are considered the main functions of the contract, which is concluded between co-authors. There is provided a detailed description of these functions. The main attention is paid to the regulatory function of the contract, which regulates the civil-law relations between co-authors. It was discovered that the agreement between co-authors is intended to organize and coordinate their joint actions on the use of rights to the object of co-authorship law. It is emphasized that the conclusion of an agreement between co-authors is the only effective way of legal regulation of such relations. After analyzing the legal norms of civil law, it became clear that the existence of an agreement between co-authors is a manifestation of a joint initiative and the implementation of the discretion method in such civil-law relations. It has been established that the co-authorship contract prompts observance of the rights and obligations of each co-author and prohibits violating their rights to third parties. To strengthen the effectiveness of the contract, it is proposed to foresee in it the provision on the responsibility of each co-author both to one another and to the third parties. There is considered the necessity to amend the special legislation in the field of copyright on the existence of a mandatory rule, which contains provisions on the conclusion of an agreement between co-authors as one of the guarantees of the protection of the rights of each co-author.

Key words: co-authorship, indicia of co-authorship, contract between co-authors, functions of the contract, protection mechanism of the co-authors rights.

Постановка проблеми. Практика створення об'єктів авторського права у співавторстві є доволі поширеною. Порядок створення таких об'єктів у співавторстві суттєво впливає на умови їх подальшого використання та особливо дотримання особистих майнових і немайнових прав співавторів. Відносини співавторства породжують факт виникнення певного твору, який створив цілий колектив,

тобто колективного твору. У свою чергу, такі колективні об'єкти породжують і колективні права й обов'язки на такий об'єкт авторського права. Відповідно, розпорядження цими правами потребує законодавчо закріплених норм, що врегульовуватимуть дії співавторів щодо правомірності використання такого об'єкта авторського права, створеного у співавторстві. Тобто такі узгоджені дії між співавторами

можливі лише за допомогою обов'язковості укладення договору між співавторами щодо об'єкта авторського права.

Актуальність теми дослідження підтверджується наявними прогалинами в цивільному та спеціальному законодавстві у сфері авторського права щодо правомірності використання об'єкта авторського права, створеного у співавторстві, та наявності закріплених способів щодо охорони співавторських прав у разі порушення з боку співавторів або третіх осіб. Тобто звернення співавтора за захистом своїх особистих майнових і немайнових прав як до прямої норми законодавства, яка чітко розкривала б зміст співавторських відносин як одну з частин регулювання авторських відносин загалом.

Стан дослідження. Питанню визначенню відносин співавторства та його реалізації на практиці присвячено небагато норм у Законі України «Про авторське право і суміжні права», а саме законодавець установив, що відносини між співавторами визначає укладена угода між ними. Незважаючи на наявність такої норми, на практиці здебільшого співавтори колективних об'єктів авторського права не укладають договорів, а користуються вже наявними законодавчими приписами, що, у свою чергу, в більшості випадків призводить до проблем практичного характеру в разі наявності спорів між співавторами щодо користування спільними майновими правами на об'єкт авторського права. Тобто важливості набуває аналіз необхідності прийняття обов'язкової норми в законодавстві щодо укладення договору між співавторами.

У науковій літературі відсутні комплексні цивілістичні дослідження щодо договірних відносин саме між співавторами. Здебільшого науковці приділяли увагу загальній характеристиці юридичної категорії співавторства. До таких праць належать наукові дослідження Р.Б. Шишки, О.С. Яворської, О.О. Аврамової, Г.О. Ульянової та інших.

Метою й завданням статті є вивчення питання договірних відносин між співавторами, правового регулювання цивільних відносин співавторства та необхідності закріплення норми в законодавстві щодо обов'язковості укладення договору між співавторами для уникнення можливих порушень щодо використання об'єкта авторського права, створеного у співавторстві.

Виклад основного матеріалу. У юридичній літературі виникає багато дискусійних питань щодо авторського права на твір, що є спільною творчою працею кількох осіб, зокрема постають питання визначення відносин співавторства та його правового регулювання в цивільному і спеціальному законодавстві у сфері авторського права.

Стаття 436 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) визначає норми щодо видів співавторства, правової охорони співавторства й регулювання відносин між ними. Так, ч. 1 ст. 436 ЦК визначає, що авторське право на твір, створений у співавторстві, належить співавторам спільно, незалежно від того, становить такий твір одне нерозривне ціле чи складається з частин, кожна з яких може мати своє самостійне значення. Частина твору, створеного у співавторстві, визнається такою, що має самостійне значення, якщо вона може бути використана незалежно від інших частин цього твору [1].

Спеціальне законодавство у сфері авторського права детальніше розкриває правову регламентацію відносин співавторства. Зокрема, у ст. 13 Закону України «Про авторське право і суміжні права» встановлено, що співавторами є особи, спільною працею яких створено твір. Також зазначено, що співавторством визнається й авторське право на інтерв'ю, тобто співавторами є особа, яка дала інтерв'ю, та особа, яка його взяла [2]. Проаналізувавши дві норми в законодавстві, можемо зробити висновок, що співавторство визначає правовий статус кожної особи, які сво-

єю творчою, інтелектуальною діяльністю створили один об'єкт авторського права.

Натепер у юридичній літературі вчені розглядають співавторство в аспекті сумісної творчої діяльності й у певному специфічному правовому режимі відносини співавторства. Сумісною творчою діяльністю визнається наявність фактичного стану виникнення правовідносин співавторства. Юридичне значення наявності факту сумісної творчої праці полягає в можливості реалізації режиму співавторства як щодо об'єкта, створеного співавторами, так і щодо суб'єктів створення.

За загальними правилами, істотною умовою виникнення співавторства є творчий результат, який виражений у певному об'єкті авторського права, створеному спільною творчою працею співавторів, тобто наявність творчості у співавторській ідеї. Аналіз спеціальної літератури щодо трактування поняття «творчість» свідчить про відсутність єдиної позиції щодо визначення такого поняття. Так, О.С. Іоффе визначає творчість як результат інтелектуальної діяльності, що є остаточним актом, унаслідок чого з'являються нові поняття, образи, форми їх утілення, що є віддзеркаленням об'єктивної дійсності [3]. Таке визначення творчої діяльності наголошує на головній ознаці співавторства – цілеспрямованості на створення нового об'єкта інтелектуальної діяльності для досягнення конкретних цілей. У відносинах співавторства категорія творчості відіграє важливу роль, оскільки на спільний результат інтелектуальної діяльності впливають такі фактори, як творчі здібності особи, наявність спеціальної освіти або практичного досвіду в певній галузі тощо. Так, під творчістю розуміється інтелектуальна праця, що має на меті створення чогось нового, тобто з'являються два елементи такої творчої діяльності – свідомий інтелектуальний характер праці та новизна твору [4]. Отже, під творчою діяльністю у сфері авторського права необхідно розуміти інтелектуальну діяльність, у результаті якої створюються неповторні, оригінальні об'єкти авторського права. Крім того, спільний творчий результат має бути єдиним цілим та об'єктивно виражений у певній матеріальній формі для сприйняття. Отже, про співавторство можна говорити тоді, коли в результаті спільної праці двох або більше осіб з'являється єдиний колективний твір [5]. Створення колективного твору спільною творчою діяльністю двох або більше осіб означає не саме спільний процес праці, а досягнення спільного результату внаслідок творчих можливостей і здібностей співавторів.

Отже, відповідно до чинного законодавства, авторське право на твір, створений у співавторстві, належить усім співавторам незалежно від того, утворює такий твір одне нерозривне ціле чи складається з частин, кожна з яких має самостійне значення. Таке положення визначає, що можуть існувати два види співавторства – подільне й неподільне. Наявність подільного й неподільного співавторства впливає на передбачений ЦК порядок реалізації прав співавторів.

Частиною 1 ст. 436 ЦК визначено режим спільного використання співавторами твору, створеного у співавторстві. В іншому випадку, тобто в разі подільного використання такого твору, має місце домовленість між співавторами у вигляді угоди як в усній, так і в письмовій формах.

На практиці вважається, що твір, створений у співавторстві, який є єдиним нероздільним цілим, може використовуватися на розсуд усіх співавторів. Проте можливе й використання такого твору за згодою частини співавторів. Так, Закон України «Про авторське право і суміжні права» у ст. 13 установлює, що якщо твір, створений у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден зі співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим співавторам у дозволі на опублікування, інше використання або

зміну твору. Також у ч. 2 ст. 13 цього самого Закону передбачено й інші правила для використання частини твору, а саме: якщо твір, створений у співавторстві, складається з частин, кожна з яких має самостійне значення, то кожен зі співавторів має право використовувати створену ним частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачено угодою між співавторами.

Однак, на нашу думку, в разі роздільного використання такого твору може заподіюватися шкода саме цілісності всього твору, тобто використання його в певних частинах може порушувати особисті майнові та немайнові права співавторів. Тому важливим моментом у таких правовідносинах роздільного співавторства є внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права» у вигляді рекомендаційної норми про укладення угоди як про окреме використання частин твору, так і про порядок його використання як єдиного цілого. Наявність таких рекомендацій унеможливить прояв порушень у співавторських відносинах і не дасть прояву ускладнювати такі відносини у використанні своєї інтелектуальної діяльності, оскільки наявність такої угоди між співавторами є однією з умов прояву відносин співавторства, що гарантує дотримання всіх особистих майнових і немайнових прав та обов'язків кожного зі співавторів [6].

Проте сучасне національне законодавство має розбіжності в нормативних актах, які регулюють одні й ті самі відносини, що говорить про неоднозначну позицію законодавця щодо регулювання таких специфічних правовідносин, як співавторство. Так, Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить норму, що відносини між співавторами визначаються угодою, укладеною між ними. У свою чергу, ч. 3 ст. 436 ЦК наголошує саме про наявність договору, а саме відносини між співавторами можуть бути визначені договором. У разі відсутності такого договору авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно.

На нашу думку, наявність такої угоди між співавторами є ефективним способом уникнення суперечок між співавторами та дотримання певних правил або правового режиму відносин співавторства. Оскільки під час установлення правового режиму співавторства між фізичними особами виникають певні правила, особливо стосовно того, що потрібно повідомляти один одного про намір щодо розпорядження сумісним об'єктом, попереджати про зміну місця проживання або засобів зв'язку тощо. Також можна стверджувати, що співавтори взаємопов'язані спільними правами й обов'язками щодо сумісно створеного об'єкта авторського права. На такий взаємозв'язок регулювання спільних правовідносин впливають низка факторів, а саме строк чинності майнових прав на твір, тобто строк спливає через сімдесят років, що відраховуються з 1 січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього зі співавторів, який пережив інших співавторів, крім випадків, передбачених законодавством.

Як свідчить аналіз нормативно-правових актів у сфері авторського права, принцип спільного використання прав співавторами не суперечить можливості укладення між ними угоди про співавторство. Така угода дасть змогу уникати прояву суперечностей між співавторами, а також має на меті організувати подальший розвиток таких співавторських правовідносин під час розпорядження твором, створеним спільною творчою діяльністю.

Усі співавтори є вільними під час укладення договору між ними, примушування до укладення такого договору є недопустимим. Також важливо зазначити, що співавтори самостійно можуть обирати форму договору, яка гарантується принципом свободи договору відповідно до норм цивільного права [7]. Специфікою укладення договору між

співавторами є повністю відсутнє їхнє нормативне регулювання, оскільки цивільне та спеціальне законодавство у сфері співавторства не встановлює жодних правил, надаючи право самостійного вибору самим співавторам.

Як правило, найважливішим моментом у співавторському договорі є вирішення питання про порядок реалізації прав, що належать або будуть належати в майбутньому співавторам після створення спільного твору. Тобто характерним прикладом укладення таких договорів може бути можливість співавтора доручити здійснювати свої авторські права іншій особі, закріплення принципу розподілу авторської винагороди, визначення виду творчого внеску кожного зі співавторів, порядок передання своїх майнових прав третім особам, порядок захисту особистих немайнових прав тощо. Отже, можна стверджувати, що наявність таких цивільних відносин співавторства тягне за собою специфічний предмет цивільно-правового договору у сфері виникнення відносин між співавторами.

Відносини, які виникають між співавторами, за ознаками є приватними, а договір, укладений між ними, як правова гарантія виникнення, зміни та припинення правовідносин співавторства за своєю природою є цивілістичним. Тому, з огляду на значимість договору про співавторство для суб'єктів такого права, важливим є дослідження функцій, які виконує цивільно-правовий договір загалом.

Функції цивільно-правового договору досліджувалися багатьма вченими та науковцями цивілістичної школи. Так, наприклад, О.О. Красавчиков вивчав питання функцій цивільного договору, серед яких виділив такі основні функції, як ініціативна, координаційна, інформаційна, гарантійна, регулятивна. Виходячи з переліку функцій цивільного договору, в умовах розвитку економічних відносин у державі можемо стверджувати, що регулятивна функція є основною й такою, що визначає характер цивільного договору, а всі інші – похідними від неї. Шляхом укладення договору відбувається реалізація основної функції права – регулювання суспільних відносин для уникнення конфліктів між суб'єктами. Отже, враховуючи вищесказане, вважаємо за необхідне розкрити більш детально регулятивну функцію цивільного договору [8].

Сутність регулятивної функції договору, укладеного між співавторами, полягає в наявності домовленості між співавторами, що підтверджується вільним волевиявленням сторін, спрямованістю договірних відносин на досягнення певних правових результатів, у тому числі виникнення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків між співавторами. Не менш важливою характерною рисою договору є те, що він є регулятором відносин, що складаються в приватній правовій сфері, при цьому ж не зменшуючи ролі норм цивільного права під час укладення таких договорів [9]. Отже, не можна не погодитися з твердженням науковців, що договір як універсальна правова форма набуває все більших характеристик нормативного документа. У такому випадку автори твору, створеного спільною творчою діяльністю, виступають у ролі законотворців для себе, встановлюючи в договорі взаємні права й обов'язки. Тобто за таких умов правові положення таких договорів є обов'язковими не тільки для співавторів договору, а й для третіх осіб, у тому числі й судових органів, які, у свою чергу, розглядають спори про порушення співавторських відносин.

Ураховуючи специфіку договірних відносин співавторства, варто відзначити, що предмет цього договору не є однозначним, як це може здатися на перший погляд. Оскільки на предмет впливають цілі укладення такого договору, можна стверджувати, що договір між співавторами є організаційним цивільно-правовим договором, основною метою якого є визначення порядку створення та викори-

стання спільного твору. Це пов'язано з тим, що цей вид договору може бути укладений на будь-якій стадії роботи над спільним твором. Тобто не саме створення спільного твору є основним предметом цього виду договору, а саме визначення порядку такого створення, порядку об'єднання творчих зусиль, порядку використання створеного твору.

Договори між співавторами можуть укладатися на стадії підготовки до створення спільного твору, які можна назвати попередніми авторськими договорами, в яких сторони вирішують питання про порядок взаємодії між ними, про порядок та обсяг робіт, строки виконання, порядок узгодження між собою частин твору тощо [10]. Угода між співавторами, укладена ще на початку створення твору, може містити правомочності розпорядження майновими правами на твір або захисту порушених співавторських прав.

Отже, предметом договору між співавторами є особлива організація відносин між ними, що включає порядок об'єднання декількох авторів, досягнення спільних творчих зусиль, визначення порядку використання, зміни й припинення прав та обов'язків на спільний твір тощо. Тобто йде мова про управління процесом спільної діяльності. Унаслідок такого договору між співавторами виникають як внутрішні, так і зовнішні організаційні відносини. До внутрішніх організаційних відносин між співавторами зараховують усі правомочності стосовно належності кожного зі співавторів до частин твору, створеного у співавторстві. До зовнішніх організаційних договірних відносин належать відносини між співавторами і третіми особами, які використовують спільний твір у своїй діяльності. Так, співавтори, укладаючи договір із третіми особами, беруть на себе певні зобов'язання, до яких належать, наприклад, форма твору, строк виконання, умови передачі тощо. На практиці далеко не завжди всі умови договору виконуються належним чином, що, у свою чергу, тягне за собою певний вид відповідальності співавторів за невиконання договірних зобов'язань. Отже, питання відповідальності співавторів перед третіми особами в зовнішніх договірних відносинах також має бути вирішено в організаційному цивільно-правовому договорі, що укладається між співавторами. Варто визначити й деталізувати взаємну відповідальність між співавторами, особливо передбачити відшкодування збитків і моральної шкоди за самостійне використання майнових прав на твір, створений спільною творчою діяльністю.

Особливістю договору між співавторами є те, що не передбачена одностороння відмова від нього, оскільки він діє протягом строку охорони авторського права. Можливість припинення цього договору пов'язана з обмеженням прав одного зі співавторів, який має право в такому разі звернутися до суду.

Висновки. Отже, проаналізувавши цивільно-правові відносини співавторства, охарактеризувавши ознаки відносин співавторства й функції договірних відносин між співавторами, можна дійти висновку, що наявні прогалини та розбіжності в цивільному і спеціальному законодавстві можуть зумовити неправильну кваліфікацію таким відносинах, що, у свою чергу, порушує права співавторів.

Оскільки наявність обов'язкової норми щодо укладення договору між співавторами є єдиним засобом правового регулювання таких відносин, договір між співавторами як форма вираження правомочностей його суб'єктів дасть змогу організувати їхні внутрішні відносини та координувати творчі зусилля співавторів на спільний творчий результат такої діяльності. Співавтори також матимуть можливість передбачити в договорі систему забезпечувальних засобів, що спрямовані на стимулювання до належного виконання умов договору як самими авторами, так і третіми особами. І насамкінець, на нашу думку, укладений договір між співавторами стане засобом для реалізації досудового й судового механізму захисту своїх порушених співавторських прав.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. 356 с.
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 13. С. 64.
3. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1949. 144 с.
4. Васильев А.С. Административное право Украины (общая часть): учебное пособие. Харьков: Одиссей, 2001. 288 с.
5. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. Київ: Юрінком Інтер, 2002.
6. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: підручник / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. Київ: Ін Юре, 2007.
7. Договір як універсальна форма правового регулювання: монографія / за заг. ред. проф. В.А. Васильєвої. Івано-Франківськ, 2016. 399 с.
8. Договір як універсальна правова конструкція: монографія / А.П. Гетьман, В.І. Борисова, О.П. Євсєєв та ін.; за ред. А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. Харків: Право, 2012. 432 с.
9. Пархоменко Н.М. Договір у системі права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 1998. С. 176–177.
10. Калаур І.Р. Договір у механізмі правового регулювання відносин з передання майна в користування. Актуальні проблеми правознавства. 2016. Вип. 1. С. 114–118.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Жарко Ольга Григорівна – аспірант Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Національної академії правових наук України, викладач кафедри права Київського кооперативного інституту бізнесу і права

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Zharko Olga Grygorivna – Postgraduate Student of Intellectual Property Research Institute of the National Academy of Law Sciences of Ukraine Lecturer at the Department of Law of Kyiv Cooperative Institute of Business and Law

olgazharko@gmail.com

УДК 347.92

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ МЕХАНІЗМІВ ЗАПОБІГАННЯ ЗАТЯГУВАННЮ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Ганна МАРУНИЧ,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті окреслено підходи до розуміння поняття «затягування цивільного процесу» в зарубіжній науковій доктрині та визначено механізми запобігання затягуванню цивільного процесу за законодавством зарубіжних країн. На основі аналізу нормативних джерел установлено рівні запобігання затягуванню цивільного процесу та їх складові елементи, а також надано їх загальну характеристику.

Ключові слова: затягування цивільного процесу, розумний строк, концентрація процесу, спрощені судові процедури, електронне судочинство.

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE MECHANISMS OF PREVENTION OF UNDUE DELAY UNDER THE LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES

Hanna MARUNYCH,
Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Procedure
of National Academy of Interior Affairs

SUMMARY

The article contains the characteristic of approaches to the understanding of the term “undue delay of civil procedure” in foreign scientific doctrine as well as the list of mechanisms of prevention of undue delay under the legislation of foreign countries. Based on the analysis of regulatory sources the author defines the levels of prevention of undue delay of civil procedure and their constitutional elements as well as gives their general characteristic.

Key words: Undue delay of civil procedure, reasonable time, concentration of proceeding, simplified court procedures, electronic procedure.

Постановка проблеми. Однією із цілей прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» було забезпечення своєчасності розгляду спорів судами та підвищення ефективності захисту прав як превалюючого завдання цивільного судочинства. Указане пояснює наявність низки новел у зазначеному Законі, спрямованих на забезпечення своєчасного і швидкого вирішення спору, зокрема запровадження процедури спрощеного провадження, електронного судочинства, врегулювання спору за участю судді. Водночас указані інститути впродовж тривалого часу використовуються у світовій практиці з метою вирішення проблеми несвоєчасного розгляду й вирішення цивільних справ і гарантування права на розгляд справи впродовж розумного строку. З огляду на це, дослідження міжнародного досвіду в цій сфері становить значний науковий інтерес і може бути використано для аналізу змін у цивільному процесуальному законодавстві України та його подальшого вдосконалення.

Стан дослідження. Проблемі міжнародного досвіду запобігання затягуванню цивільного процесу науковцями приділялася увага й до внесення відповідних змін до Цивільного процесуального кодексу України, хоча й лише в межах окремих механізмів і процедур. Так, Т.А. Цувіна досліджувала право на справедливий суд як самостійний об'єкт судового захисту, в тому числі з урахуванням міжнародного досвіду в цій сфері; міжнародний дос-

від застосування спрощених процедур вирішення спору вивчали в роботах А.М. Мірошніченко, В.І. Бобрик, О.С. Ткачук, О.Ю. Зуб; загальнотеоретичні проблеми оптимізації цивільного судочинства досліджували С.С. Бичкова, К.В. Гусаров, В.В. Комаров, Д.Д. Луспенник, Ю.В. Навроцька, С.Я. Фурса, Г.В. Чурпіта. Серед робіт іноземних учених значний інтерес становлять праці К.Х. ван Рее, Н. Ендрюса, У. Сейдела та ін. Проте вказані дослідження зосереджені на окремих аспектах запобігання затягуванню цивільного процесу й не дають повного уявлення про весь спектр відповідних правових механізмів, які наявні в законодавстві інших держав.

Метою й завданням статті є визначення наявних у законодавстві зарубіжних країн механізмів запобігання затягуванню цивільного процесу та їх загальна характеристика.

Вклад основного матеріалу. Передусім уважаємо за необхідне окреслити зарубіжні підходи до розуміння поняття «затягування цивільного процесу», що, у свою чергу, впливає на ті механізми запобігання цьому явищу, які встановлені в законодавстві зарубіжних держав.

Так, найбільш наближеним поняттям до поняття «затягування цивільного процесу», яке використовується в зарубіжній літературі, є термін «невиправдане зволікання» або «невиправдана затримка» («undue delay»). На погляд К.Х. ван Рее, цивільний процес і зволікання нерозривно пов'язані, оскільки жоден позов не може бути справедливо вирішеним без мінімального періоду часу між його пред'явленням до суду й отриманням кінцевого рішення. Зволікання стає проблемою у випадку його невиправданого

сті («undue delay»), тобто занадто тривалого періоду часу між пред'явленням позову та кінцевим рішенням суду [1, с. 5].

Інші науковці під час аналізу цього явища використовують поняття «своєчасність» («timeliness») і його антитепа – «зволікання», «затримка» («delay»). При цьому наголошується на складності розрізнення проміжку часу, який необхідний для прийняття справедливого й ефективного вирішення цивільного спору, та проміжку часу, який не призводить до цього результату, а тому має уникатись [2, с. 21].

Автори Міжнародних стандартів високої якості правосуддя визначають своєчасність як «баланс між часом, що необхідний для належного отримання, надання й оцінювання доказів, права та аргументів, і невинуватим зволіканням з причин неефективного процесу чи недостатніх ресурсів» [3].

Згідно з доповіддю Австралійського центру інновацій у правосудді, своєчасність визначається як міра, в межах якої особи, які беруть участь у спорі, а також особи поза межами судової системи вважають, що кожна можливість вирішити справу до початку чи продовження судового процесу вичерпана; процеси є ефективними, а зволікання, якого можна уникнути, мінімізовано чи усунуто із цього процесу на підставі того, що відповідає конкретній категорії чи типу спору; процес вирішення спору, що використовується, сприймається як справедливий, а прийняте рішення відповідає верховенству права [4, с. 6].

Інші вчені визначають затримку в здійсненні правосуддя як період часу, що пройшов до вирішення справи, який збільшує час розгляду справи понад розумні строки [5, с. 3].

Отже, можна зазначити, що в зарубіжній науковій доктрині розрізняють нормальний перебіг цивільного процесу та цивільний процес з невинуватими зволіканнями, яких можна уникнути без шкоди для справедливого вирішення спору.

Критерієм оцінювання того, чи належно розглянув суд справу в аспекті часового проміжку, сьогодні є оцінне поняття «розумний строк розгляду справи» як складник права на справедливий суд, зміст якого розкривається, зокрема, у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд).

У свою чергу, право на розгляд справи упродовж розумного строку в законодавстві зарубіжних країн набуло нормативного закріплення доволі давно. Так, основою витоку цього права в країнах англосаксонської правової сім'ї вважають Велику Хартію Вольностей, п. 40 якої передбачено, що нікому не будуть відмовляти у праві та справедливості чи затримувати їх. Указане положення відображено в наступних виданнях Великої Хартії Вольностей у 1216, 1217 та 1225 рр. [6, с. 338, 343, 350].

Серед країн романо-германської правової системи право на своєчасний розгляд справи одним із перших передбачено в законодавстві Франції, а саме в Кодексі Людовіка XIV 1667 р., у преамбулі якого зазначено, що він розроблений з метою забезпечення здійснення судочинства в максимально швидкий строк [1, с. 3].

У роботі голландського дослідника Йооса да Дамхаудера «Praxis rerum civilium», опублікованій у 1567 р., з метою боротьби із затримками судового процесу пропонується вживати заходів, які й по сьогодні не втратили своєї актуальності: клієнти повинні практикувати вирішення спорів мирним шляхом та уникати бажання судитися, юристи мають стримувати свою жадібність і надавати перевагу угодам перед позовами й новими процесами, а судді мають вказувати більше обачності й мати керівну роль у процесі [1, с. 3].

Сучасний розвиток нормативного забезпечення права на розгляд справи упродовж розумного строку характеризується, зокрема, його закріпленням на міжнародному рівні як у загальних, так і регіональних міжнародних актах.

Уперше на міжнародному рівні право на справедливий судовий розгляд закріплено у Загальній декларації прав людини від 10.12.1948, в якій передбачено, що кожна людина для визначення своїх прав та обов'язків має право на основі повної рівності на те, щоб її справа була розглянута гласно й із дотриманням усіх вимог справедливості незалежно і безстороннім судом [7].

Право на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону, в будь-якому цивільному процесі передбачено також ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права 1966 р. [8].

І хоча право на розгляд справи упродовж розумного строку в указаних міжнародних актах прямо не передбачено, на нашу думку, формулювання «з дотриманням усіх вимог справедливості» та «справедливий розгляд справи» його однозначно включає.

Серед міжнародних актів регіонального рівня, які гарантують право на розгляд справи упродовж розумного строку, можна зазначити Американську конвенцію про права людини 1969 р., ч. 1 ст. 8 якої встановлює право на розгляд справи упродовж розумного строку, Африканську хартію про права людини та народів (ч. 1 ст. 7), Конвенцію СНД про права й основні свободи людини 1995 р. (ч. 1 ст. 6), Хартію Європейського Союзу про основоположні права 2000 р. (ст. 47) [9, с. 36–37].

Право на розгляд справи упродовж розумного строку прямо передбачено також ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [10]. Важливість цього документа навряд чи можна переоцінити, адже саме завдяки прецедентній практиці ЄСПЛ указане право набуло істотного подальшого розвитку. Уперше дотримання права на розгляд справи упродовж розумного строку оцінено ЄСПЛ у справі «Стогмюллер проти Австрії» (Stogmuller v. Austria) (1969 р.), у якій Суд зазначив, що призначення правила про розумний строк розгляду справи полягає в тому, щоб захищати сторони від занадто тривалих процесуальних затримок, а обвинувачених від довгого перебування у стані невизначеності під слідством [11, с. 379]. Надалі у справах «Катте Клітше де ла Гранж проти Італії» [12], «Скордіно проти Італії» [13] ЄСПЛ послідовно підтримував свою правову позицію, згідно з якою вимога щодо розгляду справи упродовж «розумного строку», передбачена в Конвенції, підкреслює важливість правозастосування без відкладень, які можуть зашкодити його ефективності чи правдивості.

Шляхом тлумачення ст. 6 Конвенції ЄСПЛ комплексно висвітлено зміст права на розгляд справи упродовж розумного строку, а саме: 1) визначено період початку та закінчення строку розгляду справи, який підлягає оцінюванню на предмет «розумності» (зокрема, у справах «Пойсс проти Австрії» 1987 р., «Кьоніг проти Німеччини» 1978 р., «Вале проти Франції» 1994 р.) [14; 15; 16]; 2) встановлено критерії, за допомогою яких оцінюється дотримання розумного строку розгляду справи (зокрема, у справах «Еркер і Хофауер проти Австрії» 1987 р., «Бок проти Німеччини» 1989 р., «Тьєрс проти Сан-Марино» 2003 р., «Вокатуро проти Італії» 1991 р.) [17; 18; 19; 20]; 3) встановлено критерії «ефективності» засобу правового захисту права на справедливий судовий розгляд у розумний строк (зокрема, у справах «Кудла проти Польщі», «Скордіно проти Італії», «Сок проти Хорватії») [13; 21; 22].

Важливе значення в аспекті забезпечення права на розумний строк розгляду справи на національному рівні, як і

будь-якого іншого права, гарантованого Конвенцією, мають пілотні рішення ЄСПЛ. Уперше вказаний механізм використаний у справі «Броніовські проти Польщі» від 28.04.2005 [23], а нормативне закріплення в Регламенті Суду вказана процедура отримала у 2011 р. й надалі її збережено в наступних редакціях Регламенту (правило 61) [24].

У частині забезпечення права на розгляд справи упродовж розумного строку варто зазначити, зокрема, про такі пілотні рішення ЄСПЛ, як рішення у справах «Кудла проти Польщі», «Вокурко проти Чехії», «Лукенда проти Словенії», у яких Суд зобов'язав відповідні держави вжити заходів, які спрямовані на забезпечення ефективного засобу правового захисту вказаного права, що мало наслідком прийняття в цих країнах спеціальних законів.

Право на розгляд справи упродовж розумного строку може бути об'єктом судового захисту в Європейському суді загальної юрисдикції та у Європейському суді відповідно до ст. 47 Хартії ЄС про основоположні права. Зокрема, Європейський суд зазначив, що ст. 47 Хартії ЄС забезпечує у праві Європейського Союзу захист, який передбачений ст. 6 (1) Конвенції, а тому в разі ствердження порушення вказаного права в межах ЄС необхідно посилається лише на ст. 47 [25]. З урахуванням діяльності вказаних судових установ держави-члени Європейського Союзу, а також ті держави, які мають намір стати членами цього економічного та політичного об'єднання, повинні забезпечити дотримання права на розгляд справи упродовж розумного строку в межах своїх національних судових систем, у тому числі шляхом створення відповідних механізмів на рівні процесуальних законів [26, с. 456].

До наднаціональних установ, які в межах своєї компетенції здійснюють захист права на розгляд справи упродовж розумного строку, також належить Комітет з прав людини ООН, який розглядає письмові повідомлення осіб про порушення державами-учасницями прав, які гарантуються Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 р., відповідно до ст. 5 Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. [27]. Зокрема, питання про порушення права на судовий розгляд без невинуватих звільнень вирішувалося Комітетом з прав людини ООН у справах «Пол Пертерер проти Австрії» (повідомлення № 1015/2001), «Дейсл проти Австрії» (повідомлення № 1060/2002 (2004 р.) тощо [28; 29]. У свою чергу, у разі встановлення порушення прав, які визнані в указаному Пакті, держава-учасниця зобов'язана забезпечити ефективний засіб правового захисту відповідній особі та не допустити аналогічні порушення в майбутньому (ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права).

Право на розгляд справи упродовж розумного строку також може бути об'єктом захисту в Міжамериканській комісії з прав людини (відповідно до ст. 25 Американської декларації про права та обов'язки людини) та в Африканській комісії з прав людини та народів [30].

Отже, закріплення права на розгляд справи упродовж розумного строку в міжнародних актах і можливість судового захисту цього права в ЄСПЛ на підставі Конвенції та в інших наднаціональних установах є гарантіями реалізації цього права в конкретній державі, яка ратифікувала відповідний міжнародно-правовий договір. За своїм змістом така гарантія передбачає позитивне зобов'язання держави організувати свої судові системи так, щоб забезпечити право кожної особи на розгляд її цивільної справи упродовж розумного строку. У свою чергу, таке зобов'язання включає як установа в національному законодавстві механізмів, спрямованих на запобігання затягуванню цивільного процесу, так і забезпечення ефективних засобів захисту в разі порушення цього права.

Указане, на нашу думку, дає змогу говорити про міжнародний рівень запобігання затягуванню цивільного процесу, який включає в себе два елементи: нормативний, що полягає в забезпеченні права на розгляд справи упродовж розумного строку в міжнародних нормативно-правових актах як загальнонаціонального, так і регіонального характеру; і юрисдикційний, який проявляється, зокрема, у діяльності ЄСПЛ та інших наднаціональних установ.

Механізми запобігання затягуванню цивільного процесу на міжнародному рівні мають опосередкований вплив на національні судові системи, оскільки є своєрідними стандартами щодо національного процесуального законодавства, яке має відповідати міжнародним зобов'язанням відповідних держав. Водночас національне процесуальне законодавство передбачає конкретні механізми запобігання затягуванню цивільного процесу, які спрямовані на безпосереднє перешкодження невинуватому звільненню в розгляді цивільних справ.

Так, аналіз відповідного зарубіжного процесуального законодавства свідчить про такі механізми запобігання затягуванню цивільного процесу:

1. Спрощення судових процедур щодо справ з невеликою ціною позову (small claims procedure).

Зарубіжні правники наголошують на відсутності загальнопогодженого визначення процедур щодо вирішення справ з невеликою ціною позову. Зокрема, дослідниками Світового банку реконструкцій і розвитку вказана процедура розглядається як механізм для швидкого та недорогого вирішення юридичного спору щодо незначних сум коштів [31]. Європейська комісія з питань ефективності правосуддя Ради Європи, у свою чергу, під час аналізу процедури розгляду справ з невеликою ціною позову в судових системах держав-членів Ради Європи обмежилась зауваженням, що визначення поняття невеликої ціни позову (small claim) відрізняється залежно від юрисдикції та стосується лише грошової ціни позову, а не самої процедури [32].

І хоча процедури щодо справ з невеликою ціною позову відрізняються в різних державах, їм властиві загальні спільні ознаки:

1) відсутність ціни позову як істотної ознаки, що дає змогу застосувати вказану процедуру, яка, однак, варіюється в різних державах: від 600 до 15 000 євро. Наприклад, в Іспанії до таких справ належать справи з ціною позову в 6 000 євро (ст. 250.2 Закону Іспанії № 1/2000); у Португалії – 15 000 євро (ст. 8 Закону № 54/2013); у Німеччині – 600 євро (ст. 495a Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) Німеччини); в Італії – 5000 євро (ст. 7 ЦПК Італії); в Естонії 2000 євро (ст. 405 ЦПК Естонії); у Словенії 2000 євро для справ за позовами фізичних осіб і 4000 євро для господарських справ (ст. ст. 431 і 432 ЦПК Словенії);

2) обмеження предметної юрисдикції. Окрім ціни позову, на можливість розгляду спору за правилами цієї процедури впливає предмет спору: зазвичай це цивільні справи між фізичними особами, спори з приводу оренди, спори щодо захисту прав споживачів тощо. Справи щодо розірвання шлюбу, банкрутства чи опіки не можуть розглядатись у межах цієї процедури;

3) застосування власне спрощеної судової процедури. Варто відзначити, що в зарубіжній практиці відсутній єдиний підхід до розуміння «спрощеної процедури», яка часто використовується в контексті процедури розгляду справ з невеликою ціною позову. Європейська комісія з питань ефективності правосуддя Ради Європи під спрощеною судовою процедурою розглядає будь-яке провадження, включаючи як справи з невеликою ціною позову, так і наказне провадження, а також спрощені провадження в кримінальному та адміністративному судочинстві. Згідно з інформа-

цією, розміщеною на Європейському порталі електронного правосуддя, спрощена судову процедуру розглядається як альтернатива процедурі розгляду справ з невеликою ціною позову. Так, за даними цього порталу, в Німеччині відсутня спеціальна процедура розгляду справ з невеликою ціною позову, однак наявна спрощена процедура для будь-яких позовів із ціною до 600 євро. При цьому на порталі відсутні будь-яке визначення чи характеристика відмінності між спрощеною процедурою та процедурою щодо вирішення спорів з невеликою ціною позову [33].

Водночас спрощений характер судової процедури полягає в наявності відмінностей від звичайної процедури як для сторін, так і для суду за збереження загальних гарантій належного судового розгляду. До таких відмінностей можна зарахувати здійснення всіх процесуальних дій в одному засіданні, включаючи подання й дослідження доказів, заслуховування показань свідків; можливість самостійно представляти власні інтереси без участі представника; встановлення більш коротких строків для розгляду вказаних справ, порівняно зі звичайним провадженням; необов'язкове проведення усних слухань і можливість вирішення справи в письмовому порядку за можливості проведення розгляду справи в судовому засіданні за клопотанням сторони (Естонія, Німеччина, Греція, Польща); спрощення правил щодо подання та дослідження доказів: наприклад, в Естонії, Німеччині, Мальті й Польщі суд може заслухати свідка по телефону чи прийняти показання, надані не під присягою. Крім того, в окремих країнах з метою прискорення процесу участь експерта або взагалі виключена (Польща), або обмежується допитом одного експерта-свідка (Португалія) [34];

4) обмеження процедури апеляційного оскарження вказаних категорій справ. Так, у Словенії, Польщі, Угорщині та Греції відсутнє право на апеляційне оскарження судового рішення, ухваленого в межах вказаної процедури, крім випадків істотного порушення процесуального права. У Данії, Німеччині, Австрії, Італії, Нідерландах та Іспанії право на апеляційне оскарження залежить від ціни позову: наприклад, в Іспанії можна оскаржити рішення в апеляційному порядку, якщо ціна позову перевищує 3000 євро [34].

Варто також відзначити наявність європейської загальної моделі розгляду позовів з невеликою ціною, яка встановлена Регламентом Європейського парламенту й Ради ЄС від 11.07.2007 № 861/2007 (зі змінами відповідно до Регламенту від 24.12.2015 № 2421/2015, який набрав чинності 14.07.2017). Указаний документ застосовується до міжнародних спорів, у яких одна зі сторін постійно проживає в державі, відмінній від держави, в якій відбувається розгляд справи, щодо майнових спорів із ціною позову не вище ніж 5000 євро. Згідно із ним, слухання не є обов'язковим, якщо на цьому не наполягає жодна зі сторін чи суд не вбачає підстав для цього, а максимальна кількість дій зосереджена на початкових стадіях процесу [35].

Отже, особливості спрощеної процедури розгляду позовів з невеликою ціною забезпечують швидкий розгляд відповідних категорій справ, обмежують можливості сторін щодо негативного впливу на тривалість процесу та подання технічних апеляцій, що дає змогу зарахувати її до механізмів запобігання затягуванню цивільного процесу.

2. Спрощення судових процедур за безспірними вимогами.

Запровадження спрощених судових процедур за безспірними вимогами обумовлюється тим, що в разі, якщо відповідач не оспорує пред'явлену до нього вимогу, необхідність проведення повної процедури судового розгляду відсутня. Модель судових процедур за безспірними вимогами відрізняється залежно від країни: в одних державах вона може застосовуватись до всіх майнових спорів без обмежень (Італія, Іспанія, Німеччина), а в інших – з певни-

ми обмеженнями, зокрема залежно від ціни позову (наприклад, у Португалії, Естонії).

Також варто зауважити наявність двох видів указаних процедур: «бездокументарної» та «документарної». У першому випадку заявник не зобов'язаний надавати будь-які докази на підтвердження своєї вимоги, і якщо боржник не оспорує судовий наказ у строк, установлений законом, він стає остаточним і має таку ж силу, як і рішення суду, ухвалене за результатами розгляду справи в позовному провадженні. Подібна процедура характерна для Португалії. За документарної моделі, яка притаманна, зокрема, Італії, заявник зобов'язаний надати на підтвердження своєї вимоги письмові докази [36, с. 7].

Регламентом Єврокомісії № 1896/1006 запроваджено Європейську процедуру видачі наказу про оплату, який набув чинності для всіх країн Європейського Союзу за винятком Данії 12.12.2008. Він поширюється на міждержавні спори, у яких хоча б одна з сторін є громадянином/резидентом держави, відмінної від держави місцезнаходження суду, який розглядає справу. Указаний Регламент запроваджує бездокументарну модель наказного провадження, за якої заявник не зобов'язаний надавати жодні докази на початковому етапі провадження, а боржник може заперечити наказ простою заявою без додання жодних документів. Якщо боржник оспорує судовий наказ, розпочинається звичайне провадження, а якщо він проти нього не заперечує, то наказ стає остаточним і може бути виконаний не лише в державі, де він був виданий, а й в інших державах-членах ЄС. Юридична допомога адвокатів чи інших фахівців у галузі права не вимагається [37].

Отже, вказана процедура передбачає мінімальне втручання суду в розгляд спору, оскільки жодні докази сторонами не подаються. Суд має перевірити наявність у нього юрисдикції та видати майже автоматично судовий наказ, який надалі може бути оспорений відповідачем.

Отже, враховуючи той факт, що при спрощеному провадженні за безспірними вимогами встановлюються скорочені строки розгляду справ, розгляд здійснюється в письмовому провадженні, сторони позбавлені можливості впливати на рух процесу, запровадження відповідної судової процедури може розглядатись як один із механізмів запобігання затягуванню цивільного процесу.

3. Застосування альтернативних способів вирішення спорів.

Розвиток альтернативних способів вирішення спорів сприяє зменшенню кількості спорів, які сторони передають на вирішення до суду, і, відповідно, призводить до зменшення навантаження на судову систему, що забезпечує більш швидкий розгляд тих справ, які перебувають на розгляді в судах. Окрім іншого, альтернативні способи вирішення спору забезпечують можливість більш швидкого прийняття рішення в конкретній справі, що сприяє захисту прав її учасників. До альтернативних судовому способів вирішення спорів, які покликані запобігати затягуванню цивільного процесу, на нашу думку, можна зарахувати врегулювання між сторонами, медіацію (за участю посередника – медіатора) та примирні процедури.

Так, в Естонії під час підготовчого провадження суд зобов'язаний з'ясувати, чи можливо вирішити справу шляхом позасудового врегулювання (ст. 392-1 ЦПК Естонії). Сторони мають право закінчити провадження у справі мировою угодою до прийняття рішення у справі. У разі укладення такої угоди позивачу повертається 50% судового збору [38, с. 8].

Згідно із законодавством Італії, для окремих категорій справ (страхові спори, банківські спори, спори про відповідальність медичних працівників) попередня процедура медіації є обов'язковою. Для спорів із ціною до 50 000 євро

сторони зобов'язані здійснити попереднє врегулювання за участі своїх юристів (Декрет № 132/2014). Якщо така спроба виявилась невдалою і згоди не досягнуто в установлений строк, сторони можуть пред'явити позов до суду. Для позовів із ціною понад 50 000 євро попереднє врегулювання не обов'язкове, але можливе [38, с. 11].

Згідно із цивільним процесуальним законодавством Іспанії, під час розгляду справи суддя має можливість запропонувати сторонам текст угоди, яку сторони можуть прийняти або відхилити. Якщо остаточне рішення таке саме, як у пропозиції судді, суддя може покласти судові витрати на сторону, яка не прийняла запропоновану угоду без виправданої причини [1, с. 330].

У Словенії суддя може письмово запропонувати сторонам укласти мирову угоду на будь-якій стадії процесу. Якщо обидві сторони підписують угоду, запропоновану судом, провадження у справі підлягає закриттю й така угода є остаточною. У разі укладення мирової угоди позивачу повертається 2/3 судового збору [38, с. 12].

4. Удосконалення звичайних судових проваджень, спрямоване на забезпечення своєчасного розгляду справи.

4.1. Закріплення на законодавчому рівні принципу концентрації процесу. Як зазначив Верховний Суд Франції в рішенні від 07.07.2006, принцип концентрації полягає в покладенні на сторін обов'язку зазначати в перших поданих ними заявах усі факти, обґрунтування та докази на підтвердження своїх вимог і заперечень [39]. Указаний принцип також охоплює обов'язок сторін залучити третіх осіб, співвідповідачів, змінити предмет або підставу позову на якомога більш ранніх стадіях процесу.

У зарубіжній літературі також акцентується увага на тому, що принцип концентрації процесу – це один із фундаментальних принципів, який полягає в зобов'язанні сторін здійснити певні процесуальні дії на конкретних стадіях змагального процесу з метою пришвидшення розгляду справи й прийняття рішення судом. Метою застосування вказаного принципу є уникнення затримок у провадженні у справі й забезпечення ефективного судового захисту прав та інтересів сторін [40, с. 60].

Фактична реалізація цього принципу полягає в установленні чітких строків подання доказів, заяв по суті справи та заяв з процесуальних питань, а також загального правила, що всі докази, наявні у сторони, мають бути розкриті нею на початкових стадіях процесу. Наприклад, згідно з ЦПК Словаччини, суддя уповноважений зобов'язати учасників подавати всі докази в межах встановленого строку. У протилежному випадку такі докази не будуть братись до уваги під час вирішення справи по суті. Також ЦПК Словаччини передбачено строк, упродовж якого відповідач має надати відзив на позов, із зазначенням у ньому всіх доказів на підтвердження своїх заперечень [42, с. 25].

За законодавством Чехії та Словенії, сторони за законом зобов'язані подати всі докази до першого слухання, а докази, подані з порушенням цього строку, до розгляду не приймаються, крім випадків, якщо вони не були подані з поважних причин. Крім того, за ЦПК Словенії, кількість письмових пояснень сторони в підготовчому судовому засіданні обмежена до двох і вони можуть бути подані не пізніше ніж за 15 днів до підготовчого судового засідання, інакше пояснення не будуть взяті до уваги.

Зважаючи на важливість принципу концентрації процесу в забезпеченні своєчасного розгляду справи, дослідниками Лаппенрантського технологічного університету пропонується виробити загальноєвропейський підхід, за яким сторони мають надавати всі докази разом із позовом або з відзивом. Додаткові докази мають прийматись судом лише у випадку, якщо вони необхідні для оспорування пояснень і доказів іншої сторони [36, с. 12].

4.2. Застосування заходів процесуального примусу до учасників процесу в разі вчинення ними дій, спрямованих на затягування цивільного процесу.

Застосування заходів процесуального примусу має на меті стимулювати учасників справи та інших учасників судового процесу виконувати покладені на них процесуальні обов'язки у строки, встановлені законом, і добросовісно реалізовувати їхні процесуальні права з метою швидкого та своєчасного розгляду справи. До таких заходів можна зарахувати штрафи, відмову в санкціонуванні дій, спрямованих на затягування цивільного процесу, видалення із зали судового засідання, зменшення оплати за проведення експертизи в разі порушення строків її проведення.

Так, за ЦПК Словаччини, суд має право відхилити процесуальні дії учасників справи, спрямовані на зловживання процесуальними правами, і ті, які призводять до затягування цивільного процесу. Іншим заходом цивільного процесуального примусу, відповідно до цивільного процесуального законодавства Словаччини, є накладення штрафу до 500 євро за подання очевидно необґрунтованого заперечення [42, с. 26]. За ЦПК Іспанії, штраф накладається в разі порушення учасниками справи принципу добросовісності, передбаченого ст. 11 Закону «Про судоустрій». Зокрема, штраф може бути застосований у разі неявки сторони, експерта чи свідка, повідомленого належним чином. У разі ухилення особи від надання доказів суд має можливість постановити ухвалу про примусовий обшук житла чи місця роботи особи для їх відшукування [1, с. 325]. За цивільним процесуальним законодавством Словенії, сторона, яка не відвідує попередні судові засідання, не може претендувати надалі на відшкодування судових витрат. Відповідно до законодавства Чехії, суд може накласти штраф, якщо учасник справи грубо порушує хід процесу або не виконує обов'язки, покладені на нього судом.

Згідно з ЦПК Австрії, суд також може обмежити строк для подання доказів, якщо суд не впевнений, що доказ може бути поданий до суду чи якщо доказ знаходиться за кордоном. Суд також має право на зменшення оплати експерту (на 20%) у разі перевищення строків проведення експертизи, встановлених суддею [1, с. 241].

У ЦПК Угорщини передбачено можливість зменшення оплати за експертизу в разі її непроведення у строк, установлений законом, чи за відсутності клопотання про продовження строку для проведення експертизи. Також можливим є накладення штрафу на експерта, який порушив строки надання висновку, що може застосовуватись одночасно зі зменшенням оплати за проведення експертизи. Суд має право накласти штраф на свідка чи експерта, який був належним чином повідомлений про розгляд справи й не з'явився в судові засідання, або покинув залу судового засідання без дозволу, чи відмовляється відповідати на запитання суду без причини [41].

4.3. Установлення процедури розгляду справи за відсутності однієї зі сторін (default judgement).

З погляду затягування цивільного процесу можливість прийняття рішення по суті справи в разі неявки однієї зі сторін відіграє важливу роль в обмеженні тривалості процесу, на чому наголошував Ф. Кляйн [1, с. 242]. З огляду на це, процесуальне законодавство іноземних держав передбачає правила на випадок неявки однієї зі сторін на слухання чи за відсутності відзиву на позов.

Так, за законодавством Австрії, постановлення рішення за відсутності сторін є можливим у таких випадках: 1) відповідач не надав відзиву на позов у федеральний суд; 2) позивач чи відповідач не з'явилися на перше усне слухання в місцевий суд. Відповідно до ЦПК Словаччини, суд наділений дискреційними повноваженнями ухвалити рішення за відсутності сторони (як позивача, так і відпо-

відача), яка не з'явилась без поважної причини й була належним чином повідомлена про розгляд справи та про такі повноваження суду [42, с. 28].

Можливість ухвалення розгляду справи за відсутності однієї зі сторін передбачена також ЦПК Чехії за таких умов: 1) належним чином повідомлений про розгляд справи відповідач не з'явився в судові засідання та був проінформований про наслідки його неявки; 2) позивач з'явився в судові засідання й не заперечує проти заочного розгляду справи; 3) пред'явлений позов про визнання права, оскільки рішення в заочному порядку не може стосуватись виникнення, зміни чи припинення правових відносин між сторонами [43, с. 3].

Отже, наявність процедури прийняття рішення за відсутності однієї зі сторін дає змогу уникнути неодноразових відкладень справи й, відповідно, затягування її розгляду, на чому наголошується й у спеціальній літературі [44, с. 460].

5. Зaproвадження електронного судочинства.

У зарубіжних країнах значна увага приділяється застосуванню сучасних засобів комунікації між учасниками справи та судом. Упровадження електронного документообігу зменшує час, необхідний для доставки документа до отримувача, забезпечує отримання процесуальних документів відповідною стороною, що загалом сприяє дотриманню процесуальних строків під час розгляду справи. Електронний документообіг у європейських країнах включає можливість як направлення документів до суду в електронній формі, так і отримання в електронній формі документів, які ухвалені судом.

Згідно з Дослідженням ситуації щодо використання інформаційних та комунікаційних технологій (ІКТ) у судових системах держав-членів ЄС, у тому числі щодо електронного правосуддя», опублікованим Радою ЄС у травні 2007 р., «останніми роками можна спостерігати встановлення в національних правилах судочинства можливості направляти процесуальні документи в електронній формі. Електронний документообіг застосовується в цивільних і скорочених провадженнях, хоча й не набув загального поширення» [45, с. 154].

Водночас станом на сьогодні електронний документообіг під час здійснення цивільного судочинства застосовується в більшості європейських країн, зокрема в Словаччині, Словенії, Чехії, Німеччині, Австрії, Естонії, Фінляндії, Італії, США, Канаді, що свідчить про важливість указанного механізму в запобіганні затягуванню цивільного процесу.

6. Застосування механізмів прискорення судових проваджень.

З урахуванням вимог ст. 13 Конвенції, якою передбачено обов'язок держав-учасниць забезпечити ефективний засіб захисту порушеного права, що гарантується Конвенцією, в тому числі й права на розгляд справи упродовж розумного строку, серед європейських країн поширеним є застосування спеціальних засобів захисту вказаного права. Такі заходи в розумінні ЄСПЛ за своєю природою можуть бути превентивними або прискорювальними (тобто такими, що спрямовані на пришвидшення цивільного процесу, що триває) і компенсаційними (спрямованими на відшкодування майнової та (або) моральної шкоди, завданої порушенням права на розгляд справи упродовж розумного строку).

Превентивні засоби захисту полягають у заявленні вимоги про пришвидшення процесу, яка може бути подана до: 1) вищого суду або безпосередньо (Болгарія, Естонія, Швейцарія) або через суд, який допустив порушення (Австрія, Чехія, Словенія); 2) суду, який допустив порушення (Данія, Іспанія, Литва, Норвегія, Словенія (у разі подання наглядової скарги) [46, с. 29].

Наслідком подання зазначеної скарги може бути: 1) встановлення належного строку для відповідного ор-

гану, який розглядає справу, для вчинення процесуальних дій (проведення слухання, отримання висновку експерта) (Австрія, Чехія, Данія, Словенія); 2) встановлення строку для прийняття рішення по суті справи й завершення провадження (Австрія, Боснія і Герцеговина, Словаччина) [46, с. 30].

Із цього приводу в зарубіжній літературі звертається увага на те, що пришвидшувальні заходи за своєю сутністю не є суто превентивними, оскільки застосовуються вже після наявного порушення. Водночас розгляд таких заходів як превентивних з погляду ЄСПЛ пояснюється передусім підходом до розуміння поняття «засіб захисту», який, відповідно до Конвенції, тлумачиться як індивідуальна матеріальна вимога, що доступна фізичній або юридичній особі в її конкретній справі. З огляду на це, превентивний спосіб захисту може бути використаний тоді, коли провадження ще триває, з метою прискорення останнього, а компенсаційний спосіб захисту доступний після закінчення провадження (коли прискорення провадження є неможливим, а можна лише відшкодувати збитки). Такі засоби можуть бути превентивними (у вузькому розумінні), якщо затримка розгляду справи зумовлена поганим функціонуванням єдиної стадії процесу й може бути усунута «пришвидшенням» процесу на пізнішій стадії [47, с. 87].

Превентивні заходи у вузькому розумінні – це тільки ті заходи судової, виконавчої й законодавчої влади, які стосуються системного рівня функціонування судової системи, але такі заходи не є «засобами захисту» в розумінні ст. 13 Конвенції [47, с. 87].

На нашу думку, такі заходи, дійсно, прямо не запобігають затягуванню цивільного процесу, оскільки застосовуються після того, як таке затягування відбулось, адже саме його наявність обумовлює можливість подання скарги відповідним учасником справи. Водночас, ураховуючи, що їх застосування дає змогу усунути затягування цивільного процесу та запобігає порушенням права на розгляд справи упродовж розумного строку, з метою повного висвітлення вказаної проблеми, вважаємо за можливе зазначити про існування таких механізмів у зарубіжному законодавстві.

Отже, на підставі викладеного можна констатувати, що національне процесуальне законодавство зарубіжних країн передбачає різноманітні механізми запобігання затягуванню цивільного процесу, які мають на меті розвантаження судової системи, обмеження можливостей учасників справи й інших учасників судового процесу щодо затягування цивільного процесу, скорочення загального строку розгляду справ та обміну документами між судом та учасниками справи, а також прискорення тривалих судових процедур.

Висновки. Запобігання затягуванню цивільного процесу здійснюється на двох рівнях: міжнародному й національному. Міжнародний рівень гарантій своєчасного розгляду та вирішення цивільних справ, які запобігають затягуванню цивільного процесу, включає два елементи: нормативний, що полягає в забезпеченні права на розгляд справи упродовж розумного строку в міжнародних нормативно-правових актах як загальнонаціонального, так і регіонального характеру, і юрисдикційний, який, зокрема, на території Європи проявляється в діяльності Європейського суду з прав людини та інших наднаціональних установ. На національному рівні запобігання затягуванню цивільного процесу здійснюється шляхом закріплення в цивільному процесуальному законодавстві відповідних механізмів, які спрямовані на запобігання здійсненню невинного зволікання під час розгляду та вирішення цивільних справ. До механізмів запобігання затягуванню цивільного процесу на національному рівні, які передбачені в законодавстві зарубіжних країн, можна зарахувати такі: 1) спрощення судових процедур щодо справ з невеликою ціною позову;

2) спрощення судових процедур за безспірними вимогами; 3) застосування альтернативних способів вирішення спорів; 4) удосконалення звичайних судових проваджень, спрямоване на забезпечення своєчасного розгляду справи, яке, у свою чергу, охоплює запровадження принципу концентрації процесу, застосування заходів процесуального примусу до учасників процесу в разі вчинення ними дій, спрямованих на затягування цивільного процесу, встановлення процедури розгляду справи за відсутності однієї зі сторін; 5) запровадження електронного судочинства; 6) застосування механізмів прискорення судових проваджень.

Разом із тим, з огляду на недостатнє дослідження цього питання, зазначена наукова проблема може бути предметом подальших поглиблених наукових розвідок.

Список використаної літератури:

1. The Law's Delay. Essays on Undue Delay in Civil Litigation / Under the edition of C.H. van Rhee. Lay-out: Bureau JA Vormgevers, Tilburg, 2004. 398 p.

2. Timeliness in the Justice System. Because delay is a kind of deny / under the edition of the Honourable Wayne Martin AC Chief Justice of Western Australia Monash University Law Chambers. 2014. 47 p.

3. International Consortium for Court Excellence, International Framework for Court Excellence (2nd) (March 2013). URL: <http://www.courtexcellence.com/Resources>.

4. Australian Centre for Justice Innovation (ACJI), 'The Timeliness Project: Background Report'. Monash University, 2013.

5. Buscaglia Edgardo, Dakolias Maria. Judicial reform in Latin American courts: the experience in Argentina and Ecuador. World Bank technical paper. 1996. 68 p.

6. Stubbs W. Select Charters and other Illustrations of English Constitutional History. Oxford, Clarendon Press, 1913. 528 p.

7. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена Резолюцією 217A (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19.10.1973 № 2148-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

9. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах. Харків: Право, 2010. 256 с.

10. Конвенція про забезпечення прав людини та основоположних свобод: ратифікована Законом України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

11. Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство: дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.15. Саратов, 2010. 593 с.

12. The judgement of the European Court of Human Rights in the Case of Katte Klitshe de la Grange v. Italy. The European Court of Human Rights: official web site. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57893>.

