



ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

5' 2018

**Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 5, 2018

**Електронний журнал включений до переліку електронних фахових видань України
на підставі Наказу МОН України від 21 листопада 2013 року № 1609,
а також до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International (Республіка Польща)**

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2018**

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове фахове видання юридичного факультету Запорізького національного університету

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломосць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Дугенець Олександр Сергійович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Севрюков Олександр Павлович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук (Республіка Таджикистан);
Сильченко Микола Володимирович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Манн Томас – доктор юридичних наук, професор (Федеральна Республіка Німеччина);
Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;
Кузьменко Оксана Володимирівна – доктор юридичних наук, професор;
Бевзенко Володимир Михайлович – доктор юридичних наук, професор;
Мельник Роман Сергійович – доктор юридичних наук, професор;
Миколенко Олександр Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Озерський Ігор Володимирович – доктор юридичних наук, доцент;
Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
Лук'янець Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, доцент;
Берлач Анатолій Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Ростислав Андрійович – доктор юридичних наук, професор;
Курило Володимир Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Шишка Роман Богданович – доктор юридичних наук, професор;
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Лукашевич Віталій Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Батанов Олександр Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Лютіков Павло Сергійович – доктор юридичних наук, доцент;
Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;
Ганзенко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент;
Макаренков Олексій Леонідович – кандидат юридичних наук;
Ткалич Максим Олегович – кандидат юридичних наук, доцент.

*Рекомендовано до опублікування вченою радою
Запорізького національного університету,
протокол № 3 від 23.10.2018 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**

Бабірецька Н.С. МЕХАНІЗМ ВЗАЄМОДІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ ПРИПИСІВ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ.....	10
Хаустова М.Г. РОЗВИТОК ПРАВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ: ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ	14
Ющик О.О. ПРО КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ГАЛУЗІ СПОРТИВНОГО ПРАВА	18

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Бондарев О.Б. ЗАРУБІЖНІ МОДЕЛІ ІНСТИТУТУ ОМБУДСМАНА ІЗ ЗАХИСТУ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ.....	21
Ленгер Я.І. ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ	26
Сподарик М.Б. ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ФЕНОМЕНУ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	29

РОЗДІЛ 3

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

Апопій І.В. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ	32
Бондар І.В. ЩОДО ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ПРО ВСЕЛЕННЯ	34
Німак М.О. РОЗГЛЯД СУДОМ В ОКРЕМОМУ ПРОВАДЖЕННІ СПРАВ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ БЕЗ ШЛЮБУ	37
Обіщенко А.А. ПРАВО НА ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ).....	41
Схаб-Бучинська Т.Я. ОБМЕЖЕННЯ ДОГОВІРНОЇ СВОБОДИ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ПРИ ОБРАННІ ФОРМИ ДОГОВОРУ	44

РОЗДІЛ 4

**ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО,
ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**

Клюєва Є.М., Демецька Т.В. МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВ: ОСНОВНІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	47
Костюкова А.О. ТЕАТРАЛЬНО-КОНЦЕРТНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ПРЕДМЕТ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ СУСПІЛЬНОГО РОЗВИТКУ	50
Тищенко Ю.В. ПРАВОВІ ЗАХОДИ, СПРЯМОВАНІ НА ЗАЛУЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙ У ДІЯЛЬНІСТЬ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ.....	54

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Назаренко О.І. РОЛЬ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ	57
Смолярова М.Л., Окопна М.М. РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ РОЗГЛЯДУ ТРУДОВИХ СПОРІВ	60

РОЗДІЛ 6

**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

Бурова К.А. СТАН ВОДНОГО НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В ОСТАННЄ ДЕСЯТИРІЧЧЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ В КОНТЕКСТІ СТАЛОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ	63
--	----

РОЗДІЛ 7**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Дніпров О.С. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	71
Єлісєєва М.В. ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ ЛІЦЕНЗІЙ СУБ'ЄКТАМ ЗДІЙСНЕННЯ ПРИВАТНОЇ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЧАСТИНІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ КВАЛІФІКАЦІЙНИХ ВИМОГ	75
Заяць Р.Я. ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ ЕКСПЕРТНО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ УСТАНОВ МВС УКРАЇНИ.....	78
Казанцева А.О. ЩОДО ЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ: ДОСВІД КРАЇН ЦЕНТРАЛЬНОЇ ТА СХІДНОЇ ЄВРОПИ	81
Коломось Т.О. ПРЕМІЯ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ЩОРІЧНОГО ОЦІНЮВАННЯ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ – ЗАХОЧЕННЯ ЧИ ВСЕ Ж ТАКИ САМОСТІЙНИЙ РІЗНОВИД СТИМУЛУ?.....	84
Koliusheva O.S. IMPROVEMENT OF DOMESTIC LEGISLATION BY ADAPTING IT TO ENGLISH TERMINOLOGY.....	89
Шахов С.В. ЕФЕКТИВНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ: ПЛЮРАЛІСТИЧНИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ КАТЕГОРІЇ	92
Коров'як О.Я. ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ	98
Макаренко А.В. ПОПЕРЕДНІ РІШЕННЯ В ДЕРЖАВНІЙ МИТНІЙ СПРАВІ: ЗМІСТОВО-ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ ПОШУК	101
Мельниченко Б.Б. ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ТА ЗМІСТУ КАТЕГОРІЇ «ПУБЛІЧНЕ УПРАВЛІННЯ»....	105
Мороз Є.С. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ.....	108
Ніканорова О.В. ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ УЧАСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У ПРОЦЕСІ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ	112
Нога П.П. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЯКОСТІ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ	116
Панькова З.Л. АДМІНІСТРАТИВНИЙ РЕГЛАМЕНТ ЯК ІНСТРУМЕНТ ВЗАЄМОДІЇ СУБ'ЄКТІВ У НАДАННІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ	120
Припутень Д.С. ЄВРОПЕЙСЬКІ ТА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ СЛУЖБОВЦІВ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВОМІРНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРИМУСУ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ЮРИДИЧНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ.....	123
Резніченко В.О. ДОСЛІДЖЕННЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ.....	126
Решота В.В. СУДОВЕ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА ЄС ЯК ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ	130
Ростовська К.В. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДГОТОВКИ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ПРОГРАМ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ	134
Хома В.О. ЗАКОНОДАВЧІ ЗАСОБИ БОРОТЬБИ З НЕЗАКОННИМ ПЕРЕМІЩЕННЯМ ТЮТЮНОВИХ ВИРОБІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ.....	137
Цьвок М.С. ПРО ЗАГРОЗИ ІНФОРМАЦІЙНИЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ	141
Чернадчук О.В. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ЧАСТИНИ УГОДИ УКРАЇНА-ЄС	145
Чорна В.Г. ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ПРАКТИК ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ.....	149
Щокін Р.Г. НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У ГАЛУЗІ ОСВІТИ	152
Яловий О.О. ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ СФЕРИ ЕМІСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ	155

РОЗДІЛ 8 КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Григор'єва М.С. ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ФІНАНСУВАННЯ ТЕРОРИЗМУ	159
Духніна А.В. КЛАСИФІКАЦІЯ ТА ТИПОЛОГІЯ СЕРІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ	163
Іваньков О.І., Боднар І.В., Іваньков І.В. ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ СЛУЖБИ ПРОБАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	167
Коршак М.А. ГЕНЕЗА ТЕРОРИЗМУ ТА ЙОГО ХАРАКТЕРИСТИКА	171
Нежевело В.В. ЩОДО ДОСЛІДЖЕННЯ ФАКТОРІВ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СФЕРИ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ.....	174
Орлов Ю.В. ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ ПРАВОВИХ ТА ПОЛІТИКО-КОН'ЮНКТУРНИХ ФАКТОРІВ ПОЛІТИЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ.....	177
Передерій В.В. ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИННИ	180

РОЗДІЛ 9 КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Ардель І.М. СУД ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ.....	184
Барвенко В.К. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ ОХОРОНИ ВОД (НАЦІОНАЛЬНІ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ).....	187
Дрозд В.Г. ПРОЦЕСУАЛЬНА САМОСТІЙНІСТЬ СЛІДЧОГО: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	190
Марущак О.А. ПОДАТКОВИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ЗАСІБ ВИЯВЛЕННЯ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ)	194
Медведєв В.І. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО ТА ВИКОНАННЯ УХВАЛИ ПРО АРЕШТ МАЙНА	198
Семенюта І.С. ВСТАНОВЛЕННЯ ПІДСЛІДНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ	202
Столітній А.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОСКАРЖЕННЯ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО ЧИ ПРОКУРОРА, ЯКА ПОЛЯГАЄ У НЕВНЕСЕННІ ВІДОМОСТЕЙ ПРО КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ДО ЄДИНОГО РЕЄСТРУ ДОСУДОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ.....	205
Туманянц А.Р., Крицька І.О. ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ГАРАНТІЙ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПРОВЕДЕННЯМ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, КРІЗЬ ПРИЗМУ ВІТЧИЗНЯНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ТА ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	210

РОЗДІЛ 10 СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Брус І.І. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ДИСПОЗИТИВНОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ В КОНТЕКСТІ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	215
---	-----

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Чубінідзе О.О. ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМИ ОРГАНІВ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ	219
---	-----

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Олексюк М.М., Орлов С.Ф. МЕДІАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ВИРІШЕННЯ ЮРИДИЧНИХ КОНФЛІКТІВ: ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ ВИМІР	223
--	-----

CONTENTS

SECTION 1

THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Babiretska N.S. MECHANISM OF INTERRELATION OF LEGAL PRESCRIPTIONS IN SYSTEM OF LEGAL SOURCES OF UKRAINE	10
Khaustova M.H. DEVELOPMENT OF LAW IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION PROCESSES: THE MAIN DIRECTIONS AND TRENDS	14
Yushchyk O.O. ABOUT CRITERIA OF DEFINITION SPORTS LAW.....	18

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Bondarev O.B. FOREIGN MODELS OF OMBUDSMAN INSTITUTE FOR PROTECTION OF THE RIGHTS OF MILITARY PERSONNEL: EXPERIENCE FOR UKRAINE	21
Lenher Ya.I. REGULATION OF THE LOCAL GOVERNMENT AGENCY FOR TERRITORIAL COMMUNITY: PROBLEMS.....	26
Spodaryk M.B. COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF THE PHENOMENON OF A SEPARATE OPINION OF THE JUDGE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	29

SECTION 3

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Apoppi I.V. LIABILITY UNDER THE CONTRACT FOR TOURIST SERVICES PROVISION	32
Bondar I.V. REGARDING THE EXECUTION OF A JUDGEMENT OF SETTLING IN THE ACCOMMODATION.....	34
Nimak M.O. TRIAL IN EX PARTE PROCEEDING OF CASES ABOUT ASCERTAINMENT OF A FACT OF COMMON DWELLING OF MAN AND WOMAN AS ONE FAMILY WITHOUT BEING MARRIED	37
Obishchenko A.A. RIGHT TO PERSONAL LIFE OF A PHYSICAL PERSON (CIVIL LEGAL ASPECTS).....	41
Skhab-Buchynska T.Ya. LIMITATION OF CONTRACTUAL FREEDOM OF PARTICIPANTS IN CIVIL LEGAL RELATIONS WHILE CHOOSING THE FORM OF A CONTRACT.....	44

SECTION 4

ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Kliuieva Ye.M., Dometska T.V. MEDIATION AS A METHOD OF PROTECTION OF ECONOMIC RIGHTS: MAIN LEGAL ASPECTS	47
Kostiukova A.O. THEATRICAL-CONCERT ACTIVITY AS A SUBJECT OF ECONOMIC-LEGAL RESEARCH AND ITS IMPORTANCE IN MODERN CONDITIONS OF SOCIAL DEVELOPMENT.....	50
Tyshchenko Yu.V. LEGAL MEASURES AIMED AT ATTRACTING INVESTMENTS IN THE ACTIVITIES OF FARMS	54

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Nazarenko O.L. A ROLE OF SOCIAL GUARANTEES IN PROVIDING OF SOCIAL DEFENCE OF SERVICEMEN.....	57
Smoliarova M.L., Okopna M.M. THE ROLE AND VALUE OF THE PRINCIPLES OF LABOR DISPUTE CONSIDERATION	60

SECTION 6

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Burova K.A. STATUS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF WATER NATIONAL LEGISLATION OVER THE LAST DECADE IN THE CONTEXT OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT.....	63
---	----

SECTION 7**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS;
FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW**

Dniprov O.S. NORMATIVE-LEGAL SUPPORT OF THE ELECTRONIC GOVERNMENT IN UKRAINE	71
Yelisieieva M.V. FEATURES OF PROVIDING LICENSES TO SUBJECTS OF THE IMPLEMENTATION OF PRIVATE SECURITY ACTIVITY IN THE PART OF SUPPLY OF QUALIFICATION REQUIREMENTS	75
Zaiats R.Ya. CONCEPT OF THE ADMINISTRATIVE-LEGAL STATUS OF SCIENTIFIC-RESEARCH EXPERT-FORENSIC INSTITUTIONS OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE	78
Kazantseva A.O. ON CENTRALIZATION OF THE STATE REGULATION FUNCTIONS IN THE PUBLIC UTILITIES SECTOR: EXPERIENCE OF CENTRAL AND EASTERN EUROPEAN COUNTRIES	81
Kolomoiets T.O. THE BONUS BASED ON THE RESULTS OF THE ANNUAL EVALUATION OF CIVIL SERVANTS ACTIVITIES – IS IT AN INCENTIVE OR AN INDEPENDENT KIND OF STIMULUS?	84
Koliushcheva O.S. IMPROVEMENT OF DOMESTIC LEGISLATION BY ADAPTING IT TO ENGLISH TERMINOLOGY	89
Shakhov S.V. EFFICIENCY OF THE ADMINISTRATIVE LAW: A PLURALISTIC APPROACH TO DETERMINING THE CONTENT OF THE CATEGORY	92
Koroviak O.Ya. ACTIVITY OF LOCAL AUTHORITIES IN PROVIDING CONSUMER RIGHTS PROTECTION.....	98
Makarenko A.V. PREVIOUS DECISIONS IN THE STATE CUSTOMS BUSINESS: CONTENT-TERMINOLOGY SEARCH	101
Melnychenko B.B. AS FOR THE ISSUE OF THE MEANING OF THE CATEGORY “PUBLIC MANAGEMENT” ...	105
Moroz Ye.S. PROBLEMATIC ISSUES OF PARTICIPATION OF STATE FINANCIAL CONTROL BODIES IN THE ADMINISTRATIVE AND DELICTUAL PROCESS OF UKRAINE.....	108
Nikanorova O.V. PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF FINANCIAL PARTICIPATION OF THE EUROPEAN UNION IN THE PROCESS OF DECENTRALIZATION IN UKRAINE	112
Noha P.P. GENERAL DESCRIPTION OF THE LEGAL REGULATION OF STATE QUALITY CONTROL OF THE MEDICINES	116
Pankova Z.L. ADMINISTRATIVE REGULATION AS AN INSTRUMENT FOR INTERMEDIARY OF SUBJECTS AT THE PROVISION OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE ECONOMY	120
Pryputen D.S. EUROPEAN AND INTERNATIONAL STANDARDS FOR PROTECTING THE RIGHTS OF EMPLOYEES AS A GUARANTEE OF THE LEGITIMACY OF COERCIVE MEASURES CONNECTED WITH LEGAL RESPONSIBILITY	123
Reznichenko V.O. INVESTIGATION OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES IN THE SYSTEM OF LICENSING ACTIVITIES IN THE FIELD OF URBAN PLANNING.....	126
Reshota V.V. JUDICIAL APPLICATION OF THE EU LAW AS A SOURCE OF THE ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE.....	130
Rostovska K.V. FEATURES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PREPARATION AND IMPLEMENTATION OF ANTI-CORRUPTION PROGRAMS OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES	134
Khoma V.O. LEGISLATIVE MEASURES FOR THE FIGHTING AGAIN ILLEGAL MOVEMENT OF TOBACCO GOODS ACROSS THE CUSTOMS BORDER OF UKRAINE	137
Tsvok M.S. ON THE THREATS TO INFORMATION SECURITY OF UKRAINE	141
Chernadchuk O.V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASIS OF IMPLEMENTATION OF ECONOMIC PART OF UKRAINE-EU AGREEMENT	145
Chorna V.H. IMPLEMENTATION OF RESTRICTIVE PRACTICES OF FOREIGN COUNTRIES IN THE LEGISLATION OF UKRAINE.....	149
Shchokin R.H. DIRECTIONS OF IMPROVEMENT OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE SPHERE OF EDUCATION.....	152
Yalovyj O.O. FINANCIAL CONTROL OF THE ISSUE OF LEGAL RELATIONS IN THE FINANCIAL LAW OF UKRAINE	155

SECTION 8**CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW**

Hryhorieva M.Ye. FEATURES OF DISMISSING A PERSON FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR THE FINANCING OF TERRORISM	159
---	-----

Dukhnina A.V. CLASSIFICATION AND TYPOLOGY SERIAL CRIMES	163
Ivankov O.I., Bodnar I.V., Ivankov I.V. SOME ISSUES OF REFORMING THE PROBATION SERVICE IN UKRAINE.....	167
Korshak M.A. GENESIS OF TERRORISM AND ITS CHARACTERISTICS.....	171
Nezhevelo V.V. TO THE ISSUE OF STUDY THE FACTORS OF THE BANKING ACTIVITY CRIMINALISATION OF UKRAINE	174
Orlov Yu.V. CHARACTERISTICS OF THE MAIN LEGAL AND POLITICAL-CONTINGENCY FACTORS OF POLITICAL CRIME IN UKRAINE	177
Perederii V.V. HISTORY OF THE BEGINNING AND DEVELOPMENT OF MILITARY CRIME LAW	180

SECTION 9

CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Ardel I.M. JURY TRIAL IN UKRAINE: PROBLEMATIC ISSUES.....	184
Barvenko V.K. CRIMINAL LEGAL CHARACTERISTICS OF CRIMES RELATING TO WATER PROTECTION RULES (NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS).....	187
Drozd V.H. THE PROCEDURAL INDEPENDENCE OF AN INVESTIGATOR: QUESTIONS OF THEORY AND PRACTICE.....	190
Marushchak O.A. TAX CONTROL AS MEANS OF DETECTION OF EVASION OF TAXES, DUTIES (MANDATORY PAYMENTS).....	194
Medvediev V.I. SPECIFIC PROBLEMS OF THE SEIZURE OF PROPERTY AND EXECUTION OF THE JUDICIAL RESOLUTION OF THE SEIZURE OF PROPERTY	198
Semeniuta I.S. THE INSTALLATION COMPETENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE: THEORETICAL ASPECT	202
Stolitnii A.V. PROBLEMATIC ISSUES OF APPEALING AGAINST INACTIVITY OF THE INVESTIGATOR OR PROSECUTOR, WHICH CONSISTS IN NOT ENTERING INFORMATION ABOUT A CRIMINAL OFFENSE INTO A SINGLE REGISTER OF PRE-TRIAL INVESTIGATIONS	205
Tumanians A.R., Krytska I.O. ON THE ISSUE OF A SYSTEM OF GUARANTEES RELATED TO THE HOLDING OF SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS, THROUGH THE PRISM OF DOMESTIC JUDICIAL PRACTICE AND PRACTICE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.....	210

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Brus I.I. IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF DYSOPOZIVITY IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS COURT'S DECISION	215
---	-----

SECTION 11

INTERNATIONAL LAW

Chubinidze O.O. CHARACTERISTICS OF THE SYSTEM OF ORGANS OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE.....	219
--	-----

SECTION 12

PHILOSOPHY OF LAW

Oleksiuk M.M., Orlov S.F. MEDIATION AS A WAY FOR SOLVING LEGAL CONFLICT: PRAXEOLOGICAL DIMENSION	223
--	-----

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.130

МЕХАНІЗМ ВЗАЄМОДІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ ПРИПИСІВ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА УКРАЇНИ

MECHANISM OF INTERRELATION OF LEGAL PRESCRIPTIONS IN SYSTEM OF LEGAL SOURCES OF UKRAINE

**Бабірецька Н.С., к.ю.н.,
асистент кафедри теорії та філософії права**

Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена висвітленню актуального в теорії права питання – механізму взаємодії нормативно-правових приписів у сучасній вітчизняній системі джерел права. Механізм взаємодії системи джерел права України включає в себе засоби та способи, за допомогою яких забезпечується узгодженість та збалансованість нормативно-правових приписів. До основних засобів забезпечення такої узгодженості та збалансованості належать: закони та підзаконні акти; акти інтерпретації та систематизації; ними можуть бути й методичні рекомендації або інші юридичні документи, що містять техніко-технологічні вимоги до змісту, форми, взаємодії джерел права. До основних типових способів забезпечення узгодженості та збалансованості в сучасній вітчизняній системі джерел права можна віднести: правотлумачення, систематизацію нормативно-правових приписів, правотлумачення.

Ключові слова: система джерел права України, механізм взаємодії нормативно-правових приписів, засоби, способи.

Стаття посвячена освітленню актуального в теорії права вопросу – механизму взаимодействия нормативно-правовых предписаний в современной отечественной системе источников права. Механизм взаимодействия системы источников права Украины включает в себя средства и способы, с помощью которых обеспечивается согласованность и сбалансированность нормативно-правовых предписаний. К основным средствам обеспечения такой согласованности и сбалансированности относятся: законы и подзаконные акты; акты интерпретации и систематизации; ими могут быть и методические рекомендации или другие юридические документы, содержащие технико-технологические требования к содержанию, форме, взаимодействия источников права. К основным типичным способам обеспечения согласованности и сбалансированности в современной отечественной системе источников права можно отнести: правотворчество, систематизацию нормативно-правовых предписаний, толкования права.

Ключевые слова: система источников права Украины, механизм взаимодействия нормативно-правовых предписаний, средства, способы.

Article is devoted to illumination of the relevant right in the theory a question – the mechanism of interaction of standard and legal instructions in the modern domestic system of sources of the right. The mechanism of interaction of system of sources of the right of Ukraine includes means and ways by means of which coherence and balance of standard and legal instructions is provided. Typical ways of ensuring coherence and balance in the modern domestic system of sources of the right it is possible to carry to the main: law-making, systematization of standard and legal instructions. An important way of ensuring interaction of standard and legal instructions in the modern domestic system of sources of the right the monitoring program which would provide observation both of activity of law-making subjects, and on quality of sources of the right has to be. Fixed assets, ensuring interaction of standard and legal instructions are: laws and bylaws; acts of interpretation and systematization; methodical recommendations, or other legal documents containing technical production requirements to contents, a form, interactions of sources of the right and so forth can be them also.

The mechanism of interaction of standard and legal instructions will be effective provided that it will include: principles of interaction of standard and legal instructions; main types of interaction; circle of subjects; necessary specific weight of legal means; typical ways of ensuring coherence and balance of standard and legal instructions; spheres and limits of legal regulation are accurately defined; order of implementation of instructions; order of overcoming collisions and other deformations; list of the main technical and technological ways and means.

When forming the mechanism of interaction of standard and legal instructions in Ukraine it is necessary to consider that the most widespread types of interaction of standard and legal instructions in the domestic system of sources of the right are: in a subject of legal regulation: civil, constitutional and legal, criminal and legal and others; on validity: subordinated, coordination; behind an external form of the right: standard acts, standard and contractual and so forth.

Key words: system of legal sources of Ukraine, mechanism of interrelation of legal prescriptions, means, methods.

Сучасна система джерел права України не позбавлена недоліків. До них належать: наявність значної кількості правотворчих деформацій (часта змінюваність та хаотичне зростання кількості нормативно-правових приписів, колізії, дублювання тощо), відсутність належних зв'язків між різними джерелами права тощо. Саме тому перш за все варто з'ясувати, яким чином можна попередити та усунути ці недоліки, тобто проаналізувати способи забезпечення збалансованості, узгодженості нормативно-правових приписів у системі джерел права України. Видається, ним може бути, насамперед, механізм взаємодії нормативно-правових приписів.

Питання формування та функціонування механізму правової взаємодії хоча й були об'єктом дослідження, про-

те недостатньо висвітлювалися. Загальні питання взаємодії нормативно-правових приписів аналізувалися у працях: К.Ю. Кармазіної, Л.А. Луць, Ю.О. Тихомирова та ін.

Метою статті є дослідження механізму взаємодії нормативно-правових приписів у сучасній системі джерел права України за допомогою аналізу його складників, а також виявлення ознак цього явища, на основі яких буде сформульовано визначення поняття «механізм взаємодії нормативно-правових приписів».

Отже, перш за все, необхідно з'ясувати зміст терміну «механізм».

У словниках поняття «механізм» трактується по-різному: пристрій, що передає або перетворює рух; внутрішня будова, система чого-небудь; сукупність станів і процесів, з яких

складається певне явище [1, с. 619]; система, пристрій, що визначає порядок будь-якого виду діяльності чи процесу [2]; спосіб, завдяки якому сила переходить у дію; сукупність засобів, необхідних для приведення в дію [3].

Аналіз категорії «механізм» періодично здійснюється в суспільних науках. Так, Рудницький С.В. у статті «Категорія «механізм» у суспільних науках» зробив огляд цієї проблематики та виявив особливості її використання у філософії, соціології, правознавстві, економічній теорії, науці державного управління [4, с. 111–120].

Так, він, зокрема, звертає увагу на позиції Мойсеева М.М., який під механізмом розуміє сукупність логічних зв'язків, процедур, змін у тій або іншій системі, що еволюціонує [5, с. 37]; Нестеренко Г.О., яка визначає механізм як внутрішній пристрій системи, дія котрого забезпечує її специфічне функціонування та розвиток [6, с. 147–148]; Муляра В.І., який до механізму включає способи і засоби самореалізації [7, с. 107–108].

Рудницький С.В. також згадує про низку позицій у правознавстві щодо категорії «механізм» та її інтерпретації як сукупності форм, методів та інструментів; системи засобів, способів та форм; систему засобів та чинників; комплексу засобів тощо [4, с. 111–120]. В юридичній літературі дійсно спостерігається доволі широке використання категорії «механізм»: механізм держави, механізм правотворчості, механізм дії права, механізм регулювання права; механізм правового впливу тощо. Це дозволяє розглядати державно-правові явища в єдності складників та відображати їх динаміку.

В юридичній літературі механізм правового регулювання трактується як система спеціальних правових засобів, за допомогою яких здійснюється впорядкування суспільних відносин; а механізм правового впливу – як система загальних та спеціальних правових засобів, за допомогою яких правові вимоги переводяться в соціальну поведінку суб'єктів, здійснюється нормативно-правова організація суспільних відносин [8, с. 373–374]. Щодо механізму правового регулювання в літературі висловлюються і такі позиції: це сукупність юридичних засобів, за допомогою яких забезпечується правовий вплив на суспільні відносини [9, с. 168].

Механізм реалізації права також розуміють як систему правових засобів, які в ході їх застосування забезпечують практичне здійснення об'єктивного та суб'єктивного права, досягнення відповідних результатів під час вирішення конкретних соціальних завдань [10, с. 11].

Проте під час характеристики механізму управління деякі автори зазначають, що його складають не лише засоби, а й способи, за допомогою яких здійснюється вплив та досягається відповідний результат [11, с. 20].

В останнє десятиліття в юридичній науці формується уявлення і про правовий механізм взаємодії, і про механізм взаємодії джерел права.

Так, зокрема, правовий механізм взаємодії правових систем Ради Європи, Європейського Союзу та держав-учасниць трактується як система правових засобів, зокрема процедур, що сприяють узгодженому, гармонійному функціонуванню міждержавних та національних правових систем у межах єдиного правового простору [1, с. 160]. А під механізмом взаємодії джерел права розуміється спосіб цілеспрямованого забезпечення узгодженості нормативно-правових приписів у межах системи з метою ефективною регуляції суспільних відносин [12, с. 10].

При цьому слід звернути увагу на термін «взаємодія», який у словниках тлумачиться як співдія, співпадіння, взаємний зв'язок між предметами в дії, а також погоджена дія між ким-небудь, чим-небудь [1, с. 259].

Водночас визначається і структура такого механізму: принципи взаємодії; визначене коло суб'єктів; правові способи та засоби, сфери та межі регулювання; форми узгодження; колізійний механізм [12, с. 10].

Для належного функціонування сучасної системи джерел права України створення такого механізму є вкрай важливим, адже її цілісність та ефективність мають пряме відношення до належної правореалізації, забезпечення інтересів учасників суспільних відносин. Він мав би також забезпечити і узгодженість та збалансованість нормативно-правових приписів.

Окрім цього, такий механізм мав би складатися з відповідних способів та засобів, які б забезпечували таку узгодженість, збалансованість.

До основних типових способів забезпечення узгодженості та збалансованості в сучасній вітчизняній системі джерел права можна віднести: правотворчість, систематизацію нормативно-правових приписів, правотлумачення.

Важливим способом забезпечення взаємодії мала би бути моніторингова програма, яка б забезпечувала спостереження як за діяльністю правотворчих суб'єктів, так і за якістю джерел права.

Основними засобами забезпечення взаємодії нормативно-правових приписів є: закони та підзаконні акти; акти інтерпретації та систематизації; ними можуть бути й методичні рекомендації або інші юридичні документи, що містять техніко-технологічні вимоги до змісту, форми, взаємодії джерел права.

Механізм взаємодії буде ефективним за умов, якщо він включатиме: 1) принципи взаємодії нормативно-правових приписів; 2) основні типи взаємодії; 3) коло суб'єктів; 4) необхідну питому вагу правових засобів; 5) типові способи забезпечення узгодженості та збалансованості нормативно-правових приписів; 6) чітко визначені сфери та межі правового регулювання; 7) порядок реалізації приписів; 8) порядок подолання колізій та інших деформацій; 9) перелік основних техніко-технологічних способів та засобів.

Таким чином, механізм взаємодії нормативно-правових приписів у сучасній системі джерел права України слід розуміти як сукупність способів та засобів цілеспрямованого забезпечення їх узгодженості та збалансованості.

Під час формування механізму взаємодії нормативно-правових приписів слід зважати на те, що найбільш поширеними типами взаємодії нормативно-правових приписів у вітчизняній системі джерел права є такі: 1) за предметом правового регулювання: цивільно-правові, конституційно-правові, кримінально-правові та ін.; 2) за юридичною силою: субординаційні, координаційні; 3) за зовнішньою формою права: нормативно-актні, нормативно-договірні.

Важливо звертати увагу не лише на такий спосіб установалення зв'язків, як правотворчість, а й на способи підтримання зв'язків у системі – систематизацію, тлумачення, що забезпечують чітку структурування системи джерел права, а отже, і підтримання зв'язків, або ж є умовою їх збереження.

Так, правотворчість – це юридична діяльність правотворчих суб'єктів, що спрямована на створення (об'єктивацію), зміну, припинення та систематизацію нормативно-правових приписів [8, с. 176].

Зміст і значення правотворчості полягає в тому, щоб вибрати такий варіант регулювання, юридичної регламентації, який би повною мірою відповідав поставленій меті. При цьому слід враховувати закономірності розвитку суспільства, сприятливі об'єктивні й суб'єктивні умови для прийняття нормативного акта, а також вибір оптимальної правової форми владного рішення (закон, указ, постанова, статут, регламент тощо) [13, с. 216]. Крім того, правотворчий суб'єкт повинен бути компетентним і обізнаним із правилами нормопроєкування.

За умови якісної правотворчості нормативно-правові приписи в системі джерел права мають бути взаємопов'язані, взаємоузгоджені, це сприятиме і належному правовому регулюванню.

Ще одним способом забезпечення узгодженості та збалансованості нормативно-правових приписів у

сучасній вітчизняній системі джерел права України є систематизація нормативно-правових приписів. Так, Кобернюк С.В. зазначає, що розрізненість законодавства, наявність надзвичайно великого масиву нормативно-правових актів, дублювання та неузгодженість їх положень зумовлюють необхідність їх систематизації [14, с. 10].

Отже, систематизація теж є необхідним способом подолання недоліків вітчизняної системи джерел права. Потреба в систематизації викликана потребою в усуненні недоліків у системі джерел права (подолання розбіжностей в актах, усунення їх множинності, дублювання); узгодження нормативно-правових приписів з метою утворення єдиної системи джерел права; підвищення ефективності правозастосування, реалізації прав; подолання відставання нової системи джерел права від динамічного розвитку суспільних відносин [8, с. 233]. Крім того, за допомогою неї можна впорядкувати всі нормативно-правові приписи, що сприяє розвитку тієї чи іншої нормативно-правової галузі, інституту тощо.

В Україні найпоширенішими способами систематизації є облік, інкорпорація та кодифікація.

Облік нормативно-правових актів трактується як спосіб систематизації, який полягає у збиранні, зберіганні, підтриманні в контрольному стані нормативно-правових актів, а також створенні пошукової системи, яка необхідна для знаходження нормативно-правових приписів [8, с. 220].

Чітко налагоджений облік нормативно-правових приписів необхідний для кваліфікованого застосування норм права в юридичній практиці. Найпростіший вид обліку законодавства – журнальний, а досконалішим видом є картковий. Найефективнішим видається такий облік, як ведення контрольних текстів діючих нормативних актів, тобто внесення в тексти офіційних видань законів, указів, постанов та інших нормативних актів відміток про скасування, зміну і доповнення актів або окремих їх частин. Нині все більшого значення набуває автоматизований облік нормативно-правових приписів (комп'ютерна база).

Інкорпорація – це спосіб систематизації, який полягає в об'єднанні нормативно-правових приписів за певним критерієм в єдиному збірнику, без зміни змісту [8, с. 220].