13. The judgement of the European Court of Human Rights in the Case of Scordino v. Italy. The European Court of Human Rights: official web site. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72925>.

14. The judgement of the European Court of Human Rights in the Case of Poiss v. Austria. The European Court of Human Rights: official web-site. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57560>.

15. The judgement of the European Court of Human Rights in the Case of König v. Germany. The European Court of Human Rights: official web site. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57512>.

16. The judgement of the European Court of Human Rights in the Case of Vallee v. France. The European Court of Human Rights: official web site. : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57884>.

17. The judgement of the European Court of Human Rights in the Case of Erkner and Hofauer v. Austria. The European Court of Human Rights: official web site. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57483>.

18. The judgement of the European Court of Human Rights in the Case of Bock v. Germany. The European Court of Human Rights: official web site. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57440>.

19. The judgement of the European Court of Human Rights in the Case of Tierce v. San Marino. The European Court of Human Rights: official web site. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61150>.

20. The judgement of the European Court of Human Rights in the Case of Vocaturò v. Italy. The European Court of Human Rights: official web site. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57717>.

21. The judgement of the European Court of Human Rights in the Case of Kudla v. Poland. The European Court of Human Rights: official web site. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58920>.

22. The judgement of the European Court of Human Rights in the Case of «Soc v. Croatia». The European Court of Human Rights: official web site. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61090>.

23. Рішення Європейського суду з прав людини від 28.09.2005 р. у справі «Броніовські проти Польщі». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70326>.

24. Rules of European Courts of Human rights of 01.08.2018. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf.

25. Case C-199/11Europese Gemeenschap v Otis and Other [2012] EU:C:2012:684 (judgment of 6 November 2012). URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9e a7d2dc30d82ccc9b3ec8374aaa8493c23b166a2a36.e34KaxiLc3q Mb40Rch0SaxyPaxb0?text=&docid=129323&pageIndex=0&doc lang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=499613>.

26. Milošević M., Vojović A.K. Trial within reasonable time in EU acquis and Serbian Law. EU and comparative law issues and challenges. 2018. P. 447–467. URL: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/eclic/article/view/6540/3450>.

27. Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права: Постанова Верховної Ради Української РСР від 25.12.1990. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/582-12>.

28. Paul Perterer v. Austria, Communication No. 1015/2001. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/1015-2001.html>.

29. Franz and Maria Deisl v. Austria, Communication No. 1060/2002. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/1060-2002.html>.

30. Mouvement, Burkinabe des Droits de l'homme et des peuples v Burkinafaso, Communication No. 204/97. URL: http://www.achpr.org/files/sessions/29th/comunications/204.97/achpr29_204_97_eng.pdf.

31. Introducing small claims courts or simplified procedures for small claims. URL: <http://nsj.gov.ua/files/1456841818vut.pdf>.

32. The European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice. Strasbourg, France: CEPEJ. 2014. URL: <https://rm.coe.int/european-judicial-systems-edition-2014-2012-data-efficiency-and-qualit/1680785d95>.

33. Європейський портал електронного правосуддя. URL: https://e-justice.europa.eu/content_small_claims-42-de-en.do?member=1.

34. Fast-Tracking the Resolution of minor disputes: Experience from EU Member State. World bank document. URL: <http://documents.worldbank.org/curated/en/670181487131729316/pdf/112769-REVISED-Fast-Tracking-the-Resolution-en.pdf>.

35. EC Regulation № 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007R0861>.

36. Caseflow management handbook: guide for enhanced court administration in civil proceedings. 2016. 38 p.

37. Regulation (EC) No 1896/2006 of the European parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2006/1896/oj>.

38. Inventory of caseflow management practices in European civil proceedings. Appendix I for the Caseflow management handbook: guide for enhanced court administration in civil proceedings. 2016. 57 p.

39. Christelle Coslin, Isabelle Mougin Modernisation of pleadings in French civil procedure. URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=8cb6629f-9001-4d77-9bc9-ac00080d4e74>.

40. Winterova Alena A., Mackova A. a kol. Civilní právo procesní. První část - řízení nalézací. Praha: Leges, 2015. 624 s.

41. Zsuzsanna Lócsey-Illés Eszter Tamási Áron László Tóth How to execute the “reasonable time” decisions of the ECHR – Reactions of the Hungarian legislation. URL: http://www.ejtn.eu/Documents/Themis%202012/Written%20paper%20Lisbon/Written_paper_Hungary_1_ Interpretation_and_application_of%20article_5_and_6_of_the_ECHR.pdf.

42. Ficová Svetlana. Civil Litigation Procedure – a New Code of Procedure of the Slovak Republic. International and Comparative Law Review. 2016. Vol. 16. No. 1. P. 23–37.

43. Valdhans Jiří, Sehnálek David, Lavický Petr. Evidence in Civil Law – Czech Republic. Institute for Local Self-Government and Public Procurement. Slovenia. 2017. 57 p.

44. Симайтис Р. Заочное решение в гражданском процессе Литвы. Рос. ежегодник гражд. и арбитраж. процесса. 2005. № 4. Санкт-Петербург: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, изд-во юрид. фак. С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. С. 459–473.

45. Kengyel Miklós, Nemessányi Zoltán (Eds.). Electronic Technology and Civil Procedure. New Paths to Justice from Around the World: Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice. Springer, Dordrecht, Heidelberg, New York and London, 2012. 329 p.

46. Can excessive Length of proceedings be remedied? (International Law). Council of Europe, 2007. 370 p.

47. The right to trial within a reasonable time and short-term reform of the European Court of Human Rights: Round Table organised by the Slovenian Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe. Ljubljana: Ministry of Foreign Affairs: Ministry of Justice, 2009. 210 p.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Маруніч Ганна Ігорівна – аспірант кафедри цивільного права і процесу Національної академії внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Marunych Hanna Ihorivna – Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Procedure of National Academy of Interior Affairs

annutamm@ukr.net

УДК 347.511+ 347.22.02+ 347.232

ПОНЯТТЯ КОНФІСКАЦІЙНИХ САНКЦІЙ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Наталія НАВАЛЬНЄВА,

аспірант кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується поняття конфіскаційних санкцій у цивільному праві. Визначено особливості теоретико-правового розуміння правової природи таких санкцій у цивільному праві й обґрунтовано доцільність їх існування в приватному праві. Охарактеризовано зміст поняття конфіскаційних санкцій у цивільному праві й окреслено їх характерні ознаки.

На підставі проведеного дослідження було сформульоване авторське визначення поняття конфіскаційних санкцій у цивільному праві як визначених у законі заходів цивільно-правового впливу, що полягають у припиненні права власності на майно, яке оплатно чи безоплатно переходить у власність держави.

Ключові слова: конфіскаційні санкції, конфіскація, санкція, реквізиція, цивільно-правова відповідальність.

THE CONCEPT OF CONFISCATORY SANCTIONS IN CIVIL LAW

Nataliia NAVALNIEVA,

Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Civil Procedure
of the Faculty No. 6
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The author of the article has researched the concept of confiscatory sanctions within civil law. The author has determined the peculiarities of theoretical and legal understanding of the legal nature of such sanctions in civil law and has substantiated the expediency of their existence in the private law. The content of the notion of confiscatory sanctions in civil law has been characterized and their characteristic features have been outlined.

Based on the conducted research, the author has formulated own definition of the notion of confiscatory sanctions in civil law as measures of civil and legal impact defined in the law that involve the termination of the right of ownership of the property, which becomes the property of the state on a paid basis or free of charge.

Key words: confiscatory sanctions, confiscation, sanction, seizure, civil and legal liability.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження проблемних питань застосування конфіскаційних санкцій зумовлена насамперед тим, що вони стосуються дозволених випадків втручання в конвенційне право особи на майно, що призводять до позбавлення права власності. З огляду на зазначене, під час нормативного врегулювання та застосування конфіскаційних санкцій мають ураховуватися принципи допустимого позбавлення права власності, закладені в ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і вироблені в практиці Європейського суду з прав людини, а також положення національного законодавства, що забезпечують реалізацію конституційного принципу непорушності права приватної власності (ч. 4 ст. 41 Конституції України) і загальної засади цивільного законодавства – неприпустимості протиправного позбавлення права власності (п. 2 ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу України).

Конфіскаційні санкції належать до специфічних правових конструкцій, публічне спрямування яких викликає дискусію щодо доцільності їх наявності в цивільному праві. З іншого боку, конфіскаційні санкції, що передбачені нормами інших галузей права, мають цивільно-правові наслідки, адже призводять до припинення права власності.

Останнім часом актуальність дослідження питань конфіскаційних санкцій підвищується у зв'язку з розширенням їх переліку в національному законодавстві, а щодо їх запровадження, порядку й підстав застосування точаться дискусії серед науковців і практикуючих юристів. Так, окрім конфіскації майна як покарання за вчинення адміні-

стративного чи кримінального правопорушення, конфіскації товарів, переміщених із порушенням митних правил, конфіскації обладнання й матеріалів, використаних під час виготовлення продукції із порушенням права інтелектуальної власності, конфіскації майна, переданого за правочином, що суперечить інтересам держави й суспільства, запроваджені конфіскаційні санкції у формі витребування активів, визнаних необґрунтованими. При цьому в Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р. було врегульовано спеціальну процедуру визнання активів необґрунтованими та їх витребування в позовному провадженні цивільного процесу. Аналогічний підхід втілений і в новій редакції Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) (ст. ст. 290–292).

Стан дослідження. Окремі аспекти конфіскаційних санкцій були предметом дослідження правників, зокрема таких, як О.І. Антонюк, А.З. Баранюк, В.П. Грибанов, В.І. Крат, О.О. Красавчиков, Н.С. Кузнєцова, О.А. Кузнєцова, О.А. Пушкін, З.В. Ромовська, В.М. Самойленко, І.В. Спасибо-Фатєєва, Д.О. Тузов, Я.М. Шевченко й інші. Проте обрана тема не була предметом окремого комплексного дослідження, а щодо більшості її аспектів у цивілістиці не було сформульовано єдиного підходу.

Відсутність наукового опрацювання визначення поняття та правової природи конфіскаційних санкцій у цивільному праві як підстав позбавлення права власності на майно

негативно впливає на правотворчу й правозастосовну діяльність, що призводить до зниження ефективності охорони та захисту прав учасників цивільних правовідносин.

Метою і завданням статті є визначення поняття конфіскаційних санкцій у цивільному праві.

Виклад основного матеріалу. Слід зауважити, що термін «конфіскаційні санкції» є доктринальним і не набув законодавчого закріплення. Зміст поняття «конфіскаційні санкції» визначається сутністю категорій, що його утворюють («конфіскаційна» й «санкція»).

Термін «конфіскація» (лат. *confiscatio*) у перекладі означає відібрання в казну (*fiscus* – корзина, каса, казна, фінанси).

Сутність поняття конфіскації була відображена в ст. 354 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), аналіз якої дозволяє виділити такі її ознаки: 1) є заходом відповідальності за вчинене правопорушення; 2) застосовується у випадках, передбачених у законі на підставі рішення суду; 3) полягає у примусовому позбавленні права власності правопорушника на певне майно; 4) є підставою для набуття державою права власності на відповідне майно; 5) конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно.

Конфіскація, як зауважує В.І. Крат, належить до достатньо специфічних правових конструкцій, адже їй притаманне міжгалузеве та повністю публічне спрямування. Сутність конфіскації як санкції за вчинення правопорушення зумовлює превалююче регулювання її публічним законодавством, хоча її застосування не позбавлене приватно-правових наслідків. Законодавець у ст. 354 ЦК України термінами «позбавлення», «правопорушення» підкреслює примусовий характер конфіскації і її безумовний вплив на припинення суб'єктивного права власності. На відміну від реквізиції, конфіскація не проводиться з мотивів суспільної необхідності й виконує лише каральну й превентивну функцію. В.І. Крат виділяє такі конструкції конфіскації: адміністративне стягнення за вчинення адміністративного правопорушення; стягнення за порушення митних правил; покарання за вчинення злочину; конфіскація знярядь злочину при вирішенні питання щодо речових доказів; наслідок несплати іноземною юридичною особою накладеного штрафу; результат порушення прав інтелектуальної власності; наслідки визнання правочину таким, що суперечить інтересам держави й суспільства, або господарського зобов'язання недійсним. Випадки оплатного вилучення майна як адміністративні стягнення (за повторне управління транспортним засобом у нетверезому стані, за повторне управління незареєстрованим транспортним засобом, порушення правил зберігання та перевезення вогнепальної зброї, ухилення від реалізації зброї й боєприпасів у разі анулювання дозволу на їх зберігання) учений не відносить до конфіскації з огляду на оплатний характер, допущення щодо обмеженого кола об'єктів й у виключних випадках [1, с. 312–314].

Поняття «конфіскаційні санкції» не слід ототожнювати з поняттям «конфіскація», що є лише одним із видів таких санкцій. Слід також зауважити, що відсутні підстави для звуження конфіскаційних санкцій до безоплатного вилучення майна в державну власність, адже санкція може передбачати відповідне вилучення з виплатою вартості майна, як це відбувається в разі викупу пам'яток культурної спадщини, яким унаслідок дій чи бездіяльності власника загрожує знищення чи пошкодження.

В.І. Крат розмежує поняття «конфіскація» та «безоплатне вилучення». Остання конструкція використовується в разі незаконного набуття певного майна (ч. 5 ст. 63 Закону України «Про тваринний світ», ч. 6 ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», абз. 2 ч. 1 ст. 24 Закону України «Про виключну

(морську) економічну зону України»). У таких випадках відсутня правомірна підстава набуття майна у власність, адже це спростовується відповідною нормою закону. Особа, яка діє з порушенням закону, не набуває права власності, і конфіскацію як примусову основу припинення права власності застосовувати не можна. «Спеціальна конфіскація» не є видом покарання й застосовується незалежно від того, хто є власником об'єкта конфіскації, щодо майна, набутого внаслідок незаконних дій, що не зумовлює виникнення права власності [1, с. 314, 320, 321].

Щодо правової природи конфіскаційних санкцій, то в цивілістиці наявні кілька підходів, серед яких найпоширенішими є такі: 1) вони є публічно-правовими санкціями, передбачають відповідальність перед державою, а не перед потерпілим, тому вони чужорідні для цивільного права й мають бути з нього виключені; 2) вони мають на меті захист публічних інтересів, що є допустимим у цивільному праві.

Наприклад, під час опрацювання проекту Цивільного кодексу України обговорювалося питання збереження такої конфіскаційної санкції, як вилучення майна, одержаного за недійсним правочиною, у дохід держави в статті, що передбачала нікчемним правочин, який порушує публічний порядок, у разі умислу однієї чи обох сторін [2, с. 388]. Ще за радянських часів, як зауважує І.В. Спасибо-Фатєєва, сформувався уявлення про односторонню реституцію як певну санкцію, коли одній стороні правочину повертається майно, а з другої на користь держави стягується одержане за недійсним правочиною [3, с. 373].

У первісній редакції ст. 228 ЦК України така санкція не була закріплена, на відміну від ЦК УРСР 1922 р. (ст. ст. 147, 149, 150) і ЦК УРСР 1963 р. (ст. ст. 49, 57).

Л.М. Баранова й С.Є. Сиротенко зауважили, що тривалий час у чинному ЦК були відсутні норми щодо конфіскаційних заходів відповідальності зі стягненням із порушника майна на користь держави. Таке становище вважалося цілком логічним, виходячи зі специфіки цивільно-правової відповідальності як відповідальності одного учасника цивільних відносин перед іншим. Однак із 1 січня 2011 р. набули чинності зміни до ст. 228 ЦК, якими встановлено такої наслідок недійсності правочину, укладеного з метою, що завідомо суперечить інтересам держави та суспільства, як стягнення в дохід держави одержаного чи належного за правочиною. Л.М. Баранова та С.Є. Сиротенко вважають, що за своєю природою це є публічно-правовою санкцією, але не мірою цивільно-правової відповідальності [4, с. 363–364].

Відмова в ЦК України від конфіскаційних наслідків недійсності правочину, як зауважує Н.С. Кузнєцова, логічно вписувалася в концепцію приватноправового методу регулювання майнових і особистих немайнових відносин, заснованих на юридичній рівності сторін і автономії їхньої волі. Порушення умов дійсності правочину саме по собі не перетворює цю дію на правопорушення, а позбавляє її статусу юридичного факту, з огляду на що повернення сторін у первісний майновий стан (двостороння реституція) у такому разі є найбільш адекватним правовим наслідком. Н.С. Кузнєцова зазначає, що зміни, внесені до ст. 228 ЦК України щодо можливості недопущення реституції, викликають серйозні заперечення як щодо змісту, так і щодо юридичної техніки [5, с. 394–395].

К.І. Скловський вважає, що норма про правочини, що порушують основи правопорядку й моральності (антисоціальні правочини), ніколи не розумілась як природна, адже впливала з інших норм приватного права, що перебували з ним у системному зв'язку. Навпаки, вона випадає з ЦК і зазвичай викликає обережне ставлення юристів, оскільки розглядається скоріше за все як норма права публічного.

На її приналежність до публічного права вказує насамперед санкція цієї норми – конфіскація виконаного за таким правочином. Крім того, вона, як правило, пов'язана з публічним, частіше за все – кримінальним правопорушенням [6, с. 646].

Аналізуючи первісну редакцію ст. 228 ЦК України, О.В. Дзера зауважує, що існування ст. 228 ЦК України без установлення спеціальних правових наслідків у вигляді цивільно-правової конфіскації за вчинення антипублічного правочину позбавлене сенсу. При цьому вилучення в дохід держави майна в разі недопущення реституції за недійсним правочином О.В. Дзера відносить до підстав застосування цивільно-правової конфіскації майна [7, с. 192–193, 194].

Найбільш поширеним у цивілістиці є визначення конфіскаційних санкцій різновидом заходів цивільно-правової відповідальності, що входять до родового поняття цивільно-правових санкцій. Прибійники віднесення таких санкцій до публічно-правових заперечують їх приналежність до заходів цивільно-правової відповідальності.

Так, В.В. Вітрянський обстоює тезу про те, що конфіскаційні санкції виходять за межі відповідальності в цивільно-правовому зобов'язанні, оскільки є відповідальністю учасників майнового обороту не перед стороною, а перед державою за порушення вимог публічного порядку [8, с. 636].

О.А. Пушкін зауважував, що цивільно-правова відповідальність є заходом впливу, який застосовується до правопорушника, що відрізняє її від інших заходів захисту цивільних прав, коли в діях відповідної особи, до якої пред'явлено вимогу, відсутні ознаки будь-якого правопорушення. При цьому вчений зауважив, що цивільно-правова відповідальність за зобов'язаннями завжди є відповідальністю правопорушника перед потерпілим, що відрізняє її від інших передбачених цивільних законодавством заходів відповідальності (наприклад, стягнення виконаного за протизаконним правочином у дохід держави), які за своєю природою є адміністративно-правовими. Поняття санкції в розумінні заходу впливу на правопорушника охоплює заходи цивільно-правової відповідальності, що є одним із її різновидів [9, с. 413–414, 416].

Д.О. Тузов, аналізуючи випадки недопущення реституції в разі недійсності правочину, зазначає, що таке законодавче рішення має на меті захистити не майнові інтереси отримувача, оскільки отримане за правочином переходить у дохід держави, а спрямоване проти недобросовісної сторони, виконує функцію покарання і є заходом відповідальності, що є стильовою особливістю соціалістичного й постсоціалістичного цивільного права. Вилучаючи речі, держава діє не як власник, а як владний суб'єкт публічних правовідносин. Учений пропонує виключити відповідні норми з цивільного права як чужорідне тіло, що не відповідає суті та принципам приватного права [10].

Іншу позицію зайняв В.П. Грибанов, який виділив три види цивільно-правових санкцій: компенсаційні, штрафні та конфіскаційні (пов'язані з безоплатним вилученням у дохід держави майна правопорушника). Учений зауважував, що конфіскація може бути застосована й за цивільні правопорушення [11, с. 314, 315].

О.А. Кузнєцова, поділяючи санкції за цивільне правопорушення на заходи відповідальності та заходи захисту, відносить до заходів відповідальності ті санкції, унаслідок застосування яких у правопорушника виникає додатковий майновий обов'язок. Заходи відповідальності дослідниця поділяє на компенсаційні та штрафні, відносячи до останніх односторонню реституцію, недопущення реституції, вилучення та знищення за рахунок порушника обладнання, іншого устаткування та матеріалів, що використовуються чи призначені для вчинення порушення виключних

прав на результати інтелектуальної діяльності; вилучення з обігу та знищення за рахунок порушника контрафактних товарів, етикеток і упакування товарів, на яких розміщений товарний знак або схоже з ним до ступеня змішування позначення, що використовуються незаконно [12, с. 280–281].

О.О. Красавчиков характеризував випадки недопущення реституції як форму цивільно-правової відповідальності учасників цивільних правовідносин перед державою, що є особливістю конфіскаційної моделі як однієї з моделей суб'єктної композиції цивільно-правової відповідальності, тобто розстановки учасників охоронного відношення, що складається й реалізується в процесі покладання заходів цивільно-правової відповідальності. О.О. Красавчиков виділив три моделі відповідної суб'єктної композиції: 1) контрагентську, в якій одна сторона правового зв'язку несе відповідальність перед іншою; 2) трансделіктну, в якій за правопорушення відповідальність перед кредитором (потерпілим) несе третя особа; 3) пресікально-штрафну (конфіскаційну), за якої правопорушник відповідає не перед контрагентом, а перед державою. Остання модель націлена на реалізацію цивільно-правового покарання та припинення відповідних правопорушних дій суб'єктів, наприклад, у разі звернення майна в дохід держави в разі укладення антисоціальних угод [13, с. 506, 507].

Я.М. Шевченко, аналізуючи заходи майнової відповідальності в цивільному праві, віднесла до них насамперед стягнення збитків, а серед інших санкцій, які також слугують вираженню відповідальності як правового інституту, назвала відшкодування шкоди в натурі (надання речі того ж роду і якості, виправлення пошкодженої речі), неустойку, пеню, штраф, стягнення майна в дохід держави й інші [14, с. 29]. Отже, стягнення майна в дохід держави розглядалося в контексті санкцій – заходів відповідальності.

Таким чином, як і В.П. Грибанов, О.О. Красавчиков, Я.М. Шевченко й О.А. Кузнєцова характеризують такі санкції в контексті заходів цивільно-правової відповідальності. Проте слід зауважити, що такий висновок не означає вичерпність конфіскаційних санкцій тими, що становлять заходи відповідальності, адже відповідні санкції досліджувалися зазначеними вченими суто в контексті цивільно-правової відповідальності.

Санкція загалом обертається для суб'єкта правового впливу несприятливими наслідками будь-якого характеру, тоді як санкція, що є заходом відповідальності, завжди й неодмінно відбивається на майновій сфері боржника, тобто є певним позбавленням майнового характеру [15, с. 841]. Притримуючись зазначеного погляду, В.Д. Примак зауважує, що цивільно-правова санкція є певною формою вираження правових наслідків учиненого правопорушення, що полягають для боржника у виникненні нового чи додаткового до раніше невиконаного обов'язку, або в припиненні чи перетворенні його правового зв'язку з кредитором (потерпілим). Цивільно-правові санкції вчений поділяє на дві групи: санкції майнового характеру (заходи відповідальності та примусове виконання обов'язку в натурі) і заходи захисту організаційно-правового спрямування (заходи оперативного впливу, розірвання договору чи зміна його умов у юрисдикційному порядку, зумовлені порушенням) [16, с. 70–71].

Л.В. Красицька, досліджуючи поняття та види санкцій у сімейному праві, зауважує, що поняття «санкція» є ширшим за обсягом від поняття «спосіб захисту», адже не всі санкції в сімейному праві є способами захисту сімейних прав, тоді як усі способи захисту сімейних справ є сімейно-правовими санкціями [17, с. 450]. Л.В. Красицька поділяє сімейно-правові санкції на способи захисту сімейних прав та інтересів і санкції-заохочення, під якими пропонує розуміти передбачені законом заходи державного примусу

до учасників сімейних відносин, за допомогою яких заохочується позитивна поведінка іншої особи та які є передумовою виникнення суб'єктивного сімейного права в іншій особі. Санкції – способи захисту сімейних прав за правовими наслідками дослідниця поділяє на заходи сімейно-правового захисту та заходи сімейно-правової відповідальності, що виконують функцію не лише захисту, але й покарання порушника [17, с. 456; 18, с. 6–7, 25].

Отже, поняття «санкція» є ширшим за поняття «заходи правового захисту» й «заходи юридичної відповідальності», що в контексті цього дослідження дає підстави для розгляду конфіскаційних санкцій у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні такі санкції охоплюють не лише заходи відповідальності, але й заходи захисту (суспільних інтересів), які не мають мети покарання, а у вузькому – зводяться виключно до заходів відповідальності.

Слід зауважити, що публічно-правовий характер конфіскаційних санкцій не виключає їх приналежність до санкцій цивільного права.

Елементи «публічного» проникають у нормативну тканину галузей приватного права, «живуть» там як клітини правового організму, скріплюють нормативні масиви цих галузей, надають їм орієнтацію й дають захист. Вони виступають то як «зовнішні» регулятори, то в оболонці інститутів і норм відповідної галузі [19, с. 340].

Видається, що санкції в цивільному праві не можна поділити на ті, що мають на меті захист виключно приватних і виключно публічних інтересів, адже ті санкції, що передбачають відповідальність порушника перед потерпілим, виконують не лише компенсаційну функцію, оскільки одночасно відповідають публічному інтересу забезпечення законності та правопорядку в суспільстві.

Розглядаючи термін «санкція» в різних значеннях, О.О. Красавчиков дійшов висновку про те, що для санкції в цивільному праві притаманні щонайменше такі ознаки: 1) вона є мірою майнових та інших (зокрема немайнових) правових наслідків, які можуть бути застосовані до особи за наявності передбачених законом умов; 2) її застосування передбачає наявність нормативних і юридично-фактичних підстав. До перших належать відповідні приписи закону, до других – правопорушні дії цієї особи (невиконання зобов'язання, заподіяння шкоди іншій особі, безпідставне збереження чи придбання майна тощо). Вилучення переданого за правочином у дохід держави вчений розглядає як двобічно негативну санкцію, якою захищаються інтереси держави, суспільства [13, с. 423–424].

Д.О. Тузов вважає, що оскільки звернення майна, наданого за недійсним правочином, відбувається в дохід держави, то воно має бути віднесене до інститутів публічного, до одного з різновидів публічно-правової санкції, а не до приватного права. Конфіскація, зауважує вчений, має публічно-правові засади та спрямована на користь держави, а не окремої особи, правопорушник несе відповідальність перед державою, що не погоджується з відновлювальним характером цивільно-правової відповідальності одного контрагента перед іншим, правопорушника перед потерпілим, вона спрямована на задоволення його інтересів, настає лише на його користь. Такі ж відносини побудовані на засадах юридичної централізації, влади й підпорядкування, у них відсутні засади диспозитивності, немає місця автономії волі, самовизначенню та рівності учасників [10].

Зазначений погляд є дискусійним, адже в такому разі об'єктом цивільно-правової охорони й захисту є суспільні інтереси. Слід звернути увагу на те, що цивільне законодавство містить й інші норми, що спрямовані на погодження приватних і публічних інтересів, що не викликають у цивілістиці заперечень щодо галузевої приналежності (ч. 4 ст. 13, абз. 2 ч. 1 ст. 19, ч. 4 ст. 26, ч. 1 ст. 103, ч. 1

ст. 203, ч. 2 ст. 300, ч. 2, 5 ст. 319, ч. 7 ст. 376, ч. 2 ст. 652, ч. 2 ст. 1242 ЦК України).

Й.О. Покровський зауважив, що в розмежуванні права публічного й приватного ми маємо справу не з різницею інтересів або відносин, а з різницею в прийомах правового регулювання, тобто з критерієм не майновим, а формальним, хоча й суто в іншому розумінні, ніж це передбачалося донедавна. Немає такої сфери відносин, для якої був би єдино можливим той чи інший прийом, немає такої сфери суспільного життя, щодо якої ми не могли б собі уявити регулювання як за одним, так і за іншим типом [20, с. 42]. Б.М. Гонгало та П.В. Крашенінніков зазначають, що публічно-правові методи використовуються й під час регулювання приватних відносин з огляду на необхідність забезпечення публічних інтересів. Це відбувається лише в окремих, хоча й доволі поширених, випадках [21, с. 177].

В.І. Крат слушно зауважує, що примусове припинення права власності має знаходитися в органічній єдності з основоположним принципом недопустимості позбавлення права власності (п. 2 ст. 3 ЦК України) і забезпечувати стабільність і передбачуваність у регулюванні цивільних правовідносин. Протиставлення недопустимості позбавлення права власності й примусового припинення цього права навряд чи можливе, адже кожна з цих конструкцій більш рельєфно відображає свій інтерес. Примусове припинення права власності є необхідною властивістю чи проявом публічного інтересу, адже держава шляхом регулювання примусового припинення права власності обирає ті правові засоби, за допомогою яких буде здійснювати «вторгнення» в права приватних осіб. Недопустимість позбавлення права власності, навпаки, відображає приватний інтерес, що свідчить про наявність механізмів, які дозволяють забезпечити як охорону та захист суб'єктивного права власності приватних осіб, так і стабільність цивільного обороту. Надати пріоритет одному з них неможливо, адже превалювання приватного чи публічного інтересу неминуче призведе до порушення стану їх рівноваги, що відобразиться на учасниках цивільного обороту [1, с. 299].

І.В. Спасибо-Фатеева наголошує на тому, що саме в співвідношенні й гармонізації загальних (публічних) і приватних інтересів лежать основи правової реальності. Життєво важливе значення права для суспільства полягає в гармонізації загальних і приватних інтересів у єдиному економічному, соціальному, культурному та правовому просторі. Саме цивільне право, зауважує дослідниця, має сформулювати весь необхідний арсенал понять суб'єктів, об'єктів, вимог до вчинення дій, строків, прав і обов'язків, а інші галузі права мають на їх підставі формулювати свої норми [22, с. 130, 131, 133, 134]. І.В. Спасибо-Фатеева вважає, що принцип недоторканності права власності не має превалювати над суспільним інтересом, а також що недостатньо кількох норм, що допускають вилучення у власника майна (ст. ст. 350–353 ЦК України), оскільки навіть унаслідок тривалого невикористання чи недбайливого використання ним свого майна може бути завдана шкода іншим особам або створена їй загроза. Тому І.В. Спасибо-Фатеева пропонує змінити підхід відповідно до іншого принципу «власність зобов'язує» і, не вдаючись у непотрібну деталізацію нормативних правил, надати суду право вирішувати спори, спираючись на їх поєднання. У разі відсутності належної методологічної бази правотворчості принципи права можуть створювати тотальну загрозу знищення права. Так, недоторканність власності перетворюється на безвідповідальність за стан утримання майна й неможливість вплинути на власника в суспільних інтересах [22, с. 153–154].

Слід звернути увагу на те, що в чинній редакції ЦПК України (ст. 11) у межах принципу пропорційності була реалізована наведена вище пропозиція шляхом закріплення

норми про те, що суд визначає в межах, установлених цим кодексом, порядок здійснення провадження у справі, ураховуючи, зокрема, забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами. Зазначений припис співіснує з принципами рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом (п. 2 ч. 3 ст. 2 ЦПК України) і процесуальної рівноправності сторін (ч. 1 ст. 49 ЦПК України).

І.В. Венедіктова вважає, що в разі, якщо реалізація публічного інтересу дасть можливість задовольнити багато індивідуальних інтересів, то заради цього можна «пожертвувати» деякими охоронюваними законом інтересами у сфері приватного права. Це не означає ігнорування кожного приватного інтересу, а йдеться про пріоритети в механізмі реалізації інтересів, які розглядаються. Весь спектр приватних інтересів не можна охопити законодавством – законодавчу, легітимну охорону отримують лише ті приватні інтереси, які не суперечать законодавству, загальним принципам права, інтересам громадянського суспільства й держави. Охоронювані законом інтереси мають бути реалізовані саме в цих межах [23, с. 262, 269].

Наприклад, норми, які регулюють правову конструкцію ревізії, спрямовані на вирішення колізії публічних інтересів і цивільних прав (зокрема, права власності, інших цивільних прав), вирішення якої відбувається на користь публічного інтересу. Реквізиція розглядається законодавцем як правомірні дії органів державної влади і як підстава набуття права власності державою [1, с. 301]. О.В. Дзера називає реквізицію санкцією [7, с. 191].

Н.С. Кузнецова зауважує, що правові норми, що регламентують відносини власності й утворюють важливий сегмент предмета цивільного права як галузі права, спрямовані на встановлення правового режиму реалізації права власності шляхом установлення володіння, користування та розпорядження майном, підстав набуття та припинення права власності, а також способів його захисту в разі порушення. Такі норми знаходяться в тісній єдності з усім цивільно-правовим масивом, втілюючи всі особливості й тенденції, що характерні для розвитку цивільного права на сучасному етапі. Випадки вилучення чи обмеження права власності мають характер виключень і можуть визначатися лише мотивами суспільної необхідності [24, с. 244, 245]. Запровадження підстав позбавлення права власності є допустимим у разі виняткової необхідності забезпечення суспільних інтересів за умови врегулювання цих підстав у законі та дотримання справедливого балансу між засобами й метою втручання [25, с. 8].

У дорадянській цивілістичній доктрині (зокрема, такими вченими, як В.І. Синайський, В.І. Сергєєвич, Г.Ф. Шершеневич, Й.О. Покровський), відзначалася допустимість обмеження права власності з огляду на його соціальну функцію [25, с. 7].

Слід зауважити, що держава в цивільних правовідносинах щодо застосування конфіскаційних санкцій проявляє особливості своєї цивільної правосуб'єктності, застосовуючи ті нормативні приписи, яким вона сама надала характер обов'язковості.

Зокрема, як зазначає В.І. Борисова, конститутивною ознакою держави завжди є публічна влада. Такий суб'єкт потребує наділення цільовою правоздатністю. При цьому цивільну правоздатність держави неможливо розглядати ізольовано від її політичної владі. Крім того, державі притаманна правотворча функція, а це означає, що вона сама визначає порядок, форми й характер належних їй прав у межах цілей свого існування [4, с. 206, 207]. Схожу позицію займає О.С. Янкова [26, с. 133, 136].

Висновки. Конфіскаційні санкції в цивільному праві є визначеними в законі заходами цивільно-правового впли-

ву, що полягають у припиненні права власності на майно, яке оплатно чи безоплатно переходить у власність держави. Поняття «конфіскаційні санкції» існує в широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні такі санкції охоплюють не лише заходи відповідальності, але й заходи захисту (суспільних інтересів), які не мають мети покарання, а у вузькому – зводяться до заходів відповідальності. Поняття «конфіскаційні санкції» не слід ототожнювати з поняттям «конфіскація», що є лише одним із видів таких санкцій.

Список використаної літератури:

1. Крат В.И. Принудительное прекращение права собственности. Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография / под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2012. С. 296–327.
2. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс: підручник. Київ: Атіка, 2005. 560 с.
3. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків: ФО-П Колісник А.А., 2010. 768 с.
4. Цивільне право: підручник у 2 т. Т. 1 / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.: за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. 656 с.
5. Кузнецова Н.С. Недействительность сделок (к вопросу об антисоциальных сделках и последствиях их совершения). Выбранные работы. Київ: ПрАТ «Юридична практика», 2014. С. 375–395.
6. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. Москва: Статут, 2010. 893 с.
7. Дзера А.В. Институт права собственности по новому гражданскому законодательству Украины и Европейские стандарты по охране прав собственности. Альманах цивилистики: Сборник статей. Выпуск 1 / под ред. Р.А. Майданика. Киев: Всеукраинская ассоциация издателей «Правовое единство», 2008. С. 188–201.
8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Москва: Статут, 848 с.
9. Пушкин А.А., Самойленко В.М., Шишка Р.Б. и др. Гражданское право Украины: в 2-х частях. Часть 1 / под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. Харьков: Ун-т внутр. дел; «Основа», 1996. 440 с.
10. Тузов Д.О. Недопущение реституции и конфискация при недействительности сделок (о возникновении права собственности государства по основаниям, предусмотренным статьями 169 и 179 ГК РФ). Сб. науч. тр. в честь проф. Б.Л. Хаскельберга. Москва: Статут. 2008. С. 419–463. URL: <http://geum.ru/lav/index-15671.php> (дата звернення 07.09.2018).
11. Грибанов В.П. Ответственность за нарушения гражданских прав и обязанностей. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Статут, 2001. С. 285–356.
12. Кузнецова О.А. Меры гражданско-правовой ответственности: проблемы применения. Гражданское общество и развитие гражданского права: сборник статей к юбилею проф. Н.С. Кузнецовой / отв. ред. Р.А. Майданик и Е.В. Кохановская. Киев: ЧАО «Юридическая практика», 2014. С. 277–293.
13. Илларионова Т.И., Кириллова М.Я., Красавчиков О.А. и др. Советское гражданское право. Учебник. В 2-х томах. Т. 1 / под ред. О.А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. Москва: Высшая школа, 1985. 544 с.
14. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций / отв. ред. А.А. Собчак, Я.Н. Шевченко. Киев: Наукова думка, 1988. 264 с.
15. Цивільне право України: підручник: У 2 кн. Кн. 1 / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Київ: Юрінком Інтер, 2000. 863 с.

16. Приймак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 432.
17. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: монографія. Київ: Видавництво Ліра-К, 2014. 628 с.
18. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: автореф. дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03 / Нац. акад. прокуратури України. Київ, 2015. 47 с. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/2763/Aref_Krasytska_2015.pdf?sequence=2&isAllowed=y (дата звернення 07.09.2018).
19. Тихомиров Ю.А. Публичное право: учебник. Москва: Бек, 1995. 496 с.
20. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Москва: Статут, 2001. 354 с.
21. Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Предмет гражданско-правового регулирования. Гражданское общество и развитие гражданского права: сборник статей к юбилею проф. Н.С. Кузнецовой / отв. ред. Р.А. Майданик и Е.В. Кохановская. Киев: ЧАО «Юридическая практика», 2014. С. 155–178.
22. Спасибо-Фатеева И.В. Методология новой формации правового регулирования гражданских отношений в Украине. Методология исследования проблем цивилистики: сборник статей, посвященных памяти проф. А.А. Пушкина / под ред. Ю.М. Жорнокуя и С.А. Слипченко. Харьков: Право, 2017. С. 123–154.
23. Венедиктова И.В. Методология исследования правовой категории «интерес». Методология исследования проблем цивилистики: сборник статей, посвященных памяти проф. А.А. Пушкина / под ред. Ю.М. Жорнокуя и С.А. Слипченко. Харьков: Право, 2017. С. 251–269.
24. Кузнецова Н.С. Развитие гражданского общества и современное частное право Украины. Выбранные работы. Киев: ПрАТ «Юридична практика», 2014. С. 233–256.
25. Антонюк О.І. Зміст принципу непорушності права власності. Підприємство, господарство і право. 2017. № 5. С. 5–10.
26. Дорошенко Л.Н., Красицька Л.В., Федорчук Д.Э., Щербак Н.В., Янкова Е.С. Гражданское право Украины: Курс лекций Часть 1 / под ред. Д.Э. Федорчука. Донецк: Вебер (Донецкое отделение), 2007. 496 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Навальнісва Наталія Миколаївна – аспірант кафедри цивільного права та процесу факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Navalnieva Nataliia Mykolaivna – Postgraduate Student at the Department of Civil Law and Civil Procedure of the Faculty No. 6 of Kharkiv National University of Internal Affairs

Legaldefens@gmail.com

УДК 347.78

ОФИЦИАЛЬНЫЕ НАЗВАНИЯ ГОСУДАРСТВ КАК ОБЪЕКТ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ СОГЛАШЕНИЙ ОБ АССОЦИИИ С ЕС

Владимир СЕНЧУК,
аспирант кафедры интеллектуальной собственности
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье проводится комплексное исследование подходов к правовой охране официальных названий государств через призму ассоциации с ЕС. Анализируются положения соглашений об ассоциации с Грузией, Молдовой и Украиной. Акцент делается на влиянии на национальное законодательство положений Соглашения об ассоциации с ЕС. Исследуются вопросы соотношения положений международных актов и подходов Всемирной организации интеллектуальной собственности и соглашений об ассоциации. Анализируется опыт Европейского Союза в части правовой охраны официальных названий государств. Исследуются направления гармонизации европейских стандартов в части охраны официальных названий государств в национальном законодательстве Украины.

Ключевые слова: официальное название государства, правовая охрана, Соглашение об ассоциации с ЕС.

OFFICIAL NAMES OF STATES AS AN OBJECT OF LEGAL PROTECTION THROUGH THE PRISM OF AGREEMENTS ON THE ASSOCIATION WITH THE EU

Volodymyr SENCHUK,
Postgraduate Student at the Department of Intellectual Property
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article provides a comprehensive study of approaches to the legal protection of official names of states through the lens of an association with the EU. The provisions of association agreements with Georgia, Moldova and Ukraine are analyzed. The emphasis is on the impact on the national legislation of the provisions of the Association Agreement with the EU. The questions of correlation of provisions of international acts and approaches of the World Intellectual Property Organization and association agreements are being studied. The experience of the European Union in the part of legal protection of official names of states is analyzed. The directions of harmonization of the European standards with regard to the protection of official names of states in the national legislation of Ukraine are explored.

Key words: official name of the state, legal protection, association agreement with the EU.

Постановка проблемы. В условиях рыночной экономики при разнообразии сфер деятельности возникает насущная необходимость выделять как хозяйствующих субъектов, так и результаты их деятельности. Одним из механизмов такой идентификации являются средства индивидуализации участников гражданского оборота, товаров и услуг. К ним сложившаяся в этой сфере практика, равно как и международные стандарты, относят торговые марки, коммерческие наименования и географические указания. При этом изменения, происходящие в экономической сфере, вызывают необходимость разработки и внедрения адекватных механизмов регулирования отношений, связанных с использованием и защитой прав на средства индивидуализации. Достаточно часто предприниматели заинтересованы в своей деятельности использовать государственную и местную символику (гербы, гимны, изображения или названия исторических памятников), названия населенных пунктов и официальное название государства. В связи с этим возникает необходимость рассмотрения вопроса о возможности включения их в правовые средства индивидуализации. Особое качество данное направление приобрело после подписания и вступления в полную силу Соглашения об ассоциации с Европейским Союзом для Украины, Молдовы и Грузии.

Актуальность темы исследования подтверждается низким уровнем ее исследования в отраслевом разрезе. С одной стороны, пути, по которым следуют Молдова,

Грузия и Украина, в аспекте правовой охраны средств индивидуализации являются идентичными в части подходов к рассмотрению ассоциированного членства в зоне свободной торговли с ЕС. Однако наличие соглашения об ассоциации требует неотлагательной гармонизации европейских стандартов и национального законодательства. И если Молдова и Грузия смогли сделать это до вступления соответствующих соглашений в полную силу, то Украина утратила существующую возможность, поэтому вынуждена заниматься гармонизацией уже в процессе действия Соглашения об ассоциации с ЕС, что порождает возникновение судебных споров, обусловленных наличием коллизий в национальном законодательстве и Соглашении об ассоциации. Понимание путей, которыми должна двигаться Украина в процессе гармонизации положений европейского законодательства в части официальной охраны названий государств, и обуславливает актуальность предложенного исследования.

Состояние исследования. Анализ исследований представителей гражданско-правовой науки в данном направлении позволяет утверждать, что основное внимание уделяется вопросам правовой охраны или защиты средств индивидуализации в целом. Подтверждением служат исследования В. Жукова, А. Кодынца, Н. Кузнецовой, В. Луця, Р. Майданика, А. Пидопригоры, И. Спасибо-Фатеевой, Р. Стефанчука и многих других. Подобный вывод можно сделать и исходя из исследований непосредственно в сфе-

ре права интеллектуальной собственности, в частности, на основании работ Г. Андрощука, Т. Демченко, В. Жарова, Ю. Капицы, И. Коваль, И. Кожарской, И. Кривошеиной, Д. Лонг, Н. Мироненко, Г. Михайлюк, Ю. Носика, Е. Орлюк, Н. Потоцкого, Л. Работяговой, П. Рей, Е. Тверезенко и др. В указанных исследованиях нередко поднимаются специфические вопросы касаясь особенностей правовой охраны и защиты прав на соответствующие средства индивидуализации. В то же время вопросы использования официальных названий государства в средствах индивидуализации (в данном случае – в торговых марках), остаются за пределами научного интереса. Анализ многочисленных работ в этом направлении подтверждает вывод о том, что указанные исследования в отечественной правовой науке, несмотря на запрос практики, почти отсутствуют. В то же время на фоне необходимости быстрой гармонизации европейских стандартов указанное направление приобретает особое значение.

Целью и задачей статьи является комплексное исследование вопросов правовой охраны официальных названий государств через призму положений Соглашения об ассоциации с Европейским Союзом на примере Украины, Грузии и Молдовы.

Изложение основного материала. В свое время при вхождении Украины в 2008 г. в ВТО страна, по аналогии с иными государствами – членами ВТО [13], вынуждена была гармонизировать свое национальное законодательство с существующими стандартами в различных сферах. Одной из таких сфер стала интеллектуальная собственность. Гармонизируя национальное законодательство в части правовой охраны и защиты в направлении авторского права и промышленной собственности, Украина была вынуждена учитывать стандарты, заложенные Соглашением о торговых аспектах интеллектуальной собственности (Соглашение TRIPS) [14]. В то же время указанные изменения никоим образом не повлияли на изменение подходов в части использования официальных названий государств в средствах индивидуализации представителей отечественного бизнеса.

Позднее, учитывая общую политическую направленность на европейский путь развития, Украина определила для себя пути гармонизации национального законодательства в части закрепления европейских стандартов. Особую актуальность этот процесс приобрел в связи с подписанием, ратификацией и в конечном итоге – со вступлением в полную силу Соглашения об ассоциации Украины с ЕС. В юридической литературе вопросам гармонизации Соглашения об ассоциации, в том числе и в сфере интеллектуальной собственности, уделяется все больше внимания. В частности, можно сослаться с Е. Кадетовой, которая подчеркивает, что «в части правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, наряду с признанием международных стандартов, способом гармонизации выступает как согласование положений национальных нормативно-правовых актов в этой сфере с предписаниями актов ЕС, так и взаимное признание национальных стандартов Украины и ЕС» [7, с. 15].

В то же время в рамках рассмотрения этой проблематики укажем на терминологическое несоответствие основной категории, которой выступает торговая марка. В частности, в Украине на сегодняшний день существует расхождение между закреплением данного термина в законодательстве, а именно: «торговая марка» в Гражданском кодексе Украины [15] и «знак для товаров и услуг» в Законе Украины «О правовой охране знаков для товаров и услуг» [5]. В зарубежном законодательстве и практике также не существует единого термина для обозначения торговой марки. В одних законах используется термин «знаки» (Германия, Венгрия,

Италия) либо «товарные знаки» (Россия, Беларусь, Польша), в других – «торговые знаки» (США, Франция, Бельгия, Нидерланды). В то же время термин «торговые марки» (trade marks) принят в ряде международных соглашений и в англоязычной правовой литературе [6; 8; 10]. Однако, несмотря на терминологические расхождения, суть, понимание и общие подходы к основаниям правовой охраны указанного средства индивидуализации являются идентичными. И, несмотря на почтенный возраст, торговые марки выполняют свою функцию фиксации связи между товаром и производителем, что находит подтверждение в актах национального законодательства и в соответствующих международных актах. Подтверждением служат положения Парижской конвенции о промышленной собственности (20 марта 1883 г.) [9], Мадридского соглашения о знаках (14 апреля 1891 г.), Ниццкого соглашения (15 июня 1957 г.), Мадридского протокола (27 июня 1989 г.) с последующими изменениями.

В то же время Украина обязалась гармонизировать национальное законодательство с европейскими стандартами, в том числе и в сфере интеллектуальной собственности. Указанные выводы следуют из содержания положений главы 9 раздела IV Соглашения об ассоциации Украины с Европейским Союзом (далее – Соглашение). В частности, ст. 193 (Процедура регистрации) подраздела 2 главы 9 раздела IV Соглашения закреплено следующее: «Украина и Страна ЕС вводят систему регистрации торговых марок, в которой отказ соответствующего органа по регистрации торговых марок в регистрации торговой марки должным образом обоснован. Основания отказа должны быть сообщены в письменной форме заявителю, который будет иметь возможность обжаловать такой отказ и обжаловать окончательный отказ в судебном порядке. Украина и Страна ЕС предоставляют также возможность заявить возражение против поданных заявок на регистрацию торговой марки. Такая процедура возражения должна быть соревновательной. Украина и Страна ЕС обеспечивают общедоступную электронную базу данных заявок на торговые марки и информации о регистрации торговых марок» [12].

Цитируемое положение свидетельствует в первую очередь о признании сторонами частноправовой природы торговых марок, на чем делается акцент в правовых исследованиях [1, с. 198–206; 8, с. 220–235]. С другой стороны, цитируемое положение Соглашения свидетельствует о расширении доступа к информации в части предоставления правовой охраны соответствующим средствам индивидуализации.

Помимо указанного, Соглашением четко определен перечень оснований для отказов в регистрации или признании торговой марки недействительной, которые должны быть закреплены законодательно. В частности, в соответствии с частью второй ст. 193 Соглашения «Стороны установят основания для отказа в регистрации или признании недействительной регистрации торговой марки. Следующие объекты не могут быть зарегистрированы как торговые марки или в случаях, когда они зарегистрированы, могут быть признаны недействительными:

- a) обозначения, которые не могут составлять торговую марку;
- b) торговые марки, которые не имеют никакой различительной способности;
- c) торговые марки, которые состоят исключительно из обозначений или данных, которые могут использоваться в торговле для указания на вид, качество, количество, назначение, стоимость, географическое происхождение или на изготовление товаров или услуг, или другие характеристики товаров или услуг;
- d) торговые марки, которые состоят исключительно из обозначений или данных, которые стали обще-

употребительными в современном языке или в добросовестной и обычной торговой практике;

е) обозначения, которые отражают лишь формы, обусловленные естественным состоянием самих товаров, или форму товара, обусловленную необходимостью получения технического результата, или форму, которая предоставляет товарам существенную ценность;

ф) торговые марки, которые противоречат публичному порядку или общепринятым принципам морали;

г) торговые марки, имеющие такой характер, что вводят потребителя в заблуждение, например, о характере, качестве или географическом происхождении товара или услуги;

h) торговые марки, которые не разрешены компетентными органами и подлежат отказу в регистрации или признанию недействительными согласно ст. 6-тер Парижской конвенции» [12].

Соглашение об ассоциации не содержит окончательного перечня оснований для отказа в регистрации или признания регистрации недействительной, оставляя за сторонами право предусмотреть и иные основания в случае противоречия с правами, возникшими ранее.

Анализ указанной статьи позволяет говорить о закреплении в ней как прямых, так и бланкетных норм. В частности, примером бланкетной нормы является последний пункт «h» части второй, содержащий отсылку к ст. 6-тер Парижской конвенции об охране промышленной собственности, положения которой напрямую влияют на охрану названий государств путем включения таких названий в специальную категорию охраняемых обозначений [9].

В контексте рассмотрения данного вопроса следует обратить внимание на то, что в последние десятилетия на площадке Всемирной организации интеллектуальной собственности (далее – WIPO) идет активная дискуссия о целесообразности расширения данной категории обозначений (пока она включает гербы, флаги, другие государственные эмблемы, официальные знаки и клейма), которые должны охраняться или признаваться недействительными в качестве товарных знаков. Однако, несмотря на наличие ряда отчетов по указанному вопросу, составление опросников, в которых принимали участие десятки стран, вынесение вопроса в повестку дня на протяжении последнего десятилетия, до сегодняшнего дня WIPO так и не смогла окончательно принять решение.

В то же время в рамках обязательств, взятых Украиной (равно как и Молдовой, и Грузией) в рамках Соглашения об ассоциации с ЕС, в части внедрения европейских стандартов возникает необходимость понимания того, как этот вопрос регулируется непосредственно в Европейском Союзе. Анализ положений Директивы № 2008/95/ЕС позволяет утверждать, что в части охраны названий государств Директива выступила основой для формулирования упомянутых выше положений Соглашения об ассоциации Украины с ЕС в части определения перечня объектов, которые не подлежат регистрации или могут быть признаны недействительными.

Согласно ст. 3 Директивы № 2008/95/ЕС («Основания отказа в регистрации или недействительности») не могут быть зарегистрированы или в случае регистрации будут признаны недействительными «h) знаки, которые без разрешения компетентных властей подлежат отклонению или признанию недействительными согласно ст. 6-тер Парижской конвенции об охране промышленной собственности» [19]. Прямая связь с Парижской конвенцией в части правовой охраны торговых марок обуславливается и п. 13 преамбулы Директивы. Особое значение для решения данного вопроса имеет то, что разработчики Директивы стоят на следующей позиции: «Не представляется необходимым

проводить полное сближение законодательств государств-членов в области знаков. Достаточно ограничить сближение теми национальными положениями, которые оказывают самое непосредственное влияние на функционирование внутреннего рынка» [19]. Указанный подход соответствует принципам, заложенным первоначально Договором о законах по товарным знакам (TLT), ратифицированным Украиной в 1995 г. [2], а позже – Сингапурским договором о праве на торговые марки 2006 г., ратифицированным Украиной в 2009 г. [11]. В целом указанные подходы соответствуют и принципам, на которых базируется защита прав интеллектуальной собственности, закрепленным Соглашением TRIPS.

Если говорить об опыте государств – членов ЕС в части охраны названий государств, анализ соответствующих законодательных актов позволяет говорить о достаточно подобных подходах по этому вопросу. Конечно, на уровне национального законодательства и ведомств могут различаться формулировки соответствующих правовых норм, но в целом прослеживается сходство. Так, национальный компетентный орган (патентное ведомство или подобная организация) рассматривает представленное для регистрации обозначение в качестве товарного знака, которое состоит из названия государства или содержит его, с учетом формальных требований и требований по существу. В данном случае процедура рассмотрения не отличается от общих принципов, по которым осуществляется государственная регистрация товарных знаков.

Обычно в европейских государствах знак, содержащий название (названия) стран или состоящий из него (них), не подлежит регистрации. Исключение допускается лишь тогда, когда заявитель предьявляет доказательства получения разрешения соответствующих органов. При этом могут различаться подходы относительно того, распространяется такой запрет на название только соответствующего государства, где осуществляется регистрация, или вообще на любые названия государств; на полное название или на аббревиатуры тоже. Например, Литва закрепляет в национальном законодательстве конкретное основание для отказа в регистрации в случае использования названия только этого национального государства [20]. В Словении используется практика, согласно которой положения ст. 6-тер Парижской конвенции понимаются как охватывающие названия стран [21]. Действующий в Сербии Закон о товарных знаках запрещает регистрацию «названия страны или ее сокращение». В Законе о товарных знаках Албании предусмотрено, что «знак не регистрируется в качестве товарного знака, если он состоит из названия государства» [22]. Наряду с этим в положении о порядке применения этого закона уточняется, что такое абсолютное основание для отказа было установлено из-за отсутствия в названии стран опознавательных признаков; при наличии других опознавательных элементов, дополняющих название, товарный знак может быть зарегистрирован, но только при условии отказа заявителя от прав на название государства.

Ряд национальных законодательств предусматривает ограничение на регистрацию товарного знака, содержащего название государства, исходя из критерия отсутствия отличительного характера. В таком случае можно говорить о том, что в соответствующих законодательных актах воплощаются подходы и терминология, заложенные статьей 6 quinquies B. 2 Парижской конвенции, согласно которой не допускаются к регистрации в качестве товарных знаков те обозначения и указания, которые могут использоваться в торговле для обозначения географического происхождения продуктов или услуг [9]. Также в пользу этого подхода говорит и ст. 7 (1) (с) Регламента (ЕС) № 207/2009 от 26 февраля 2009 г. о товарном знаке Сообщества [18].

Указанные подходы ЕС в целом и отдельных государств – членов ЕС в части предоставления правовой охраны торговым маркам, содержащим название государства, нашли отражение в соглашениях об ассоциациях, подписанных с Украиной, Молдовой и Грузией. Как указывалось выше, Молдова и Грузия привели свое законодательство в соответствие с соглашениями об ассоциации до вступления последних в полную силу. Соответственно, указанные положения нашли отображение в нормах национального законодательства.

В Законе Молдовы № 38 от 29 февраля 2008 г. с изменениями, внесенными Законом № 162 от 30 июля 2015 г. об охране товарных знаков, в части 1 ст. 7 закреплены положения в части установления абсолютных оснований для отказа, среди которых содержится основание для отказа касаясь «h) товарных знаков, воспроизводящих или имитирующих государственные гербы, флаги и эмблемы, полные или сокращенные наименования международных и межправительственных организаций, официальные контрольные, гарантийные и пробирные клейма, печати, награды и другие знаки отличия, которые в отсутствие разрешения компетентных органов должны быть отклонены в соответствии с положениями ст. 6-ter Парижской конвенции об охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г.; i) товарных знаков, воспроизводящих официальное или историческое наименование государства или его сокращение либо наименования административно-территориальных единиц, знаки, эмблемы или значки, не охраняемые согласно статье 6-ter Парижской конвенции, которые представляют особый общественный интерес, за исключением случаев, когда их регистрация разрешена компетентными органами» [4].

Изменения в эти пункты были внесены Законом № 162, принятым Парламентом Республики Молдова 30 июля 2015 г., и обуславливались необходимостью учесть положения Соглашения об ассоциации Молдовы с ЕС в части прав интеллектуальной собственности.

Аналогичные положения закреплены и в грузинском законодательстве. В частности, в соответствии с ч. 1 ст. 4 Закона Грузии о товарных знаках № 1795-III от 5 февраля 1999 г. (с изменениями и дополнениями, внесенными в соответствии с Законом № 1636 от 7 декабря 2017 г.) также предусмотрены абсолютные основания для отказа в регистрации товарного знака, в том числе наряду с иными аналогичными объектами запрещена регистрация товарного знака, воспроизводящего существующее или историческое название Грузии или ее территориального образования [3]. Включение его в товарный знак при наличии согласия Министрства культуры или спорта рассматривается как уязвимая часть.

Выводы. Гармонизация положений национального законодательства с европейскими стандартами в сфере интеллектуальной собственности относится к обязательствам, взятым Украиной в рамках выполнения Соглашения об ассоциации с Европейским Союзом. Одним из направлений имплементации является гармонизация европейского законодательства в части правовой охраны торговых марок. В этом направлении особое внимание должно быть уделено вопросам правовой охраны официальных названий государств, ведь названия государств нужно охранять не хуже, чем государственные границы, ибо охрана официальных названий государств от недобросовестного использования является неотъемлемой частью охраны суверенитета любого государства в целом. Помимо этого, использование названий стран выступает важной частью идентификаторов национального брендинга.

Для Украины, имплементирующей европейские стандарты в национальное законодательство в рамках выпол-

нения Соглашения об ассоциации с ЕС, сложность представляет отставание в сроках имплементации. Успешным примером этого процесса могут служить Молдова и Грузия, имеющие аналогичные положения в части правовой охраны и защиты прав интеллектуальной собственности в соответствующих соглашениях об ассоциации с ЕС. Эти государства внесли соответствующие изменения в национальное законодательство до вступления соглашений об ассоциации в полную силу, что позволило избежать судебных конфликтов, вызванных наличием коллизий между нормами Соглашения и национальным законодательством. При этом опыт Европейского Союза, находящий свое отражение в законодательстве его государств-членов, свидетельствует о закреплении в национальном законодательстве особенностей правовой охраны названий государств. Предусмотрен ряд способов охраны названий стран на разных этапах до и после регистрации товарного знака. При этом касаясь названий стран в законодательстве европейских стран применяются общие основания для отказа в регистрации знаков, являющиеся абсолютными. В национальном законодательстве, равно как и в актах европейского законодательства, а также в соглашениях об ассоциации, используются подходы Парижской конвенции об охране промышленной собственности. Указанные нормы должны быть отображены и в национальном законодательстве в процессе выполнения обязательств, взятых Украиной в рамках Соглашения об ассоциации.

Список использованной литературы:

1. Демченко Т. Правова охорона загальновідомих і знаменитих знаків у міжнародній практиці та в Україні. Вісник господарського судочинства. 2001. № 3. С. 198–206.
2. Договір про закони щодо товарних знаків. ООН; Договір, Міжнародний документ від 27 жовтня 1994 р. (Договір рафіковано Законом України № 380/95-ВР від 13 жовтня 1995). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_102.
3. Закон Грузії «О товарных знаках» № 1795-III от 5 февраля 1999 г. (с изменениями и дополнениями, внесенными в соответствии с Законом № 1636 от 7 декабря 2017 г.). URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=17600>.
4. Закон Республики Молдова № 38 от 29 февраля 2008 г. с изменениями, внесенными Законом № 162 от 30 июля 2015 г. «Об охране товарных знаков». Monitorul Oficial Nr. 99–101, 06.06.2008, ст. № 362. URL: <http://lex.justice.md/ru/328048/>.
5. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р. № 3689-ХІІ (зі змінами). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.
6. Лонг Д., Рей П., Жаров В. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування: практ. посіб. К.: К.І.С., 2007. 448 с.
7. Кадетова О. Угода про асоціацію України з Європейським Союзом в системі джерел права інтелектуальної власності: цивільно-правовий аспект: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; ПВНЗ «Університет Короля Данила», Івано-Франківськ, 2018. 22 с.
8. Орлюк О., Кодинець А., Носік Ю. Основи інтелектуальної власності: навч. посібник; за ред. О. Орлюк. К.: Інтерсервіс, 2016. 382 с.
9. Парижська конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р. (переглянута в Брюсселі 14 грудня 1900 р., у Вашингтоні 2 червня 1911 р., у Гаазі 6 листопада 1925 р., у Лондоні 2 червня 1934 р., у Лісабоні 31 жовтня 1958 р., у Стокгольмі 14 липня 1967 р., змінена 2 жовтня 1979 р.) Набула чинності для України 25 грудня 1991 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_123.

10. Капіца Ю., Ступак С., Воробйов В. Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / за ред. Ю. Ульяни. Київ: ВД «Слово», 2006. 1104 с.
11. Сінгапурський договір про право товарних знаків. ООН; Договір, Міжнародний документ від 27 березня 2006 р. (Договір ратифіковано Законом України № 1263-VI від 15 квітня 2009). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_h54.
12. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: ратифікована 16 вересня 2014 р. Верховною Радою України та Європейським парламентом. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
13. Угода про заснування Світової організації торгівлі. Дата підписання: 15 квітня 1994 р. Дата набрання чинності для України: 16 травня 2008 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_342.
14. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/981_018.
15. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (зі зм. і доп.). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
16. Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and the Republic of Moldova, of the other part. Official Journal of the European Union. L 260, 30.8.2014, P. 4–738. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/hr/ALL/?uri=uriserv%3A0J.L_.2014.260.01.0004.01.ENG.
17. Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part. Official Journal of the European Union. L 261/4, 30.8.2014. URL: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830\(02\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0830(02)).
18. Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark (codified version) (Text with EEA relevance). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32009R0207>.
19. Directive 2008/95/EC of the European Parliament and of the Council of 22 October 2008 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (Codified version) (Text with EEA relevance). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008L0095>.
20. Lithuania: Protection of country names. WIPO, SCT/29, May 27-31, 2013. URL: <http://www.wipo.int/export/sites/www/sct/en/comments/pdf/sct29/lithuania.pdf>.
21. Slovenia: Protection of country names. WIPO, SCT/29, May 27-31, 2013. URL: <http://www.wipo.int/export/sites/www/sct/en/comments/pdf/sct29/slovenia.pdf>.
22. Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications: REVISED DRAFT REFERENCE DOCUMENT ON THE PROTECTION OF COUNTRY NAMES AGAINST REGISTRATION AND USE AS TRADEMARKS. Thirty-fourth Session Geneva, November 16 to 18, 2015. SCT/34/2. October 15, 2015. URL: http://www.wipo.int/edocs/mdocs/sct/en/sct_34/sct_34_2.pdf.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Сенчук Владимир Васильевич – аспирант кафедры интеллектуальной собственности Киевского национально-го университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Senchuk Volodymyr Vasylovych – Postgraduate Student at the Department of Intellectual Property of Taras Shevchenko National University of Kyiv

sn.vladimir@gmail.com

УДК 342.6

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ СИСТЕМИ ПРИТУЛКУ В УКРАЇНІ

Петро СИНЯВСЬКИЙ,

аспірант кафедри порівняльного та європейського права

Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

заступник директора Департаменту – начальник відділу по роботі з шукачами захисту

Департаменту у справах іноземців та осіб без громадянства Державної міграційної служби України

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано становлення та розвиток державних адміністративних структур, до компетенції яких належить питання реалізації законодавства у сфері притулку, починаючи з моменту проголошення незалежності України. Аргументовано еволюцію національної законодавчої бази та її відповідність міжнародним і європейським стандартам на всіх етапах розвитку системи притулку в Україні. Наведено релевантні статистичні відомості за останні три роки.

Ключові слова: притулок, захист, шукач притулку, біженець, особа, яка потребує додаткового захисту, Державна міграційна служба України.

STATE REGULATION OF THE ASYLUM SYSTEM IN UKRAINE

Petro SYNIAVSKYI,

Postgraduate Student at the Department of Comparative and European Law Institute of international relations of

Taras Shevchenko National University of Kyiv,

Deputy Director of the Department – Head of the Division for asylum seekers Department for foreigners and stateless persons

State migration service of Ukraine

SUMMARY

The article analyzes formation and development of state administrative structures that concerns the implementation of asylum legislation from date declaration independence of Ukraine. The national legislation review and compliance with international and European standards at all stages of the development asylum system in Ukraine. Relevant statistics for the last three years have been provided.

Key words: refuge, protection, asylum seeker, refugee, person in need of complementary protection, State migration service of Ukraine.

Постановка проблеми. Ключовим питанням удосконалення системи притулку в Україні, окрім імплементації в національне законодавство міжнародних і європейських стандартів, є розвиток державних адміністративних структур із моменту проголошення незалежності України.

Актуальність теми дослідження полягає в систематизації інформації з питань державного регулювання надання притулку в Україні, у розбудові відповідної інфраструктури, удосконаленні законодавчої бази й узгодженні її із міжнародними та європейськими стандартами на всіх етапах розвитку.

Стан дослідження. Після ратифікації у 2002 р. Конвенції про статус біженців 1951 р. перед Україною постала низка першочергових завдань щодо відповідності вимогам міжнародних і європейських стандартів, зокрема й у питаннях державного регулювання системи притулку.

Мета й завдання статті полягають у комплексному аналізі державного регулювання системи притулку в Україні на всіх етапах її розвитку та в її відповідності міжнародним і європейським стандартам.

Виклад основного матеріалу. Ключовим питанням удосконалення системи управління міграціями в Україні залишається вироблення концептуальних підходів до регулювання міграційних процесів, що стосуються, зокрема, шукачів притулку та біженців.

Крім прагматичних міркувань, держава має керуватися також гуманітарними та політичними, відповідно до взятих на себе міжнародних зобов'язань і ширших геополітичних

інтересів. Із цього випливає, що важливим напрямом міграційної політики має бути система надання притулку, тобто визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, зокрема й державне регулювання системи притулку в Україні.

Нині правова база в Україні щодо біженців є досить розвинутою. Досягнуті очевидні успіхи в її формуванні відповідно до принципів демократії, загальноприйнятих міжнародних і європейських стандартів, сформульованих в основних домовленостях у сфері захисту біженців ООН, а також європейських країн. Нині Україна в рамках безвізового режиму з ЄС і під час виконання Плану дій із лібералізації ЄС візового режиму зробила величезний стрибок саме щодо визнання міжнародних норм, які є критерієм під час підготовки законодавства, що відповідало прагненню України увійти в міжнародний простір, насамперед європейський.

Водночас слід розглянути історію розвитку й удосконалення державних адміністративних структур, до компетенції яких належали питання реалізації законодавства у сфері притулку, починаючи з моменту проголошення незалежності України й дотепер.

Оскільки в радянські часи організовані переселення робочої сили покладалися на Міністерство праці, то не дивно, що наприкінці 80-х рр. ХХ ст., коли в Україну почали прибувати перші біженці із Закавказзя, саме в структурі Республіканського центру зайнятості Міністерства праці України було створено відділ міграції та біженців, який

займався питаннями прийняття, облаштування й працевлаштування прибулих громадян.

Крім підрозділів Міністерства праці, основний тягар роботи з мігрантами та біженцями несла місцева влада – облвиконкоми. На центральному рівні ця робота спрямовувалася Кабінетом Міністрів України, створюваними із цієї метою при Уряді спеціальними комісіями. Так, у червні 1992 р. у зв'язку з прибуттям біженців із Придністров'я з представників різних міністерств та інших центральних органів виконавчої влади постановою Уряду № 439 створено Комісію у справах біженців при Кабінеті Міністрів України. Її основним завданням була координація роботи центральних і місцевих органів державної виконавчої влади із розроблення й уживання термінових заходів щодо тимчасового розміщення, працевлаштування біженців, надання їм соціальної та медичної допомоги. Аналогічні комісії були створені на місцях.

Масові міграційні переміщення населення в результаті розпаду СРСР, зокрема й недобровільні, численна репатріація українців, вихідців з України інших національностей у період утворення незалежної держави, повернення раніше депортованих перетворили міграцію на початку 90-х рр. минулого століття на одну з найсерйозніших проблем, до якої була прикута увага громадськості.

Суспільна потреба була реалізована в квітні 1993 р. завдяки створенню Указом Президента України від 25.02.1992 р. № 98 Міністерства України у справах національностей і міграції [1]. Його попередником був Комітет у справах національностей при Кабінеті Міністрів України, що існував із липня 1991 р. Із метою економії державних коштів пояснювалося об'єднання в одному органі досить різнопланових функцій, якими були забезпечення прав національних меншин і регулювання міграційних процесів. Об'єднане міністерство розглядалося як перехідне утворення, у рамках якого має бути створена повноцінна державна міграційна служба. На початку 90-х рр. минулого століття такий підхід до формування органів управління у сфері міграції був цілком виправданим, оскільки ні досвіду функціонування подібних структур, ні навчених кадрів працівників, ні законодавчої бази не існувало, усе доводилося з починати нуля.

Відповідно до положення про Міністерство України у справах національностей і міграції, перед ним ставилися завдання у сфері регулювання міграційних процесів [2]. Воно мало координувати всю роботу центральних і місцевих органів державної виконавчої влади й органів місцевого й регіонального самоврядування, пов'язану з розробленням і здійсненням заходів щодо тимчасового розміщення, працевлаштування, надання грошової допомоги та соціально-побутових і медичних послуг біженцям, вимушеним переселенцям, репатріантам, а також організувати облік і реєстрацію цих осіб, вирішувати інші питання, що виникали у зв'язку з їхнім прибуттям на територію України. Серед основних завдань міністерства також було й уживання заходів щодо організованого добровільного повернення кримськотатарського народу, українців і осіб інших національностей, які були незаконно депортовані з України.

На Міністерство України у справах національностей і міграції покладалася така зобов'язання: участь у розробленні та реалізації державної політики у сфері міграції, забезпечення відповідно до чинного законодавства захисту прав і соціальних гарантій мігрантів, вивчення й аналіз міграційних процесів, розроблення проектів законодавчих актів і контроль за дотриманням законодавства у сфері міграції, розроблення відповідних прогностів, державних програм і їхня реалізація, підготовка пропозицій щодо квотування імміграції тощо.

Рішення Міністерства України у справах національностей і міграції, видані в межах його повноважень, були

обов'язковими для центральних і місцевих органів виконавчої влади, а також підприємств, установ і організацій незалежно від форм власності. Отже, повноваження Міністерства були досить широкими й передбачали його участь у регулюванні всього комплексу міграційних проблем.

Міністерство України у справах національностей і міграції було одним із головних розробників прийнятого 24.12.1993 р. Закону України «Про біженців» [3], що був першим законодавчим актом незалежної України у сфері регулювання міграційних процесів. Окремою статтею цього Закону визначалися повноваження Міністерства у сфері захисту біженців. У цьому Законі вперше йшлося про органи міграційної служби на місцях, визначалися їхні повноваження.

Починаючи з 1993 р. (із часу прийняття першої редакції Закону України «Про біженців») обговорювалося питання приєднання України до Конвенції та Протоколу про статус біженців. Тоді було вирішено, що, перш ніж брати на себе зобов'язання за Конвенцією, необхідно створити відповідні умови захисту біженців в Україні. Ураховуючи відсутність досвіду, потребу розроблення нормативно-правових документів, створення відповідних адміністративних структур, а також обмежені фінансові можливості, така позиція була цілком виправданою.

На виконання Закону України «Про біженців» було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Про створення органів міграційної служби в Україні» [4]. Постанова передбачала створення у складі Міністерства України у справах національностей і міграції Департаменту міграції зі збільшенням чисельності штату центрального апарату на 20 одиниць, а також утворення відділів міграції як органів міграційної служби в складі відповідних місцевих державних адміністрацій із загальною кількістю працівників 57 осіб. Цією Постановою також передбачалося створення регіональних пунктів тимчасового розміщення біженців, які мали стати ще одним видом державних установ у відповідній сфері.

У березні 1995 р. Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Типового положення про відділи міграції в областях, містах Києві та Севастополі» № 199 були окреслені повноваження цих відділів [5]. Вони визначалися як органи міграційної служби, підпадали під подвійне підпорядкування Міністерству України у справах національностей і міграції та відповідним облвиконкомом, мали статус юридичної особи. Відділи міграції повинні були забезпечувати проведення державної міграційної політики у відповідних регіонах, координувати роботу місцевих органів виконавчої влади, пов'язану із захистом і облаштуванням біженців, здійснювати контроль за дотриманням законодавства з міграційних питань. На них покладалася, згідно з повноваженнями, закріпленими в Законі України «Про біженців», розгляд заяв і прийняття рішень про надання, відмову в наданні, утрату та позбавлення статусу біженця тощо.

Протягом 1995–1996 р. на виконання зазначених Постанов Кабінету Міністрів України в областях, містах Києві та Севастополі були створені відділи (управління) у справах національностей і міграції, при Уряді Автономної Республіки Крим – управління міграції. Але відділи міграції як самостійні підрозділи чи структурні складники управлінь існували далеко не в усіх регіонах України, що мотивувалося відсутністю об'єктивної потреби чи браком коштів.

У 1994 р. вперше за повоєнний період виїзд з України в пострадянські держави значно перевищив в'їзд населення на її територію, значно погіршувалося економічне становище держави. Уряд України шукав можливості зменшення дефіциту бюджету, зокрема й унаслідок скорочення управлінського апарату. У серпні 1994 р. Міністерство України

у справах національностей і міграції було ліквідоване. На його базі шляхом об'єднання з Комітетом у справах релігій було створено Міністерство України у справах національностей, міграції та культів. Відповідно до Положення про цей орган [6] першочергової ваги в його діяльності набули питання міжнародних і релігійних відносин. Щодо міграційних проблем, то повноваження цього Міністерства були суттєво звужені. Так, безпосередньо міграції в Положенні було присвячено всього два пункти. По-перше, передбачалося, що Міністерство повинно забезпечувати реалізацію прав і соціальних гарантій біженців і координувати взаємодію інших органів державної виконавчої влади під час вирішення питань, що стосуються біженців, вести централізований облік осіб, які звернулися з клопотанням про надання статусу біженця, і визнаних біженців. По-друге, на Міністерство (разом з іншими органами виконавчої влади) покладалося вироблення міграційної політики та розроблення державних програм у сфері міграції, забезпечення їхньої реалізації, координація взаємодії органів державної виконавчої влади з питань міграції. Про репатріацію, трудову міграцію, неконтрольовану міграцію не йшлося, функції новоутвореного Міністерства фактично обмежувалися лише наданням допомоги біженцям.

Важливим для органів міграційної служби України були зміни в Положенні про Міністерство України у справах національностей, міграції та культів щодо підрозділів на місцях. Згідно з Положенням, Міністерство здійснювало свою діяльність «через відповідні підпорядковані йому органи державної виконавчої влади в областях, містах Києві та Севастополі», що значно посилило його вплив на територіальні органи міграційної служби. Їх начальник призначався Міністром за погодженням з Головою відповідної державної адміністрації.

Оскільки об'єднання в одному органі різнопланових функцій виявилось невдалим, у 1995 р. було відновлене Міністерство України у справах національностей і міграції. Проте його функції у сфері міграції порівняно з Міністерством України у справах національностей, міграції та культів не змінилися й продовжували обмежуватися лише розв'язанням питань біженців.

Також відбулися зміни в пункті Положення щодо підрозділів на місцях. Міністерство вже здійснювало свої повноваження «через відповідні підрозділи Уряду автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій». Отже, про підпорядкування цих підрозділів Міністерству більше не йшлося. Тепер говорилося лише про методичну підтримку, інформаційний обмін, підготовку кадрів. Начальник територіального органу міграційної служби призначався Головою відповідної державної адміністрації за погодженням із міністром.

У 1997 р. у ході адміністративної реформи Міністерство України у справах національностей і міграції реорганізували в Державний комітет України у справах національностей і міграції, тобто центральний орган виконавчої влади з нижчим статусом. На Комітет було покладено також здійснення мовної політики. Слід констатувати, що розширення функцій установи з пониженням її статусу та скороченням апарату об'єктивно призвело до подальшого зменшення її управлінського потенціалу в міграційній сфері.

Черговий етап адміністративної реформи призвів до ліквідації Державного комітету України у справах національностей і міграції з передачею його функцій трьом міністерствам: Міністерству юстиції, Міністерству внутрішніх справ, Міністерству культури та мистецтв. У зв'язку із цим у складі Міністерства юстиції України в квітні 2000 р. було створено Державний департамент у справах національностей і міграції (Держнацміграції) як урядовий

орган державного управління [7], тобто орган, що здійснює управління окремою підгалуззю чи сферою діяльності, створюється й підпорядковується відповідному центральному органу виконавчої влади.

Згідно з положенням про Держнацміграції, серед його повноважень були такі: участь у розробленні основних напрямів державної політики у сфері міграції; узагальнення практики застосування законодавства та підготовка пропозицій щодо нормативно-правового регулювання у сфері міграційної політики; організація розміщення, облаштування й адаптації депортованих осіб різних національностей, які повертаються в Україну; забезпечення правових, економічних і організаційних гарантій біженців. Водночас цей орган не міг здійснювати координацію діяльності у сфері міграції, яка скеровувалася Міністерством юстиції. Завдяки змінам, унесеним Указом Президента України до Положення про Міністерство юстиції України, було визначено, що саме Міністерство юстиції було «головним (провідним) органом у системі центральних органів виконавчої влади в забезпеченні державної політики з питань міграційних відносин». Проте очевидно, що міграційні питання для одного з ключових міністерств із надзвичайно широкими повноваженнями залишалися далеко не пріоритетними.

Зміни, що відбувалися в структурі центральних органів, віддзеркалювалися на роботі управлінь (відділів) у справах національностей і міграції на місцях. Їх підпорядкованість відповідним державним адміністраціям під час ліквідації Державного комітету України у справах національностей і міграції дала змогу зберегти їх, завдяки чому процедура надання статусу біженця не переривалася. Проте зміна статусу центрального органу призвела до зниження авторитету територіальних органів і до відтоку кадрів із цих підрозділів.

Постановою Кабінету Міністрів України від 7.02.2001 р. № 132 затверджене Типове положення про управління у справах національностей і міграції Київської міської державної адміністрації, відділи у справах національностей і міграції обласних, Севастопольської міської державних адміністрацій [8].

У Положенні було зазначено, що відділи утворюються Головою відповідної державної адміністрації, який призначає та звільняє з посади керівників, визначає граничну чисельність працівників і фонд оплати праці. Згідно з Положенням, відділи були підзвітні та підконтрольні Голові відповідної державної адміністрації та Держнацміграції. Водночас не було передбачено погодження кандидатури заступника начальника відділу. Таким чином, у деяких випадках Держнацміграції не міг здійснювати будь-який вплив на призначення керівника, який працював у сфері його повноважень, оскільки в третині регіонів продовжували існувати відділи, що поєднували питання національностей, міграції та релігії, де начальник вирішував саме релігійні проблеми, а сферою національностей і міграції опікувався його заступник.

У зазначеному Положенні не було зазначено про те, що ці підрозділи виконують функції органів міграційної служби. І хоча серед основних повноважень відділів було зазначено забезпечення реалізації законодавства про біженців, виникала колізія, коли Закон «Про біженців» покладав повноваження щодо процедури та прийняття рішення на органи міграційної служби, а в Положенні йшлося про відділи у справах національностей і міграції. Функції цих відділів у сфері міграції порівняно з Положенням 1995 р. були значно вужчими, проте більше відповідали фактичному становищу, яке склалося, і обмежувалися переважно роботою з біженцями.

Правова колізія ще більше загострилася після прийняття Верховною Радою України в червні 2001 р. нової редакції

Закону України «Про біженців» [9], яким було визначено, що «органи міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі підпорядковуються спеціально вповноваженому центральному органу виконавчої влади в справах міграції». Відділи у справах національностей і міграції, які функціонували в структурі державних адміністрацій, цій нормі не відповідали.

Поки відбувалися трансформації центрального органу виконавчої влади у сфері міграції, проблеми у цій сфері залишалися гострими. Надзвичайну стурбованість держави та громадськості викликала незаконна міграція, обсяги якої у зв'язку з лібералізацією режиму кордонів, їхньою «прозорістю» на східній і північно-східній ділянці, недостатністю імміграційного та візового контролю, відсутністю системи депортації іноземців, які незаконно перебували на території держави, щороку зростали. Це зумовило посилення уваги до силових і контрольних завдань регулювання міграційних процесів. Стало очевидним, що розпорошеність функцій щодо міграції між кількома центральними органами виконавчої влади (Міністерствами закордонних справ, внутрішніх справ, праці та соціальної політики, Державним комітетом у справах охорони державного кордону, а також органом виконавчої влади в справах національностей і міграції, що безпосередньо опікувався питаннями біженців) знижує ефективність державної політики в міграційній сфері.

З огляду на викладене, ще в 1996 р. Державний комітет у справах охорони державного кордону України запропонував створити на його базі Службу прикордонного й імміграційного контролю, яка мала перебрати на себе контрольні, правоохоронні та силові функції регулювання міграції як на державному кордоні, так і всередині країни. Натомість повноваження гуманітарного характеру, зокрема захист біженців, мали залишитися за Держкомнаціміграції. Ці ідеї так і не були реалізовані, оскільки регулювання міграційних процесів є дуже відмінним від основних завдань і є функцією, не притаманною прикордонному відомству.

Оскільки на той час так і не було створено єдиного виконавчого органу у сфері міграції, а ситуація потребувала вирішення цілого комплексу проблем, Кабінетом Міністрів України в липні 1998 р. була підтримана ініціатива Держкомнаціміграції щодо створення Міжвідомчої координаційної ради з питань міграції на чолі з віце-прем'єр-міністром із гуманітарних питань, до якої увійшли керівники всіх дотичних до міграційних проблем центральних органів виконавчої влади. Передбачалося, що рада сприятиме виробленню спільної позиції та координації зусиль, буде готувати узгоджені пропозиції щодо визначення основних засад державної міграційної політики, здійснюватиме аналіз діяльності міністерств та інших центральних органів виконавчої влади з питань міграції, попередній розгляд проектів законодавчих актів, сприятиме розвитку співробітництва органів виконавчої влади з міжнародними організаціями у сфері міграції. За умови активної та неформальної діяльності рада могла б стати першим кроком до вирішення питання щодо єдиного органу виконавчої влади у сфері державного регулювання міграції, здійснити узгодження та необхідну підготовку роботу з його створення. Після ліквідації Державного комітету України у справах національностей і міграції, керівник якого був заступником Голови ради, а апарат виконував функції її секретаріату, вона фактично перестала існувати. У 2000 р., затверджуючи Положення про Міністерство внутрішніх справ України, Президент саме перед ним поставив завдання із забезпечення реалізації державної політики з питань громадянства й проведення паспортної, реєстраційної та міграційної роботи. Згодом на Міністерство внутрішніх справ згідно з указами Президента України було покладено реалізацію прийнятих у 2001 р. Законів України «Про громадянство України» та «Про імміграцію».

В основних напрямках соціальної політики на 1997–2000 рр., схвалених Указом Президента України від 18 жовтня 1997 р. № 1166/97, у розділі «Міграційна політика» передбачалося вжиття заходів для поступового створення умов для приєднання до Конвенції про статус біженців 1951 р. [10] і Протоколу щодо статусу біженців 1967 р. [11].

У наступні роки обговорення цього питання тривало, і 10.01.2002 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців і Протоколу щодо статусу біженців» [12], що відповідало інтересам України та мало, безумовно, позитивний для держави міжнародний резонанс, демонструвало повагу України до норм і принципів міжнародного права, насамперед у галузі прав людини, підтверджувало її орієнтацію на поглиблення міжнародного співробітництва й інтеграції до європейського співтовариства.

Водночас було відновлено Державний комітет України в справах національностей і міграції як спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади в справах міграції, що, вочевидь, вступало в протиріччя із ситуацією, коли більшість функцій у сфері регулювання міграційних процесів виконувалися Міністерством внутрішніх справ. Відповідні підрозділи МВС існували аж до районного рівня та були забезпечені кадрами спеціалістів, приміщеннями, обладнанням, тобто всіма необхідними ресурсами, які могли бути використані для створення єдиного органу виконавчої влади, у якому був би зосереджений основний комплекс міграційних питань. До того ж Постановою Кабінету Міністрів України від 14.06.2002 р. № 844 у складі Міністерства внутрішніх справ було створено Державний департамент у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб [13] як урядовий орган державного управління. До його повноважень було віднесено досить широкі функції, а саме: починаючи від імміграційної роботи та боротьби з незаконною міграцією, розгляду документів стосовно набуття/припинення громадянства України, контролю за дотриманням іноземцями й особами без громадянства правил перебування в Україні, транзитного проїзду через її територію та закінчуючи розглядом питань щодо надання іноземцю чи особі без громадянства статусу біженця, що, здавалося, беззастережно належало до компетенції Державного комітету України у справах національностей і міграції. За таких умов здавалося, що в разі передачі до МВС усіх повноважень, пов'язаних із біженцями, можна було вважати, що орган виконавчої влади, який займається усім комплексом міграційних питань, нарешті буде створений. Це означало б, що правоохоронна структура, якою є МВС, буде здійснювати розгляд заяв шукачів притулку, приймати за ними рішення, сприяти працевлаштуванню біженців, організувати надання їм соціальної й іншої допомоги, тобто виконувати функції, що силовій структурі, безумовно, не притаманні.

У той же час із метою усунення правової колізії щодо реалізації положень Закону України «Про біженців» відділами в справах національностей і міграції, які функціонували в структурі державних адміністрацій, тоді як Законом передбачено, що «органи міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі підпорядковуються спеціально вповноваженому центральному органу виконавчої влади в справах міграції», Кабінетом Міністрів України була прийнята Постанова від 27.05.2004 р. № 700 «Про утворення органів міграційної служби в Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі», що передбачала утворення з 1 січня 2005 р. територіальних органів Комітету – управління (відділів) міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, м. Києві та Севастополі [14].

Наказом Державного комітету України в справах національностей і міграції від 27.07.2004 р. № 36, зареєстрованим

у Міністерстві юстиції України 30.08.2004 р. за № 1067/9666 «Про заходи щодо створення органів міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі» було затверджене Положення про управління (відділи) міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі [15].

Підсумовуючи питання щодо майже двадцятирічного державного регулювання системи притулку в Україні, починаючи з набуття незалежності, слід наголосити, що її специфікою є те, що функції щодо їх здійснення були розподілені між кількома центральними органами виконавчої влади України як функціональної, так і галузевої компетенції, що жодним чином не сприяло їх ефективному управлінню. Конче постало питання не тільки про реформу міграційної служби, а й про реформу в міграційній сфері в цілому.

Кроки, що здійснювалися нашою державою в напрямку європейської інтеграції, вимагали вдосконалення системи управління міграційними потоками й утворення адекватного механізму державного регулювання міграційними процесами, зокрема з питань розбудови, удосконалення та гармонізації законодавства системи притулку з європейськими стандартами. Цієї мети можна було досягти лише шляхом утворення єдиного державного органу, на який покладатиметься формування та реалізація державної політики в цій сфері. Європейська практика свідчить, що коли управлінські функції у сфері міграції концентруються в єдиному органі виконавчої влади, досягається найбільша ефективність управління. У зв'язку із цим у рамках проведення адміністративної реформи Президентом України був виданий Указ від 9.12.2010 р. № 1085 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади», яким, серед іншого, була утворена Державна міграційна служба України як центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України [16].

Відповідно до Положення про Державну міграційну службу України, затвердженого Постановою КМУ від 20.08.2014 р. № 360, до основних функцій новоствореної Служби було віднесено реалізацію державної політики у сферах міграції (імміграції й еміграції), зокрема протидії нелегальній (незаконній) міграції, у сферах громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [17].

Відповідними розпорядчими актами до сфери управління ДМС передані підприємства й установи, необхідні для забезпечення здійснення функцій, а саме: пункти тимчасового розміщення біженців, пункти тимчасового перебування іноземців і осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, а також державні підприємства «Документ» і «Державний центр персоналізації документів».

Відповідно до Указу Президента України від 6.04.2011 р. № 405 «Питання Державної міграційної служби України» [18] та у зв'язку з необхідністю забезпечення виконання покладених на Державну міграційну службу завдань Кабінетом Міністрів України Постановою № 658 від 15.06.2011 р. утворені територіальні органи Державної міграційної служби на рівні Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя (27 територіальних органів, із них – 8 головних управлінь і 19 управлінь). Положенням про територіальний орган визначено широкий спектр його повноважень: функції, які належали Міністерству внутрішніх справ і Державному комітету в справах національностей і релігій, покладаються на Державну міграційну службу [19].

Унаслідок проведеної реформи в міграційній сфері за доволі короткий час досягнуті досить значні результати. Насамперед це стосується створення нормативно-правової бази, яка дає змогу розбудовувати міграційну систему відповідно до європейських норм і стандартів.

Державна міграційна служба України стала цивільною, а не правоохоронною структурою. Основна функція міграційної служби України полягає в регулюванні прибуття іноземців на територію держави, у визначенні їх правового статусу, реєстрації та документуванні. Окрім цього, на неї покладено функції інтеграції прибулих осіб, зокрема біженців; контроль за виконанням законодавства; координації діяльності різних міністерств і відомств стосовно реалізації міграційної політики, зокрема що стосується біженців; координації діяльності на міжнародному рівні, зокрема з міжнародними організаціями, такими, як Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, Міжнародна організація праці, Міжнародна організація з міграції тощо, які забезпечують виконання міжнародних домовленостей у відповідній сфері й наглядають за цим; координації діяльності з місцевою владою (на регіональному рівні).

Щодо процедури розгляду заяв і оформлення документів, необхідних для вирішення питання про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, утрату й позбавлення статусу біженця та додаткового захисту й скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, то ця функція стала однією з основних для новоствореного органу.

Протягом тривалого часу надання допомоги шукачам притулку та біженцям обмежувалося наданням тільки однієї форми захисту – статусу біженця, що не відповідало загальноприйнятій світовій практиці.

Ситуація змінилася 8 липня 2011 р., коли Верховною Радою України в другому читанні був прийнятий Закон України «Про біженців і осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [20]. Законом введено два нових інститути захисту – додатковий і тимчасовий. Це дало змогу врегулювати питання законності перебування на території нашої держави осіб, які до цього часу залишалися в певному правовому вакуумі.

За роки незалежності України було розглянуто понад 25 тис. заяв про надання статусу біженця, понад 5 тис. осіб були офіційно визнані біженцями. Нині в Україні проживає 2331 визнаний біженець і 739 осіб, які потребують додаткового захисту, із більш ніж 60 країн світу, понад 657 із них – діти до 14 років.

Наказами ДМС від 27.02.2015 р. № 29 і від 14.04.2017 р. № 95 із метою оптимізації за міжрегіональним принципом територіальних органів Державної міграційної служби України виконання завдань для забезпечення ефективної реалізації положень Закону України «Про біженців і осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» покладено на 12 міжрегіональних підрозділів із питань біженців в Одеській, Харківській, Львівській, Закарпатській, Дніпропетровській, Київській, Чернігівській, Полтавській, Волинській, Сумській, Хмельницькій областях.

Розселення визнаних біженців і осіб, які потребують додаткового захисту, по регіонах України було нерівномірним. Найбільша кількість указаних осіб проживає в Київській області та місті Києві – 1150 біженців і 140 осіб, які потребують додаткового захисту, в Одеській області (852 біженці та 279 осіб, які потребують додаткового захисту), Харківській області (84 біженці та 80 осіб, які потребують додаткового захисту), Закарпатській області (55 біженців і 82 особи, які потребують додаткового захисту).

За шість місяців 2018 р. до територіальних органів ДМС із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, звернулися 351 іноземець і особа без громадянства, із них трьох осіб визнано біженцями, а 27 осіб – такими, які потребують додаткового захисту [21].

У 2017 р. ДМС розглянула заяви 771 іноземця й особи без громадянства про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; із них 21 особу визнано

біженцем, а 74 особи – такими, які потребують додаткового захисту.

У 2016 р. ДМС розглянула заяви 656 іноземців і осіб без громадянства про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; із них 22 особи визнані біженцями, а 49 осіб – такими, які потребують додаткового захисту.

У 2015 р. ДМС розглянула заяви 1433 іноземців і осіб без громадянства про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; із них 49 осіб визнані біженцями, а 118 осіб – такими, які потребують додаткового захисту.

Держава взяла на себе зобов'язання не тільки визначати юридичний статус шукачів притулку, але й проводити комплексні заходи їх інтеграції в українське суспільство.

Сьогодні в Україні функціонує три пункти тимчасового розміщення біженців у Київському, Одеському та Закарпатському регіонах. Ці пункти здатні одночасно забезпечити тимчасовим житлом понад 420 найбільш незахищених категорій шукачів притулку та біженців, таких, як багатодітні сім'ї з маленькими дітьми, одинокі жінки та неповнолітні діти без супроводу. Проживання та харчування осіб, які проживають у пунктах, здійснюється за рахунок держави.

Висновки. Отже, підсумовуючи питання державного регулювання системи притулку в Україні починаючи зі здобуття незалежності, слід наголосити, що спочатку її специфікою було розподілення функцій щодо їх здійснення між кількома центральними органами виконавчої влади. Із початку гармонізації національного законодавства відповідно до міжнародних і європейських стандартів на вимогу виконання Плану дій із лібералізації візового режиму з ЄС Україна створила єдиний орган виконавчої влади, до компетенції якого віднесений увесь комплекс міграційних питань як функціональної, так і галузевої компетенції, зокрема й питання системи притулку в Україні.

Звичайно, Україні, щоб гідно позиціонувати себе в міжнародному просторі, потрібно ще багато чого зробити для подальшої розбудови й удосконалення національної системи притулку: це ефективність процедури захисту, удосконалення роботи з неповнолітніми шукачами притулку, розроблення довгострокових комплексних програм з інтеграції біженців, у яких важливу роль відігравали б місцеві адміністрації, проте вже сьогодні слід констатувати наявність і ефективність у питаннях регулювання системи притулку єдиного центрального органу виконавчої влади – Державної міграційної служби України.

Список використаної літератури:

1. Указ Президента України від 25.02.1992 р. № 98 «Про зміни в системі центральних органів державної виконавчої влади України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/98/92>.
2. Указ Президента від 20.03.1996 р. № 196/96 «Про Положення про Міністерство України у справах національностей та міграції». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/196/96>.
3. Закон України «Про біженців» від 24.12.1993 р. № 3818-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3818-12>.
4. Постанова КМУ від 22.06.1994 р. № 428 «Про створення органів міграційної служби в Україні». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/428-94-%D0%BF>.
5. Постанова КМУ від 20.03.1995 р. № 199 «Про затвердження Типового положення про відділи міграції в областях, містах Києві та Севастополі». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/199-95-%D0%BF>.
6. Указ Президента України від 26.11.1994 р. № 703/94 «Про затвердження Положення про Міністерство України у справах національностей, міграції та культурів». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/703/94>.
7. Постанова КМУ від 04.08.2000 р. № 1236 «Про затвердження Положення про Державний департамент у справах на-

ціональностей та міграції». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1236-2000-%D0%BF>.

8. Постанова КМУ від 07.02.2001 р. № 132 «Про затвердження Типового положення про управління у справах національностей та міграції Київської міської державної адміністрації, відділ у справах національностей та міграції обласної, Севастопольської міської державної адміністрації». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/132-2001-%D0%BF>.

9. Закон України 21.06.2001 р. № 2557-III «Про біженців». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2557-14>.

10. Конвенція про статус біженців 1951 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_011.

11. Протокол щодо статусу біженців 1967 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_363.

12. Закон України від 10.01.2002 р. «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2942-14>.

13. Постанова КМУ від 14.06.2002. № 844 «Про утворення Державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/844-2002-%D0%BF>.

14. Постанова КМУ від 27.05.2004 р. № 700 «Про утворення органів міграційної служби в Автономній Республіці Крим, містах Києві та Севастополі». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/700-2004-%D0%BF>.

15. Наказ Державного комітету України у справах національностей та міграції від 27.07.2004 р. № 36 «Про заходи щодо створення органів міграційної служби в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі». URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/REG9666.html.

16. Указ Президента України від 09.12.2010 р. № 1085 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010>.

17. Наказ Міністра України у справах національностей, міграції та культурів від 21.06.1995 р. № 20 «Положення про порядок оформлення надання статусу біженця». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0187-95>.

18. Указ Президента України від 6.04.2011 р. № 405 «Питання Державної міграційної служби України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/405/2011>.

19. Постанова КМУ від 15.06.2011 р. № 658 «Про утворення територіальних органів Державної міграційної служби». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/658-2011-%D0%BF>.

20. Закон України від 08.07.2011 р. № 3671-VI «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3671-17>.

21. Статистика з основної діяльності ДМС. URL: <https://dmsu.gov.ua/diyalnist/statistichni-dani/statistika-z-osnovnoj-diyalnosti.html>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Синявський Петро Миколайович – аспірант кафедри порівняльного та європейського права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, заступник директора Департаменту – начальник відділу по роботі з шукачами захисту Департаменту у справах іноземців та осіб без громадянства Державної міграційної служби України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Syniavskiy Petro Mykolaiovych – Postgraduate Student at the Department of Comparative and European Law Institute of international relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv, Deputy Director of the Department – Head of the Division for asylum seekers Department for foreigners and stateless persons State migration service of Ukraine

petro.syniavskiy@gmail.com

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 346.546

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ МОНОПОЛЬНЫМ ПОЛОЖЕНИЕМ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ: ОПРЕДЕЛЕНИЕ СОСТАВА ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Татьяна ШВЫДКАЯ,

кандидат юридических наук,
ассистент кафедры хозяйственного права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу такого правонарушения, как злоупотребление монопольным положением субъектом хозяйствования. Важной задачей антимонопольных органов является снижение уровня монополизации рынков и обеспечение нормального функционирования конкурентной среды. Для успешной и эффективной борьбы с монополизацией рынков, предотвращения злоупотреблений монопольными структурами необходимо усовершенствование материальных и процессуальных методов и механизмов выявления монопольного положения, доказательной базы, усовершенствование процессуальных моментов привлечения правонарушителей к ответственности за злоупотребление. Для правильной квалификации правонарушений и выяснения оснований для привлечения к ответственности необходимым является определение состава такого вида правонарушения, как злоупотребление монопольным положением, с выделением его составляющих.

Ключевые слова: экономическая конкуренция, правовая защита экономической конкуренции, монопольное положение, монополизм, доминирование, злоупотребление монопольным положением.

ABUSE OF THE MONOPOLY POSITION IN THE FIELD OF ECONOMICS: DEFINITION OF THE COMPOSITION OF OFFENSES

Tetiana SHVYDKA,

Candidate of Law Sciences,

Assistant Lecturer at the Department of the Economic Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of such an offense as abuse of monopoly position by a business entity. An important task of the antimonopoly bodies is to reduce the level of monopolization of markets and ensure the normal functioning of the competitive environment. For successful and effective struggle against monopolization of markets, and prevention of abuses on the side of monopoly structures, it is necessary to improve the material and procedural methods and mechanisms for identifying a monopoly position, the evidence base and, as a consequence, improving the procedural moments of bringing offenders to account for abuse. For the proper qualification of offenses and finding out the grounds for bringing to responsibility it is necessary to determine the composition of this type of offense as abuse of a monopoly position, highlighting its components.

Key words: economic competition, legal protection of economic competition, monopoly position, monopoly, domination, abuse of monopoly position.

Постановка проблемы. Важной задачей для Антимонопольного Комитета Украины (далее – АМКУ) является преодоление высокой степени монополизации рынков и контроль за нарушением конкурентного законодательства. Очень важным и проблемным моментом является усовершенствование процесса привлечения к ответственности за злоупотребление монопольным положением. Основным направлением в этой сфере должна стать разработка действенных механизмов определения монопольного положения, усовершенствование доказательной базы касательно факта злоупотребления и процессуальных моментов относительно привлечения к ответственности нарушителей.

Состояние исследования. Проблемами хозяйственно-правовой ответственности, в том числе за нарушения норм конкурентного законодательства, занимались такие ученые, как Д. Задыхайло, Т. Удалов, С. Валитов, З. Бори-

сенко, К. Стадник, О. Бакалинская, Г. Филлок, Ю. Журик, С. Шкляр и другие. Но комплексного исследования определения состава такого вида нарушения норм конкурентного права, как злоупотребления монопольным положением, не проводилось.

Цель и задачи статьи. 1. Проанализировать действующий механизм определения монопольного положения субъекта хозяйствования на рынке, его этапы, выделить проблемные моменты, которые необходимо учитывать при осуществлении этого процесса.

2. Проанализировать и определить квалификацию такого правонарушения, как злоупотребление монопольным положением, посредством выделения деликтного состава (объекта, объективной стороны, субъекта, субъективной стороны), для правильного назначения меры ответственности за данный вид правонарушений.

3. Определить перспективы совершенствования материальных и процессуальных норм контроля и борьбы со злоупотреблением монопольным положением.

Изложение основного материала. Свобода предпринимательской деятельности, обеспечение экономического многообразия и равная защита государством всех субъектов хозяйствования является одним из основных принципов хозяйствования, закрепленных в Хозяйственном кодексе [4]. Функционирование рыночной экономики подразумевает наличие конкуренции, которая предполагает конкурентную борьбу между субъектами хозяйствования. Но, к сожалению, наряду с правилами делового оборота и осуществления предпринимательской деятельности существует масса проявлений нечестной и недобросовестной конкурентной борьбы, в том числе и стремление к доминированию на рынке, что дает возможность диктовать свои «правила игры», устанавливая определенные цены и выбирать условия функционирования на рынке субъектов хозяйствования. Все это является нарушением добросовестной конкуренции и подрывает нормальное функционирование конкурентной среды. Хозяйственный кодекс как одно из направлений экономической политики государства выделяет антимонопольно-конкурентное, целью которого является создание оптимальной конкурентной среды деятельности субъектов хозяйствования и недопущение проявлений дискриминации со стороны монопольных образований [4]. В ст. 42 Конституции Украины также закреплена норма касательно того, что государство обеспечивает защиту конкуренции в предпринимательской деятельности и способствует недопущению злоупотреблений монопольным положением [1]. Следовательно, нарушение условий и правил конкуренции является правонарушением конкурентного законодательства, что влечет за собой ответственность для правонарушителей, предусмотренную законом.

Регулирование и контроль за недопущением злоупотреблений со стороны монополистов и обеспечением конкурентной среды возложены на Антимонопольный комитет Украины [3]. Среди основных функций и задач АМКУ, наряду с осуществлением государственного контроля за соблюдением конкурентного законодательства, важной задачей является содействие развитию добросовестной конкуренции, хотя ни в одном нормативно-правовом акте не определено понятие добросовестной конкуренции, так же, как и не определены правила конкуренции. Система формируется казуистическим путем, отталкиваясь не от позитивных правил конкурентной борьбы и поведения, а от эмпиричного понимания негативных последствий в этой сфере и формирования на этом основании составов правонарушений.

В настоящее время проявлений монополистической деятельности хозяйствующих субъектов очень много. Целые отрасли имеют тенденцию к монополизации путем вертикального и горизонтального слияния и поглощения, концентрации капитала и субъектов хозяйствования. К. Стадник предлагает установить определенные ограничения относительно предоставления разрешений на концентрацию в секторах, которые имеют тенденцию к монополизации, учитывая при этом дифференцированный подход в зависимости от различных критериев: от отрасли, от состояния конкуренции на различных рынках, состояния конкурентоспособности национальных товаропроизводителей и т. д. [7, с. 3, 8].

Монополизация рынков и отраслей экономики ухудшает состояние свободной конкуренции и мешает развитию конкурентной среды, ограничивая права некоторых субъектов хозяйствования. Поэтому здесь очень важно применение действенных механизмов конкурентной полити-

ки государства, основным направлением которой станет именно стимулирование и развитие экономической конкуренции наряду с функцией контроля и наказания за конкурентные правонарушения. Правоохранительная функция хозяйственного права является неотъемлемой частью правового хозяйственного порядка [9, с. 30]. Актуальность совершенствования системы борьбы с монополизированными рынками и механизма привлечения к ответственности за нарушения конкурентного законодательства очевидна.

По законодательству Украины, правонарушением признается лишь злоупотребление монопольным положением, а не занятие субъектом хозяйствования монопольного (доминирующего) положения. К такому выводу пришел в своем Решении от 25.11.2009 г. Высший Хозяйственный Суд Украины [6].

Итак, рассмотрим подробнее злоупотребление монопольным положением как вид конкурентного правонарушения, за которое Законом Украины «О защите экономической конкуренции» предусмотрена ответственность [2].

Любое правонарушение характеризуется посягательством на определенный объект и влечет за собой нанесение вреда. Для правильной квалификации правонарушения необходимо установить его состав, что представляет собой совокупность объективных и субъективных признаков, которые и будут основанием для ответственности.

Составом любого правонарушения является объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона. Согласно теории права, объект правонарушения – это общественные отношения, на которые посягает правонарушение. В данном случае вред причиняется общественным отношениям, которые складываются в сфере хозяйственной деятельности на основе рыночных отношений и охраняются государством в интересах всего общества. Т. Удалов определяет объект конкурентных правонарушений как общественно-экономические отношения, возникающие при функционировании лиц на рынке [8]. Речь идет о родовом объекте для конкурентных правонарушений, таком, как экономическая конкуренция, права и охраняемые законом интересы субъектов хозяйствования и потребителей.

Далее необходимо выделить объективную сторону правонарушения, предусмотренного ст. 13 ЗУ «О защите экономической конкуренции». Объективная сторона любого правонарушения – это внешний акт, который заключается в посягательстве на объект, охраняемый нормами права, и наносит ему вред, создает угрозу причинения вреда. Она состоит из деяния, общественно опасных последствий и причинно-следственной связи [11]. Как следует из ст. 13 Закона, объективной стороной злоупотребления монопольным положением является действие или бездействие субъекта хозяйствования, который занимает монопольное положение, которое привело или может привести к определенным последствиям. Часть 2 ст. 13 предоставляет перечень действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление, в частности, это может проявляться в установлении завышенных или заниженных цен; применении различных условий продажи или разных цен для равнозначных покупателей; в установлении ограничений для определенного круга лиц в приобретении товаров; в навязывании дополнительных обязательств, которые не касаются предмета договора; в создании препятствий доступу на рынок хозяйствующих субъектов и т. п. [2]. Данный перечень не является исчерпывающим, поскольку невозможно установить исчерпывающий круг предусмотренных видов злоупотреблений. Их нужно рассматривать в динамике и предусматривать постоянные изменения в конъюнктуре рынка и функционировании рыночной среды. Из дефиниции этой статьи вытекает, что наступление последствий и установление причинно-следственной связи не является

обязательным признаком для привлечения к ответственности, следовательно, данное правонарушение может иметь как формальный, так и материальный состав. Доказать факт наступления или не наступления последствий именно от злоупотребления монопольным положением очень трудно, так же, как и установить точный предмет и объект, которому был нанесен ущерб. Необходимо отметить, что незаконные действия оказывают разрушительное воздействие на одну из важных сфер общественной жизни (хозяйственную) и нарушают субъективные права субъектов хозяйствования и потребителей.

По нашему мнению, при квалификации данного правонарушения и применении ответственности необходимо обязательно учитывать последствия от деяния. Наряду с этим предлагается дифференциация размера санкций в зависимости от объекта данного правонарушения: касательно экономики Украины, потребителей, в отношении субъектов хозяйствования. Необходимо также учитывать субъективную сторону деяния, а именно корыстный мотив относительно собственного обогащения и собственной выгоды, мотив в форме ограничения или устранения конкуренции для определенных конкурентов на определенном рынке.

Обязательным признаком для привлечения к ответственности за злоупотребление монопольным положением является определение субъекта правонарушения, которым может быть только лишь субъект хозяйствования; обязательным условием является занятие монопольного (доминирующего) положения на рынке. В ст. 12 Закона перечислены признаки, необходимые для квалификации данного субъекта хозяйствования как такого, что занимает монопольное положение. Среди них необходимым является либо полное отсутствие конкурентов на рынке, либо наличие незначительной конкуренции, в том числе ограничение возможности доступа других субъектов к рынку. Также Закон предусматривает возможность занятия монопольного (доминирующего) положения как единичным субъектом, так и множественным, в соответствии с относительными процентными долями на рынке, указанными в Законе, а конкретно – 35% и более – для одного предприятия, более 50% – для трех-четырёх субъектов хозяйствования, 70% и более – для четырех-пяти субъектов хозяйствования [2]. Процентные доли могут иметь и меньшие показатели, но при этом субъект обязан доказать, что испытывает значительную конкуренцию. Интересным остается тот факт, что понятие «значительной конкуренции» в Законе не содержится.

Процесс определения монопольного положения предусматривает осуществление поэтапной специальной процедуры, после проведения которой делается вывод о наличии или отсутствии монопольного (доминирующего) предприятия на рынке. Этот процесс указан в специальном нормативно-правовом акте – Методике определения монопольного (доминирующего) положения субъектов хозяйствования на рынке от 5.03.2002 г. № 49-р. [5]. Как отмечает З. Борисенко, доказать факт злоупотребления монопольным положением на рынках, не находящихся в состоянии естественной монополии, практически невозможно из-за многоэтапности исследования и необходимости учета большого количества разноплановых факторов [10, с. 30, 25].

Среди основных этапов, предусмотренных Методикой, отметим установление объектов анализа, определение рынка, определение товарных, территориальных и временных границ рынка, выявление потенциальных конкурентов, барьеров выхода на рынок и т. п. [6].

Товарные границы рынка выявляются с помощью определения товара или взаимозаменяющих товаров. Одной из преград для установления товарных границ рынка явля-

ется тот факт, что товар может иметь одну или несколько групп потребителей, которые предъявляют одинаковые или разные потребительские требования к данному товару, так же, как для каждого потребителя группа взаимозаменяемых товаров может быть разной. Потребитель может иметь свои требования к товару, определять особенности использования того или иного товара. Основными характеристиками являются сходство, аналогичность использования, аналогичность потребительских свойств. Важным признаком является отсутствие значительной разницы в ценах, которая составляет 5%. Методика определяет также необходимость учета при определении взаимозаменяемости и классификации товаров на дифференцированные и стандартизированные.

Важно отметить, что монополизм рассматривается статистически по доле товаров на рынке, сводя потребителей к некой унифицированной по своей покупательской способности массе. В то же время важно учитывать и сегментацию потребителя, например, касательно малообеспеченных слоев населения, учитывать людей, страдающих сахарным диабетом, которые нуждаются в постоянном принятии инсулина, и т. д. В этих условиях отечественный производитель предлагает более низкую цену, чем у аналогичных импортных препаратов, которые также присутствуют на рынке. Поэтому говорить о взаимозаменяемости нет смысла. В этом случае отечественный производитель является абсолютным монополистом с точки зрения ценового критерия.

Такая же ситуация касательно дифференциации критериев с точки зрения производителя может сложиться относительно категории людей, не переносящих глютен, лактозу и т. д.

Интересным примером с точки зрения определения границ рынка и определения взаимозаменяемости является ситуация на рынке авиаперевозок. При рассмотрении вопросов монополизации в авиации трудно определить рынок предоставления услуг; взаимозаменяемость авиаперевозок, например, железнодорожным или автомобильным транспортом не всегда целесообразно рассматривать с точки зрения скоростного фактора, который в данном случае является преимуществом, в то время как ценовой критерий, наоборот, превышает 5-процентный барьер. Итак, альтернативой для авиаперевозки являются только авиаперевозки. Взаимозаменяемость возможна только с точки зрения перевозки различными авиакомпаниями. Отсюда возникает вопрос доминирования на рынке услуг авиаперевозок компанией МАУ, которая возражает против признания ее монополистом. Авиакомпания уверяет, что выявлять положение на рынке целесообразно по конкретному маршруту, как это происходит в международной практике. И хотя компания занимает около 60% рынка авиаперевозок, привлечь ее к ответственности за злоупотребление монопольным положением крайне тяжело.

Наряду с описанием товарного рынка важно правильно и рационально определить территориальный рынок, которым может быть территория страны, области, города, части города, района и т. д. В каждом конкретном случае территориальный рынок определяется индивидуально, учитывая особенности.

Итак, процесс привлечения настоящих монополистов к ответственности – крайне трудная задача для Антимонопольного комитета, которая подразумевает необходимость не просто доказать наличие признаков доминирования у предприятия, но и доказать факт злоупотребления им своим монопольным положением, что является сложным процессом и требует усовершенствования.

Выводы. 1. Важной задачей Антимонопольного Комитета Украины является не просто борьба со злоупо-

треблениями со стороны монополистов и применение к ним санкций, но и регулирование, защита и стимулирование конкурентной среды.

2. Важно отметить, что в законодательных актах речь идет о защите добросовестной конкуренции, но понятие добросовестной конкуренции нигде не раскрыто, так же, как и не определены четкие правила конкуренции. Система формируется казуистическим путем, отталкиваясь не от позитивных правил конкурентной борьбы и поведения, а от эмпиричного понимания негативных последствий в этой сфере, и на этом основании формируется состав правонарушений.

3. Следующим важным моментом является осуществление анализа такого правонарушения, как злоупотребление монопольным положением, посредством выделения деликтного состава (объекта, объективной стороны, субъекта, субъективной стороны) для правильной квалификации и назначения меры ответственности.

4. Для назначения меры ответственности необходимо является принятие во внимание последствий данного правонарушения как элемента объективной стороны. Наряду с этим предлагается дифференциация размера санкций в зависимости объекта, которому был причинен вред: экономике Украины, потребителям или субъектам хозяйствования.

5. Необходимо также учитывать субъективную сторону деяния, а именно корыстный мотив относительно собственного обогащения и собственной выгоды, мотив в форме ограничения или устранения конкуренции или определенных конкурентов на определенном рынке.

7. Важно отметить, что монополизм рассматривается статистически по доле товаров на рынке, сводя потребителей к некой унифицированной по своей покупательской способности массе. В то же время важно учитывать и сегментацию потребителя, особенности материального положения некоторых слоев населения и непереносимость компонентов, аллергенный фактор или наоборот, потребность некоторых категорий населения в том или ином веществе в определенном количестве. В статье это было показано на примере инсулина как вещества, необходимого для ежедневного получения субъектами, страдающими сахарным диабетом.

8. Законодатель должен перейти от унифицированного к дифференцированному подходу в определении критериев злоупотребления монопольным положением в зависимости от сегмента рынка, от состояния международной конкуренции и открытости национального рынка относительно импорта соответствующих товаров и услуг. С такими критериями должны быть связаны и критерии определения концентрации субъектов хозяйствования или

экономической концентрации, которые также требуют дифференциации в зависимости от отраслевого или регионального критерия.

Список использованной литературы:

1. Конституция Украины: Закон Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР. Ведомости Верховной Рады Украины. 1996. № 30. Ст. 141.
2. О защите экономической конкуренции: Закон Украины от 11.01.2001 г. № 2210-III. Ведомости Верховной Рады Украины. 2001. № 12. Ст. 64.
3. Об Антимонопольном комитете Украины: Закон Украины от 26.11.1993 г. № 3659-XII. Ведомости Верховной Рады Украины. 1993. № 50. Ст. 472.
4. Хозяйственный кодекс Украины: от 16.01.2003 г. № 436-IV. Ведомости Верховной Рады Украины. 2003. № 18–22. Ст. 144.
5. Методика визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку: затв. розпорядж. Антимонопол. ком. України від 5.03.2002 р. № 49-р. Офіційний вісник України. 2002. № 14. Ст. 778.
6. Решение Высшего Хозяйственного Суда Украины от 25.11.2009 г. № 01-08 / 627. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_627600-09.
7. Стадник К. Хозяйственно-правовая политика в сфере законодательства об экономической концентрации: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Харьков. 2016. 22 с.
8. Удалов Т. Конкурентное право: научн. Пособие. Киев: Школа. 2004. 496 с.
9. Задыхайло Д. Хозяйственно-правовое обеспечение экономической политики государства: монография. Харьков: Юрайт, 2012. 456 с.
10. Борисенко З. Конкурентная политика государства как фактор развития экономики Украины. Киев: Таксон. 2004 г. 322 с.
11. Скаун О. Теория государства и права: учебник. Харьков: Консум. 2001 г. 656 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Швыдка Татьяна Игоревна – кандидат юридических наук, ассистент кафедры хозяйственного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shvydka Tetiana Ihorivna – Candidate of Law Sciences, Assistant Lecturer at the Department of the Economic Law of Yaroslav Mudryi National Law University

raketa7770@gmail.com

ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349.22

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ

Катерина СЕВАСТЬЯНЕНКО,
здобувач кафедри правознавства
Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню міжнародно-правових стандартів у царині оплати праці. Констатована наявність ґрунтового масиву міжнародно-правових актів, спрямованих на регламентування оплати праці найманих працівників. Зроблено висновок, що за сучасних реалій для розвитку й удосконалення правового регламентування питань оплати праці міжнародним нормам і загальновизнаним принципам міжнародного права належить знайти чітке закріплення в нормах українського трудового законодавства. Отже, їх необхідно віддзеркалювати в нормативних актах, які можуть конкретизуватися й розвиватися в бік покращення правового положення працюючих, що, насамперед, дозволить уникнути багатьох помилок у впорядкуванні питань з оплати праці, а також надасть можливості сформулювати пропозиції з удосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: оплата праці, міжнародно-правові стандарти, працівник, роботодавець, заробітна плата, винагорода.