За юридичним значенням розрізняють два види інкорпорації: офіційну (видаються офіційно державними органами) та неофіційну (готуються вченими-юристами та практиками для широкого застосування). Наприклад, офіційним є багатотомне видання «Закони України», яке здійснюється Інститутом законодавства Верховної Ради України, починаючи із 1996 року. Окремі інкорпоративні збірники будуються не за одним, а за декількома критеріями, наприклад: хронологічним та за критерієм суб'єкта нормотворчості – Відомості Верховної Ради України.

Ще одним з напрямів є кодифікація.

Можна погодитися з думкою Пархоменко Н.М., що на сьогодиншній день потребують невідкладного прийняття кодекси, спрямовані на реалізацію соціальних, культурних та інших прав і свобод людини та громадянина: Житловий кодекс України, Кодекс про працю України, Кодекс про ядерну безпеку України, Екологічний кодекс України, Соціальний кодекс України, Кодекс про охорону здоров'я [15, с. 307]. Проте підсумком кодифікації має стати не лише досягнення загальної впорядкованості системи нормативно-правових приписів, а й зменшення загальної кількості нормативно-правових актів. Вони мають становити чітку систему й містити переважно норми прямої дії [8, с. 22].

Крім того, на даному етапі розвитку правової системи України в таких сферах, як податкове, пенсійне, приватизаційне законодавство тощо більш доцільним було б прийняття не кодифікованих, а консолідованих актів. І особливо витребуваним такий спосіб систематизації мав би бути у сфері відомчого правотворення, а також для об'єктивації нормативно-правових приписів міжгалузевих інститутів та комплексних галузей законодавства.

Так, Луць Л.А., аналізуючи Основи законодавства України про охорону здоров'я, робить висновок, що форма об'єктивації нормативно-правових приписів обрана невдало. Консолідований акт, який об'єднав би ці приписи, дозволив би їх об'єктивувати таким чином, щоб вони відповідали меті та завданням правового регулювання в даній сфері суспільних відносин [16, с. 21].

Ще одним зі способів забезпечення узгодженості та збалансованості нормативно-правових приписів у сучасній вітчизняній системі джерел права України є тлумачення нормативно-правових приписів. В юридичній літературі під нею розуміють пізнавальну діяльність щодо встановлення змісту норм права, які об'єктивовані через нормативно-правові приписи відповідних джерел права, для правильного їх застосування та реалізації [8, с. 293].

Мета тлумачення – вірно і точно розуміння та застосування закону, виявлення його сутності, яку законодавець вклав у словесне формулювання. Воно покликано протидіяти будь-яким спробам відійти від змісту правових норм, протиставити букву і дух закону, виявити зміст того, що сформулював законодавець.

Основною ідеєю, що має втілювати вчення про тлумачення, є ідея охорони і всебічного зміцнення законності. Тлумачення не вносить та не повинно вносити зміни і доповнення в чинні норми. Воно покликане лише пояснювати те, що сформульовано в законі [17, с. 476].

Крім того, тлумачення завершує процес регламентації суспільних відносин. У результаті такого тлумачення нормативно-правові приписи готові до реалізації, до практичного застосування [18, с. 504]. Водночас особливістю цього процесу є те, що ця діяльність, яка реально завершує процес регламентації суспільних відносин, є одним з навчальних елементів процесу реалізації правових норм [18, с. 505].

Серед основних способів тлумачення нормативно-правових приписів у юридичній літературі виділяють: філологічний, логічний, систематичний, історичний, цільовий, функційний, спеціально-юридичний [8, с. 316]. На жаль, на сьогодиншній день в Україні не використовуються всі наявні способи тлумачення.

Підсумовуючи все вищезазначене, можна дійти висновку, що механізм взаємодії нормативно-правових приписів у межах сучасної системи джерел України повинен включати як способи, так і засоби цілеспрямованого забезпечення узгодженості та збалансованості нормативно-правових приписів. При цьому основним способом установлення зв'язків є правотворчість, а способами підтримання зв'язків у системі – систематизація, тлумачення, що забезпечують чітку структуризацію системи джерел права, а, отже, і підтримання зв'язків, або ж є умовою їх збереження. Тому для досягнення збалансованості та узгодженості нормативно-правових приписів, цілісності, якості та ефективності системи джерел права України необхідно забезпечити легалізацію, офіційне регламентування моделей правової взаємодії нормативно-правових приписів, фіксацію їх у вітчизняному законодавстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Яременко В., Сліпушко О. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. Київ: Аконт. 1998. Т. 2. 910 с.
2. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. Москва: Русский язык, 2000. URL: <http://enc-dic.com/efremova/S/15.html> (дата звернення: 01.09.2018).
3. Сборный словарь иностранных слов русского языка / Иностранные языки для всех. Словари онлайн. URL: <http://www.classes.ru/all-russian/dictionary-russian-foreign2-term-22738.htm> (дата звернення: 01.09.2018).

4. Рудницький С.В. Категорія механізм в суспільних науках. Освіта регіону: політологія, психологія, комунікації. 2011. № 4. С. 111–120.
5. Моисеев Н.Н. Алгоритмы развития. Москва: Наука, 1987. 307 с.
6. Нестеренко Г.О. Самовідтворення української політичної нації: принципи та механізми: дис. ... доктора філософ. наук: 09.00.03. Київ, 2008. 428 с.
7. Муляр В.І. Самореалізація особистості як соціальна проблема: філософсько-культурологічний аналіз. Житомир: ЖІТІ, 1997. 214 с.
8. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права: навч.-метод. посіб. (за кредитно-модульною системою). Київ: Атіка, 2013. 412 с.
9. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. Вид. 10-е, доп. Львів: Край, 2008. 224 с.
10. Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: автореф. дисс. ... на соискание учен. степени докт. юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 2002. 49 с.
11. Тихомиров Ю.А. Механизмы управления в развитом социалистическом обществе. Москва: Наука, 1978. 236 с.
12. Кармазіна К.Ю. Механізм взаємодії джерел континентального та загального права: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Львів, 2011. 16 с.
13. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: підруч.; за ред. М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. Київ: Кондор, 2006. 477 с.
14. Кобернюк С.В. Джерела права соціального забезпечення України: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05. Київ, 2014. 19 с.
15. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології: монографія. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: Юрид. думка, 2008. 336 с.
16. Луць Л. Консолідація як спосіб систематизації нормативно-правових приписів: теоретичні аспекти Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XV регіон. наук.-практ. конф. (Львів, 4-5 лют. 2009 р.). Львів, 2009. С. 20–21.
17. Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
18. Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. 2-е изд., перераб. и. доп. Москва: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. 576 с.

РОЗВИТОК ПРАВА В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ: ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ

DEVELOPMENT OF LAW IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION PROCESSES: THE MAIN DIRECTIONS AND TRENDS

Хаустова М.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії та філософії права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті надана характеристика впливу процесів глобалізації на сферу права, зокрема на правові сім'ї та їх еволюцію, національні системи права та їх взаємодію, на загальну теорію та методологію вивчення права, внутрішні процеси, які відбуваються у праві, та розвиток міжнародного права. Аналізується ряд основних тенденцій в еволюції права в епоху глобалізації: підвищення універсалізації та уніфікації права, більш широке використання принципів права, ріст значення суддівського права та судового прецеденту, розширення прав людини і громадянина.

Ключові слова: глобалізація, право, правові сім'ї, національні правові системи, універсалізація права, методологія, загальна теорія права та держава, джерела права, суддівське право, права людини і громадянина.

В статье дана характеристика воздействия процессов глобализации на сферу права, в частности, на правовые семьи и их эволюцию, национальные системы права и их взаимодействие, на общую теорию и методологию изучения права, внутренние процессы, которые происходят в праве, и развитие международного права. Анализируется ряд основных тенденций в эволюции права в эпоху глобализации: возрастание универсализации и унификации права, более широкое использование принципов права, рост значения судебного права и судебного прецедента, расширение прав человека и гражданина.

Ключевые слова: глобализация, право, правовые семьи, национальные правовые системы, универсализация права, методология, общая теория права и государства, источники права, судебское право, права человека и гражданина.

The article gives a description of the influence of globalization processes on the sphere of law, in particular on legal families and their evolution, the national systems of law and their interaction, on the general theory and methodology of the study of law, internal processes that take place in the law and the development of international law.

It has been determined that globalization, which received a powerful impetus in the second half of the 20th century, involves an assessment of heterogeneous processes not only in economic relations, but also in the field of politics, law, culture, morality, the whole complex system of relations that arise in the modern world. between participants in international communication. Globalization is the process of creating a single, interconnected world in which peoples are not separated from each other by the usual protectionist boundaries, which simultaneously impede their communication, and which protect them from disorderly external influences. In this case, we are talking not only about the impact of globalization on the national legal systems of individual countries or regions, but also on the impact of global processes on the legal systems of the world community as a whole.

The legal scientific literature states that "globalization significantly influences the transformation, change and modernization of state-legal institutions, norms and relations at the global, macro-regional and national levels, stimulates, accelerates and updates the processes of universalization in the field of law". It is emphasized that the process of globalization influence on the right in general, in the general theoretical and methodical terms, differs by such features and features as: the fundamental and radical nature of the influence of globalization on the right and on the development of his theory; a great variety of ways and forms of influence of globalization on the right; direct and indirect (mainly through economics and politics) influence of the process of global activity not only on the national (domestic) but also on international law, etc.

In addition, the article analyzes the main ways and forms of influence of globalization on the right, outlines the main directions of the impact of globalization on the right.

It is determined what changes occur in the law under the influence of globalization processes. Among them: the change of the essence of law as a phenomenon; there is a certain influence not so much on the essence of law, but on its content, its institutional and functional role, as well as on the goals and tasks that face it, on its purpose; changes occur in the system of sources or legal forms; globalization has some influence on the process of lawmaking, law enforcement and law enforcement.

Along with the consideration of the main directions of importance for a deep understanding of the essence of the changes arising in the law under the influence of processes of globalization and regionalization, also shows the main tendencies of its development. Among them, the tendency of universalization and unification of the law should be distinguished first of all. tendency of wider formation and more active use of the principles of law as a regulator of social relations; tendency to strengthen the role and significance of judicial law; the tendency to expand the legal sector in terms of human rights and citizen.

Key words: globalization, law, legal, systems, national legal system, universalization of rights, methodology, general theory of law and state, sources of law, judicial law, human rights and civil rights.

1. Глобалізація, яка отримала могутній поштовх у другій половині ХХ ст., передбачає оцінку різномірних процесів не тільки в економічних відносинах, але й у галузі політики, права, культури, моралі, всієї складної системи зв'язків, що виникають у сучасному світі між учасниками міжнародного спілкування. Глобалізація – це процес становлення єдиного взаємозв'язаного світу, в якому народи не відокремлені один від одного звичайними протекціоністськими кордонами, які одночасно перешкоджають їхньому спілкуванню, і які захищають їх від неупорядкованих зовнішніх впливів [1, с. 183]. При цьому йдеться не тільки про вплив глобалізації на національні правові системи окремих країн або регіонів, але й про вплив глобальних процесів на правові системи світової спільноти у цілому.

У правовій науковій літературі визначається, що «глобалізація істотно впливає на трансформацію, зміну та модернізацію державно-правових інститутів, норм і відносин на всесвітній, макрорегіональний та внутрішньодержавний рівень, стимулює, прискорює та оновлює процеси універсалізації у галузі права» [2, с. 38].

При цьому процес впливу глобалізації на право у цілому у загальнотеоретичному та методичному плані відрізняється такими особливостями і рисами, як:

а) різнобічність його впливу на право та системність його впливу, які обумовлені самою природою глобальної діяльності «як системна інтеграція ідей, принципів, зв'язків і відносин» [3, с. 13];

б) фундаментальний та разом з тим (у потенційному плані) досить радикальний характер впливу глобаліза-

ції на право і на процес розвитку його теорії. У зв'язку із цим далеко не випадково західні дослідники даної матерії звертають увагу на потенційну можливість, і навіть неминучість «фундаментальних змін» як у самому праві, так і у «його сучасній теорії», вказують на необхідність застосування «плюралістичного підходу» до процесу знання сучасного права та розробки його теорії;

в) велика різноманітність шляхів та форм впливу глобалізації на право та його теорію, результатом якої є інтернаціоналізація права, що виступає у вигляді його рецепції, гармонізації [4, с. 173];

г) прямий та опосередкований (в основному через економіку та політику) вплив процесу глобальної діяльності не тільки на національне (внутрішньодержавне), але й на міжнародне право – на його характер, джерела, зміст, «механізм дії» [5, с. 378];

д) наявність певних меж впливу процесу глобалізації на право, результатом якого, на думку дослідників, є утворення так званого метаправа, що сприймається як «закономірна і завершуюча цикл правового розвитку фаза еволюції права, що розкриває на планетарному та космічному рівнях глибинну природу та масштаби права».

На додаток до названих особливостей впливу процесу глобалізації на право, на його окремі інститути та на теорію права, у реальному житті є і інші особливості, які у тому чи іншому ступені, співвідносяться з ними.

За справедливим зауваженням авторів вони значною мірою відображають сучасну соціально-економічну та політичну реальність, яка склалася нині у світі, а також фокусують увагу на тих проблемах та труднощах, які пов'язані з «приспосовуванням» права до сучасних реалій, що породжені самою глобалізацією [6, р. 53-54].

2. Як існують шляхи та форми впливу процесу глобалізації на право? В яких напрямках глобалізація впливає на право? Відповідаючи на ці та інші їм подібні питання, західні автори, що займаються дослідженням проблем глобалізації, виділяють «як мінімум» три основні напрями її впливу на право, а разом з тим на теорію та методологію його пізнання.

Перший з цих напрямків пов'язується із впливом глобалізації на характер відносин друг з другом національних правових систем, які у силу їх тісного зв'язку та взаємодії у даний час «уже недостатньо досліджувати кожну окремо, а необхідно розглядати їх у загальній системі». Теорії, які існували раніше, і виходили із «самодостатності внутрішньодержавного права» та спрямованості міжнародного публічного права на регулювання лише зовнішніх зв'язків, що виникають між різними державами, «у даний час, на думку авторів, дуже істотно розходяться з реальною дійсністю».

Другий напрямок впливу глобалізації на право і на його теорію асоціюється, на думку західних дослідників – фахівців у галузі англо-саксонського права, переважно зі зміною головного напрямку розвитку даної правової сім'ї, яка все більше фокусується замість проблем внутрішнього правопорядку на проблемах світового (глобального) правопорядку [7, с. 465].

Нарешті, **третій напрямок** пов'язується зі впливом глобалізації не тільки на право як явище, скільки на його теорію та відповідну методологію.

Зазначимо, що процес глобалізації неминуче зачіпає не тільки зовнішні аспекти юридичної матерії – а це саме характер відносин, що відбуваються як між різними правовими системами, так і між правовими сім'ями. Однак безспірним є і той факт, що глобалізація одночасно впливає і на внутрішні процеси, які відбуваються у праві.

Тут слід звернути увагу на наступні зміни у праві, що відбуваються під впливом глобалізації.

По-перше, глобалізація впливає на зміну сутності права як феномену, що все більш активно проявляється як регулятор суспільних відносин не тільки на національному,

але й на наддержавному, глобальному рівні – на рівні відносин транснаціональних корпорацій, міжнародних банків, міждержавних об'єднань і величезної кількості різноманітних неурядових організацій.

Виходячи із загальнофілософського уявлення про сутність права, сформованого у вітчизняній літературі як про «головну, внутрішню, відносно стійку якісну основу права, яка відображає її справжню природу та призначення у суспільстві» [8, с. 32], слід зауважити, що по мірі розвитку глобалізаційних процесів у певній мірі змінюється соціальна сутність як національного, так і міжнародного права. Так, якщо традиційно для вітчизняної юридичної науки радянського періоду сутність права сприймалася виключно у класовому ключі, з точки зору вираження, захисту та закріплення інтересів пануючих класів, то на сучасній стадії розвитку української держави та права вона трактується у більш широкому сенсі. А саме – не тільки як вираз класових, але й інших, зокрема загальнолюдських інтересів. При цьому немає сумнівів у тому, що розгляд сутності права у вигляді «державної волі суспільства, її загальнолюдського та класового характеру» нав'язано не тільки псевдodemократичними реформами, що мали місце у 1990-ті роки в Україні, але й тими глобальними процесами, що відбуваються у сучасному світі.

У зв'язку з цим слід зауважити, що глобалізація як «об'єктивний, невідомо діючий процес» [9, с. 5] неминуче приносить у соціальну сутність та зміст національного права поряд із класовим і загальнолюдським інтересом, також і іноземний інтерес. Носіями останнього є не лише більш сильні, промислово розвинені держави стосовно менш сильних і менш розвинутих у цьому плані держав, але й транснаціональний капітал.

По-друге, глобалізація надає певний вплив не тільки на сутність права, але й на його зміст, інституційну та функціональну роль, а також на цілі й завдання, що стоять перед ним, на його призначення. Безумовно, право, незалежно від того, як воно розуміється і сприймається у тому чи іншому суспільстві, як воно відображається і представляється у тій або іншій черговій теорії, завжди було і залишається правом. Воно завжди містило у собі загальнообов'язкові правила поведінки, від кого б вони не виходили і ким би вони не забезпечувались. Право завжди виступало як регулятор суспільних відносин і володіло багатьма іншими ознаками, якими воно, як явище, наділялося його дослідниками і за допомогою яких воно завжди ідентифікувалося.

Однак, як відомо, право ніколи не залишалося незмінним з усіма притаманними йому на тій або іншій стадії розвитку суспільства та держави особливостями, а разом з опосередкованими ними суспільними відносинами постійно змінювалося і розвивалося. Це стосується як сутності, так і всіх інших сторін юридичної матерії, включаючи її формально-юридичний, політико-ідеологічний, інформаційний та інший зміст [10, с. 82].

На гіпотетичне питання про те, **що змінюється у змісті права за ступенем впливу на нього процесів глобалізації**, можливо надати коротку відповідь, що полягає у тому, що національна складова у внутрішньодержавному праві постійно витісняється глобальною складовою і, відповідно, внутрішньодержавні правові стандарти, які наповнюють собою формально-юридичний та інший зміст національного права за рівнем розвитку інтеграційних процесів послідовно витісняються наддержавними, глобальними стандартами.

У техніко-юридичному плані це здійснюється двома способами, а саме – шляхом прямого перенесення правових стандартів, що склалися, з глобального або регіонального рівня, як це має, наприклад, місце в Європейському Союзі, на національний рівень або ж шляхом приведення наявних національних юридичних стандартів у відповідність із наднаціональними стандартами.

Слід визначити, що стандартизація як явище у тій чи іншій мірі властива не тільки юридичній, але й багатьом іншим сферам життя суспільства, таким як екологічна, соціальна, політична, духовна та ін [11, с. 91].

По-третє, процес глобалізації надає певний вплив не тільки на сутність, зміст і призначення права, але і на його джерела, або форми права. Такий вплив відображається на всіх рівнях існування юридичної матерії, а саме – на глобальному, регіональному та внутрішньодержавному (національному). На перших двох рівнях поява та зміна, за рівнем розвитку суспільства та держави, джерел права безпосередньо пов'язані в основному з правотворчою діяльністю наддержавних та міждержавних інститутів, а на національному рівні – як і раніше – переважно з правотворчою активністю держави. У даний час, як свідчить суспільна практика, найбільш сильним і найбільш помітним впливом з боку глобалізації піддалися джерела регіонального та національного права.

Наочним прикладом впливу глобалізації на джерела регіонального права може слугувати процес становлення та розвитку у післявоєнний період різних джерел права Європейського Союзу – таких, як установчі договори; договори, що вносять зміни та доповнення до установчих документів; договори про приєднання нових держав до Європейського Союзу; прецеденти, які створені Європейським судом справедливості; та інші акти [12].

Одним із прикладів впливу глобалізації на джерела національного права може служити еволюція джерел права сучасної України.

Результатом її стало більш широке використання у різних галузях права юридичної угоди як джерела права; фактичне визнання та застосування судової практики (прецеденту) як джерела права; закріплення у Конституції 1996 року положення про те, що «загальновизнані принципи та норми міжнародного права та міжнародні договори України є складовою частиною її правової системи» і що «якщо міжнародним договором України встановлюються інші правила, ніж передбачені законом, то застосовуються правила міжнародного договору».

По-четверте, глобалізація надає певний вплив на процес правотворчості, правозастосування та правоохоронної діяльності. При цьому йдеться не тільки і навіть не стільки про техніко-юридичну та технологічну, як про інституційну сторону питання, про більш широке залучення до правотворчої, правозастосовної та правоохоронної діяльності, поряд із національними державними інститутами, також міжнародних, наддержавних та регіональних інститутів.

Це не тільки ООН, ЮНЕСКО та інші подібні інститути, сформовані у післявоєнний період. До такого роду суб'єктів слід віднести також міжнародні фонди, типу МВФ, міжнародні банки, міжнародні суди, подібні до Гаазького суду (Міжнародного кримінального суду), правоохоронні інститути типу Інтерполу, транснаціональні корпорації та інші міждержавні та наддержавні організації.

3. Поряд із розглядом основних напрямків важливе значення для глибокого розуміння суті змін, що виникають у праві під впливом процесів глобалізації та регіоналізації, має також **вияв основних тенденцій його розвитку**. Серед них слід виокремити насамперед **тенденцію універсалізації та уніфікації права**.

В основі виникнення та розвитку цієї, як і інших її подібних тенденцій, знаходиться об'єктивний процес інтеграції світової економіки, фінансів, засобів зв'язку, засобів масової інформації та інших засобів і сфер життя суспільства, який не міг не відбитися як на еволюції права у цілому, так і на тенденції його подальшого розвитку. Справедливо твердження авторів про те, що універсалізація права, що проявляється у прагненні виробити загальний, всеосягний підхід до права і його уніфікація, що означає «введення у правові системи держав єдиних норм» [13, с. 40], – явища

не нові у державно-правовому житті різних країн. «Формування та розвиток права (від його примітивних до сучасних розвинених форм)», – писав з цього приводу Б. Нерсесянц, – при всіх особливостях національних систем, по суті, являють собою «історію його все більшої універсалізації та уніфікації, історію руху до все більш глобального права» і ці «історичні властивості, що прогресують, та характеристики права, що розвиваються, знаходять своє вираження, закріплення і здійснення (дію) як в окремих національно-державних системах права, так і у міжнародному праві».

4. Поряд із тенденцією універсалізації та уніфікації права, в умовах глобалізації все більш явно проявляється, як свідчить аналіз прийнятих на міждержавному та наднаціональному рівнях нормативно-правових документів, **тенденція більш широкого формування та більш активного використання принципів права як регулятора суспільних відносин**. При цьому йдеться не тільки про принципи міжнародного права – такі, зокрема, як принцип суверенної рівності держав, принцип їх територіальної цілісності, невтручання у внутрішні справи інших держав, принцип, згідно з яким держави зобов'язані відсторонити у своїх відносинах від загрози застосування сили, рішення спірних питань тільки мирними засобами та іншими принципами, закріпленими в Уставі ООН (1945 р.), у Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй (1970 р), у Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі (1975 г.) і у ряді інших міжнародно-правових документів. Йдеться також про принципи взаємовідносин, які формуються та встановлюються поза державами та поряд з ними між різними суб'єктами, які у науковій літературі прийнято називати «суб'єктами – учасниками глобалізації». Це – міжнародні універсальні та регіональні організації, транснаціональні корпорації, фінансово-інформаційні групи, міжнародні недержавні об'єднання та інші національні інститути.

Між ними, з одного боку, а також між ними і державою – з іншого боку, за рівнем розвитку і під впливом процесу глобалізації складаються такі відносини, які у значній мірі опосередковуються не тільки і навіть не стільки за допомогою конкретних норм, скільки за допомогою принципів права. У західній літературі, присвяченій аналізу взаємин між різними учасниками процесу глобалізації, і насамперед – між державою та транснаціональними корпораціями, виділяються такі, наприклад, принципи, як принцип партнерства, кооперації у вирішенні загальних економічних, фінансових та інших проблем, принцип відносної самостійності суб'єктів глобалізації, принцип співпраці та взаємодопомоги у вирішенні питань глобального управління та інших тісно пов'язаних з ними проблем [14, п. 4] та ін.

Тим не менше, на суголосно формальний характер багатьох правових та неправових принципів, опосередкованих різноманітні відносини, що складаються між різними суб'єктами – учасниками глобалізації, взаємодіючим фактором залишається те, що загальні принципи, а не конкретні норми права займають все більше місце і грають все більш активну роль у системі регулятивних засобів, що використовуються на глобальному та регіональному рівнях. Застосовуючи до національних правових систем загальні принципи, а насамперед саме про них і йдеться, вони розуміються як «положення (правила) об'єктивного права», які «можуть виражатися, а можуть і не виражатися у текстах, але обов'язково застосовуються у судовій практиці і наділені достатньо загальним характером» [15, с. 168], отримали у багатьох країнах своє визнання. У Конституції України з цього приводу вказується, що загальновизнані принципи міжнародного права, поряд із нормами міжнародного права та міжнародними договорами України, є складовою частиною її системи» (ст. 15, п. 4).

5. Окрім і поряд із названими тенденціями, на глобальному та регіональному рівнях у різних формах проявляються і інші, у тій чи іншій мірі пов'язані з ними тенденції. Зокрема, звертають увагу на *тенденції посилення ролі та значення суддівського права*, а разом із ним і його джерелами у вигляді прецеденту та судової практики [16]. Слід мати на увазі, що практична практика Європейського суду з прав людини сьогодні практично впроваджується у національну правову систему України, оскільки сама Конвенція дає Європейському суду право фактичного роз'яснення положень Конвенції, а національні судові органи починають дедалі частіше посилається на прецедентні рішення Європейського суду при вирішенні питань у межах національної судової юрисдикції. Таким чином, Конвенція з прав людини та міжнародні стандарти, які виникли на підставі попередньої практики ЄКПЛ, складають ту юридичну базу, на якій будуються правові принципи національного регулювання відносин держави (державних органів) і особи (юридичної або фізичної). Наприклад, захисний режим Конвенції, встановлений для права власності, яка має забезпечуватись державою, а Стаття 1 Протоколу 1 до Конвенції передбачає, що «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном».

Функціонування міжнародних правових стандартів не обмежується лише юрисдикцією Європейського суду з прав людини. Міжнародні правові стандарти функціонують і у сфері інших міжнародних юрисдикційних органів і, зокрема у сфері міжнародного комерційного арбітражу, особливо при розгляді так званих інвестиційних спорів, де відповідальність за дотримання загальноновизнаних міжнародних стандартів покладено на державні органи. Наприклад, стандарт справедливого й однакового відношення (fair and equitable treatment), стандарт мінімального відношення, стандарт ефективності використання юридичних засобів захисту й стандарт стабільності й визначеності юридичних зв'язків (res judicata) дуже часто використовуються міжнародними арбітражними інституціями [17, с. 100].

6. Серед загальних тенденцій розвитку права в умовах глобалізації чіткіше виділяються й інші тенденції, зокрема *тенденція розширення юридичного сектора, що стосується прав людини та громадянина*. Аналіз законодавства, прийнятого після Другої світової війни і особливо наприкінці ХХ ст., свідчить про те, що ця тенденція значною мірою проявляється як на національному, так і на глобальному та регіональному рівнях. Про це свідчить, зокрема, численні конвенції типу Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього, Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм національної дискримінації, Конвенції про політичні права жінок, Конвенції про скорочення безграмотності та ін., а також відповідні заяви, включаючи Загальну декларацію прав людини, Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод, Декларацію прав дитини та інші поді-

бні документи, прийняті на глобальному та регіональному рівні. Про посилення розглянутої тенденції свідчать також спеціальні закони, що стосуються прав людини та громадянина, прийняті на рівні національних держав і правових систем, а крім того, глави та розділи конституційних актів, в яких декларуються самі різноманітні права та свободи.

Основним орієнтиром розвитку вітчизняної правової системи проголошується *пріоритет людської особистості, її прав і свобод*, який знайшов своє відображення у ст. 3 Конституції України. А ст. 59 Конституції закріпила право на правову допомогу кожному громадянину України, у тому числі і безоплатну. Це *право на правову допомогу*, гарантоване пп.«с» ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини, прийнятої 11 квітня 1950 року Радою Європи, ратифікованої законом України № 475/97ВР від 17 липня 1997 року.

Одним із найбільш ярок фенomenів політичної глобалізації, сучасних державотворчих процесів в Україні – є *сприйняття міжнародних виборчих стандартів*, що мають велику політико-правову цінність. Така цінність міжнародних виборчих стандартів стала особливо очевидною у ХХІ сторіччі, коли багато держав у рамках міжнародного публічного права гармонізують принципи, на яких будуються їх правові системи, визнаючи право громадян на рівний доступ до інформації, на участь в управлінні країною, право обирати та бути обраними як основні права людини.

Останніми роками все більш чітко, порівняно з більш ранніми періодами, простежуються, крім розглянутих, також такі загальні тенденції розвитку права, як тенденція політизації права, що проявляється, зокрема, у тому, що право все частіше використовується на глобальному, регіональному та національному рівні для вирішення «чисто» політичних та політично значущих проблем, що право взагалі, а публічне право зокрема все більше має політизований характер. При цьому, як не без підставно стверджують дослідники, попри те, що «у конституціях та офіційних документах багато говориться про правління держави і правової держави», реальна дійсність, повсякденне життя демонструють, що «у випадках зіткнення права та політики верховенство у більшості випадків залишалося за політикою».

Разом із тенденцією політизації права нині все чіткіше проявляється тенденція поглиблення взаємозв'язку та взаємодії міжнародного права з регіональним і національним правом, все більш широким проникненням міжнародного права (через визнання державами міжнародно-правових стандартів, загальноновизнаних принципів і т. ін.) у систему регіонального та національного права; тенденція формування, поряд з економічною, політичною та іншими глобальними системами, «правової системи планетарного масштабу»; тенденція соціального права, суть якої полягає в інтенсивному розвитку у післявоєнний період на різних рівнях людської спільноти соціального законодавства та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Нерсисянц В. С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире. Государство и право. 2005. № 5. С. 38.
2. Twining W. Globalisation and legal Theory. L., 2000. P. 13.
3. Лукашук И. И. Глобализация, государство, право. XXI век. М.: Юрид. лит-ра, 2000. С. 173.
4. Twining W. Globalisation and legal Theory. L. 2000. P. 51; Santos B. Forward a new common Sense. L.1995. P.P. 360-378.
5. Twining W. Op. cit., P.P. 51-52. 11Twining W. Op. cit. P. 53-54.
6. Хаустова М. Г. Правова глобалізація. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / за ред О. В. Петришина (голова) та ін. Х.: Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права. 2017. С. 464-467. (952 с.)
7. Хаустова М. Г. Глобалізація і її вплив на сутність та соціальне призначення держави. Вісник національної академії правових наук України. №4 (75). 2013. С. 32.
8. Косарев А. И. Великая модернизация глобализма. М. 2004. С. 5
9. Битяк Ю. П., Яковлюк І. В. Права і свободи людини в умовах глобалізації. Філософія права і загальна теорія права. 2013. С. 80-93.
10. Тоффлер О. Третя волна. М. 2002. С. 89-103.
11. Shaw J. Law of the European Union. N.Y.2000;

12. Нерсисянц В. С. Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире. Государство и право. 2005. № 5. С. 40.
13. Bennet J. Public Private Partnerships: The Role of the Private Sector in Preventing Funding Conflict. Vanderbilt Journal of Transnational Law. 2002. № 2. Vol. 35. P.P. 711-727; Governance in a Globalising World. N.Y., 2000. P.P. 3-15.
14. Бержель Жан-Луи. Общая теория права. М. 2000. С. 168
15. Brown L., Kennedy T. The Court of Justice of the European Communities. L., 2000; Caldarone R. Precedent in Operation: A Comparison of the Judicial House of Lords and the US Supreme Court. Publik Law. Winter. 2004. International and Comparative Law Quarterly. 2000. Vol. 49 international Encyclopedia of Laws Civil Procedure. The Hague. 2004. Vol. II etc.
16. Фулей Т. Вплив практики Європейського Суду з прав людини на судову практику України: підходи та виміри. Право України. 2015. №2. С. 98-112.
17. Risse The and Sikkink K. The Socialization of international human Rights norms into Domestic Practices: introduction. The Power of Human Rights. International Norms and Domestic Change. Cambridge University Press. 2000. P. P. 4-18.

УДК 340.1

ПРО КРИТЕРІЇ ВИЗНАЧЕННЯ ГАЛУЗІ СПОРТИВНОГО ПРАВА

ABOUT CRITERIA OF DEFINITION SPORTS LAW

Ющик О.О., аспірант

Міжрегіональна академія управління персоналом

У статті розглядається питання критеріїв, за якими спортивне право класифікується як одна з галузей системи права. Відзначається, що у літературі переважає погляд на спортивне право як на нову комплексну галузь права та такі критерії для визначення правових галузей як предмет правового регулювання і метод правового регулювання. Наводиться критична оцінка вказаних поглядів через невизначеність поняття вказаного предмета. Пропонується поняття «предмет у правовому регулюванні» як предмет юридичної норми, її диспозиція, з якої виділяються вихідні права, що становлять основу утворення тієї чи іншої галузі права і єдиний критерій, на основі якого визначаються галузі права, у тому числі спортивне право як окрема галузь. Як вихідні права даної галузі виступають спортивні права, тобто права суб'єктів, пов'язаних зі спортом. Цим зумовлюється необхідність визначення поняття «спорт», від якого залежить поняття спортивного права.