LEGAL REGULATION OF LOAN PAYMENT: INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS

Kateryna SEVASTIANENKO,
Applicant at the Department of Law
of Volodymyr Dahl East Ukrainian National University

SUMMARY

The article is devoted to the study of international legal standards in the field of remuneration. It was stated about the existence of a solid array of international legal acts aimed at regulating wages of wage earners. It is concluded that according to the current realities for the development and improvement of legal regulation of issues of remuneration of labor, international norms and universally recognized principles of international law should be clearly established in the norms of Ukrainian labor legislation. That is, they should be reflected in normative acts that can be concretely developed and developed in the direction of improving the legal status of the workers, which, first of all, will allow to avoid many mistakes in order to regulate labor remuneration issues, as well as provide an opportunity to formulate proposals for the improvement of the current legislation.

Key words: labor remuneration, international legal standards, employee, employer, wages, remuneration.

Постановка проблеми. Сьогодні однією із основних умов інтеграції України до міжнародного співтовариства як рівноправного суб'єкта є відповідність її національного законодавства загальноприйнятим міжнародним стандартам, які служать одночасно й міжнародно-правовими принципами, керівними засадами, що зумовлені об'єктивними закономірностями існування, рівнем розвитку суспільства й визначають зміст і спрямованість правового регулювання. Їх значення, як зазначає Н. Болотіна, полягає в тому, що вони концентровано, у стислому вигляді віддзеркалюють найсуттєвіші риси комплексу правових норм конкретної сфери суспільних відносин [1, с. 92].

Актуальність теми дослідження. На переконання О. Бигич, значення вивчення міжнародних норм полягає в тому, що воно надає можливості з'ясувати світові тенденції правового регулювання; установлює відповідність норм національного права міжнародним стандартам; забезпечує процес подолання колізій як у внутрішньодержавному праві, так і між ним і міжнародним; окреслює напрямки взає-

модії й взаємовпливу норм національного й міжнародного права; характеризує можливі тенденції розвитку національного права; збагачує сучасну юридичну науку новими висновками й доктринами [2, с. 183, 184]. Вивчення міжнародних норм про працю не є винятком, адже, як зауважує О. Ярошенко, у повсякденному житті дедалі частіше доводиться звертатися до міжнародно-правових актів про працю, що зумовлено активною участю України в житті світової спільноти, у діяльності багатьох міжнародних організацій і значною міждержавною правотворчістю. Міжнародно-правове регулювання праці перетворилося на важливий чинник, що характеризує цілісний і взаємозалежний світ [3, с. 192]. Особливістю такого регламентування, як зазначає вчений, є те, що норми міжнародних актів регулюють не безпосередні трудові відносини, а встановлюють певні стандарти в галузі праці, які через їх імплементацію в національному законодавстві кожної країни, що бере в них участь, конкретизуються й наділяються певним правовим механізмом реалізації [4, с. 34].

Стан дослідження. Проблема міжнародно-правового регулювання оплати праці знаходила відображення в працях таких учених, як Е. Аметистов, В. Андріїв, Б. Беззуб, М. Бойко, С. Вишневецька, Ю. Гаврилова, І. Кисельов, Т. Шевчук, О. Ярошенко й ін. Однак складний і багатоаспектний характер зазначеної проблематики зумовлює актуальність подальших ґрунтовних наукових досліджень у цьому напрямі.

Мета і завдання статті полягають у дослідженні міжнародно-правових стандартів у царині оплати праці.

Виклад основного матеріалу. Міжнародно-трудова стандарти виступають основними досягненнями міжнародно-правового регулювання праці, вони є угодами держав із питань застосування найманої праці, захисту інтересів трудящих, охорони її оплати їх праці. На думку Т. Шевчука, міжнародно-правові стандарти у сфері праці й трудових відносин – це впорядкована система міжнародних норм і принципів, розроблених на засадах взаємних угод між державами щодо питань, пов'язаних з окресленням і закріпленням основних прав людини в цій царині, регламентуванням найманої праці та її окремих умов, захистом індивідуальних і колективних інтересів працюючих, закріпленням основного правового статусу працівників-мігрантів, регулюванням праці окремих категорій працівників, формуванням соціальної політики й визначенням її пріоритетів [5, с. 524].

У своєму дослідженні ми звернемо увагу на міжнародно-правові документи, які стосуються інституту оплати праці, і коротко їх проаналізуємо.

Так, 10.12.1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН була прийнята й проголошена Загальна декларація прав людини [6], у ст. 23 якої сформульовані трудові права людини, до яких належать і основні права у сфері оплати праці: кожна людина без будь-якої дискримінації має право на рівну оплату за рівну працю, на справедливу й задовільну винагороду, що забезпечує гідне людини існування для неї самої та її родини, що виплачується в таких розмірах, щоб забезпечити гідне людини існування. Рівна оплата за рівну працю означає, що зарплата кожного працівника залежить від його кваліфікації, складності виконуваної роботи, кількості витраченої праці та її якості. 16.12.1966 р. був прийнятий Міжнародний пакт про громадянські й політичні права [7] і Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права [8], які теж включили до числа основних трудових прав право на рівну винагороду за працю рівної цінності, що забезпечує всім працівникам справедливу заробітну плату без будь-якої дискримінації.

14.09.2006 р. Верховна Рада України ратифікувала основний документ Ради Європи в царині прав людини – Європейську соціальну хартію (переглянуту), яка набрала чинності 1.02.2007 р. [9], у ст. 4 якої визначена першочергова мета міжнародного рівня – забезпечення ефективної реалізації права на справедливу винагороду за працю, що є ключовим елементом соціальної справедливості. Один зі способів досягнення цієї мети – визнання права працівників на підвищений розмір оплати понаднормової роботи, за винятком деяких особливих випадків, що, як правило, пов'язані з привілейованим правовим становищем окремих категорій працівників, до яких можна віднести осіб, які займають керівні посади в організаціях і на підприємствах.

Для забезпечення ефективного здійснення права на справедливу винагороду держави-учасниці зобов'язалися визнати право всіх працюючих на винагороду, яка забезпечує їм і їх сім'ям достатній життєвий рівень; на підвищену ставку винагороди за роботу в надурочний час з урахуванням винятків, передбачених для окремих випадків; на рівну винагороду чоловіків і жінок за працю рівної цінності;

на розумний строк попередження про звільнення з роботи; а також дозвіл на відрахування із заробітної плати тільки на умовах і в розмірах, передбачених національними законами чи правилами або встановленими колективними договорами чи арбітражними рішеннями.

Поряд із нормотворчою діяльністю Організації Об'єднаних Націй чи не найважливіше значення в системі міжнародно-правового регулювання оплати праці мають правові гарантії, передбачені в нормативно-правових актах Міжнародної організації праці (далі – МОП). Зокрема, особливе місце належить конвенціям і рекомендаціям цієї організації, які присвячені процедурам і принципам установлення державного мінімуму заробітної плати й забезпечення її охорони з метою захисту матеріальних інтересів працівників. Як зазначає С. Вишневецька, конвенції МОП, будучи джерелом трудового права України, відіграють особливу роль у практиці правового регламентування праці й мають особливу правову силу, зумовлену тим, що застосування норм про працю, що в них містяться, може бути проконтрольоване не лише судом, а й безпосередньо МОП. Визнання конвенцій джерелом трудового права України зумовлює потребу доведення їх до відома широкого кола трудящих мас, оскільки від цього залежить практична ефективність цих документів [10, с. 319].

Так, вагому роль у регламентації права на оплату праці відіграє Конвенція МОП № 95 «Про захист заробітної плати» (1949 р.) [11], у якій передбачається заборона виплати заробітної плати, виплачуваної готівкою, у будь-який інший спосіб, окрім як грошовими коштами, що мають законний обіг на території держави; зокрема, заборонено виплачувати заробітну плату у формі векселів, купонів тощо. Згідно зі ст. 4 Конвенції часткова виплата заробітної плати в натурі можлива лише в тих галузях промисловості, де така форма виплати відповідає загальній практиці й ґрунтується на приписах національного законодавства чи приписах колективних договорів. При цьому не допускається виплата заробітної плати у формі наркотичних засобів або спиртних напоїв. Окремі положення Конвенції також спрямовані на захист заробітної плати від відрахувань і незаконних арештів: а) відрахування із заробітної плати працівника дозволяються тільки тоді, коли їх підставою є норми національного законодавства, колективно-договірні норми чи арбітражне рішення; б) забороняються будь-які відрахування, прямою чи опосередкованою метою яких є здійснення виплат працівником роботодавцю чи його представнику; в) можливість арешту заробітної плати працівника передбачена тільки в межах і формі, що визначаються нормами національного законодавства; г) передбачена необхідність забезпечення охорони заробітної плати працівника від арештів тією мірою, у якій це потрібно для утримання працівника та його сім'ї.

Із метою уточнення положень зазначеної Конвенції в 1949 р. була прийнята Рекомендація МОП № 85 «Щодо захисту заробітної плати» [12], якою деталізується питання захисту заробітної плати працівника від надмірних відрахувань. Зокрема, ідеться про те, що відрахування із заробітної плати працівника в порядку забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної працівником обладнанню чи товарам, що належать роботодавцю, можуть здійснюватися лише за умови можливості доведення того, що ця шкода була заподіяна конкретним працівником. При цьому зазначено, що сума подібних відрахувань не повинна перевищувати справжньої вартості матеріальних витрат роботодавця. Також у Рекомендації містяться положення щодо періодичності виплати заробітної плати. Так, працівникам із погодинним, поденним або потижневим обчисленням заробітної плати рекомендується виплачувати заробітну плату не рідше двох разів на місяць, при цьому

проміжки часу не мають перевищувати шістнадцять днів. Для службовців із місячним або річним обчисленням заробітної плати Рекомендацією передбачено виплату заробітної плати не рідше ніж один раз на місяць. Також важливо, що згідно з положенням Рекомендації працівник повинен бути інформований про умови одержання заробітної плати, що, зокрема, включає повідомлення працівникові таких подробиць, як ставки належної працівникові заробітної плати, метод її обчислення, періодичність її виплати, місце виплати заробітної плати й умови здійснення відрахувань.

Слід зазначити, що з метою протидії дискримінації в питанні винагороди за працю за гендерною ознакою МОП у 1951 р. була прийнята Конвенція № 100 «Про рівну винагороду чоловіків і жінок за працю рівної цінності» [13], яка покладає обов'язок на держави-учасниці визначати ставки винагороди для найманих працівників без будь-якої дискримінації за ознакою статі. При цьому передбачено таке: якщо відмінність у ставках винагороди допускається виключно на підставі об'єктивної оцінки обсягу виконуваної роботи, це не розглядається як порушення принципу рівної винагороди чоловіків і жінок на працю рівної цінності.

Щодо мінімальної заробітної плати, то першим міжнародним актом у цій царині стала Конвенція МОП № 26 «Про запровадження процедури встановлення мінімальної заробітної плати» (1928 р.) [14], відповідно до якої кожен член цієї організації зобов'язується запровадити чи зберегти процедуру, шляхом якої можуть установлюватися мінімальні ставки заробітної плати працівників, зайнятих у певних галузях або секторах промисловості, у яких не існує ефективної системи регулювання зарплати через колективні договори чи будь-яким іншим шляхом і в яких заробітна плата дуже низька. Розвиває вищевказані приписи Рекомендація МОП № 30 «Щодо запровадження процедури встановлення мінімальної заробітної плати» 1928 р. [15], за якою для того, щоб держава мала у своєму розпорядженні відомості, необхідні для прийняття нею рішення про втілення в життя процедури встановлення мінімальної заробітної плати, слід провести обстеження зарплати реальної й системи її регламентації в кожній галузі промисловості, щодо яких підприємці чи працівники виявили бажання застосовувати таку процедуру й повідомили, що, ймовірно, не існує ефективної процедури регулювання заробітної плати й що ця плата є виключно низькою. Якої форми не набула б процедура встановлення мінімального заробітку (галузеві ради для кожної окремої галузі промисловості; центральні ради, що об'єднують декілька галузей промисловості; обов'язкові арбітражні суди), вона повинна передбачати дослідження умов, що існують у цих галузях, а також проведення консультацій із головними й найбільш зацікавленими сторонами; іншими словами, консультацію з роботодавцями й трудящими відповідних галузей промисловості.

У цей період МОП також приймає низку документів, присвячених заробітній платі окремих категорій працівників. Приміром, Конвенція № 99 «Про процедуру встановлення мінімальної заробітної плати в сільському господарстві» (1951 р.) [16] зобов'язує держави розробити відповідну процедуру, за якою можуть установлюватися мінімальні розміри заробітної плати працівників, зайнятих на сільськогосподарських підприємствах, і працівників суміжних професій. При цьому законодавство, колективні договори чи арбітражні рішення можуть дозволяти часткову її виплату натурою, коли така виплата є звичайною чи бажаною. У разі, якщо часткову виплату мінімальної заробітної плати у формі допомоги натурою дозволено, уживаються відповідні заходи для забезпечення того, щоб така допомога видавалася для особистого використання й особистої вигоди працівника та його сім'ї, а її вартість була

обґрунтованою й розумною. При цьому в Рекомендації № 89 «Щодо процедури встановлення мінімальної заробітної плати в сільському господарстві» (1951 р.) [17] міститься побажання, щоб під час визначення мінімальних ставок заробітку компетентні органи враховували потребу забезпечення трудящим належного рівня життя. Під час установлення мінімальних ставок зарплати беруться до уваги такі чинники: вартість життя, розумна й справедлива вартість наданих послуг, рівень оплати праці, що передбачається в сільськогосподарських колективних договорах за аналогічний або прирівняний вид праці, загальний рівень зарплати за якісно прирівнювану працю в інших галузях діяльності відповідного району. Наголошується на необхідності перегляду мінімальних ставок заробітної плати після завершення певних проміжків часу.

Згодом була прийнята Конвенція МОП № 131 «Про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються» (1970 р.) [18] (ратифікована Україною 19.10.2005 р. [19]), що зобов'язує держави створити таку систему встановлення мінімальної заробітної плати, яка б охоплювала всі групи працівників, умови праці яких зумовлюють доцільність існування цієї системи. Групи таких працівників визначає компетентний орган влади в кожній країні за погодженням або після широких консультацій із представницькими організаціями роботодавців і працівників. Мінімальний заробіток має силу закону й не підлягає зниженню, а нехтування цим положенням спричиняє застосування відповідних кримінальних або інших санкцій стосовно певної особи (чи осіб).

Аналізуючи міжнародно-правові документи в царині оплати праці, слід також звернути увагу на такі часто вживані в них терміни, як «оплата праці», «заробітна плата», «винагорода». Так, відповідно до ст. 1 Конвенції МОП № 100 термін «винагорода» включає в себе звичайну, основну чи мінімальну заробітну плату або звичайне, основне чи мінімальне утримання й будь-яку іншу винагороду, які надано безпосередньо чи опосередковано, грошми або натурою підприємцем працюючому як результат виконання останнім будь-якої роботи. Щодо поняття «однакова винагорода чоловіків і жінок за працю однакової цінності», то його слід відносити до окладу винагороди, який визначається без дискримінації за ознакою статі. Згідно зі ст. 1 Конвенції МОП № 95 термін «заробітна плата» варто трактувати як незалежну від назви та методу нарахування будь-яку винагороду чи заробіток, які можуть бути нараховані грошми й обумовлені домовленістю чи національним законодавством, які підприємець мусить сплатити на підставі письмового чи усного договору про винайм послуг працюючому за роботи, які або виконано, або має бути виконано, чи за послуги, які або надано, або має бути надано.

Як бачимо, у міжнародно-правових документах бракує поняття «оплата праці». Тому деякі науковці пропонують віддати перевагу терміну «заробітна плата» як узагальнюючому поняттю, оскільки він закріплений у більшості міжнародно-правових актів про працю [20, с. 82]. Проте зазначена пропозиція не є придатною для практичної реалізації, оскільки широке застосування в міжнародних стандартах праці терміна «заробітна плата» не вказує на його узагальнюючий характер, а лише підкреслює його трудову природу, що служить ще одним вагомим аргументом для доцільності розмежування термінів «заробітна плата» й «оплата праці» в нормах національного законодавства для визначення чіткості правового регулювання. Також варто звернути увагу на вживаність в актах міжнародного законодавства поняття «винагорода за працю», проте у ст. 1 Конвенції МОП № 95, де надане пояснення терміна «заробітна плата», вказано, що це або «винагорода», або «заробіток», що, урахувавши смислове навантаження в україномовному

розумінні поняття «винагорода», не є прийнятним для національного законодавства.

Висновки. Підбиваючи підсумок, можемо констатувати наявність ґрунтового масиву міжнародно-правових актів, спрямованих на регламентування оплати праці найманих працівників. Їх дослідження дозволило визначити міру їх впливу на національне трудове законодавство. Ці міжнародні документи, будучи головним результатом міжнародно-правового регулювання прав на оплату праці працівників, містять основні, обов'язкові, узагальнюючі норми, аналіз яких свідчить, що вони окреслюють межі регламентації питань оплати в національному законодавстві.

Отже, за сучасних реалій для розвитку й удосконалення правового регламентування питань оплати праці міжнародним нормам і загальноновизнаним принципам міжнародного права належить знайти чітке закріплення в нормах українського трудового законодавства. Їх необхідно віддзеркалювати в нормативних актах, які можуть конкретизуватися й розвиватися в бік покращення правового положення працюючих. Це дозволить уникнути багатьох помилок у впорядкуванні питань з оплати праці, а також дасть можливість сформулювати пропозиції з удосконалення чинного законодавства.

Список використаної літератури:

1. Болотіна Н. Трудове право України: підруч. 3-тє вид., стереотип. Київ: Вікар, 2005. 725 с.
2. Бигич О. Порівняльне правознавство: природа та методологічне значення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. ІДП НАН України. Київ, 2002. 208 с.
3. Ярошенко О. До питання про співвідношення норм міжнародного і національного трудового права. *Право і безпека*. 2004. № 2. С. 192–195.
4. Ярошенко О. Щодо окремих питань виконання міжнародних договорів про працю. *Право і безпека*. 2005. № 4. С. 34–36.
5. Трудове право України: акад. курс: підруч. / за ред. П. Пилипенка. Київ: Вид. дім «Ін Юре», 2004. 536 с.
6. Загальна декларація прав людини: затв. резолюцією ГА ООН від 10.12.1948 р. № 217. Офіційний вісник України. 2008. № 93. Ст. 3103.
7. Міжнародний пакт ООН про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. URL: <http://www.rada.gov.ua> (дата звернення 10.09.2018).
8. Міжнародний пакт ООН про економічні, соціальні та культурні права від 16.12.1966 р. URL: <http://www.rada.gov.ua> (дата звернення 10.09.2018).
9. Європейська Соціальна Хартія. Збірка договорів Ради Європи. Київ: Парламент. вид-во, 2000. С. 65–86.
10. Вишневецька С. Міжнародні аспекти захисту прав людини в сфері праці. Острозька академія: наук. зап.

Серія «Право». Острог: Нац. ун-т «Острозька академія», 2002. С. 318–323.

11. Конвенція МОП № 95 «Про захист заробітної плати» від 01.07.1949 р. Офіційний вісник України. 1995. № 42. Ст. 2662.

12. Рекомендація МОП № 85 «Щодо захисту заробітної плати» від 01.07.1949 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_228 (дата звернення 10.09.2018).

13. Конвенція МОП № 100 «Про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності» від 29.06.1951 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_002 (дата звернення 10.09.2018).

14. Конвенція МОП № 26 «Про запровадження процедури встановлення мінімальної заробітної плати» від 16.06.1928 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_196 (дата звернення 10.09.2018).

15. Рекомендація МОТ № 30 «О применении процедуры установления минимальной заработной платы» от 16.06.1928 г. URL: <http://belarus.news-city.info/docs/1953-1928by/crxfnm-tcgkfnj73075.htm>. (дата звернення 10.09.2018).

16. Конвенція МОП № 99 «Про процедуру встановлення мінімальної заробітної плати в сільському господарстві» від 28.06.1951 р. Конвенції та рекомендації, ухв. МОП, у 2-х т. Женева: Міжнар. бюро праці, 1999. Т. I (1919–1964). С. 534–537.

17. Рекомендація МОТ № 89 «О процедуре установления минимальной заработной платы в сельском хозяйстве» от 28.06.1951 г. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=4678> (дата звернення 10.09.2018).

18. Конвенція МОП № 131 «Про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються» від 22.06.1970 р. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці: в 2-х т. Т. II (1965–1999). Женева: Міжнар. бюро праці, 1999. С. 907–910.

19. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 131 про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються: Закон України від 19.10.2005 р. № 2997-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 2–3. Ст. 40.

20. Лаптий І. Оплата труда и заработная плата: относительно вопроса терминологии. *Право України*. 2005. № 7. С. 81–84.

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРА

Севаст'яненко Катерина Олександрівна – здобувач кафедри правознавства Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sevastianenko Kateryna Oleksandrivna – Applicant at the Department of Law of Volodymyr Dahl East Ukrainian National University

130398@i.ua

УДК 341.231.14

МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БЕЗПЕЧНИХ УМОВ ПРАЦІ

Олександр ШРАМКО,
аспірант кафедри трудового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться теоретичне дослідження міжнародно-правових актів МОП та ЄС. Розглянута Європейська соціальна хартія (переглянута), як важливий нормативно-правовий акт у доктрині євроінтеграції. Приведена аргументація вчених щодо застосування міжнародних договорів до національного законодавства. Зроблено аналіз конвенцій МОП, що стосуються забезпечення безпечних умов праці. Приділена увага нормативно-правовим актам, що охоплюють таку сферу діяльності, як умови, безпека та гігієна праці, виробниче та навколишнє середовище. Ці проблеми відображені у конвенціях та рекомендаціях, що розглядають загальні та конкретні питання окремих професійних груп, окремих шкідливих речовин, окремих професійних захворювань.

Ключові слова: міжнародно-правовий акт, конвенція МОП, Європейська соціальна хартія, безпечні умови праці, гігієна праці.

INTERNATIONAL ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF SAFE LABOR CONDITIONS

Oleksandr SHRAMKO,
Postgraduate Student at the Department of Labor Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article deals with the theoretical study of international legal acts of the ILO and the EU. The European Social Charter (revised) is considered as an important normative legal act in the doctrine of European integration. The reasoning of scientists concerning application of international treaties to the national legislation is given. The analysis of the ILO conventions concerning the provision of safe working conditions is made. The attention was paid to normative legal acts covering such sphere of activity as conditions, safety and health, industrial and environment. These problems are reflected in the conventions and recommendations that address the general and specific issues of individual professional groups, individual harmful substances, and individual occupational diseases.

Key words: international legal act, ILO convention, European social charter, safe working conditions, occupational health.

Постановка проблеми. Концепція забезпечення працівникам умов роботи, що відповідають вимогам безпеки та гігієни праці, вперше була сформульована у ст. 7 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), ратифікованого Україною у 1973 р. Цей документ надає тлумачення права кожної людини на сприятливі умови праці, визначені Загальною декларацією прав людини (1948 р.). Реалізація основних прав у сфері праці, що є однією з головних стратегічних цілей МОП, знайшла відображення у запровадженій 1999 р. Концепції гідної праці (Decent Work), важливою складовою якої є безпека на виробництві. Конституція України встановила ряд трудових прав громадян, що є нормами прямої дії, до яких, зокрема, належить право на належні, безпечні і здорові умови праці.

Актуальність теми дослідження. Головною ознакою цивілізованого європейського суспільства є високий рівень дотримання прав людини, і насамперед прав особи у сфері праці. Захищаючи права людини держава забезпечує реалізацію конституційного принципу, втіленого у ст. 3 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. У свою чергу держава зобов'язана переймати світовий досвід та імплементувати міжнародно-правові договори.

Стан наукового дослідження. Питання концептуально-важливого значення охорони, захисту та дотримання прав людини є одними з найбільш досліджуваних у теорії права. У доктрині трудового права проблема гарантій на безпечні, належні та здорові умови праці у царині міжнародно-правового регулювання піднімалась у працях А. Ю. Бабенко, Г. М. Білої, В. Я. Бурака, С. Я. Вавженчука, В. Котової, Є. В. Краснова, І. В. Лагутіної, Ю. М. Гришиної, М. Г. Александрова, В. М. Андріїва, М. І. Іншина, В. Л. Костюка, ЛО.Г. Макаренко, Н. О. Мельничук, К. Ю. Мельника, О. І. Процевського, В. І. Прокопенка, В. І. Щербини, В. В. Жернакова, О. М. Ярошенка та ін.

Метою та задачею статті є дослідження міжнародно-правового аспекту забезпечення гарантій працівників на безпечні умови праці.

Виклад основного матеріалу. Стаття 43 Конституції України передбачає, що кожен має право на належні, безпечні та здорові умови праці...

Трудове законодавство України має відповідати вимогам ст. 9 Конституції України, а саме: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України», відповідне нормативне забезпечення права працівника на безпечні та здорові умови праці повинно відповідати ратифікованим міжнародно-правовим договорам. Законом України від 10 грудня 1991 р. «Про дію міжнародних договорів на території України» встановлено, що «укладені і

належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невіддільну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства» [1, ст. 137]. Порядок ратифікації регулюється Законом України «Про міжнародні договори». У статті 9 йдеться про те, що «ратифікація міжнародних договорів України здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію, невіддільною частиною якого є текст міжнародного договору» [2, ст. 45].

О. М. Ярошенко у монографії зазначав, що науковий підхід до твердження про пряму дію міжнародно-правових норм неминуче призводить його прихильників до висновку про необхідність визнання актів міжнародного права джерелом внутрішнього права країни, що має пріоритет у разі колізії з внутрішньодержавними законами, це призводить до дискусії у наукових колах [3, ст. 68].

У частині розуміння застосування міжнародних договорів та національного законодавства серед науковців немає єдиного підходу. Так, на думку професора П. Ф. Мартиненка, «міжнародні зобов'язання держава повинна виконувати повністю та належним чином дотримуючись принципу «*pacta sunt servanda*». І хоч міжнародне право визнає, що грубе порушення конституційних норм, у принципі, може бути в окремих випадках підставою для відмови від зобов'язань, але учасник договору не може посилається на положення свого національного права, як на причину невиконання взятих ним міжнародних зобов'язань...» [4, с. 7].

Утім, інші вчені дотримуються думки, що у разі колізії між нормами міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою, і нормами національного законодавства, пріоритетному застосуванню підлягають норми міжнародних договорів. Так, на думку вченого М. І. Козюбри, «вагоміші конституційні підстави для обґрунтування пріоритетності норм ратифікованих Верховною Радою міжнародних договорів, що стосуються прав і свобод людини, перед нормами національного законодавства України дає положення частини першої статті 8 Конституції, яке закріплює принцип верховенства права. Самостійного, відмінного від традиційного для вітчизняної теорії і практики принципу верховенства закону, принцип верховенства права набуває, по-перше, тоді, коли право не отождоюється із системою встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових правил поведінки, тобто коли має місце теоретичне і практичне розрізнення права і закону» [5, с. 5].

Ст. 8 КЗпП України конкретизує положення ст. 9 Конституції України щодо вітчизняного трудового законодавства. У ній закріплюється норма, якою встановлено: «Якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлені інші правила, ніж ті, які містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди». У Конституції і у Кодексі законів про працю України закріплено принцип пріоритету міжнародно-правових норм перед нормами національного законодавства [6, с. 23].

Міжнародні нормативно-правові акти про працю безперечно є джерелами трудового права. Мова йде про ратифіковані конвенції Міжнародної організації праці, норми Європейської конвенції з прав людини у частині, що стосується трудових відносин, а також інших міжнародних нормативно-правових актів.

На відміну від міжнародних договорів, які є обов'язковими для виконання тільки у разі ратифікації їх Верховною Радою України, серед конвенцій МОП є 8 фундаментальних конвенцій (усі вони були ратифіковані Україною), що закріплюють основоположні принципи і права у сфері праці та які є обов'язковими для України [7]. Згідно із закріпленими Декларацією основних принципів і норм МОП у сфері праці від 18 червня 1998 року, всі країни-члени мають зобов'язан-

ня, які випливають вже з самого факту їхнього членства в організації, дотримуватися, сприяти застосуванню та добросовісно втілювати у життя відповідно до Статуту принципи, що стосуються основоположних прав незалежно від того, чи були ратифіковані відповідні конвенції [8].

До теперішнього часу міжнародні норми торкнулися майже всіх сфер трудових відносин. Найбільша кількість міжнародних актів присвячено саме забезпеченню прав працівників у сфері охорони праці, особливо створенню безпечних умов праці для працівників, зайнятих на шкідливих та небезпечних видах праці.

Регулювання охорони праці на міжнародному рівні здійснюється за допомогою імплементації різних міжнародно-правових норм.

Важливим нормативно-правовим актом, що стосується захисту права працівників на працю є Загальна декларація прав людини, у статті 23 якої передбачено [9], що кожна людина має право на працю, вільний вибір роботи, справедливий і сприятливий умови праці й захист від безробіття. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права [9] (ратифікований Президією Верховної Ради УРСР 19 жовтня 1973 р. [10]) уточнює, що держави, які беруть у ньому участь, визнають право на працю, що включає право кожної людини мати можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується, і зроблять належні кроки до забезпечення цього права. Європейська соціальна хартія (переглянута ст. 2, 3).

Проголосивши «доктрину євроінтеграції», Україна визначила, що для країни надзвичайно важливими є соціальні стандарти, закріплені в актах Ради Європи. Одним з основних актів, прийнятих для забезпечення соціальних прав, звичайно є Європейська соціальна хартія (переглянута), підписана 3 травня 1996 року та ратифікована Україною у 2006 році. Відповідно до Закону України «Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої)» Україна взяла на себе зобов'язання вважати частину I Хартії декларацією цілей, до здійснення яких вона прагнучиме відповідними засобами. Основна частина статей, які визнані обов'язковими до виконання для України, стосується трудових прав людини [9, ст. 418].

Ратифікувавши Хартію, Україна створила правову основу для проведення реформ у соціальній сфері та внесення відповідних змін до національного законодавства, узгоджуючи його з вимогами цього документа.

За Хартією передбачено дві системи контролю за виконанням зобов'язань: подання національних доповідей (звітів) і право колективного оскарження.

Відповідно до вимог Хартії, Україна зобов'язана щорічно направляти національні доповіді про виконання вимог за статтями однієї з чотирьох тематичних груп, в яких має звітуватись, як саме виконуються взяті нею зобов'язання. Особливістю доповідей є те, що держава зобов'язана звітувати не лише за стан правової відповідності національного законодавства положенням Хартії, але й практичної її реалізації зі застосуванням статистичних відомостей по відповідним питанням [10, с. 43].

Положення Хартії зобов'язують роботодавців усувати ризики, пов'язані з виконанням робіт у шкідливих і небезпечних умовах праці, а там, де неможливо усунути або достатньою мірою знизити їх вплив, забезпечити захист іншим чином. Роботодавцю необхідно надавати таким працівникам або щорічну додаткову відпустку, або встановлювати скорочений робочий час на таких роботах. Трудове законодавство України повністю виконує зазначену вимогу, встановлену Хартією. Однак на практиці правила про надання додаткових відпусток за роботу у шкідливих і небезпечних умовах праці часто не дотримуються роботодавцями, а працівники у свою чергу або не знають про наявність у них права на щорічну додаткову

оплачувану відпустку, або не хочуть починати полеміку з роботодавцем під загрозою звільнення.

Одним з головних правових засобів регулювання безпечних умов праці є акти, прийняті Міжнародною організацією праці. Україною було ратифіковані понад 60 конвенцій МОП, з них близько 30 Конвенцій, що віднесено до забезпечення гідних умов праці. З усієї кількості Конвенцій, ратифікованих Україною, значна кількість стосується питань створення безпечних умов і охорони праці на роботах зі шкідливими і небезпечними умовами праці, захисту здоров'я і життя працівників, зайнятих на підприємствах зі шкідливими і небезпечними умовами праці. До вказаних актів входить велика кількість норм, що регулюють оцінку професійних ризиків і небезпек, розвиток національного законодавства у сфері охорони праці, включаючи інформування, консультації та підготовку працівників.

У преамбулі Статуту Міжнародної організації праці (МОП) зазначено наступне: беручи до уваги, що існують умови праці, які тягнуть за собою несправедливість, нужденість та злидні для значного числа людей, що приводить до невдоволення населення низки країн і піддає небезпеці згоду в усьому світі, створюється ця організація, діяльність якої спрямована на подолання негативних наслідків зовнішніх факторів шляхом: 1) нормування робочого часу, шляхом встановлення максимальної тривалості робочого дня і робочого тижня; 2) умов найму робочої сили; 3) боротьби з безробіттям; 4) встановлення гарантованої заробітної плати, що забезпечує задовільні умови життя; 5) створення певних умов на виробництві, що дозволяють скоротити травматизм і рівень професійних захворювань; 6) прийняття правового захисту праці дітей, підлітків і жінок; 7) встановлення пенсій за віком та інвалідності; 8) захисту інтересів трудящих, які працюють за кордоном; 9) встановлення принципу рівної заробітної плати за рівну працю; 10) визнання профспілкових організацій; 11) організації професійного і технічного навчання працівників; 12) приведення у відповідність або прийняття країнами, що входять до складу МОП, законодавчих актів, регулюючих умови праці відповідно до рекомендацій МОП.

Основне завдання МОП у галузі охорони праці – поліпшення якості умов праці в усіх її аспектах. Це профілактика професійного травматизму і профзахворювань, застосування принципів ергономіки, угода по тривалості робочого часу, поліпшення змісту та організації праці і умов праці у цілому. Для досягнення цих цілей МОП проводить наступну роботу: 1) підготовку та перегляд міжнародних трудових стандартів; 2) спрямовує експертів для допомоги державам – членам Організації на їхнє прохання; 3) організовує тристоронні зустрічі між представниками урядів, роботодавців і робітників, включаючи промислові комітети, з метою вивчення найважливіших проблем, що стоять перед основними галузями промисловості; 4) проводить дослідницьку роботу і науковий аналіз у цій сфері.

Так, наприклад, Конвенція МОП № 115, ратифікована у 1962 р., про захист від іонізуючої радіації, яка поширюється на всі види діяльності, які викликають вплив іонізуючої радіації на працівників у процесі виконання роботи, передбачає, що повинні створюватися всі умови для того, щоб обмежити вплив іонізуючої радіації на працівників до якомога меншого рівня. (ст. 5 розділу II «Заходи захисту») [11].

У Конвенції МОП № 155, ратифікована Україною у 2011 році, «Про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище», зазначено, що а) термін «галузі економічної діяльності» охоплює всі галузі, в яких працівники працюють за наймом, зокрема державну службу; б) термін «працівники» охоплює всіх осіб, які працюють за наймом, зокрема державних службовців; в) термін «робоче місце» охоплює всі місця, де працівникам необхідно бути або куди їм необхідно прямувати у зв'язку з їхньою роботою, і є під прямим чи опосередко-

ваним контролем роботодавця; д) термін «правила» охоплює всі положення, яким компетентний орган чи органи надали законної сили; е) термін «здоров'я» стосовно праці означає не тільки відсутність хвороби чи недуги; він також уключає фізичні й психічні елементи, які впливають на здоров'я і безпосередньо стосуються безпеки й гігієни праці. У ст. 4 визначено засади національної політики, що передбачають: 1. Кожна держава-член з урахуванням національних умов і практики та після консультації з найбільш представницькими організаціями роботодавців і працівників розробляє, здійснює та періодично переглядає погоджену національну політику у галузі безпеки й гігієни праці та виробничого середовища. 2. Мета цієї політики – запобігати нещасним випадкам і завданню шкоди здоров'ю, що виникають унаслідок роботи, пов'язані з нею або у ході неї, мінімізуючи настільки, наскільки це є обґрунтовано практично можливим, причини небезпек, притаманних виробничому середовищу. А у ст. 5 зазначено, що під час проведення політики, зазначеної у статті 4 цієї Конвенції, до уваги беруться настільки, наскільки вони впливають на безпеку й гігієну праці та виробничого середовища, такі основні сфери діяльності: а) розроблення, випробування, вибору, заміни, монтажу, розміщення, використання та обслуговування матеріальних елементів праці (робочих місць, виробничого середовища, інструментів, механізмів та обладнання, хімічних, фізичних та біологічних речовин й агентів, робочих процесів); б) зв'язків між матеріальними елементами праці й особами, які виконують або контролюють роботу, а також пристосування механізмів, обладнання, робочого часу, організації праці й трудових процесів до фізичних і психічних здібностей працівників; в) професійної підготовки, зокрема необхідної подальшої підготовки, кваліфікації та стимулювання осіб, які так чи інакше беруть участь у досягненні адекватних рівнів безпеки й гігієни праці; г) зв'язку та співробітництва на рівнях робочої групи та підприємства та на всіх інших відповідних рівнях до національного рівня включно; е) захисту працівників та їхніх представників від дисциплінарних заходів унаслідок здійснених ними належним чином дій відповідно до політики, зазначеної у статті 4 цієї Конвенції. Зазначено також, що у ході розроблення згаданої політики, зазначаються відповідні функції та обов'язки органів державної влади, роботодавців, працівників та інших осіб стосовно безпеки й гігієни праці та виробничого середовища з урахуванням як допоміжної ролі таких обов'язків, так і національних умов та практики. Утілення у життя нормативно-правових актів, які стосуються безпеки й гігієни праці та виробничого середовища, забезпечується адекватною та відповідною системою інспекції. Система втілення у життя передбачає застосування адекватних санкцій за порушення нормативно-правових актів. Компетентний орган чи органи забезпечують поступове виконання таких функцій: а) визначення у випадках, коли цього вимагають характер і ступінь небезпеки, умов, які регулюють проектування, будівництво та розміщення підприємств, введення їх в експлуатацію, значні зміни, що впливають на них, та зміни, здійснені для досягнення їхніх цілей, безпеку технічного обладнання, яке використовується у ході роботи, а також застосування процедур, визначених компетентними органами; б) визначення виробничих процесів, речовин та агентів, контакт з якими необхідний заборонити, обмежити або поставити у залежність від дозволу чи контролю компетентного органу чи органів; беруться до уваги небезпеки для здоров'я, що виникають унаслідок одночасного контакту з кількома речовинами або агентами; в) встановлення й застосування процедур повідомлення про нещасні випадки на виробництві й професійні захворювання роботодавцями й, у відповідних випадках, страховими установами та іншими безпосередньо заінтересованими, а також подання щорічних статистичних даних про нещасні випадки на виробництві та професійні захворювання;

d) проведення розслідувань тоді, коли нещасні випадки на виробництві, професійні захворювання чи будь-які інші завдання шкоди здоров'ю, що виникають у ході роботи або у зв'язку з нею, свідчать про серйозне становище; e) щорічна публікація інформації про вжиті заходи відповідно до політики, зазначеної у статті 4 цієї Конвенції, та про нещасні випадки на виробництві, професійні захворювання та про інші завдання шкоди здоров'ю, які виникають у ході роботи або у зв'язку з нею; f) упродовження або розширення, з урахуванням національних умов і можливостей, систем вивчення хімічних, фізичних та біологічних агентів з погляду безпеки для здоров'я працівників [13]. Взагалі норми вказаної конвенції є привілейованими у розробці програм розвитку ЄС.

Є також важливі конвенції, що не були ратифіковані з різних причин, наприклад, Конвенція МОП № 148 «Про захист працівників від професійного ризику, спричиненого забрудненням повітря, шумом та вібрацією на робочих місцях» передбачає, що у міру можливості на робочих місцях повинен усуватися будь-який ризик, що викликається забрудненням повітря, шумом і вібрацією: а) за допомогою технічних заходів <...> або, якщо це неможливо, б) за допомогою додаткових організаційних заходів» (ст. 9 розділу III «заходи профілактики та захисту») [12]. Конвенція була підписана Україною, але щодо ратифікації тривають дискусії, проблемним питанням є економічна недоцільність ратифікації конвенції. Під час розвитку та в умовах технічного прогресу перед Україною постає важливе завдання реформування застарілого інституту атестації робочих місць за умовами праці та визнання такого, що не відповідає Європейським стандартам і стандартам МОП. Але прагнення до реформування важливого сектору забезпечення основоположних прав людини нашою країною на значній супротив роботодавців, не зацікавлених у зростанні витрат на забезпечення належних умов праці на підприємствах.

Понад десять конвенцій і рекомендацій МОП містять санітарно-гігієнічні норми, що захищають працівників від певних видів шкоди, головним чином небезпечних токсичних речовин: бензолу, азбесту, білого фосфору, канцерогенних речовин, свинцевих білил, а також радіації та спор сибірської виразки. Ці правила мають велике значення з точки зору профілактики багатьох професійних захворювань. Таким чином, із зазначених конвенцій МОП впливає обов'язок перед законодавцем України вживати заходів, спрямованих на зменшення несприятливого впливу на працівників, зайнятих на підприємствах зі шкідливими і небезпечними умовами праці.

Значна кількість Конвенцій захищають вразливі групи працівників, таких як особи з інвалідністю, неповнолітні і жінки. Так, Конвенція МОП № 45 «Про застосування праці жінок на підземних роботах у шахтах» встановлює заборону застосування праці жінок у будь-якого роду підземних роботах у шахтах. Про необхідність заборони праці жінок на важких та шкідливих роботах йдеться у багатьох міжнародних актах.

Висновки. Отже, як уже було зазначено, Україною було ратифіковані більше як 60 конвенцій МОП, з них близько 30 Конвенцій, що віднесено до забезпечення гідних умов праці. Проте процес ратифікації названих конвенцій є досить повільним. Із зазначених у Плані заходів конвенцій на тепер Україна ратифікувала тільки одну Конвенцію МОП № 102 про мінімальні норми соціального забезпечення.

У Програмі Гідної праці для України на 2016–2019 роки зазначається, що Україна досягла прогресу у покращенні виконання нею своїх конституційних обов'язків щодо повідомлення про ратифіковані міжнародні трудові норми до наглядових органів МОП і подання національним органам влади новопринятих норм. Проте, необхідно подальше надання допомоги з тим, щоб забезпечити повну відповідність законодавства і практики ратифікованим трудовим нормам, як того вимагає Комітет експертів МОП зі застосування конвенцій та рекомендацій.

Список використаної літератури:

1. Про дію міжнародних договорів на території України: Закон України від 10 грудня 1991 р. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 10. Ст. 137.
2. Про міжнародні договори: Закон України від 29 червня 2004 року № 1906-IV. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 10. Ст. 45.
3. Ярошенко О. М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України: монографія. Х.: Вид. СПД ФОП Вапнярчук Н.М., 2006.
4. Мартиненко П. Конституційна імплементація норм міжнародного права – об'єкт судової охорони в Україні. Українське право. 1999. №2(12). С.7.
5. Козюбра М. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів. Наукові записки. Національний університет «Києво-Могилянська Академія». Т. 26: Юридичні науки / Ред. кол.: В. Брюховецький та ін. К., 2004. С. 7.
6. Кодекс законів про працю України з постатейними матеріалами / упоряд. В. М. Вакуленко, О. П. Товстенко. К.: Юрінком Інтер, 1998. С. 23.
7. Погребняк О. Ю. Місце актів ОП у системі джерел трудового права. Науковий вісник Херсонського державного університету. Випуск 3. Том 1. 2016. С. 117.
8. Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці 1965-1999. Том II Міжнародне бюро праці, Женева, 1999. С. 1529-1532.
9. Загальна декларація прав людини: прийнята Резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. // Документи ООН A/RES/217A: Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю. К. Качуренко. 2-ге вид. К., 1992.
10. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Пакт ООН від 16 грудня 1966 р. Вісник Конституційного Суду України. 2006. № 4.
11. Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права: Указ Президії Верховної Ради УРСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148 12. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої): Закон України від 14 вересня 2006 р. № 137-V. Відомості Верховної Ради України. 2006. №43. Ст. 418.
13. Рудик В. А. Щодо проблеми реалізації Україною окремих положень Європейської соціальної Хартії (переглянутої). Сборник научных трудов SWrorld. Вып. 3 (36). Том 22. Иваново: МАРКОВО АД, 2014. С. 42-46.
14. Конвенція про захист працівників від іонізуючої радіації № 115 (укр/рос): Підписання від 17.06.1962.
15. Конвенція про захист працівників від професійного ризику, спричиненого забрудненням повітря, шумом та вібрацією на робочих місцях № 148 (укр/рос): Підписання від 20.06.1977.
16. Конвенція 1981 року про безпеку й гігієну праці та виробниче середовище № 155 (укр/рос), ратифіковано Законом № 3988-VI (3988-17).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Шрамко Олександр В'ячеславович – аспірант кафедри трудового права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Shramko Oleksandr Viacheslavovych – Postgraduate Student at the Department of Labor Law of Yaroslav Mudryi National Law University

vorfus1992@gmail.com

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.6

ТЕНДЕНЦІЇ ФОРМУВАННЯ Й РОЗВИТКУ СИСТЕМИ ПРИРОДОРЕСУРСНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Марина ДЕЙНЕГА,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В.З. Янчука
Національного університету біоресурсів і природокористування України

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню системи природоресурсного законодавства й формуванню концептуальних положень щодо його вдосконалення. Указано нагальну потребу розроблення концепції розвитку природоресурсного законодавства України, метою якої мають стати пропозиції щодо формування й удосконалення основ природоресурсного законодавства як чинної та розвивальної нормативно-правової системи. Визначено необхідність прийняття базового закону про природні ресурси і природокористування – Природоресурсного кодексу, який містив би уніфіковані основи використання природних ресурсів. Систематизація Загальної частини Природоресурсного кодексу має відбуватися у формі кодифікації, Особливої частини – у формі консолідації на основі чинного поресурсного законодавства України.

Ключові слова: природоресурсне право, природоресурсне законодавство, концепція розвитку природоресурсного законодавства, систематизація природоресурсного законодавства, природоресурсний кодекс.

TRENDS FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE UKRAINIAN NATURAL RESOURCES LEGISLATION SYSTEM

Maryna DEINEHA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Agricultural,
Land and Environmental Law named after Academician V.Z. Yanchuk
of National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to the study of the system of natural resources legislation and the formation of conceptual provisions for its improvement. It is pointed out to the urgent need to develop a concept for the development of natural resources legislation of Ukraine, the purpose of which should be to make proposals for the formation and improvement of the foundations of natural resources legislation as an operating and developing regulatory legal system. The necessity to adopt the basic law on natural resources and natural resources is determined – the Natural Resource Code, which would contain a unified basis for the use of natural resources. The systematization of the General Part of the Natural Resource Code should take place in the form of codification, the Special Part – in the form of consolidation, on the basis of the current resource law of Ukraine.

Key words: natural resource law, natural resources legislation, concept of development of natural resources legislation, systematization of natural resources legislation, Nature Resource Code.

Постановка проблеми. Сучасний стан природоресурсного законодавства України, що представлено нині системою поресурсних галузей законодавства, потребує подальшого розвитку й суттєвого вдосконалення. Дослідження системи природоресурсного законодавства та формування концептуальних положень щодо його вдосконалення дасть змогу в подальшому надати додаткові обґрунтування щодо самостійності галузі природоресурсного права як такої, якій притаманна як власна системна побудова, так і наявність характерної лише для природоресурсного права системи законодавства. Як зазначають науковці, система законодавства – це форма життя права [1, с. 250]. У зв'язку з цим виникає нагальна потреба розроблення концепції розвитку природоресурсного законодавства України, метою якої мають стати пропозиції щодо формування й удосконалення основ природоресурсного

законодавства як чинної та розвивальної нормативно-правової системи.

Метою й завданням статті є дослідження системи природоресурсного законодавства та формування концептуальних положень щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Система законодавства у сфері використання окремих природних ресурсів налічує століття. Людство накопичило величезний досвід регулювання правових відносин у сфері використання земель, вод, надр, лісів, окремих тварин і фауни загалом, рослинного світу. На думку С.О. Боголобова, система нормативно-правових актів, покликаних регулювати природоресурсні відносини, формувалася протягом багатьох десятиліть, її розвиток продовжується й нині [2, с. 183]. При цьому як національне, так і зарубіжне законодавство щодо окремих видів природокорис-

тування має у своєму активі й кодифіковані, і некодифіковані законодавчі акти у сфері використання окремих видів природних ресурсів. Але законодавство, яке інтегрує окремі види використання природних ресурсів (природоресурсне законодавство), встановлює загальні принципи та правила природокористування, на жаль, знаходиться на стадії формування.

Процес законотворчості має ситуативний характер і є скоріше відповіддю на окремі події (обмеженість природних ресурсів, їх значення для економіки, що зростає) [3, с. 8]. Створення галузі природоресурсного законодавства – це насамперед величезна систематизувальна робота. При цьому труднощі такої систематизації дуже великі. Цей процес пов'язаний із необхідністю впорядкування законотворчості, з одного боку, і з забезпеченням логічності, узгодженості, усунення множинності законодавства, правильності й ефективності його застосування – з іншого. Уважаючи за необхідне вдосконалення природоресурсного законодавства, переслідуюмо насамперед прагматичну мету – підвищення ефективності як законотворчої діяльності, так і правозастосування.

Законодавство про використання окремих видів природних ресурсів (земель, води, надр, флори і фауни) в Україні дуже розвинене й детально врегульоване, але в цьому разі мова йде про нову редакцію, нове прочитання концепції якості життя з погляду комплексного використання всіх видів природних ресурсів. При цьому, як зазначає Н.Г. Жаворонкова, до сих пір у законодавстві переважав охоронний принцип. Необхідний інший підхід – інтеграційно-запобіжний [3, с. 10].

Процес удосконалення природоресурсного законодавства досить тривалий і вимагає передусім прийняття концепції розвитку його системи. На базі концепції розвитку законодавства можна було б вирішити низку принципів питань: про місце й роль природоресурсного законодавства в системі національного законодавства; створення понятійного апарату, термінів; опис кола відносин та об'єктів правового регулювання; визначення принципів законодавства про природокористування; гарантування дотримання прав та обов'язків суб'єктів природокористування щодо забезпечення природними ресурсами; правові форми використання природних ресурсів; процедуру прийняття рішень у сфері природокористування; визначення системи органів і функцій управління; умов і форм відповідальності за протиправну поведінку тощо.

Необхідність розроблення концепції розвитку системи природоресурсного законодавства зумовлюється низкою факторів. По-перше, природоресурсне законодавство нині досить широке й багатопланове. Його концепція відображена як у самих законах і підзаконних нормативно-правових актах, так і в документах загального, стратегічного, концептуального, прогнозного призначення. По-друге, природоресурсне законодавство розвивається зараз по шляху галузевого розчленування комплексної проблеми природокористування на окремі галузі законодавчого регулювання. По-третє, нарізла необхідність прийняття базового законодавчого акта, що сформував би основи комплексного використання всіх видів природних ресурсів [4, с. 79].

Формування концепції природоресурсного законодавства й реалізація її вимог у практичній діяльності, вирішення всього комплексу проблем, пов'язаних із використанням природних ресурсів, не терплять зволікання. З урахуванням того, що сучасний стан природи загалом та окремих видів природних ресурсів накопичив великі потенційні небезпеки, які можуть катастрофічно реалізуватися або в разі навмисних, або в разі ненавмисних дій (бездіяльності), необхідні нові підходи до вирішення питань природокористування як на національному рівні, так і в межах міжнародного співтовариства. Наявність екологічної кризи у сфері використання природних ресурсів у глобальному й регіональному сенсах загальновизнано суспільною свідомістю. Різні за своїм походженням, спрямованістю, колом учасників і наслідками антропогенні

фактори у сфері природокористування тільки збільшують ризики глобальних і регіональних катастроф, усі вони об'єднані родовими ознаками – неминучістю, масштабністю, масовістю, раптовістю.

Тому основою концепції природоресурсного законодавства повинен стати синтетичний підхід, який убирає довготривалі пролонговані дії, що концентрують увагу не стільки на самому факті подій у природному середовищі, скільки на можливості запобігання (профілактики) потенційним наслідкам такого класу подій. І вчені, і політики, і громадськість розуміють, що нинішня рівновага в системі «природа – людина» вкрай нестійка, можливість глобальної кризи більше ніж можлива, сучасні закони у сфері природокористування не вирішують жодної проблеми принципово, а просто відкладають їх вирішення на «потім» [4, с. 80].

Україна значно відстає від західних країн у правовому регулюванні проблем природокористування. Розроблення концепції природоресурсного законодавства – найважливіше завдання права на сучасному етапі розвитку нашої країни.

Теорія і практика сучасного законодавства ще не виробили достатнього матеріалу для теоретичного узагальнення всіх факторів, що створюють стійку концепцію природоресурсного законодавства. Однак темпи негативних змін у використанні природних ресурсів вимагають об'єднання цих явищ в єдине ціле та розроблення досить цілісної концепції законодавства загалом. Завданнями цієї концепції мають бути такі: розроблення теоретичних основ системи природоресурсного законодавства; аналіз чинної національної поресурсної законодавчої бази, порівняльний аналіз міжнародного й зарубіжного законодавства в зазначеній сфері; узгодження суміжних національних законів по окремих природних ресурсах і природокористування загалом; підготовка переліку законодавчих і нормативно-правових актів, що потребують розроблення та прийняття, визначення структури законодавчого вирішення проблеми природокористування; визначення рівня й черговості законодавчого вирішення окремих проблем у сфері природокористування; вироблення єдиної термінології й понятійного апарату, принципів природоресурсного законодавства.

Найбільш важливі положення концепції природоресурсного законодавства мають бути відображені в базовому законі, що посідає центральне місце в системі норм, спрямованих на правове регулювання відносин у сфері використання природних ресурсів. По суті, повинна бути наново створена й поміщена в окремий закон загальна частина природоресурсного права. Також необхідно скоротити кількість нормативно-правових актів про конкретні види використання окремих видів природних ресурсів шляхом їх консолідації або навіть повного скасування деяких із них із перенесенням окремих норм у базовий природоресурсний закон. Необхідно впорядкувати сформоване в законодавстві нагромадження неузгоджених норм щодо використання окремих природних ресурсів.

Сьогодні природоресурсне законодавство являє собою об'єднання (сукупність) кількох галузей законодавства. У Класифікаторі галузей законодавства, затверджених Наказом Міністерства юстиції України від 2 червня 2004 р. № 43/5, галузями, що належать до сфери використання природних ресурсів, названі земельне законодавство, законодавство у сфері охорони та використання надр, законодавство у сфері охорони лісів і лісокористування, законодавство у сфері охорони водних об'єктів і водних ресурсів, водокористування тощо. Однак потреба, що зростає, в організації комплексного, збалансованого природокористування зумовили реальну необхідність існування й розвитку нової інтегрованої галузі законодавства – природоресурсного законодавства.

У юридичній літературі давно усвідомлена необхідність консолідації пооб'єктного природоресурсного законодавства в єдину галузь – природоресурсне законодавство, що органічно включило б законодавство про землю, про надра, про тва-

ринний світ, лісове та водне законодавство, не позбавляючи їх при цьому власної внутрішньої структури й певною мірою самостійності щодо природоресурсного законодавства [5].

Тут доречно звернутися до вже наявного досвіду та позицій з удосконалення й систематизації (кодифікації) екологічного права. Удосконалення екологічного законодавства, на думку В.І. Андрейцева, – це системний процес діяльності уповноважених органів держави та утворення ними робочих груп щодо підготовки законопроектів, спрямованих на урегулювання екологічних правовідносин, унесення до вже чинних відповідних змін і доповнень, що впливають із практики застосування актів екологічного законодавства, виконання вимог міжнародних Конвенцій та інших договорів, узятих Україною зобов'язань у цій сфері [6, с. 5].

Відповідно до Концепції національної екологічної політики України на період за 2020 р., схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 880-р, передбачено подальший розвиток екологічного законодавства шляхом його гармонізації з європейським законодавством і нормами міжнародного права, розроблення проекту Екологічного кодексу України, забезпечення його прийняття й дотримання його основних вимог. Уперше офіційно йшлося про підготовку і прийняття кодифікованого законодавчого акта у сфері екологічних відносин у формі Екологічного кодексу України на перспективу без визначення конкретного терміну його прийняття в Основних напрямках державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затверджених Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. Однак уже Основні засади (Стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 р., затверджені Законом України від 21 грудня 2010 р., про цю кодифікацію навіть і не згадують, а лише відзначають необхідність приведення екологічного законодавства України у відповідність до положень джерел *acquis communautaire* за відповідними напрямками.

В.І. Андрейцев зазначає, що, як показала практика, кодифікація екологічного законодавства виявилася нездійсненою проблемою для нашої держави, хоча проектів Екологічного кодексу не бракувало. Одна з причин, на думку вченого, – відсутність концептуальної ідеї проекту Екологічного кодексу [6, с. 7]. В.І. Андрейцев указує на те, що сьогодні не вироблено концептуальних засад єдиного комплексного законопроекту щодо регулювання екологічних правовідносин, існують різноманітні думки щодо його форми, структури і змістового наповнення [6, с. 13]. Ідея доцільності систематизації реально існує, але форми її застосування в процесі правотворчості кардинально різняться на теоретичному і практичному рівнях [6, с. 14].

В еколого-правовій літературі утвердилася думка, що систематизація екологічного законодавства передбачає розроблення і прийняття єдиного та кодифікованого акта у формі Екологічного кодексу України. Так, В.В. Костицький виступав з ідеєю прийняття такого кодексу ще в 1991 р. На думку вченого, такий кодекс міг би в загальній частині містити завдання законодавства і предмет правового регулювання, об'єкти і принципи правової охорони навколишнього природного середовища, правове регулювання власності тощо, а в спеціальній – правовий режим охорони та використання окремих природних ресурсів. Окрему увагу науковець звертає на те, що не варто зважати на великий обсяг цього законодавчого акта. Такий кодекс був би зручним для використання у сфері регулювання еколого-правових відносин [7, с. 460].