Ключові слова: галузь права, предмет правового регулювання, метод правового регулювання, юридична норма, спорт.

В статье рассматривается вопрос критериев, по которым спортивное право классифицируется как одна из отраслей системы права. Отмечается, что в литературе преобладает взгляд на спортивное право как на новую комплексную отрасль права и такие критерии для определения правовых отраслей как предмет правового регулирования и метод правового регулирования. Приводится критическая оценка указанных взглядов из-за неопределенности понятия указанного предмета. Предлагается понятие «предмет в правовом регулировании» как предмет юридической нормы, ее диспозиция, с которой выделяются исходные права, составляющие основу образования той или иной отрасли права и единственный критерий, на основе которого определяются отрасли права, в том числе спортивное право как отдельная отрасль. В качестве исходных прав данной отрасли выступают спортивные права, то есть права субъектов, связанных со спортом. Этим обуславливается необходимость определения понятия «спорт», от которого зависит понятие спортивного права.

Ключевые слова: отрасль права, предмет правового регулирования, метод правового регулирования, юридическая норма, спорт.

In the legal literature is the dominant view of sports law as a new complex area of law. With this definition, sports law "overlaps" with most branches of the legal system in one or another part of them. However, it incorporates national and international law, although there is a significant difference between the first and the second in the theory.

Definition of branches in the national legal systems is carried out in the theory of law according to such criteria as the subject and method of legal regulation. The division is right for the branches, institutes on the subject and method of regulation is the main subject of differentiation legal structure of law and legislation.

The division of law and legislation has another, secondary structure, which forms complex arrays of legal norms of various branches of law and legislation, in which the main is the integration of different rules of law special for a certain sphere of society.

The traditional approach to the division of the law in the industry by the criteria of the subject and the method of legal regulation can not be considered convincing from the point of view of logic. The branches of the law must be determined on the basis of one single specific criterion. Discussions about the sectoral division of law on the basis of these criteria do not stop for many decades, since the structure is characterized by a deep internal contradiction that can be overcome only through systematic analysis. It is wrong to call the criterion of division of law the fact that "lies outside the law", in particular the types of social relations. The peculiarities of social relations are determined by certain specific features of the norms, but the field of law forms directly legal norms, and not those relations that are subject to legal regulation.

The branch of sports law in the system of law is determined not by the name of "sports", for which the branch of physical culture can be included into this branch.

A feature that unites different rights into a separate branch of law is the generalized (generic) form of source law, which acts as a constitutional, family, etc. right. From this point of view, the basis for the formation of a certain set of legal norms in a single independent branch of "sports law" is to recognize the appropriate range of initial rights ("sports rights"), that is, the rights of subjects related to sports: athletes, sports coaches, other sub Objects on the basis of which this legal field is being built.

Speaking as an object to which legal regulation is directed, sport also includes "sports relations", the nature of which depends on the specifics of the legal rules of sports law, including the set of rights and responsibilities that are governed by these rules.

Key words: branch of law, subject of legal regulation, method of legal regulation, legal norm, sport.

У сучасних умовах значного розвитку спорту виникають нові суспільні відносини, що потребують їх нормативного регулювання, а разом з цим вдосконалення нормативно-правових актів, які регулюють дану сферу суспільних відносин. Формується у системі права нова галузь – спортивне право. У зв'язку з цим активізуються наукові дослідження, спрямо-

вані на вивчення специфіки даної галузі з метою вироблення адекватних механізмів правового регулювання цієї сфери відносин.

В юридичній літературі, присвяченій темі спортивного права, привертає увагу багатозначність трактувань його сутності. Домінуючим є погляд на спортивне право як на нову

комплексну галузь права [1–3]. Розвиток науки спортивного права України, пише О. В. Макогон, «лише започатковується через відсутність системи розробки цієї новітньої комплексної галузі права» [4, с. 70].

Так, наприклад, спортивне право визначається як «новітня спеціалізована комплексна галузь права, що являє собою зв'язану внутрішньою єдністю систему правових і регламентних норм, якими закріплюються принципи, форми і порядок фізкультурно-спортивної діяльності, яка включає організаційний комплекс наступних суспільних відносин: цивільних, трудових і соціального забезпечення, державно-управлінських, фінансових і ресурсного забезпечення, господарських (підприємницьких), кримінально-правових, відносин у сфері медичного забезпечення і протидії застосуванню допінгу, міжнародних, процесуальних відносин по врегулюванню спортивних спорів, а також інших відносин, пов'язаних із фізичною культурою і спортом; сукупність норм, які характеризуються їх спільністю та специфічністю, а також мають певну автономність у системі права за умови, що виділення такої групи обумовлено зацікавленістю співтовариства у більш детальному і ефективному регулюванні відповідного комплексу суспільних відносин» [1, с. 25–26].

При такому визначенні спортивне право «перекриває» собою більшість галузей правової системи у тій або іншій її частині. Разом з тим, у ньому змішуються національне і міжнародне право, хоча між першим і другим у теорії проводять істотну відмінність. За словами Ю. О. Тихомирова, національні правові системи – це правові системи, створені і діючі як прояв суверенітету держав, які використовують і захищають своє право у власних цілях; правові системи, що відображають особливості національної правосвідомості і культури, праворозуміння; правові системи, що призначені для регулювання специфічних політичних і соціально-економічних завдань країни; правові системи, у рамках яких формуються і розвиваються схожі і своєрідні галузі та інститути права [5, с. 6].

Визначення галузей у національних правових системах здійснюється у теорії права за такими критеріями, як предмет і метод правового регулювання. Структурний аспект правової системи будь-якої держави, зазначає, зокрема, А. В. Міцкевич, полягає у тому, що всі правові норми, які входять у чинне, позитивне право, становлять єдине ціле, котре розділяється за змістом різних норм на відповідні взаємопов'язані частини структури права і законодавства. Основою такої змістовної структури права і законодавства є різноманітність видів суспільних відносин, що виступає як об'єктивний, такий що лежить поза правом, критерій його поділу на різні частини: галузі, підгалузі, інститути права. Крім предмета регулювання галузі права характеризуються також особливостями методу правового регулювання. Поділ права на галузі, інститути за предметом і методом регулювання являє собою *головну юридичну структуру предметної диференціації* права і законодавства.

Крім того, поділ права і законодавства має ще іншу, ніби вторинну структуру, яку утворюють комплексні масиви правових норм різних галузей права і законодавства. У таких комплексних об'єднаннях правових норм головним є не виділення особливих галузей права, а інтеграція спеціальних для певної сфери діяльності суспільства різнорідних норм права [6, с. 328–330].

Традиційний підхід до поділу права на галузі за критеріями предмета і методу правового регулювання, що склався у теорії права, не можна вважати переконливим з точки зору логіки. Галузі права повинні визначатися на основі якогось одного певного критерію. Критерій [гр. *kritērion*] – ознака, на основі якої здійснюється оцінка, визначення чи класифікація чого-небудь, мірило оцінки [7, с. 320]. Тому некоректно визначати як «галузі права» нормативні масиви, утворені на основі декількох різних ознак, сформовані одночасно за різними критеріями.

Поділ права за вказаними критеріями не можна вважати переконливим, оскільки дискусії щодо галузевого поділу

права на основі цих критеріїв не припиняються багато десятиліть. За словами В. Д. Сорокіна, домінуючий зараз загальнотеоретичний конструкції про галузевий предмет і метод властива глибока внутрішня суперечливість, яку можна подолати лише використовуючи системний аналіз, що кардинально змінить усю звичну правову картину, яка існує уже багато десятиків років [8, с. 34–35].

Помилково взагалі називати критерієм поділу *права* будь-що таке, що «лежить поза правом», зокрема, й «різноманітні види суспільних відносин». Якщо галузь права визначати як певні групи правових норм, то, як зазначено у літературі, це передбачає наявність у *тих норм*, які утворюють дану групу, якоїсь *спільної ознаки*, за якою ця група вирізняється з-поміж інших. «Це означає, що вказана ознака є саме *ознакою юридичної норми*, властивою кожній нормі даної сукупності, а не ознакою чогось іншого (суспільних відносин, які регулюються цими нормами, чи абстрактної «групи норм» тощо). Зрозуміло, що особливостями суспільних відносин *зумовлюються* певні специфічні ознаки норм, однак галузь *права* утворюють *безпосередньо* юридичні норми, а не ті відносини, що підлягають правовому регулюванню» [9, с. 15].

Тим більше недоречно поділяти право на галузі за такими ознаками, про які відсутнє чітке уявлення як про певний предмет правового регулювання.

Для прикладу розглянемо наступне визначення: спортивне право – це «комплексна галузь права» як сукупність правових норм, регулюючих суспільні відносини, які складаються у сфері фізичної культури і спорту [10, с. 58]. Тут «сфера фізичної культури і спорту» є такою ознакою, про яку не склалося ще певне поняття. У зв'язку з цим виникають питання, зокрема про правомірність включення у спортивне право регулювання відносин сфери фізичної культури. Чому тоді спортивне право не названо «фізкультурно-спортивним правом»? Таке запитання є правомірним у зв'язку з тим, що деякі автори пишуть тільки про *сферу спорту*, як такий тип соціальних відносин, що орієнтує на визнання спортивного права як «сукупної галузі права» [2, с. 66–67].

Інші вчені розглядають спорт і фізичну культуру як співвідносні поняття, називаючи спорт складовою фізичної культури. Дане співвідношення останнім часом набуло нового значення у законодавстві. Спорт, указує М. Поткіна, – складова частина фізичної культури, що історично склалася у формі змагальної діяльності і спеціальної практики підготовки людини до змагань. Зараз чинний Федеральний закон про фізичну культуру і спорт у Російській Федерації від 4 грудня 2007 року, розділяючи поняття «фізична культура» і «спорт», не трактує останній як складову частину фізичної культури, а дає таке визначення: спорт – сфера соціально-культурної діяльності як сукупність видів спорту, що склалася у формі змагань і спеціальної практики підготовки людини до них. Саме це визначення поняття «спорт» авторка вважає оптимальним, оскільки у ньому законодавець відходить від визначення поняття «спорт» через категорію «фізична культура» [11, с. 224].

Дані поняття розрізняє також В. П. Васькевич, який у результаті аналізу вказаного закону стверджує, що «фізична культура і спорт не просто різні правові категорії, а й суттєво відмінні фактичні суспільні відносини». Тому і правове регулювання таких суспільних відносин здійснюється відповідними правовими інструментами. Разом з тим він вважає, що фізичну культуру і спорт можна представити і як окремі підгалузі спортивного права, яке є окремою комплексною галуззю права. Кожна з цих підгалузей має свою систему, структуру та інститути, що з одного боку, є відмінними, а з другого боку вони багато у чому збігаються, у чому виявляється єдність і диференціація правового регулювання сфери фізичної культури і спорту, а також внутрішньогалузеві та міжгалузеві зв'язки спортивного права [12, с. 56].

Галузь спортивного права у системі права визначається, напевно, не на основі назви «спортивне», за якою можна уловити також існування у складі цієї галузі ще і правової підгалузі фізичної культури.

У зв'язку з цим у літературі висловлена думка про те, що «уявлення про предмет правового регулювання (як підставу для визначення галузі права) не узгоджується з уявленням про галузь права як певну сукупність юридичних норм». Вказаний предмет становлять суспільні відносини, які підлягають правовому регулюванню, однак «особливості цих відносин не є *безпосередньою* кваліфікуючою ознакою *правової галузі*». Оскільки галузь права утворюється певною сукупністю юридичних норм, то *«саме особливостями цих норм має визначатися самостійний характер тієї або іншої правової галузі»*. З цього випливає, що предметне визначення галузі права *безпосередньо* зводиться до *предмета у правовому регулюванні* (тобто, предмета юридичної норми), а не «предмета правового регулювання» у значенні *зовнішнього об'єкта*, на який орієнтується норма (суспільні відносини тощо). А це, у свою чергу, означає, що з визнанням як предмета у правовому регулюванні *диспозиції* юридичних норм (тобто санкціонованих державою суб'єктних прав та відповідних юридичних обов'язків) не що інше, як *певне коло вихідних прав і становить основу утворення тієї чи іншої галузі права*, єдиний предмет галузевої диференціації правової системи» [9, с. 25-26].

Тим моментом, який об'єднує різні вихідні права в окрему галузь права, за словами даного автора, є *«узагальнена (родова) форма вихідного права, що виступає як конституційне, сімейне, земельне, трудове, адміністративне, цивільне, кримінальне, фінансове право, право соціального забезпечення, комерційне, сільськогосподарське, лісове, транспортне, повітряне, морське право, міжнародне право, церковне право та інші. Ця узагальнена форма вихідного права є консолідованим вираженням сукупності окремих вихідних прав (отже, відповідних юридичних норм), пов'язаних однією спільною специфічною суттєвою ознакою, що змістовно об'єднує вказану сукупність прав навколо їх спільного визначення»*. Якщо, пояснює свою думку автор, мова йде про вихідні права *членів сім'ї*, то усе коло юридичних норм, предмет яких становлять такі права, утворює *сімейне право*; права, що пов'язані з *працею*, об'єднуються у *трудова право*; сукупність прав на *землю* чи інші *природні ресурси* утворює *земельне, водне, лісове* тощо право, і т.д.

«Як такі консолідовані узагальнені вираження, вказані права набувають форми *позитивного права*... утворюючи кожного разу *особливу галузеву структуру* єдиної правової системи, виступаючи як особливий у кожному випадку кількісний і якісний склад правових галузей» [9, с. 27].

З аналізу висловлених у літературі позицій О. І. Ющик робить висновок, що «предмет і метод правового регулювання в їх «традиційному» розумінні, яке стало пануючим у теорії права в останні десятиліття, виявилися настільки ненадійними критеріями галузевої диференціації юридичних норм, що дали привід деяким авторам заперечувати взагалі наявність єдиного критерію такої диференціації. А між тим, існування значної кількості *різних* юридичних норм, об'єднаних

в одну правову систему, є достатньою передумовою їх диференціації; а визнання *необхідності* зазначеної галузевої диференціації *безумовно* передбачає її єдиний критерій, і такий критерій справді існує. Цим єдиним критерієм є *предмет юридичних норм* – те, що властиве усім без винятку нормам (неможливо уявити безпредметну норму), але, разом з тим, змінюється від однієї норми до іншої» [9, с. 29].

Якщо погодитися з такою точкою зору на критерій визначення правових галузей, то основою формування певної сукупності юридичних норм в єдину самостійну галузь «спортивне право» необхідно було б визнати відповідне коло вихідних прав («спортивні права»), на базі яких будується дана правова галузь.

Однак у такому разі постає питання: що являють собою вказані права? Очевидно, мова може йти про певні права суб'єктів, *пов'язаних зі спортом*: спортсменів, спортивних тренерів, інших суб'єктів; прав, які закріплюються у диспозиції відповідних юридичних норм.

На нашу думку, для характеристики спортивного права як однієї з галузей права потрібно насамперед адекватно визначити поняття «спорт», оскільки саме слово «спортивне» є означенням слова «право». Яким бути спортивному праву – це залежить від того, що являє собою спорт як об'єкт правового регулювання, які особливості має сфера спорту, у тому числі у порівнянні зі сферою фізичної культури.

Виступаючи як об'єкт, на який спрямоване правове регулювання, спорт охоплює також «спортивні відносини», від природи яких залежить специфіка правових норм спортивного права, у тому числі набір тих прав та обов'язків, які регулюються даними нормами. Не встановивши специфічну ознаку вказаних правових норм, ми не маємо логічних підстав об'єднувати їх в окрему правову галузь «спортивного права» і визначати місце останнього у системі галузей права.

Однак дослідження специфіки норм спортивного права – це предмет іншої статті.

Таким чином, на основі проведеного аналізу питання про критерії визначення спортивного права як галузі права можемо зробити наступні висновки.

1. Традиційні критерії визначення галузі у системі права, такі як предмет правового регулювання і метод правового регулювання не можуть бути використані для виділення спортивного права як галузі права.

2. Характеристика спортивного права як комплексної галузі передбачає пошук такого критерія, на основі якого певна сукупність юридичних норм може бути об'єднана у дану галузь. Таким критерієм ми вважаємо предмет норм, якими регулюються відносини у сфері спорту і визначаються права та обов'язки суб'єктів цих відносин: спортсменів, тренерів, суддів спортивних змагань тощо.

3. Визначення характеру відносин у сфері спорту і специфіки спортивного права потребує дослідження особливостей правових норм, які складають дану галузь права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С.В., Гостев Р.Г. Спортивное право как новая отрасль права, область юридической науки и учебная дисциплина. Вестник ВГУ. Серия: Проблемы высшего образования, 2014. № 3. С. 25-28.
2. Стелагина К.С., Калашникова Е.Б. Спортивное право как отрасль права. OlymPlus, 2016. № 1 (2). С. 65-67.
3. Сараев В.В. Спортивное право как комплексная отрасль права. Научный вестник Омской академии МВД России, 2005. № 2 (22). С. 47-49.
4. Макогон О.В. Сутність спортивного права України. Вісник Академії адвокатури України. Том 12. № 1 (32). 2015. С. 70-78.
5. Тихомиров Ю.А. Право: национальное, международное, сравнительное. Государство и право. 1999. № 8. С. 5-12.
6. Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / Под общ. ред. проф. В.С. Нерсисянца. М.: НОРМА, 2001. 832 с.
7. Современный словарь иностранных слов: Ок. 20 000 слов. 2-е изд., стер. М.: Рус. яз., 1999. 742 с.
8. Сорокин В.Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс. Правоведение. 2000. № 4. С. 34-45.
9. Ющик О.І. Галузі та інститути правової системи (міфи і реальність). К.: Оріяни, 2002. 112 с.
10. Мазалов А.К. К вопросу о предмете спортивного права. Актуальные проблемы права и управления глазами молодежи: Материалы международной научной конференции (г. Тула, 28-29 марта 2014 года). Тула: Папирус, 2014. С. 58-61.
11. Поткина М.А. О месте спортивного трудового права в системе права. Вестник Пермского университета «Юридические науки». Выпуск 1 (7). 2010. С. 223 – 226.
12. Васильевич В.П. К вопросу о месте спортивного права в системе отраслей отечественного права. Вестник Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина. № 4, 2015. С. 55-58.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.53(447)

ЗАРУБІЖНІ МОДЕЛІ ІНСТИТУТУ ОМБУДСМАНА ІЗ ЗАХИСТУ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

FOREIGN MODELS OF OMBUDSMAN INSTITUTE FOR PROTECTION OF THE RIGHTS OF MILITARY PERSONNEL: EXPERIENCE FOR UKRAINE

Бондарев О.Б., аспірант

Інститут законодавства Верховної Ради України

У статті здійснено аналіз та охарактеризовано моделі інституту омбудсмена із захисту прав військовослужбовців, які функціонують нині у Австрії, Бельгії, Данії, Ізраїлі, Канаді, Нідерландах, Норвегії, США, ФРН, Швеції. Відзначено, що інститут омбудсмена є невід'ємною ознакою сучасної демократичної правової держави. При цьому, чим сильніші традиції демократії, тим більш характерною є широка спеціалізація та наявність військового омбудсмена. У кожній країні цей інститут має свої особливості, що зумовлені історичними, політичними (в т. ч., геополітичними), економічними чинниками, різноманіттям правових систем і специфікою систем права. Такі інститути різняться залежно від місця в державно-правових системах, можуть мати різні способи призначення, обсяг повноважень та підпорядкування. Акцентовано на перевагах і недоліках моделей військового омбудсмена, інтегрованого в збройні сили, та парламентського військового омбудсмена, а також необхідності оптимізації інституту омбудсмена із захисту прав військовослужбовців в Україні.

Ключові слова: омбудсман, інститут омбудсмена, спеціалізований омбудсман, захист прав військовослужбовців, військовий омбудсман.

В статье осуществлен анализ и охарактеризованы модели института омбудсмена по защите прав военнослужащих, которые функционируют сейчас в Австрии, Бельгии, Дании, Израиле, Канаде, Нидерландах, Норвегии, США, ФРГ, Швеции. Отмечено, что институт омбудсмена является неотъемлемым признаком современного демократического правового государства. При этом, чем сильнее традиции демократии, тем более характерна широкая специализация и наличие военного омбудсмена. В каждой стране этот институт имеет свои особенности, обусловленные историческими, политическими (в т.ч. геополитическими), экономическими факторами, многообразием правовых систем и спецификой систем права. Такие институты различаются в зависимости от государственно-правовых систем, могут иметь различные способы назначения, объем полномочий и подчинения. Акцентируется внимание на преимуществах и недостатках моделей военного омбудсмена, интегрированного в вооруженные силы, и парламентского военного омбудсмена, а также необходимости оптимизации института омбудсмена по защите прав военнослужащих в Украине.

Ключевые слова: омбудсман, институт омбудсмена, специализированный омбудсман, защита прав военнослужащих, военный омбудсман.

The article analyzes and describes the models of the institution of the Ombudsman for the protection of the rights of military personnel which function now in Austria, Belgium, Denmark, Israel, Canada, the Netherlands, Norway, the United States of America, Germany and Sweden. It is noted that the institution of ombudsman is an inalienable feature of a modern democratic society and state governed by the rule of law. Moreover, the stronger the tradition of democracy, the wider specialization and the presence of a military ombudsman is more characteristic for such society. In each country this institution has its own characteristics due to historical, political (including geopolitical), economic factors, a variety of legal systems and the specifics of the systems of law. Such institutions vary depending on the state-legal systems, may have different ways of appointment, scope of authority and subordination. The article focuses on the advantages and disadvantages of models of the military ombudsman integrated into the armed forces and the parliamentary military ombudsman, as well as the need to optimize the institution of the ombudsman for the protection of the rights of servicemen in Ukraine. Comparison of different military ombudsman institute models provides for a possibility to deeper examine the existing practices of protection of military servicemen rights and explore the most adaptive ombudsman models for Ukraine.

Key words: Ombudsman, Ombudsman Institute, Specialized Ombudsman, Defense of Military Rights, Military Ombudsman.

У сучасних умовах збройного конфлікту на Сході нашої країни та реформування сектору безпеки і оборони все більшої актуальності набуває питання підвищення ефективності інститутів із захисту прав військовослужбовців і особливо Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Це питання є важливим з огляду на значні зміни в інституті демократичного цивільного контролю, викликані прийняттям нового Закону України «Про національну безпеку» [1], в якому, зокрема, зазнали перегляду функції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в частині повноважень щодо захисту конституційних прав військовослужбовців. Згідно з цим Законом, Уповноважений Верховної Ради з прав людини не визначається як самостійний елемент системи демократичного цивільного контролю. Відповідно, не передбачається будь-яких особливостей здійснення парламентського контролю Уповноваженим Верховної Ради України в межах демократичного цивільного контролю над сектором безпеки і оборони. А встановлені у ст. 101 Конституції України та Законі України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав

людини» засади його правового статусу характеризують загальний характер юрисдикції омбудсмена, його організаційно-правовий та функціональний зв'язок з Верховною Радою України, визначають правову природу омбудсмена як суб'єкта парламентського контролю за дотриманням конституційних прав і свобод людини і громадянина та суб'єкта забезпечення конституційного правопорядку.

Повернення до такого універсалізму юрисдикції Уповноваженого у зв'язку з втратою чинності Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави», на фоні значних змін у колі та статусі суб'єктів безпеки й оборони в останні роки, розширення різноманітних піл'г, що на них мають право громадяни України, іноземці, особи без громадянства, які перебувають на військовій службі у Збройних Силах України, інших військових формуваннях та, з іншого боку, численні повідомлення у ЗМІ про порушення прав таких категорій осіб, нагадує ситуацію з пошуком найбільш оптимальної моделі військового омбудсмена.

Відзначимо, що питання вдосконалення правового статусу, організаційно-правових засад, форм і методів діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, поглиблення спеціалізації цього інституту парламентського контролю були об'єктом уваги багатьох вчених, зокрема, С. Банаха, О. Батанова, В. Голяк, В. Журавського, Н. Заворотнюк, К. Закоморної, Н. Карпачової, О. Майданник, О. Марцеляка, Н. Наулік, П. Рабіновича, Ю. Шемшученка та ін. У тому числі науковці неодноразово зверталися до вивчення зарубіжного досвіду функціонування омбудсмена. Тим не менш, питання розвитку інституту військового омбудсмена не набуло комплексного дослідження і потребує спеціальної уваги з погляду поточної суспільно-політичної ситуації в державі.

Метою цієї статті є характеристика моделей інституту військового омбудсмена в контексті його розвитку в зарубіжних країнах для вибору найбільш оптимального механізму захисту прав військовослужбовців в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасному світі наявність інституту омбудсмена є характерною ознакою мало не кожної демократичної держави. Його затребуваність обумовлена ефективністю реалізації ним ключового завдання держави – забезпечення (захисту) прав людини. Кожна країна, в якій функціонує омбудсман, має свої специфічні риси, які визначають особливості тієї чи іншої його моделі та впливають на реалізацію повноважень зазначеного державного органу.

В науковій юридичній літературі поширеною є думка, що першість у виникненні інституту омбудсмена у світі належить Швеції періоду абсолютизму. У цій країні інститут омбудсмена еволюціонував від посади Головного сенешаля, який у XVI ст. від імені короля здійснював контроль за діяльністю органів влади, до омбудсмена юстиції з функціями контролю за військовою і цивільною адміністраціями на початку XIX ст., що на початку XX століття був трансформований у спеціальне відомство по контролю за військовою адміністрацією і розслідуванням скарг солдатів [2, с. 11]. У період з 1967 по 1976 рік у Швеції функціонували три омбудсмани: з нагляду за судами, прокуратурою, армією і поліцією; з питань інформації, преси, освіти; з питань податків і транспорту [3]. Починаючи з 1976 р. і по теперішній час, у Швеції призначаються чотири омбудсмани, один з яких є головним. Згідно з Актом від 13 листопада 1986 р. головний парламентський омбудсман керує роботою інших і розподіляє між ними обов'язки та сфери діяльності. Так, один з них має контролювати питання доступності громадськості до офіційних документів, інший слідкує за роботою судів, прокуратури, поліції, в'язниць, за виконанням судових рішень, а третій займається військовою адміністрацією та її відносинами з цивільними структурами [4]. Окрім інституту парламентського омбудсмена, у Швеції функціонують й інші: омбудсман у справах захисту прав споживачів (призначається урядом); омбудсман з питань економічного розвитку (призначається королем); омбудсман у справах преси, що опікується питаннями юридичної етики, деонтології, захисту приватного життя (призначається представниками ЗМІ) [3]. Отже, характерними ознаками шведської моделі стали надзвичайно широкі повноваження та сфера компетенції омбудсмена, контроль якого поширюється на всю адміністративну сферу, включаючи центральні й місцеві органи, збройні сили, органи судової влади (крім Верховного суду) і навіть церкву (за винятком питань теології) в тій мірі, в якій вона отримує субсидії від держави [3].

Загалом, генезис інституту омбудсмена у Швеції свідчить, що його правова природа безпосередньо пов'язана з інститутом державного контролю та необхідністю забезпечення правового порядку.

У Данії діє схожа до шведської модель омбудсмена. Згідно з Конституцією Данії (1953 р.) для контролю за роботою цивільної та військової адміністрації держави

запроваджувалась посада омбудсмена, який має призначатися Фолькетингом (ч. V, ст. 55) [5]. Безпосередньо цей інститут був запроваджений у Данії згідно із Законом від 11.06.1954 р., яким омбудсман уповноважений здійснювати нагляд за цивільною і військовою адміністрацією та органами місцевої адміністрації, «щоб ніхто в межах своєї компетенції не переслідував незаконних цілей, не приймав необґрунтованих рішень або будь-яким чином не вчиняв посадових правопорушень або злочинів» [6]. При цьому в Данії діє і консультативна система для надання допомоги солдатам і офіцерам, які вважають, що піддаються дискримінації. Консультанти надають рекомендації та допомогу в складанні скарг, що подаються у відповідні військові інстанції [7].

Із середини XIX ст. інститут омбудсмена, причому спеціалізованого, військового, функціонує в Нідерландах. Після Другої Світової війни військовий омбудсман у цій державі був значно підсилений шляхом запровадження посади Генерального інспектора Королівських збройних сил з більш широкими повноваженнями [8]. З 1982 р. в Нідерландах засновано посаду національного омбудсмена як орган загального парламентського контролю. Правові засади його статусу визначені у главі 4 статті 78а Конституції [9]. Безпосередньо повноваження національного омбудсмена Нідерландів визначені в спеціальному законі та законі про адміністративне право. Національний омбудсман Нідерландів розслідує скарги громадян та може починати розслідування за власною ініціативою. Об'єктом його правозахисної діяльності є органи виконавчої влади – міністерства та відомства (податкове, митне), а також прокуратура, поліція й органи місцевої влади та місцевого самоврядування [10].

З 2014 р. національний омбудсман Нідерландів захищає права ветеранів, що регулюється спеціальним законом про ветеранів. Вважається, що ветерани ризикували власним життям, виконуючи важливі завдання для держави, тому вони заслуговують на увагу та потребують особливої опіки. Омбудсман ветеранів у виконанні своїх функцій є незалежним. Він вирішує скарги ветеранів на урядові установи і неурядові організації та установи, наприклад медичні. Він може розпочати розслідування за власною ініціативою [10]. Отже, в Нідерландах функціонує як інститут універсального омбудсмена (орган парламентського контролю), так і спеціалізований військовий омбудсман – генеральний інспектор у структурі збройних сил.

У 1952 р. інститут парламентського омбудсмена у справах збройних сил був запроваджений у Норвегії, а в 1962 р. в цій державі був заснований громадянський (цивільний) омбудсман юстиції. Інститут омбудсмена в Норвегії має досить складну структуру. У структурі військового омбудсмена створюється комітет, склад якого в кількості 7 членів формує зі свого складу Стортінг на 4 роки. Голова комітету – омбудсман – працює на постійній основі. Його завдання полягає у сприянні захисту громадянських прав службовців збройних сил. До військового омбудсмена може звернутися будь-який призований або професійний військовий, проте тільки після звернення до «комітету довірених осіб», який є в кожній військовій частині [11].

У Норвегії, аналогічно військовому, формується і функціонує інститут цивільного омбудсмена. Його компетенція поширюється як на центральну (навіть міністрів), так і на місцеву адміністрацію, церковну владу (в межах питань фінансування) [11].

Як відзначає парламентський омбудсман Норвегії (1990–2014 рр.) Арне Флифлет, у наш час у скандинавських країнах існує багато апеляційних та наглядових органів, до яких може бути застосована назва «омбудсман». «Саме слово і справа омбудсмена стали дуже популярними. Звісно, публічна адміністрація – також складне і масштабне

явище, але інститут парламентського омбудсмена відіграє особливо важливу роль. Враховуючи його тісний зв'язок із правом і юридичними професіями (посадами) в публічній адміністрації і судах, омбудсман виступає як квазісудовий орган. Громадяни можуть безперешкодно звертатися до цього інституту, а він зобов'язаний працювати відкрито, ефективно і добросовісно. Розгляд справ має відбуватися в межах процедури, в письмовій формі, але без зайвого формалізму. Впевненість у цьому публічній адміністрації і громадян є важливим фактором його роботи» [12].

Попри наявність інституту військового омбудсмена у всіх скандинавських країнах, його модель не є ідентичною. У Нідерландах, як ми зазначали, військовий омбудсман (Генеральний Інспектор) функціонує в складі збройних сил, а в Норвегії, як і в Австрії, Ірландії, ФРН, діє незалежний інститут цивільного омбудсмена, юрисдикція якого поширюється тільки на збройні сили.

Своєрідно розвивався інститут омбудсмена у США. Виникнення прототипу інституту військового омбудсмена (генерального інспектора) у США сягає корінням в епоху війни за незалежність, коли Дж. Вашингтон призначив барона Фрідріха Вільгельма фон Штойбена на посаду першого в історії США генерального інспектора у справах збройних сил [13, с. 29]. У числі перших завдань інституту генерального інспектора були здійснення нагляду та контролю за процесом бойової підготовки і впровадження спільних для всіх видів військ тактичних прийомів введення війни. Надалі Конгрес побачив у ньому і механізми для контролю за витратанням бюджетних коштів та для забезпечення демократичного цивільного контролю за військовою організацією. Перші інститути генерального інспектора виконували і правозахисну функцію. Коли у 1777 р. постановою Конгресу був створений інститут генерального інспектора, серед чотирьох його основних функцій було і здійснення нагляду за тим, щоб командири не перевищували своїх повноважень стосовно солдатів, і щоб їхнє ставлення до них було чесним і справедливим [14].

Спочатку інститут Генерального інспектора США функціонував усередині структури збройних сил, а з 1876 р. ієрархія в системі генеральних інспекторів була ліквідована і їх підпорядковували безпосередньо командувачам армій. Така модель генеральних інспекторів зберіглася у США до сьогоднішнього дня майже в незміненій вигляді і продовжує успішно функціонувати в збройних силах [14]. При цьому інститут класичного омбудсмена у США був запроваджений на рівні штатів з кінця 60-х років XX ст.

Кожна з цих моделей має свої переваги й недоліки. Так, модель інституту омбудсмена, що структурно інтегрований у збройні сили і, як правило, входить до складу загальної структури командування збройних сил (генеральний інспектор), може користуватися популярністю в збройних силах і вважається зручною, оскільки генеральний інспектор може бути більш сприйнятливим до проблем управління й командування і більш уважно ставиться до проблем підвищення боєздатності підрозділів збройних сил. Генеральний інспектор краще знає закони й особливості військової служби і тому здатний більш ефективно вирішувати конкретні проблеми і питання збройних сил. Генеральний інспектор зазвичай проходить службу в місцях дислокації особового складу збройних сил, і тому він потенційно є більш доступним для військовослужбовців, що виконують свої завдання на територіях інших держав або у віддалених регіонах своєї країни [13, с. 28].