Ю.С. Шемшученко, розкриваючи структуру Екологічного кодексу, вказує, що в юридичній літературі проблему кодифікації екологічного законодавства іноді зводять до того, щоб увібрати в Екологічний кодекс усе природоресурсне законодавство – земельний, водний, лісовий кодекси, Кодекс законів про надра, закони про охорону атмосферного повітря і

тваринного світу тощо. Однак учений не поділяє цієї точки зору, бо це буде не кодифікація, як зазначає науковець, а систематизація відповідного законодавства. Ю.С. Шемшученко наголошує, що природоресурсне законодавство в нас загалом кодифіковане на прийнятному рівні. Що ж стосується Екологічного кодексу, то він має бути наповнений нормами системоутворювального характеру. Його співвідношення з природоресурсним законодавством можна визначити у вигляді формули взаємозв'язку інтегрованого та диференційованого складників у регулюванні екологічних відносин [8, с. 5].

Відстоюючи позицію доцільності розроблення Екологічного кодексу України, Н.Р. Малишева констатує, що, на жаль, в Україні, як і в більшості пострадянських держав, поряд зі створенням широкої палітри нормативно-правових актів екологічної спрямованості все ще зберігається автономність, відокремленість регулювання відносин у цій сфері від регламентації економічних і соціальних процесів. Часто позитивний вплив норм екологічного законодавства нівелюється законодавством інших галузей [9, с. 34]. В Екологічному кодексі мають бути врегульовані всі найбільш принципові аспекти охорони навколишнього середовища й використання природних ресурсів, важливі для всього природного комплексу. Водночас, як стверджує вчена, немає сенсу «заганяти під один дах», тобто у сферу регулювання Екологічного кодексу, вже усталені норми, що регулюють специфічні земельні, водні, гірничі, лісові та інші природоресурсні відносини [10, с. 39].

Розроблення Екологічного кодексу, звертають увагу білоруські вчені, доцільно розглядати як крок до побудови чіткої, що відповідає сучасному рівню розвитку, системи законодавства, яке регулює відносини в галузі охорони навколишнього середовища та використання природних ресурсів. Екологічний кодекс має забезпечити повне й системне регулювання екологічних відносин або відносин у сфері взаємодії суспільства з навколишнім середовищем з приводу використання природних ресурсів, охорони навколишнього середовища та забезпечення екологічної безпеки [11, с. 4].

Екологічний кодекс як кодифікований нормативний правовий акт комплексного характеру, що регулює всю сукупність правовідносин, які виникають у сфері охорони навколишнього середовища й раціонального використання природних ресурсів, за своєю структурою має містити загальну частину, що включає основні еколого-правові інститути (такі як облік у галузі охорони навколишнього середовища, моніторинг навколишнього середовища, екологічна експертиза, екологічна сертифікація, екологічне нормування, екологічний аудит, управління в галузі охорони довкілля та використання природних ресурсів, контроль тощо), та особливу частину, що включає як інститути норми про охорону та раціональне використання компонентів природного середовища (земель, надр, вод, рослинного і тваринного світу, атмосферного повітря й озонового шару) і природних об'єктів (лісів), природних комплексів (особливо охоронюваних природних територій) [11, с. 5].

На думку С.О. Боголюбова, існує три варіанти кодифікації екологічного законодавства: перший варіант – провести кодифікацію шляхом поєднання норм чинних законів природоохоронного спрямування, другий – вибрати з природоресурсних кодексів природоохоронну частину й додати ці норми до інших природоохоронних законів; третій варіант – об'єднати всі й природоресурсні, і природоохоронні закони. Величезний розмір документа буде виправданий обсягом суспільних відносин, які регулюються екологічними нормами [2, с. 190]. О.К. Голиченков вважає, що Екологічний кодекс має бути актом не галузевої, а міжгалузевої кодифікації, і пропонує замінити чинні нині акти екологічного та природоресурсного законодавства [12; 13]. О.Л. Дубовик припускає, що кодифікація екологічного законодавства могла б привести до створення комплексного

акта – Екологічного кодексу, що регулював би відносини людини і суспільства з навколишнім середовищем шляхом зведення в ньому чинних законів і створення тих розділів, які поки що не врегульовані на законодавчому рівні [14, с. 100].

Окремі дослідники стверджують також про необхідність прийняття Кодексу законів про довкілля, який має завершити кодифікаційний процес у сфері регулювання екологічних суспільних відносин [15, с. 18].

А.П. Гетьман звертає увагу на те, що запропонована форма зумовлена тим, що сьогодні у сфері екологічного законодавства, як у жодній з інших галузей, діє розгалужена система кодифікованих законодавчих актів у формі кодексів і законів. Предметом правового регулювання значної частини з них є однорідні групи екологічних суспільних відносин, об'єднаних сферою відповідних природних ресурсів. Це природоресурсні закони та кодекси. Крім того, зазначає вчений, багато кодифікованих законодавчих актів у сфері екологічного законодавства мають комплексний характер. Прийняття за такої палітри законодавчих актів Екологічного кодексу як форми кодифікованого акта є недоцільним, оскільки він не зможе об'єднати вже чинні кодекси та закони через свою спорідненість за формою з останніми. Таке об'єднання можливе лише у формі Кодексу законів України про довкілля. Безумовно, воно не буде механічним, а матиме змістове наповнення принциповими положеннями чинних кодексів і законів екологічного спрямування й дасть можливість створити єдине законодавче підґрунтя для подальшої законотворчої та правозастосовної практики [16, с. 93]. Учений зазначає, що сфера правового регулювання такого законодавчого акта має бути обмежена колом найбільш принципових і загальних положень охорони навколишнього природного середовища [17, с. 52].

На підставі цього А.П. Гетьманом запропоновано структуру Кодексу законів України про довкілля, яка включає Загальну та Особливу частини й може містити такі розділи: Загальна частина – загальні положення; законодавство про довкілля; об'єкти регулювання; право власності на природні ресурси; право загального та спеціального використання природних ресурсів; організаційна система державного управління у сфері природокористування й охорони довкілля; функції управління; заходи щодо забезпечення екологічної безпеки; економічне регулювання в галузі природокористування й охорони довкілля; вирішення екологічних спорів; юридична відповідальність за порушення законодавства про довкілля; Особлива частина – використання й охорона окремих природних ресурсів [16, с. 94].

Потреба в кодифікованому екологічному акті, на думку еколого-правової наукової спільноти, є очевидною у зв'язку з тим, що чинний Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» юридично не відіграє роль базового закону у сфері охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки, відповідно до якого має розроблятися природоресурсне та інше спеціальне законодавство.

Як зазначає В.І. Андрейцев, такий акт має бути саме актом консолідації приписів щодо регулювання трьох блоків правовідносин – щодо забезпечення екологічної безпеки, якості ландшафтів як життєзабезпечувальних елементів довкілля та ефективного використання природних ресурсів з чітким правовим режимом кожного із них відповідно до імперативів і пріоритетів державної екологічної політики, попередньо опрацьованих за блоками правового регулювання екологічних правовідносин та інтегрованих у зазначений консолідований законодавчий акт [6, с. 7].

Однак проблема ускладнюється непростим характером зв'язків норм суто екологічного законодавства з нормами, які, регулюючи відносини щодо охорони навколишнього середовища та використання природних ресурсів, містять-

ся в різних галузях законодавства України. Складність розроблення кодифікованого нормативно-правового акта еколого-правового змісту зумовлена комплексним характером екологічного права, що, безсумнівно, має позначитися й на змісті Екологічного кодексу.

Свого часу в Україні був підготовлений і поданий законопроект Екологічного кодексу [18]. При цьому законопроект не зараховував до сфери регулювання Екологічного кодексу питання охорони та використання окремих природних ресурсів. Дослідники вказували на те, що природоресурсні аспекти охорони довкілля сьогодні досить вдало врегульовані на рівні спеціальних законодавчих актів, у тому числі кодифікаційних, які всебічно та з урахуванням специфіки кожного природного ресурсу (землі, вод, лісів, надр тощо) регулюють питання їх охорони, раціонального використання й відтворення. Однак Екологічний кодекс так і не був прийнятий. Убачається, що однією з причин цього є різні погляди на структуру Екологічного кодексу і складний комплексний характер предмета його правового регулювання.

У зв'язку з цим, на думку В.І. Андрейцева, сьогодні систематизація екологічного законодавства у формі консолідації була б виправдана під час створення Природоресурсного кодексу України на базі поресурсних кодексів і відповідних законів (Земельного, Водного, Лісового кодексів України, Кодексу України про надра, Закону України «Про рослинний світ», Закону України «Про тваринний світ» тощо). Як зазначає вчений, указані законодавчі акти стали б основою особливої частини Природоресурсного кодексу. Загальна частина потребує відповідного аналітичного оброблення стосовно обґрунтування приписів цієї частини на основі часткових кодифікаційних робіт щодо його підготовки, виявлення загальних та особливих приписів, які виникають зі змісту відповідного правового регулювання щодо використання природних ресурсів, особливостей їх правового режиму щодо їх використання, відтворення [6, с. 19].

Об'єктивна потреба в консолідації норм природоресурсного права в єдиному Природоресурсному кодексі України, створеному шляхом об'єднання чинних кодексів і спеціальних законів, що регламентують відносини щодо окремих природних ресурсів, убачає й В.М. Єрмоленко. Тоді, на думку вченого, й викристалізується відповідна система природоресурсного права [19, с. 153].

При цьому, на думку В.І. Андрейцева, природоохоронний блок, а також блок забезпечення екологічної безпеки є набагато більш проблемними, а отже, більше схильні до кодифікації шляхом розроблення і прийняття, відповідно, Природоохоронного кодексу й Закону про екологічну безпеку. Отже, Екологічний кодекс – це скоріше перспектива, ніж реальність [20, с. 94].

Природоресурсне законодавство в Україні розвивалося на загальній концептуальній основі, запозичивши розроблену ще в радянському праві систему природоресурсного законодавства. Ця система заснована на галузевому підході до правового регулювання природоресурсних відносин і спирається на науково обґрунтоване розмежування предметної сфери тих правових галузей, що регулюють природоресурсні відносини. Цей підхід передбачає системне регулювання окремих видів природоресурсних відносин і формування на цій основі самостійних галузей природоресурсного законодавства: земельного, гірничого, водного, лісового, законодавства про рослинний світ, про тваринний світ.

Однак затверджені і прийняті в Україні принципи сталого розвитку та збалансованого, екосистемного, комплексного використання природних ресурсів вимагають розроблення нового сучасного підходу до розвитку природоресурсного законодавства. Потрібна сучасна наукова концепція, яка дасть змогу передбачити динаміку розвитку природо-

ресурсного законодавства, визначити принципи й пріоритети правового регулювання, послідовність прийняття нових законів і внесення змін до чинних нормативно-правових актів з урахуванням вимог міжнародного та європейського законодавства.

Висновки. З огляду на вищезазначене, видається необхідним прийняття базового закону про природні ресурси і природокористування – Природоресурсного кодексу, який містив би уніфіковані основи використання природних ресурсів. Пропонований закон має передбачати:

у Загальній частині: 1) науково обгрунтовану розгалужену систему термінів і визначень, зокрема таких як «природний ресурс», «природокористування», «використання природних ресурсів», «відтворення природних ресурсів», «стале використання природних ресурсів», «екологічно збалансоване використання природних ресурсів», «комплексне використання природних ресурсів», «раціональне використання природних ресурсів» тощо; 2) систему принципів використання природних ресурсів; 3) положення, що регулюють питання права власності на природні ресурси, право користування природними ресурсами (право загального і спеціального користування природними ресурсами, інші види права користування природними ресурсами), інші права на природні ресурси (сервітут тощо); 4) перелік підстав виникнення, зміни та припинення права власності й користування природними ресурсами; 5) організаційну систему державного управління у сфері використання природних ресурсів, функції управління; 6) систему економічного регулювання в галузі природокористування (загальні положення щодо обчислення і сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів за користування природними ресурсами; заходи забезпечення державної підтримки діяльності, здійснюваної у сфері природокористування, тощо); 7) положення щодо юридичної відповідальності за порушення природоресурсного законодавства;

в Особливій частині – загальні правові засади використання й відтворення окремих природних ресурсів.

При цьому систематизація Загальної частини Природоресурсного кодексу має відбуватися у формі кодифікації, Особливої частини – у формі консолідації на основі чинного природоресурсного законодавства України.

Список використаної літератури:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
2. Боголюбов С.А. Институты экологического права. Москва: Эксмо, 2010. 480 с.
3. Жаворонкова Н.Г. Тенденции и перспективы развития природоресурсного законодательства. Природоресурсное законодательство в условиях модернизации экономики России: современные проблемы развития: монография / под ред. Н.Г. Жаворонковой. Москва: Норма, Инфра-М, 2014. С. 5–10.
4. Выпханова Г.В. Теоретические проблемы формирования концепции природоресурсного законодательства. Природоресурсное законодательство в условиях модернизации экономики России: современные проблемы развития: монография / под ред. Н.Г. Жаворонковой. Москва: Норма, Инфра-М, 2014. С. 79–86.
5. Сорокина Ю.В. Природоресурсное законодательство Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (Сравнительно-правовой анализ): дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06. Саратов, 2000. 174 с.
6. Андрейцев В.І. Удосконалення екологічного законодавства: концептуальні засади. Досвід і проблеми вдосконалення екологічного законодавства: матеріали Міжнародного круглого столу, присвяченого 15-річчю початку підготовки фахівців у галузі правознавства в НГУ (м. Дніпропетровськ, 14 грудня 2012 р.). Дніпропетровськ, 2012. С. 5–28.

7. Костицький В.В. Екологія перехідного періоду: право, держава, економіка (економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні). Київ: ІЗП і ПЗ, 2003. 772 с.

8. Шемшученко Ю.С. Актуальні проблеми кодифікації національного та міжнародного права. Право України. 2011. № 2. С. 3–11.

9. Малишева Н.Р. Розроблення Екологічного кодексу України – закономірний етап законотворчих робіт в галузі охорони навколишнього природного середовища. Сучасні проблеми систематизації екологічного, земельного та аграрного законодавства України: зб. наук. праць Круглого столу (м. Київ, 18 березня 2011 р.). Київ: ВГЛ «Обрії», 2011. С. 33–38.

10. Малышева Н., Непыйвода В. Соотношение природоресурсного права и права окружающей среды: новый взгляд на старую проблему. Государство и право. № 9. 2007. С. 3–40.

11. Макарова Т.И., Лаевская Е.В., Лызгаро В.Е. Теоретико-правовые проблемы кодификации экологического законодательства Республики Беларусь. Право и демократия: сб. науч. тр. / редкол.: В.Н. Библио (отв. ред.) и др. Минск: БГУ, 2006. Спец. вып. С. 3–12.

12. Голиченков А.К. Основные подходы к разработке концепции проекта Экологического кодекса Российской Федерации. Право и политика. 2000. № 10. С. 123–131.

13. Голиченков А.К. Экологический кодекс Российской Федерации: основные элементы концепции проекта. Экологическое право России. Вып. 2. Москва, 2001. С. 224–232.

14. Дубовик О.Л. Экологическое право: учебник. Москва: ТК Велби, Проспект, 2005. 768 с.

15. Гетьман А.П. Методичні засади становлення правових основ охорони довкілля. Право України. 2011. № 2. С. 11–19.

16. Гетьман А.П. Доктрина науки екологічного права: генеза теоретичних досліджень еколого-правових проблем у ХХ ст. Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права. Правова доктрина України: у 5 т. / Ю.С. Шемшученко, А.П. Гетьман, В.І. Андрейцев та ін.; за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Харків: Право, 2013. Т. 4. С. 10–96.

17. Гетьман А.П. Науково-методологічні чинники становлення та перспективи розвитку законодавства про охорону довкілля. Правова охорона довкілля: сучасний стан та перспективи розвитку: монографія / А.П. Гетьман, О.В. Донець, А.К. Соколова та ін.; за ред. А.П. Гетьмана. Харків: Право, 2014. С. 32–55.

18. Пояснювальна записка до проекту Екологічного кодексу України. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=17281&pf35401=47815>.

19. Єрмоленко В.М. Теоретичні проблеми розмежування галузей екологічного і природоресурсного права. Право України. 2010. № 6. С. 148–153.

20. Андрейцев В.І. Екологічне право: Особлива частина: підручник: повний акад. курс / за ред. В.І. Андрейцева. Київ: Істина, 2001. 544 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Дейнега Марина Андріївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В.З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Deineha Maryna Andriivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Agricultural, Land and Environmental Law named after Academician V.Z. Yanchuk, National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

marinad@meta.ua

УДК 349.6:340.1

ГЕНЕЗА НАУКОВИХ І ЗАКОНОДАВЧИХ ПІДХОДІВ ДО СТАНДАРТІВ ЯК ДО ДЖЕРЕЛ ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

Богдан КОВАЛЕНКО,

аспірант кафедри екологічного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено розвиток екологічних стандартів на території України. Здійснено порівняння шляхів розвитку міжнародних стандартів зі стандартами СРСР. Проаналізовано наукові погляди щодо правової природи екологічних стандартів. Розглянуто положення законодавства стосовно радянської системи стандартів ГОСТ і сучасної ДСТУ, досліджено їх вплив на формування галузі екологічного права.

Ключові слова: екологічне право, екологічні стандарти, ГОСТ, ДСТУ, ISO, правова природа стандартів, міжнародні стандарти.

GENESIS OF SCIENTIFIC AND LEGISLATIVE APPROACHES TO STANDARDS AS SOURCES OF ENVIRONMENTAL LAW

Bohdan KOVALENKO,

Postgraduate Student at the Department of Environmental Law
of the Faculty of Law Kyiv National Taras Shevchenko University

SUMMARY

The article is devoted the development of environmental standards in Ukraine. A comparison of the ways of developing international standards with the standards of the USSR is carried out. The scientific views on the legal nature of environmental standards have been analyzed. The provisions of the legislation concerning the Soviet system of standards GOST and modern DSTU are considered, their influence on the formation of the field of environmental law has been studied.

Key words: environmental law, environmental standards, GOST, DSTU, ISO, legal standard of nature, international standards.

Постановка проблеми. Екологічні стандарти забезпечують єдину технічну та правову політику щодо охорони навколишнього природного середовища, технічне переозброєння екологічно безпечного виробництва, широке впровадження сучасної техніки й процесів, механізацію й автоматизацію виробничих процесів, підвищення якості товарів, використання відновлювальних джерел енергії тощо. Сьогодні важливо дослідити історичний шлях розвитку стандартів, оскільки вони розвивались разом із нормами законодавства та певним чином здійснювали вплив на їх формування.

Стан дослідження. Як джерела екологічного права стандарти розглядались у роботах таких правознавців: В.І. Андрейцева, О.Л. Дубовик, О.С. Колбасова, О.В. Сівакова, Ю.С. Шемшученка. Разом із тим постійний розвиток законодавства і стандартів потребують актуалізації дослідження зазначеного питання.

Метою й завданням статті є з'ясування впливу стандартів на формування галузі екологічного права шляхом аналізу розвитку екологічних стандартів і законодавства щодо стандартів, наукових поглядів щодо правової природи стандартів.

Вклад основного матеріалу. Появі екологічних стандартів передував швидкий розвиток промисловості у світі, під час якого люди все більше починали усвідомлювати ефективність стандартизованого виробництва. Актуальність стандартів почала зростати, і вже в другій половині ХІХ століття роботи зі стандартизації проводилися майже на всіх промислових підприємствах. Єдина мета, яку при цьому переслідували підприємці, – отримання більш високого прибутку. Капіталісти швидко зрозуміли, що машинне виробництво приносить їм великі доходи під час виготовлення однотипної продукції [20, с. 48].

У ХХ столітті актуальним став розвиток міжнародних і європейських стандартів, які набули високої популярності після заснування в 1946 році Міжнародної організації зі стандартизації (ISO) – найбільшої організації зі стандартизації, у тому числі екологічної, яка об'єднує понад 100 країн [20]. Міжнародні та європейські стандарти тих часів здебільшого мали рекомендаційний характер. Пріоритетом виконання положень зазначених стандартів було повноцінне членство країни в тій чи іншій організації, а також економічний інтерес. Якщо продукція мала сертифікат якості, це робило її більш привабливою для потенційних покупців.

Навіть за відсутності санкцій за їх недотримання європейські екологічні стандарти відіграють глобальну роль у регулюванні відносин у сфері охорони довкілля. Як зазначає М.О. Медведєва, у зв'язку з тим що міжнародне право не завжди встигає відреагувати на ту чи іншу екологічну проблему, звернення суб'єктів правотворення до положень стандартів видається певним виходом із ситуації. Звісно, цим положенням бракує зобов'язальної сили та дієвих механізмів нагляду за виконанням, проте застосування екологічних стандартів у міждержавних відносинах, їх подальша трансформація в норми міжнародних договорів чи звичаї, впровадження в акти національного законодавства чи рішення національних судів надає їм вагомого значення в процесі реалізації природоохоронних норм і принципів [15, с. 87].

За словами вченого О.С. Шеремета, галузь міжнародного екологічного права багато в чому сформувалася завдяки актам «м'якого права». Переважна частина правил, що регулюють ці відносини, міститься в рекомендаційних актах міжнародних організацій (екологічних стандартах) і конференцій. Через недоліки договірної чи звичаєвої форми міжнародної правотворчості суб'єкти міжнародного права

намагаються виробити ті чи інші стандарти поведінки саме шляхом звернення до таких актів «м'якого права», що інколи дають змогу більш деталізовано й чітко сформулювати зобов'язання, які держави жодним чином не погодилися б утілити в міжнародному договорі [35].

Інша ситуація складалася на території Радянського Союзу. 23 листопада 1929 року Центральний виконавчий комітет і Рада народних комісарів Союзу Радянських Соціалістичних Республік прийняли постанову про кримінальну відповідальність за випуск недоброякісної продукції й за недотримання обов'язкових стандартів. Ця постанова ще більше підвищувала авторитет стандартів [11, с. 11]. Отже, в Радянському Союзі дотримання стандартів було підтримано державним примусом, тоді як у Європі головним стимулятором дотримання стандартів був економічний інтерес підприємств.

Варто зазначити, що обидва ці напрями є дієвими – як державний примус, так і економічний інтерес. Проте з розпадом Радянського Союзу в республіках, що відділились, стандарти, зокрема екологічні, вже не забезпечувались потужним державним примусом тих часів, відповідно, втратили свою ефективність. Разом із тим міжнародні та європейські стандарти, маючи рекомендаційний характер, і сьогодні продовжують ефективно працювати та здійснювати вплив на розвиток законодавства окремих країн.

Фактично розвиток екологічних стандартів на території радянської України розпочався в 1970-ті роки, коли став очевидним той факт, що без належної стандартизації в галузі охорони природи стрімкий розвиток промисловості почне спричиняти фатальні наслідки для навколишнього природного середовища й життя людей. Держава приділяла особливу увагу розвитку екологічної стандартизації, постійно розробляючи нові та покращуючи чинні стандарти. У розвиток екологічної стандартизації тих часів докладено стільки зусиль, що чимала частина тогочасних стандартів і сьогодні застосовується як актуальна. Оскільки положення екологічних стандартів підтримувались державним примусом, уже тоді вони суттєво впливали на формування галузі екологічного права.

Інтенсивний розвиток стандартів у зазначеній сфері відбувся відповідно до постанови ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР «Про посилення охорони природи і поліпшення використання природних ресурсів» від 29 грудня 1972 року [25], якою Державному комітетові СРСР по стандартах було доручено передбачати, починаючи з 1973 року, у планах державної стандартизації розробку комплексу загальнотехнічних державних стандартів з охорони природи й раціонального використання природних ресурсів, а також спільно з Радами Міністрів союзних республік, міністерствами та відомствами скласти координаційний план робіт зі стандартизації в галузі охорони водних ресурсів і захисту атмосфери від шкідливих промислових викидів і вихлопних газів автомобілів.

Державним комітетом СРСР по стандартах спільно з міністерствами та відомствами було розроблено низку державних стандартів, що визначали основні положення зі стандартизації у сфері охорони природи, якими встановлювались правила контролю показників якості повітря населених пунктів, правила встановлення граничних допустимих викидів шкідливих речовин промисловими підприємствами, правила охорони вод під час буріння морських свердловин для видобутку нафти й газу, показники якості вод різних видів водокористування, правила ведення господарства в зелених зонах міст тощо. Отже, склалися такі категорії стандартів: державні загальносоюзні стандарти (ГОСТ); галузеві стандарти («отраслевые стандарты» – ОСТ); республіканські стандарти; заводські стандарти або стандарти підприємств (СТП) [13, с. 61].

У сфері охорони навколишнього середовища основна увага приділялась розвитку ГОСТів. Передусім Державний комітет СРСР по стандартах затвердив і ввів у дію з 1 січня 1977 року ГОСТ 17.0.0.01-76 «Система стандартів в галузі охорони природи й поліпшення використання природних ресурсів» [3] (досі застосовується в Україні, припиняє дію з 1 січня 2019 року згідно з Наказом ДП «УКРНДНЦ» від 13 грудня 2017 року № 412 [17]), який установлює основні положення системи стандартів, спрямовані на охорону природи й поліпшення використання природних ресурсів.

З активною розробкою екологічних стандартів у юридичній літературі поступово почали формуватись погляди щодо їх правової природи. У 1979 році О.А. Красавчиков умовно поділив позиції різних авторів, що були висвітлені в тогочасній літературі, на прихильників чотирьох концепцій: «результативної», «документальної», «нормативного акта» й «норми права» [14].

«Результативна концепція» базується на визначенні стандарту, яке сформульовано Міжнародною організацією зі стандартизації, а саме: стандартом є результат конкретної роботи зі стандартизації, прийнятий компетентним органом. Він може бути: 1) у вигляді документа, що містить низку вимог (норм, які підлягають виконанню); 2) у вигляді основної одиниці або фізичної константи; 3) у вигляді будь-якого предмета для фізичного порівняння. Як зауважив О.А. Красавчиков, узакане визначення не тільки не встановлює правової природи стандарту, а й не встановлює його сутності загалом [14].

«Документальна» концепція сформована з визначення, що містилось у ГОСТі 1.0-68 «ГСС. Основные положения», в якому стандарт розглядався як нормативно-технічний документ. За словами О.В. Сівакова, це визначення не можна визнати вдалим, оскільки воно не відображає правової природи стандарту, є значною мірою одностороннім «технічним» визначенням стандарту [32, с. 20].

Прихильники концепції «нормативного акта» визначають стандарт як нормативний акт із технічним (техніко-правовим) змістом. Цю концепцію стандарту О.А. Красавчиков також відкидає, висловлюючись за визнання стандарту нормою права (системою правових норм), а нормативним актом – постанови державного органу про його затвердження [14].

Як зазначив у 1984 році О.В. Сіваков, не можна протиставляти концепцію «нормативного акта» й концепцію «норми права», як це зробив О.А. Красавчиков. Стандарт може бути, з одного боку, нормою права, а з іншого – нормативним актом. Так, наприклад, загальносоюзний стандарт на питну воду з усіма його вимогами про якість води є, безсумнівно, нормативним актом, а самі норми-вимоги, що містяться в цьому акті, є нормами права [32, с. 20]. Отже, в часи СРСР державний загальносоюзний стандарт цілком обґрунтовано розглядався як нормативний акт, а його положення – як норми права. Відповідно, вплив тогочасних стандартів на формування сфери екологічного права був очевидним.

У червні 1992 року в Ріо-де-Жанейро відбулась Конференція ООН з навколишнього середовища, яка фактично задала новий темп для розвитку міжнародних екологічних стандартів. У програмних документах конференції, головним із яких був «Порядок денний XXI століття», проголошено прагнення світового співтовариства перейти на модель так званого стійкого розвитку, коли потреби людини будуть задовольнятися за максимального збереження якості довкілля. Наслідком прийнятих рішень стали нові роботи ISO в галузі міжнародної стандартизації. Так, був створений технічний комітет з екологічного управління (ISO/TK 207), який, використовуючи досвід і методологію системного управління якістю, почав розроблення

стандартів ISO серії 1400 [21, с. 58]. Цією Конференцією прийнято Ріо-де-Жанейрську декларацію з навколишнього середовища й розвитку, принципом 11 якої встановлено, що держави приймають ефективні законодавчі акти в галузі навколишнього середовища. Екологічні стандарти, цілі регламентації і пріоритети повинні відображати екологічні умови та умови розвитку, в яких вони застосовуються [30].

Поділяючи погляди учасників конференції, на підставі її рекомендацій і принципів Україна визначила необхідність переходу до моделі стійкого розвитку, концепції якої затверджені протягом 1990-х років.

Після розпаду СРСР обов'язковий характер державних загальносоюзних стандартів певний час ще зберігався. У зв'язку з проголошенням незалежності України Верховною Радою України прийнято Постанову «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» [24], згідно з якою до прийняття відповідних актів законодавства України на її території застосовуються акти законодавства Союзу РСР за умови, що вони не суперечать Конституції й законам України. Разом з актами законодавства на території України продовжили діяти також галузеві стандарти і прирівняні до них інші нормативні документи колишнього СРСР.

У 1992 році Урядом України разом з урядами республік колишнього СРСР підписано Угоду про проведення узгодженої політики в галузі стандартизації, метрології та сертифікації [34]. Згідно з Угодою, державні стандарти колишнього СРСР набули статусу міждержавних і стали чинними в Україні та інших республіках колишнього СРСР, які підписали Угоду.

Систему стандартизації, отриману Україною після розпаду Радянського Союзу, створено на принципах планової економіки, де держава й тільки держава несла відповідальність за безпеку продукції та послуг, а стандарт був законом. Нормативні документи жорстко регламентували вимоги до продукції, тобто все піддавалося тотальному контролю. Національна стандартизація створювалась в умовах переходу до ринкової економіки, нестабільної економічної й фінансової ситуації та на основі розгалуженої системи стандартизації колишнього СРСР.

Загальносоюзні стандарти є, безумовно, дуже цінними для системи стандартів нашої країни, проте з розвитком суспільних відносин, промисловості, технологій, науки мають змінюватись і стандарти. Радянські ГОСТи були розраховані на тогочасний рівень розвитку промисловості й технологій, оскільки більшість із них приймалися у 1970–1980 роки. Цілком очевидно, що відповідність товару чи послуги стандарту, який складено понад 30 років тому, нині не може вважатися гарантією якості й безпеки.

Через рік після здобуття Україною незалежності почалося становлення національної системи стандартизації, яку втілено в комплексі основоположних державних стандартів, що охоплював кілька стандартів за порядковими номерами, починаючи з ДСТУ 1.0-93 до ДСТУ 1.5-93. Стандарти ґрунтувалися на правових нормах Декрету Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію та сертифікацію», досвіді стандартизації колишнього СРСР і враховували відповідні принципи й положення міжнародних організацій стандартизації. Через 10 років на заміну стандартам ДСТУ 93 прийшла система національних стандартів ДСТУ 2003, яка фактично стала оновленою державною системою та включає в себе стандарти ДСТУ «Національна стандартизація...» (наприклад, ДСТУ 1.0:2003. Національна стандартизація. Основні положення; ДСТУ 1.8. Національна стандартизація. Правила розроблення програми робіт зі стандартизації) [12, с. 43].

В оновленій національній системі стандартів особливо підкреслюються взаємозв'язок стандартизації з технічним

прогресом, її роль у підвищенні технічного рівня виробництва та якості продукції, необхідність досягнення високого світового рівня продукції (процесів, робіт, послуг). У зв'язку з цим до стандарту як носія передового світового досвіду висуваються високі вимоги, які зможуть забезпечити розроблення й виробництво високоякісної продукції (процесів, робіт, послуг), раціональне використання всіх ресурсів, охорону зовнішнього середовища, безпеку праці, охорону здоров'я населення, захист їх від шкідливих дій тощо [22, с. 43].

Щодо розвитку екологічного законодавства з прийняттям у 1991 році Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [9] магістральним напрямом сучасної екологічної політики України стає створення правового механізму забезпечення системи екологічної безпеки на основі визначення різних видів екологічного (природно-техногенного) ризику та важелів запобігання йому, ліквідації негативних екологічних і соціальних наслідків прояву екологічної небезпеки [1]. Законодавча модель зазначеного Закону обумовила науково-правничу перспективу еколого-правових досліджень у нових політичних, еколого-соціальних та економічних реаліях суверенної України, а також закріпила принцип обов'язковості екологічних стандартів [2, с. 9].

У 1993 році прийнято Декрет Кабінету Міністрів України «Про стандартизацію і сертифікацію» [4] (далі – Декрет КМУ) (діяв до 1 січня 2018 року), який визначив правові й економічні основи систем стандартизації та сертифікації, встановив організаційні форми їх функціонування на території України. Декрет КМУ передбачав поділ нормативних документів зі стандартизації на державні стандарти України (ДСТУ); галузеві стандарти (ГСТУ); стандарти науково-технічних та інженерних товариств і спілок (СТТУ); технічні умови (ТУ); стандарти підприємств (СТП).

Згідно з Декретом КМУ, до державних стандартів України прирівнювались державні будівельні норми і правила (ДБН), а також державні класифікатори техніко-економічної та соціальної інформації (ДК). Міжнародні, регіональні й національні стандарти інших країн застосовуються в Україні відповідно до її міжнародних договорів. Як державні стандарти України використовуються також міждержавні стандарти, передбачені Угодою про проведення узгодженої політики у сфері стандартизації, метрології та сертифікації, підписаною в м. Москві 13 березня 1992 року [34]. Республіканські стандарти Української РСР (РСТ УРСР) застосовуються як державні до їх заміни чи скасування [4].

Згідно з Декретом КМУ, державні стандарти України (ДСТУ) містять обов'язкові та рекомендовані вимоги. До обов'язкових вимог державних стандартів України (ДСТУ) належали, зокрема, вимоги, що забезпечують безпечність продукції для життя, здоров'я, майна громадян, її сумісність і взаємозамінність, охорону навколишнього природного середовища та вимоги методів випробувань цих показників; поняття й терміни, що використовуються у сфері поводження з відходами, вимоги до класифікації відходів і їх паспортизації; способи визначення складу відходів і їх небезпечності, методи контролю за станом об'єктів поводження з відходами, вимоги щодо безпечного для довкілля та здоров'я людини поводження з відходами, а також вимоги щодо відходів як вторинної сировини. Обов'язкові вимоги ДСТУ підлягали безумовному виконанню органами державної виконавчої влади, всіма підприємствами та громадянами-суб'єктами підприємницької діяльності, на діяльність яких поширюється дія стандартів [4, ст. 5].

Разом із тим у 2014 році Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скорочення кількості документів дозвільного характеру»

[7] скасовано статті 4–9 Декрету КМУ, що стосувались категорій нормативних документів, їх визначень і вимог до них. Отже, у 2014 році офіційно припинила існувати система стандартів у тому вигляді, в якому вона була закріплена в Декреті КМУ, так само як і закріплені вимоги щодо обов'язковості дотримання ДСТУ.

Хоча Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» встановлена обов'язковість щодо застосування екологічних стандартів, цього не достатньо для їх ефективності. У часи постійного товарообігу і зростання промисловості у світі система державних національних стандартів стосується лише однієї країни, що не дає належного підґрунтя для ефективної співпраці на світовій арені торгівлі. Саме тому з 1 січня 2016 року на території України, замість національних стандартів, діють гармонізовані з національними європейські та міжнародні стандарти.

Про це йдеться в низці наказів Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, прийнятих протягом 2014 року, наприклад, № 1484, 1485, 1493, 1494 «Про прийняття європейських і міжнародних нормативних документів як національних стандартів України, змін до національних стандартів України та скасування національних стандартів України», перелік яких разом із додатками міститься в підрозділі «Прийняття та скасування національних стандартів» на офіційному веб-сайті Мінекономрозвитку [26].

Роботи з підготовки гармонізації національних стандартів до міжнародних і європейських продовжив новий національний орган зі стандартизації – державне підприємство «Українське агентство зі стандартизації» (ДП «УкрНДНЦ»), яким у 2015 році прийнято накази № 205–209, 220–221 «Про прийняття нормативних документів України, змін та поправок до національних стандартів України, гармонізованих з європейськими нормативними документами, та скасування нормативних документів України та міждержавних стандартів в Україні», перелік яких разом із додатками зазначений у розділі «Стандартизація» на офіційному веб-сайті ДП «УкрНДНЦ» [33].

Водночас до 2015 року на території України продовжувала діяти чимала кількість застарілих ГОСТів, хоча з кожним роком ця кількість зменшувалась. Це підтверджується, зокрема, Наказом Мінприроди від 13 лютого 2013 року № 53 [18], яким встановлено чинність окремих нормативних документів колишнього СРСР у сфері охорони природи до 1 березня 2018 року, Наказом Мінприроди від 19 червня 2002 року № 232 [19], яким затверджено перелік нормативних документів колишнього СРСР, чинність яких в Україні продовжено до 31 грудня 2007 року.

5 червня 2014 року прийнято новий Закон України «Про стандартизацію» [10], у якому пунктами 2 і 3 розділу VI «Прикінцеві та перехідні положення» передбачено, що міждержавні стандарти (ГОСТ), які діяли на момент набрання чинності Угодою про проведення узгодженої політики у сфері стандартизації, метрології і сертифікації від 13 березня 1992 року, застосовуються як національні стандарти до їх заміни на національні стандарти чи скасування в Україні.

Стандарти, кодекси ustalеної практики й технічні умови, прийняті центральними органами виконавчої влади до набрання чинності цим Законом, а також галузеві стандарти (ОСТ) і прирівняні до них інші нормативні документи колишнього Союзу Радянських Соціалістичних Республік, галузеві стандарти України (ГСТУ) застосовуються до їх заміни на технічні регламенти, національні стандарти, кодекси ustalеної практики чи скасування в Україні, але не більше як 15 років з дня набрання чинності цим Законом. Відповідно, з набуттям чинності державним стандартом України (ДСТУ) загальносоюзний ГОСТ, що регулював

відповідні відносини у сфері охорони довкілля, втрачає чинність в Україні [10].

Задля пришвидшення оновлення стандартів Програмою діяльності Кабінету Міністрів України [27] у 2014 році визначено, зокрема, такі завдання, як реалізація прийнятих у 2014 році Законів України «Про метрологію та метрологічну діяльність» [8] і «Про стандартизацію» [10]; прийняття 1500 національних стандартів, гармонізованих зі стандартами ЄС, припинення дії на території України стандартів колишнього СРСР (2015 рік); створення повнотекстової електронної бази стандартів (близько 28 тисяч стандартів) (2015 рік).

На виконання цієї Програми національний орган зі стандартизації упродовж 2015 року скасував усі чинні в Україні радянські ГОСТи (з певними датами скасування, зокрема з 2016, 2017, 2018 та 2019 років) [23, пункт 10 глави 3; 29]. Отже, Україна перейшла до застосування лише оновлених державних стандартів.

Ураховуючи вищезазначене та керуючись офіційним роз'ясненням Міністерства економічного розвитку і торгівлі, варто зазначити, що, попри скасування застарілих ГОСТів на території України, виробники сьогодні можуть їх застосовувати у своїй господарській діяльності та для своїх професійних потреб як звичайні інструкції, правила тощо, але не можуть робити посилання на такі ГОСТи, тому що вони не є чинними й не визнані національним органом стандартизації. Водночас виробник має усвідомлювати переваги застосування чинного національного стандарту, який розроблено відповідним технічним комітетом стандартизації з дотриманням процедур стандартизації, відповідає законодавству, до якого вчасно внесені зміни, який адаптований до сучасних досягнень науки й техніки, вимог міжнародних, регіональних стандартів і сприяє підвищенню конкурентоспроможності продукції [31].

Щодо процесу оновлення стандартів саме в екологічній сфері варто зазначити, що, згідно з інформацією від Державної служби статистики, з моменту здобуття Україною незалежності щороку фіксувалось зниження рівня забруднення атмосферного повітря й поверхневих вод. Це пояснюється тим, що за часів Радянського Союзу влада приділяла багато уваги розвитку саме промислового сектору. А в 1990-х роках на заміну періоду стабільного індустріального зростання прийшов період поступового становлення економіки самостійної держави, як наслідок, величезну кількість заводів і фабрик було зачинено. Відповідно, результатом цього стало помітне зменшення промислового забруднення атмосфери і станом на 1995 рік рівень забруднення був удвічі меншим за рівень 1990 року [5].

Звичайно, 1990 рік – це не той період, на який варто рівнятися стосовно екологічної ситуації в країні. Скоріше навпаки, масштаби техногенного забруднення в Україні на початок 1990-х років досягли значного, а в багатьох місцях критичного рівня. Як відзначає С.І. Васюта, серед усіх 20 економічних районів колишнього СРСР, за оцінкою лабораторії моніторингу природного середовища й клімату Державного комітету України з гідрометеорології, територія України у складі колишнього Союзу була найбільш техногенно забрудненою [16].

Відсутність якісного розвитку промисловості стала однією з основних причин продовження дії застарілих екологічних стандартів, адже надмірного екологічного забруднення просто не було, як і приводу розробляти нові стандарти. Після 2013 року внаслідок настання чергової нестабільної економічної ситуації велику частину підприємств знову було зачинено, у 2015 році, за інформацією Державної служби статистики, рівень забруднення знизився до рівня, що майже в чотири рази менший від рівня 1990 року [5].

Очевидно, що в недалекому майбутньому ситуація в Україні стабілізується, у результаті чого будуть зростати й масштаби промислової сфери. Тому зараз найскладніше завдання полягає як у збереженні навколишнього середовища, так і в забезпеченні якісного промислового розвитку країни. А без оновлення екологічних стандартів зробити це неможливо.

Так, у 2016 році Верховною Радою України затверджено нову Програму діяльності Уряду [28], де основну увагу зосереджено на реформі сільського господарства – запровадження механізмів збереження та відтворення земельних ресурсів шляхом розвитку меліорації, рекультиваци, нормування і стандартизації в галузі охорони земель; транспорту й інфраструктури – впровадження європейських стандартів будівництва, реконструкції, ремонту та утримання доріг, посилення контролю за дотриманням норм вагового навантаження.

Саме стандарти як результат безперервного порівняння й удосконалення відіграють ключову роль у сучасних економіко-правових відносинах. Галузь екологічного права на сучасному етапі розвитку немислима без використання науково обґрунтованих, емпірично перевірених стандартів якості, таких як державні національні стандарти України, міждержавні, міжнародні стандарти [6].

Держава у відповідному нормативному документі надає технічні норми обов'язкову юридичну силу, що перетворює її на правову норму. Проте варто розмежовувати поняття «стандарти в екологічному праві» та «екологічні стандарти». Оскільки сьогодні питання обов'язковості екологічних стандартів не стоїть так гостро, як за часів СРСР, сучасні стандарти, які стосуються охорони навколишнього природного середовища, якщо на них відсутнє посилання у відповідному нормативно-правовому акті (а це більшість екологічних стандартів), є добровільними до застосування (хоча в законодавстві й містяться норми про обов'язковість виконання вимог екологічних стандартів), тоді як стандарти для екологічного права мають набагато важливішу роль. Маючи свій історичний шлях розвитку, деталізуючи положення законодавства (визначення, методики регулювання тощо), стандарти (національні, європейські, міжнародні) впливають на формування галузі екологічного права України загалом.

Висновки. Сьогодні розроблення екологічного законодавства має здійснюватися лише з урахуванням положень стандартів як невід'ємного елемента механізму правового регулювання. Упровадження та дотримання екологічних стандартів підвищують ефективність законодавства. Екологічні стандарти конкретизують природоохоронні вимоги чинного законодавства, є засобом втілення законодавчих рішень у життя і практику господарської діяльності, при цьому реальне втілення багатьох правових положень часто неможливе інакше, як за допомогою стандартів. Саме стандарти сьогодні формують напрям світового технічного прогресу, й саме за допомогою стандартів досягається розуміння на всіх рівнях суспільної співпраці.

Список використаної літератури:

1. Андрейцев В.І. Проблеми кодифікації екологічного законодавства України. Права держава України: проблеми, перспективи розвитку: короткі доп. та наук. повід. Республік. наук.-практ. конф., 9–11 листоп. 1995 р. Харків, 1995. С. 200–201.
2. Андрейцев В.І. Екологічне право України: розвиток наукових доктрин. Конституційні засади аграрного, земельного та екологічного права: 20 років розвитку: матеріали «круглого столу» (Київ, 27 травня 2016 року) / за ред. М.В. Красної, Т.О. Коваленко; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Чернівці: Кондратьєв А.В., 2016. 377 с.

3. ГОСТ 17.0.0.01-76. Система стандартов в области охраны природы и улучшения использования природных ресурсов. Основные положения. Охрана природы. Атмосфера. Москва: Издательство стандартов, 1993. С. 3–7.

4. Про стандартизацію і сертифікацію: Декрет Кабінету Міністрів України від 10 травня 1993 року № 46-93. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 27. Ст. 289. Пункт 2 статті 6.

5. Державна служба статистики. Статистичний збірник. Довкілля України за 1990–2015 роки. Київ, 2016. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua>.

6. Європейський Союз «нав'язує» Україні чистіше повітря та воду, або Екологічна складова Угоди про асоціацію з ЄС. Інформаційний веб-сайт ZN.UA. URL: https://dt.ua/energy_market/yes-nav-yazuue-ukrayini-chistishi-povitrya-ta-vodu-ekologichna-skladova-ugodi-pro-asociaciyu-z-yes-.html.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скорочення кількості документів дозвільного характеру: Закон України від 9 квітня 2004 року № 1193-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 23. С. 2051. Ст. 873.

8. Про метрологію та метрологічну діяльність: Закон України від 5 червня 2014 року. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 30. С. 2350. Ст. 1008.

9. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 41. Ст. 546.

10. Про стандартизацію: Закон України від 5 червня 2014 року № 1315-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 31. С. 2405. Ст. 1058.

11. История метрологии, стандартизации, сертификации и управления качеством: учебное пособие / С.В. Мищенко, С.В. Пономарев, Е.С. Пономарева, Р.Н. Евлахин, Г.В. Мозгова. Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2004. 112 с.

12. Козуля Т.В., Романовський О.О. Стандартизація. Екологічна стандартизація і метрологія: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Нац. техн. ун-т «ХП». Харків: НТУ «ХП», 2005. 217 с.

13. Колбасов О.С. Стандартизация в охране окружающей среды. Окружающая среда под охраной закона. Москва, 1982. 146 с.

14. Красавчиков О.А. Управление качеством продукции и стандартизация (правовой аспект). Правовые проблемы управления качеством продукции на базе стандартизации и метрологического обеспечения: материалы Всесоюзной научно-практической конференции (18–19 декабря 1978 года, м. Свердловск). Свердловск, 1979. С. 74–92.

15. Медведєва М.О. Теоретичні та практичні аспекти реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища. Київ: Фенікс, 2012. 484 с.

16. Основи екології / О.М. Микитюк, В.В. Грицайчук, О.З. Злотін, Т.Ю. Маркіна. URL: http://geoknigi.com/book_view.php?id=379.

17. Про перенесення терміну скасування чинності національного нормативного документа та міждержавних нормативних документів в Україні: Наказ Державного підприємства «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості» від 13 грудня 2017 року № 412. URL: http://csm.kiev.ua/images/stories/2017/nakaz/nakazukrndnc_412_2017.doc.

18. Про затвердження Переліку нормативних документів колишнього СРСР: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів від 13 лютого 2013 року № 53. Інформаційно-правова система «Ліга:Закон». URL: http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/FIN84132.html.

19. Про затвердження переліків галузевих стандартів і прирівняних до них інших нормативних документів колишнього СРСР: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів від 19 червня 2002 року № 232. Професійна юридична

система «Нормативні акти України» (НАУ). URL: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.2971.0>.

20. Основы стандартизации / ред. В.В. Ткаченко. Москва: Изд-во стандартов, 1986. 328 с.

21. Остапенко О.Г., Шевченко Л.А. Історія правової стандартизації в екологічній сфері. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2014. № 10-1. Том 2. С. 56–59.

22. Петровська М. Стандартизація, метрологія і сертифікація довкілля: навчальний посібник / Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Львів, 2010. 420 с.

23. План виконання в Мінекономрозвитку України заходів з імплементації розділу «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, на 2016–2019 роки, затверджений Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 4 липня 2016 року № 1083. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ME160993.html.

24. Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР: Постанова Верховної Ради України від 12 вересня 1991 року № 1545-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 46. Ст. 621.

25. Об усилении охраны природы и улучшении использования природных ресурсов: Постановление ЦК КПСС, Совета Министров СССР от 29 декабря 1972 года № 898. URL: <http://lawru.info/dok/1972/12/29/n1188633.htm>.

26. Прийняття та скасування національних стандартів (архів на 01.01.2015). Офіційний веб-сайт Мінекономрозвитку. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=NakaziPro PriiniattiaTaSkasuvanniaNatsionalnikhStandartiv&pageNumber=1>.

27. Програма діяльності Кабінету Міністрів України, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2014 року № 695, схвалена Постановою Верховної Ради України від 11 грудня 2014 року № 26-VIII. Офіційний вісник України. 2014. № 102. С. 7. Ст. 3005.

28. Програма діяльності Кабінету Міністрів України, схвалена Постановою Верховної Ради України від 14 квіт-

ня 2016 року № 1099-VIII. Офіційний вісник України. 2016. № 32. С. 13. Ст. 1260.

29. Програма робіт ДП «УкрНДНЦ». URL: <http://uas.org.ua/ua/services/standartizatsiya/programa-robit/>.

30. Рио-де-Жанейрская декларация по окружающей среде и развитию, принята Конференцией ООН по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3 14 июня 1992 года. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_455.

31. Роз'яснення Міністерства економічного розвитку і торгівлі України з питань застосування стандартів, у тому числі у зв'язку зі скасуванням у 2015 році міждержавних стандартів (ГОСТ). URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/Print?lang=uk-UA&id=964dd5be-37b3-4738-ab45-2e7ca4677167>.

32. Сиваков О.В. Стандарты в системе правового регулирования охраны природы в СССР: дисс. ... канд. юрид. наук / Институт государства и права АН СССР. Москва, 1986. 174 с.

33. Стандартизація. Офіційний веб-сайт UAS. URL: <http://uas.org.ua/ua/services/standartizatsiya/nakazi-dp-ukrndnts/2016-2/cichen/>.

34. Угода про проведення узгодженої політики в галузі стандартизації, метрології і сертифікації (укр./рос.) від 13 березня 1992 року. Бюллетень міжнародних договорів. 1993. № 4.

35. Шпарик Н.Я. Міжнародно-правові акти як джерела екологічного права України: дис. ... канд. юрид. наук / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2016. 217 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Коваленко Богдан В'ячеславович – аспірант кафедри екологічного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kovalenko Bohdan Viacheslavovych – Postgraduate Student at the Department of Environmental Law of the Faculty of Law Kyiv National Taras Shevchenko University

kov.bogdan@gmail.com

УДК 340.115(075.8)

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ОХОРОНУ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА» 1991 Р.

Олександр ПАТЛАЧУК,
кандидат юридичних наук,
викладач Краматорського економіко-гуманітарного інституту

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто юридичну техніку Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», що здійснювалося шляхом дослідження таких положень: 1) соціальна значущість закону; 2) відповідність назви та змісту нормативно-правового акта; 3) конституційність законодавчого акта; 4) кількісні показники; 5) системність; 6) забезпечення логіки; 7) мовні правила; 8) галузевий характер цього закону; 9) об'єктний підхід. Показано, що назва закону та його зміст відповідають один одному, відзначена наявність відображення в Законі положень Конституції України, норм різних галузей права, а також їх системного характеру внаслідок розгляду ієрархії, цілісності, структуризації закону. Проведено розрахунки кількісних показників, згідно з якими найбільша кількість знаків присвячена питанням повноваження органів управління в галузі охорони навколишнього природного середовища (16,1%), а найменша – вирішенню спорів у галузі охорони навколишнього природного середовища (0,8%). Доведено значну нерівномірність у розподіленні матеріалу всередині тексту.

Ключові слова: юридична техніка, закон, навколишнє природне середовище, правова охорона, кількісні показники, структура акта, системність.

FEATURES OF THE LEGAL TECHNIQUE OF THE LAW OF UKRAINE “ON THE PROTECTION OF THE ENVIRONMENT” 1991

Oleksandr PATLACHUK,
Candidate of Law Sciences,
Lecturer of Kramatorsk Economics and Humanities Institute

SUMMARY

The article deals with the legal technique of the Law of Ukraine “on the protection of the environment”, which was carried out by studying the following provisions: 1) the law should be socially significant; 2) the conformity of the name and content of the regulatory act; 3) the constitutionality of the legislative act; 4) quantitative indicators; 5) systemic; 6) providing logic; 7) language rules; 8) the sectoral nature of this law; 9) object approach. It is shown: the title of the law and its content correspond to each other, the presence in the law of the provisions of the Constitution of Ukraine, norms of various branches of law, as well as the systemic character through consideration of the hierarchy, integrity, and structuring of the law. Calculations of quantitative indicators according to which the greatest number of signs is devoted to issues of authority of the authorities in the field of environmental protection (16,1%), and the smallest – to resolve disputes in the field of environmental protection (0,8%). A significant unevenness in the distribution of material inside the text is proved.

Key words: legal technology, law, environment, legal protection, quantitative indicators, structure of the act, systemicity.

Постановка проблеми пов'язана з тим, що юридична техніка набула сьогодні характеру складної дисципліни зі своєю методологією, підходами та доктринами. Дослідження юридичної техніки доцільно проводити на прикладі конкретних нормативно-правових актів, їх побудови та концепції, на яких базується їхній зміст. Із цього погляду має особливий інтерес дослідження юридичної техніки Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», що дозволить розкрити практику реалізації положень цього акта.

Актуальність теми дослідження пов'язана з кризовою ситуацією з охороною навколишнього природного середовища, яка склалася в сучасній Україні. На цю сумну картину накладається процес занепаду української економіки, зубожіння населення та різкого збільшення правопорушень, пов'язаних із незаконним використанням природних ресурсів. Однією з причин такої ситуації є недовіра до чинного природоохоронного законодавства та відсутність наукових досліджень, пов'язаних з юридичною технікою цієї галузі права. У вирішенні цього завдання значну допомогу може надати розгляд юридичної техніки

Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» 1991 р. Інтерес до цього законодавчого акта є не випадковим, оскільки цей акт заклав основи правової політики у сфері охорони природи, згідно з якою відбувається розвиток наукових напрацювань у цій сфері. Виходячи із цього, доцільно здійснити розгляд юридичної техніки цього закону та використати систему кількісних показників нормативно-правових актів, які дають змогу перейти від описових до кількісних оцінок.

Стан дослідження. Питання, пов'язані із цим законом, розглядалися в працях В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, П.О. Гвоздик, А.П. Гетьмана, І.В. Гиренко, Б.В. Кіндюка, В.В. Костицького, Н.Р. Малишевої, В.Д. Сидор, А.К. Соколової, Ю.С. Шемшученка й ін. З іншого боку, питанням юридичної техніки присвячена значна кількість праць таких учених, як В.М. Баранов, І.О. Биля, С.А. Варкова, Ж.О. Дзейко, В.М. Карташов, О.Л. Копиленко, В.М. Косович, О.М. Краснов, В.Л. Негрбов, І.І. Оніщук, І.Д. Шутак. Незважаючи на наявність цих досліджень, питання юридичної техніки цього законодавчого акта не розглядалися та потребують опрацювання.

Метою й завданням статті є дослідження юридичної техніки Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» 1991 р. з використанням кількісних показників.

Виклад основного матеріалу. Викладення матеріалів дослідження необхідно розпочати з того, що юридична техніка є основою створення та вдосконалення нормативно-правових актів і становить собою систему юридичних правил і засобів. Ця категорія в сучасній юриспруденції розглядається в різних аспектах, а підходи до вирішення цього завдання значною мірою залежать від розуміння юридичної техніки, її змісту й структури. Так, українська дослідниця І.О. Біля поділяє засоби нормотворчої техніки на засоби-інструменти та засоби-прийоми, а правила – на ті, які регулюють застосування відповідних засобів, і ті, які мають самостійне значення [1, с. 9]. Дещо ширшим є підхід до розуміння видів правил юридичної техніки, який ґрунтується на включенні до законодавчої техніки таких елементів чи правил, як пізнавально-юридичні, нормативно-структурні, логічні, мовні, документально-технічні та процедурні. Систематизація цих підходів дозволяє перейти до практичної реалізації юридичної техніки шляхом розгляду низки положень, до числа яких належать такі: 1) соціальна значущість закону; 2) відповідність назви й змісту нормативно-правового акта; 3) конституційність законодавчого акта; 4) кількісні показники; 5) системність; 6) забезпечення логіки; 7) мовні правила; 8) галузевий характер цього закону; 9) об'єктний підхід. Виходячи із цього, доцільно детально розглянути зміст кожного із цих положень.

I. Соціальна значущість закону пов'язана з тим, що він має вирішувати актуальну проблему, яка склалася в суспільстві. До таких завдань належить охорона навколишнього природного середовища, що дозволяє зберегти безпечне навколишнє середовище та захистити життя й здоров'я населення. Соціальна значущість цього акта пов'язана із забезпеченням прав громадян України (ст. 9), вирішенням екологічних проблем шляхом надання гарантій із боку держави (ст. 10) і їх захистом у цій сфері (ст. 11).

II. Відповідність назви й змісту нормативно-правового акта. Назва закону є важливим елементом тексту, має відбивати зміст і предмет регулювання та здійснювати інформативно-орієнтаційну функцію. На думку Ж.О. Дзейко, назва закону є орієнтиром для суб'єктів, які здійснюють його застосування, систематизацію, тому, як зазначає дослідниця, «назва НПА є атрибутом і структурним елементом» [2]. Із погляду юридичної техніки назва цього Закону – «Про охорону навколишнього природного середовища» – є оптимально стислою, має інформативний характер і розкриває завдання й цілі цього акта. Розгляд співвідношення назви та змісту акта показує відповідність цих категорій, бо цей Закон повністю присвячений вирішенню питань з охорони **природи**.

III. Конституційність законодавчого акта пов'язана з тим, що закон буде правовим, якщо відповідає Конституції, конституційному законодавству, міжнародним правовим договорам, поточним законам, а також прийнятий, опублікований і набув чинності відповідно до встановленої в конституції процедури. Як наголошує А.О. Селіванов, категорія «конституційність» орієнтує законодавця на вихідну базу правотворчості – первинне конституційне регулювання [3, с. 43]. Особливістю Конституції України є та обставина, що серед природних ресурсів у ній згадується лише про землю (ст. 14), яка визнається основним національним багатством і перебуває під особливою охороною держави. Це положення знайшло відображення в ст. 5 Закону, в якій зазначається, що земля підлягає державній охороні й регулюванню використання (рис. 1); ст. 202, згідно з якою

до компетенції міністерства входить державний контроль за використанням і охороною земель; у ст. 25, яка регламентує надання інформації про стан землі; у ст. 35, у якій зазначається, що державному контролю підлягає охорона й використання земель. У ст. 16 Конституції встановлено, що обов'язком держави є забезпечення екологічної безпеки та підтримка екологічної рівноваги, подолання наслідків Чорнобильської аварії та збереження генофонду українського народу. Ці вимоги Конституції знайшли своє відображення в ст. 50, у якій зазначається, що екологічна безпека гарантується громадянам України шляхом здійснення широкого комплексу політичних, економічних, технічних, державно-правових, організаційних заходів. Аналогічним чином ст. 51 Закону перераховує екологічні вимоги до розміщення, проектування, будівництва, реконструкції, введення в дію підприємств, споруд та інших об'єктів, ст. 52 регламентує охорону природного середовища під час застосування хімічних речовин, ст. 53 – охорону від неконтрольованого біологічного впливу, ст. 56 – охорону природного середовища під час експлуатації транспорту, ст. 57 – під час проведення наукових досліджень, ст. 58 присвячена екологічним вимогам у разі діяльності військових оборонних об'єктів (рис. 1).

Чинна Конституція, на думку А.О. Матвійчука, потребує внесення до неї змін шляхом заміни у ст. 50 слова «довкілля» словосполученням «навколишнє природне середовище» [4, с. 25]. Таке доповнення пов'язане з необхідністю детального розгляду правової охорони навколишнього середовища та внесе ясність у розуміння цього ключового поняття.

IV. Кількісні показники цього законодавчого акта досліджувалися шляхом використання методики, що її запропонували О.Л. Копиленко та Б.В. Кіндюк, згідно з якою проводяться розрахунки кількості знаків у законі, розділах і статтях [5]. Дослідження Закону показує, що він становить собою трирівневу структуру «закон – розділ – стаття», має преамбулу, 15 розділів, 72 статті та містить 77 338 знаків. У преамбулі Закону розглянуто основне завдання акта – охорона навколишнього природного середовища, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини. Проведене дослідження показало, що найбільша кількість знаків припадає на розділ IV «Повноваження органів управління в галузі охорони навколишнього природного середовища», який складається із 6 статей та 12 512 зн., або 16,1% від загального обсягу акта (табл. 1).

Розділ IV вирішує важливі питання, пов'язані з компетенцією в цій сфері Кабінету Міністрів, органів місцевих Рад народних депутатів, органів державного управління, громадських об'єднань. На другому місці знаходиться розділ XI «Заходи щодо забезпечення екологічної безпеки», який має 10 статей і 10 723 зн. (13,8%) (табл. 1). У цьому розділі регламентуються питання щодо екологічної безпеки, охорони навколишнього природного середовища від забруднення виробничими, побутовими, іншими відходами, від акустичного, електромагнітного, іонізуючого й іншого шкідливого впливу фізичних факторів і радіоактивних викидів. Найменша кількість знаків припадає на розділ XIV «Вирішення спорів у галузі охорони навколишнього природного середовища», який містить одну статтю на 635 зн. (0,8%), у якій розглядаються питання стосовно вирішення спорів у галузі охорони навколишнього природного середовища (табл. 1).

V. Системність становить собою закономірну властивість права, за допомогою якого впорядковуються наявні в нормативно-правових актах приписи. За допомогою цієї категорії всі елементи права пов'язані між собою ієрархічно, генетично та функціонально. Як зазначає

Таблиця 1

Кількісні показники Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» 1991 р.

№	Розділ	Кількість знаків	Статті	%
	Преамбула	711	–	–
I	Загальні положення	5763	8	7,4
II	Екологічні права й обов'язки громадян	3901	4	5
III	Повноваження Рад народних депутатів у галузі охорони навколишнього природного середовища	4746	3	6,1
IV	Повноваження органів управління у галузі охорони навколишнього природного середовища	12 512	6	16,1
V	Спостереження, прогнозування, облік та інформування в галузі навколишнього природного середовища	3398	4	4,3
VI	Екологічна експертиза	3679	5	4,7
VII	Стандартизація й нормування в галузі охорони навколишнього природного середовища	2309	3	2,9
VIII	Контроль і нагляд у галузі охорони навколишнього природного середовища	3151	4	4
IX	Регулювання використання природних ресурсів	2701	3	3,4
X	Економічний механізм забезпечення охорони навколишнього природного середовища	10 636	9	13,7
XI	Заходи щодо забезпечення екологічної безпеки	10 723	10	13,8
XII	Природні території й об'єкти, що підлягають особливій охороні	3764	5	4,8
XIII	Надзвичайні екологічні ситуації	2344	2	3
XIV	Вирішення спорів у галузі охорони навколишнього природного середовища	635	1	0,8
XV	Відповідальність за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища	4804	3	6,2
XVI	Міжнародні відносини Української РСР у галузі охорони навколишнього природного середовища	1267	2	1,6
	Усього	77 338	72	–

Л.І. Заморська, лише системно впорядковане право здатне ефективно виконати завдання з регулювання суспільних відносин і досягти цілей, які постають перед юридичною наукою [6]. Ця властивість простежується шляхом розгляду таких характерних рис: а) ієрархічна побудова; б) цілісність; в) структуризація.

Властивість ієрархічності можна простежити на прикладі викладу компетенції й повноважень різних галузей влади й тих повноважень, які надані цим законом. Так, перший рівень ієрархії становить Верховна Рада України, яка згідно зі ст. 13 має найбільш широкий обсяг повноважень у вигляді визначення основних напрямів державної політики, затвердження загальнодержавних екологічних програм, указів Президента стосовно зон екологічного лиха. Наступний рівень ієрархії представлений Кабінетом Міністрів України (ст. 17), який здійснює реалізацію визначеної Верховною Радою екологічної політики, у рамках чого забезпечує виконання значної кількості завдань. Третій рівень ієрархії представлений Міністерством екології та природних ресурсів України, яке має дуже широке коло повноважень, що складається з 34 пунктів (ст. 20). Четвертим рівнем ієрархії є виконавчі органи сільських, селищних, міських рад (ст. 19), яким надані повноваження у вирішенні практичних питань з охорони навколишнього природного середовища (розроблення місцевих екологічних програм, координація діяльності підприємств, установ, організацій у сфері охорони природи й організація екологічної освіти й виховання).

Цілісність права як явище становить собою об'єднання різних елементів, частин у єдине ціле. Цю категорію можна простежити на прикладі розділу II «Екологічні права й обов'язки громадян», який надає значний обсяг прав у цій сфері й одночасно з цим державні гарантії їх виконан-

ня. Наступним елементом цілісності є фіксація в Законі обов'язків громадян (ст. 12), які зобов'язані берегти природу, раціонально використовувати багатства, компенсувати шкоду, завдану природним об'єктам.

Структуризація – це впорядкована єдність необхідних елементів, що забезпечують її функціональну самостійність, це внутрішня побудова закону, що розкриває як склад і зміст її необхідних елементів, так і способи їх взаємозв'язку. Цю властивість можна простежити на прикладі норм, пов'язаних з такими заходами, як моніторинг, що дозволяє одержати інформацію про стан природних об'єктів; експертиза, що дає можливість оцінити негативний вплив об'єктів на природу; облік, що дозволяє зібрати відомості про шкідливий вплив на природні об'єкти; контроль, завданням якого є збір і оцінка даних щодо стану об'єктів. Питання, пов'язані зі структуризацією, простежуються на прикладі розділу XVI, який установлює відповідальність за порушення законодавства про навколишнє природне середовище.

Розділ XVI структурно складається зі ст. 68, яка регламентує відповідальність за порушення законодавства, ст. 69, у якій зазначається про особливості застосування цивільної відповідальності, і ст. 70, яка присвячена адміністративній і кримінальній відповідальності за екологічні правопорушення. У ст. 68 установлюється дисциплінарна, адміністративна, цивільна й кримінальна відповідальність за правопорушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища. У змісті цієї статті вказується на види таких правопорушень, до яких належать порушення прав громадян на екологічне безпечне природне середовище, порушення норм екологічної безпеки та вимог законодавства про оцінку впливу об'єктів на довкілля, а також ще 12 пунктів, у яких регламентуються ознаки ін-

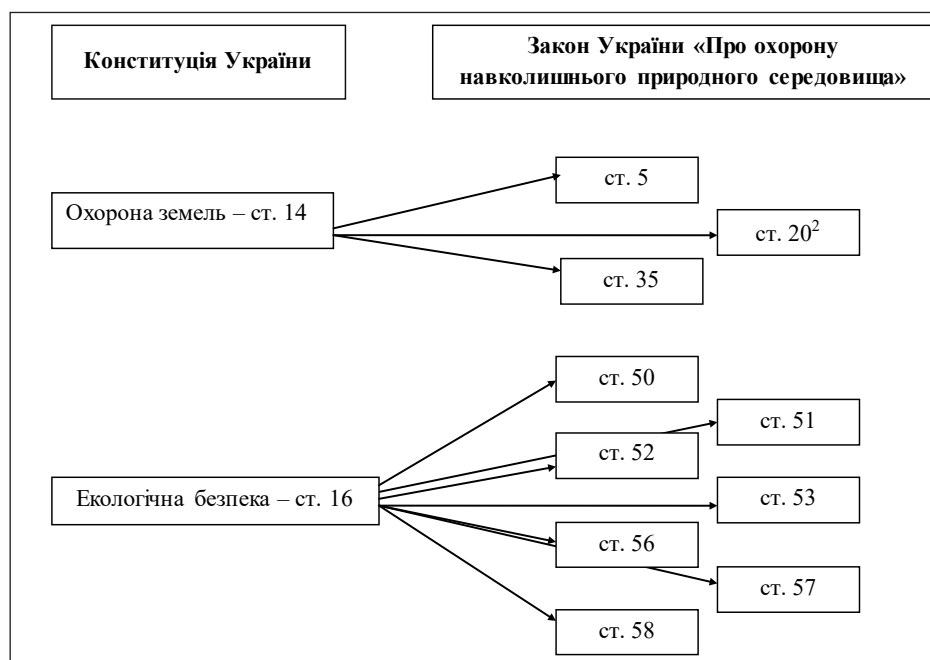


Рис. 1. Схема відображення норм Конституції України в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища»

ших правопорушень. Структура ст. 68 включає в себе норму стосовно того, що незаконно добуті в природі ресурси та виготовлена з них продукція підлягають безоплатному вилученню, як і знаряддя правопорушення. Юридична техніка ст. 68 використовує такий підхід стосовно того, що застосування заходів дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності не звільняє винних від компенсації шкоди, завданої забрудненням навколишнього природного середовища та погіршенням якості природних ресурсів. У структуру цього розділу входить ст. 69, яка регламентує необхідність компенсації шкоди, завданої природним об'єктам унаслідок порушення законодавства. Ураховуючи ринковий характер відносин, які склалися в Україні, ст. 69 включає в себе норму, згідно з якою особи, яким завдано такої шкоди, мають право на відшкодування не одержаних прибутків за час, необхідний для відновлення здоров'я, якості навколишнього природного середовища, відтворення природних ресурсів до стану, придатного для використання за цільовим призначенням. Важливу роль у боротьбі з правопорушеннями в цій сфері відіграють адміністративна та кримінальна відповідальність, яка знайшла відображення в ст. 70, у структуру якої входять положення стосовно визначення складу екологічних правопорушень і злочинів, які встановлюються Кодексом України про адміністративне правопорушення та Кримінальним кодексом України.

VI. Забезпечення логіки пов'язане з тією обставиною, що нормативно-правовий акт містить у собі модель того процесу, який покликаний регулювати правовідносини та логіку поведінки його учасників. Від рівня логіки нормативно-правового акта залежить і рівень регулювання моделі поведінки. Логіка закону пов'язана з логікою життя й застерігає людей від необачних учинків, від багатьох проб і помилок, яких людина може уникнути, дотримуючись вимог закону. До того ж правила юридичної логіки поширюються на всіх фізичних і юридичних осіб, посадовців і мають постійний характер. Нормативно-правовий акт має

конкретно визначати правомочності суб'єкта правовідносин, його обов'язки, а також заходи щодо забезпечення виконання зазначених розпоряджень у вигляді різного роду санкцій та інших стимулюючих факторів. У цьому Законі була дотримана логічна послідовність і несуперечливість, а його положення взаємно пов'язані та зумовлені одне одним. Логічну схему цього Закону можна розглядати в широкому та вузькому розумінні. Так, на думку А.П. Гетьмана, у широкому розумінні закон регулює три головні складники екологічної діяльності: а) охорону природи; б) раціональне використання природних ресурсів і їх відновлення; в) захист і оздоровлення навколишнього середовища [7]. У вузькому розумінні цей Закон можна уявити у вигляді сукупності блоків: а) загальні положення; б) екологічні права й обов'язки громадян; в) повноваження рад і органів управління; г) комплекс основних заходів, порядок регулювання природних ресурсів, економічний механізм, відповідальність за порушення законодавства. Таким чином, логічна схема Закону становить собою цілісний процес охорони навколишнього природного середовища.

VII. Мовні правила пов'язані з тим, що мова становить собою основний засіб передачі будь-якої інформації та є зовнішньою формою будь-якого змісту. На думку Н.В. Артикуці, мова права має певні особливості, до яких належить офіційність, ясність, точність, однозначність, повнота змісту, нормативність і стабільність, а також забезпечення відсутності двозначності у трактуванні правових норм [8]. Дослідження змісту Закону показує, що цей документ офіційно викладає порядок забезпечення правової охорони природних об'єктів. Однозначність мови забезпечується чітким викладенням (наприклад, ст. ст. 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20), порядком управління та повноваженнями різних гілок влади й органів місцевого самоврядування. Наступна риса (повнота змісту) не виявляється в повному обсязі через те, що Україна ратифікувала значну кількість міжнародних угод, які потребують своєї гармонізації та закріплення в цьому Законі.

VIII. Галузевий характер цього Закону пов'язаний із використанням у ньому норм різних інших галузей права. У ньому знайшли своє відбиття норми конституційного права, пов'язані з охороною землі, обов'язком держави стосовно забезпечення екологічної безпеки, підтримкою екологічної рівноваги й екологічних прав людини. Норми податкового законодавства знайшли відображення в п. «л» ст. 3, яка встановлює екологічний податок, внесення рентної плати за спеціальне користування природними ресурсами та платежі за негативний вплив на навколишнє середовище. Пункт «г» ст. 41 установлює ставки екологічного податку, ст. 46 регламентує порядок його розподілу, а в ст. 48 вказується на надання пільг в оподаткуванні підприємств, установ, організацій і громадян у разі реалізації ними заходів щодо раціонального використання природних ресурсів і переходу на маловідходні та ресурсозберігаючі технології. У Законі також вказується на звільнення від оподаткування фондів охорони навколишнього природного середовища, кошти яких спрямовуються на проведення конкретних заходів, збір і оприлюднення інформації стосовно стану таких об'єктів.

Питання фінансового права зайшли своє відображення в п. «б» ст. 48, який регламентує надання на пільгових умовах короткострокових і довгострокових позичок для реалізації заходів щодо забезпечення раціонального використання природних ресурсів і охорони навколишнього природного середовища, і п. «д» ст. 48, який дозволяє передачу частини коштів фондів охорони навколишнього природного середовища на договірних умовах підприємствам, установам, організаціям і громадянам на заходи для гарантованого зниження викидів і скидів забруднюючих речовин і зменшення шкідливих фізичних, хімічних і біологічних впливів на стан навколишнього природного середовища, на розвиток екологічно безпечних технологій і виробництв. Питання, пов'язані з освітою й отриманням знань у цій сфері, регламентувалися ст. 7, яка присвячена підвищенню екологічної культури суспільства й професійної підготовки спеціалістів, що забезпечується загальною обов'язковою комплексною освітою та вихованням у галузі охорони навколишнього природного середовища в дошкільних дитячих закладах, у системі загальної середньої, професійної та вищої освіти, підвищенням кваліфікації та перепідготовкою кадрів. На додаток до цього в п. «ж» ст. 9 вказується на право громадян стосовно одержання екологічної освіти. Закон покладає на виконавчі комітети міських, селищних рад забезпечення згідно з п. «и» ст. 9 надання екологічної освіти й організації екологічного виховання громадян. Питанням екологічного права присвячена основна частина змісту Закону шляхом викладення завдань законодавства, основних принципів охорони навколишнього середовища, об'єктів правової охорони, екологічних прав і обов'язків громадян і проведення заходів, пов'язаних із контролем, моніторингом, експертизою, впливом об'єктів на природу.

Питання цивільного права знайшли відображення у ст. 38, якою в порядку спеціального використання природних ресурсів надаються громадянам, підприємствам, установам і організаціям у користування чи в оренду природні ресурси на підставі спеціальних дозволів, зареєстрованих у встановленому порядку, за плату для здійснення виробничої й іншої діяльності, а у випадках, передбачених законодавством України, – на пільгових умовах. Ця галузь права знайшла відображення в п. «д» ст. 10, яка регламентує виплати компенсації за заподіяння збитку здоров'ю громадян забрудненням або іншим екологічно шкідливим впливом на навколишнє середовище.

Питання адміністративного та кримінального права знайшли своє відображення в розділі 15, яким установлена

відповідальність за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища.

IX. Об'єктний підхід цього Закону можна простежити на прикладі наявності в ньому правових норм, спрямованих на охорону конкретних природних об'єктів. До природних об'єктів, які підлягають охороні, згідно із цим законодавчим актом належать такі: земля, надра, водні об'єкти, атмосферне повітря, ліс і рослинність, тваринний світ, ландшафти, природні комплекси, природно-заповідний фонд. Україна має значну кількість природних ресурсів. Тваринний світ налічує майже 44 тис. видів, площа лісів становить 17,2%, число видів флори нараховує до 16 тис. видів рослин, налічується 20 тис. озер, 30 тис. річок, є значні поклади міді, марганцю, цинку, заліза, вугілля, свинцю, титану, нафти та газу. У ст. 5 вказується на необхідність державної охорони та регулювання використання цих об'єктів, а згідно зі ст. 202 до компетенції Міністерства екології та природних ресурсів України входить державний нагляд (контроль) за використанням і охороною земель; охороною й раціональним використанням вод і відтворенням водних ресурсів; охороною атмосферного повітря; охороною, захистом, використанням і відтворенням лісів; охороною, утриманням і використанням зелених насаджень; використанням, охороною й відтворенням рослинного світу; охороною, раціональним використанням і відтворенням тваринного світу. У Законі також вказується на необхідність дотримання правил створення, поповнення, зберігання, використання та державного обліку зоологічних, ботанічних колекцій і торгівлі ними; збереження об'єктів рослинного та тваринного світу, занесених до Червоної та Зеленої книг України; формування, збереження й використання екологічної мережі, природно-заповідного фонду; охорони, використання й відтворення риби й інших водних живих ресурсів під час ведення мисливського господарства та здійснення полювання. Особливе значення надається охороні природно-заповідного фонду, тому згідно зі ст. 61 охороні підлягають об'єкти ПЗФ, ділянки суші та водного простору, природні комплекси й об'єкти, які мають особливу екологічну, наукову, естетичну й економічну цінність і призначені для збереження природної різноманітності, генофонду видів тварин і рослин, підтримання загального екологічного балансу. Правова охорона надається таким складникам ПЗФ, як державні заповідники, природні національні парки, заказники, пам'ятки природи, ботанічні сади, дендрологічні та зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва, заповідні урочища.

Як зазначається у ст. 64, Законом охороняються рідкісні й такі, що перебувають під загрозою зникнення, види тваринного й рослинного світу, які постійно чи тимчасово перебувають (зростають) у природних умовах у межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони. Охорона інших об'єктів природи регламентується згідно зі ст. 35, у якій вказується на необхідність правового захисту надр, поверхневих і підземних вод, атмосферного повітря, лісів та іншої рослинності, тваринного світу, морського середовища та природних ресурсів територіальних вод, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України, природних територій і об'єктів, що підлягають особливій охороні, стану навколишнього природного середовища.

Висновки. У статті досліджено юридичну техніку Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» шляхом розгляду таких положень: 1) соціальна значущість; 2) відповідність назви й змісту нормативно-правового акта; 3) конституційність законодавчого акта; 4) кількісні показники; 5) системність; 6) забезпечення логіки; 7) мовні правила; 8) галузевий характер; 9) об'єктний підхід. Показано, що прийняття Закону мало особли-

ву соціальну значущість, його положення відповідають Конституції України, акт мав чітку логічну схему, у тексті знайшли відображення норми цивільного, фінансового, податкового, адміністративного та кримінального права. Показано, що найбільшу увагу законодавець приділив питанням повноваження органів управління в галузі охорони навколишнього природного середовища (16,1%), а найменшу – вирішенню спорів у галузі охорони навколишнього природного середовища (0,8%). Доведено значну нерівномірність у розподіленні матеріалу всередині тексту.

Список використаної літератури:

1. Биля І.О. Теоретичні основи використання нормотворчої техніки: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004. 201 с.
2. Дзейко Ж.О. Техніко-юридичні правила конструювання назви закону. Проблеми законодавчого регулювання порядку розробки та прийняття нормативно-правових актів: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. / за заг. ред. І.Д. Шутака (м. Київ, 2–3 листоп. 2017 р.). Харків: Право, 2017. С. 37–40.
3. Селиванов А.А., Стрижак А.А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине: актуальные вопросы современного развития конституционного правосудия. Киев: Логос, 2010. 272 с.
4. Матвійчук А.О. Шляхи вдосконалення законодавства України, що регулює питання здійснення особистих немайнових прав у сфері охорони навколишнього природного середовища. Юридична наука. 2014. № 10. С. 12–39.

5. Копиленко О.Л., Кіндюк Б.В. Теоретичні засади використання кількісних показників у дослідженнях пам'яток права. Юридична Україна. 2016. № 7–8. С. 4–12.

6. Заморська Л.І. Системність та нормативність у праві: діалектика взаємодії. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 2. С. 31–33.

7. Гетьман А.П. Методологічні засади становлення правових основ охорони довкілля. Право України. 2011. № 2. С. 11–19.

8. Артикуца Н.В. Мова права в системі фахово-лінгвістичної підготовки правників і нормопроектувальників. Юридична техніка: доктринальні основи та проблеми викладання: матеріали наук.-практ. конф. / за ред. В.В. Комарова, І.Д. Шутака (м. Харків, 30 вересня – 1 жовтня 2015 р.). Харків: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. С. 135–138.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Патlachuk Oлександр Васильович – кандидат юридичних наук, викладач Краматорського економіко-гуманітарного інституту

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Patlachuk Oлександр Vasylovych – Candidate of Law Sciences, Lecturer of Kramatorsk Economics and Humanities Institute

kxenon7@mail.ru

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 344.13

ПИТАННЯ ЗМІСТУ РОДОВИХ ОБ'ЄКТІВ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ СВІТУ

Микола КАРПЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права,
кримінології, цивільного та господарського права
ВНЗ «Національна академія управління»

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються особливості змісту родових об'єктів військових злочинів, передбачених КК більше ніж 25 держав світу. Констатується той факт, що більш чітко і змістовно система військових злочинів, відповідно, і їх родові об'єкти відображені в КК тих держав, що утворилися на пострадянському просторі. Подано поняття військових злочинів, що містяться в цих КК, які відображають зміст та обсяг родових об'єктів. На підставі проведеного порівняльно-правового дослідження висловлено пропозиції щодо розширення родового об'єкта військових злочинів, передбачених розділом XIX Особливої частини КК України, як за змістом, так і за обсягом.

Ключові слова: родовий об'єкт, військові злочини, злочини проти встановленого порядку несення або проходження військової служби, поняття військового злочину, порівняльно-правовий аналіз.

TO THE QUESTION OF CONTENT OF GENERAL OBJECTS OF MILITARY CRIMINAL BY CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE AND OTHER STATES

Mykola KARPENKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the
Department of Criminal Law, Criminology, Civil and Business Law
of Higher Education Institution "National Academy of Management"

SUMMARY

The article analyzes the peculiarities of the content of generic objects of war crimes provided by the Criminal Code of more than 25 countries of the world. It is noted that the system of war crimes, and accordingly their generic objects are more clearly and meaningfully reflected in the Criminal Code of those states that were formed in the post-Soviet space. In the article the concept of war crimes contained in those CC, which reflects the amount of generic objects. On the basis of the comparative legal study, proposals were made to expand the maternity facility of war crimes provided for in Section XIX of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, both in terms of content and scope.

Key words: generic object, war crimes, crimes against established order of service or military service, concept of war crimes, comparative legal analysis.

Постановка проблеми. Аналіз чинного кримінального законодавства більше ніж 25 держав світу висвітлив певну проблематику щодо змісту й обсягу родових об'єктів військових злочинів, відповідно, і їх системи. Тому є необхідність провести порівняльно-правовий аналіз кримінального законодавства цих держав, щоб надати пропозиції, які допомагали б у законотворчій діяльності України визначити найбільш оптимальний обсяг і зміст правопорушень проти воєнної безпеки України.

Стан дослідження. Вивченню питань щодо порівняльно-правової характеристики військових злочинів присвятили свої наукові праці науковці України: М.І. Карпенко, Є.С. Ковалевська, Я.С. Кулькіна, Б.Д. Леонов, А.М. Ониськів, А.В. Савченко, М.М. Сенько, М.І. Хавронюк та інші вчені. Разом із тим залишаються окремі питання, які потребують додаткового всебічного аналізу й висвітлення.

Метою й завданням статті є подальший аналіз і розкриття особливостей, які характеризують певні аспекти родових об'єктів військових злочинів, передбачених кримінальними кодексами (далі – КК) окремих провідних держав світу.

Виклад основного матеріалу. Зміст родових об'єктів військових злочинів за КК держав, які утворилися на пострадянському просторі, дає підстави зробити висновок, що їх першоджерелом у більшості є зміст ч. 1 ст. 1 Закону колишнього Союзу РСР про кримінальну відповідальність за військові злочини від 25.12.1958 в такій редакції: «Військовими злочинами визнаються передбачені цим Законом злочини проти встановленого порядку несення військової служби (виділено нами – М. К.), вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними під час проходження ними навчальних зборів» [1, с. 3]. Зазначений родо-

вий об'єкт військових злочинів за пройдений період розвитку законодавства зазнав певних змін, тому є доцільним для зручності проведення його подальшого аналізу систематизувати правові норми за певними критеріями.

До першої групи за ознаками їх назви (військові злочини), що характеризує спрямованість посягання, зараховуємо правові норми КК Республіки Білорусь [2] (глава 37), Республіки Болгарії [3] (глава тринадцята), Киргизької Республіки [4] (розділ XI і глава 33 мають однакову назву «Військові злочини»), Республіки Молдова [5] (глава XVIII), Туркменістану [6] (розділ XIV і глава 34 теж мають однакову назву), України [7] (розділ XIX. «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)).

До другої групи – правові норми за їх назвою (злочини проти військової служби) – КК Азербайджанської Республіки [8] (розділ XII і глава 35 мають однакову назву), Грузії [9] (розділ 13); Російської Федерації [10] (розділ XI і глава 33), як і Республіки Таджикистан [11] (розділ XIV, глава 33), що теж мають однакові назви.

Третя група характеризується вже спрямованістю злочинів проти встановленого порядку військової служби. Це КК Республіки Вірменія [12] (розділ 12 «Злочини проти порядку військової служби») і Республіки Узбекистан [13] (розділ 7 «Злочини проти порядку несення військової служби»).

До четвертої групи зараховуємо правові норми КК Китайської Народної Республіки [14] (глава 10 «Злочини військовослужбовців проти службового обов'язку»), Латвійської Республіки [15] (глава XXV «Злочинні діяння на військовій службі»), Норвегії [16] («Військовий кримінальний кодекс»), Республіки Польща [17] («Військова частина»), Швеції [18] (глава 21 «Про злочини військовослужбовців»).

До п'ятої групи доцільно зарахувати правові норми, які, на нашу думку, характеризуються подальшим удосконаленням їх змісту й передбачають не лише військові злочини, а і військові проступки. Це Пенітенціарний кодекс (далі – ПК) Естонської Республіки [19] (глава 24 «Винні діяння проти військової служби»), КК Республіки Казахстан [20] (глава 18 «Військові кримінальні правопорушення») і Литовської Республіки [21] (глава XLVI «Злочини і кримінальні проступки проти служби охорони краю»).

Разом із тим варто зазначити, що диференціація правових норм про військові злочини лише за їх назвою не може повною мірою розкрити їх сутність і тим самим зміст родових об'єктів. Тому доцільно проаналізувати поняття військових злочинів, як це впливає з рішень законодавців, і тут запропонована нами вище класифікація поділу за критерієм їх змісту буде дещо інша.

Беручи до уваги, що в ч. 1 ст. 1 Закону від 25.12.1958 зміст поняття військового злочину розглядався як «злочин проти встановленого порядку несення військової служби», то аналогічним чином нині це передбачено й у КК Білорусі (ч. 1 примітки до глави 37), Грузії (ч. 1 ст. 382), Казахстану (п. 6 ст. 3), Латвії (ст. 331), Молдови (ч. 1 ст. 128), Узбекистану (розділ 8). Дещо змінено поняття злочинів проти військової служби (військових злочинів) з метою розширення родового об'єкта за КК Азербайджану (ч. 1 ст. 327), Киргизії (ч. 1 ст. 354), Росії (ч. 1 ст. 331), Таджикистану (ч. 1 ст. 366), Туркменістану (ч. 1 ст. 336), у яких зазначено, що посягання здійснюється «проти встановленого порядку проходження військової служби». Законодавець України в понятті військового злочину використав терміни й «несення», і «проходження», зазначивши в ч. 1 ст. 401 КК «проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби». У КК інших держав, що проаналізовані, поняття цих злочинів передбачено за-

конодавцями з певними відмінностями. Наприклад, у ч. 1 ст. 431 ПК Естонії це зазначено як «винне діяння, пов'язане зі службою у Силах оборони», а в п. (2) ст. 2 цього ж Кодексу передбачено, що «покарання призначається за діяння, яке відповідає складу винного діяння, є протиправним, і особа винна в його вчиненні». У ст. 420 КК Китаю із цього приводу зазначено: «Порушення військовослужбовцями службового обов'язку, що спричинило шкоду державним військовим інтересам, згідно із законом, вважається діянням, яке підлягає кримінальному покаранню, тобто є злочином військовослужбовців проти службового обов'язку».

В інших КК, що нами проаналізовані, поняття «військовий злочин» конкретно не розкривається, про його зміст, а конкретніше, направленість, можна зрозуміти з назви відповідної глави. Це стосується КК Болгарії (глава 13 «Військові злочини»), Вірменії (глава 32 «Злочини проти порядку військової служби»), Литви (глава XLVI «Злочини і кримінальні проступки проти служби охорони краю»), Польщі (Військова частина, ст. 337 «... злочини, передбачені у Військовій частині ...»), США [22] (розділ X Єдиного кодексу військової юстиції (далі – ЄКВЮ) «Збройні сили»), Швеції (глава 21 «Про злочини військовослужбовців»).

Зокрема, розділ X ЄКВЮ США за родовим об'єктом не систематизований, містить державні, військові та загальнокримінальні злочини. Зазначені відмінності, на нашу думку, є результатом різного підходу законодавців США й України до використання законодавчої техніки, під якою розуміється «обумовлена станом правової системи певної держави система засобів і правил створення та здійснення їх систематизації (у формах кодифікації та консолідації) з метою забезпечення їх якості й утілення в життя, забезпечення прав і свобод людини і громадянина» [22], і можуть створювати додаткові труднощі у правозастосовній діяльності слідчих і судових органів.

У Військовому кримінальному кодексі Норвегії (зміст § 2) зазначено: «До військових злочинів і правопорушень належать тільки кримінально карані діяння, які передбачені в цьому Законі».

Як зазначає із цього приводу Я.С. Кулькіна, «у Великобританії у 2006 році здійснено реформу військово-кримінального законодавства. Основні напрями реформи закріплено в законі «Про Збройні Сили» (Armed Forces Act), який отримав королівське схвалення 08.11.2006 і являє собою значний за обсягом (323 сторінки) документ. По суті, закон «Про Збройні Сили» 2006 року став єдиним джерелом військово-кримінального права Великобританії, проте в ньому відсутнє визначення поняття «військовий злочин».

У Франції, де основним джерелом військово-кримінального права є прийнятий у 2006 році Кодекс військової юстиції (Code de Justice Militaire), також відсутнє визначення поняття «військовий злочин». І тільки в Німеччині, де з 1957 року діє Закон «Про відповідальність за військові злочини» (Wehrstrafgesetz), існує така норма, однак наведено в ній визначення є дуже формальним» [24, с. 105].

Зокрема, § 2 зазначеного Закону передбачає, що «військове правопорушення – це акт, який карається другою частиною цього закону», який має чотири розділи: перший розділ – «Злочини проти обов'язку надавати військову службу», другий – «Злочини проти обов'язків підлеглих», третій – «Злочини проти обов'язків начальства», четвертий – «Злочини проти інших військових обов'язків» [25].

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що, *по-перше*, відбувається процес подальшого вдосконалення правових норм кримінального законодавства держав, які утворилися на теренах колишнього Союзу РСР, із запозиченням надбань його законодавця й поліпшенням їх з урахуванням кримінально-правової політики кожної держави. Водночас триває процес розширення змісту і спрямованості родових

об'єктів військових злочинів, що варто оцінювати як позитивний аспект у напрямі науки кримінального права до адаптації й гармонізації підстав кримінальної відповідальності військовослужбовців.

По-друге, поряд з удосконаленням родового об'єкта військових злочинів має місце поліпшення й поняття військового злочину шляхом розширеного його тлумачення законодавцями окремих держав як за змістом (військові злочини – злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини) – злочини проти військової служби – злочини проти встановленого порядку військової служби – злочини проти встановленого порядку службового обов'язку – злочинні діяння на військовій службі), так і за обсягом (винні діяння проти військової служби – військові кримінальні правопорушення – злочини і кримінальні проступки проти служби охорони краю). Стосовно військово-кримінального законодавства країн Західної Європи, то відмінною рисою є та обставина, що в них відсутнє законодавче визначення поняття військового злочину або ж воно є надто формальним і тому зміст родового об'єкта є суттєво відмінним від інших, передбачених військово-кримінальним законодавством держав, утворених на пострадянському просторі.

По-третє, проведений аналіз дає можливість конкретизувати зміст родового об'єкта військових злочинів за КК України. Тому вбачається необхідним уточнити назву розділу XIX Особливої частини КК, привівши її у відповідність до змісту ч. 1 ст. 401 КК. Як варіант пропонується на першому етапі реформування військово-кримінально законодавства залишити попередню назву цього розділу, яка була в КК УРСР у редакції від 28.12.1960 («військові злочини»), або іншу, наприклад, «злочини проти військової служби».

На другому етапі, під час прийняття більш суттєвих змін до Особливої частини, родовий об'єкт військових злочинів необхідно розширити з огляду на необхідність посилення кримінально-правової охорони воєнної безпеки України. Тому у розділі XIX Особливої частини необхідно змінити не лише назву на «Правопорушення проти воєнної безпеки України», а і його зміст. Зокрема, глава 1 цього розділу повинна передбачати кримінальну відповідальність за «правопорушення проти порядку комплектування воєнної організації держави». До цієї глави мають бути включені правопорушення за: 1) ухилення від призову на військову службу в мирний час; 2) ухилення від призову на військову службу за мобілізацією; 3) ухилення від проходження служби цивільного захисту в особливий період чи в разі проведення цільової мобілізації; 4) ухилення від військового обліку або спеціальних зборів, вилучивши ці злочини з розділу XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації».

Глава 2 «Військові правопорушення» (злочини і кримінальні проступки) повинна передбачати кримінальну відповідальність за діяння, що нині передбачені ст. ст. 402–421, 425–432 КК.

Глава 3 «Правопорушення проти порядку мобілізації і забезпечення режиму особливого періоду» має передбачати кримінальну відповідальність за: 1) ухилення від направлення на роботи на посадах цивільного персоналу, передбачених штатами воєнного часу; 2) невиконання воєнно-транспортного обов'язку в період мобілізації й у воєнний час; 3) невиконання повинностей в особливий період і у воєнний час; 4) невиконання організаціями обов'язків в особливий період і у воєнний час.

Криміналізація вказаних діянь, що впливають зі змісту законів військової сфери України, у сукупності з іншими заходами сприятиме зміцненню воєнної безпеки нашої держави.

Список використаної літератури:

1. Закон об уголовной ответственности за воинские преступления (комментарий). Москва. 1969. 192 с.
2. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь від 09.07.1999 № 275-3 зі змінами станом на 24.10.2014 (російською мовою) / Уголовный кодекс Республики Беларусь (1999, с изменениями от 24.10.2014). URL: kodeksy-by.com/ugolovnyj-kodeks-rb/download.htm.
3. Уголовный кодекс Республики Болгарии / науч. ред. канд. юрид. наук, проф. А.И. Лукашова; перевод с болгарского Д.В. Милушева, А.И. Лукашова, вступ. статья Й.И. Айдарова. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 298 с.
4. Кримінальний кодекс Киргизької Республіки від 1 жовтня 1997 р. № 68 зі змінами станом на 02.03.2017 (російською мовою) / Уголовный кодекс Киргизской Республики от 1 октября 1997 года № 68 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.03.2017). URL: http://online.adviser.kg/Document/?link_id=1000871624.
5. Кримінальний кодекс Республіки Молдова від 18 квітня 2002 р. зі змінами станом на 09.04.2015 (російською мовою) / Уголовный кодекс Республики Молдова (2002, с изменениями от 09.04.2015). Сайт Міністерства юстиції Республіки Молдова. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=331268&lang=2>.
6. Кримінальний кодекс Туркменістану в редакції від 10.05.2010 № 104-IV зі змінами та доповненнями станом на 01.11.2017 (російською мовою) / Уголовный кодекс Туркменистана (в новой редакции 2010 года, с изменениями и дополнениями, внесенными по состоянию на 01-ое ноября 2017 года). Сайт Министерства адалат Туркменистана. URL: http://minijust.gov.tm/ru/mmerkezi/doc_view.php?doc_id=8091.
7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
8. Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки від 30 грудня 1999 р. № 787-IQ зі змінами станом на 31.05.2016 (російською мовою) / Уголовный кодекс Азербайджанской Республики (2000, с изменениями от 31.05.2016). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420353.
9. Кримінальний кодекс Грузії від 22 липня 1999 р. № 2287-вс зі змінами станом на 03.09.2015 (російською мовою) / Уголовный кодекс Грузии (1999, с изменениями от 03.09.2015). Сайт законодательного вестника Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/dokument/view/16426>.
10. Кримінальний кодекс Російської Федерації від 24.05.1996 зі змінами станом на 16.07.2015 (російською мовою) / Уголовный кодекс Российской Федерации (1996, с изменениями от 16.07.2015). Информационный портал. URL: www.ug-kodeks.ru/doc/ug-kodeks.doc.
11. Кримінальний кодекс Республіки Таджикистан від 21 травня 1998 р. № 574 зі змінами станом на 28.08.2017 (російською мовою) / Уголовный кодекс Республики Таджикистан (1998, с изменениями от 28.08.2017). URL: tj.spinform.ru.
12. Кримінальний кодекс Республіки Вірменія від 29 квітня 2003 р. ЗР-528 зі змінами станом на 30.12.2008 (російською мовою) / Уголовный кодекс Республики Армении (2003, с изменениями от 30.12.2008). Сайт Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека Legislationline. URL: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4260/file/Armenia_CC_am2008_ru.pdf.
13. Кримінальний кодекс Республіки Узбекистан 1994 р. зі змінами станом на 20.08.2015 (російською мовою) / Уголовный кодекс Республики Узбекистан (1994, с изменениями от 20.08.2015). Национальная база данных законодательства Республики Узбекистан Центра правовой информатизации при Министерстве юстиции Республики Узбекистан. URL: http://lex.uz/pages/getpage.aspx?lact_id=111457.

14. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева, пер. с китайского Д.В. Вичикова. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 303 с.

15. Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч. ред. и вступ. статья канд. юрид. наук А.И. Лукашова и канд. юрид. наук Э.А. Саркисовой; перевод с латышского канд. юрид. наук А.И. Лукашова. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 313 с.

16. Уголовное законодательство Норвегии / науч. ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, профессора Ю.В. Голика; перевод с норвежского А.В. Жмени. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003. 375 с.

17. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашов, докт. юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецова; вступ. статья канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашова, канд. юрид. наук, проф. Э.А. Саркисовой; перевод с польского Д.А. Барилевич. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 234 с.; Карный кодекс Республики Польша / науч. ред. д. ю. н., проф. П.С. Берзіна; переклад з польської Г.В. Бормецької. Київ: ВАІТЕ, 2015. 172 с.

18. Уголовный кодекс Швеции / научные редакторы проф. Н.Ф. Кузнецова и канд. юрид. наук С.С. Беляев; перевод на русский язык С.С. Беляева. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 320 с.

19. Пенітенціарний кодекс Естонської Республіки від 6 червня 2001 р. зі змінами станом на 01.11.2017 (російською мовою) / Пенитенциарный кодекс Эстонской Республики (2002, с изменениями от 01.11.2017). URL: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/4707/file/Estonia_Penal_Code_am2013_en.pdf.

20. Кримінальний кодекс Республіки Казахстан від 3 липня 2014 р. № 226-V-ЗРК (російською мовою) / Уголовный кодекс Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.01.2018). URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252.

21. Уголовный кодекс Литовской республики / науч. ред. докт. юрид. наук, проф. В. Павилониса; предисл. канд. юрид. наук, доц. Н.И. Мацнева; вступ. статья докт. юрид. наук, проф. В. Павилониса, докт. юрид. наук, доц. А. Абрамовичюса, докт. юрид. наук, доц. А. Дракшене; пер. с лит. канд. филол. наук, доц. В.П. Казанскене. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003. 470 с.

22. MANUAL FOR COURTS-MARTIAL UNITED STATES (2000 EDITION). The 2000 Edition of the MCM is a complete revision incorporating all Executive Orders (1984 MCM, Changes 1–7, and 1995, 1998, and 1999 Amendments). Copies of each Executive Order can be found in Appendix 25, page IV-1–IV-126.

23. Дзейко Ж.О. Законодавча техніка в Україні: історико-теоретичне дослідження: монографія. Київ: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. 360 с.

24. Кулькіна Я.С. Порівняльна характеристика військових злочинів в Україні та зарубіжних країнах (на прикладі ст. 414 КК України). ФП. 2016. № 5. С. 103–109.

25. Військово-кримінальний закон Федеративної Республіки Німеччини від 30.03.1957 в редакції від 24.05.1974 р. Wehrstrafgesetz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/wstrg/index.html>].

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Карпенко Микола Іванович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права ВНЗ «Національна академія управління»

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Karpenko Mykola Ivanovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law, Criminology, Civil and Business Law of Higher Education Institution “National Academy of Management”

nikol.karpenko@gmail.com

КРИМИНОЛОГИЯ

УДК 343.773

АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ АСПЕКТОВ ДЕТЕРМИНАЦИИ НЕЗАКОННОЙ ВЫРУБКИ ЛЕСА В УКРАИНЕ

Юрий ЛЕВЧЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права
Национальной академии внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены вопросы, посвященные проблемным факторам детерминации незаконной вырубки леса. Проанализированы современное состояние и динамика совершения этих преступлений, определены современные их детерминанты. Выделены несколько групп современных факторов детерминации незаконной вырубки лесных насаждений: социально-экономические, правовые, межотраслевые. Автор обращает внимание на особую важность социально-экономических факторов детерминации незаконной вырубки лесных насаждений в современных условиях, а именно: безработицы, низкого уровня жизни сельского населения, отсутствия легальных способов получения дохода. Определены отдельные аспекты детерминации незаконной вырубки леса. Рассмотрены особенности способов совершения этих преступлений и предложены меры по устранению их детерминант.

Ключевые слова: лес, вырубка, ответственность, причина, фактор, закон, дерево.

ANALYSIS OF SOME DETERMINANTION'S ASPECTS OF ILEGAL DEFORESTATION IN UKRAINE

Yurii LEVCHENKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Head of Department of Criminology and Penal Law
of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The article deals with the issues of illegal trees' felling crime. The state and dynamics of these crimes has been analyzed, the modern determinants are determined. Some aspects of illegal deforestation crime's determination has been outlined. The article deals with the ways of committing these crimes and the proposals for removal their determinants have been presented. The problem of illegal deforestation remains one of the most urgent in Ukraine today. It is because the flora and fauna die, the amount of oxygen decreases and the swamps are formed.

Key words: forest, felling, responsibility, cause, factor, law, tree.

Постановка проблемы. Незаконная вырубка лесных насаждений в Украине представляет серьезную проблему для лесного хозяйства. Во-первых, размеры причиненного этим преступлением ущерба неуклонно растут из года в год, и это приносит значительный материальный ущерб государственной экономике. Во-вторых, кроме указанных убытков незаконная вырубка лесных насаждений создает предпосылки для возникновения угрозы экологической безопасности в масштабах государства. Именно поэтому в последние годы эта проблема привлекает все большее внимание широкой общественности, средств массовой информации, отдельных представителей административных органов власти и пр.

Актуальность темы исследования. По данным международных исследований, Украина является лидером среди стран, занимающихся незаконным экспортом древесины в страны Евросоюза. И это при том, что в последние годы в нашей стране действует мораторий на вырубку леса. Официальная статистика зарегистрированной преступности свидетельствует также о росте количества зарегистрированных преступлений в этой области, кроме того, о низком проценте их раскрываемости. Практически неконтролируемая ситуация в этой области, а

также появление новых современных факторов детерминации незаконной вырубки лесных насаждения и обуславливают актуальность выбранной тематики.

Состояние исследования. Криминологическим и уголовно-правовым вопросам охраны окружающей среды уделяли внимание в работах такие ученые, как А.П. Гетьман, В.В. Костицкий, С.М. Кравченко, П.В. Мельник, В.А. Навроцкий, Б.Г. Розовский, А.А. Рябов, В.И. Семчик, Н.И. Титова и другие. Стоит отметить весомый вклад этих и других ученых в исследование проблемы незаконной вырубки лесных насаждений, однако сегодня современные криминологические аспекты данных преступлений требуют уточнения и дополнительного рассмотрения.

Целью и задачей статьи является определение современных факторов, провоцирующих совершение рассматриваемых преступлений, с целью разработки мероприятий по устранению их криминогенного влияния.

Изложение основного материала. Анализ статистических сведений, представленных в Едином отчете об уголовных правонарушениях на сайте Генеральной прокуратуры Украины [1], свидетельствует о том, что с 2016 года наблюдается стреми-

тельный рост количества преступлений, квалифицированных по ст. 246 Уголовного кодекса Украины («Незаконная вырубка леса»). Так, если в течение 2015 таких уголовных правонарушений учтено 1477, то в 2016 году их было 2294, в 2017 году – уже 2247, а за 8 месяцев 2018 их учтено 1486, что говорит о том, что общая тенденция роста их количества сохраняется. Кроме того, следует обязательно указать сведения о том, что уровень раскрытия таких преступлений остается критически низким. Так, в том же 2015 году только в 217 производствах по этой категории лицам было вручено извещение о подозрении, в 2016 году – в 245 производствах, в 2017 году – в 432 производствах, за 8 месяцев 2018 года – в 297 производствах. Это еще раз подтверждает тот факт, что главной задачей на сегодня остается именно предупреждение совершения таких преступлений.

Стоит обратить внимание на то, что для того, чтобы виновное лицо можно было привлечь к ответственности за незаконную вырубку леса, необходимо, чтобы оно эти действия совершило по отношению к тем деревьям и кустам, которые относятся к лесному фонду Украины. Согласно ст. 4 Лесного кодекса Украины, все леса на территории Украины составляют ее лесной фонд. К нему также относятся земельные участки, не покрытые лесной растительностью, но предоставленные для нужд лесного хозяйства.

К лесному фонду не относятся все виды зеленых насаждений в пределах населенных пунктов, не отнесенные к категории лесов; отдельные деревья и группы деревьев, кустарники в сельскохозяйственных угодьях, усадьбах, приусадебных, дачных и садовых участках. В соответствии с действующим законодательством, леса Украины по экологическому и хозяйственному значению подразделяются на I и II группы. Такое деление имеет большое значение для квалификации преступлений, поскольку в зависимости от того, где была совершена незаконная вырубка, наступает уголовная ответственность разной степени.

Леса I группы: леса, выполняющие природоохранные функции:

а) водоохранные (полосы лесов вдоль берегов рек, вокруг озер, водохранилищ и других водных объектов, полосы лесов, защищающие нерестилища ценных промысловых рыб, а также лесные насаждения на полосах отвода каналов);

б) защитные (леса противозерозионные, защитные полосы лесов вдоль железных дорог, автомобильных дорог международного, государственного и областного значения, ценные лесные массивы, государственные защитные лесные полосы, байрачные леса, степные перелески и другие леса степных, лесостепных и горных районов, имеющие большое значение для защиты окружающей природной среды и т. п.);

в) санитарно-гигиенические и оздоровительные (леса населенных пунктов, леса зеленых зон вокруг населенных пунктов и промышленных предприятий, леса первого и второго поясов зон санитарной охраны источников водоснабжения и леса зон округов санитарной охраны лечебно-оздоровительных территорий);

г) леса на территории природно-заповедного фонда (заповедники, национальные природные парки, памятники природы, природные урочища, региональные ландшафтные парки, леса, имеющие научное или историческое значение (включая генетические резерваты));

д) лесоплодовые насаждения и субальпийские древесные и кустарниковые группы.

Ко II группе относятся те леса, которые вместе с экологическим имеют эксплуатационное значение, кроме того, для сохранения защитных функций, непрерывности и неистощаемости использования таких лесов устанавливается режим ограниченного лесопользования [2, с. 391–392].

Следует также заметить, что изучение истории возникновения и развития применения уголовного наказания за незаконную вырубку леса свидетельствует о том, что указанная проблема была актуальной еще с древних времен. Один из

исследователей этого вопроса М.Л. Романюк отмечает, что в памятках уголовного законодательства древнего мира природоохранная функция государства наиболее мощно проявлялась относительно лесных ресурсов. Так, в XV в. начали появляться заповедные и заказные леса. Заповедными признавались участки, на которых полностью или частично было запрещено природопользование – добыча дикой фауны и вырубка леса. К заказным относились леса, имеющие особое значение в связи со своими свойствами и статусом. Заказники охватывали особую группу деревьев – «Знаменные деревья, бортовые деревья и деревья, предназначенные для охоты» [3, с. 179].

На сегодняшний день проблема незаконной вырубки лесных насаждений остается одной из актуальных. По мнению А.Л. Дубовика, причины незаконной вырубки лесов можно объединить в три группы. Во-первых, к таким причинам относится бедность жителей сел, которым требуется древесина для обогрева домов. Им дешевле нарубить древесину в лесу, чем купить дрова. Во-вторых, финансовая выгода от вырубки леса, когда древесина потом реализуется на так называемом «черном рынке». В-третьих, незаконная вырубка лесных насаждений с целью последующей застройки. Кроме того, лес используется для строительства дач и домов и т. п. [4, с. 453].

Другой исследователь указанной проблематики Б.В. Ерофеев, в свою очередь, видит последствия незаконной вырубки леса в следующем. Во-первых, из-за этого погибает флора и фауна, уменьшается количество кислорода, а также образуются болота. Во-вторых, из-за незаконной вырубки леса страдает бюджет государства, так как деньги после реализации древесины не поступают в казну, более того, государству приходится выделять средства на восстановление лесных насаждений. Именно поэтому в современных условиях ведется серьезная борьба с незаконной вырубкой леса, однако, несмотря на это, проблема остается нерешенной. Стоит добавить, что лица, совершающие преступления в сфере лесного хозяйства, находят новые способы сокрытия фактов незаконной вырубки лесов и уклонения от уголовной ответственности. Сейчас распространенными случаями являются мелкомасштабные вырубки леса отдельными гражданами, так называемое осуществление браконьерской вырубки. Эксперты и исследователи говорят, что именно их чаще всего обнаруживают, регистрируют, привлекают к ответственности тех, кто совершает такие эпизодные деяния и именно за счет них повышают критически низкий процент раскрываемости преступлений в статистической отчетности.

Так, например, 18 июля 2018 года в правоохранительные органы поступило сообщение о том, что возле села Остров Дубенского района Ровенской области неизвестные спиливают деревья. В результате выезда на место происшествия сотрудники национальной полиции установили, что пятеро злоумышленников успели срезать шесть дубов. По данному факту в полиции начали досудебное расследование в уголовном производстве по части 1 статьи 246 Уголовного кодекса Украины [5].

Что касается реалий современности, то непосредственно незаконной вырубкой лесных насаждений чаще всего занимаются местные предприниматели. В промышленных масштабах в вырубке леса, как правило, участвуют те, кто имеет образование в сфере лесохозяйственного хозяйства или большой опыт работы с этой сфере. Кроме того, очевидным фактом является то, что без поддержки органов власти или, по крайней мере, отдельных представителей органов власти масштабные операции по незаконной вырубке леса были бы невозможны. Крупный бизнес всегда стремится заручиться поддержкой власти, и здесь не имеет значения, в какой области народного хозяйства совершаются злоупотребления. В средствах массовой информации встречаются сведения о том, что в отдельных случаях представители органов власти могут даже выступать инициаторами или активными участниками процесса. Однако, по мнению экспертов, даже если представители органов власти не принимают

активного участия в конкретных схемах, они как минимум систематически закрывают на них глаза, часто срабатывает принцип так называемой «круговой поруки».

Кроме того, по данным британской неправительственной организации «EarthSight», Украина поставляет в страны ЕС незаконную древесину, которую используют крупные компании, такие как Ikea и H&M. Эта организация изучает проблемы вырубки лесов по всему миру. Исследователи отмечают, что во время действия моратория на вырубку украинский лес вывозят такими темпами, что за четыре года его экспорт в страны ЕС вырос на 75%. Таким образом, он превысил отметку в 1 миллиард евро в 2017 году. Кроме того, почти 60% вырубок леса нарушают установленные украинским законодательством ограничения, от 67 до 78% вырубок являются неоправданными.

По данным «EarthSight», большая часть этой продукции попадает на «теневые» лесопилки, которых в Украине уже более 12 000. Из «санитарного» леса производят пиломатериалы на экспорт, превышающий их легальное производство на 75%. В Евросоюзе с 2013 года действует Регламент ЕС, который устанавливает критерии поставки древесины. Он запрещает импорт деревьев, незаконно полученных в стране происхождения. По данным экспертов, этот закон не работает. А покупают древесину три крупнейших производителя панелей в мире, бумажная компания и второй по величине производитель пиломатериалов в Европе. Кроме того, эксперты заявляют, что вырубка леса на Закарпатье может стать огромной проблемой, которая в конечном итоге приведет к экологической катастрофе [6].

Учитывая вышесказанное, классифицировать причины незаконной вырубки леса следует в зависимости от области их возникновения: социально-экономические, правовые, межотраслевые и пр. Так, к социально-экономическим причинам следует отнести устойчивый рост цены на древесину на внешнем и внутреннем рынках; разница в ценах на древесину на внутреннем и внешнем рынках и, как следствие, высокая доходность незаконных заготовок; бедность и безработица населения (особенно эта причина остро стоит для сельского населения, проживающего в лесных деревнях и поселках), низкий уровень дохода у населения.

К правовым причинам можно отнести несовершенство лесного, уголовного, административного, таможенного законодательства; неэффективность лесной охраны или ее отсутствие, недостаток полномочий для достаточной охраны лесов или неадекватность его организация.

Исследователи этой проблематики, ученые и практики выделяют также ряд межотраслевых и отраслевых причин незаконных вырубок лесных насаждений: недостаточная точность оценки лесных ресурсов; низкая эффективность контроля за движением древесины от лесопилки к потребителю; отсутствие межведомственного взаимодействия по предотвращению незаконных вырубок леса и нелегального оборота древесины [7].

Следует еще раз подчеркнуть, что главной причиной незаконных вырубок леса всегда была и остается бедность людей, особенно тех, которые живут в лесных деревнях и поселках, а также безработица. Чаще всего людей толкает на различные правонарушения, в том числе незаконные вырубки леса, неспособность найти законные способы прокормить себя и семью, отсутствие средств на переселение в более благополучное место. Не поборот бедность сельского населения, одна страна в мире не сможет искоренить незаконные вырубки леса, какие бы жесткие наказания за эти правонарушения не применялись.

Кроме того, стоит отметить негативное криминогенное влияние на эту преступность такого фактора, как противоречие требований лесного законодательства, а также связанную с этим фактором коррупционную нагрузку на законных лесопользователей. Эта проблема значительно подавляет развитие законного лесного предпринимательства и способствует увеличению незаконного.

Одной из основных причин незаконной вырубки лесных насаждений является непрерывный спрос на древесину, которая добывается преступным путем, в связи с этим совершение указанных преступлений становится экономически выгодным видом промысла. Предприниматели в сфере лесного хозяйства часто нарушают закон, ежегодно увеличивая объемы вырубки леса, и на рынок поступает древесина, которая поставляется браконьерами, не имеющими разрешения на вырубку леса. В то же время существующие меры государственного принуждения, как показывает практика, не обеспечивают достижения предупредительной цели наказания.

Выводы. Подытоживая вышесказанное, следует отметить, что основными факторами детерминации незаконной вырубки леса на территории Украины в современных условиях являются социально-экономические и правовые факторы. Среди социально-экономических факторов выделяются такие, разница в ценах на древесину на внутреннем и внешнем рынках и, как следствие, высокая доходность незаконных заготовок, а также бедность и безработица населения. Правовые факторы – это, прежде всего, несовершенство действующего законодательства в сфере природоохранной деятельности. Снизить криминогенное влияние этих и других факторов на незаконные вырубки леса возможно только путем внедрения комплексных мер, направленных на повышение уровня жизни населения, особенно в сельской местности, создание рабочих мест, а также эффективного государственного регулирования экономики страны, в частности лесозаготовительной промышленности.

Список использованной литературы:

1. Единый отчет об уголовных правонарушениях. Официальный веб-сайт Генеральной прокуратуры Украины. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit_&c=fo# (дата обращения: 12.09.2018).
2. Несімко О. Відповідальність за екологічні правопорушення, зокрема за ст. 246 – незаконна порубка лісу. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки». 2017. Випуск 861. № 1. С. 387–394.
3. Романюк М.Л. Генеза законодавства про кримінальну відповідальність за незаконну порубку лісу. Правничий вісник Університету «Крок». 2013. Випуск 16. С. 178–182.
4. Дубовик О.Л., Жалинский А.Э. Причины экологических преступлений. Москва: Норма, 2011. 453 с.
5. У поліції вже розпочали розслідування незаконної порубки лісу на Рівненщині. Інформаційний веб-сайт Rivne Media. URL: <http://rivne.media/news/u-politsii-vzhe-rozpochali-rozsliduvannya-nezakonnoi-porubki-lisu-na-rivnenshchini> (дата обращения: 20.07.2018).
6. Незаконна вирубка лісу в Україні: Ikea та H&M засвітилися в скандалі. Інформаційний веб-сайт Obzrevatel. URL: <https://www.obzrevatel.com/ukr/crime/nezakonna-virubka-lisu-v-ukraini-ikea-ta-hm-zasvitalisya-v-skandali.htm> (дата обращения: 20.07.2018).
7. Громак Т.А., Глухова Е.О. Причины незаконной вырубки лесов. Материалы IV Международной научно-практической конференции преподавателей, практических сотрудников, студентов, магистрантов, аспирантов: сборник научных статей. 2017. С. 50–52.