Така модель військового омбудсмена, окрім США, функціонує на сьогодні у Франції та Нідерландах. В цих державах військовий омбудсман (генеральний інспектор) виконує переважно консультативну і посередницьку функції, а також виступає в ролі інспектора у справах ветеранів.

З іншого боку, така модель може бути вразливою з точки зору незалежності інституту омбудсмена. Функції-

онування військового омбудсмена всередині структури збройних сил знижує його можливості щодо вирішення гострих для армії питань або проведення розслідувань, які суперечать інтересам військової ієрархії, а це може знизити легітимність і підірвати в очі суспільства довіру до системи [13, с. 28].

У зв'язку із загальною тенденцією демократизації інститут омбудсмена у XX ст., (особливо із середини) постав складовою і невід'ємною частиною сучасної державності. Загалом, на нашу думку, саме демократизм став чинником розвитку правової природи омбудсмена.

Так, запровадження омбудсмена у ФРН пов'язується із суспільними запитами на демократизацію військової сфери, приводами до активізації яких стали викриття злочинів вермахту і голосними судовими процесами над колишніми нацистськими офіцерами [8]. Норми щодо омбудсмена включені до Конституції ФРН (1949 р.) згідно із Законом від 19.03.1956 р. Означеним Законом Конституція ФРН була доповнена ст. 45-б, згідно з якою для охорони основних прав в якості допоміжного органу Бундестагу під час здійснення парламентського контролю призначається уповноважений Бундестагу з оборони [16]. Правовий статус такого уповноваженого визначається спеціальним законом.

Закон ФРН про військового уповноваженого (1957 р.), що на даний час діє в редакції 1982 р., передбачає, що Уповноважений починає вирішення конкретної справи про порушення конституційних прав військовослужбовців на вимогу членів парламенту або на підставі скарг самих військовослужбовців. Уповноважений залучається до перевірки справ у бундесвері за вказівкою парламенту. Він має право вимагати надання інформації, в тому числі докладних доповідей про стан справ у військовій сфері від міністра оборони, а також затребувати необхідну інформацію від усіх підпорядкованих осіб та установ військової сфери.

Така модель незалежного цивільного омбудсмена, чия юрисдикція поширюється тільки на збройні сили, має низку переваг. Його механізм дозволяє сконцентруватися виключно на військових питаннях, що забезпечує розвиток знань і практичного досвіду; широке оприлюднення його звітів і доповідей сприяє зміцненню наглядового потенціалу інших демократичних інститутів, перш за все парламенту (забезпечуючи його корисною інформацією, до якої парламентарям складно отримати доступ іншим способом); підвищує рівень прозорості збройних сил і рівень їх підзвітності суспільству. З іншого боку, створення такого незалежного інституту може потребувати значних фінансових витрат [17, с. 30].

Цивільний омбудсман з військовою юрисдикцією, аналогічний німецькій моделі, функціонує в Австрії. При цьому в цій державі є й інститут омбудсмена «загальної юрисдикції», так звана Народна адвокатура. До складу Народної адвокатури належать три омбудсмени, яких обирають на шість років. Метою інституту Народної адвокатури є сприяння індивіду у випадках конфліктів з виконавчою владою і захист прав людини навіть у тих випадках, коли інші, спеціально створені для цього інститути, не виправдали його сподівань. Тож, народний адвокат у цій країні вважається крайнім засобом для громадянина, органом останньої інстанції, оскільки його правові оцінки по конкретній справі не містять приписів для будь-кого [18].

Своєрідна і досить розгалужена модель інституту омбудсмена функціонує в Бельгії. У цій державі досить розвинений інститут цивільного омбудсмена і військовий омбудсман у складі Збройних сил. Система цивільного омбудсмена діє у вигляді федерального і регіональних омбудсманів [19]. Функції омбудсмена в Бельгії виконує також низка інших установ, зокрема: Муніципальна служба з розгляду скарг на роботу Державного центру соціальної допомоги або муніципальних служб, Європейська служба

з розгляду скарг на установи Європейського співтовариства, Служба з розгляду скарг при Фламандському співтоваристві (Ombudsdienst van de Vlaamse Gemeenschap), Служба з розгляду скарг регіону Валлонія (Ombudsdienst van het Waals Gewest), Служба з розгляду скарг при Франкофонному співтоваристві (Ombudsdienst van de Franstalige Gemeenschap), «Цивільний телефон» при німецькомовному співтоваристві ("Burgertelefoon" van de Duitstalige Gemeenschap) тощо [19].

Військовий омбудсман у Бельгії представлений Генеральним інспектором-посередником Збройних сил, який підпорядковується міністру оборони, й, таким чином, у середині оборонного відомства він є незалежним. Як випливає із самої назви посади, генеральний інспектор є посередником між скажником і Міністерством оборони. До його повноважень належить і розгляд скарг військовослужбовців та цивільних службовців збройних сил щодо функціонування різних служб Міністерства оборони, дискримінації. Генеральний інспектор також виконує доручення міністра оборони з вивчення і перевірки обґрунтованості скарг. Він проводить і поточні та спеціальні перевірки, готує звіти для міністра оборони. У своїй діяльності Генеральний інспектор-посередник спирається на місцевих посередників (військовослужбовців, які мають офіційний статус консультантів) [19].

Досить розгалужену систему утворює інститут омбудсмана в Канаді. У цій державі посада омбудсмана з функціями адміністративного нагляду функціонує з 1996 р. в дев'яти провінціях і в одній адміністративній території. Також активно розвивається громадський інститут омбудсмана на рівні державних органів, організацій, навчальних закладів, банків тощо. Крім того, в державі функціонують два федеральні парламентські омбудсмени: уповноважений з питань державних мов та уповноважений у справах виправних установ [20]. Крім того, в Канаді функціонує й інститут військового омбудсмана (National Defence and Canadian Forces Ombudsman) [21]. Посада військового омбудсмана в цій країні була запроваджена у 1998 р. Приводом для створення військового омбудсмана стали результати розслідування справи стосовно участі представників канадського військового утворення до побиття, знущання та вбивств сомалійських підлітків під час місії з підтримання миру в Сомалі в 1992 р. У сформульованих за результатами розслідування рекомендаціях йшлося про посилення підзвітності канадських збройних сил через створення незалежного контрольного органу [7, с. 536].

На сьогоднішній час канадський військовий омбудсман вважається незалежним інститутом, який признається Кабінетом Міністрів Канади, але є підзвітним Міністру оборони. Омбудсман розглядає індивідуальні скарги, що подаються військовослужбовцями, членами їхніх сімей, Міністерством оборони або починає розслідування за власною ініціативою. Він публікує річний звіт, який представляє парламенту Міністр оборони, а також спеціальні доповіді по конкретних розслідуваннях, якщо вважається, що це служитиме суспільним інтересам [7, с. 539].

Окрім військового омбудсмана, в Канаді функціонує й окремий омбудсман у справах ветеранів [veterans ombudsman]. Він розглядає скарги, виявляє та аналізує поточні й системні питання, що стосуються спеціальних програм, послуг, пільг. Таким омбудсменом є незалежний та неупереджений службовець, він прямо звітує Міністру у справах ветеранів Канади [22, с. 37].

У ФРН, як ми вже зазначали, Уповноважений Бундестагу з оборони входить у систему загальнофедеральних органів, у землях військових омбудсманів немає, але в окремих землях (Північний Рейн – Вестфалія, Гессен, Баден – Вюртемберг) є омбудсмени, які розглядають скарги на органи і посадових осіб цивільної адміністрації.

Запровадивши на законодавчому рівні посаду Уповноваженого Бундестагу, ця держава поєднала німецьку

конституційно-правову традицію та шведську модель омбудсмана. При цьому нововведенням стала вимога проходження такою посадовою особою військової служби. Подвійність функцій Уповноваженого (незалежність та допомога під час парламентського контролю як допоміжного органу) є ознакою використання принципу розподілу влади: він діє за дорученням Бундестагу, його комітету з оборони та за власною ініціативою у випадках виявлення порушень прав людини [2].

Схожа модель цивільної посадової особи омбудсмана у військових питаннях, наділеної функціями контролю над збройними силами, функціонує, як нами вже було розглянуто, в Норвегії (Парламентський Уповноважений у справах Королівських збройних сил), Великій Британії (Уповноважений по скаргах військовослужбовців) та ін.

З іншого боку, омбудсмени, інтегровані в збройні сили, як правило, є офіцерами. Вони призначаються військовим командуванням і йому підпорядковуються (Генеральний інспектор Міністерства оборони США, Генеральний інспектор-посередник Бельгії, Генеральний інспектор Міністерства оборони Чеської Республіки, Генеральний інспектор Королівських збройних сил Нідерландів, Генеральний інспектор збройних сил Франції, Генеральний інспектор збройних сил Естонії) [8].

У свою чергу, Уповноважений з армійських скарг Армії оборони Ізраїлю, хоча є цивільною особою, але має подвійне підпорядкування: міністру оборони і Комітету Кнессета з питань безпеки. Цікаво, що у 1980 р. в цій країні по аналогічній моделі був запроваджений і омбудсмен у справах скарг поліцейських та працівників тюрем, який, будучи організаційно незалежним, тим не менш, звітує перед міністром внутрішніх справ і Комісією Кнессету з питань внутрішніх справ [23].

В окремих країнах інститут військового омбудсмана може функціонувати і у вигляді колегіальних структур, як-то: Військова апеляційна рада у Франції, інспекторська служба Міністерства оборони в Чехії, служба військових радників у Данії [8].

Поширеною в сучасному світі залишається модель омбудсмана «загальної юрисдикції», який здійснює парламентський контроль, в т.ч. над збройними силами.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можемо зробити висновок, що інститут омбудсмана є невід'ємною ознакою сучасної демократичної правової держави. При цьому, чим сильніші традиції демократії, тим більш характерною є широка спеціалізація та наявність військового омбудсмана. У кожній країні цей інститут має свої особливості, що зумовлені історичними, політичними (в т.ч., геополітичними), економічними чинниками, різноманітністю правових систем і специфікою систем права. Такі інститути різняться місцем у системах державних органів, можуть мати різні способи призначення, обсяг повноважень та підпорядкування.

Кожна з моделей військового омбудсмана має свої переваги і недоліки. Так, переваги омбудсмана, інтегрованого в збройні сили, забезпечуються професійним чинником, що може позитивно позначатися не лише на стані додержання прав людини у збройних силах, але й у підвищенні ефективності (босздатності) збройних сил. З іншого боку, можуть виникати питання незалежного виконання функцій із захисту прав військовослужбовців посадовою особою, яка сама знаходиться в службовому підпорядкуванні.

Низку переваг має і модель цивільного (парламентського) омбудсмана, чия юрисдикція поширюється тільки на збройні сили. Його спеціалізація на військових питаннях забезпечує набуття спеціальних знань і практичного досвіду у сфері захисту прав військовослужбовців, а широке оприлюднення його звітів і доповідей сприяє підвищенню ефективності демократичного цивільного контролю, забезпеченню прозорості збройних сил і демократизму в них.

Щоправда, запровадження такої організаційної структури потребує бюджетних асигнувань.

Щодо захисту прав військовослужбовців інститутом омбудсмана із загальною, універсальною юрисдикцією, на нашу думку, така модель може бути ефективною в демократичних державних з нейтральним статусом, в та-

ких, що не мають збройних сил, або в таких, де існують різноманітні структури з відповідними правозахисними функціями, а також в яких тривалий час не було збройних конфліктів. Тому, на нашу думку, оптимізація інституту омбудсмана із захисту прав військовослужбовців є актуальним питанням для України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про національну безпеку: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2469-19>
2. Конституції зарубіжних держав / Сост. В.В. Маклаков. Москва: БЕК, 1999. 584 с.
3. Омбудсман в Швеції. URL: <http://school-sector.relatn.ru/prava/neverov/sweeden.html>
4. Дакал А. Зарубіжний досвід формування та реалізації державної політики щодо захисту прав дітей: роль інституту омбудсмана у справах дітей. Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. 2012. Вип. 4. С. 211–219.
5. Конституція Данії (1953). URL: <https://legalns.com>
6. Омбудсман в Данії. URL: <http://school-sector.relatn.ru/prava/neverov/denmark.html>
7. Руководство по правам человека и основным свободам военнослужащих / Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека. Варшава. Польша, 2008. Пер.с англ. URL: www.osce.org
8. Калих А. Институт уполномоченных по правам военнослужащих (военных омбудсманов) зарубежных стран. Центр развития демократии и прав человека. М., 2013. 20 с.
9. Конституция Королевства Нидерландов (1815) із змінами на 2016 р. URL: <http://nbuviap.gov.ua/asambleya/constitutions.php>
10. Nationale ombudsman NL / Офіційний сайт Національного омбудсмана Нідерландів. / <https://www.nationaleombudsman.nl/over-de-nationale-ombudsman>
11. Омбудсман в Норвегії. URL: <http://school-sector.relatn.ru/prava/neverov.htm>
12. Флифлет А. Скандинавский омбудсман. URL: <http://otetrad.ru/article-770.html>
13. Бакленд Б., Макдермотт В. Институт омбудсмана у справах збройних сил: практичний посібник. Женева, 2015. 178 с.
14. California National Guard "History of the US Army inspector-General" URL: www.calguard.ca.gov/ig/Pages/History_IG.aspx
15. Naval Inspector General, "Charter 1 History of the Naval Inspector General." URL: http://ig.navy.mil/about_navinsgen/history.htm
16. Основной Закон Федеративной Республики Германия (1949 г.). URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=155>
17. Інститути омбудсмана у справах збройних сил: практичний посібник / Ред. Б. Бакленд, В. Мандермотт. Женева, 2015. 178 с.
18. Омбудсмен в Австрии – последний якорь надежды граждан на справедливость. URL: http://euro-ombudsman.org/ombudsmen_activities/europe/ombudsmen-a-v-avstrii-posledniy-yakory-nadezhd-grazhdan-na-spravedlivost
19. Federal ombudsman Be / Офіційний сайт Федерального омбудсмана Бельгії. URL: <http://www.federalombudsman.be/content/federal-ombudsman>
20. Омбудсман в Канаді. URL: <http://school-sector.relatn.ru/prava/neverov/canada.htm>
21. National Defence and Canadian Forces Ombudsman. URL: <http://www.ombudsman.forces.gc.ca/en/index.page>
22. Часопис «Парламент». 2016. № 2. URL: <http://parlament.org.ua/2016/11/14/chasopys-parlament-2-2016/>
23. Офіційний сайт урядової інформації і послуг Ізраїля. URL: <http://www.gov.il/ru/general/aboutus>

ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

REGULATION OF THE LOCAL GOVERNMENT AGENCY FOR TERRITORIAL COMMUNITY: PROBLEMS

Ленгер Я.І., д.ю.н.,
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена з'ясуванню проблемних питань створення об'єднаних територіальних громад, функціонування органів місцевого самоврядування в останніх, а також реалізації повноважень органів влади в ОТГ. Під час дослідження встановлено, що реформування територіальної організації влади на засадах децентралізації є одним із ключових напрямів системних суспільних трансформацій в Україні. Визначено, що процеси співробітництва та добровільного об'єднання територіальних громад є тим необхідним двигуном ефективності здійснення публічної влади на місцях та її максимального наближення до проблем населення. Звідси випливає, що самоорганізація громадян успішно існує в цілому світі і реформа мусить мати опору знизу, а найнижчою ланкою є територіальна громада як найперший виразник волі населення відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Українська модель існування місцевого самоврядування тяжіє до європейських стандартів. Попри те, дуже спірним виявляються питання здійснення повноважень з приводу управління майном об'єднаної територіальної громади, котре за всіх «плюсів» не позбавлене істотних «мінусів». Стаття містить результати досліджень, проведених за грантової підтримки Державного фонду фундаментальних досліджень за конкурсним проектом Ф83/48761.

Ключові слова: об'єднана територіальна громада, децентралізація, управління майном, орган місцевого самоврядування, орган публічної влади.

Статья посвящена выяснению проблемных вопросов создания объединенных территориальных общин, функционирования органов местного самоуправления в последних, а также реализации полномочий органов власти в ОТГ. В ходе исследования установлено, что реформирование территориальной организации власти на основе децентрализации является одним из ключевых направлений системных общественных трансформаций в Украине. Определено, что процессы сотрудничества и добровольного объединения территориальных общин являются тем необходимым двигателем эффективности осуществления публичной власти на местах и ее максимального приближения к проблемам населения. Отсюда следует, что самоорганизация граждан успешно существует во всем мире и реформа должна иметь опору снизу, а самым низким звеном является территориальная община как выразитель воли населения соответствующей административно-территориальной единицы. Украинская модель существования местного самоуправления тяготеет к европейским стандартам. Однако очень спорными оказываются вопросы осуществления полномочий по поводу управления имуществом объединенной территориальной общины, которое при всех «плюсах» не лишено существенных «минусов».

Ключевые слова: объединенная территориальная община, децентрализация, управление имуществом, орган местного самоуправления, орган публичной власти.

The article is devoted to the identification of problematic issues for the creation of united territorial communities, the functioning of local self-government bodies in the latter, as well as the exercise of powers of government in the OTG. The study found that reforming the territorial organization of power on the basis of decentralization is one of the key areas of systemic social transformations in Ukraine. It has been determined that the processes of cooperation and voluntary association of territorial communities are a necessary engine for the effectiveness of the implementation of public authority in the field and its maximum approximation to the problems of the population.

The basic component of this reform is the optimization of the spatial basis of the functioning of the authorities. The purpose of such optimization is to create an effective system of public authority in administrative-territorial units capable of providing favorable conditions for people's livelihoods and opportunities for sustainable social and economic development of all regions through the rational use of their potential.

In 2014 the implementation of the decentralization reform was launched, the main tasks of which were to achieve the optimal distribution of powers between local governments and executive authorities on the basis of subsidiarity and the creation of efficient territorial communities as the basic link of the administrative-territorial system. As part of the reform, fundamentally new processes of cooperation and voluntary association of territorial communities should take place in Ukraine.

It follows that the self-organization of citizens successfully exists throughout the world and the reform should have a bottom from the bottom, and the smallest link is the territorial community as the first speaker of the will of the population of the corresponding administrative-territorial unit. The Ukrainian model of the existence of local self-government tends to European standards. At the same time, very controversial issues of exercising powers over the management of the property of the united territorial community, which for all the "pluses" is not devoid of significant "minuses".

Key words: united territorial community, decentralization, property management, local self-government body, public authority.

У сучасній правовій науці досить значна увага приділялася висвітленню питання діяльності органів місцевого самоврядування та реалізації ними своїх основних власних повноважень, зокрема щодо управління майном. Проте, зважаючи на сучасну тенденцію створення об'єднаних територіальних громад у рамках важливих децентралізаційних процесів, залишається дискусійним питання реалізації повноважень органу місцевого самоврядування в ОТГ.

Нинішня реформа в Україні мусить мати опору знизу, відбуватися за ініціативою громадян, які проживають на певній території. Основою децентралізаційних процесів є оптимізація територіальної бази функціонування органів публічної влади. Метою такої є створення працюючої публічної влади в адміністративно-територіальних оди-

ницях, котра б тяжіла до забезпечення сприятливих умов життєдіяльності людей та можливості стійкого соціально-економічного розвитку всіх регіонів крізь призму раціонального використання їхнього потенціалу.

Проблеми, пов'язані з недосконалістю управління на певних територіях, тяжіють до наростання. Особливо відчутними вони є на найнижчому рівні – в селах, селищах та малих містах, в яких прослідковується неспроможність місцевого самоврядування активізувати економічну діяльність та забезпечити сприятливі умови для життєдіяльності людей.

Започаткована у 2014 році реалізація основних положень реформи децентралізації принесла перші плоди. Основні її положення полягали у досягненні оптимального розподілу повноважень між органами місцевого само-

врядування та органами виконавчої влади на засадах субсидиарності, а також створення їздатних територіальних громад як базової ланки адміністративно-територіального устрою.

Серед основних проблемних питань реалізації положень реформи можна відзначити такі. По-перше, законодавча норма про місцеве самоврядування як «гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади вирішувати питання місцевого значення» на практиці перетворюється на невизначеність прав громад і фрагментарність повноважень органів місцевого самоврядування. Що, своєю чергою, призводить до поглиблення конфлікту інтересів між органами місцевого самоврядування різних рівнів, а також між самоврядуванням та державною владою на рівні регіонів і районів. Такі суперечності унеможливають ефективне урядування та відповідний соціально-економічний розвиток відповідної території. По-друге, фактична підпорядкованість місцевого самоврядування виконавчій владі. Тривале зміцнення вертикалі виконавчої влади у вигляді посилення адміністративного впливу місцевих державних адміністрацій зумовило статус місцевого самоврядування лише як номінального суб'єкта управління місцевим розвитком і винятково в межах, окреслених представницьким мандатом. Ця проблема ще підсилюється відсутністю в органів місцевого самоврядування районного та обласного рівня власних виконавчих органів. По-третє, відсутність чіткого нормативного розмежування повноважень між місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування створює перешкоди до побудови ефективного механізму контролю за їх виконанням.

По-четверте, порушення принципу субсидиарності у розподілі повноважень та формуванні стабільних джерел наповнення місцевих бюджетів [1]. Відсутність солідарної відповідальності за розвиток територій, низький рівень взаємної довіри між громадськими організаціями та органами влади. Ефективній взаємодії органів публічної влади з інститутами громадянського суспільства перешкоджають непрозорість діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, складність виконання функцій громадського контролю за їхньою діяльністю, недостатнє залучення членів територіальних громад до процесу ухвалення управлінських рішень.

По-п'яте, неврегульованість питань власності об'єднаних територіальних громад на землю. Наслідком цього стала замкненість повноважень рад у розпорядженні земельними ресурсами винятково у межах населених пунктів. У результаті органи місцевого самоврядування об'єднаної територіальної громади позбавлені можливості ефективно планувати розвиток територій, а громада – відстоювати свої інтереси у процесі прийняття рішень про використання земельних ресурсів.

Основою місцевого самоврядування є усвідомлення територіальною громадою, що об'єдналась, наявності спільних інтересів, які можуть відрізнятися від інтересів інших територіальних громад і держави.

Функції об'єднаної територіальної громади – основні напрями та види муніципальної діяльності, які виражають волю та інтереси місцевих жителів та забезпечують здійснення ними відносин з державою, її органами [2, с. 51]. Важливо, щоб обсяг функцій об'єднаної територіальної громади збігався з обсягом функцій системи місцевого самоврядування.

Для формування політики розвитку й реформування територіальних громад важливим є їх законодавче визначення. Так, для початку наведемо визначення територіальної громади, що закріплене в Конституції України, де територіальна громада визначена як первинний суб'єкт місцевого самоврядування [3].

Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» містить таке визначення: територіальна громада – жителі,

об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр [4].

Повноваження територіальної громади як базового суб'єкта місцевого самоврядування здійснюються безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування, визначаються статтею 143 Конституції України. До них належать: управління майном, що є в комунальній власності; затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку і контроль їх виконання; затвердження бюджетів відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контроль їх виконання; встановлення місцевих податків і зборів відповідно до закону; забезпечення проведення місцевих референдумів та реалізації їх результатів; утворення, реорганізація та ліквідація комунальних підприємств, організацій і установ, а також здійснення контролю за їх діяльністю; вирішення інших питань місцевого значення, віднесених законом до їхньої компетенції [5].

Своєю чергою інший нормативно-правовий акт – Закон «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 р. визначає порядок об'єднання територіальних громад, форми державної підтримки добровільного об'єднання територіальних громад, тобто створюється конкретний механізм добровільного об'єднання територіальних громад, якого раніше не існувало [6].

Законом передбачена організаційна підтримка та сприяння добровільному об'єднанню територіальних громад, а також фінансова підтримка останніх шляхом надання їм коштів на створення належної інфраструктури. Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» та деякими іншими законодавчими актами України щодо децентралізації прийняті норми, що спрямовані на усунення недоліків правового регулювання процесу добровільного об'єднання територіальних громад у частині: встановлення спрощеної системи реорганізації та державної реєстрації органів місцевого самоврядування як юридичних осіб публічного права, усунення недоліків правового регулювання правонаступництва об'єднаних територіальних громад, їх рад та виконавчих комітетів (рішення, договори, виконання окремих бюджетів до прийняття об'єднаного тощо). Встановлено, що об'єднана територіальна громада є правонаступником всього майна, прав та обов'язків територіальних громад, що об'єдналися, з дня набуття повноважень сільською, селищною, міською радою, обраною такою об'єднаною територіальною громадою [7].

За наявності суттєвого прогресу у створенні законодавчого та інституційного підґрунтя для реформування територіальних громад, надання реальної можливості створення об'єднаних територіальних громад, процедури обрання органів місцевого самоврядування в об'єднаних територіальних громадах, а також механізму, що унеможливить створення перешкод органами публічної влади на рівні області для повноцінної реалізації права територіальної громади на об'єднання та алгоритму реалізації всієї реформи.

Аналіз новостворених об'єднаних територіальних громад дає змогу виявити специфічні та проблемні питання, що потребують неодмінного врахування в реформаційному русі. Так, різне відмінними є інтенсивність реформування в окремих областях, а також необхідність подолання значного супротиву органів влади районного й обласного рівнів, що виникає під час об'єднання громад. Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (стаття 16) матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у комунальній власності територіальних громад сіл,

селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають у управлінні районних і обласних рад [4].

До повноважень територіальних громад, які відповідно до нормотворчого визначення реалізуються безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування щодо управління матеріальними і фінансовими ресурсами (стаття 143 Конституції України) [5] належать: управління майном, що є в комунальній власності; затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку і контроль за їх виконанням; затвердження бюджетів відповідних адміністративно-територіальних одиниць і контроль за їх виконанням; встановлення місцевих податків і зборів відповідно до закону; утворення, реорганізація та ліквідація комунальних підприємств, організацій і установ, а також здійснення контролю за їх діяльністю.

Водночас слід констатувати неконкретизованість економічних прав об'єднаних територіальних громад України та невизначеність механізмів їх реалізації. Ці права є переважно декларативними, зафіксованими у законодавчих актах без чітких механізмів їх реалізації, частина з них не інституціоналізована. Тому об'єднані територіальні громади не можуть реалізувати повною мірою свої економічні права, що є перешкодою в досягненні ними економічної спроможності.

Більшість об'єднаних територіальних громад України (насамперед тих, що існують на рівні декількох сіл) нині позбавлені значної частини ресурсів, які мають бути основою їх розвитку. Передусім це стосується земельних ресурсів. Зокрема, за територіальними громадами закріплені переважно землі в межах населених пунктів. Натомість землі сільськогосподарського призначення переважно перебувають у державній власності і мають статус «землі за межами населеного пункту», цими землями розпоряджається держава в особі відповідних районних та обласних органів виконавчої влади. Таким чином, в Україні порушено базовий для демократичної держави принцип повсюдності місцевого самоврядування. Сільські, селищні територіальні громади, для яких найважливішим видом економічної діяльності є сільськогосподарське виробництво, позбавлені основного природного ресурсу – землі. Тому не можуть забезпечувати розвиток аграрного сектору самостійно.

Інституційні передумови для реформування залишаються несприятливими. Досі не зроблено дієвих кроків для інвентаризації та обліку земель, відомості у державному земельному кадастрі є неповними і не містять інформації про понад 50% земель України. Відомості із Державного земельного кадастру до новоствореного Державного реєстру речових прав на нерухоме майно не переносяться автоматично, публічна кадастрова карта України не визначає навіть типу власності (державна, приватна, комунальна) для більшості земельних ділянок України. Така ситуація зумовлює рейдерство, зловживання та корупцію у сфері землекористування.

Незважаючи на задекларовані ініціативи Уряду України передати у власність об'єднаних територіальних громад землі за межами населених пунктів, натеper відсутні механізми реалізації цього завдання.

Так само проблемною є ситуація із реалізацією права власності об'єднаних територіальних громад на комунальне майно. Порушений механізм закріплення права комунальної власності, внаслідок чого об'єднані територіальні

громади неспроможні капіталізувати наявний ресурсний потенціал. Це є однією з причин наднизьких міжнародних рейтингів України щодо рівня захисту права власності і гальмує економічний розвиток на місцевому рівні [8]. Невизначеність правового статусу об'єктів комунальної власності зумовлює неупублічність і непрозорість інформації про них, нераціональне та неефективне їх використання, низький рівень інвестиційної привабливості. Згідно з європейською моделлю самоврядування власником комунального майна має бути територіальна громада – юридична особа, а місцева рада мусить мати лише статус органу управління.

В Україні досі немає публічних реєстрів об'єктів комунальної власності, які належать окремим громадам, для більшості поселень досі не визначені їхні територіальні межі, не забезпечено реалізацію механізму правонаступництва на об'єкти комунальної власності. Така ситуація разом із відсутністю дієвих механізмів контролю за діяльністю місцевих органів влади з боку територіальних громад зумовлює нераціональне використання комунального майна, неефективну господарську діяльність місцевих рад, рейдерство і масове незаконне відчуження об'єктів комунальної власності.

Значні збитки завдані територіальним громадам органами місцевого самоврядування та їхніми посадовими особами внаслідок неправомірної передачі в користування чи відчуження об'єктів комунальної власності. В Україні практично нівельована процедура притягнення до відповідальності посадових осіб органів місцевого самоврядування та державних органів місцевої влади за неправомірне відчуження чи неефективне використання об'єктів комунальної власності.

На відміну від ситуації із земельними ресурсами та комунальним майном, з внесенням змін до Бюджетного та Податкового кодексів зроблено практичні кроки в напрямі бюджетної децентралізації, відбулися суттєві зміни у міжбюджетних відносинах та наповненні місцевих бюджетів за рахунок перерозподілу джерел податкових надходжень між різними рівнями бюджетної системи. На місцевий рівень передано податок на нерухоме майно, проте його запровадження ускладнене через несформованість реєстрів речових прав на нерухоме майно. Завдяки проведеній бюджетній децентралізації відбулося зростання місцевих бюджетів.

Проаналізувавши все вищевикладене, можна констатувати, що муніципальна політика в Україні, орієнтована на інтереси жителів територіальних громад, передбачаючи децентралізацію влади, тобто передачу значної частини самоврядних повноважень до органів місцевого самоврядування, закріпила основи свободи місцевого самоврядування, а відтак і територіальної громади.

Нормативно-правова база в галузі місцевого самоврядування в Україні, зважаючи на положення Європейської хартії місцевого самоврядування та світові стандарти суспільних відносин у цій сфері, дала змогу почати формувати спроможний базовий рівень місцевого самоврядування, з високими стандартами міжмуніципальної консолідації. Джерельна база дала змогу делегувати органам місцевого самоврядування об'єднаної територіальної громади значний обсяг повноважень з управління майном, значно посилила мотивацію до міжмуніципальної консолідації в країні, створила належні правові умови та механізми для формування спроможних територіальних громад сіл, селищ, міст, які об'єднують свої зусилля у вирішенні нагальних проблем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Розширення компетенції місцевого самоврядування базового рівня з метою ефективного забезпечення принципу субсидіарності: аналітична записка. Ю. Каплан. НІСД. URL: <http://old.niss.gov.ua/MONITOR/Juni/14.htm>
2. Батанов О. Територіальна громада – первинний суб'єкт муніципальної влади в Україні: поняття та ознаки. Вісник Центральної Вибірчої комісії. 2008. № 2. с. 51.
3. Конспект лекцій «Муніципальне право України». URL: <http://mobile.pidruchniki.com/12920522/pravo>

4. Про місцеве самоврядування. Закон від 21.05.1997 № 280/97-ВР. / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1997. № 24. ст.170. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>
5. Конституція України, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. ст. 141. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show>
6. Про добровільне об'єднання територіальних громад, Закон України від 05.02.2015 № 157-VIII. / Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015, № 13, ст.91 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19>
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства: Закон України № 320-19 від 9 квітня 2015 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/320-19>.
8. Аналіз положень Коаліційної угоди у сфері земельних відносин. Земельна спілка України. URL: <http://zsu.org.ua/novosti/sobytiya1assotsiatsii/10515-analiz-polozhen-koalitsijnoi-ugodi-u-sferi-zemelnihvidnosin>

УДК 342.56

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ФЕНОМЕНУ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF THE PHENOMENON OF A SEPARATE OPINION OF THE JUDGE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Сподарик М.Б., головний консультант
відділу порівняльних досліджень

Управління порівняльно-правового аналізу
Секретаріату Конституційного Суду України

Стаття присвячена феномену окремої думки судді Конституційного Суду України, а також судді Європейського Суду з прав людини. Значна увага була приділена підставам висловлення окремих думок суддями, як і наслідкам, до яких може призвести сам факт існування окремої думки щодо рішень, прийнятих колегіальним органом. Частина дослідження присвячена аналізу нормативно-правового регулювання окремих думок, як у Конституційному Суді України, так і в ЄСПЛ, зокрема його недолікам.

Ключові слова: Конституційний Суд України, Європейський Суд з прав людини, окрема думка.

Статья посвящена феномену особого мнения судьи Конституционного Суда Украины, а также судьи Европейского Суда по правам человека. Значительное внимание было уделено основаниям высказывания отдельных мыслей судьями, как и последствия, к которым может привести сам факт существования особого мнения относительно решений, принятых коллегиальным органом. Часть исследования посвящена анализу нормативно-правового регулирования отдельных мыслей, как в Конституционном Суде Украины, так и в ЕСПЧ, в частности его недостаткам.

Ключевые слова: Конституционный Суд Украины, Европейский Суд по правам человека, особое мнение.

The article is devoted to the phenomenon of separate opinion of the judge of the Constitutional Court of Ukraine, as well as the judge of the European Court of Human Rights. Considerable attention was paid to the grounds for expressing separate opinions of judges, as well as the consequences that may arise from the very existence of a separate opinion on decisions made by a collegial body. Part of the research is devoted to the analysis of regulatory and legal framework of individual opinions, both in the Constitutional Court of Ukraine and in the ECHR, in particular its shortcomings.

In spite of the fact that separate opinions do not have a binding legal effect, their role cannot be underestimated. The opinions of scholars on this subject are divergent, since some of them consider separate opinion as an instrument that undermines the collegial integrity of the court, and also points to the existing disagreements between judges in a particular case. On the other hand, separate opinions are an instrument that provides discussion with the legal environment and society on controversial issues.

In the ECHR, a separate opinion of judges has its own peculiarities, but it plays practically the same role as a separate opinion of a judge of the body of constitutional jurisdiction. Also, not being obligatory, it has a doctrinal value, and it can be considered an element of the independence of each judge.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, European Court of Human Rights, separate opinion.

Норма права, яка надає судді можливість публікувати окрему думку, в якій він погоджується або не погоджується з думкою більшості, присутня у законодавстві майже всіх країн Європейського Союзу (далі – ЄС). Проведене дослідження свідчить про те, що станом на сьогодні є зростаюча тенденція до більш детального врегулювання цієї можливості, особливо у конституційних судах.

В Україні нам відомо вкрай мало про те, що відбувається у нарадчій кімнаті чи у залі засідань, коли судді обговорюють справу та приймають рішення у ній. Обговорення є конфіденційними, зважаючи, зокрема, але не виключно на правило таємниці нарадчої кімнати, а судді не мають права розголошувати будь-які відомості. Отже, все, що ми маємо змогу оцінити – результат розгляду справи у письмовому вигляді. Іноді судді надають інформацію з

приводу результатів голосування, що передбачає кількість голосів «за» та «проти». Найбільш індивідуалізована річ, до якої громадськість має доступ – це окрема думка судді, якщо така була викладена, адже вона містить ім'я особи (або осіб), яка її написала.

З юридичної точки зору, окрему думку можна поділити на два різновиди. Так, окрема думка згоди (*concurring opinion, concurrence*) – це коли суддя приєднується до думки більшості, однак висловлює власні міркування щодо мотивувальної частини рішення. Тоді як окрема думка незгоди (*dissenting opinion, dissent*) має місце, коли суддя не погоджується з рішенням більшості або одного судді / суддів, що складають колегію.

Так, відповідно до статті 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» суддя, який підписав рішення,

висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження, може викласти окрему думку у строки, встановлені Регламентом. Суддя викладає окрему думку у письмовій формі, що додається до відповідного акту Суду та без зволікання оприлюднюється на офіційному веб-сайті Суду [1].

Відповідно, у §74 Регламенту Конституційного Суду України зазначено, що суддя, який підписав рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження у справі, може викласти у письмовій формі свою окрему думку не пізніше дванадцятого робочого дня з дня ухвалення рішення, надання висновку, постановлення ухвали. Суддя викладає окрему думку у письмовій формі. Окрема думка Судді додається до відповідного акту Суду та без зволікання оприлюднюється на веб-сайті [2].

Беручи до уваги здійснений під час проведення дослідження аналіз, слід звернути увагу, що деякі країни, включно з Україною, у своєму законодавстві під словосполученням «окрема думка» (*dissenting opinion*) розуміють однаково як окрему думку згоди, так і окрему думку незгоди, не беручи до уваги факт незгоди виключно з рішенням по суті чи лише з його аргументацією. Проте, суто з тексту окремої думки і того, як суддя викладає свою позицію, є можливість поділити окремі думки на вищезгадані наявні у доктрині та практиці інших країн категорії.

Наприклад, одна з останніх окремих думок – є окрема думка судді М.І. Мельника стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (у частині скасування депутатської недоторканності) (реєстр. № 6773) вимогам статей 157 і 158 Конституції України [3]. Виходячи зі змісту цієї окремої думки, очевидним є те, що вона належить до окремих думок незгоди, або так званих *dissenting opinions*, коли суддя не просто не погоджується з аргументацією колегіального органу, але і з самим висновком по суті. Такою ж є і окрема думка судді С.В. Саса щодо цього Висновку Конституційного Суду України [4]. Що стосується окремих думок згоди, або *concurring opinions*, то їх значно менше, ніж думок, в яких висловлена незгода з колегіальним рішенням. Так, однією з останніх окремих думок такого виду є окрема думка судді І.Д. Сліденка стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум» [5]. Суддя, окрім іншого, цитує «констатував той факт, що застосована аргументація має компромісний характер та не відображає сутнісних сторін справи; усвідомлюючи необхідність удосконалення та доповнення мотивації Рішення та усіяко підтримуючи резолютивну частину Рішення...» висловив свою окрему думку.

Не менш важливий аспект, на який слід звернути увагу при здійсненні дослідження інституту окремої думки судді Конституційного Суду України – це оцінка їх впливу, ролі та функціоналу. З цього приводу є велика кількість позицій як вітчизняних, так і зарубіжних учених. Проаналізуємо деякі з них.

Попри те, що окрема думка судді Конституційного Суду України не має обов'язкового значення, а отже, не породжує юридичних наслідків, надання суддям Конституційного Суду України такого права відіграє значну роль. Основним питанням, що при цьому виникає, є визначення доречності існування ситуації незгоди окремого судді Конституційного Суду з рішенням або висновком даного колегіального органу. Висловлюються зауваження, що чим більше окремих думок суддів, які принципово не збігаються з рішенням Суду, тим більш спірним є таке рішення, й тим меншою буде у майбутньому його регулююча сила [6, с. 170].

Неприйняття інституту окремої думки деякі автори аргументують тим, що гласність окремої думки створює небезпеку використання розбіжностей правових позицій суддів у політичних цілях і проникнення у цей інститут політичного популізму, а також тим, що вона шкодить авторитету конституційного суду, руйнує його образ одностайного суду [7, с. 13]. Частка правди є у всіх цих позиціях. Наявність великої кількості окремих думок, яку можна спостерігати останнім часом у практиці Конституційного Суду України, не сприяють збільшенню авторитету органу конституційної юрисдикції у країні. З іншого боку, якщо суддя написав окрему думку на сумнівне, з точки зору конституційності, рішення – то така думка, імовірно, матиме позитивний вплив на авторитет окремого судді. Адже, як зазначив якийсь суддя Конституційного Суду М. Мельник: «Окрема думка важлива, адже вона виступає як інструмент діалогу з правовим середовищем, з суспільством. Вона дає можливість показати особливості обставин розгляду справи, які не можна побачити у самому рішенні».

Повертаючись до питання авторитету Конституційного Суду як колегіального органу, то, як зазначає Г. Штайнбергер, «вимога до Суду говорити «в один голос» надає чіткість заявам з питань конституційного права. З іншого боку, дозвол членам Суду публікувати окремі думки може продемонструвати широкий спектр юридичної аргументації, який можна розглядати як одну з демократичних рис конституційної юрисдикції. Це також може сприяти науковим дискусіям з питань конституції, допоможе виявити суперечності в аргументації» [8].

До позитивних ознак окремої думки судді Конституційного Суду України як такої слід також віднести і те, що обґрунтована окрема думка судді Конституційного Суду України виконує важливу функцію виправлення помилок, допущених у рішенні, спонукає до законодавчого втручання у питання та може слугувати моделлю для виправлення як суддівських, так і законодавчих помилок у майбутньому [9, с. 60]. Окрім того, окрема думка судді Конституційного Суду України без сумніву має доктринальне значення, часто її вважають елементом незалежності суддів, способом реалізації принципів їх вільного волевиявлення та рівноправ'я, та фактором, що сприяє зростанню рівня професіоналізму та відповідальності суддів.

Видається, що аргументів «за» є стільки ж, скільки аргументів «проти», а то й більше. І навіть попри існування аргументованих позицій прихильників обох сторін, сам факт існування окремої думки є вже усталеною європейською практикою, зокрема в органах конституційної юрисдикції.

Інститут окремої думки судді існує не лише у національних судах, але і в Європейському Суді з прав людини (далі – ЄСПЛ). Він бере свій початок зі статті 45 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), в якій зазначається, що якщо рішення у справі повністю чи частково не виражає одностайну думку суддів, то кожний суддя має право викласти окрему думку. Надалі таке право отримало своє нормативне закріплення у частині 2 правила 74 Регламенту ЄСПЛ, в якому вказано, що будь-який суддя, який брав участь у розгляді справи, має право додати до рішення або свою окрему думку, що збігається чи розходиться з рішенням, або просто констатацію своєї незгоди [11]. Як бачимо, Регламент ЄСПЛ не встановлює форми, структури, реквізити або часовий проміжок щодо реалізації права на особливу думку судді, що, фактично, є недоліком цього акту.

На відміну від національної практики, в ЄСПЛ окремі думки суддів одразу після тексту рішення містять вказівку на вид такої окремої думки, тобто чи це є окрема думка згоди чи незгоди.

Для прикладу, у справі *F.G. v. Sweden* є окрема думка судді Б'янку [12]. Що цікаво, у цій справі є також окрема думка судді Єдерблома, яка є частково такою, що ви-

словлює згоду, і частково незгоду з рішенням. Вона так і називається «*partly concurring, partly dissenting opinion*». Більше того, її перша частина написана у співавторстві з іншим суддею Спано, про що теж зазначається у заголовку. Також щодо рішення у цій справі є окрема думка написана чотирма суддями у співавторстві.

Частина 4 статті 26 Конвенції гарантує судді, обраному від Високої Договірної Сторони, яка є стороною у справі, *ex officio*, членство у палаті або Великій палаті. У разі відсутності такого судді або якщо він не може брати участь у засіданнях, Голова Суду вибирає зі списку, поданого заздалегідь цією Стороною, особу, яка засідає як суддя. Можна висунути гіпотезу про можливе національне упередження або шовінізм, який може двома способами проявлятися в окремих думках.

Перша гіпотеза стосується потужної національної упередженості і презюмує, що суддя висловлює незгоду з рішенням більшості, якщо це рішення прийняте у справі, де країна походження судді була визнана винною у порушенні норм Конвенції більше, ніж інші країни.

Друга гіпотеза стосується слабкої національної упередженості і передбачає, що національний суддя як фахівець із внутрішнього законодавства, у порівнянні з іншими країнами, частіше погоджується, коли його / її рідна країна перебуває на лаві підсудних. Отже, окрема думка згоди може розглядатися як спроба виправдати рішення більшості у спосіб, зрозумілий для країни. Положення *ex officio* дає змогу порівняти суддів щодо їх шовінізму. Якщо національний суддя не може засідати з якихось причин, уряд має право призначити спеціального суддю (*ad hoc*). Це дає змогу порівнювати обраних суддів та призначених суддів *ad hoc* в їхньої вірності Суду або державі-відповідачу.

Без сумніву, окрема думка судді ЄСПЛ ґрунтується на внутрішньому переконанні, що тлумачиться словниками як тверда впевненість, певність у чому-небудь, віра у щось, а також як тверда, міцно усталена думка про щонебудь, погляд на щось [14]. Це ж стосується і окремих думок суддів Конституційного Суду. Їхнє внутрішнє переконання формується на підставі професійного та життєвого досвіду, освіти, наукової діяльності, характеру, тобто всіх тих факторів, які вплинули на їх становлення як особистостей та фахівців у певній галузі права.

Слід також звернути увагу на те, що Регламент Європейського суду з прав людини не передбачає, чи повідомляється під час оголошення рішення окрема думка судді, чи може вона бути опублікованою або оприлюдненою.

Однак у ньому, а саме у правилі 78 зазначається, що відповідно до частини 3 статті 44 Конвенції, остаточні рішення Суду публікуються у належній формі, відповідальність за їх опублікування покладається на Секретаря. Крім того, Секретар є також відповідальним за опублікування офіційних матеріалів з вибраними судовими рішеннями, ухвалами та будь-яким документом, який Голова Суду вважає за корисне опублікувати. Беручи до уваги національну практику, важливість окремої думки кожного судді, яка, з-поміж іншого, також є частиною рішення ЄСПЛ та елементом його прецедентної практики, навряд чи є виправданою необов'язковість оголошення окремих думок після ухвалення остаточного рішення. Більше того, Голова Суду не може на власний розсуд вирішувати чи є окрема думка достатньо корисною для того, аби бути опублікованою. Навіть попри те, що юридичної сили вона, як і окрема думка судді Конституційного Суду України, не має.

Видастись доречним процитувати одного з суддів ЄСПЛ, який свого часу зазначив наступне: «...незважаючи на те, що ми всі походимо з різних країн, ми перебуваємо в одному дискурсі, і нам це подобається. Деякі з нас плавають краще або швидше, ніж інші, але ми знаходимося в одній і тій самій водоймі. Ви входите у Велику палату, і ви робите саме те, що робили вдома, тепер з колегами з інших країн, але на одному рівні спілкування між професіоналами. Це показує, що процес суддівства не є обмежений державними кордонами; він міжкультурний і має свою автономію». Тут мова йшла про процес прийняття рішень загалом. Те ж стосується і окремих думок суддів. Незалежно від того, чи ця окрема думка висловлюється у справі проти країни походження судді, чи у будь-якій іншій справі, вона має право на існування, навіть попри те, що є великий ризик упередженості судді при висловленні своєї окремої думки, коли мова йде про його країну. Однак певна доля суб'єктивізму завжди матиме місце, адже це, хай навіть і аргументоване, і все ж індивідуальне бачення права служителем Феміди, кожен з яких володіє специфічним багажем знань та досвіду. Без сумніву, окрема думка судді, чи то Конституційного Суду України чи ЄСПЛ означає, що єдності щодо прийнятого рішення у певній конкретній справі досягнуто не було. Це у перспективі може породити дискусію між суддями, у наукових колах чи навіть у суспільстві. Однак, як відомо, саме у суперечці народжується істина. А окрема думка існує для того, щоб вказати на потенційну проблему і спонукати до її обговорення та розв'язання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Конституційний Суд України: Закон України від 3 жовтня 2017 р. Відомості Верховної Ради України. 2017, № 35, ст.376.
2. Регламент Конституційного Суду України: ухв. Постановою Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 р. URL: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/reglament.pdf>
3. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (в частині скасування депутатської недоторканності) (реєстр. № 6773) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 6 червня 2018 року. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ne01d710-18>
4. Окрема думка судді Конституційного Суду України Саса С.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (в частині скасування депутатської недоторканності) (реєстр. № 6773) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 6 червня 2018 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ne01d710-15>
5. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 57 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум» від 26 квітня 2018 року. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ne04d710-18>
6. Сліденко І.Д. Тлумачення Конституції: питання теорії та практики в контексті світового досвіду. Одеса, 2003. 234 с.
7. Верещагин А.Н. Особое мнение в российских судах. Государство и право. М.: Наука, 2008, № 2. С. 13-23.
8. Штайнбергер Г. Модели конституционной юрисдикции: доклад. Европейская комиссия за демократию через право. Страсбург: Изд. Совета Европы, 1994. 51 с.
9. Різник С.В. Значення інституту окремої думки судді Конституційного Суду України для утвердження справедливого конституційного правосуддя. Вісник Національної академії правових наук України. 2015. № 3. С. 59-67.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_004
11. Регламент Європейського суду з прав людини від 4 листопада 1998 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_067
12. Справа F.G. v. Sweden, № 43611/11, від 23 березня 2016 року.
13. Словник української мови: у 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 6 : П – Поїти. 1975. 832 с.

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.422

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ

LIABILITY UNDER THE CONTRACT FOR TOURIST SERVICES PROVISION

Анопій І.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Національний університет «Львівська політехніка»

Стаття присвячена особливостям цивільно-правової відповідальності сторін за договором про надання туристичних послуг. Досліджуються підстави, розподіл, а також межі відповідальності суб'єктів, що надають туристичні послуги. У статті аналізуються як теоретичні аспекти, так і судова практика щодо вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням збитків за невиконання чи неналежне виконання договору про надання туристичних послуг, у тому числі відповідальність туроператора за дії третіх осіб розірванням та зміною змісту такого договору, підстав звільнення від відповідальності.

Ключові слова: туристичне обслуговування, туристичні послуги, туроператор, турагент, агентський договір, відповідальність, турист, споживач, відшкодування збитків.

Статья посвящена особенностям гражданско-правовой ответственности сторон по договору о предоставлении туристических услуг. Исследуются основания, распределение, а также пределы ответственности субъектов, предоставляющих туристические услуги. В статье анализируются как теоретические аспекты, так и судебная практика по разрешению споров, связанных с возмещением убытков за неисполнение или ненадлежащее исполнение договора о предоставлении туристических услуг, в том числе ответственность туроператора за действия третьих лиц расторжением и изменением содержания такого договора, оснований освобождения от ответственности.

Ключевые слова: туристическое обслуживание, туристические услуги, туроператор, турагент, агентский договор, ответственность, турист, потребитель, возмещение убытков.

This article is concerned with the peculiarities of civil liability of the parties under the Contract for Tourist Services Provision. It examines the grounds and conditions, distribution, as well as the limits of liability of the subjects providing tourist services. The paper analyzes both the theoretical aspects and judicial practice for resolving disputes related to the compensation for damages caused by the non-fulfilment or improper fulfilment of the Contract for Tourist Services Provision, including, but not limited to the liability of the tour operator for the actions of third parties, termination and modification of the content of such a contract, the grounds for exemption from liability. It is justified that the minimization of liability included by tour operators in the contract contradicts the Law of Ukraine "On protection of consumers' rights". Such conditions are recognized as invalid. Defines the following grounds for the exemption of the tour operator from liability: failure to perform or improper performance of the terms of the contract for tourist service was due to the fault of the tourist; non-performance or improper performance of the terms of the contract on tourist service was caused by third parties not related to the rendering of services specified in the contract, and neither side of their offensive knew and could not know in advance; Failure to perform or improper performance of the terms of the travel service contract has occurred due to force majeure events or is the result of events that the tour operator (travel agent) and other tourism subjects who provide tourist services included in the tourist product could not foresee.

Key words: tourist services, tourism services, tour operator, travel agent, agency contract, liability, tourist, customer, compensation for damages.

За офіційними даними, тільки протягом 2017 року послугами туроператорів та турагентів скористалося 2 806 426 осіб, з них 476 967 – внутрішні туристи і 2 289 854 – туристи, які придбали закордонні тури [1]. Разом з тим рівень відповідальності учасників туристичного ринку залишається вкрай низьким. Щороку вітчизняні туристи стикаються з невиконанням або неналежним виконанням умов договору, наданням недостовірної інформації про туристичний продукт та прагненням туроператорів (і турагентів) уникнути відповідальності. Яскравою ілюстрацією ситуації на туристичному ринку України став колапс, що мав місце в червні–липні 2018 року через зрив кількох українськими туроператорами вильотів туристів на відпочинок і повернення їх додому. Внаслідок цього спрацював «ефект доміно»: були затримані й інші рейси, і тисячі українських туристів опинилися заручниками в аеропортах. Частина з них досі не отримала жодної компенсації.

На сьогоднішні основними проблемами, що спричиняють порушення прав вітчизняних туристів, є: бажання окремих недобросовісних туроператорів мінімізувати витрати та збільшити прибуток за рахунок зниження якості послуг та продажу більшої кількості пакетів, ніж здатні забезпечити чартерні перевізники; прагнення уникнути відповідальності через включення відповідних умов в договір

або спрямування туриста з його претензіями до третіх осіб (перевізників, готелів, іноземних туроператорів-партнерів); некомпетентність турагентів, які не здатні чітко надати інформацію про туристичний продукт, який реалізують, або підібрати цей продукт відповідно до побажань клієнта.

Підставою виникнення відповідальності туроператора перед туристом є порушення умов договору або його невиконання. Згідно зі ст. 20 Закону України «Про туризм», якщо під час виконання договору на туристичне обслуговування туроператор не в змозі надати значну частину туристичного продукту, щодо якого відповідно до договору на туристичне обслуговування сторони досягли згоди, він повинен з метою продовження туристичного обслуговування вжити альтернативних заходів без покладення додаткових витрат на туриста, а в разі потреби відшкодувати йому різницю між запропонованими послугами і тими, які були надані. У разі неможливості здійснення таких заходів або відмови туриста від них туроператор зобов'язаний надати йому без додаткової оплати еквівалентний транспорт для повернення до місця відправлення або іншого місця, на яке погодився турист, а також відшкодувати вартість ненаданих туроператором туристичних послуг і виплатити компенсацію в розмірі, визначеному в договорі за домовленістю сторін [2]. Окремі туроператори включають у договір умови,

що покликані мінімізувати їх відповідальність перед туристом. Наприклад, у разі якщо турист погодився на альтернативні послуги, зобов'язання вважається виконаним належним чином, і він не може розраховувати на компенсацію. Разом з тим слід враховувати п. 2 ч. 3 ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів», згідно з яким виключення або обмеження прав споживача стосовно виконавця в разі повного або часткового невиконання чи неналежного виконання виконавцем договірних зобов'язань, включаючи умови про взаємозалік, зобов'язання споживача з оплати та його вимог у разі порушення договору з боку виконавця є несправедливою (і відповідно недійсною) умовою. Закон України «Про туризм» визначає такі підстави звільнення туроператора від відповідальності: невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування сталося з вини туриста; невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування сталося з вини третіх осіб, не пов'язаних з наданням послуг, зазначених у договорі, та жодна зі сторін про їх настання не знала і не могла знати заздалегідь; невиконання або неналежне виконання умов договору на туристичне обслуговування сталося внаслідок настання форс-мажорних обставин або є результатом подій, які туроператор (турагент) та інші суб'єкти туристичної діяльності, які надають туристичні послуги, включені до туристичного продукту, не могли передбачити. Згідно з позицією Верховного Суду України даний перелік є вичерпним [4].

Щодо відповідальності туроператора за дії третіх осіб, то слід зазначити, що до даного договору застосовуються загальні положення про надання послуг. Відповідно до ч. 2 ст. 902 Цивільного кодексу виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за його порушення. Відповідно, якщо, до прикладу, чартерні перевезення входили до складу туристичного продукту, то за дії перевізника відповідальність перед туристом несе туроператор. Так, згідно зі ст. ст. 104–105 Повітряного кодексу України в разі скасування рейсу перевізник зобов'язаний виплатити пасажирові компенсацію в розмірі 250–600 євро залежно від дальності рейсу, а також запропонувати альтернативну зміну маршруту і комплекс безкоштовних послуг (харчування, місця в готелі, трансфер аеропорт-готель-аеропорт). У разі затримки рейсу перевізник зобов'язаний надати комплекс безкоштовних послуг, а якщо затримка триває більше 5 годин – сплатити вартість квитка чи запропонувати альтернативну зміну маршруту. Пониження класу обслуговування тягне за собою відшкодування 30–75% тарифу залежно від дальності рейсу [5]. Якщо рейс перенесено чи відмінено, турист може звернутися до туроператора за відшкодуванням вартості квитка чи грошовою компенсацією, а в разі ненадання перевізником належних послуг – ще й за відшкодуванням збитків.

Важливим є питання розмежування відповідальності туроператорів та турагентів. З одного боку, туроператори практично ніколи не вступають у договірні відносини з туристами напряму. Від їх імені на підставі агентського договору діють турагенти. Згідно зі ст. 297 ГК, за агентським договором одна сторона (комерційний агент) зобов'язується надати послуги другій стороні (суб'єкту, якого представляє агент) в укладенні угод чи сприяти їх укладенню (надання фактичних послуг) від імені цього суб'єкта і за його рахунок [6]. Таким чином, турагент, здійснюючи підбір і продаж туристичного продукту безпосередньо туристу, відповідальності перед ним не несе. У договорі про надання туристичних послуг він не фігурує, стороною там виступає туроператор. Окремих договорів про надання інформаційних послуг турист з турагентом не підписують. Водночас роль останнього не можна недооцінювати. Непоодинокими є випадки, коли турагент через непрофесійність або й свідомо, для отримання свого відсотка, вводить спожива-

ча в оману щодо змісту послуг, які входять у туристичний продукт, категорії готелю, його місця розташування, умов розміщення, перевезення, харчування, реальної тривалості поїздки тощо. Відповідно, виправдано видається позиція збереження відповідальності турагента перед туристом. Розмежовуючи відповідальність за договором про надання туристичних послуг між туроператором та турагентом, судам слід з'ясувати причини неналежного надання туристичної послуги. Якщо причиною неналежного надання послуги стала недостовірна інформація, надана турагентом, то відповідальність повинен нести не туроператор, а особа, на яку було покладено такий обов'язок, – турагент [7, с. 11; 8, с. 83]. Основною проблемою є те, що на відміну від письмового договору про надання туристичних послуг, консультації турагента – усні, і довести введення туриста в оману буде не просто.

Окремо слід зупинитися на зміні умов та розірванні договору. Так, згідно зі ст. 20 Закону України «Про туризм» кожна зі сторін договору до початку туристичної подорожі може вимагати внесення змін до цього договору або його розірвання у зв'язку зі зміною істотних умов договору та обставин, якими вони керувалися під час укладення договору, зокрема, у разі: погіршення умов туристичної подорожі, зміни її строків; непередбаченого підвищення тарифів на транспортні послуги; запровадження нових або підвищення діючих ставок податків і зборів, інших обов'язкових платежів; істотної зміни курсу гривні до іноземної валюти, в якій виражена ціна туристичного продукту; домовленості сторін. Туроператор (турагент) зобов'язаний не пізніше як через 1 день із дня, коли йому стало відомо про зміну обставин, та не пізніше як за 3 дні до початку туристичної подорожі повідомити туриста про таку зміну обставин з метою надання йому можливості відмовитися від виконання договору без відшкодування шкоди туроператору (турагенту) або внести зміни до договору, змінивши ціну туристичного обслуговування [2].

Щодо розірвання договору, то туроператор (турагент) може відмовитися від виконання договору лише за умови повного відшкодування замовникові збитків, заподіяних унаслідок розірвання договору, крім випадку, якщо це відбулося з вини туриста. Турист, у свою чергу, може відмовитися від договору в разі збільшення вартості туристичного продукту більш ніж на 5% без відшкодувань туроператору і в будь-який час до початку туристичної подорожі за умови відшкодування туроператору (турагенту) фактично здійснених витрат, пов'язаних з відмовою.

Розмір майнової відповідальності туроператора (турагента) не може перевищувати фактично завданих туристу збитків з їхньої вини. Варто зазначити, що крім відшкодування вартості путівки, транспортних витрат (якщо довелося добиратися самому), міжнародних дзвінків, харчування тощо, він має право ще й на відшкодування моральної шкоди.

Характерною особливістю є обов'язкове фінансове забезпечення відповідальності туроператора і турагента перед туристом на випадок неплатоспроможності або визнання банкрутом. Так, для туроператора мінімальний розмір такого забезпечення становить 20 000 євро (для внутрішнього і в'їзного туризму – 10 000 євро), а для турагента – 2000 євро, що підтверджується гарантією банку або іншої кредитної установи.

Загалом, в умовах слабкої судової системи, відносно незначних санкцій за порушення прав туристів та низького відсотка звернення до суду, учасники ринку туристичних послуг часто дозволяють собі нехтувати інтересами туристів та знижувати якість надання послуг. Практика показує, що найбільш ефективним для туристів засобом захисту своїх прав є подання колективних позовів. Підвищення активності туристів та посилення контролю за гравцями туристичного ринку з боку держави сприятимуть спрямуванню цієї сфери в більш цивілізоване та відповідальне русло.

ЛІТЕРАТУРА

1. Державна служба статистики України: Статистична інформація; Економічна діяльність; Туризм; Туристичні потоки. (2000–2017). URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>
2. Закон України «Про туризм» від 15.09.1995 р. № 324/95-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-%D0%B2%D1%80>
3. Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>
4. Судова практика з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009–2012 рр.). Узагальнення судової практики Верховного Суду України: Витяг від 01.02.2013 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/n0006700-13?find=1&lang=ru&text=%F2%F3%F0%E0%E3%E5%ED%#w11>
5. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. № 3393-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3393-17/page5>
6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n1961>
7. Яворський Р.І. Договір про надання туристичних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; кер. роботи В.М. Коссака; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. Київ, 2015. 19 с.
8. Шульга Р.Р. Проблемні питання відповідальності суб'єктів туристичної діяльності. Науковий вісник Херсонського державного університету: «Серія Юридичні науки». 2014. Вип. 2. Том 2. С. 80–84.

УДК 347.952.2

ЩОДО ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ПРО ВСЕЛЕННЯ

REGARDING THE EXECUTION OF A JUDGEMENT
OF SETTLING IN THE ACCOMMODATION

Бондар І.В., к.ю.н., доцент кафедри
нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті висвітлюються теоретичні та практичні аспекти виконання рішень суду про вселення стягувача. Розкривається зміст поняття «вселення». Стаття містить аналіз розгляду судами цивільних справ про вселення. Автором досліджуються питання примусового та повторного вселення. На підставі дослідження робляться теоретичні та практичні висновки.

Ключові слова: вселення стягувача, виконання рішень суду, виконання рішення про вселення стягувача, повторне вселення, виконавчий процес.

В статье освещаются теоретические и практические аспекты исполнения решений суда о вселении взыскателя. Раскрывается содержание понятия «вселение». Статья содержит анализ рассмотрения судами гражданских дел о вселении. Автором исследуются вопросы принудительного и повторного вселения. На основании исследования делаются теоретические и практические выводы.

Ключевые слова: вселение взыскателя, исполнение решений суда, исполнение решения о вселении взыскателя, повторное вселение, исполнительный процесс.

The article covers the theoretical and practical aspects of the execution of court decisions of occupancy rights. The content of the concept of "placement" is revealed. One of the problems of the execution of court decisions is the debtor's behavior. Behavior of the debtor is characterized not only by its passive actions (not the opening of locks, not giving the keys to open the doors, etc.), but also active actions to the state executor (the using of weapons, changing the numbering of apartments, etc.). Under such circumstances, compulsory execution of the decision is the only one option for person to protect his right to housing. That is why this article contains an analysis of the consideration of civil cases by the courts about the placement.

The author investigates the issues of forced and re-entering. On the basis of the research, theoretical and practical conclusions are made. The formula of the execution of court decisions of settling is: 1) to ensure unimpeded access to the premise; 2) to ensure the living (or staying) there.

Re-entering is possible in two cases: 1) there is an impediment in living in the premise; 2) it is the debtor who hinders living in the premise or permits.

In the article the author propose to improve the legislation for protection the individual non-property rights.

Key words: execution of court decisions, execution of the decision of occupancy rights, re-entering, executive process.

Дослідження проблемних аспектів виконання судових рішень залишається актуальною темою. Спори стосовно вселення виникають доволі часто. Особливо гостре питання вселення для осіб, які не мають іншого місця для проживання, саме тому швидко виконання даної категорії рішень є запорукою захисту прав і свобод людини та громадянина. Однією з проблем виконання рішень про вселення є перешкоджання та опір боржника проти вселення стягувача, що затягує виконавчий процес. Поведінка боржника характеризується не тільки його пасивними діями (невідчинення замків, ненадання ключів тощо), а й активною протидією державному виконавцю (застосування зброї, зміна нумерації квартир тощо). За таких обставин примусове виконання рішення про вселення – це єдина можливість стягувача захистити своє право на житло.

Виконавче провадження та проблеми виконання рішень все частіше стає об'єктом наукових досліджень. Але якщо питання виконавчого провадження знаходять своє

відображення у працях Ю.В. Білоусова, С.С. Бичкової, М.В. Мазіної, Н.А. Сергієнко, О.С. Снідевича, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, С.В. Щербак та інших, то питання виконання рішень немайнових спорів залишилися поза увагою вчених та практиків.

У зв'язку з цим метою цієї публікації є аналіз законодавства щодо виконання рішень про вселення стягувача, судової практики задля вдосконалення виконання рішень немайнового характеру.

Ст. 67 Закону України «Про виконавче провадження» визначає порядок виконання рішення про вселення. Цією статтею покладено на державного виконавця обов'язок щодо примусового виконання рішення в разі невиконання боржником рішення про вселення стягувача.

Пункт 1 ч. 2 ст.18 встановлює обов'язок виконавця здійснювати заходи примусового виконання рішень у спосіб та в порядку, які встановлені виконавчим документом та Законом України «Про виконавче провадження».

Законодавець розтлумачує поняття «примусового вселення» як забезпечення державним виконавцем безперешкодного входження стягувача в приміщення, зазначене у виконавчому документі, та його проживання (перебування) в ньому. Законом передбачено, що відсутність боржника, належним чином повідомленого про день і час примусового вселення, під час виконання рішення про вселення не є перешкодою для вселення стягувача. Разом з тим з аналізу норм вбачається, що присутність стягувача є необхідною умовою примусового виконання рішення про вселення. Але ця умова не позбавляє стягувача можливості реалізувати свої права та обов'язки у виконавчому провадженні через представників.

Можна погодитися з Фурсою С.Я., що формула примусового виконання рішення про вселення зумовлює вчинення таких дій:

- забезпечення державним виконавцем безперешкодного входження стягувача у приміщення, зазначене у виконавчому документі;

- забезпечення його проживання (перебування) в ньому [2, с. 723].