ІНФОРМАЦІЯ ОБ АВТОРЕ

Левченко Юрий Александрович – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Национальной академии внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Levchenko Yurii Oleksandrovych – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Head of Department of Criminology and Penal Law of National Academy of Internal Affairs

levuriy@ukr.net

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.3/7

ПОШУК І ВСТАНОВЛЕННЯ ДЖЕРЕЛ ДОКАЗОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ЗЛОЧИНІВ

Віталій БАРВЕНКО,

суддя

Комінтернівського районного суду Одеської області

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу наукових підходів до визначення сутності встановлення документальних джерел інформації під час розслідування злочинів проти довкілля. Приділяється увага необхідності виокремлення таких наукових понять, як «інформація» або «доказова інформація». Розглянуто проблему формування певних напрямів пошуку, встановлення та вилучення доказової інформації, а також характеристики цієї інформації як системи узагальнених даних про типові ознаки кримінальних правопорушень з урахуванням зв'язків між елементами. Підкреслено практичне значення вказаної характеристики в організації розслідування злочинів проти довкілля, у формуванні методичних рекомендацій із досудового розслідування цієї групи кримінальних правопорушень.

Ключові слова: інформація, доказова інформація, пошук, установлення та вилучення доказової інформації, злочини проти довкілля, кримінальне правопорушення, кримінальне провадження, досудове розслідування, криміналістична методика й тактика проведення окремих слідчих дій.

SEARCH AND ESTABLISHMENT OF SOURCES OF EVIDENTIAL INFORMATION WHEN INVESTIGATING ENVIRONMENTAL CRIMES

Vitalii BARVENKO,

Judge of the Kominternivsky District Court of the Odessa region

SUMMARY

The article is dedicated to scientific approaches analysis in defining the core of establishment of documented source of information when investigating environmental crimes. Special attention is drawn to distinguishing such scientific concepts as “information” and “evidential information”. The following issues have been reviewed: the search, the establishment and the retrieval of evidential information as well as characteristics of the evidential information as a complex of summarized facts about criminal offences indicia with due regard for connection between the elements of offence. Special consideration is given to practical importance of the aforementioned characteristics of environmental crimes investigation management alongside with composing pre-trial investigation methodological recommendations of the reviewed group of criminal offences.

Key words: information, evidential information, search, establishment and retrieval of evidential basis, environmental crimes, criminal offence, criminal proceeding, pre-trial investigation, criminalistics methods and investigation policy.

Постановка проблеми. Процес розслідування екологічних кримінальних правопорушень і, зокрема, такого злочину, як порушення правил охорони вод, пов'язаний із тим, що слідчий отримує, аналізує й використовує різноманітну інформацію, яка міститься в документах. Документи можна відрізнити і класифікувати за своїм призначенням, формою, змістом. Наприклад, одні документи регулюють порядок здійснення виробничої діяльності (інструкції, що регламентують технологічні процеси), інші містять екологічні, санітарні або протипожежні норми. Тобто в кримінальних провадженнях щодо злочинів проти довкілля доказами можуть бути фактичні дані, які отримуються з документів. Ця обставина зумовлює необхідність пошуку нових криміналістичних підходів до отримання таких фактичних даних, їх аналізу та використання в процесі доказування під час досудового розслідування екологічних злочинів.

Мета й завдання статті – проаналізувати наукові підходи до визначення сутності встановлення документаль-

них джерел інформації під час розслідування злочинів проти довкілля.

Виклад основного матеріалу. Шляхи отримання документів, які мають значення для кримінального провадження, передбачені в Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України: а) здійснення тимчасового доступу до речей і документів і їх подальшого вилучення, якщо на це є дозвіл слідчого судді; б) здійснення процесуальної дії, зокрема витребування документів у порядку ст. 93 КПК України, для чого достатньо лише рішення слідчого [1–6].

Треба відмітити, що аналіз слідчої й судової практики свідчить про небажання та незацікавленість керівників підприємств, установ та організацій надавати органами досудового розслідування речі й документи. При цьому вони посилаються у своїх листах про відмову на ст. 93 КПК України, відповідно до якої слідчий «здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій», але вони ігнорують інші положення цієї статті, зокрема право слідчого на ви-

требування «речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом».

Крім того, відповідно до ч. 7 ст. 110 КПК України, постановою слідчого є обов'язковою для виконання фізичними та юридичними особами, до яких і належать підприємства, установи й організації. Проте такий обов'язок вважається декларативним, тому він не передбачає юридичної відповідальності за невиконання постанови слідчого про витребування речей чи документів. Вирішити зазначену ситуацію, як уважає О.В. Одерій, можна шляхом урегулювання на законодавчому рівні питання, в яких саме випадках слідчий може здійснювати витребування документів відповідно до положень ст. 93 КПК України, а в яких – лише шляхом проведення тимчасового доступу до речей і документів.

Доцільно було б на законодавчому рівні зобов'язати всі державні підприємства, установи й організації надавати слідчому необхідні документи лише за наявності на те запиту або постанови, яка вноситься згідно зі ст. 93 КПК України. Для підприємств, установ та організацій приватної форми власності доречними варто вважати положення ст. 178 КПК 1960 року, які передбачали вилучення оригіналів первинних фінансово-господарських і бухгалтерських документів за вмотивованою постановою судді.

Ми вважаємо за доцільне приєднатися до думки науковців, які пропонують унести зміни до чинного КПК України, відповідно до яких за рішенням слідчого судді можна витребувати лише оригінали первинних фінансово-господарських документів, а щодо їх копій і копій інших документів вони мають надаватися в обов'язковому порядку на запит слідчого.

Загалом можна дійти висновку, що чинний КПК України суттєво ускладнює завдання слідчому щодо вилучення певного об'єкта.

По-перше, тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду (ч. 2 ст. 159 КПК України), а тому слідчий, навіть маючи невідкладну необхідність вилучення зазначених об'єктів, повинен спочатку підготувати клопотання, потім погодити його з прокурором, а після цього звернутись із цим клопотанням до слідчого судді (ч. 1 ст. 160 КПК України), який, за загальним правилом, для прийняття рішення може здійснити судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі й документи, і лише в тому випадку, коли буде доведено, що існує реальна загроза зміни або знищення об'єкта, клопотання може бути розглянуто без виклику цієї особи (ст. 163 КПК України), тобто терміново. Отже, порядок отримання дозволу про доступ до речей і документів є досить ускладненим і потребує чіткої й оперативної взаємодії багатьох суб'єктів: слідчого, процесуального керівника (прокурора), слідчого судді [1–6].

По-друге, слідчий позбавлений можливості швидко, тобто одразу після надходження інформації про наявність предмета чи документа, вилучити та використати його в кримінальному провадженні, до певної міри обмежений у реалізації своїх тактичних можливостей. По-третє, тривале випробування терпіння особи, яка самостійно пропонує чи погодилась видати певний об'єкт, знову ж таки є недоцільним із тактичних міркувань.

Практика розслідування екологічних кримінальних правопорушень свідчить про досить значний за обсягом документообіг, який ускладнює процедуру складання вичерпного переліку документів, що фігурують у кримінальному провадженні. На думку С.О. Книженко, такі документи доцільно поділити на чотири групи.

Перша група об'єднує нормативно-правові акти, що регулюють відносини у сфері довкілля, які можна умовно

поділити на закони, підзаконні акти вищих органів управління, акти місцевих органів влади й управління.

Закони України дозволяють установити чинні правила раціонального використання природних ресурсів, їх охорони, правила забезпечення екологічної безпеки. Норми Кримінального кодексу (далі – КК) України передбачають відповідальність за злочини проти довкілля, і ці норми мають бланкетний характер, що вимагає від слідчого бути обізнаним у законах і підзаконних актах, які регулюють екологічні відносини. Наприклад, під час розслідування порушення правил охорони вод (ст. 242 КК України) слідчому доцільно ознайомитись із Водним кодексом України, Порядком визначення розмірів і меж водоохоронних зон та режиму ведення водогосподарської діяльності, Порядком здійснення державного моніторингу вод, Правилами охорони поверхневих вод від забруднення зворотними водами, Інструкцією про порядок видачі дозволів на видобування підземних вод.

Акти місцевих органів влади й управління – це рішення та розпорядження, що регулюють відносини в галузі охорони довкілля, в тому числі охорони вод і використання природних ресурсів у межах регіону (області, району, міста, села, селища). До них можна зарахувати рішення органів місцевого самоврядування про згоду на розміщення на підконтрольній території нових об'єктів, що впливають на стан довкілля; дозволи на спеціальне використання природних ресурсів місцевого значення; розпорядження голови державної місцевої адміністрації про вирішення питань утилізації та знешкодження побутових відходів, визначення територій для складування й розміщення відходів.

Друга група включає документи спеціально уповноважених органів державного управління в галузі екологічної безпеки, охорони довкілля та раціонального використання природних ресурсів: державної екологічної інспекції, органів Міністерства екології та природних ресурсів України, Державного агентства водних ресурсів України, Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та продовольчої сировини, Міністерства охорони здоров'я України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій.

Серед цієї групи документів можна виділити підгрупи: а) документи, що посвідчують право на використання природних ресурсів (дозволи, розпорядження); б) документи, що відображають дотримання екологічного законодавства фізичними та юридичними особами (протоколи перевірок контролюючих органів); в) документи державних природоохоронних органів щодо усунення порушень екологічного законодавства (приписи, вказівки); г) документи, що відображають причини й обставини злочину (акти обстеження державною санітарно-епідеміологічною службою, державною екологічною інспекцією зон і джерел забруднення, акти судово-медичного огляду потерпілих, висновки органів екологічного контролю про заподіяну шкоду).

До *третьої групи* належать документи, що відображають підприємницьку та виробничу діяльність і які поділяють на підгрупи: 1) статутні (статут або положення про юридичну особу); 2) проектні; 3) управлінські (накази, розпорядження); 4) бухгалтерські; 5) документи, що відображають господарську діяльність; 6) екологічний паспорт підприємства.

До статутних документів суб'єктів підприємницької діяльності належать статут, протоколи зборів засновників, установчі договори. До другої підгрупи зараховують проекти з запровадження нової техніки, технологій, проекти будівництва різних об'єктів, які підлягають обов'язковій екологічній експертизі, згідно з положеннями Закону України «Про екологічну експертизу». Серед управлінських документів розрізняють: а) регламентуючі (накази, розпоряд-

дження, інструкції), які дають змогу визначити коло осіб, причетних до екологічного кримінального правопорушення; б) кадрові (накази про прийняття на роботу, призначення на посаду, трудові контракти, накази про звільнення з роботи).

Бухгалтерські документи – це накладні, угоди, доручення. Аналіз таких документів дає можливість установити спосіб та обставини вчинення злочину проти довкілля, особу злочинця, злочинні наслідки. Серед документів, що відображають виробничу діяльність, виділяють такі: а) технічну документацію, в якій міститься інформація про технічний стан очисних споруд та установок, технічні паспорти споруд та установок, акти їх ремонту, реконструкції; б) інші документи, до яких належать журнали обліку відходів, санітарно-лабораторні журнали; в) документи, в яких зазначають відомості про обсяги використаних природних ресурсів; г) документи, що відображають причини й обставини кримінального правопорушення (документи спеціальних служб і комісій на підприємстві – акти лабораторних досліджень, висновки спеціальних комісій підприємства).

Екологічний паспорт підприємства – це комплексний документ, який містить характеристику взаємовідносин підприємства з навколишнім природним середовищем. Відповідно до ДСТУ 17.0.0.04-90, він містить: 1) загальні відомості про підприємство, коротку природно-кліматичну характеристику району розташування підприємства, опис технології виробництва, відомості про продукцію; 2) балансову схему матеріальних потоків; 3) відомості про використання матеріальних та енергетичних ресурсів, викиди в атмосферу, водоспоживання й водовідведення, відходи; 4) відомості про транспорт підприємства; 5) відомості про еколого-економічну діяльність підприємства. Вивчення змісту екологічного паспорта підприємства дає змогу встановити спосіб учинення злочину, обставини вчинення кримінального правопорушення, умови, що сприяли його вчиненню.

Четверту групу становлять інші документи. Під час розслідування злочинів проти довкілля слідчому можуть знадобитися різного характеру довідки з підприємств, установ та організацій. Наприклад, довідки установ Гідрометеослужби України про хмарність, силу й напрямок вітру, наявність опадів, температуру повітря.

Документи, які може зібрати слідчий під час досудового розслідування злочину, що передбачений ст. 242 КК України «Порушення правил охорони вод», дає йому змогу скласти уявлення про таке: а) нормативний і фактичний порядок діяльності, з якою пов'язане екологічне кримінальне правопорушення; б) про належний і наявний стан споруд підприємства; в) про осіб, відповідальних за дотримання екологічних правил; г) про факти порушення природоохо-

ронних правил, які виявлені в процесі службового розслідування й реагування на них посадових осіб; д) про наявність у діях осіб, що причетні до вчинення екологічних правопорушень, ознак адміністративного проступку або злочину.

Ретельне вивчення документів сприяє виявленню факту видачі документа неуповноваженою особою, виявленню ознак матеріальної підробки (підчистки, травлення, дописки, заміни аркушів). У протоколі вилучення документів слідчий повинен указати, які документи й у якому вигляді (оригінал, витяг, копія) вилучені, їх кількість, ким вони завірені [1–6].

Висновки. Проведене дослідження дало змогу з'ясувати, що пошук, встановлення та вилучення доказової інформації щодо кримінальних правопорушень, екологічних злочинів необхідно проводити в рамках чинного законодавства, а саме КПК України. Норми права, перелічені нами в статті, вважаються достатніми й не потребують додаткового процесуального доопрацювання. Але потребують наукового осмислення тактичні особливості обігу цієї категорії документів, вилучення та зберігання їх.

Список використаної літератури:

1. Конституція України. Київ: Феміда, 1996.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Харків: Одісей, 2017. 360 с.
3. Кримінальний кодекс України. Київ: Правова єдність, 2015.
4. Щербаківський М.Г. Судові експертизи: учбово-практичний посібник. Харків: Еспада, 2005. 536 с.
5. Заяць Д.Д., Степанюк Р.Л. Поняття взаємодії у боротьбі зі злочинністю: криміналістичний підхід. Вісник Харківського нац. університету внутр. справ. 2006. Вип. 32. С. 7–11.
6. Одерій О.В. Теорія і практика розслідування злочинів проти довкілля: монографія. Харків: Діса плюс, 2015. 528 с.
7. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень: Наказ МВС України від 14 серпня 2012 року № 700. Офіційний вісник України. 2012. № 84. Ст. 3408.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Барвенко Віталій Костянтинович – суддя Комінтернівського районного суду Одеської області

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Barvenko Vitalii Kostiantynovych – Judge of the Kominternivsky District Court of the Odessa region

vitabavariamunhen@gmail.com

УДК 343.13

ВІДМОВА ПРОКУРОРА ВІД ПІДТРИМАННЯ ДЕРЖАВНОГО ОБВИНУВАННЯ. ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Олена ГОНЧАРОВА (КРАЙНІКОВА),
аспірант кафедри галузевого права
Херсонського державного університету,
прокурор Херсонської місцевої прокуратури

АНОТАЦІЯ

У статті через призму ретроспективного методу дослідження проаналізовано основні етапи становлення й розвитку інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді. Окреслено процесуальний порядок реалізації прокурором обов'язку щодо відмови від підтримання державного обвинувачення в суді залежно від нормативного закріплення вказаного інституту в різні історичні періоди. У ході проведеного аналізу виділено основні позитивні та негативні риси нормативного закріплення названого інституту на різних етапах його становлення. Проведене дослідження дало змогу виділити основні досягнення нормативного закріплення інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення на сучасному етапі й окреслити деякі прогалини його законодавчого закріплення.

Ключові слова: прокурор, суд, потерпілий, обвинувачений, відмова від підтримання державного обвинувачення в суді, розвиток інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді, нормативне закріплення інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді.

REFUSAL OF THE PROSECUTOR TO SUPPORT THE STATE PROSECUTION IN COURT. HISTORICAL ASPECT

Olena HONCHAROVA (KRAINIKOVA),
Postgraduate Student at the Department of Branch Legal
of Kherson State University,
Prosecutor of Kherson Local Prosecutor's Office

SUMMARY

In the article through the prism of the retrospective method of research, the main stages of the formation and development of the institute of the refusal of the prosecutor to support the state prosecution in court have been analyzed. The procedural procedure for the execution by the prosecutor of the obligation to refuse to support the state prosecution in court depending on the normative consolidation of the institute in different historical periods is outlined. In the course of the analysis, the main positive and negative features of the normative consolidation of the mentioned institute at the various stages of its formation were identified. The study made it possible to highlight the main achievements of the normative consolidation of the institution of the refusal of the prosecutor to maintain the state prosecution at the present stage and outline some of the gaps in its legislative consolidation.

Key words: prosecutor, court, victim, accused, refusal to support the state prosecution in court, development of the institute refusal of the prosecutor to support the state prosecution in court, normative attachment of the institute refusal of the prosecutor to maintain a public prosecution in court.

Постановка проблеми. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді не є новелою для кримінального процесу України. Водночас на різних етапах розвитку інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді законодавство по-різному закріплювало названий інститут. Для кращого розуміння сутності вказаного інституту необхідно через призму ретроспективного методу дослідження проаналізувати основні етапи становлення й розвитку інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді.

Актуальність теми дослідження. Останнім часом на шпальтах провідних українських видань з'явилося чимало публікацій, пов'язаних із відмовою прокурора від обвинувачення. І це зовсім не випадково, оскільки проблема досить актуальна й має не стільки теоретичний, скільки практичний інтерес. Незважаючи на досить вузьке закріплення інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді, в чинному процесуальному законодавстві України принципове значення для виділення

основних надбань і недоліків такого закріплення має дослідження його становлення на різних етапах.

Стан дослідження. Варто зазначити, що питання історії розвитку інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді неодноразово ставало предметом наукових досліджень. Разом із тим співвідношення сучасного нормативного закріплення названого інституту з його законодавчим закріпленням у різні історичні періоди досліджено лише поверхово.

Мета й завдання статті. Метою статті є дослідження становлення й розвитку інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді в різні історичні періоди. Основним завданням статті є зіставлення сучасного нормативного закріплення інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді з його законодавчим закріпленням у різні історичні періоди, на основі проведеного аналізу виділення основних надбань і недоліків нормативного закріплення названого інституту в процесуальному законодавстві України.

Виклад основного матеріалу. Відмова прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді не є новелою для кримінального процесу України. Разом із тим на різних етапах розвитку інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді змінювалось і його нормативне закріплення.

Поява змагальності й державного обвинувачення в кримінальному процесі на теренах нашої держави зумовлено проведеною Судовою реформою 1864 року, що призвела до кардинальних зміни статусу й функцій органів прокуратури. Саме в ході проведення реформи вперше в історії України закріплено інститут відмови прокурора від підтримання обвинувачення в суді.

Так, статтею 740 Статуту кримінального судочинства від 20.11.1864 передбачено таке: «Якщо прокурор знаходить виправдання підсудного поважними, то зобов'язаний, не підтримуючи обвинувального акта, спростованого судовим слідством, заявити про те суду по совісті» [7]. Отже, інститут відмови прокурора від обвинувачення в суді в Статуті кримінального судочинства 1864 року закріплено не як право обвинувача, а як його безпосередній обов'язок. За таких обставин державний обвинувач повинен був прагнути до досягнення істини у справі, а в основу діяльності прокурора в кримінальному процесі було покладено принцип справедливого правосуддя.

Разом із тим закріплення вказаного обов'язку мало скоріше формальний характер, так як не тягло негайного припинення кримінального провадження судом, який продовжував судовий розгляд у загальному порядку.

Прокурор як державний обвинувач мав право відмови виключно від процесуального звинувачення, тобто від процесуальної діяльності з підтримки звинувачення перед судом, але не володів правом відмовитися від матеріального звинувачення, зафіксованого в обвинувальному акті. Так, обвинувальний акт, складений самим же прокурором на стадії направлення кримінальної справи до суду, в якому містились сутність і формулювання обвинувачення, не міг бути скасований цим чи вищим прокурором на стадіях судового розгляду справи. Розпорядження матеріальним обвинуваченням знаходилося у виключній компетенції суду [10].

Варто звернути увагу на те, що в Статуті кримінального судочинства від 20.11.1864 інститут відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді мав лише формальне закріплення, жодним чином не було передбачено ані процесуального порядку реалізації прокурором обов'язку щодо відмови від підтримання обвинувачення в суді, ані процесуальних наслідків прийнятого рішення. Водночас з аналізу норм вказаного Статуту можна зробити висновок, що, дійшовши переконання, що раніше пред'явлене обвинувачення не підтверджено в ході судового розгляду, прокурор мав відмовитися від нього на стадії судових дебатів, про що повідомити суд у заключній промові. Винесення прокурором додаткового процесуального документа або ж погодження рішення про відмову від підтримання державного обвинувачення з вищим прокурором на той час не вимагалось [7]. Крім того, з аналізу норм Статуту випливає, що для учасників кримінального судочинства законодавцем не було передбачено жодних правових наслідків прийняття прокурором рішення про відмову від підтримання обвинувачення.

Радянський етап у розвитку правових положень про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді почався з ліквідації державного обвинувачення як процесуальної діяльності самостійного державного органу – прокуратури. Декретом РНК «Про суд» від 22.11.1917 № 1 ліквідовано прокуратуру, а отже, і систему державного обвинувачення загалом [9].

Право на відмову від обвинувачення відроджено в 1922 році у зв'язку з відновленням прокуратури як державного органу та прийняттям першого Кримінально-процесуального кодексу УСРР (далі – КПК УСРР 1922 року), в якому було закріплено право прокурора на етапі дебатів відмовитися від обвинувачення, якщо він дійде переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого обвинувачення. Разом із тим відмова прокурора від обвинувачення не звільняла суд від обов'язку продовжувати судовий розгляд справи й вирішити на загальних підставах питання про правильність пред'явленого обвинувачення та відповідальність підсудного [2].

Отже, з відновленням прокуратури як державного органу та прийняттям КПК УСРР 1922 року дещо змінилось і нормативне закріплення інституту відмови прокурора від підтримання обвинувачення в суді. Так, порівняно з нормативним закріпленням вказаного інституту в Статуті кримінального судочинства від 20.11.1864, КПК УСРР 1922 р. закріплював відмову прокурора від підтримання обвинувачення в суді як право державного обвинувача, а не як його обов'язок. Крім того, в КПК УСРР 1922 року конкретизовано стадію, на якій прокурор міг скористатися своїм правом на відмову від підтримання державного обвинувачення в суді. Решта положень щодо нормативного закріплення інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді майже не відрізнялась від норм, закріплених у Статуті кримінального судочинства від 20.11.1864 [2].

Кардинальних законодавчих змін інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді зазнав із прийняттям 28.12.1960 КПК УРСР. Чи не вперше в історії нашої держави вказаний інститут було закріплено не як формальну норму права, а скоріше як повноцінний інститут кримінального процесу.

Так, ст. 264 КПК УРСР 1960 року передбачала, що, коли в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення, він повинен відмовитися від обвинувачення й викласти суду мотиви відмови [3].

Законодавче закріплення інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в КПК УРСР 1960 року передбачало не лише обов'язок державного обвинувача за наявності підстав прийняти відповідне процесуальне рішення, а й уперше в історії країни необхідність викласти суду мотиви прийнятого рішення.

Ураховуючи, що підтримання державного обвинувачення є в тому числі формою діяльності щодо захисту особистості від необґрунтованого незаконного обвинувачення, засудження, обмеження її прав і свобод, відмова від кримінального переслідування невинних, закріплення інституту відмови від державного обвинувачення саме як обов'язку прокурора стало важливим складником гарантованих державою прав людини. З огляду на те що саме прокурор зобов'язаний слідкувати за тим, щоб винна особа не залишилася без покарання, він не просто має право, а зобов'язаний відмовитися від обвинувачення, якщо дійде переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого обвинувачення.

Суттєве значення для забезпечення реалізації обов'язку прокурора щодо відмови від підтримання обвинувачення в суді стало законодавче закріплення необхідності викладення суду мотивів прийнятого рішення. Отже, законодавець уперше передбачив необхідність не лише висловлювати прийняте прокурором рішення, а й наводити суду та учасникам процесу мотиви прийнятого рішення.

Ще однією новелою законодавчої регламентації обов'язку прокурора щодо відмови від обвинувачення стало закріплення цього повноваження в главі 24

«Загальні положення судового розгляду». Зарахування обов'язку прокурора щодо відмови від державного обвинувачення до вказаної глави дало можливість перенесення моменту, коли в прокурора настає можливість реалізувати свій обов'язок щодо відмови від обвинувачення, зі стадії дебатів на більш ранню стадію, а саме стадію судового розгляду справи.

Разом із тим, за КПК УРСР 1960 року, відмова прокурора від обвинувачення не звільняла суд від обов'язку продовжувати розгляд справи й вирішувати її на загальних підставах. За такого нормативного закріплення рішення прокурора про відмову від підтримання обвинувачення в суді скоріше виглядало як клопотання прокурора щодо винесення судом виправдального вироку [3].

Новим етапом розвитку процедури реалізації обов'язку щодо відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді стало прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21.06.2001 № 2533-III. З прийняттям указаного Закону до КПК 1960 року внесено кардинальні зміни щодо нормативного регулювання інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді.

Так, положення статті 264 КПК України передбачали, що, коли в результаті судового розгляду прокурор дійде переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення, він повинен відмовитись від обвинувачення й у своїй постанові викласти мотиви відмови [6].

Аналіз указаної норми дає підстави стверджувати, що вперше на території України на законодавчому рівні закріплено процесуальну форму відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді, яка давала можливість суду та учасникам судового розгляду не лише формально «почути», а й детально ознайомитись із мотивами, на основі яких прокурор дійшов висновку, що раніше пред'явлене обвинувачення не підтверджено.

Окрім того, за Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21.06.2001 № 2533-III, концептуальних змін зазнали й інші положення інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді. Так, статтею 264 КПК України було передбачено, що суд у разі відмови прокурора від обвинувачення не вправі перебирати на себе обвинувальні функції, більше того, у випадках, установлених законом, має винести рішення про закриття кримінальної справи. Отже, на відміну від попередніх етапів нормативного закріплення інституту відмови прокурора від підтримання обвинувачення в суді, відповідне рішення державного обвинувача мало не формальний характер, а породжувало конкретні правові наслідки і стало обов'язковим для суду.

Окрім того, Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21.06.2001 № 2533-III частину обвинувальної діяльності перекладено на потерпілого, який, відповідно до статті 267 КПК України, отримав право підтримувати раніше пред'явлене обвинувачення в разі відмови прокурора від державного обвинувачення [6]. І хоча Законом не передбачено ані порядку, ані статусу такого обвинувачення, все ж прийняті зміни зумовили докорінні зміни щодо правового механізму підтримання обвинувачення в суді.

Ще однією новелою Закону України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21.06.2001 № 2533-III щодо правого регулювання інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді стало закріплення положення щодо можливості продовження судового розгляду без участі прокурора у випадку його відмови від підтримання державного обвинувачення.

Закріплення вказаної норми викликало чимало дискусій. З одного боку, присутність прокурора в судовому засіданні після його відмови від обвинувачення є своєрідним тиском на потерпілого, який вирішив підтримувати обвинувачення самостійно, а також тиском на суд, який не може об'єктивно оцінювати позицію потерпілого. За таких обставин можна припустити, що продовження судового розгляду без участі прокурора у випадку його відмови від підтримання державного обвинувачення є цілком виправданим.

Водночас варто зазначити, що прокурор, беручи участь у судовому засіданні, не лише виконує функцію державного обвинувача, а й слідкує за дотриманням гарантованих державою прав усіх учасників процесу. А отже, його участь у судовому засіданні має бути обов'язковою навіть у випадку відмови від підтримання державного обвинувачення в суді. Доцільно було б у такому випадку законодавчо закріпити процесуальний статус прокурора, який відмовився від підтримання державного обвинувачення в суді, та окреслити коло його повноважень, спрямованих на забезпечення дотримання прав людини.

Аналіз указаної норми з різних поглядів дає підстави стверджувати, що участь прокурора в судовому розгляді кримінальної справи навіть у випадку його відмови від підтримання обвинувачення в суді є істотним важелем впливу на забезпечення й дотримання гарантованих державою прав і свобод людини та громадянина.

Разом із тим варто зазначити, що ані КПК УРСР 1960 р., ані Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» від 21.06.2001 № 2533-III до прокурора, який підтримує державне обвинувачення в суді, не ставилось вимоги погоджувати рішення про відмову від підтримання обвинувачення з вищим прокурором. Більше того, в частині 2 статті 264 КПК України вказувалось, що прокурор, підтримуючи державне обвинувачення, мав керуватись вимогами закону і своїм внутрішнім переконанням [3], тобто це процесуальне рішення він повинен був приймати самостійно.

Уперше така необхідність закріплена у відомчому нормативному акті, а саме в Наказі Генерального прокурора України «Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення» від 19.09.2005 № 5гн. Так, у пункті 5.7 Наказу Генерального прокурора України від 19.09.2005 № 5-гн указується, що прокурор має завчасно доповідати про необхідність відмови від пред'явленого в суді обвинувачення керівнику прокуратури відповідного рівня, а копію постанови з його відміткою про узгодження позиції долучати до наглядового провадження [8].

І хоча закріплення необхідності погодження позиції прокурора про необхідність відмовитись від підтримання державного обвинувачення в суді на рівні відомчого нормативно-правового акта не мала юридичної сили для суду, проте була обов'язковою для виконання прокурорами всіх рівнів.

Суттєві зміни в економічній, соціальній і політичній сферах життя незалежної України зумовили нагальну необхідність для реформування кримінально-процесуальної системи України. Як наслідок, 13.04.2012 Верховна Рада України ухвалила й новий Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України. З прийняттям нового КПК України реформування зазнав й інститут відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді.

Нині чинний КПК України не лише закріплює загальне положення про інститут відмови прокурора від обвинувачення, а й розкриває загальний порядок його реалізації, окрім того, містить і положення про деякі процесуальні наслідки прийняття відповідного рішення для учасників кримінального процесу [4].

Важливим досягненням КПК України в правовому регулюванні інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді стало окреслення алгоритму первинних дій потерпілого та суду щодо можливого подальшого продовження підтримання обвинувачення у випадку, якщо від його підтримання відмовився прокурор. Окрім того, передбачено, що в разі продовження підтримання обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від обвинувачення таке обвинувачення набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення. Разом із тим КПК України не містить жодних посилань на процесуальний порядок підтримання приватного обвинувачення. Ще однією новелою КПК України 2012 року стало законодавче закріплення необхідності погодження постанови про відмову прокурора від підтримання обвинувачення в суді з вищим прокурором і наслідків непогодження вищим прокурором відповідного рішення.

Висновки. Хоча КПК України 2012 року й більш детально регламентує інститут відмови прокурора від обвинувачення, однак норми, які розкривають зміст цього інституту, його процедуру, мають узагальнений характер, що, у свою чергу, призводить до неоднакового застосування положень указанного інституту на практиці. Отже, нагальною потребою є внесення відповідних змін до законодавчого регулювання інституту відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді, які не лише відповідатимуть науковим поглядам на вказаний інститут, а й узгоджуватимуться з практичними ситуаціями, що виникають у прокурорів у ході підтримання державного обвинувачення в суді.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: станом на 1 січня 2006 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Кримінально-процесуальний кодекс УСРР 1922 р. ЗУ УСРР. 1922. № 41.

3. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР від 28 грудня 1960 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05/ed19601228>.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. / Верховна Рада України. Офіц. вид. Київ: Міністерство юстиції України, 2012. 398 с.

5. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/print1443624498321154>.

6. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України: Закон України від 21.06.2001 № 2533-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2533-14>.

7. Статут кримінального судочинства від 20.11.1864. URL: <http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137/>.

8. Про організацію участі прокурорів у судовому розгляді кримінальних справ та підтримання державного обвинувачення: Наказ Генерального прокурора України від 19.09.2005 № 5гн. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id.

9. Колодчин В.В., Туманянц А.Р. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції: монографія. Харків: ТОВ «Оберіг», 2016. 228 с.

10. Рукавишников П.П. Отказ государственного обвинителя от обвинения в российском уголовном судопроизводстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2008. 22 с.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Гончарова (Крайнікова) Олена Вікторівна – аспірант кафедри галузевого права Херсонського державного університету, прокурор Херсонської місцевої прокуратури

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Honcharova (Krainikova) Olena Viktorivna – Postgraduate Student at the Department of Branch Legal of Kherson State University, Prosecutor of Kherson Local Prosecutor's Office

l3olenka23@gmail.com

УДК 343.985

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО З ОПЕРАТИВНИМИ ПІДРОЗДІЛАМИ: ТРАНСФОРМАЦІЯ ТЕОРІЇ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇЇ РОЛІ В РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

Олексій ОБАЛЬ,

аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

АНОТАЦІЯ

У статті визначено особливості трансформації теорії оперативно-розшукової діяльності у зв'язку з набуттям чинності Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. та її впливу на визначення напрямків і форм взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час розслідування злочинів. Звертається увага на окремі неузгодженості в кримінальному процесуальному й оперативно-розшуковому законодавстві, сформульовані пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: досудове розслідування, оперативно-розшукова діяльність, взаємодія, оперативно-розшукові методи, негласні слідчо-розшукові дії.

THE INTERACTION OF INVESTIGATOR AND OPERATIONAL UNITS: THE TRANSFORMATION OF THE THEORY OF OPERATIVE-SEARCH ACTIVITY AND ITS ROLE IN THE INVESTIGATION OF CRIMES

Oleksii OBAL,

Postgraduate Student at the Department of Criminal Law Disciplines
of V.N. Karazin Kharkiv National University

SUMMARY

In the article the peculiarities of the transformation of the operative-search theory in connection with the enactment of the Criminal Procedural Code of Ukraine 2012 and its influence on the determination of the directions and forms of interaction of the investigator with the operational units in the investigation of crimes are determined. Attention is paid to certain inconsistencies in the criminal procedural and investigative legislation, and proposals are made for their elimination.

Key words: pre-trial investigation, operative-search activity, interaction, operative-search methods, secret investigative-investigative actions.

Постановка проблеми. У Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) визначаються два суб'єкти, наділені правом здійснення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, – це слідчий органу досудового розслідування (правом виконання слідчої функції наділений і прокурор) і співробітник оперативного підрозділу. Історично склалося так, що пізнавальні методи для слідчого розроблялися криміналістикою (техніко-криміналістичні засоби, тактичні прийоми, комбінації й операції), а пізнавальні методи для співробітника оперативного підрозділу – теорією оперативно-розшукової діяльності (оперативно-технічні засоби, оперативно-розшукові заходи). Отже, завжди існувала проблема оптимального поєднання в розслідуванні злочинів різних методів, що породжувало пошук ефективних форм взаємодії слідчого з оперативними підрозділами.

Актуальність теми дослідження. У різні періоди теорія оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) зазнавала змін, що визначали її сутність і роль її методів у виявленні й розслідуванні злочинів. В останні роки стала суттєва концептуальна трансформація теорії оперативно-розшукової діяльності, що суттєво вплинуло на організацію взаємодії слідчого з оперативними підрозділами, висвітлення якої й становить мету статті.

Стан дослідження. Проблемні питання взаємодії слідчого з працівниками оперативних підрозділів досліджували багато вчених-криміналістів, зокрема С.В. Андрусенко, М.В. Багрій, О.М. Бандурка, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган,

В.В. Голубєв, М.В. Даньшин, Є.О. Дідоренко, В.С. Зеленецький, Є.Д. Лук'янчиков, О.Р. Михайленко, І.В. Озерський, В.В. Пивоваров, М.О. Погорєцький, С.О. Сорока, С.М. Стахівський, В.М. Федченко, В.Ю. Шепітько, М.С. Шумило, Л.І. Щербина й інші.

Метою й завданням статті є дослідження особливостей трансформації теорії ОРД і її впливу на визначення напрямків і форм взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час розслідування злочинів.

Виклад основного матеріалу. Незалежна Україна отримала теорію оперативно-розшукової діяльності в спадок від СРСР, що, безумовно, містило в собі поряд із позитивом (теоретично осмислений досвід використання в боротьбі з тяжкими злочинами розвідувальних методів) і негативний відбиток – вона створювалася зовсім не для забезпечення верховенства права, не для вирішення пріоритетного завдання захисту прав і свобод людини, а для обслуговування тоталітарного режиму, забезпечення його ідеології та стійкості. У розвитку теорії ОРД радянського періоду А.М. Бандурка виділяє чотири самостійних етапи розвитку (середина 1918–1930 рр.; 1931–1952 рр.; 1953 – середина 1970 рр.; середина 1970-х рр. – серпень 1991 р.), які характеризувалися різним рівнем свавільства в нормативних актах, що регламентували ОРД [1, с. 70–73]. На останніх етапах відбувалася поступова відмова від цієї порочної практики й підготовка «революційних» змін у правовій регламентації ОРД.

З отриманням незалежності Україною було зроблено різкий стрибок на рівень законодавчої регламентації.

Її початком є дата ухвалення Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (18 лютого 1992 р.), який відкрито регулював таємну роботу правоохоронних органів і спецслужб України. У Законі давалося визначення оперативно-розшукової діяльності, указувалися її цілі, завдання та принципи, передбачалися гарантії дотримання прав і свобод особи, наводився вичерпний перелік оперативно-розшукових дій, підстави й умови їх здійснення, викладалися підстави й елементи порядку провадження оперативної перевірки, а також використання результатів. Так, оперативно-розшукова діяльність визначалася як система гласних і негласних пошукових, розвідувальних і контрольно-розвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних і оперативно-технічних засобів. Завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних відомостей про протиправні діяння окремих осіб і груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, про розвідувально-підривною діяльність спеціальних служб іноземних держав і організацій із метою припинення правопорушень і в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства й держави (ст. ст. 1, 2) [2]. Указаний Закон містив вичерпний перелік державних органів, правомочних здійснювати ОРД.

Ухвалення Закону про ОРД створило реальні передумови для формування нової галузі українського законодавства – оперативно-розшукового законодавства. Однак цей акт «усмоктав» і відобразив суперечності, притаманні специфічному, головним чином негласному, виду діяльності держави «смутного» часу. У ньому містилася велика кількість бланкетних (відсильних) юридичних норм, низка положень мала декларативний характер [1, с. 74]. Значний час в Україні (який можна назвати пострадянським) зберігався колишній підхід до тлумачення й практичної реалізації окремих концептуальних положень ОРД. Важливо підкреслити, що інформація про вчинені (підготовлювані) злочини, отримана оперативно-розшуковим шляхом, не могла бути використана в кримінальному провадженні в якості доказів. Така інформація (матеріали оперативно-розшукової діяльності) мала тільки орієнтує значення й використовувалася як приводи та підстави для початку кримінального провадження з подальшим отриманням доказів. Оперативно-розшукова інформація використовувалася також для попередження задумуваних чи підготовлюваних злочинів і припинення вже розпочатих, а також для забезпечення безпеки працівників суду й правоохоронних органів і осіб – учасників кримінального судочинства. Таким чином, на цьому етапі оперативно-розшукова діяльність щодо кримінально-процесуальної діяльності мала відокремлений (самостійний), але допоміжний, забезпечувальний характер.

Проблематика співвідношення оперативно-розшукової діяльності та кримінально-процесуальної діяльності певним чином знайшла відображення в концепції зв'язків ОРД із криміналістикою та наукою кримінального процесу. В оперативно-розшуковій літературі відзначалося, що криміналістика й теорія ОРД є найбільш близькими за теоретичним і практичним змістом юридичними науками. Це зумовлювалося тією обставиною, що ці науки мають спільні об'єкти вивчення (злочинну діяльність різних видів і діяльність із її розкриття й розслідування). Від самого початку ОРД як певна сукупність знань зароджувалася в надрах криміналістики. Отже, такі розділи криміналістики, як техніка, тактика й методика, мали суттєвий вплив на розвиток відповідних розділів теорії ОРД; багато вихідних теоретичних положень, прийоми й методи ОРД сформувалися в рамках криміналістики. Ця обставина цілком визначала й тісний зв'язок ОРД із кримінальним процесом, адже криміналістика є відокрем-

леним «паростком» кримінального процесу. Зв'язок ОРД із кримінальним процесом, зокрема, зумовлений тим, що саме з ОРД найчастіше починається активна робота з розкриття злочину. ОРД за часом найближча до моменту виявлення злочину, в ідеалі ведеться по гарячих слідах і має своїм завданням не тільки виявлення, попередження, припинення й розкриття злочинів, але також виявлення й установлення осіб, які підготовляють і вчиняють злочини. Інакше кажучи, за результатами ОРД стає можливим виявлення як самого факту суспільно небезпечного діяння, так і встановлення особи (осіб), до нього причетного. Саме тому результати ОРД можуть слугувати приводом і підставою для порушення кримінальної справи й для початку самого кримінального судочинства [3].

Кардинальні концептуальні зміни в теорії ОРД в Україні почали відбуватися у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України 2012 р., що потягнуло за собою внесення відповідних змін до закону про ОРД і реформування системи правоохоронних органів у цілому. Ці процеси були зумовлені вибором європейського шляху розвитку України, що зумовило й нові підходи до правоохоронної практики. У зв'язку із цим була висловлена думка, що наявна теорія ОРД потребує суттєвого переосмислення та вироблення нової парадигми [4, с. 4].

КПК України 2012 р. вніс радикальні зміни в порядок здійснення кримінального провадження, які багато в чому змінюють ідеологію кримінального процесу, систему його інститутів, процесуальний статус суб'єктів та інше. Якщо в КПК України 1961 р. у ст. 2 «Завдання кримінального судочинства» ставилося завдання розкриття злочинів органами досудового розслідування, то в КПК України 2012 р. таке завдання відсутнє, адже розкриття злочинів (виявлення осіб, які їх учинили, та інших розшукуваних осіб) цілком покладається на оперативні підрозділи органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Тим самим законодавець більш-менш чітко розділив повноваження органів досудового розслідування й органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, і поклав на останніх обов'язок виявляти саме латентні злочини й розкривати злочини, які були вчинені в умовах неочевидності.

Видається, що в аспекті розглядуваної проблематики найбільш значущою новелою КПК України є інститут негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), який суттєво вплинув на повноваження й роль, з одного боку, слідчого, а з іншого – співробітників оперативних підрозділів у кримінальному провадженні. Негласні слідчі (розшукові) дії – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких, за загальним правилом, не підлягають розголошенню (ч. 1 ст. 246 КПК України). Цей інститут ґрунтується на тому положенні, що оскільки підготовка та здійснення злочинів здійснюються таємно, витончено й замасковано, то й окремі засоби збирання доказів щодо таких злочинів також повинні бути замаскованими, таємними, розвідувальними.

Це нововведення фактично створило механізм використання результатів оперативно-розшукової діяльності в кримінальному провадженні, адже система НСРД (глава 21 КПК України «Негласні слідчі (розшукові) дії») за своїм змістом є не чим іншим, як оперативно-розшуковими заходами, передбаченими Законом «Про оперативно-розшукову діяльність».

Потрібно звернути увагу, що проводити НСРД має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи (ч. 6 ст. 246 КПК України). Хоча для проведення НСРД потрібне погодження з прокурором і дозвіл слідчого судді (ч. 3 ст. 246 КПК України), надання слідчому права проведення НСРД справедливо поставило питання щодо

необхідності визначення співвідношення кримінальної процесуальної й оперативно-розшукової діяльності, уточнення поняття оперативно-розшукового заходу. Ученими звертається увага, що НСРД збігаються з напрацьованими правоохоронною практикою «традиційними» оперативно-розшуковими заходами за змістом, організаційно-тактичними особливостями, засобами й методами проведення, але мають декілька відмінностей за їх правовим статусом, суб'єктом і порядком проведення, формою фіксації ходу й результатів, правових наслідків. Відзначається, що окрім використання методів ОРД для отримання доказів, оперативними підрозділами вирішуються й інші завдання. Так, Ю.Ю. Орлов виділяє такі завдання, що вирішуються в процесі оперативно-розшукової діяльності оперативних підрозділів:

1) виявлення, попередження та розкриття злочинів, а також виявлення й установлення осіб, які їх готують, вчиняють або уже вчинили;

2) розшук безвісти зниклих осіб; розшук осіб, які переховуються від органів розслідування й суду, ухиляються від відбування кримінального покарання; установлення осіб, які не можуть повідомити про себе.

Цей автор пропонує визначати діяльність оперативних підрозділів як процесуальну, якщо особи, які вчинили злочин, були встановлені оперативним підрозділом у ході НСРД за дорученням слідчого чи прокурора. Якщо ж злочин було розкрито до моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР), то такі ж самі дії оперативного підрозділу набувають правового статусу оперативно-розшукової діяльності [5, с. 17–18].

На наш погляд, введення в КПК України інституту НСРД означає надання методам ОРД статусу засобів отримання доказів, а отже, і надання оперативно-розшуковій діяльності під час кримінального провадження статусу кримінально-процесуальної. Таким чином, якщо раніше оперативно-розшукова діяльність під час кримінального провадження іменувалася оперативно-розшуковим супроводженням, і відомості про обставини вчинення злочину, отримані шляхом проведення оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ), розглядалися як орієнтуючі й потребували легалізації шляхом здійснення процесуальних дій, то зараз при дотриманні встановлених правил проведення НСРД їх результати є доказами нарівні з результатами «звичайних» слідчих дій. Це надає значно більше можливостей для отримання доказів в умовах активної протидії з боку організованих злочинних груп.

У зв'язку із цим може виникнути запитання: «Так що, оперативно-розшукова діяльність під час кримінального провадження перетворилася на процесуальну діяльність?». Відповідь на це запитання можна отримати на основі аналізу окремих законодавчих положень. Так, згідно з ч. 6 ст. 6 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» підстави для здійснення ОРД можуть міститися в письмових дорученнях і постановках слідчого та прокурора. У п. 2 ст. 7 цього Закону зазначається, що підрозділи, які здійснюють ОРД, зобов'язані «виконувати письмові доручення слідчого, вказівки прокурора, ухвали слідчого судді суду й запити повноважних державних органів, установ і організацій про проведення оперативно-розшукових заходів». Таким чином, слідчому й прокурору надане право давати вказівки, письмові доручення чи виносити постанови щодо проведення оперативним підрозділом оперативно-розшукових заходів. Отже, можна зробити попередній висновок, що під час кримінального провадження за дорученням слідчого (або прокурора) можуть проводитися як НСРД, так і оперативно-розшукові заходи.

Змінилися й взаємовідносини слідчого зі співробітниками оперативних підрозділів під час взаємодії на стадії

відкриття кримінального провадження й початку досудового розслідування, зумовлені оновленою редакцією Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» у зв'язку з прийняттям КПК України 2012 р. Так, у вказаному Законі зазначається, що оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, у разі виявлення ознак злочину зобов'язаний невідкладно направляти зібрані матеріали для початку та здійснення досудового розслідування. У разі, якщо оперативно-розшукові заходи ще тривають, і їх припинення може негативно вплинути на результати кримінального провадження, підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, повинен повідомити відповідний орган досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак злочину, закінчити проведення оперативно-розшукового заходу й тільки після цього направити зібрані матеріали до відповідного органу досудового розслідування (ч. 2 ст. 7).

У такій ситуації слідчий, безумовно, повинен контактувати з оперативним підрозділом із приводу визначення моменту передачі вказаних матеріалів і сутності злочину (його кримінально-правової кваліфікації), ознаки якого виявлені оперативно-розшуковим шляхом. Отримані за допомогою ОРЗ відомості про вчинений чи підготовлюваний злочин і осіб, які готують його вчинення, потребують сумісного аналізу з боку слідчого та співробітників оперативного підрозділу з погляду їх достатності для початку досудового розслідування й забезпечення його перспективи. Не менш важливим є й визначення моменту передачі вказаних матеріалів і першочергових слідчо-розшукових дій, які нададуть можливість одержати беззаперечні докази й нейтралізувати (попередити) можливу протидію розслідуванню. Насамперед, ідеться про здійснення комплексу НСРД, який би дозволив використати фактор раптовості щодо злочинців і отримати прямі докази їх злочинної діяльності. Звичайно, повноваження слідчого щодо доручення оперативним підрозділом проведення слідчо-розшукових дій (п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України) у кожному разі повинні ґрунтуватися на ретельно продуманому й узгодженому з безпосередніми виконавцями плані розслідування на його початковому етапі.

Потрібно звернути увагу й на можливість використання після початку досудового розслідування матеріалів, отриманих у процесі оперативно-розшукової діяльності. Так, у ч. 2 ст. 99 КПК України «Документи» вказується так: «Матеріали, у яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази». Але при цьому законодавець не вказав вид діяльності, під час якої повинні бути зібрані вказані матеріали (оперативно-розшукова діяльність до початку кримінального провадження чи під час здійснення НСРД на стадії досудового розслідування).

На основі аналізу змісту ст. 99 «Документи», глави 21 «Негласні слідчі (розшукові) дії» КПК України й ст. 7–9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» можна дійти висновку, що йдеться про матеріали оперативно-розшукової діяльності до початку кримінального провадження. Під час здійснення ОРД до початку кримінального провадження гарантіями належності й допустимості отримуваних матеріалів (документів), які можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази, є заведення оперативно-розшукової справи в кожному випадку наявності підстав для проведення ОРД, а також отримання дозволу слідчого судді у формі ухвали на проведення окремих оперативно-розшукових заходів, передбачених ст.

ст. 7–9 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Але оскільки сторони кримінального провадження керуються в своїх діях КПК, який був і залишається єдиним нормативно-правовим актом, що регулює правовідносини в кримінальному провадженні, нагальною потребою є відображення вказаних положень у ч. 2 ст. 99 КПК України. Пропонується в ч. 2 ст. 99 сформулювати відповідні положення в такій редакції: «Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп осіб, зібрані оперативними підрозділами під час здійснення оперативно-розшукових заходів до початку досудового розслідування з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» і за дозволом слідчого судді, за умови відповідності вимогам цієї статті є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази».

Висновки. Підсумовуючи викладене щодо концептуальної трансформації теорії оперативно-розшукової діяльності та її ролі в розкритті й розслідуванні економічних злочинів, можна зробити такі попередні висновки:

1) оперативно-розшукова діяльність – це самостійний вид діяльності поряд із кримінально-процесуальною діяльністю, що визначається тим, що оперативні підрозділи використовують насамперед негласні методи й спеціальні технічні засоби для отримання відомостей про злочинну діяльність, регламентовані відомчими нормативно-правовими актами з обмеженим режимом доступу;

2) оперативно-розшукова діяльність реалізується до початку кримінального провадження шляхом властивих тільки їй оперативно-розшукових заходів, вичерпний перелік яких установлений законодавчо;

3) оперативно-розшукова діяльність має чітку оперативно-пошукову спрямованість і виражається в швидкому без здійснення формальних процесуальних процедур пошуку інформації про злочинну діяльність і її суб'єктів;

4) оперативно-розшукові заходи проводяться тільки вповноваженими посадовими особами органів, які здійснюють ОРД від імені держави, і лише на правовій основі;

5) оперативно-розшукові заходи спрямовані насамперед на виявлення й збирання відомостей про підготовлювані, учинені злочини та про відповідних осіб, що спрямовуються до органу досудового розслідування для початку досудового розслідування й отримання доказів;

6) після відкриття кримінального провадження оперативно-розшукова діяльність реалізується у вигляді негласних слідчих (розшукових) дій і набуває таким чином

кримінально-процесуальної форми, результати якої мають значення доказів.

Видається, що наведені положення є вихідними для визначення напрямків і форм взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час розслідування злочинів.

Список використаної літератури:

1. Бандурка О.М. Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності: монографія. Харків: Золота миля, 2012. 620 с.

2. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XI. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 303. Зі змінами в редакції станом на 12.04.2017 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.

3. Оперативно-розыскная деятельность: учебник. 2-е изд., доп. и перераб. / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова, А.Ю. Шумилова. Москва: ИНФРА-М, 2004. 848 с. URL: <http://www.bnti.ru/showart.asp?aid=989&lvl=05>.

4. Користін О.Є. Нова парадигма оперативно-розшукової діяльності: до питання концептуалізації кримінальної розвідки органів внутрішніх справ України. Оперативно-розшукова діяльність і кримінальний процес: теоретико-праксеологічний дискурс щодо їх співвідношення в умовах реформування органів внутрішніх справ України: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 22–23 квітня 2015 р.). Одеса: ОДУВС, 2015. С. 4–5.

5. Орлов Ю.Ю. Щодо місця і ролі оперативно-розшукової діяльності міліції в сучасній Україні. Оперативно-розшукова діяльність і кримінальний процес: теоретико-праксеологічний дискурс щодо їх співвідношення в умовах реформування органів внутрішніх справ України: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 22–23 квітня 2015 р.). Одеса: ОДУВС, 2015. С. 17–21.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Обаль Олексій Олексійович – аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Obal Oleksii Oleksiiovych – Postgraduate Student at the Department of Criminal Law Disciplines of V.N. Karazin Kharkiv National University

juridical2@ukr.net

УДК [343.132.2 :343.14] (343.150.1)

ОЦІНКА СУДОМ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ, НА ПРЕДМЕТ ЇХ ДОПУСТИМОСТІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Олександр ПАНАСЮК,

асистент кафедри кримінального й адміністративного права і процесу
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто окремі проблеми оцінки доказів, отриманих унаслідок проведення обшуку. У суду першої інстанції можуть виникнути обґрунтовані сумніви щодо допустимості таких доказів, подеколи суто з формальних підстав. Указана ситуація законодавчої невизначеності породжена проблемами, що виникли у зв'язку з реформуванням процесуальної форми провадження цієї слідчої (розшукової) дії – процедури фіксації судового засідання при наданні дозволу слідчим суддею на проведення обшуку, а також вимог закону щодо обґрунтування підстав проведення обшуку та мотивування й обґрунтування судового рішення (ухвали) слідчого судді, яким санкціонується проведення обшуку. Автором доводиться некоректність законодавчого формулювання та недоцільність застосування й виконання окремих нормативних вимог щодо обґрунтування підстав проведення обшуку.

Ключові слова: обшук, підстави проведення обшуку, фіксування судового засідання технічними засобами, слідчий суддя, допустимість доказів, оцінка доказів, суд першої інстанції.

EVALUATION BY COURT OF FIRST INSTANCE OF THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCES OBTAINED AS A RESULT OF A SEARCH: SOME PROBLEM ISSUES OF THEORY AND PRACTICE

Oleksandr PANASIUK,

Assistant at the Department of Criminal and Administrative Law and Process
of Poltava Law Institute of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The problem issues of evaluation of evidences obtained as a result of a search are analyzed in the paper. There may be reasonable doubts about admissibility of those evidences in court of first instance, sometimes pro forma. This situation of legislative uncertainty caused by problems generated after reforming the procedural form of conducting this investigative (search) action, in particular, procedure of court hearing fixation during giving authorization for search by investigative judge; and law requirements for grounds of the search, as well as motivating and grounding of investigative judge's decision that sanctions to carry out the search. Legislative wording incorrectness and inexpediency of implementation of some legislative requirements for the search grounds are demonstrated by author.

Key words: search, grounds for the search, fixation of court hearing by technical means, investigative judge, admissibility of evidences, evaluation of evidences, court of first instance.

Постановка проблеми. Як відомо, зокрема, 07.12.2017 р. [1] і 16.03.2018 р. [2] набули чинності окремі положення змін і доповнень до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), зокрема й ті, що стосуються регламентації процесуального порядку проведення обшуку в кримінальному провадженні. Деякі неоднозначні положення, що містяться нині в КПК, у зв'язку з реформуванням процесуального порядку проведення обшуку, як видається, можуть призвести до певних труднощів у подальшому для суду першої інстанції, який буде оцінювати надані докази на предмет їх допустимості, і можливості використання їх для постановлення судового рішення. Як буде показано нижче, законодавча невизначеність, яка виникла внаслідок новелізації КПК, породила неоднозначність доктринальних підходів до тлумачення

окремих положень закону, а також поставила під сумнів законність проведення обшуків і допустимість отриманих унаслідок його проведення доказів суто із формальних підстав. Це також може бути використано окремими особами для ухилення від притягнення до кримінальної відповідальності, а отже, стати причиною низки інших негативних соціальних наслідків. Тому вказана проблема потребує системного наукового осмислення та якнайскорішого вирішення, що і є метою цієї статті та визначає актуальність цього дослідження¹.

Стан дослідження. Питання процесуального порядку проведення обшуку в кримінальному провадженні були й залишаються, безумовно, предметом вивчення багатьох учених, як вітчизняних, так і зарубіжних, таких, наприклад, як Н. Ахтирська, О. Баєв, І. Гловюк, О. Капліна, О. Кучинська, Л. Лобойко, Є. Лук'янчиков, М. Погорельський, В. Попелюшко, О. Татаров, Л. Удалова, В. Шепітько, С. Шейфер, О. Шило й ін. Однак трансформація нормативної моделі цієї слідчої (розшукової) дії у вітчизняному кримінальному процесі не знижує актуальності нових досліджень указаної проблематики.

¹ І хоча, як випливає з пояснювальної записки до проекту вищезазваного Закону № 2213-VIII від 16.11.2017 р., недосконалість порядку проведення обшуків була однією з основних причин внесення відповідних законодавчих змін до КПК, усе ж, як убачається, вирішити повністю вказані проблеми законодавцю не вдалося, що не знімає актуальності проблематики й досі [див. 3].

Виклад основного матеріалу. Вважаємо за необхідне вказати на такі окремі проблемні, на наш погляд, питання провадження обшуку у вітчизняному кримінальному процесі.

1. Слідчий або прокурор, який подає клопотання про отримання дозволу на проведення обшуку, відповідно до п. 8 ч. 3 ст. 234 КПК зобов'язаний довести перед слідчим суддею, зокрема, «обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування в добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до ч. 2 ст. 93 цього Кодексу або за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом», про що необхідно зазначити в клопотанні. Саме таке формулювання цієї законодавчої вимоги, як убачається, є не досить коректним.

По-перше, будь-яка слідча дія (зокрема й обшук), яка передбачає можливість отримання (вилучення) певних речей чи документів, сама по собі априорі передбачає можливість застосування легального примусу, як і будь-яка «інша слідча дія», що має примусовий характер, а відтак – і можливість законного обмеження прав чи законних інтересів особи, яка володіє чи користується відповідним майном. Тому виникає певна законодавча невизначеність у тому, чому законодавець допускає можливість обмеження прав особи шляхом проведення «інших слідчих дій» (без уточнення, яких саме), а не допускає шляхом обшуку, законодавча регламентація якого, як видається, сьогодні має чи не найбільше (порівняно з іншими слідчими діями) процесуальних механізмів гарантування й захисту прав і законних інтересів особи.