Стягувачу має бути надане право безперешкодного входження в приміщення. Таке входження ні в якому разі не можна вважати одноразовою дією, оскільки ч. 6 ст. 67 Закону України «Про виконавче провадження» стягувачу надано право звернення до державного виконавця із заявою про відновлення виконавчого провадження в разі подальшого перешкоджання боржником проживанню (перебуванню) стягувача у приміщенні, в яке його вселено. У такому разі виконавець має право повторно здійснити примусове вселення стягувача та накласти на боржника штраф у подвійному розмірі відповідно до статті 75 Закону України «Про виконавче провадження». Законодавець не встановлює строки та кількість разів звернень стягувача до державного виконавця з подібними заявами. Термін «повторно» означає: який буває, трапляється і т. ін. знову, вдруге [3]. Але оскільки законодавцем чітко не зазначено, що тільки два рази можливо вселити, то необхідно тлумачити цей термін не як «вдруге», а виходячи з того, що це відбувається не один раз.

У разі звернення до державного виконавця про повторне вселення стягувач має довести: по-перше, що йому перешкоджають у подальшому проживанні (перебуванні), а по-друге, що перешкоджання чинить саме боржник. Якщо ж проживанню перешкоджає особа, яка не є боржником, виконавець не здійснює повторне примусове вселення, та виконавче провадження не відновлюється. У цьому випадку питання про вселення стягувача вирішується тільки в судовому порядку. Отже, відновлення виконавчого провадження можливе лише в разі доведення стягувачем зазначених обставин. Разом з тим з аналізу судової практики вбачається, що виконавче провадження може бути відновлене, якщо перешкоджають вселенню особи, які не є боржниками, але вони не мають права проживати в спірному приміщенні.

Так, Колегією суддів судової палати в цивільних справах апеляційного суду Закарпатської області встановлено та підтверджено представником боржника, що замки в спірній квартирі замінила дружина боржника. Тобто факт заміни замка підтверджений і сторонами не заперечується. Це, у свою чергу, перешкоджає виконанню рішення суду про вселення стягувачів у спірну квартиру, незалежно від того, хто конкретно змінив замки, оскільки замки замінені в спірній квартирі, наймачем якої є саме боржник, а не його дружина [4]. Тому фактично боржник зобов'язаний відповідати за дії осіб, які незаконно проживають у спірному приміщенні.

Потребує дослідження вживані законодавцем терміни – «проживання» та «перебування». Проживати – це жити, мешкати постійно або тимчасово (у приміщенні, населеному пункті, на певній території та ін.), перебува-

ти – бути, міститися, розташовуватися де-небудь [5]; перебувати, знаходитися рідко [6].

Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [7], статтею 3, визначено такі терміни, як місце проживання та місце перебування. Місце перебування визначається як адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік, а місце проживання – як житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини.

В юридичній літературі (Бірюков І.А., Харитонов Є.О.) вказується, що місцем перебування може бути: готель, лікарня, санаторій, пансіонат, військова частина, місце позбавлення волі, притулок тощо. Тобто певна установа, в якій особа перебуває тимчасово. Клименко С.В. теж поділяє таку точку зору, але зазначає, що з урахуванням часового критерію, що застосовується нормами публічного права, такий перелік буде виглядати досить умовним, адже особа може бути позбавленою волі на строк, що перевищує шість місяців, а в психіатричній лікарні пацієнт може перебувати до одужання [8].

Можна погодитися з Кругловою О.О., що під час розмежування понять «місце проживання» та «місце перебування» ключовою ознакою є строк такого проживання: місце проживання – житло, в якому особа проживає більше ніж шість місяців на рік, місце перебування – житло, в якому особа проживає менше ніж шість місяців на рік [9].

Клименко С.В. [8] зазначає, що місцем перебування є місце фактичного знаходження фізичної особи протягом визначеного строку, тобто об'єктом, придатним для її проживання, та робить висновок, що житло може бути як місцем проживання, так і місцем перебування фізичної особи.

Отже, відмінність між цими поняттями полягає в часовому проміжку, але сталою залишається дефініція – житло.

Цивільний Кодекс у ст. 29 розкриває поняття «місце проживання фізичної особи» як житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. Отже, ключовим терміном є «житло». У свою чергу ст. 379 ЦК зазначає, що житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше житлове приміщення, призначені та придатні для постійного або тимчасового проживання в них.

З огляду на вищезазначене, доходимо висновку, що вселити, згідно із законодавством України, можливо лише в «житло». Відповідно до ст. 6 Житлового кодексу жилі будинки і жилі приміщення призначаються для постійного або тимчасового проживання громадян, а також для використання у встановленому порядку як службових жилих приміщень і гуртожитків.

Розглядаючи дефініцію «житло», Кармаза О.О. узагальнює наукове та законодавче визначення житла та зазначає, що це нерухоме майно, призначене та придатне для проживання громадян, яке відповідає встановленим санітарним та технічним правилам і нормам, а також іншим вимогам, установленим законодавством щодо житлових приміщень [10, с. 72].

Оскільки п. 9 ч. 1 ст. 39 Закону України «Про виконавче провадження» зазначає, що виконавче провадження підлягає закінченню в разі фактичного виконання в повному обсязі рішення згідно з виконавчим документом, тому, виконуючи рішення про вселення, державний виконавець має переконатися, що вселення відбувається в житлове приміщення. Якщо стягувач може потрапити лише в приміщення загального користування, такі як кухня чи коридор, чи може це вважатися виконанням рішення? Звичайно, ні, оскільки ці приміщення не придатні для проживання. Для підтвердження даної тези можна навести Ухвалу Апеляційного суду Одеської області, де встановлено, що

судовим рішенням ОСОБА_3 вселено в домоволодіння № 8 по провулку Західному, 3 в м. Одесі, яке складається з декількох житлових будинків, господарських будівель і споруд. Житлові будинки, що входять у склад домоволодіння, складаються із житлових кімнат та підсобних приміщень (кухонь, коридорів, веранд тощо). Особа підлягає вселенню в жиле приміщення, а не підсобне, отже, виконуючи рішення про вселення особи в домоволодіння, державний виконавець мав переконатися в тому, що вселення відбувається в жиле приміщення. Таким чином, постанови державного виконавця про закінчення виконавчого провадження є неправомірними, порушене право ОСОБА_3 на реальне виконання судового рішення підлягає захисту шляхом зобов'язання державного виконавця вчинити дії по скасуванню процесуальних документів щодо закінчення виконавчого провадження та відновленню виконавчого провадження по виконанню виконавчого документа про вселення [11].

Тепер постає питання щодо меж виконання рішення про вселення державним виконавцем: чи лише вселити в приміщення, зазначене у виконавчому документі, чи ще забезпечити доступ стягувача до підсобних приміщень (кухня, коридор тощо), та з якого моменту можна вести мову про виконання рішення про вселення?

В цьому аспекті цікавою є судова практика. Так, Павлоградський міськрайонний суд Дніпропетровської області відмовив у частині позову щодо покладення зобов'язань не чинити перешкод у користуванні спірним будинком, надання йому ключів від дверей та підсобних приміщень, обґрунтувавши, що зазначене питання повинно бути вирішено державним виконавцем під час виконання судового рішення про вселення [12].

З огляду на це було б правильним покласти на державного виконавця обов'язок забезпечити можливість до-

ступу стягувача до всіх підсобних приміщень, оскільки тільки тоді можна вести мову про виконання рішення про вселення. Особа, яку вселяють, має право користуватися не лише житловими приміщеннями, але й підсобними приміщеннями та санітарно-технічним устаткуванням.

Також виконавець має забезпечити стягувача повним комплектом ключів та пересвідчитися, що боржником передані ключі від всіх приміщень, якими має право користуватися стягувач, чи надати можливість стягувачу замінити замки, від яких немає ключів, чи боржник не надає їх, демонтувати засови тощо. У випадку, коли боржник не передає стягувачу всі комплекти ключів, не можна вести мову і про добровільне виконання боржником рішення про вселення у випадку, оскільки доступ стягувача до приміщення буде мати одноразовий характер.

Для підтвердження зазначених тез можна навести Ухвалу Черняхівського районного суду Житомирської області, де суд доходить висновку, що скаргниця так і не вселена в спірну квартиру, оскільки їй не були надані ключі від вхідних дверей, ОСОБА_5 не дозволяє їй користуватися туалетом та кухнею. У зв'язку з цим суд вважає рішення суду не виконаним, тому постанову про закінчення виконавчого провадження визнає неправомірною [13].

Вдосконалення процедури виконання рішень немайншого характеру, зокрема вселення стягувача, є необхідною умовою відповідності європейським стандартам захисту прав та свобод людини і громадянина. Для захисту та відновлення законних прав та інтересів стягувачів щодо виконання судового рішення, ухваленого на їхню користь, необхідно покласти обов'язок на органи виконання судових рішень щодо забезпечення вільного доступу стягувача до всіх приміщень загального користування та передбачити, що виконавець має пересвідчитись, що вселення відбувається на житлову площу спірного приміщення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 30. Стаття 542.
2. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: Науково-практичний коментар. Київ, 2008. 1172 с.
3. Тлумачний словник української мови. URL: <http://eslovnyk.com/повторний> (дата звернення: 15.05 2018).
4. Ухвала Колегії суддів судової палати в цивільних справах апеляційного суду Закарпатської області від 13 вересня 2017 року у справі № 308/1189/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68959336> (дата звернення: 10.03 2018).
5. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/s/perebuvaty> (дата звернення: 15.05 2018).
6. Всесвітній словник української мови. URL: <https://uk.worldwidedictionary.org/перебувати> (дата звернення: 15.05 2018).
7. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11.12.2003 р. № 1382-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 15. Стаття 232.
8. Клименко С.В. Значення понять «житло», «місце проживання» та «місце перебування» для регулювання відносин за участю фізичних осіб. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2013. № 3. С. 118–123. URL: [http://zt.knteu.kiev.ua/files/2013/3\(68\)/uazt_2013_3_13.pdf](http://zt.knteu.kiev.ua/files/2013/3(68)/uazt_2013_3_13.pdf)
9. Круглова О.О., Синько Є.В. Поняття і значення реєстрації місця проживання й перебування фізичних осіб на території України. Юридичний науковий електронний журнал. 2017. № 1. С. 38–40. URL: http://lsei.org.ua/1_2017/10.pdf
10. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав в Україні: матеріальний та процесуальний аспект: монографія. Мировірка. 2013. 400 с.
11. Ухвала Апеляційного суду Одеської області від 14.04.2015 року у справі № 22-ц/785/441/16 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57363902>
12. Ухвала Павлоградський міськрайонний суд Дніпропетровської області від 22 березня 2013 року у справі № 2-2976/11 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30268163>
13. Ухвала Черняхівського районного суду Житомирської області від 29 січня 2018 року у справі № 293/1363/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71874156>

**РОЗГЛЯД СУДОМ В ОКРЕМОМУ ПРОВАДЖЕННІ СПРАВ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ
ФАКТУ ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ БЕЗ ШЛЮБУ****TRIAL IN EX PARTE PROCEEDING OF CASES ABOUT ASCERTAINMENT
OF A FACT OF COMMON DWELLING OF MAN AND WOMAN
AS ONE FAMILY WITHOUT BEING MARRIED**

**Німак М.О., к.ю.н., асистент
кафедри цивільного права та процесу**

*Інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»*

Стаття присвячена дослідженню особливостей розгляду в суді в порядку окремого провадження справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу; визначенню кола обставин, які має з'ясувати суд для встановлення цього факту; з'ясуванню суб'єктів, які братимуть участь у справі, та можливості встановлення інших фактів в одному провадженні зі встановленням факту проживання однією сім'єю тощо.

Ключові слова: окреме провадження, встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, «фактичне подружжя», реєстрація шлюбу.

Статья посвящена исследованию особенностей рассмотрения в суде в порядке особого производства дел об установлении факта проживания одной семьей мужчины и женщины без брака; определению обстоятельств, которые должен выяснить суд для установления этого факта; выяснению субъектов, которые будут участвовать в деле, и возможности установления других фактов в одном производстве с установлением факта проживания одной семьей и т.д.

Ключевые слова: особое производство, установление факта проживания одной семьей мужчины и женщины без брака, «фактические супруги», регистрация брака.

The article is devoted to the investigation of features of trial in ex parte proceeding of cases about ascertainment of a fact of common dwelling of man and woman as one family without being married; determination of range of circumstances to find out by the court for ascertainment of this fact; finding out of the subjects to take part in case and opportunity of ascertainment other facts in the same proceeding with ascertainment of the fact of common dwelling of man and woman as one family etc.

The main task of the court in trial of this category of cases is determined in this article. Issue about what the family is clarified, its signs are determined, which gives a court a possibility to determine if there was actually a fact of common dwelling of man and woman as one family without being married really existed.

In order to ascertain of a fact of common dwelling of man and woman as one family without being married court must find out circumstances, which testify to the existence of matrimonial relationship but without registration of a marriage. The author analyzes these signs and determines evidences that confirms in the court a fact of common dwelling, performing of common life, presence of mutual rights and duties of "factual spouses".

On the basis of the analysis of the current legislation, the opinion that ascertainment of a fact of common dwelling of man and woman as one family without being married is possible provided that this fact generates coming of some juridical consequences is proved. Also the author supports the position of scientists that court can ascertain a fact of common dwelling of man and woman as one family without being married only if none of them is married with another person.

Expediency of joining in one proceeding the fact of common dwelling of man and woman as one family without being married and the fact of staying on maintenance is proved in the article. But ascertainment of the fact of fatherhood (motherhood) and the fact of common dwelling of man and woman as one family without being married in one proceeding is inexpedient.

The range of persons who can take part in the case is determined and also whose personal participation in the case is obligatory is cleared up.

The contents of judgement of ascertainment of a fact of common dwelling of man and woman as one family without being married is determined in this article.

Key words: ex parte proceeding, ascertainment of a fact of common dwelling of man and woman as one family without being married, "factual spouses", registration of marriage.

Справи про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу розглядаються судом в порядку окремого провадження відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 293 та п. 5 ч. 1 ст. 315 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року (далі – ЦПК України) [1]. Не зважаючи на те, що законодавець виокремив особливості розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, у главі 6 цього Кодексу, залишається неврегульованою низка питань щодо особливостей розгляду в порядку окремого провадження саме досліджуваної категорії справ.

У науці цивільного процесуального та сімейного права багато досліджень, присвячених особливостям розгляду та вирішення справ про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу. Зокрема, М. Ясинюк, В. Комаров та інші у своїх монографіях досліджують особливості розгляду цієї категорії справ в окремому провадженні. Окремі питання досліджуються у працях науковців у галузі сімейного права, а саме В. Ватраса, О. Войнаровської, М. Дякович, С. Лепех, Д. Лещенка, З. Ромовської, С. Сенік тощо, а також у наукових пра-

цях учених-процесуалістів А. Григор'євої, В. Круковес, Ю. Притики тощо.

Метою статті є з'ясування та визначення особливостей розгляду судом в порядку окремого провадження справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу.

Основним завданням суду під час розгляду цієї категорії справ є встановлення власне факту проживання чоловіка та жінки як подружжя, але без реєстрації шлюбу. Якщо не встановлювати факт проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу, а зобов'язати їх зареєструвати шлюб, то залишається неврегульованою та сфера відносин, які виникли від початку їх спільного проживання до моменту реєстрації шлюбу. Саме для того, щоб надати юридичного значення цій сфері відносин, заявники звертаються до суду з вимогою про встановлення факту проживання однією сім'єю без шлюбу [2, с. 136].

Слід зауважити, що відповідно до ч. 2 ст. 21 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року (далі – СК України) [3] тільки сам факт спільного проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без реєстрації ними шлюбу не є підставою

для виникнення у них прав та обов'язків подружжя, що перебуває у зареєстрованому шлюбі. Отже, проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу юридично шлюбом не є, оскільки їхні відносини не зареєстровані в органах державної реєстрації актів цивільного стану, але є шлюбом фактично.

Для встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу важливе значення має з'ясування питання про те, що ж таке є сім'я. СК України не дає поняття сім'ї, вказуючи тільки на її ознаки. Оскільки сім'я, яка виникла на підставі шлюбу, відрізняється від сім'ї, яка виникла на підставі проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, тільки фактом реєстрації шлюбу, то ознаки сім'ї є однаковими як у першому, так і в другому випадках.

Таким чином, ознаками сім'ї, які дають можливість суду встановити, чи існував насправді факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, є: їхнє спільне проживання; ведення спільного побуту; наявність взаємних прав та обов'язків [4, с. 81; 5, с. 149], а також, як справедливо зазначається в літературі, такий союз має бути тривалим та ґрунтуватися на взаємній моральній та матеріальній підтримці [6].

У практиці судів поширеними є випадки встановлення цього факту між чоловіком та жінкою, які спільно проживають в одному помешканні, один з них здійснює догляд або утримання іншого тощо, але фактично подружжям вони не є, а також є випадки встановлення цього факту між двома жінками або двома чоловіками. Так, Бершадський районний суд Вінницької області 21.06.2016 року розглянув справу за заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю. Заявник Особа_1 звернулася до суду з тих підстав, що 31.05.2009 року померла Особа_2, після смерті якої відкрилась спадщина на земельну ділянку. В Особа_2 таких спадкоємців як малолітні, неповнолітні, недієздатні, особи, дієздатність яких обмежена, немає, пережитого подружжя також немає. З 2003 року до дня смерті Особа_2 вона проживала разом з нею, допомагала їй, доглядала, лікувала, а після її смерті поховала. Просить встановити факт проживання однією сім'єю її з Особа_2 з 2003 року до дня смерті Особа_2, тобто до 31.05.2009 року. Дослідивши докази, наявні в матеріалах справи, суд доходить висновку, що заява підлягає задоволенню [7].

Проте, проаналізувавши норми СК України, слід наголосити, що факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу може бути встановлено тільки між чоловіком та жінкою (тобто особами різної статі) і тільки тоді, коли ці чоловік та жінка фактично живуть як подружжя, але без реєстрації шлюбу.

Таким чином, для того щоб встановити факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу суду слід з'ясувати обставини, які свідчать про існування подружніх стосунків, але без реєстрації шлюбу, а саме:

- спільне проживання однією сім'єю чоловіка та жінки;
- ведення спільного побуту;
- взаємні права та обов'язки чоловіка та жінки, що проживають однією сім'єю без шлюбу,
- умови, завдяки яким цей факт набуває юридичного значення.

Підтвердженням у суді факту спільного проживання є реєстрація чоловіка та жінки за однією адресою (штамп у паспорті, довідка житлово-експлуатаційних організацій, Центру надання адміністративних послуг чи сільських, селищних рад тощо), а за відсутності реєстрації – особисті пояснення заявника (заявників), отримані в статусі свідка, показання свідків тощо.

Слід зазначити, що сім'єю чоловік і жінка вважаються також тоді, коли вони не проживають спільно з поважних причин. Так, за аналогією закону слід враховувати положення ч. 2 ст. 3 СК України про те, що подружжя вважається сім'єю і

тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно [3]. Крім того, згідно зі ст. 33 Конституції України від 28 червня 1996 року кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування та вільний вибір місця проживання [8]. Згідно з ч. 2 ст. 310 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (далі – ЦК України) фізична особа має право на вільний вибір місця проживання та його зміну [9].

З огляду на це, окреме проживання чоловіка та жінки, між якими фактично існують шлюбні відносини, не можна розглядати як самостійну підставу для відмови в задоволенні вимог про встановлення факту їх проживання однією сім'єю, а лише в сукупності з іншими встановленими судом обставинами та зібраними у справі доказами.

Отже, суду слід встановити не стільки спільність проживання, скільки проживання однією сім'єю.

У разі якщо чоловік та жінка не проживають за однією адресою з певних причин, доказом існування між ними подружніх стосунків можуть бути довідки військових установ, виписки з особових справ військовослужбовців, довідки навчальних або лікувальних закладів, листи ділового та особистого характеру тощо.

В юридичній літературі пропонується визначити конкретну тривалість спільного проживання як підставу для встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Зокрема, деякі науковці пропонують мінімальним строком такого проживання вважати термін не менше 10 років, оскільки в ч. 1 ст. 91 СК України зазначається, що особа має право на утримання відповідно до ст. 76 СК України, згідно з ч. 3 якої жінка, чоловік матимуть право на утримання за умови, що у шлюбі вони спільно проживали не менше як десять років [10, с. 190; 11, с. 126]. На думку К. Глиняної, слід визнати, що постійне проживання чоловіка та жінки однією сім'єю протягом двох і більше років визнається «фактичним шлюбом». Зазначений строк є мінімально достатнім для того, щоб говорити про наявність шлюбу між двома особами [12, с. 69].

Проте такі пропозиції видаються спірними, оскільки суд встановлює спільність проживання чоловіка та жінки однією сім'єю, але не тривалість такого проживання. В одних випадках ці стосунки можуть тривати місяць, в інших – рік, у ще інших – 5 років і т.д., але у всіх цих випадках такі стосунки можуть бути «фактичними шлюбними відносинами». Встановлюючи факт, суду в кожному випадку слід виходити з конкретних обставин справи, з огляду на міцність стосунків та підтвердження їх існування відповідними доказами.

Тривалість спільного проживання суду слід брати до уваги тільки з метою з'ясування, чи має цей факт юридичне значення, але не для встановлення самого факту. Так, наприклад, відповідно до ст. 1264 ЦК України у четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як 5 років до часу відкриття спадщини [9]. Натомість для поділу майна, набутого чоловіком та жінкою, які не перебувають у шлюбі між собою, за час їхнього спільного проживання однією сім'єю, тривалість такого спільного проживання не має значення.

Веденням спільного побуту є не лише спільне ведення господарства та спільний бюджет, але й спільне проведення відпочинку, придбання майна в спільну власність, наявність спільних дітей тощо. При цьому слід враховувати, що згідно зі ст. 1 Закону України «Про всеукраїнський перепис населення» від 19 жовтня 2000 р. [13] домогосподарство – це сукупність осіб, які спільно проживають в одному житловому приміщенні або його частині, забезпечують себе всім необхідним для життя, ведуть спільне господарство, повністю або частково об'єднують та витрачають кошти.

Доказом ведення спільного побуту можуть бути правочинні документи на нерухоме майно, власниками якого є об'єкти з «фактичного подружжя»; документи, що підтверджують придбання майна на користь сім'ї, витрачання коштів на спільні цілі (фіскальні чеки, договори купівлі-продажу, договори про відкриття банківського рахунку, депозитні договори та інші письмові докази [14]); особисті пояснення заявника (заявників) та пояснення заінтересованих осіб, отримані в статусі свідків; показання свідків тощо.

Взаємні права та обов'язки «фактичного подружжя» можуть виникати, наприклад, у зв'язку з народженням дітей, їх вихованням, утриманням тощо. Факт наявності дітей у чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю без шлюбу, підтверджується копією свідоцтва про народження, рішенням суду про визнання батьківства, рішенням суду про усиновлення тощо. Взаємність прав та обов'язків встановлюється на підставі особистих пояснень заявників, пояснень заінтересованих осіб, отриманих у статусі свідків; показань свідків; документів, що підтверджують спільні витрати на матеріальне забезпечення дітей; документів, що підтверджують витрати на їх лікування тощо.

Встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу є можливим за умови, що цей факт породжує настання певних юридичних наслідків.

Так, наприклад, встановлення факту необхідне для оформлення спадщини, поділу спільного майна чоловіка та жінки, що проживали однією сім'єю без шлюбу тощо. Як справедливо зазначають Ю. Притика та В. Круковес, цей факт не може встановлюватися для «особистих цілей», але обов'язково його встановлення мусить мати юридичні наслідки [15, с. 115].

Виходячи із закріпленого в СК України принципу одностатевості (ст. 25 СК України), як справедливо зауважує А. Григор'єва, судом може бути встановлений факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу тільки за умови, що жоден з них не перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі [16, с. 344].

Проте вважаємо, що це стосується тих випадків, коли проживання чоловіка та жінки однією сім'єю відбувалося під час перебування одного з них (або і обох) в шлюбі з іншою особою. Тобто СК України не допускається одночасне перебування особи і у зареєстрованому шлюбі і у фактичному. Якщо ж цей факт встановлюється до моменту реєстрації шлюбу, то цілком можливо його встановити, оскільки його встановлення може мати юридичне значення. Так, досить часто чоловік та жінка кілька років живуть у фактичному шлюбі, придбаваючи в цьому часі майно, зокрема і нерухоме, і тільки згодом реєструють шлюб. Для того щоб довести, що таке майно є спільною власністю чоловіка та жінки, необхідно встановити факт їх спільного проживання у цей період часу, коли було придбано майно. Таким чином, перебуваючи у вже зареєстрованому шлюбі, подружжя або один з них може звернутися до суду із заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю з моменту виникнення цих відносин до моменту реєстрації їх шлюбу.

Отже, під час розгляду справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу суд має встановити відсутність реєстрації шлюбу між чоловіком та жінкою, які проживають однією сім'єю без шлюбу.

Варто також зазначити, що для юридичного визначення сім'ї принципово важливе значення має питання про підстави її виникнення. Згідно з ч. 4 ст. 3 СК України сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства [3]. Цією іншою підставою створення сім'ї є проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу.

У справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, на думку П. Єлі-

сейкіна, якщо буде встановлено, що один з «фактичного подружжя» перебував у зареєстрованому шлюбі, то відповідні особи також мають бути залучені до участі в справі як заінтересовані особи [17, с. 97]. Слід зауважити, що участь цих осіб у справі не є необхідною, оскільки факт перебування у шлюбі може підтверджуватися тільки Свідоцтвом про одруження, що є достатнім доказом реєстрації шлюбу.

У справах окремого провадження суд може вийти за межі судового розгляду, тобто ухвалити рішення щодо вимоги, яка не була заявлена. Так, у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу в необхідних випадках, як слушно зауважують деякі науковці, суд має право встановити також факт перебування заявника на утриманні іншого з «фактичного подружжя» [17, с. 98; 18, с. 264], якщо, наприклад, заявник звертається до суду за встановленням факту проживання однією сім'єю з метою оформлення права на пенсію в разі втрати годувальника. Для виникнення права на пенсію на цій підставі недостатньо тільки встановлення факту проживання однією сім'єю без шлюбу, потрібно ще довести, що заявник перебував на утриманні померлого.

Одночасне встановлення цих двох фактів підтверджує існування в дійсності кожного з них, адже встановлення факту проживання однією сім'єю дає підстави стверджувати про ведення спільного господарства і про взаємне співіснування, а отже, і матеріальне утримання один одного. Ці факти будуть підтверджуватися в суді одними і тими самими доказами та обґрунтовуватися тими ж обставинами. З огляду на це, доцільним видається встановлення цих двох фактів в одному провадженні.

Натомість недоцільним є встановлення факту батьківства (материнства) разом зі встановленням факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Згідно з ч. 1 ст. 188 ЦПК України, яку застосовуємо за аналогією в окремому провадженні, в одній заяві може бути об'єднано декілька вимог, пов'язаних між собою підставою виникнення або поданими доказами, основні та похідні вимоги (похідною є вимога, задоволення якої залежить від задоволення основної вимоги) [1].

Якщо в попередньому випадку встановлення факту утримання і факту проживання однією сім'єю впливають із правовідносин між чоловіком та жінкою як фактичним подружжям (суб'єктами є лише саме подружжя), і встановлення факту утримання залежить від встановлення факту проживання однією сім'єю, то в другому випадку факт батьківства (материнства) впливає із правовідносин сім'ї (суб'єктами є подружжя і діти). Крім того, встановлення факту батьківства не залежить від встановлення факту проживання однією сім'єю без шлюбу.

У тих випадках, коли обидві особи, які проживали однією сім'єю без шлюбу, живі, вони особисто мають звертатися до суду за встановленням зазначеного факту. У цьому разі їхня особиста участь у справі є обов'язковою, оскільки одним із важливих доказів існування факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки є особисті пояснення цих осіб, отримані в статусі свідка, і лише на підставі їх оцінки в сукупності з іншими доказами у справі суд ухвалює рішення. Особисті пояснення цих осіб сприяють судді в з'ясуванні питання про те, чи існував насправді факт, про встановлення якого просить заявник. З метою надання правової допомоги разом із заявником участь у справі може брати його представник.

Погоджуючись із позицією М. Ясинок, що суб'єктами таких справ є не лише чоловік чи жінка, в разі смерті одного із них, але і спадкоємці [19, с. 233], вважаємо, що крім «фактичного подружжя», участь у справі можуть брати також повнолітні діти чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю без шлюбу (як спільні, так і діти кожного з них) та інші заінтересовані особи, а також органи державної влади або установи, до яких звертатиметься заявник

для реалізації своїх прав (пенсійні фонди, нотаріальні контори, органи соціального захисту населення тощо). Тому пропонуємо доповнити ЦПК України новою нормою такого змісту: «Якщо із заявою про встановлення «фактичних шлюбних відносин» до суду звернувся один із такого подружжя, то другий обов'язково має брати особисту участь у справі як заінтересована особа».

Якщо ж заявниками у цій категорії справ є діти чоловіка та жінки, які проживали однією сім'єю, або інші особи, для яких встановлення цього факту породжує виникнення, зміну або припинення особистих майнових чи немайнових прав, застосовуються загальні правила цивільного судочинства щодо представництва, оскільки вони не брали особистої участі в цих відносинах.

Розглядаючи в суді справи про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, судді слід враховувати, що проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, відповідно до ч. 2 ст. 21 СК України, не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя [3]. Суд встановлює лише факт їх спільного проживання однією сім'єю, але не визнає їх такими, що перебувають у шлюбі між собою. Під час розгляду справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу не має значення питання про те, чи мали можливість ці особи зареєструвати свій шлюб і причини нездійснення ними реєстрації шлюбу.

Аналізуючи судову практику в справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, М. Дякович та С. Сенник справедливо роблять висновок про те, що у цій категорії справ суди не можуть встановлювати факт «перебування у шлюбних відносинах», оскільки їхні стосунки не оформлені державною реєстрацією, а отже, шлюбу немає, а тому немає і шлюбних відносин; також суди не можуть встановлювати факт «перебування у «цивільному шлюбі», оскільки таке формулювання взагалі не відповідає юридичній термінології [20, с. 40].

У рішенні про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу має зазначатися: прізвища, імена, по батькові осіб, між якими встановлено факт проживання однією сім'єю без шлюбу; тривалість існування таких відносин із зазначенням дати їх початку та припинення (якщо такі відносини було припинено); за наявності дітей – їхні прізвища, імена, по батькові та роки народження тощо. Якщо поряд зі встановленням факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу судом було встановлено інші факти, то це також має бути відображено в рішенні суду.

З огляду на викладене, пропонуємо доповнити ст. 319 ЦПК України ч. 3 такого змісту: «У рішенні суду про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу обов'язково зазначаються прізвища, імена, по батькові осіб, між якими встановлено факт проживання однією сім'єю без шлюбу; дата початку і (або) закінчення таких відносин; за наявності дітей – їхні прізвища, імена, по батькові та роки народження».

Рішення суду в справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу є єдиним документом, що підтверджує цей факт, оскільки ці відносини органами державної реєстрації актів цивільного стану не реєструються. Рішення у цій категорії справ разом з іншими необхідними документами може бути підставою для видачі нотаріусом свідоцтва про право на спадщину або призначення соціальної допомоги органом соціального захисту населення тощо.

Здійснене дослідження дає можливість зробити такі висновки. Під час розгляду справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу суду слід встановити не стільки спільність проживання, скільки проживання однією сім'єю. Встановлення цього факту є можливим за умови, що він породжує настання певних юридичних наслідків.

Судом може бути встановлений факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу тільки за умови, що жоден з них не перебуває в іншому зареєстрованому шлюбі. Не допускається одночасне перебування особи і у зареєстрованому шлюбі і у фактичному. Якщо ж цей факт встановлюється до моменту реєстрації шлюбу, то цілком можливо його встановити, оскільки його встановлення може мати юридичне значення.

Одночасно зі встановленням факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу суд може встановити також факт перебування заявника на утриманні іншого з «фактичного подружжя». Натомість недоцільним є встановлення факту батьківства (материнства) разом зі встановленням факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу.

У тих випадках, коли обидві особи, які проживали однією сім'єю без шлюбу, живі, вони особисто мають звертатися до суду за встановленням зазначеного факту. У цьому разі їхня особиста участь у справі є обов'язковою. Крім «фактичного подружжя», участь у справі можуть брати також повнолітні діти чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю без шлюбу, та інші заінтересовані особи, а також органи державної влади або установи, до яких звертатиметься заявник для реалізації своїх прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40. Ст. 492.
2. Німак М.О. Процесуально-правова природа справ, що виникають із шлюбних правовідносин. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2009. Вип. 49. С. 130–137.
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 21–22. Ст. 135.
4. Дякович М.М. Правове регулювання фактичних шлюбних відносин за сімейним законодавством України. Мала енциклопедія нотаріуса. 2010. № 5 (53). С. 7983.
5. Лепех С.М. Проблеми правового регулювання відносин конкубіату за СК України 2002 р. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. Збірник наукових праць. Львів: ЛьвДУВС. 2010. №3. С. 147–154.
6. Ватрас В. Особливості суб'єктного складу подружжя і порівняння до них правовідносин. Юридичний журнал. 2009. № 2. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3130> (дата звернення 13.08.2018).
7. Рішення Бершадського районного суду Вінницької області від 21 червня 2016 року. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55675297> (дата звернення 17.09.2018).
8. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.
10. Окреме провадження: монографія / В.В. Комаров, Г.О. Світлична, І. В. Удальцова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Х.: Право, 2011. 312 с.
11. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: науково-практичний коментар. 3-тє вид., перероб. і доп. К.: Правова єдність, 2009. 432 с.
12. Глиняна К.М. Правове регулювання розлучення за сімейним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2006. 206 с.

13. Про всеукраїнський перепис населення: Закон України від 19 жовтня 2000 р. № 2058-III. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 51–52. Ст.446.
14. Войнаровська О. Поняття та правові наслідки конкубітату. Юридичний журнал. 2009. № 2. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3145>. (дата звернення 27.08.2018)
15. Прилика Ю.Д., Круковес В.В. Мета встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу: теоретичні та практичні аспекти. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2016. № 23. С. 112–116.
16. Григор'єва А.О. Умови встановлення в судовому порядку факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу та докази, які це підтверджують. Юридичний вісник. 2014. № 3. С. 343–350.
17. Елисейкин П.Ф. Судебное установление фактов, имеющих юридическое значение. М.: Юридическая литература, 1973. 128 с.
18. Фурса С.Я. Окреме провадження у цивільному процесі України: навчальний посібник. К.: Видавництво Київського університету, 1999. 309 с.
19. Ясинок М.М. Особливості окремого провадження у цивільному процесуальному праві України (теоретико-правовий аспект): монографія. К.: Алерта, 2014. 385 с.
20. Дякович М.М., Сенік С.В. Правове регулювання «фактичних шлюбних відносин». Вісник Верховного Суду України. 2011. № 2 (126). С. 37–44.

УДК 347.1

ПРАВО НА ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

RIGHT TO PERSONAL LIFE OF A PHYSICAL PERSON (CIVIL LEGAL ASPECTS)

Обіщенко А.А., магістр
юридичного факультету

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем цивільного права щодо права на особисте життя фізичної особи. Встановлено, що в науковій літературі немає єдності думок щодо змісту поняття «особисте життя». Серед доктринальних тлумачень поняття особистого життя простежуються чотири різні підходи: особисте життя – це нематеріальне благо, таке як життя, здоров'я; особисте життя – це сфера, яка знаходиться за межами суспільного та державного життя; особисте життя – це ті аспекти життя людини, які не мають відношення до публічної діяльності; особисте життя – це сукупність певних складників.

Ключові слова: право на особисте життя, особисте життя, приватне життя, нематеріальне благо, особисте немайнове право фізичної особи.

В статье анализируется одна из актуальных проблем гражданского права о праве на личную жизнь физического лица. Установлено, что в научной литературе нет единства мнений относительно содержания понятия «личная жизнь». Среди доктринальных толкований понятия личной жизни прослеживаются четыре различных подхода: личная жизнь – это нематериальное благо, такое как жизнь, здоровье; личная жизнь – это сфера, которая находится за пределами общественной и государственной жизни; личная жизнь – это те стороны жизни человека, которые не имеют отношения к публичной деятельности; личная жизнь – это совокупность определенных составляющих.

Ключевые слова: право на личную жизнь, личная жизнь, частная жизнь, нематериальное благо, личное неимущественное право физического лица.

The article is devoted to the coverage of one of the urgent problems of civil law in relation to the right to privacy of an individual. It is established that in the scientific literature there is no unity of thoughts concerning the meaning of the concept of «personal life». Among the doctrinal interpretations of the concept of personal life can be seen four different approaches: personal life is a non-material good, such as life and health; personal life is an area that is beyond the bounds of social and public life; personal life – those aspects of human life that are not related to public activity; personal life is a set of certain components.

The study of the category of «private life», the content, features and subjects of the right to privacy, made it possible to conclude that any of its «framework» definitions would be incomplete, perhaps even controversial. This can be explained by the fact that the right to privacy does not contain a well-formed core, but combines an indefinite range of interests that are difficult to describe by one concept.

It is rather difficult to give an exact, exhaustive interpretation of the notion of «private life», since, firstly, each person contains his own, individual content, and secondly, it is impossible to cover all spheres of his manifestation in view of the current state and development of social relations.

Key words: right to privacy, private life, non-material good, personal non-property rights of an individual.

До цивільно-правового статусу фізичної особи входить інститут охорони особистого життя, закріплений Цивільним кодексом України. Водночас варто зазначити, що особисте життя є історичною категорією і постало як цілісний об'єкт правової охорони лише з кінця XIX століття, адже до цього право охороняло не особисте життя загалом, а лише деякі окремі його прояви, передусім житло і листування.

Зі вступом України до Ради Європи, послідовним курсом на європейську інтеграцію та подальшими демократичними перетвореннями особливого змісту та значення набуває удосконалення захисту особистих немайнових прав людини. Втім нині суспільство характеризується глобалізацією світового економічного простору й високими темпами науково-технічного прогресу, що породжує появу все нових загроз недоторканності приватного життя інди-

віда з боку як держави, так і окремих осіб. Саме тому все більше актуалізується потреба вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері захисту права на особисте життя фізичної особи.

Окрім того, аналіз юридичної літератури підтверджує, що дослідженню проблем недоторканності особистого життя, незважаючи на виняткову її актуальність, присвячені лише деякі роботи вчених-юристів.

Метою статті є дослідження цивільно-правового аспекту права фізичної особи на особисте життя.

У теорії права розуміння особистого життя фізичної особи як об'єкта особистого немайнового права є одним з найбільш дискусійних і суперечливих. Представниками різних галузей права як в Україні, так і за її межами неодноразово робилися спроби його сформулювати. Однак з огляду на багатогранність цього явища запропоновані поняття надають змогу скласти

лише досить загальне уявлення про вказане благо. Така ситуація призводить до неоднозначного застосування норми ст. 301 ЦК України на практиці [1, с. 135] та зумовлює певні проблеми у сфері здійснення та захисту цього права.

Зазначимо, що в науковій літературі немає єдності думок щодо змісту поняття «особисте життя». Так, наприклад, Великий тлумачний словник сучасної української мови термін «особистий» визначає: як той, «який є власністю окремої особи, безпосередньо належить їй; персональний, власний; який безпосередньо стосується якої-небудь особи, пов'язаний з нею; який виражає індивідуальні особливості, нахили якої-небудь особи; який здійснюється безпосередньо, не через інших осіб; який здійснюється ким-небудь від власного імені», а термін «приватний» – «який належить окремій особі (особам); не державний, не суспільний; який утримується коштом однієї або кількох осіб; пов'язаний з індивідуальним господарюванням; який займається індивідуальним господарюванням, володіє чим-небудь індивідуально» [2, с. 685, 926].

О.В. Стогова визначає поняття особистого життя як особливу сферу життєдіяльності людини, яка контролюється самою особою, спрямована на задоволення її різноманітних потреб, пов'язаних із свободою і незалежністю людини; міру можливої поведінки людини у приватно-правовій сфері або у сфері, яка не підпадає під пряме правове регулювання з боку держави та підкріплена державними заборонами третім особам втручатися у цю сферу [3, с. 8]. Дещо схожий підхід щодо тлумачення вказаного поняття наводить З.В. Ромовська, яка під особистим життям розуміє поведінку фізичної особи за межами роботи, громадської діяльності, навчання [4, с. 57].

Водночас шляхом аналізу відповідної науково-теоретичної бази можна виокремити й інші доктринальні підходи з цього питання. Так, Г.Б. Романовський вважає, що особисте життя охоплює коло неформального спілкування, вимушені зв'язки (із адвокатами, лікарями, нотаріусами), внутрішній світ особи (особисті переживання, переконання, побут, досуг, хобі, звички, симпатії), родинні зв'язки, переконання [5, с. 240].

Н.В. Устименко характеризує цю категорію як «сукупність особистих немайнових благ, що знаходять своє правове закріплення в особистих немайнових правах, метою яких є забезпечення свободи і незалежності людини визначати за своїм розсудом поведінку в житті, виключаючи будь-яке втручання сторонніх осіб, за винятком випадків, прямо передбачених законодавством» [6, с. 5–6].

На думку А.Б. Венгерова, «особисте життя – це різноманітні відносини між людьми (сімейні, дружні тощо), а також відносини, пов'язані зі способами відпочинку, використання вільного часу, ставлення людини до природи, до визначення духовних і матеріальних потреб та засобів їх задоволення» [7, с. 3].

О.В. Басай вважає, що особисте життя – це особлива частина приватної сфери людської життєдіяльності, яка полягає в різноманітних відносинах, стосунках, явищах, подіях, що не мають публічного значення, визначається і регулюється самою особою на основі соціальних умов, гарантується та охороняється правом від неправомірних втручань [8, с. 2].

На думку авторів коментарів до Цивільного кодексу України, під поняттям «особисте життя» слід розуміти поведінку фізичних осіб поза межами виконання різноманітних суспільних обов'язків, тобто життєдіяльність людини в сфері сімейних, побутових, особистих, інтимних та інших стосунків, що звільняє від «тягаря суспільних інтересів» та спрямована на досягнення особистої мети та задоволення власних інтересів.

Право на особисте життя в розумінні коментованої статті складається з таких компонентів:

а) повноваження мати особисте життя включає в себе можливість фізичної особи бути носієм такого особистого немайнового блага;

б) повноваження визначати своє особисте життя. При цьому закон не визначає переліку можливих чи необхідних діянь, якими б особа могла здійснити своє право на визначення свого особистого життя;

в) повноваження на ознайомлення з обставинами особистого життя означає, що особа самостійно визначає коло осіб, що можуть володіти інформацією про її особисте життя. При цьому це не означає, що таке повідомлення має проходити тільки особисто. Фізична особа може дати дозвіл на поширення цієї інформації іншими особами у визначених нею межах поширення.

Однак у випадках, коли це прямо передбачено в законі, в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини, це особисте немайнове право може бути обмежене. Більш детально про це – в коментарі до ст. 302 ЦК України. Тісно з цим пов'язано і право самої особи знайомитись з відомостями про себе, що передбачено у ст. 9, 10 Закону України «Про інформацію».

г) повноваження зберігати у таємниці обставини свого особистого життя означає, що фізична особа має можливість не розголошувати про обставини свого особистого життя самостійно, а також вимагати такого нерозголошення від інших осіб, які володіють такою інформацією;

г) повноваження вимагати захисту права на особисте життя здійснюється на підставах та в порядку, що передбачений Главою 3 та ст. ст. 275-280, 1166-1168 ЦК України [9].

Керуючись вищенаведеним, погоджуємося з О.В. Стоговою у тому, що серед доктринальних тлумачень поняття особистого життя простежуються чотири різні підходи [3, с. 5]:

- особисте життя – це нематеріальне благо, таке як життя, здоров'я;

- особисте життя – це сфера, яка знаходиться за межами суспільного та державного життя;

- особисте життя – це ті аспекти життя людини, які не мають відношення до публічної діяльності;

- особисте життя – це сукупність певних складників.

На думку О.Д. Крупчан [10, с. 6], можна визначити такі основні ознаки особистого життя, які характеризують юридичний аспект цього поняття:

- це особлива частина приватної сфери людської життєдіяльності;

- його зміст і наповнення визначає сама людина на основі соціальних детермінант;

- воно включає в себе різноманітні прояви поведінки людини на основі її світогляду, які не мають публічного значення;

- особисте життя регулюється людиною на власний розсуд;

- право не регулює відносини в особистому житті, але охороняє його від неправомірних втручань;

- особисте життя є особистим немайновим благом, що гарантується кожній людині.

Керуючись багатозначністю поняття «особисте життя», Н.О. Горобець виділяє різні завдання цивільно-правової охорони особистого життя: забезпечення свободи власного переконання в індивідуальній життєдіяльності і, відповідно, недопущення розповсюдження інформації про особисте життя через встановлення режиму таємниці особистого життя [11, с. 42].

Цікавою у цьому контексті видається позиція Конституційного Суду України. Так, зокрема, у рішенні від 20.01.2012 р. № 2рп/2012 [12] Конституційний Суд України зазначив: «інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості та/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка обіймає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень».

У мотивувальній частині цього ж рішення Суд зазначив, що «інформація про особисте та сімейне життя особи (персональні дані про неї) – це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами, зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка обіймає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування».

Водночас варто зазначити, що у правовій доктрині пропонується замість дефініції «особисте життя» вживати «приватне життя». В.О. Серьогін наголошує на необхідності використання у нормативних документах терміна «приватне життя» [13], а Ю.В. Кириченко навіть пропонує внести зміни до ст. 32 Конституції України, замінивши «особисте» на «приватне» [14, с. 38].

Цілком підтримуємо вказані пропозиції, виходячи з таких аргументів. Пріоритетним напрямом вдосконалення вітчизняного законодавства нині, з огляду на євроінтеграційну політику нашої держави, є приведення його у відповідність до європейських норм та стандартів. Тому важливе значення у цьому контексті мають положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, маємо на увазі ст. 8 Конвенції, яка гарантує право на повагу до приватного і сімейного життя, недоторканності житла і таємності листування, відповідно до якої кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [14].

Також варто взяти до уваги рішення, у яких ЄСПЛ керується категорією «приватне життя» [16], що має аналогічний зміст. Він визначив, що «приватне життя» охоплює фізичну і моральну недоторканність особи, що саме поняття «приватного» включає в себе право особи обрати певні аспекти свого власного життя – без регламентування з боку уряду, тобто самостійно. При цьому Суд вважає, що не можна зводити поняття «приватного життя» до «внутрішнього кола», в якому окрема особа може жити своїм особистим, власно обраним життям. Навпаки, повага до приватного життя певною мірою має поширюватись і на право встановлювати і розвивати відносини з іншими людьми [17].

Зауважимо, що у 2006 р. законодавець України встановив, що рішення Європейського Суду з прав людини є джерелами права [17]. З того часу ці джерела стали повноправною частиною правової системи нашої держави.

Втім у справі «Даджен проти Північної Ірландії», у якій суд дійшов висновку про неможливість і недоцільність вичерпного визначення поняття «приватне життя» [19, с. 294].

Як бачимо, Європейський суд з прав людини уникнув того, щоби дати дефініцію права на повагу до приватного та сімейного життя. Є.Д. Копельців-Левицька [20, с. 198–199] доречно наголошує, що простежується перша його відмінність від рішення КСУ, який все ж таки намагався дати більш-менш вичерпне визначення. Однак ЄСПЛ поелементно визначив, які саме відносини регулюються цим правом. Зокрема, згідно з позицією ЄСПЛ поняття «приватне життя» поширюється на низку відносин, які стосуються імені особи, захисту репутації, знайомства зі своїм походженням, фізичної й моральної цілісності, сексуальної й моральної цілісності, сексуальної й соціальної ідентичності, сексуального життя та орієнтації, здорового довкілля, самовизначення та особистої автономії, захисту від обшуку і виїмки [21], захисту житла, пошти, телефонних розмов [22], діяльності професійного або підприємницького характеру [22; 24; 25], захисту інформації щодо психічного здоров'я [26].

Однак, на нашу думку, у такому контексті варто погодитися з О.Д. Крупчан у тому, що твердження про неможливість визначення вказаного поняття не може наразі вважатися достатнім для потреб української юридичної практики, яка ґрунтується на чітких і конкретних нормах законодавства, а це вимагає розроблення цього поняття юридичною наукою [10, с. 5].

Як бачимо, дослідження категорії «приватне життя», змісту, ознак і суб'єктів права на недоторканність приватного життя дало змогу зробити висновок, що будь-яка його «рамкова» дефініція буде неповною, можливо, навіть спірною. Це можна пояснити тим, що саме право на приватність не містить чітко сформованого ядра, а об'єднує в собі невизначене коло інтересів, які важко описати одним поняттям.

На основі вищевикладеного можна стверджувати, що поняття «особисте життя» та «приватне життя» є тотожними категоріями. Вони мають величезний обсяг і відповідно до вольового підходу є відносними стосовно кожної людини. І хоча судовою практикою ЄСПЛ, що є джерелом права України, наголошує на тому, що наведення вичерпного визначення «приватного життя» є неможливим та недоцільним, на нашу думку, як вітчизняна наука, так і вітчизняне законодавство потребують розробки якомога чіткішого його тлумачення. Зазначене обґрунтовує доцільність та актуальність подальших наукових досліджень права на особисте життя фізичної особи. Зокрема, у напрямі подальшого вивчення цивільно-правових аспектів вказаного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сліпченко С.О., Доценко О.М. Особисте життя як об'єкт особистого немайнового права, що забезпечує соціальне буття фізичної особи. Вісник Харківського національного ун-ту ім. В.Н. Каразіна. 2011. № 9. С. 131–136.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.: Ірпень: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
3. Стогова О.В. Особисте життя людини: проблема визначення поняття. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2014. № 1(10). С. 6–10.
4. Ромовська З.В. Особисті немайнові права фізичних осіб. Українське право. 1997. № 1. С. 57.
5. Романовський Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни. М.: МЗ Пресс, 2001. 382 с.
6. Устименко Н.В. Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00. Харків, 2001. 20 с.
7. Венгеров А.Б. Конституционные принципы охраны личной жизни советских граждан. Советская юстиция. 1979. № 1. С. 3.
8. Басай О.В. Неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя як загальна засада цивільного законодавства України. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2013. № 2(8). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13bovtzu.pdf> (дата звернення: 12.09.2018).
9. Коментар до Цивільного кодексу України. URL: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/662-301.html> (дата звернення: 12.09.2018).

10. Крупчан О.Д. Цивільно-правовий статус людини як вищої соціальної цінності. Вісник Академії правових наук України. 2009. № 56. С. 3–11.
11. Горобець Н.О. Особисте життя: таємниця чи повага? Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 3. С. 42–44.
12. Рішення КСУ від 20.01.2012 р. № 2рп/2012.
13. Серьогін В.О. Право на недоторканість приватного життя у конституційно-правовій теорії та практиці: монографія. Харків: Видавництво «ФІНН», 2010. 608 с.
14. Кириченко Ю. Конституційне закріплення права на невтручання в особисте і сімейне життя в Україні та європейських державах: порівняльно-правовий аналіз. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2013. №5. С. 34–40.
15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: відкрита для підписання 4 листопада 1950 р., набрала чинності 3 вересня 1953 р., ратифікована Україною Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР». / База даних «Законодавство України». URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 12.09.2018)
16. Втручання у приватне життя: ключові рішення ЄСПЛ. URL: http://zib.com.ua/ua/130834vtruchannya_u_privatne_zhittya_klyuchovi_rishennya_espl_pere.html (дата звернення: 12.09.2018).
17. Шмарьова Т. Втручання преси в особисте життя. URL: www.mediabusiness.com.ua/content/view/6684/71/lang,ru/ (дата звернення: 12.09.2018).
18. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.
19. Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини: джерела та практика застосування / Пер. з англ. К.: АртЕк, 1997. 624 с.
20. Копельців-Левицька Є.Д. Право на повагу до приватного і сімейного життя. Ст. 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод. Науковий вісник Ужгородського національного ун-ту. 2018. № 49. Том 2. С. 197–201.
21. Ємчук Л.В. Конституційно-правове регулювання особистого та сімейного життя людини і громадянина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2015. 22 с.
22. Справа «Класс та інші проти Німеччини» (Klass and Others v. Germany), №5029/71.
23. Справа «Ротару проти Румунії» (Rotaru v. Romania), №28341/95.
24. «P. G. i J. H. проти Сполученого Королівства» (P. G. and J. H. v. UK), №44787/98
25. Аналітичний огляд прецедентного права Європейського суду з прав людини з 1 січня до 15 червня 2018 року. URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/07/oglyad-precedentnogo-prava-yespl-2018.pdf> (дата звернення: 12.09.2018).
26. Справа «Суриков проти України» (заява № 42788/06).

УДК 347.441.4(477)

ОБМЕЖЕННЯ ДОГОВІРНОЇ СВОБОДИ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ПРИ ОБРАННІ ФОРМИ ДОГОВОРУ

LIMITATION OF CONTRACTUAL FREEDOM OF PARTICIPANTS IN CIVIL LEGAL RELATIONS WHILE CHOOSING THE FORM OF A CONTRACT

**Схаб-Бучинська Т.Я., к.ю.н.,
викладач кафедри цивільного права**

*Навчально-науковий юридичний інститут
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»*

У статті, ґрунтуючись на нормах цивільного законодавства України та наукових дослідженнях, проаналізовані межі та обмеження договірної свободи контрагентів у виборі форми договору при укладенні певної договірної конструкції. Піднято дискусію щодо форми вчинення правочину відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 208 Цивільного кодексу України.

Ключові слова: договір, договірна свобода, обмеження договірної свободи, конклюдентні дії, неоподатковуваний мінімум доходів громадян, форма договору.

В статье, основываясь на нормах гражданского законодательства Украины и научных исследованиях, проанализированы пределы и ограничения договорной свободы контрагентов в выборе формы договора при заключении определенной договорной конструкции. Поднята дискуссия относительно формы совершения сделки в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 208 Гражданского кодекса Украины.

Ключевые слова: договор, договорная свобода, ограничения договорной свободы, конклюдентные действия, необлагаемый минимум доходов граждан, форма договора.

The article, based on the norms of civil legislation of Ukraine and scientific researches, analyzes the limits and limitations of the contractual freedom of contractual parties while choosing the form of a contract at the conclusion of a certain contract. It is proved that the requirements regarding the form of the civil law contract under the laws of Ukraine, in particular, the Civil Code of Ukraine, can be divided into three levels: the provisions on the form of the agreement, the provisions on the form of the transaction and the provisions on the form of certain types (subspecies) of the treaties. It is revealed that the form of the contract is subject to the requirements of the law on the form of the transaction, because the contract is a kind of a transaction. Therefore, realizing the freedom to choose the form of the contract, the participants in civil relations must always take into account the provisions of the form of the transaction. Also, in the article the author raised the discussion about the form of concluding certain transaction, in accordance with clause 3 of Part 1 of Article 208 of the Civil Code of Ukraine, where the provision stipulates that it is in writing to conduct transactions between individuals for an amount exceeding the size of the non-taxable minimum of incomes of citizens in twenty times, except for the transactions stipulated by part 1 of Article 206 of the Civil Code of Ukraine. The author, taking into account inflationary processes and legislative practice in other branches of law, proposes to amend article 208, paragraph 1 of the Civil Code of Ukraine, where the maximum allowable amount of an oral contract is stipulated in relation to the minimum wage, and not to the untaxed minimum income of citizens. Yes, previously the court fees were expressed in non-taxable minimum incomes, and today they are tied to the minimum wage. The new version of the above article proposed by the author in this study will not lose its relevance and will meet the market conditions.

Key words: contract, contractual freedom, limitation of contractual freedom, actions implied by conduct, tax-free minimum income of an individual, the form of the contract.

Однією із загальних засад цивільного законодавства є свобода договору, сутність якої у викладенні ст. 627 ЦК України полягає у тому, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Однак на доктринальному рівні виводяться елементи такої договірної свободи контрагентів, перелік яких є значно ширший. Так, А.В. Луць вважає, що свобода договору, окрім можливості вибору контрагента та визначення умов договору, включає у себе: а) вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини; б) свободу вибору сторонами форми договору; в) право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать; г) право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору; д) право визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; е) право встановлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо [1, с. 53]. Тому у даному дослідженні ми проаналізуємо один з елементів договірної свободи, а саме свободу у визначенні форми договору, а оскільки свобода договору не є безмежною, адже існує у рамках чинних нормативних актів та звичаїв ділового обороту, то спробуємо дослідити, в яких межах вправі діяти учасники договірних відносин при виборі форми певної договірної конструкції.

Нині питання з'ясування обмеження договірної свободи у певних договірних конструкціях зазвичай входить до кола інтересів та зацікавленості ряду вітчизняних юристів-науковців. Проблематика дослідження відображена у працях В.О. Горєва, О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, А.В. Луць, В.В. Луця, Є.О. Мічуріна, С.О. Погрібного та інших учених.

Метою цієї статті є з'ясування меж договірної свободи та визначення міри обмежень учасників цивільних правовідносин у визначенні форми договору. А також редагування п. 3 ч. 1 ст. 208 ЦК України, де закріплено перелік правочинів, які вчиняються у письмовій формі.

Відповідно до ч. 1 ст. 639 ЦК України договір може бути укладений у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Сторони при укладенні договору вправі обирати ту форму договору, яка б виражала їх волю на вступ і перебування у договірних відносинах.

М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський дійшли висновку про те, що вимога до форми договору означає лише недопустимість вибору простішої форми порівняно з формою, передбаченою законом. У той же час використання складнішої форми залежить від розсуду сторін. Отже, свобода вибору форми правочину (договору) тим самим складає правило, а визначеність форми – законний виняток [2, с. 275].

Законодавець, визначаючи форму того чи іншого виду договору, зокрема письмову з нотаріальним посвідченням чи державною реєстрацією, захищає договірні інтереси своїх громадян, а також забезпечує чітке вираження волі учасників договірних відносин, дозволяє у будь-який час ознайомитися з умовами договору, що у свою чергу дозволяє уникнути численних конфліктів та запобігти судовим спорам при укладенні цивільно-правового договору та є належним доказом при захисті інтересів потерпілої сторони.

На тепер вимоги щодо форми цивільно-правового договору у законах України, зокрема у ЦК України можна розділити на три рівні: положення про форму правочину, положення про форму договору та положення про форму окремих видів (підвидів) договорів. Форма договору підпорядковується вимогам закону щодо форми правочину, тому що договір є різновидом правочину. З огляду на це, реалізуючи свободу форми договору, учасники цивільних відносин обов'язково мають враховувати поло-

ження про форму правочину [3, с. 129]. Нотаріальне посвідчення і державна реєстрація окремих видів договорів покликані, з одного боку, забезпечувати державний контроль за правомірністю вчинюваних сторонами дій, а з другого боку, допомагати самим сторонам та органам, що вирішують спори, у з'ясуванні юридичної природи договору та його правових наслідків [1, с. 96].

Здавалося б, законодавець у ст. 639 ЦК України встановлює досить широкі межі договірної свободи у визначенні форми договору, адже сторони вправі домовитися укласти договір у певній формі, і останній, вважається укладеним з моменту надання йому цієї форми, навіть якщо законом ця форма для даного виду договору не вимагалася.

Виходячи із норм ЦК України, сторони є вільними у виборі усної, письмової або письмової з нотаріальним посвідченням форми договору. Так, статтею 206 ЦК України передбачено, що усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність. Юридичній особі, що сплатила за товари та послуги на підставі усного правочину з другою стороною, видається документ, що підтверджує підставу сплати та суму одержаних грошових коштів. Правочини на виконання договору, укладеного у письмовій формі, можуть за домовленістю сторін вчинятися усно, якщо це не суперечить договору або закону. Із вказаної статті випливає, що лише юридичні особи при укладенні усного договору захищені від неправомірного зловживання з боку його контрагента, адже у разі будь-яких судових спорів, підтвердженням укладення договору буде документ, що вказує на підставу сплати та суму одержаних грошових коштів. Що стосується фізичної особи, при укладенні, наприклад, договору роздрібної купівлі-продажу, покупцю не завжди видається квитанція або інший документ, що засвідчує укладення договору. Або якщо сторони у договорі дарування, укладеного на підставі розписки, домовились про передання речі, то у разі виникнення спору суд, вирішуючи питання, звертатиме увагу на конкретно закріплену у законодавстві норму щодо форми правочину. Так, цікавою є позиція Ленінського районного суду м. Миколаїв від 22 травня 2018 р. про визнання договору дарування дійсним. Так, ОСОБА_1 за нотаріальним договором продав гараж ОСОБИ_2, який, у свою чергу, домовився з ОСОБОЮ_1 про повернення гаражу через чотири роки шляхом оформлення нотаріального договору дарування на ім'я ОСОБИ_3. Цю домовленість оформили простою письмовою розпискою. Відповідно зі спливом чотирьох років ОСОБА_3 вимагає повернення гаражу із посиланням на те, що розписка є попереднім договором до договору дарування, тобто на думку позивачки, було укладено у простій письмовій формі попередній договір дарування на її користь, а також договір дарування фактично відбувся без дотримання належної нотаріальної форми. Однак, законодавець частиною 2 ст. 719 ЦК України закріпив положення про те, що договір дарування нерухомої речі укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. З огляду на це, суд констатував, що попереднього договору між ОСОБА_2 та ОСОБА_3 щодо дарування гаражу не відбулося, оскільки нотаріальна форма не дотримана, права щодо предмету за основним договором може набути лише учасник попереднього договору [4]. Так, законодавець чітко закріпив межі договірної свободи сторін при обранні форми договору, даючи контрагентам право вибору виключно у цих рамках.

Як зазначає І.В. Спасибо-Фатєєва, більш складна форма встановлюється для «укріплення» прав [5, с. 34-35]. Адже застосування більш складної форми договору сприяє охороні прав учасників договору, дозволяє найбільш

ефективно їх захистити при порушенні через спрощення доказування як факту укладення правочину, так і його змісту. Це досягається через надання договору письмової форми, а іноді додатково – через його нотаріальне посвідчення [6, с. 322]. На думку А.В. Луць, сторони на свій розсуд можуть обрати найпростішу (усну) форму договору навіть у тих випадках, коли закон передбачає для цих випадків просту письмову форму, але без наслідків недійсності договору при недодержанні письмової форми та дії сторін по виконанню договору (наприклад, передача товарів безпосередньо покупцеві чи відвантаження їх одержувачу). Тому автор доводить, що правочини на виконання договору, укладеного письмово, можуть за домовленістю сторін вчинятися усно, якщо це не суперечить положенням закону та договору [1, с. 98].

Різновидом письмової форми договору із позиції ст. 207 ЦК України є електронна форма. У Законі України «Про електронну комерцію» подається змістовне визначення електронного договору, під яким законодавець розуміє домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлена в електронній формі [7]. На думку О.В. Горєва, «можливість вибору електронної форми договору... містить недоліки, які фактично перетворюють її на "фетиш"» [3, с. 133]. Так, у силу припису ч. 3 ст. 207 ЦК України використання при укладенні договору електронно-числового підпису допускається лише у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, в якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів. Як зауважує С.О. Бородавський, обов'язкова попередня домовленість сторін про використання електронної форми договору зменшує її переваги та перетворює цю форму просто у спосіб укладення договору [8, с. 64]. Так, свобода електронних правочинів та однаковість їх юридичної сили обмежує контрагентів в їхньому вільному вияві інтересів. Адже, аналізуючи вище згаданий нормативний акт маємо змогу спостерігати як законодавець обмежив у свободі малолітніх, неповнолітніх, обмежено дієздатних та недієздатних осіб, а також, ст. 1 пп. 3, 4 цього ж закону є межею вчинення електронного правочину іноземцем, особою без громадянства та іноземною юридичною особою. Такі учасники цивільних правовідносин можуть застосовувати лише електронну комерцію у частині реалізації ними товарів, виконання робіт, надання послуг тільки на території України.

Також договір може вчинятися шляхом виразу волі особи на укладення договору методом конкретної поведінки та мовчанням. Угода, для якої законом не встановлена певна форма, вважається укладеною, якщо з поведінки особи видно її волю укласти угоду (конклюдентні дії). Мовчання ж визнається виявом волі укласти угоду лише у випадках, передбачених законодавством [1, с. 96]. І справді, передбачено ряд договорів, які укладаються внаслідок здійснення конклюдентних дій, тобто вчиняють правочин на задалегідь відомих умовах, наприклад, прохід через

турнікети метро, здійснення платежу жетоном, купівля печива з автомату, що вимагає від нас лише кинути жетон чи відповідну монету тощо. У цьому випадку договірна свобода обмежується для обох сторін договірних відносин, адже вони не вправі обирати форму договору на власний розсуд (а має місце правочин, вчинений шляхом конклюдентних дій).

Дискусійним є обмеження щодо форми договору, передбачене п. 3 ч. 1 ст. 208 ЦК України. Відповідно до змісту цієї норми у письмовій формі належить вчиняти правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, крім правочинів, передбачених ч. 1 ст. 206 ЦК України.

О.В. Дзера відзначає, що розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян є змінною величиною, тому особам необхідно буде кожного разу визначати конкретну суму договору для вирішення питання про його форму, що врешті створюватиме для них суттєві незручності і спричинюватиме непорозуміння [9, с. 27]. Тому В.О. Горєв вважає за доцільне визначати суми договорів при встановленні щодо них вимог про форму у вигляді конкретних грошових сум [3, с. 130].

Змушені не погодитися з жодним із запропонованих варіантів. По-перше, неоподатковуваний мінімум громадян залишається сталою величиною уже досить багато років. На момент прийняття даної норми (2004 рік) 20 неоподатковуваних мінімумів мали одну купівельну спроможність. А на сьогодні вона значно нижча. Тому від прив'язування до неоподаткованого мінімуму доходів громадян слід відмовитися. По-друге, пропозиція щодо встановлення фіксованих сум для окремих договорів також є недоцільною. З врахуванням постійної інфляції такі фіксовані суми швидко втратять свою актуальність. По-третє, варто звернути увагу на законодавчу практику в інших галузях права. Зокрема, раніше ставки судового збору виражалися у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян. Нині вони прив'язані до мінімальної заробітної плати.