По-друге, сам характер і правова природа обшуку передбачає примусове, тобто поза волею особи, обстеження [див., наприклад: 4, с. 592] того чи іншого об'єкта обшуку. Тобто, звертаючись до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на проведення обшуку, слідчий (прокурор), обираючи саме таку тактику під час вибору цієї слідчої дії, обґрунтовано передбачає й розраховує на те, що добровільно вказані речі чи документи надані (отримані) бути не можуть. І дійсно, обґрунтування перед слідчим суддею такої обраної ними тактики є виправданим. Власне кажучи, сутність судового контролю саме й полягає в тому, щоб перевірити наявність достатніх законодавчих і фактичних підстав (як того вимагає закон у п. 4 ч. 3, п. 5 ч. 5 ст. 234 КПК) для можливості обмеження прав особи під час провадження окремих процесуальних дій. Однак чи не стане це підставою для слідчого судді вимагати від слідчого (прокурора) надання відомостей того, що ними вже були здійснені спроби отримати вказані предмети іншим шляхом, тобто в «добровільному порядку», і вони не були надані (отримані)? Саме такий розвиток подій не сприяє й не може сприяти забезпеченню належного й ефективного здійснення досудового розслідування в розумні строки, оскільки при цьому втрачається той позитивний тактичний ефект (ефект оперативності й несподіваності), який передбачається в результаті проведення саме такої слідчої (розшукової) дії, як обшук. У правозастосовній діяльності, на жаль, уже були спроби скеровувати органи досудового розслідування та слідчих суддів саме в такому напрямку, коли Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) указував на правильність нібито «передчасного» звернення слідчого до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на проведення обшуку, не здійснюючи перед цим спроби отримати речі чи документи шляхом проведення тимчасового доступу до речей чи документів, отримуючи такий дозвіл у судовому засіданні за участю тої особи, в якій передбачається вилучення цих предметів [див.: 5]. Визнаючи правильність такої практики слідчих суддів, ВССУ при цьому послався на деякі рішення слідчих суддів [6; 7]. Хоча КПК, до слова, не передбачав і не передбачає імперативної вказівки про

те, щоб слідчий (прокурор) перед тим, як провести обшук, обов'язково здійснював якісь інші процесуальні дії, зокрема й у добровільному порядку. Це вирішує лише сам слідчий, який обирає ту чи іншу тактику розслідування кримінального правопорушення.

По-третє, передбачаючи для слідчого вимогу обґрунтувати неможливість отримання речей, документів чи відомостей «у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК», законодавцем не було враховано, що, по-перше, конкуруючим способом отримання доказової інформації, поряд із «витребуванням речей, документів, відомостей...», є також інша процесуальна дія, що передбачає можливість вилучення необхідних матеріалів – тимчасовий доступ до речей і документів як один із заходів забезпечення кримінального провадження, що здійснюється на підставі ухвали слідчого судді, суду (можливість застосування цього заходу впливає із тлумачення ч. 2 ст. 93 КПК, в якій міститься формулювання можливості для сторони обвинувачення отримання (збирання) доказів також і шляхом «проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом»); по-друге, і це неодноразово вже було предметом наукової дискусії, кримінальний процесуальний закон не містить правового регулювання процесуального порядку здійснення «витребування речей, документів, відомостей...». І хоча цілком обґрунтовано дослідники зазначають про це, скромно вказуючи, що «цей спосіб збирання доказів не має такої чіткої процесуальної форми, як проведення слідчих (розшукових) дій» [8, с. 139], насправді ж його не існує взагалі, жодна стаття КПК не передбачає порядку процедури, хоча б найзагальнішої, проведення цієї дії. А саме по собі формулювання (згадка), що міститься в ст. 93 КПК, як видається, є лише декларативним, сумнівним із погляду законності, а отже, допустимості застосування цього способу отримання доказової інформації стороною обвинувачення в тих осіб, у яких передбачається в подальшому проводити обшук, є фактично нездійсненим в умовах протидії заінтересованих осіб і може бути використане останніми як підстава для визнання отриманих відомостей недопустимими доказами, наприклад, у зв'язку з отриманням їх із застосуванням незаконного тиску (примусу). Вважаємо, що вже давно назріла необхідність законодавчого закріплення правового регулювання процесуального порядку «витребування і отримання...», оскільки не лише практика не має єдності стосовно процедури здійснення та процесуального оформлення результатів останнього, але й серед науковців також немає однастайності в цьому питанні [див. детальніше, наприклад: 8, с. 139–144; 4, с. 280–281; 9, с. 225–229; 10, с. 147–148; 11, с. 11 та ін.], а кожен із них пропонує шляхи його вирішення, причому різними способами, що не сприяє єдності, правильності й одноманітності правозастосовної практики, а отже, ставить під сумнів законність і правомірність здійснення цього способу збирання доказів.

По-четверте, з аналізу ст. 235 КПК випливає, що закон не вимагає зазначати в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук обґрунтування неможливості отримати слідчим (прокурором) у добровільному порядку речей, документів шляхом витребування або за допомогою інших слідчих дій. Так само закон не вимагає, на жаль, обґрунтування в ухвалі слідчого судді досить прогресивної вимоги КПК про те, що за встановлених слідчим суддею обставин «обшук є найбільш доцільним і ефективним способом відшукування та вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також установлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанням в особисте й сімейне життя особи» (п. 5 ч. 5 ст. 234 КПК). Як убачається, останнє положення є більш вдало сформульованим і більш прийнятним для обґрунтування в клопотанні

слідчого (прокурора), аніж те, що зазначене в п. 8 ч. 3 ст. 234 КПК. Однак жодне з них не вказується в ухвалі слідчого судді, що також не сприяє належному встановленню та перевірки підстав для проведення обшуку під час вирішення питання про допустимість у подальшому протоколу обшуку та доказів, отриманих у результаті проведення обшуку, під час їх оцінки в суді першої інстанції. Можливим шляхом вирішення питання належної оцінки законності проведення обшуку (перевірка наявності підстав і умов для його проведення) і допустимості отриманих доказів може бути дослідження судом не лише протоколу обшуку й ухвали про дозвіл на проведення обшуку, але й саме клопотання слідчого (прокурора), а також технічний носій із записом судового засідання, зробленим за допомогою технічного засобу його фіксування. Для підтвердження останньої тези можна також навести відому серед науковців і використовувану в судовій практиці правову позицію Європейського Суду з прав людини, який у своєму рішенні від 11.12.2008 р. у справі «Мірілашвілі проти Росії» зазначив, що «у змагальному процесі повинні розглядатися не лише докази, які безпосередньо стосуються фактів справи, а й інші докази, які можуть стосуватися допустимості, достовірності та повноти останніх»². Окрім цього, за необхідності, суд першої інстанції в судовому засіданні може викликати й допитати понятих як учасників провадження обшуку з приводу тих обставин, що викликають сумніви відносно їх достовірності чи законності їх проведення. Ці відомості й матеріали в сукупності, як видається, повинні забезпечити суду належні й достатні процесуальні інструменти для перевірки допустимості отриманої доказової інформації³.

2. Усе в тому ж п. 8 ч. 3 ст. 234 КПК вказано, що «зазначена вимога не поширюється на випадки проведення обшуку з метою відшукування знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу». Це положення видається також не досить послідовним, оскільки, по-перше, може перетворити попередню вимогу обґрунтування необхідності примусового проведення обшуку на просту формальність. Слідчий у клопотанні про відшукування будь-яких речей чи документів, які не є «знаряддям», може також прописати, наприклад, «а також для відшукування знаряддя кримінального правопорушення». Такими може бути надзвичайно широке коло предметів, зокрема й речі побуту. Слідчому досить лише ознайомитися з відповідними криміналістичними методиками розслідування відповідних категорій злочинів, щоб обрати «потрібне знаряддя» для детального описання його в клопотанні. По-друге, незрозумілим залишається також і те, чому поряд зі «знаряддям» законодавцем не згадувалося в цій нормі, наприклад, про речі, документи чи інше майно, яке було предметом злочинного посягання та яке необхідно відшукати у зв'язку з проведенням обшуку.

3. Науковці та практики, які також досліджують проблемні питання правореалізації новел КПК, що стосуються обшуків, указують на ще одну проблему. Стосується вона процедури фіксації судового засідання під час надання дозволу слідчим суддею на проведення обшуку.

Так, зокрема, адвокат Д. Пономаренко, аналізуючи положення ст. ст. 27, 107 КПК, які стосуються порядку повного фіксування технічними засобами судового розгляду та судо-

вого засідання під час вирішення окремих питань слідчим суддею на досудовому розслідуванні, зробив висновок про те, що вимога закону щодо здійснення, зокрема, відеофіксації під час судового розгляду набирає чинності з 01.01.2019 р., а щодо відеофіксації в судовому засіданні за участі слідчого судді на досудовому розслідуванні є чинною вже сьогодні. Звідси, на думку автора, випливає, що непроведення слідчим суддею обов'язкової відеофіксації судового засідання (крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій) «тягне за собою недійсність відповідної процесуальної дії (розгляд клопотання) і недійсність унаслідок її вчинення результатів (ухвали слідчого судді)», якщо врахувати ч. 6 ст. 107 КПК, а «прийняте з наведеними порушеннями рішення слідчого судді є недейсним, а тому не створює й не може створювати юридичних наслідків» [14]⁴. При цьому автор підсилює свою позицію посиланням на працю д. ю. н. І.В. Гловюк, яка зазначає, що «відтермінування набуття чинності <відповідних положень ч. 5 ст. 27, ч. 4 ст. 107 КПК щодо обов'язкової відеофіксації> стосується лише застосування під час судового розгляду відеозаписувальних технічних засобів, а не під час досудового провадження, оскільки вказано на судовий розгляд, який являє собою стадію кримінального провадження, а не на судове засідання, яке має місце й у досудовому провадженні під час розгляду клопотань слідчим суддею» [15, с. 145].

Думається, що такі висновки породжені неоднозначністю законодавчих формулювань, а також правовою невизначеністю самого кримінального процесуального закону, а звідси – неоднозначною правозастосовною практикою.

Слідуючи за логікою названих вище дослідників, стосовно отриманого в такий спосіб дозволу на проведення обшуку можна припустити, що в цілому такий обшук може бути визнаний незаконним, а отримані внаслідок нього докази – недопустимими суто за формальними підставами. Але з такими однозначними висновками, як видається, погодитися не можна. Вважаємо за необхідне навести щодо цього такі міркування.

Згідно з ч. 5 ст. 27 КПК «під час судового розгляду й у випадках, передбачених цим Кодексом, під час досудового розслідування забезпечується повне фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів». У ч. 4 ст. 107 КПК зазначається таке: «Фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею, крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, і в суді під час судового провадження є обов'язковим». Відповідно, процесуальними наслідками незастосування технічних засобів фіксування кримінального провадження у випадках, коли воно є обов'язковим, є недійсність відповідної процесуальної дії й отриманих внаслідок її вчинення результатів, за винятком випадків, якщо сторони не заперечують проти визнання такої дії та результатів її здійснення чинними (ч. 6 ст. 107 КПК). Законом України № 2213-VIII від 16.11.2017 р. (яким, власне, зазначені норми КПК викладені в новій редакції) передбачено, що норми щодо застосування під час судового розгляду відеозаписувальних технічних засобів набирають чинності з 1.01.2019 р. (п. 1 прикінцевих і перехідних положень) [1].

² Див., зокрема, вирок Генічеського районного суду Херсонської області від 08.02.2017 р., у якому цей суд послався на вказане положення Рішення ЄСПЛ як на обґрунтування ухваленого ним рішення [12].

³ Підсилюючи тези про необхідність перевірки наявності достатніх законних підстав для проведення обшуку, слід відмітити, що відомий учений-дослідник проблем провадження слідчих дій С.А. Шейфер зазначав, що до моменту прийняття рішення про обшук слідчий повинен мати процесуальні дані, що створюють розумні підстави вважати, що відшуковані об'єкти дійсно знаходилися там, звідки вони були вилучені [див. 13, с. 52].

⁴ До того ж автор, говорячи про можливість оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді, зокрема, про застосування запобіжного заходу, на тій підставі, що судове засідання не було проведене слідчим суддею із забезпеченням повного його відеофіксування, відмічає, що судова практика має приклади такого підходу, відповідно до якого апеляційний суд скасував ухвали слідчого судді й направляв клопотання слідчому судді на новий розгляд (але, на жаль, автор не наводить конкретних прикладів рішень апеляційних судів).

Вважаємо, що норми ч. 5 ст. 27 і ч. 4 ст. 107 КПК, по суті, урівнюють судові провадження та судово-контрольні процедури за участі слідчого судді на досудовому розслідуванні в питаннях повної фіксації судового засідання (провадження в суді), наголошуючи при цьому на спільній формі провадження судочинства як слідчим суддею, так і судом («судове засідання»). Окрім цього, провадження слідчим суддею з розгляду й вирішення скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування в судовому засіданні здійснюється за загальними правилами судового розгляду, передбаченими ст. ст. 318–380 КПК, з урахуванням специфіки цього судово-контрольного провадження, що врегульоване відповідними нормами КПК (про це прямо зазначено в ч. 1 ст. 306 КПК). Так само в разі проведення допиту свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні за участі слідчого судді відповідно до ст. 225 КПК порядок його проведення здійснюється з дотриманням правил проведення допиту під час судового розгляду (ч. 1 ст. 225 КПК). І хоча порядок провадження (процедура) судового засідання під час вирішення слідчим суддею питання про надання дозволу на проведення обшуку, на жаль, чітко не врегульований, а прямої відсильної норми до загальних правил проведення судового розгляду, як це має місце в ст. 306 КПК, немає, однак практика показує (і це, як видається, цілком виправдано й узгоджується із загальними засадами кримінального провадження), що відповідний порядок судового засідання здійснюється також згідно із загальними положеннями судового розгляду, з урахуванням специфіки й вимог ст. ст. 234–235 КПК. Тому вбачається цілком логічним запропонувати внести аналогічне доповнення до ст. 234 КПК, як і до ч. 1 ст. 306 КПК.

Усе це свідчить про те, що процесуальна форма порядку судово-контрольного провадження під час досудового розслідування поступово тяжіє до уніфікації, забезпечуючи реалізацію різних за змістом, однак відносно спільних за правовою природою та призначенням повноважень слідчого судді, що зумовлено самим характером і значенням функції судового контролю; усталеною практикою процедури здійснення судових засідань; суб'єктом, що здійснює цю діяльність (слідчий суддя є суддею – посадовою особою органу судової влади); характером самого рішення слідчого судді (ухвала як вид судового рішення) і вимогами щодо його змісту, властивостей, порядку ухвалення тощо.

Таким чином, процесуальна форма порядку судово-контрольного провадження під час досудового розслідування, зокрема й під час вирішення питання про надання дозволу на проведення обшуку, не просто тяжіє до уніфікації, а наближається до загального порядку проведення судового розгляду як такого, що є найбільш універсальним, перевіреним практикою та доцільним за таких умов (звісно, з урахуванням особливостей досудового розслідування та конкретних вимог КПК). Тому вбачається цілком правомірним проведення судового засідання з вирішення питання про надання дозволу на обшук за загальними правилами судового розгляду, одним з яких є положення про повне фіксування судового розгляду (судового засідання) технічними засобами (ст. 343, ст. 27 КПК), зокрема за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів (ч. 5 ст. 27 КПК). А оскільки відповідно до Закону України № 2213-VIII від 16.11.2017 р. (п. 1 прикінцевих і перехідних положень) [1] норми щодо застосування під

час судового розгляду відеозаписувальних технічних засобів набувають чинності з 1.01.2019 р., тобто це правило стосується загальних положень здійснення судового розгляду, то воно, відповідно, має застосовуватися й до судового засідання за участі слідчого судді на досудовому розслідуванні (яке в цілому здійснюється за тими ж правилами, що й судове засідання під час судового розгляду); тобто частина (елемент) цілого (конкретне правило про повну фіксацію судового засідання) застосовується так, як і має застосовуватися саме ціле (загальні правила судового розгляду) до вказаних правовідносин (порядок надання слідчим суддею в судовому засіданні дозволу на проведення обшуку). Отже, положення щодо набрання чинності правила про повну відеофіксацію судових засідань стосується загальної засади кримінального провадження (ст. 27 КПК) і загальних правил судового розгляду, а ті поширюють свою дію (аналогічно, а не автоматично) на судове засідання, що здійснюється слідчим суддею⁵.

Звідси випливає висновок про те, що правило про повне фіксування судового засідання на досудовому розслідуванні саме відеозаписувальними технічними засобами (ст. 27 КПК) набирає чинності з 01.01.2019 р. А отже, саме по собі непроведення відеофіксування (до вказаного терміну) не може вважатися порушенням закону, тому не повинне тягти за собою недійсність відповідної процесуальної дії (обшуку) та отримання унаслідок її вчинення результатів згідно з ч. 6 ст. 107 КПК.

Як уже зазначалося, у разі виникнення сумнівів щодо дотримання вимог закону під час надання дозволу на проведення обшуку й під час оцінки допустимості доказів у судовому розгляді видається доцільним дослідження судом у кожному конкретному випадку самої ухвали про дозвіл на проведення обшуку, клопотання слідчого (прокурора), а також технічного носія із записом судового засідання, зробленим за допомогою звукозаписувального технічного засобу його фіксування.

Висновки. Таким чином, обшук є тією слідчою дією, яка передбачає можливість примусового, але легального, правомірного й пропорційного обмеження прав і законних інтересів особи в кримінальному провадженні. Правозастосовна практика, на жаль, підтверджує можливість органів досудового розслідування подеколи нехтувати вимогами закону й необгрунтовано порушувати права й законні інтереси осіб. Але все ж обшук є однією з найбільш дієвих і ефективних слідчих дій, що здатна забезпечити успішне провадження досудового розслідування й отримання надзвичайно цінної доказової інформації для здійснення в подальшому справедливого правосуддя. Тому, конструюючи норми закону, які регулюють процесуальний порядок проведення обшуку, законодавець повинен також урахувати й можливість належного й ефективного його здійснення органами досудового розслідування під час розслідування та розкриття злочинів, а також неможливість у подальшому через формальні підстави визнавати в судах першої інстанції отримані докази недопустимими у зв'язку з недотриманням тих вимог закону, які практично неможливо здійснити, забезпечивши належне провадження досудового розслідування⁶. Звідси випливає, що неухильне дотримання процесуальної форми не повинне стати причиною виникнення негативних наслідків протилежного за значенням явища – формалізму в кримінальному провадженні.

⁵ Як убачається, такий висновок є цілком раціональним також в аспекті телеологічного підходу в тлумаченні вказаних норм, оскільки й судовий розгляд, і судове засідання за участі слідчого судді в більшості випадків здійснюється в одних і тих же приміщеннях, залах судових засідань, які, відповідно, мають бути обладнані необхідними звуко- та відеозаписувальними технічними засобами (очевидно, що з метою створення необхідних організаційно-технічних умов у судах законодавцем і було відтерміноване набрання чинності вказаними положеннями Закону).

⁶ Як слушно вказують дослідники, значення процесуальної форми як соціально-правової цінності полягає, зокрема, у тому, що вона втілює найбільш ефективні засоби вирішення завдань кримінального провадження, що зумовлено її призначенням щодо забезпечення оптимальних умов здійснення кримінального судочинства. Формалізм же у сфері кримінального процесу має наслідки негативного й край небажаного характеру, а тому недопустимим є ототожнення цих понять. Формалізм закриває головну мету процесу й саму форму, виконання якої уявлялося б кінцевим завданням [16, с. 158].

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування: Закон України від 16.11.2017 р. № 2213-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2213-19>.
2. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147a-19/print1509547289909616>.
3. Пояснювальна записка від 09.11.2017 р. до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62853.
4. Бандурка О.М., Блажівський Є.М., Бурдоль Є.П. та ін. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Х.: Право, 2012. 768 с.
5. П. 1 розділу 3 Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи, схваленого Постановою Пленуму ВССУ «Про узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи» від 17.10.2014 р. № 9. URL: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.
6. Ухвала слідчого судді Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 17.06.2013 р. у справі № 310/6315/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48134340>.
7. Ухвала слідчого судді Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 17.06.2013 р. у справі № 310/6316/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48134339>.
8. Капліна О.В. Кримінальне процесуальне доказування та його суб'єкти. Право України. 2014. № 10. С. 136–150.
9. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування: монографія. Х.: Юрайт, 2017. 408 с.
10. Гринюк В.О. Отримання доказів стороною обвинувачення у досудовому розслідуванні: деякі проблемні питання. Право України. 2015. № 1. С. 143–151.
11. Крицька І.О. Речові докази у кримінальному провадженні: автореферат дис. ... к.ю.н. Х.: НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2017. 20 с.
12. Вирок Генічеського районного суду Херсонської області від 08.02.2017 р. (справа № 653/1355/15-к; провадження № 1-кп/653/58/17). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64570954>.
13. Шейфер С.А. Проблемы допустимости доказательств требуют дальнейшей разработки. Государство и право. 2001. № 10. С. 47–54.
14. Пономаренко Д.В. Фіксація питань у кримінальному провадженні, які розглядає слідчий суддя на стадії досудового розслідування. URL: <http://unba.org.ua/publications/print/3286-fiksaciya-pitan-u-kriminal-nomu-provadhenni-yaki-rozglyadae-slidchij-suddya-na-stadii-dosudovogo-rozsliduvannya.html>.
15. Гловюк І.В. Проблемні питання забезпечення належної правової процедури обшуку (у розрізі новел КПК України). Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2018. № 14. С. 141–149.
16. Трофименко В.М. Кримінальна процесуальна форма як соціально-правова цінність. Вісник Національної академії правових наук України. 2014. № 4 (79). С. 154–164.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Панасюк Олександр Анатолійович – асистент кафедри кримінального й адміністративного права і процесу Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Panasjuk Oleksandr Anatoliiovych – Assistant at the Department of Criminal and Administrative Law and Process of Poltava Law Institute of Yaroslav Mudryi National Law University

alexpanasiuk.iur@gmail.com

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.6

THE REALITY OF VICTIMS' REPARATIONS UNDER ARTICLE 75 OF ROME STATUTE

Snizhana OSARCHUK,
Master Student of Personnel Training Institute
for the Bodies of Justice of Ukraine
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

In the article the theoretical research is providing the illustration of the impact of victims' reparations under Article 75 of Rome Statute and demonstrating the practical issues of today's reality connected with Trust Fund for Victims and the International Criminal Court. The analysis of legal literature is carried out on research of the concept of Rome Statute and on comparison of the ICC decisions in Lubanga (2012), Katanga (2017) and Bemba (2017) cases. For the purpose of clearly understanding the role of victims in the ICC criminal justice system, this article, firstly, identifies who can be considered as victims and who have a right for reparations under the ICC, then determines the reparations from the side of individual responsibility and what is the role of Trust Fund for Victims in this ICC mechanism, and, the last but not the least, demonstrates existing rulings in the context of their practical contribution to the highlighted problem and represents significant challenges that the Court has already faced in its early hearings.

Key words: Rome Statute, International Criminal Court, Victims reparations, Trust Fund for Victims.

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ПОТЕРПІЛИМ ВІДПОВІДНО ДО СТАТТІ 75 РИМСЬКОГО СТАТУТУ

Сніжана ОСАРЧУК,
студентка магістратури
Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться теоретичне дослідження організаційно-правового забезпечення відшкодування шкоди потерпілим відповідно до статті 75 Римського Статуту та розкрито практичні питання, пов'язані зі створенням Цільового фонду в інтересах потерпілих та Міжнародного кримінального суду. Здійснюється аналіз юридичної літератури щодо дослідження рішень Міжнародного кримінального суду в справах Лубанга (2012 р.), Катанга (2017 р.), Бемба (2017 р.). Для кращого розуміння ролі потерпілих у кримінальних провадженнях Міжнародного кримінального суду розкрито поняття «потерпілі» та їхні права на відшкодування відповідно до Римського Статуту, а також розглянуто поняття «відшкодування» як індивідуальну відповідальність, розкрито роль Цільового фонду в інтересах потерпілих. Стаття висвітлює наявні судові рішення в контексті їх практичного значення, а також наголошує на викликах, які є актуальними для Міжнародного кримінального суду на ранніх слуханнях.

Ключові слова: Римський статут, Міжнародний кримінальний суд, відшкодування потерпілим, Фонд International Criminal Court, Victims reparations, Цільовий фонд в інтересах потерпілих.

Statement of the problem. Recognition of the rights of victims is one of the greatest achievements made by the international criminal justice system.

Comparing with the Nuremberg and Tokyo tribunals where prosecution of war criminals started, and the Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda¹ where the notions of victims and witnesses dawned to be an issue, International Criminal Court was the first international criminal tribunal to award victims the right to actively participate in international criminal proceedings and to grant victims the right to claim reparations before the International Court.

¹ In the Yugoslavia and Rwanda tribunals, victims can enter the courtroom only as witnesses, providing one of the means through which evidence may be brought before the tribunal.

The mechanism of reparations under the Rome Statute² outstandingly **moves far from the worldwide law state-driven methods of risk for reparations to more private-law individual obligation** and even formative developmental or subsidiary responsibility provided by the Trust Fund for Victims [1, 4].

Despite the fact that the victims are entitled to reparation, it is completely problematical for judges to apply the same rules in different situations, as the circumstances in cases are fundamentally contrasting.

This article seeks to illustrate the impact of victims' reparations under Article 75 of Rome Statute and, in relation to

² The Statute of the International Criminal Court, adopted in Rome on 17 July 1998, is one of the most significant developments in international law and international relations of the second half of the twentieth century.

first three court decisions, to demonstrate the practical issues of today' reality connected with Trust Fund for Victims and the International Criminal Court.

Comparing the different approaches and interpretations of the ICC decisions in Lubanga (2012), Katanga (2017) and Bemba (2017) cases, we realize that the Court is still not able to predict and prepare the main direction of the Victims reparations' mechanism according to the Article 75 of Rome Statute.

For the purpose of clearly understanding the role of victims in the ICC criminal justice system, in the main part of my article, I would like, firstly, to identify who can be considered as victims and who have a right for reparations under the ICC, then to determine the reparations from the side of individual responsibility and what is the role of Trust Fund for Victims in this ICC mechanism, and, the last but not the least, to demonstrate existing rulings in the context of their practical contribution to the highlighted problem and represent significant challenges that the Court has already faced in its early hearings.

The idea of the individual's right to reparation is a fundamental human right that is not only expressly guaranteed by human rights institutions but also applied by international and national criminal courts. Talking about ICC, it is only with article 75 of the Rome Statute, the idea of restorative justice against the individual perpetrators of violations has become a dimension of international criminal justice. However, Article 75 does not include **the means** through which victims of crimes might be compensated and only in the Article 79 of the Rome Statute, the establishment of a Trust Fund for "...the benefit of victims of crimes within the jurisdiction of the Court, and of the families of such victims" is provided [2].

Who can be Victims under ICC regulation?

Interestingly, the Rome Statute does not contain a definition of victims, but taking into account the evolution of the status and the definition of victims in international law, Rule 85 of the ICC Rules of Procedure and Evidence [3] settles that:

(a) "Victims" mean natural persons who have suffered harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the Court;

(b) Victims may include organizations or institutions that have sustained direct harm to any of their property which is dedicated to religion, education, art or science or charitable purposes and to their historic monuments, hospitals and other places and objects for humanitarian purposes.

As it mentioned in the FIDH report [4], in order to fall within the definition, a person has to show that he or she "suffered harm as a result of the commission of any crime within the jurisdiction of the Court". There is no requirement that the crime directly targeted him or her, or that the harm suffered was directly caused by the crime. The definition should, therefore, be interpreted to include victims' families and dependents referred to as 'indirect victims'. In addition, victims "may" include certain organizations or institutions which have suffered 'direct harm' to property (FIDH report, page 38).

Therefore, as we can learn, all those who are considered victims under Rule 85 can be permitted to participate in court proceedings and are able to seek reparations under Article 75 of the Rome Statute.

Article 75 of the Rome Statute states that in its decision the Court may, either upon request or on its own motion in exceptional circumstances, determine the scope and extent of any damage, loss, and injury to, or in respect of, victims and will state the principles on which it is acting" [2].

As it is clarified in Rule 97, Assessment of reparations, the Court may order the convicted person to make reparations for the harm caused from his or her own assets, may award reparations on an individualized basis, a collective basis or, when appropriate, a combination of both, depending on the specifics of the case in hand [3].

The question whether states are under an international obligation to provide for reparation claims is not a notion, however, the individuation of the reparation has become quite an innovation since Rome Statute came in force.

According to the Article 75(2) of Rome Statute, as individuals who are judged have to provide reparations to victims [2]: "The Court may make an order **directly against a convicted person specifying appropriate reparation to, or in respect of, victims, including restitution, compensation and rehabilitation**"³.

How Victims' Reparation Process went in the first two cases?

The first two convictions at the ICC, where reparations used to individual criminal liability in the cases of Lubanga⁴ and Katanga⁵ gave the opportunity to implement Article 75 for the first time and showed challenges that the Court has already faced in its early hearings.

Due to the first decision in the case against Thomas Lubanga was convicted for "conscripting and enlisting children under the age of 15 in armed groups and using them to participate actively in hostilities in the district of Ituri". According to the details of this case, firstly, Mr. Lubanga was declared bankrupt and individual reparation for his victims was impossible to conceive, secondly, we have a lot of potential victims "children under the age of 15... in the district of Ituri" who are eligible for reparations under Article 75 of Rome Statute.

Obviously, it was impossible to give individual reparations since Lubanga was not financially able to provide reparation for its countless victims, the Court decided that collective reparation should be awarded by creating activities that would be beneficial for the victims. In final decision of Appeal Chamber, it was decided to organize collective reparation with the help of Trust Fund for Victims (TFV).

However, we should keep in mind that neither the Rome Statute, nor the Rules of Procedure and Evidence (RPE), nor the TFV Regulation state that the Trust Fund for Victims has the direct obligation to provide reparation for a convicted person declared bankrupt by the Court.

The only one reason is mentioned in the Article 42 [5]:

The resources of the Trust Fund shall be for the benefit of victims of crimes within the jurisdiction of the Court, as defined in rule 85 of the Rules of Procedure and Evidence, and, where natural persons are concerned, their families.

In Lubanga Case, firstly, reparations were limited to **collective reparations** for child soldier victims that include psy-

³ According to Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, Adopted and proclaimed by General Assembly resolution 60/147 of 16 December 2005. URL: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>

Restitution should seek to restore a victim to the status quo ante, the original situation before the violation(s) of international human rights or humanitarian law occurred. This includes such measures as the restoration of liberty, legal rights, social status, family life, and citizenship; return to one's place of residence; and restoration of employment and return of property.

Compensation may be provided for:

Physical or mental harm, including pain, suffering and emotional distress

Lost opportunities, including education

Material damages and loss of earnings, including loss of earning potential

Harm to reputation or dignity and

Costs required for legal or expert assistance, medicines and medical services, and psychological and social services.

Rehabilitation should include medical and psychological care, as well as legal and social services and may be provided either directly as services or indirectly through the recovery of funds.

⁴ Mr. Lubanga was found guilty, on 14 March 2012, of the war crimes of enlisting and conscripting children under the age of 15 years and using them to participate actively in hostilities (child soldiers). URL: <https://www.icc-cpi.int/drc/lubanga>

⁵ Katanga was found guilty, on 7 March 2014, as an accessory to one count of a crime against humanity (murder) and four counts of war crimes (murder, attacking a civilian population, destruction of property and pillaging) committed on 24 February 2003 during the attack on the village of Bogoro, in the Ituri district of the DRC. URL: <https://www.icc-cpi.int/drc/katanga>

chological and physical medical services, as well as socio-economic development programmes, such as vocational and skills-based courses [6, 12], secondly, the TFV implemented **symbolic measures**, such as commemoration centers and mobile memorialisation of child soldiers' harm [7].

Discussing second case, Katanga was convicted for crimes committed in a specific village (Bogoro) on a specific day (24th February 2003), and he was convicted for much fewer acts than he was charged⁶. This means that not all the victims who participated in the proceedings as witnesses for the crimes he was charged with, will be included in the reparation process as Victims of crimes.

Despite the TFV saying it was unable to make individual reparations in the *Lubanga* case, in the *Katanga* case [8] it found that under Regulation 56 of its Regulations and Rule 98 of the Court's Rules of Procedure and Evidence it could support individual compensation and other reparation measures to victims [6].

As result, Mr. Katanga's liability for reparations included \$1 million USD for reparations to 297 victims: **an individual compensation** award of \$ 250, and **four collective awards** in the form of housing assistance, education assistance, income generating activities, and psychological rehabilitation⁷.

To summarise a bit, we can see that Lubanga's case relies mostly on collective symbolic reparations, while Katanga's decision includes collective reparations with more individual need for compensation [9, page 5].

The reparations in both cases depend on the same three key elements: conviction; definition of 'beneficiary', and applicability of the principles provided for by the Rome Statute and RPE. Albeit the victims in Lubanga's and Katanga's decisions are entitled to reparation, it is difficult to apply the same rules to different circumstances, nature of the crimes and their impact on the victims as well as the essence and meaning of the intended reparation in both cases.

What's the situation with Victims' reparations in Bemba case⁸?

Interestingly, that the main challenge for the Court is to determine which victims are eligible for reparations because in this case, over 5000 victims participated in the proceedings. Firstly, because, Jean-Pierre Bemba was found guilty of all of the crimes he was charged with, all of the victims who were authorized to participate in the proceedings should be eligible for reparation.

Secondly, we have to remember about children born of rape, who should be included in this process as well⁹. Importantly, the rape charges, in this case, were based on evidence from both male and female victims of rape.

⁶ Katanga charges included: willful killing, murder, directing an attack against a civilian population as such, destruction of property, pillage, using children under the age of 15 to participate actively in hostilities, sexual slavery, and rape. However, in his conviction, only four charges were retained: as an accessory for murder (as a crime against humanity and as a war crime), the attack against a civilian population as such, destruction of enemy's property, and pillaging.

⁷ From the official website of the Trust Fund for Victims. URL: <https://www.trustfundforvictims.org/en/what-we-do/reparation-orders>

⁸ Mr. Jean Pierre Bemba Gombo leader of the Congolese Movement of Liberation of the Congo (MLC), convicted in March 2016 of war crimes and crimes against humanity for crimes committed by his troops in the Central African Republic (CAR) between 2002 and 2003 was convicted of murder (as a crime against humanity and a war crime), pillaging (as a war crime), and rape (as a crime against humanity and a war crime).

⁹ According to the Expert Report, some mothers to children born of rape have used their own fathers' name to hide the child's origins in an attempt to avoid stigmatization. Indeed, where the identities of these children are known, it has been reported that they have suffered appalling harms in CAR. For instance, they have been referred to as "Bayamulengues," mocked and discriminated against. Consequently, they have been denied welfare, education and a normal childhood. Some children have died from neglect while others have died from untreated HIV/AIDS, either as a result of neglect or where the child themselves avoided being tested so as not to upset their mothers. URL: <https://ilg2.org/2018/01/16/children-born-of-rape-in-bemba-can-the-icc-close-the-accountability-gap/>

The third important issue is that the Court must sentence Bemba to provide reparations, and therefore to pay for them. Including, a great portion of his own assets is taken up paying for the reimbursement of the legal aid to his defense, Bemba has not enough money to cover all of his debt. For many victims who are now in poor health or elderly, reparation is urgent question, but it is impossible for Court and TFV to allocate a significant amount to the financing of all the reparations [10].

Can the perpetrators provide all the Victims' reparations without TFV? (Basing on the article 75 of the Rome Statute)?

Undeniably, they cannot. Evaluating these three cases, we find out that:

Thomas Lubanga was found to be indigent and without assets for the purpose of reparations. As a consequence, the Court decided to provide reparations to the victims of his crimes with the own resources of TFV.

In Katanga's case, TFV decided to provide \$1 million for the reparations covering the full amount of the payment of both the individual and collective awards¹⁰.

In Bemba case, more than 5000 victims participated in the proceedings, and the Court is still continuing to discuss the problem with the huge amount of Victims Applications. It is now up to the ICC to determine who will be eligible for reparation, volumes, and nature, considering the limited funds available.

The Lubanga, Katanga and Bemba cases are only the first three convictions of 18 cases currently before the ICC in eight different countries and because of perpetrators' incapability to "pay reparations" the Court decided to organize Individual and Collective reparations with the help of the Trust Fund for Victims [5, article 21] in all of them.

Unfortunately, the ICC is not able to be an equally successful guarantor of reparations – this institution is very different from human rights institutions and addressing individuals, not states, with its own plan.

What should the ICC and TFV do to change the situation?

The main goal of reparations is to stabilize and rebuild the relations in problematic communities and provide a **mechanism** for collective reparations and only after to compensate specific individuals. By the way, the active role of affected individuals and acknowledge of their personal impact of trauma are highly important in the designing of collective reparations for best interests of the majority of victims.

In order to fulfill a restorative mandate and to bridge the gap between victims' right to reparations and redress at the ICC, it is extremely necessary to re-prioritize and improve TFV reparations strategy, implement general assistance of TFV from the Member states' side and their cooperation as well, focus more on complementary reparation measures (such as physical or psychological rehabilitation), satisfaction measures (public apologies, tributes to victims, verification of facts, and full and public disclosure of the truth).

Conclusion:

On the whole, the mechanism of Victims' reparations under the Rome Statute is one of the greatest achievements which award victims the right to actively participate in international criminal proceedings.

The ICC Reparation' system includes all the provisions in the legal framework attempting to repair the harm suffered by victims of crimes. According to the article 75 of the Rome Statute, reparations can only be ordered directly against a convicted person by specifying appropriate forms: restitution, compensation, and rehabilitation. Considering that this list is

¹⁰ From the official website of the Trust Fund for Victims. URL: <https://www.trustfundforvictims.org/sites/default/files/imce/TFV%20Press%20release%20Decision%20to%20complement%20Katanga%20reparations%20and%20earmarked%20donations%20from%20the%20Netherlands.pdf>

non-exclusive, satisfaction and guarantees of non-repetition also have been affirmed as forms of Court-ordered reparations.

Basing on the evaluations of Lubanga', Katanga' and Bemba's decisions, we find out that the essential question is how to finance these reparations in case the convicted person is not able to afford to pay for reparations for thousands of victims. As neither the Rome Statute, nor the Rules of Procedure and Evidence, nor the TFV Regulation state that the Trust Fund for Victims has the direct obligation to complement reparation for a convicted person, the risk of the convicted person lacking financial resources may endanger the right of victims to remedy for the harm they suffered.

Unfortunately, the ICC is not able to be an equally successful guarantor of reparations – this institution is very different from human rights institutions and addressing individuals, not states, with its own plan. That's why the Court relies on the TFV's voluntary contributions to supplement Court-ordered collective and individual reparation awards. In order to bridge the gap between victims' right to reparations and redress at the ICC, it is extremely necessary to re-prioritize and improve TFV reparations strategy as well as implement general cooperation of TFV, ICC, and Member states.

References:

1. Dinah L. Shelton, Thordis Ingadottir (1999), The International Criminal Court Reparations to Victims of Crimes (Article 75 of the Rome Statute) and the Trust Fund (Article 79). Recommendations for the Court Rules of Procedure and Evidence prepared by the Center on International Cooperation New York University. URL: http://www.pict-pcti.org/publications/PICT_articles/REPARATIONS.PDF
2. Rome Statute of International Criminal Court, entered into force on 1 July 2002. URL: https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf
3. Rules of Procedure and Evidence of International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf>
4. FIDH / Victims' Rights before the ICC / CHAPTER I: The evolution of Victims' Access to Justice. URL: https://www.fidh.org/IMG/pdf/4-CH-I_Background.pdf
5. ICC-ASP/4/Res.3 Regulations of the Trust Fund for Victims, Chapter I Use of funds, Section I Beneficiaries. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/bf30c8/pdf/>
6. Luke Moffett (2017) Reparations for victims at the International Criminal Court: a new way forward? The International Journal of Human Rights. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642987.2017.1360005>

7. Case: Prosecutor v Lubanga, Information Regarding Collective Reparations, ICC-01/04-01/06-3273, 31 February 2017, paras. 130–34. URL: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_00768.PDF

8. Case Information Sheet: The Prosecutor v. Germain Katanga. URL: <https://www.icc-cpi.int/drc/katanga/Documents/KatangaEng.pdf>

9. Michèle Laborde-Barbanègre, Guy Mushiata, and Meritxell Regue (2014) Case Against Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo, Justice Truth Dignity. URL: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Briefing-DRC-Katanga-2014.pdf>

10. Case Information Sheet: The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. URL: <https://www.icc-cpi.int/car/bemba/Documents/bembaEng.pdf>

11. Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. URL: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/05-01/08-424>

12. Michael Bachrach Source: The Protection and Rights of Victims under International Criminal Law (2000) The International Lawyer, Vol. 34, No. 1, pp. 7-20. Published by: American Bar Association. URL: https://www.jstor.org/stable/40707504?seq=1#page_scan_tab_contents

13. Paulina Vega González, (2006): The role of victims in International Criminal Court proceedings: their rights and the first rulings of the Court, International Journal on Human Rights, N5. URL: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452006000200003

14. Malin Åberg, (2014), The Reparations Regime of the International Criminal Court: Reparations or General Assistance? Universitet, UMEA. URL: <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:801293/FULLTEXT01.pdf>

15. Prof. Dr. Fernández de Casadevante (2010), International Law of Victims, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 14, p. 219-272. URL: http://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_06_casadevante_14.pdf

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Osarchuk Snizhana Ivanivna – Master Student of Personnel Training Institute for the Bodies of Justice of Ukraine of Yaroslav Mudryi National Law University

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Осарчук Сніжана Іванівна – студентка магістратури Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

snizhanaosarchuk@gmail.com

UDC 342.84

INSTRUMENTS OF PARTICIPATORY DEMOCRACY IN UKRAINE AND COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION

Olena CHERNEZHENKO,

Candidate of Law Sciences,

Researcher of the Department of Scientific Research
National Academy of Internal Affairs of Ukraine

SUMMARY

The article provides a theoretical research of traditional instruments of participatory democracy at the local level. It analyses the instruments of citizen participation in Ukraine which are regulated by the legislation. It defines referendum as a form of public control that is an important form of implementation of democracy and a means for citizens' involvement in governing society and the state. The article gives a short comparative analysis of the legislation of member states of the European Union on local referenda.

Key words: instruments, participatory democracy, local level, initiative, referendum, democracy.

ІНСТРУМЕНТИ ПАРТИСИПАТИВНОЇ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Олена ЧЕРНЕЖЕНКО,

кандидат юридичних наук,

науковий співробітник відділу організації науково-дослідної роботи
Національної академії внутрішніх справ України

АНОТАЦІЯ

У статті проводиться теоретичне дослідження інструментів партисипативної демократії на місцевому рівні. Здійснюється аналіз інструментів участі громадян в Україні, які регулюються законодавством. Референдум визначається як форма громадського контролю, яка є важливою формою імплементації демократії та засобом залучення громадян до управління суспільством та державою. Стаття дає короткий порівняльний аналіз законодавства країн-членів Європейського Союзу щодо місцевих референдумів.

Ключові слова: інструменти, партисипативна демократія, місцевий рівень, ініціатива, референдум, демократія.

Statement of the problem. One of the main values of developing an informed-society in terms of a practical policy is to facilitate the establishment of an open democratic society that will guarantee the observance of constitutional rights of citizens regarding their participation in public life, taking respective decisions by the state authorities and bodies of local self-governance [1, p. 5–6]. Yet, a problem with the current informed-society exists and consists of a discrepancy between the capacity of traditional models of representative democracy and the scale of social and economic transformations. According to J. Nesbit, one of the basic trends inherent in the period of transformation of the industrial society into the information one is the transformation of representative democracy into participatory democracy [5, p. 8–9]. This concept was introduced in the American political discourse of XX century in the works of such scientists as B. Barber, P. Bachrach, N. Bobbio, A. Gare, C. Gould, T. Cronin and others.

The relevance of the research topic. The value of the participatory-democracy model consists in providing the necessary conditions and overall encouragement of direct participation of citizens in defining the content of state policy and its further implementation by the authorities. An ideal participatory society would be characterized by the direct involvement of citizens in governing key political and social institutions without the need for mediation, such as political parties, non-governmental organizations, movements and interest-groups. The topic is relevant not only in Ukraine but also in the foreign European countries.

Status of research. The topic is explored and carried out by some Ukrainian scientists such as M. Bajmuratov, O. Batanov, B. Kalynovskyi, M. Pukhtynskyi, A. Selivanov, V. Seryogin, S. Seryogina, O. Skrypnyuk, V. Fedorenko, V. Shapoval and others.

The object and purpose of the article is a theoretical research of traditional instruments of participatory democracy at the local level. It is intended to give a short comparative analysis of the legislation of member states of the European Union on local referenda.

Presentation of the main material. Traditional instruments of participatory democracy which are most efficient at the local level are the main mechanisms of direct people's power: local referendum, initiative, revocation, public hearings, and city assemblies.

In Ukraine, the following are the instruments of citizen participation which are regulated by the legislation:

– Local referendum (a possibility to hold a local referendum is prescribed in the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine on “Local Self-Government in Ukraine”, however, this tool is not available due to the absence of a special law on local referendum).

– Public information request (The Laws of Ukraine “On Access to Public Information”, “On Information”, the Decree of the President of Ukraine and the Ordinance of the Cabinet of Ministers of Ukraine).

– Applications (requests) of Citizens (The Law of Ukraine “On Applications of Citizens” and the Ordinance of the Cabinet of Ministers of Ukraine).

– Reception of citizens (The Law of Ukraine “On Applications of Citizens”, the Decree of the President of Ukraine).

– E-petitions (The Law of Ukraine “On Applications of Citizens”, the Decree of the President of Ukraine).

– Local initiative (Law of Ukraine “On Local Self-Government in Ukraine”, procedures for local initiative to be set out in the statutes of territorial communities regulate, and / or the regulations adopted by a local council).

– Public expertise (The Ordinance of the Cabinet of Ministers of Ukraine).

– General meetings of population at place of residence (The Law of Ukraine on “Local Self-Government in Ukraine”, the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine, statutes of territorial communities, regulations adopted by local councils).

– Bodies of self-organization of territorial community members (The Law of Ukraine on “Local Self-Government in Ukraine”, the Law of Ukraine “On Bodies of Self-Organization of Population”).

– Public hearings (The law of Ukraine on “Local Self-Government in Ukraine”, procedures and organization of public hearings are to be regulated by the statutes of territorial communities regulate, and / or regulations adopted by a local council).

– Participatory budget (at the stage of introduction / piloting in several dozen cities across the country, introduced by the regulations adopted by local councils), no clear legislative framework seems to exist in this respect.

Public control is vital for the implementation of democracy and a means for citizens’ involvement in governance. According to Article 38 of the Constitution of Ukraine, “citizens are entitled to participation in governing state issues, in All-Ukrainian and local referenda”. This norm of the Constitution envisages both in theory and in practice, a public control over state authorities and bodies of local self-governance.

Referendum (Latin referendum – items to be referred) is one of the basic institutions of direct power of people, which is expressed by the will of citizens of the entire country or part thereof with a view to resolving vital issues of state and public life. Decisions adopted by the referendum, as a rule, are deemed to be supreme. They have the power of the law, and on occasion even a greater power because it is generally considered that the results of the referendum cannot and should not be changed by the ordinary law of parliament. Acts of the referendum are the decision of the people themselves – not their representatives [2, p. 151].

A Referendum as a means of direct democracy was used in the Roman Empire whereby decisions were adopted during the Plebeian Council, which were obligatory for this group of society (this is where the term “plebiscite” originates which means “decision of the people”). With time, referendum was spread all over Europe and took on different forms: “public assemblies”, “veche” and so on. Switzerland is traditionally considered as the Motherland of the Referendum [3, p. 212].

The task of the referendum is to resolve important issues. It can be the adoption, amendment or cancellation of laws, a means to resolve the problem of territorial-division within state borders, the formation of public authority bodies, in particular, the Parliament and the President and so on.

A Referendum is a multifaceted phenomenon; this is why there are several criteria for its classification. Depending on the subject matter, a referendum can be conducted at local level and at state level; it can be obligatory or optional, by force of law, it can be imperative or consultative; it can be constitutional, legislative, territorial and so on [3, p. 214].

Although a referendum gives citizens the opportunity to directly express their will, for a referendum to become a legitimate and effective mechanism of public-power, certain conditions should be observed. Foremost, the issue to be considered and submitted for the referendum, must be completely clear and transparent so as to be understood by voters. This condition is one of most importance because the decision adopted by the referendum is, as a rule, an issue of essential political nature and becomes law. Apart from this, before the referendum takes place, its content should be comprehensively explained to the electorate via mass-media pointing out its relative desirable and undesirable consequences. Such an explanation requires an unbiased and objective way of representing the disparate inter-

pretations. For its results to be legitimate, it is necessary to facilitate public awareness, along with a respective level of legal insight. Otherwise, a referendum can be illegitimate by nature and have an unfavorable outcome for its people [2, p. 217].

The question of legislative embodiment of referenda is extremely important, because they affect real influence on state processes and political, social, cultural policy in the state and questions of regional importance.

Constitutional and legal grounds of the referendum in Ukraine are, first of all, embodied in the Constitution. The Main Law gives citizens the opportunity to participate in All-Ukrainian and local referenda (Article 38); people’s will is expressed via a referendum (Article 69), exceptional and Main Law regulates the organization and order of holding referenda (Article 92) [4]. Apart from this, a very important part of legislative regulation of referenda is the Law of Ukraine “On All-Ukrainian Referendum”, Law of Ukraine “On Local Self-Governance in Ukraine”. Referendum in Ukraine was legally regulated by Law of Ukraine “On All-Ukrainian and Local Referendum” until 28 November 2012, when Law of Ukraine “On All-Ukrainian Referendum” was adopted and the previous Law was repealed [7].

Thus, a referendum as one of the forms of direct democracy is an effective means of legitimizing public power, which should have a clearer legal regulation in the legislation of Ukraine. Apart from this, the Institute of Referenda cannot be an ordinary means of resolving political and legal issues; it should be considered as a form of control, as a part of method of solution of important constitutional and legal conflicts. Current certain crisis of implementation of the legislation on referendum prompts to provide due legislative embodiment of institute of referendum in Ukraine, remove discrepancies and loop-holes in the legal regulation of this institute.

Currently, it is important to find an effective democratic model of governance in Ukraine. At the same time, special attention should be given to restoration of democracy at a local level as a ground for wide participation of citizens in public affairs, school and basis for democracy within the country. Consequently, Ukrainian society and the state are facing the task to provide an overall development and improvement not only of the forms of direct will of the Ukrainian nation concerning resolution of issues across Ukraine, in particular, All-Ukrainian referendum, elections of MPs and the President; but also forms of local democracy, namely, expression of will of citizens who are members of a certain administrative and territorial unit regarding issues of local importance [4, p. 135].

A Local referendum is the primary form of local democracy at a municipal level. Local referendum was introduced to a social and political life of Ukraine not so long ago, but it already became widespread and received an important place in the system of forms of direct democracy. The involvement of citizens to resolve issues of local importance gives them the opportunity to influence the decision-making processes which minimizes room for conflict, confrontation between members of the territorial community and its representative-bodies and officials. However, direct will of territorial community at the referendum requires proper legislative regulation of the respective institute. It will give an opportunity to avoid any doubts regarding legitimacy of the decisions of local referendum [2, p. 101–102].

The right of citizens to participate in local referendum is provided in Articles 38, 69, and 70 of the Constitution of Ukraine. However, currently the implementation of this constitutional right does not have a proper legislative provision. On 6th of November 2012, the Verkhovna Rada adopted the Law “On Ukrainian Referendum”. When this Law was adopted, the Law of Ukraine “On Ukrainian and local Referendum” ceased to be effective on 3rd of July 1991.

A vacuum appeared in the legal field of Ukraine regarding local referenda. Lack of legal regulation for local referenda brings legal nihilism and attempts to use this mechanism provocatively. An example of an unconstitutional and illegal so-called “referendum” occurred in The Crimea which is not recognized by the international community; and speculations of separatist provocateurs regarding similar “referenda” in other regions of Ukraine.

A new law, against the Constitution, establishes a possibility to amend the Constitution without participation of the Parliament and the Constitutional Court, and it also secures the possibility to adopt a new Constitution by a referendum without regulating the order for its preparation, discussion, and preliminary agreement on the new draft Constitution. Apart from this, the new law deprives citizens of their constitutional right to participate in local referendum, which directly contradicts the provisions of the Constitution of Ukraine according to which citizens are entitled to participate in local referenda (Article 38) [1]. Thus, the adoption of the Law “On All-Ukrainian Referendum” cannot be regarded as having an optimal legal basis of the Institute of Referenda in Ukraine.

Despite a high possibility of the adoption of populist decisions and shifting of responsibility onto the members of communities for unpopular decisions, the Institute of Local Referenda is a direct and more general mechanism of direct democracy. It facilitates social activity and forms among the members of the community a culture of being engaged in the process of decision-making at a local level. The Institute of Local Referendum facilitates the formation of public opinion on participation of members of territorial community in the decision-making process. Also, a local referendum is an ideal opportunity to analyze in general and discuss the most important issues of the community and sometimes – the only way to legitimately resolve lasting conflicts at a local level.

According to Article 5 of Draft Law of Ukraine “On Local Referendum”, the subject of a local referendum can be:

1) reorganization or elimination of current communal pre-school facilities, and also pre-school facilities, created by former agricultural collective and state enterprises;

2) a local consultative referendum can include issues, provided by part 1 of this Article, apart from issues of early termination of powers of village, town, city district councils, village, town, city heads and issues, which must be resolved especially by local referendum, according to the law. At the same time, issues of local importance can be submitted in the form of:

– a draft decision of the local referendum – to an imperative local referendum;

– issues with a view to hearing the opinion on the proposal to resolve the issue of local importance – to a consultative local referendum [3].

As it was mentioned above, the subject of a local referendum are the vital issues of local importance, with the exception of those that do not belong to the scope of competence of local self-governance. This is why the subject of a local referendum should be considered, first of all, in the context of “adopting decisions on issues which are submitted to a referendum”. Decisions of local referenda constitute a local legal act by the direct will of the community. They should be adopted by a territorial community, and their effect should be binding only to the members of this community.

However, the draft law has a range of substantial drawbacks: firstly, the draft law contains obsolete provisions from the current law on putting forward an initiative group at the general public assembly, the procedure should be provided in the statute of the city or village. Second, the draft partially mentions requirements for holding a respective assembly, which can significantly complicate the procedure for initiating a local referendum. Third, only one initiative group on one is-

sue can be registered, and this group has a right to open a fund of local referendum to collect money for its holding.

One can criticize the Law dated 1991: that it is obsolete and does not meet democratic standards, and in fact makes impossible to hold a referendum without the consent of local authorities, but for now, it is impossible even to initiate a local referendum. A substantial step forward in the mechanism of implementation of the state-guaranteed-right of citizens to participate in a local referendum, could be the adoption of a new Law, which could flawlessly regulate the procedure of holding a local referendum. This form of local democracy could become an efficient means of consolidating a civil society.

Taking into account a high level of social sensitivity issues that concern complicated administrative and territorial units, to find ways for their solutions one should initiate as soon as possible the consideration and adoption of a new Law on local referendum. It is necessary to initiate a public discussion of the current drafts, works and considerations with the involvement of bodies of self-governance, the public, Ukrainian and international NGOs, scientists, academics and experts in respective fields.

A comparative analysis of the legislation of member states of the European Union on local/regional referenda, demonstrates that a proposal in the project model of cohabitation at the same level of “imperative” and consultative local referenda, without dividing their subject, is not consistent with the current trends of development of the legislation on referenda. In the majority of EU states, with reference to their respective legal systems, local referendum can be either only imperative according to legal consequences (Poland, Slovenia, Hungary, Croatia for example.) or exceptionally consultative (Belgium, Denmark, the Netherlands, Finland, Sweden for example.) The possibility to conduct both types of referenda at a local/regional level is provided only by the legislation of few countries of the world (Slovakia, Czech Republic, Switzerland). At the same time, in the last example, as a rule, they either separate the subject of referenda according to the legal consequences; or they submit them to different levels of administrative and territorial institutes [7].

In recent years, experts of the European Commission formed basic principles to hold local referenda, based on the experience of the European countries, where the mechanism of citizens’ participation in all-state and local referenda proved its efficiency. As such, in internationally, a local referendum is the usual form of direct democracy. Public decision, adopted during a local referendum is obliged to be implementation. In the hierarchy of public participation, a referendum takes precedent, and is an example of real public governance and a mechanism of implementation of the competence of a territorial community.

Conclusions. To crown it all off, the elements of participatory democracy can effectively function in modern democratic states only if they concur with the traditional mechanisms in representation of citizens’ interests in the bodies of state authorities and self-governance; and the political fight for power or influence over civil society at the stage of an electoral race is complemented by open competition of civic ideas, opinions and initiatives to influence the authorities in the period between elections. Apart from this, lack of regulation in the legal field of the main mechanisms of political participation at state level and at local level deprives the public of real influence on state authorities and self-governance and does not facilitate their interest in exercising their constitutional right to direct participation in governing public affairs.

References:

1. Інформаційне суспільство в Україні: глобальні виклики та національні можливості: аналіт. доп. / Д. В. Дубов, О. А. Ожеван, С. Л. Гнатюк. К.: НІСД, 2010. 64 с.

2. Ковальчук В. Всенародний референдум як одна з форм легітимації державної влади: зарубіжний та вітчизняний досвід. Право України. № 12. 2009. 273 с.

3. Конституційне право України. Академічний курс: підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. К. Юрид. думка, 2008. 800 с.

4. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. 272 с.

5. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1389887169549036>

6. Обрывкова Н. О. Электронная демократия в современном постиндустриальном обществе: дис. ... канд. полит. наук: 23.00.02. СПб., 2006. 185 с.

7. Пиняк С. І. Предмет місцевого референдуму в Україні: теоретичні та нормо проектні аспекти. Право. 2009. № 1. С. 101–106.

8. Про всеукраїнський референдум: Закон України від 3 лип. 1991 р. № 1286-ХІІ. Голос України від 28 листопа-

да 2012 р. № 226. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1286-12>

9. Про місцевий референдум: Проект Закон України від 3 верес. 2010 р. № 7082. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=38447

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chernezhenko Olena Mykolaivna – Candidate of Law Sciences, Researcher of the Department of Scientific Research of National Academy of Internal Affairs

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Чернеженко Олена Миколаївна – кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу організації науково-дослідної роботи Національної академії внутрішніх справ

lenok.ch1111@gmail.com