Тому вважаємо, що максимальну допустиму суму усного договору слід обумовлювати відносно до мінімальної заробітної плати. Мінімальна заробітна плата постійно підвищується, оскільки повинна враховувати інфляційні процеси. Таким чином, і зміст п. 3 ч. 1 ст. 208 ЦК України не втрачатиме своєї актуальності та відповідатиме умовам ринку. Станом на момент введення чинного ЦК України у дію, розмір мінімальної плати становив 185 грн. Таким чином, на той час метою п. 3 ч. 1 ст. 208 ЦК України було обмежити укладення договору в усній формі для договорів, що перевищують півтора мінімальної заробітної плати. Саме таку суму щодо мінімальної заробітної плати пропонуємо включити у ЦК України.

Таким чином, пропонуємо викласти п. 3 ч. 1 ст. 208 ЦК України у такій редакції: «правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у півтора і більше разів розмір мінімальної заробітної плати громадян, крім правочинів, передбачених ч. 1 ст. 206 ЦК України».

ЛІТЕРАТУРА

1. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2001. 182 с.
2. Брагинський М.И. Договорное право. Общие положения. Москва: Статут, 1999. 682 с.
3. Горєв В.О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук: Харків, 2007. 203 с.
4. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74353076>
5. Спасибо-Фатеева І.В. Нотаріальне посвідчення правочинів з нерухомістю та їхня державна реєстрація як способи укріплення прав. Нотаріат для Вас. №12. 2006. С. 34-36.
6. Мічурін Є.О. Обмеження майнових прав фізичних осіб: теоретично-правовий аспект: монографія. Харків: Юрспвіт, 2008. 482с.
7. Про електронну комерцію: Закон України від 26.04.2017 №675-VIII. Дата оновлення: 23.03.2017. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19>
8. Бородавський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. Івано-Франківськ, 2005. 211 с.
9. Дзера О.В. Загальні положення про правочин в новому ЦК. Юридична Україна. 2003. №7. С.24-31.

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.93

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ГОСПОДАРСЬКИХ ПРАВ: ОСНОВНІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ

MEDIATION AS A METHOD OF PROTECTION OF ECONOMIC RIGHTS: MAIN LEGAL ASPECTS

Клюєва Є.М., к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри господарського та транспортного права
Державний університет інфраструктури та технологій

Домецька Т.В., студентка магістратури
юридичного факультету
Державний університет інфраструктури та технологій

Статтю присвячено дослідженню захисту господарських прав шляхом медіації. Визначено поняття, головну мету та завдання. Розкрито основні ознаки медіації. Зроблено акценти на принципи медіації, які є невід'ємними і важливими для успішного вирішення конфлікту в правовому полі. Окреслено переваги медіації над судовим процесом.

Ключові слова: медіація, медіатор, посередництво, альтернативне вирішення спорів, конфіденційність, незалежність, господарські права, мирова угода.

Статья посвящена исследованию защиты хозяйственных прав путем медиации. Определены понятие, главная цель и задача. Раскрыты основные признаки медиации. Сделаны акценты на принципах медиации, которые являются неотъемлемыми и важными для успешного разрешения конфликта в правовом поле. Определены преимущества медиации над судебным процессом.

Ключевые слова: медиация, медиатор, посредничество, альтернативное разрешение споров, конфиденциальность, хозяйственные права, мировое соглашение.

Today, mediation is one of the most popular alternative ways of settling disputes (conflicts) in developed countries of the world. It involves the involvement of an intermediary (mediator), which helps the parties to the conflict to establish a communication process, analyze the conflict situation in such a way that the parties can independently choose the variant of the solution that will satisfy the interests and needs of both parties to the dispute.

Currently, mediation is actively developing in countries of Europe, Australia, USA, and is also formed in the territory of post-Soviet countries. In particular, countries such as Belarus, Russia, Kazakhstan already have a profile law introducing a mediation institution and defining the legal framework for the provision of mediation services, and the practice of peaceful settlement of disputes through extrajudicial methods, ensuring a balance of relations between the judicial system and the mediation institution.

Currently, Ukraine is only at the stage of forming a national model of restorative justice, but it is safe to say that the necessity of introducing the institution of reconciliation (mediation) in the domestic system of law is supported by a wide range of specialists. Such support is based, first of all, on the positive results of the practice of applying the institution of reconciliation in many countries of the world, which testify to its effectiveness. In addition, it will be in line with Ukraine's general position on harmonization of national legislation with the legislation of the European Union. The article is devoted to the study of the protection of economic rights through mediation. The concept, the main goal and the task are defined. The basic signs of mediation are revealed. The emphasis is placed on the principles of mediation, which are essential and essential for the successful resolution of the conflict in the legal field. The advantages of mediation over litigation are outlined.

Key words: intermediation, mediator, mediation, alternative method of solving disputes.

Постановка проблеми. Сучасний етап розвитку української держави і права, запровадження нових, несудових методів захисту господарських прав та інтересів потребують закріплення на законодавчому рівні, адже всі, хто зацікавлений у захисті своїх прав, дедалі менше довіряють судовій системі та шукають їй альтернативу.

Поширення такого альтернативного методу захисту господарських прав та інтересів, як медіація зумовлено рядом переваг порівняно із судовим розглядом, оскільки це дає можливість сторонам зекономити час, зберегти партнерські стосунки та продовжити співпрацю між ними.

Метою статті є дослідження правових аспектів захисту господарських прав несудовим методом, а саме шляхом медіації, визначення поняття та головної мети, принципів, а також переваг над судовим розглядом.

Альтернативний захист господарських прав визначається як група методів, за допомогою яких вирішуються спори, конфлікти і справи, без звернення до судових роз-

глядів. Це переговори, медіація, арбітраж, технології оцінки справи й приватного суддівства, – всі вони призначені допомогти залученим у конфлікті сторонам дійти обоюдної згоди у вирішенні справи [1]. У перекладі з латинської термін «медіація» («mediatio») означає «посередництво» [2, с. 158]. У своїй праці Зелінська Н.Л. вважає, що медіація передбачає врегулювання правового конфлікту за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні згоди [3, с. 163].

Враховуючи успішне застосування інституту медіації в багатьох країнах та курс на гармонізацію національного законодавства із законодавством Європейського Союзу, 03.11.2016 р. Верховною Радою України було прийнято в першому читанні проект Закону України «Про медіацію». Згідно з положеннями проекту Закону України «Про медіацію», медіація визначається як альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві (або більше) сторони спору намагаються в межах структурованого /

процесу за участю медіатора досягти згоди для вирішення їхнього спору. На нашу думку, таке визначення звужує поняття медіації, адже господарські правовідносини не завжди передбачають наявність спору між сторонами.

Формальне визначення медіації (або мирової угоди) наведено у статті 1 Типового закону Комісії ООН з міжнародного торгового права (далі – ЮНСІТРАЛ) за 2002 р. щодо міжнародних комерційних арбітражних процедур, згідно з якою медіація – це процес, коли сторони залучають третю особу або осіб з метою надання ними допомоги в мирному врегулюванні спорів, що виникають із приводу контрактних чи інших правових відносин, або пов'язані з ними. Мирний посередник не має права нав'язувати сторонам способи врегулювання спору [4].

На думку Самойленка А., який у своїй статті зазначає, що медіатор не є суддею чи арбітром, він не судить і не виносить жодних рішень, він нейтральний по відношенню до сторін конфлікту, проте саме від нього залежить результат порозуміння, отримання найвигіднішого варіанту для захисту господарських прав та інтересів, який задовольнить обидві сторони. Важливим є те, що вибір медіатора здійснюється спільно та добровільно. Цінність цього способу обумовлена розв'язанням протиріч шляхом зосередження безпосередньо на інтересах сторін (опонентів спору), досягнення взаємної згоди, а не на правових позиціях або договірних правах. Сутність медіації полягає в тому, що сторони активно беруть участь в її процесі на основі діалогу, а не конфронтації як у разі судового вирішення конфлікту. Отже, медіація із самого початку не передбачає домінування однієї сторони над іншою і забезпечує виграти обом сторонам [5].

В Україні є досвід організації навчання і професійної підготовки медіаторів: розроблено декілька варіантів як самостійних програм для навчання медіаторів, так і включених до курсу навчання в межах загальної підготовки спеціалістів гуманітарного профілю, а саме: Національний університет «Києво-Могилянська академія», Український центр медіації (УЦМ), започаткований при Києво-Могилянській Бізнес-Школі, Національний університет «Львівська політехніка», Національний університет «Юридична академія імені Ярослава Мудрого» та ін., але ще не напрацьовані загальні стандарти навчання, відсутня загальна система, не співвіднесені професійні критерії, обмежена кількість вітчизняної фахової літератури [6].

Підсумовуючи погляди фахівців з господарського права, можна виділити такі ознаки медіації:

- Медіація – це добровільний процес, рішення про застосування медіації приймається учасниками господарських відносин усвідомлено, без зовнішнього примусу [7]. Також вона є гарантією безумовного виконання сторонами угоди, що приймається за результатами медіації [8].

- Медіація супроводжується високим ступенем конфіденційності – будь-яка інформація, яка стала відома медіаторові під час проведення медіації, не може бути розголошена чи використана ним у судовому розгляді, якщо сторони не домовилися про інше, або якщо така інформація потрібна для заперечення міркувань державної політики, попередження шкоди фізичному чи психічному здоров'ю особи, або коли розголошення змісту медіаційної угоди необхідне для реалізації або забезпечення виконання цієї угоди [7].

- допомогу сторонам надає незалежний професійний посередник (третя особа) шляхом організації переговорів для узгодження інтересів сторін [7].

- медіація характеризується незалежністю та самостійністю щодо прийняття рішень – медіаторові забороняється впливати на волю сторін спору щодо прийняття конкретного рішення [8].

Вихідні та визначальні правові ідеї, положення та засади, які становлять процедурне та організаційне підґрунтя здійснення процедури медіації і спрямовані на ефективне,

взаємоприйнятне, законне розв'язання конфлікту, іменується в юридичній літературі принципами медіації [9]. Базовими принципами медіації, які найбільш розповсюджені в законодавстві про медіацію зарубіжних країн, визнані в основних рамкових міжнародних документах і які виходять з основних ознак, є:

- добровільність, тобто прийняття усвідомленого рішення учасниками господарських відносин – сторонами про застосування такої альтернативної процедури захисту господарських прав та інтересів, можливість відмовитися від участі на будь-якому етапі, причому будь-який тиск на сторони заборонений (слово «добровільність» акцентує, що рішення не може бути результатом зовнішнього примусу чи активного переконання будь-кого в необхідності певного спрямування дій, – воно не повинно бути результатом активного впливу волі іншої особи, а лише результатом вибору господарюючого суб'єкта, що ґрунтується на повній інформації про ситуацію);

- рівність сторін – сторони мають рівні права під час медіації, не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками;

- нейтральність медіатора – медіатор повинен виконувати свої обов'язки неупереджено, ґрунтуючись на обставинах справи, беручи до уваги думку сторін та не нав'язуючи сторонам певного рішення, яке приймається винятково за взаємною згодою сторін;

- конфіденційність – інформація, отримана медіатором під час проведення медіації, є конфіденційною і не може бути розголошена ним без попередньої згоди сторін. Дуже важливим у контексті цього принципу є закріплення на рівні закону «імунітету» для медіатора, а це, у свою чергу, означає, що медіатор не може бути допитаний щодо інформації, яка стала йому відома під час проведення медіації або стосується безпосередньо суті медіації, крім випадків, коли сторони не заперечують проти розголошення такої інформації [10].

Основними завданнями медіації є оперативний захист господарських прав та інтересів, досягнення позитивного результату, який задовольнить усі сторони конфлікту, та ефективне практичне впровадження результатів медіації. Застосування інституту медіації для захисту господарських прав та інтересів є надзвичайно ефективним і дієвим механізмом, враховуючи високий відсоток звернень до господарських судів та низький відсоток виконання їхніх рішень. По-перше, впровадження медіації як засобу позасудового захисту прав та інтересів значно розвантажить господарські суди та збереже час і кошти його учасникам. По-друге, позитивно вплине на учасників господарського конфлікту, які спільно можуть прийняти найбільш вигідне для всіх рішення та зберегти порядні партнерські відносини.

Як було зазначено вище, в Україні розроблений Проект Закону «Про медіацію». Одним з позитивних моментів Проекту є можливість використати інститут медіації для захисту порушених прав та інтересів з нерезидентом. Під час судового захисту з учасником-нерезидентом господарський суд має впевнитися в тому, що такого учасника належним чином повідомлено про час і місце розгляду справи, що на практиці є надзвичайно складним завданням.

Суддя, звичайно, може постановити рішення по суті справи за відсутності доказів про належне повідомлення іноземного учасника. Однак таке право у господарському суду виникає лише після закінчення строку з дати направлення документа учаснику, який суддя визначив як достатній для цієї справи, та який становить щонайменше 6 місяців. Тому про оперативність не може йти мова, оскільки для того, щоб українському суб'єкту господарювання отримати рішення суду першої інстанції, потрібно чекати щонайменше півроку.

Для бізнесу швидкість вирішення конфлікту є ключовим чинником. Адже перспектива витратити час та ресурси на довготривалу судову тяганину, щоб у результаті не отримати реального виконання «вистражданого» судового рішення, не приваблює нікого. Тож, гнучкість та оперативність медіації одразу зробить її привабливим інструментом для захисту прав та інтересів в очах господарюючих суб'єктів [11].

Однак законопроект містить також велику кількість недоліків та потребує ґрунтовного доопрацювання. Зокрема, в Проекті Закону автори зазначають, що медіація може бути застосована в разі виникнення конфлікту як до звернення до суду (третейського суду), так і під час або після судового чи третейського провадження, в тому числі під час виконавчого провадження. Така позиція є спірною, оскільки застосування медіації, зокрема, під час розгляду справи по суті або на етапі здійснення виконавчого провадження, нівелює основну перевагу медіації – економію часу та коштів, адже в разі застосування медіації під час судового чи третейського провадження потрібно врахувати й витрати, пов'язані з обслуговуванням судової процедури захисту господарських прав та інтересів. Вбачається, що застосування медіації може бути ефективним до моменту звернення до суду (в тому числі третейського) чи до початку розгляду справи по суті, на стадії підготовчого провадження. Крім того, відповідно до ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Невиконання судових рішень має наслідком юридичну відповідальність, установлену законом [12]. Тому застосування медіації під час виконавчого провадження суперечить чинному законодавству України.

Суперечливими є й положення пунктів 2 та 3 ст. 8 Проекту Закону. Скажімо, у п. 2 Проекту Закону зазначено, що медіатор має право надавати сторонам медіації консультації виключно щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів. Однак згідно з п. 3 ст. 8 цього Проекту зазначається, що в разі наявності письмової згоди сторін медіації, медіатор має право надавати вказівки та рекомендації щодо варіантів захисту прав та інтересів, оцінювати поведінку та позиції сторін медіації. Отже, цей пункт не виключає можливості надання консультацій сторонам щодо вирішення конфлікту. У зв'язку з цим доцільно доопрацювати Проект Закону та передбачити наявність юридичної освіти як одну з вимог для отримання статусу медіатора [13].

Крім того, С.О. Баран слушно наголошує на необхідності встановлення обмеження часу на проведення медіації до трьох місяців та прийняття на законодавчому рівні кодексу етики медіатора та забезпечення його виконання [14].

На нашу думку, доцільно було б запропонувати таке визначення поняття «медіація» – це добровільний, конфіденційний позасудовий метод захисту господарських прав та інтересів за участю третьої нейтральної сторони (медіатора). Необхідно внести у відповідну статтю Господарського кодексу підпункт такого змісту: «медіація як позасудовий метод захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів» відповідно до закону «Про медіацію».

Отже, погоджуємось із думками провідних фахівців, що для впровадження ефективного правового регулювання медіації потрібно встановити: 1) чіткий порядок доступу до професії медіатора та припинення його статусу; 2) вимоги до угоди за результатами медіації та строки проведення медіації; 3) строки зупинення чи переривання строку позовної давності внаслідок медіації; 4) відповідальність сторін у разі невиконання угоди тощо [15].

ЛІТЕРАТУРА

1. Кимберли К. Ковач. Фундаментальные основы альтернативного разрешения споров. Материалы 3-й ежегодной конференции по внесудебному разрешению коммерческих споров; перевод Украинского центра согласия. URL: http://www.commonground.org.ua/ADR_Kovach.html
2. Козирева В.П., Гаврилишин А.П. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів. Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). 2011. № 1–2.
3. Зелінська Н.Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України. Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць. 2009. № 8. С. 162–166.
4. Типовой Закон ЮНСИТРАЛ о посредничестве. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей: Доклад Шестого комитета (A/57/562 Corr.1 и 2). URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/international_law/uncitral_model_law
5. Самойленко А. Альтернатива судовим баталіям: переговори, медіація та третейський суд. URL: <http://www.npp.com.ua/articles/articles/1991.html>
6. Бортнікова А.Г. Щодо правового статусу медіатора. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 4. С. 219–222.
7. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах: Директива Європейського парламенту та Ради № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 р. URL: http://ukrmediation.com.ua/files//content/EU%20Directive%202008-52-C_en%20on%20mediation%20in%20civil%20and%20commercial%20matters.pdf
8. Крупельницький В. Медіація як явище європейських правовідносин. URL: <http://pravotoday.in.ua/ua/press-centre/publications/pub-681/>
9. Притика Ю.Д. Посередництво як нова форма вирішення приватноправових спорів. Вісник господарського судочинства. 2005. № 1. С. 231–237.
10. Бучко В.Б. Доцільність та перспективи запровадження інституту медіації в цивільному та господарському процесі. Науково-практична інтернет-конференція «Нові вектори розвитку демократії та інститутів держави і права» (Секція № 3). 10.12.2015 р. URL: http://legallactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1112%3A021215-19&catid=137%3A3-1215&Itemid=169&lang=en
11. Ю. Шевченко. Роль медіації у вирішенні господарських спорів. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/gospodarske-pravo/rol-mediaciyi-u-virishenni-gospodarskih-sporiv.html>
12. Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 2.
13. Баран С.О. Сутність медіації при вирішенні господарських спорів та її переваги. Правничий вісник Університету «Крок». 2014. Вип. 19. С. 62–67.
14. Резнікова В. Медіація (посередництво) як спосіб вирішення господарських спорів. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2012. № 90. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2012_90_5
15. Вікторчук М.В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів в Україні. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ Е. О. Дідоренка. 2016. № 3.

ТЕАТРАЛЬНО-КОНЦЕРТНА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ПРЕДМЕТ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ СУСПІЛЬНОГО РОЗВИТКУ

THEATRICAL-CONCERT ACTIVITY AS A SUBJECT OF ECONOMIC-LEGAL RESEARCH AND ITS IMPORTANCE IN MODERN CONDITIONS OF SOCIAL DEVELOPMENT

Костюкова А.О.,
заступник директора

Комунальне підприємство «Облконцертсервіс»

Стаття присвячена дослідженню змісту театральної та концертної діяльності у господарсько-правовому контексті, а також аналізу значення цих видів діяльності для розвитку разом із культурно-духовним й економічного потенціалу українського суспільства. Вказується на наявність, суттєвість, а також способи впливу театральної та концертної діяльності на економіку і соціальну сферу суспільного розвитку.

Ключові слова: театральна діяльність, концертна діяльність, театральні та концертні заходи, послуги у сфері творчості, мистецтва та розваг, соціально-культурні послуги.

Статья посвящена исследованию сущности театральной и концертной деятельности в хозяйственно-правовом контексте, а также анализу значения этих видов деятельности для развития вместе с культурно-духовным и экономического потенциала украинского общества. Указывается на наличие, существенность, а также способы воздействия театральной и концертной деятельности на экономику и социальную сферу общественного развития.

Ключевые слова: театральная деятельность, концертная деятельность, театральные и концертные мероприятия, услуги в сфере творчества, искусства и развлечений, социально-культурные услуги.

The article is dedicated to investigation of the essence of theatrical and concert activities in the economic-legal context, as well as to the analysis of the significance these activities for development along with the cultural-spiritual and of economic potential of Ukrainian society. It indicates the existence, materiality and ways of influencing theatrical and concert activities on the economy and social sphere of society development.

Key words: theatrical activity, concert activity, theatrical and concert events, services in the field of creativity, art and entertainment, social and cultural services.

Постановка проблеми. Становлення ринкової економіки в Україні зумовило виникнення цілого ринку послуг у сфері театральної та концертної діяльності, що означає існування значної кількості споживачів цих послуг із відповідними запитами та інтересами, наявність існуючих і потенційних постачальників, що забезпечують задоволення цих послуг (і при цьому конкурують між собою), формування безлічі зв'язків між ними та іншими учасниками цього ринку, зокрема з приводу встановлення вартості цих послуг, порядку оплати їхньої праці, визначення ризиків, гарантій якості, підстав та меж відповідальності тощо. Відсутність належного і виваженого правового регулювання таких відносин має наслідком масові та системні зловживання, передусім фінансово-економічного характеру стосовно як споживачів, так і інших учасників цього ринку послуг, включаючи й втрати для бюджетів державного чи регіонального рівнів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Рівень розроблення проблем сучасного правового регулювання театрально-концертних послуг, на жаль, є недостатнім. Окремі наукові дослідження, пов'язані з порушеною проблематикою, що проводились такими українськими фахівцями права, як І.Г. Ігнатченко, О.А. Задихайло, В.В. Карлова, В.І. Малімон, Б.А. Пережняк та ін., стосувалися питань удосконалення організаційно-правового забезпечення державної діяльності загалом у сфері культури, причому переважно в адміністративно-правовому розрізі. Господарсько-правовий погляд на проблематику врегулювання театрально-концертної діяльності в нашій країні представлено фрагментарно як один із багатьох чинників духовного розвитку українського суспільства. Вказане простежується, зокрема, в роботах С.В. Яблунівського, І.О. Ревака. Це призводить до виключення зі сфери досліджень питань модернізації економіко-правового забезпечення театральної діяльності та концертної справи.

Крім того, необхідно обґрунтувати напрями більш чіткого нормативно-правового регулювання відносин у цих дуже специфічних сферах діяльності, особливо в умовах

формування ринкової економіки. Це дасть змогу виключити різноманітні зловживання із бюджетними коштами, які відомі не лише в нашій країні [1].

Метою статті ставиться: 1) з'ясувати соціально-економічний зміст та значення театрально-концертної діяльності для розвитку суспільства в сучасних умовах; 2) започаткувати дослідження театральної та концертної діяльності як комплексу організаційно-господарських заходів з надання послуг щодо задоволення культурно-духовних потреб споживачів цих послуг, а також сприяння зростанню економічного потенціалу українського суспільства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Специфічність театральних та концертних послуг не викликає сумніву, адже, окрім основних ознак, притаманних послугі як об'єкту господарського права (одночасність її надання та споживання, персоналізованість надавача та споживача послуги, відсутність матеріального втілення у речах тощо), ці послуги є результатом винятково творчої діяльності виконавців, характеризуються одиничністю форм їх створення та відтворення (надання), а також доступністю для масового споживання, почасти не обмежуючись тільки розмірами театральних закладів, філармоній, концертних залів, сцен, майданчиків тощо. Масовість споживачів (особливо концертних послуг) не піддається підрахунку у разі їх проведення поза межами концертних залів, стадіонів, тим більш під час відеотрансляції такого заходу.

Сфера господарювання не є абсолютно однорідною сферою людської життєдіяльності, у ній складаються багатоманітні господарські відносини, які потребують адекватного, особливого (залежно від конкретних умов) правового регулювання. Відносини, що складаються у сфері організації та проведення культурно-розважальних заходів, зокрема театральної та концертної діяльності, безумовно, носять суспільно корисний характер, спрямовані на досягнення як економічних, так і соціально значущих результатів, маючи при цьому комерційний складник.

Суспільний характер театральної та концертної діяльності полягає у систематичному задоволенні куль-

турно-духовних потреб суспільства в аудіо-візуальному озайомленні з витворами літературного, музичного, хореографічного мистецтв, залученні до національної та світової спільноти через споживання культурних благ, отриманні пізнавальної, естетичної та врешті-решт рекреаційної насолоди, підвищенні настрою, рівня самооцінки, гармонійного та миролюбного ставлення до інших членів суспільства, природи, навколишнього світу загалом тощо.

Ця діяльність провадиться систематично та у різних формах, при цьому, як правило, інтелектуально-духовна продукція виробляється та доводиться до масового споживача професійними виконавцями – освіченими артистами за участю професійного допоміжного персоналу – від продюсера, імпресарію до технічних працівників (точніше, сценічного закулісся: технічні спеціалісти, спеціалісти маркетингу, реклами, фінансові працівники та ін.).

Соціальна корисність театральної-концертної діяльності означає, по-перше, її безпосередній зв'язок із процесами формування та нагромадження інтелектуального потенціалу у державі, а по-друге, через задоволення культурних, рекреаційних, творчих потреб кожної особистості ця діяльність є одним із важелів гармонізації соціального життя у суспільстві. У цьому надзвичайно важливо також розуміти, що заклади культури та культурні акції, що в них відбуваються, особливо театральні вистави, це потужний інструмент соціалізації особистості дитини, підлітка, становлення їхнього художнього смаку, механізм виховання естетично розвиненої, творчої персони.

Говорячи про соціально-виховне значення дозвілєвої сфери в Україні, до якої, безумовно, та насамперед належать театральні-концертні практики, Н.О. Максимовська справедливо вказує на її позитивний вплив на удосконалення соціуму, притаманність дозвілєвій сфері створення умов розвитку такої особистості («людини культури»), котра виховується на загальнолюдських цінностях, здатна до самоактивності та може залучити інших людей до просоціальної діяльності [2, с. 265].

Крім того, театральні-концертна діяльність забезпечує зайнятість значної кількості представників творчих професій, технічного персоналу (як штатного, так і за окремими трудовими контрактами), а також стимулює підвищення енергійності, працездатності, ініціативності слухачів аудиторії, загалом сприяє виживанню населення в кризові періоди.

У контексті соціальної корисності театральної-концертної діяльності варто також згадати і її важливе місце у благодійницькому русі, де учасники відносин у сфері культури виступають не тільки набувачами благодійної допомоги, але й активними благодійниками стосовно тих верств населення, які потребують такої уваги і духовної підтримки. Результати доброчинної діяльності театральних колективів, зокрема, можуть виражатися й у прямому фінансуванні певних соціальних проектів. Так, наприклад, 06.02.2015 року Національним академічним театром російської драми імені Лесі Українки було перераховано 47,7 тис. грн Благодійному фонду підтримки військової медицини як благодійну допомогу [3, с. 21].

З сучасної економічної точки зору театральні-концертна діяльність має розглядатися як відносно самостійна фінансово-господарська система, що тим не менш має різнобічні зв'язки як з усією галуззю культури, так і загалом із розважальною індустрією (готельний бізнес, туризм, парки відпочинку, ігрові тощо). Причому не тільки в межах однієї країни, але й з виходом на міжнародний рівень (гастрольна діяльність). Тобто цілком простежуються зв'язки господарського сектору театральних-концертних послуг окремої країни зі світовим господарством. До того ж це є сферою фінансово-економічної діяльності, яка включає не тільки виробництво певної продукції культурно-духовного значення та надання відповідних послуг з її постачання кінцевому споживачу, але й володіння та управління

певними матеріальними ресурсами, зокрема фінансовими.

Отже, серед деяких з принципових економічно значущих результатів цих видів діяльності відзначимо: здатність та реальне утворення конкурентного середовища; насичення ринку послуг для задоволення певною мірою специфічних (і водночас цілком притаманних людині) суспільних потреб у відпочинку, духовному та інтелектуальному збагаченні, емоційному насиченні тощо; створення передумов для активізації інвестиційних вкладень, інноваційного розвитку; значною мірою активізація міжнародних економічних стосунків та ін.

Крім того, яскраво виражений економічний характер театральної та концертної діяльності полягає у тому, що вона здійснюється як без переслідування мети отримання прибутку (зокрема, згідно із Законом України «Про театри і театральну справу» театральна діяльність, що здійснює розвиток театального мистецтва і театральної справи, формує та задовольняє потреби населення в театальному мистецтві, визнається неприбутковою [4, ст. 8]), так і з переслідуванням такої мети, тобто є комерційною загалом або за окремими видами господарювання [4, ст. 15].

У сучасних умовах господарювання в Україні порушена монополія держави на виробництво або надання послуг, зокрема та особливо у галузі соціально-культурних послуг, тому поряд із державними закладами культури з'явилися приватні заклади, у тому числі театри, клуби, концертні та інші багатоцільові зали, продюсерські центри, різноманітні представники шоу-бізнесу (шоу-групи, окремі виконавці) тощо. Працюють такі приватні учасники відносин у сфері надання культурно-розважальних послуг винятково на умовах самозабезпечення, що унеможлиблює їх існування без отримання не просто доходів від такої діяльності, а саме прибутків. Зазначене вказує на існування поряд із державними та комунальними театральними та/чи концертно-розважальними закладами, що повністю або частково утримуються за бюджетні кошти, комерційних підприємств цієї ж галузі діяльності. Слід також зазначити, що світова практика вказує на наявність у цьому секторі організацій, які попри відсутність їх зв'язку як із владою, так і з шоу-бізнесом, здійснюють виробництво культурно-духовної продукції і надають відповідні послуги з її розповсюдження серед населення, залишаючись при цьому некомерційними організаціями [5]. Йдеться, наприклад, про клубну діяльність (зокрема, етнокультурної, професійної спрямованості), діяльність релігійних організацій тощо.

Говорячи про комерційний складник театральної-концертної діяльності в Україні, слід також мати на увазі, що мета отримання прибутку є значною мірою абсолютизованим критерієм, що відрізняє її від некомерційної. Наявність такої мети передбачає присутність конкретного результату її досягнення. Однак реальне життя свідчить, що кінцевий результат може бути повним, частково досягнутим або зовсім відсутнім.

Під час вирішення цього питання на допомогу приходить, зокрема, Система національних рахунків, колегіально прийнята (оновлена) у 2008 р. Комісією Європейських співтовариств, МВФ, ОЕСР, ООН та Світовим банком. Так, відповідно до положень СНР-2008 комерційні та некомерційні види діяльності можуть бути розмежовані за таким критерієм: комерційна діяльність включає виробництво продукції або надання послуг на ринку за ціною, яка покриває більше половини витрат виробництва; некомерційна діяльність охоплює виробництво продукції або надання послуг, безкоштовних або за цінами, що покривають половину чи менше половини витрат виробництва [6, гл. 23; 7].

Як було відзначено вище, діяльність у сфері надання концертно-розважальних послуг, послуг у сфері театральних-художнього мистецтва може і не мати на меті отримання прибутку (наприклад, благодійні концерти,

вистави). Зокрема, Законом України «Про гастрольні заходи в Україні» дозволяється одержання доходів, за рахунок яких покриваються витрати, пов'язані з організацією та проведенням гастрольного заходу [8, ст. 1]. До такої категорії витрат Кабінет Міністрів України своєю постановою від 15.01.2004 р. № 34 відніс витрати на оплату праці, нарахування на заробітну плату, відрядження, рекламу, комунальні послуги, оренду приміщення, послуги зв'язку, а також транспортні та видавничо-поліграфічні витрати та встановив, що граничні обсяги зазначених витрат не мають перевищувати 20 відсотків кошторисної вартості такого заходу [9]. Отже, навіть благодійна концертна діяльність не є абсолютно безкоштовною, хоча і прибутковість тут у суто економічному сенсі відсутня.

Однак звертає на себе увагу юридична неузгодженість визначень благодійної концертної діяльності, що дається у вищевказаному Законі, та благодійної діяльності, закріплене в ст. 1 Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 05.07.2012 р. [10], який визначає загальні засади благодійної діяльності в Україні. Так, в останньому з наведених законодавчих актів благодійна діяльність не передбачає одержання благодійником прибутку, а також сплати будь-якої винагороди або компенсації благодійнику від імені або за дорученням набувача благодійної допомоги. Своєю чергою Закон України «Про гастрольні заходи в Україні» визначає, що проведення благодійних гастрольних заходів не передбачає одержання доходу їх організаторами та гастролерами (за винятком доходів, за рахунок яких покриваються витрати, пов'язані винятково з організацією та проведенням гастрольного заходу). Таким чином, маючи єдину правову природу, благодійні гастрольні заходи та благодійна діяльність у контексті їх організаційно-економічного складника визначаються законодавцем неоднозначно. При цьому, на переконання дослідниці, корегування потребує визначення благодійних гастрольних заходів [8, ст. 1].

Ведучи мову про благодійну діяльність у контексті Закону України «Про благодійну діяльність та благодійні організації», слід підкреслити, що така діяльність не передбачає не тільки одержання прибутку благодійником, але також і будь-якої винагороди або компенсації (п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону). Водночас благодійні гастрольні заходи на підставі спеціального законодавчого акта, яким у цьому разі виступає Закон України «Про гастрольні заходи в Україні», допускають отримання доходів, за рахунок яких покриваються витрати, пов'язані виключно з організацією та проведенням гастрольного заходу (абз. 6 та 7 ст. 1 Закону). Наведена відмінність має бути прийнята до уваги господарсько-правовою наукою. З метою ж гармонізації відповідних понять у законодавчих актах необхідно змінити визначення «благодійних гастрольних заходів» у цьому Законі з метою принципового підкреслення безкорисливості їх природи.

Відзначимо, що в будь-якому разі театральна-концертна діяльність є такою, що провадиться у загальноекономічному вимірі (тобто на систематичній основі виробляє власну мистецьку продукцію, використовуючи при цьому фінансові, трудові, інтелектуальні та інші ресурси, та організовує її збут у вигляді надання розважально-видовищних послуг), підлягає вартісному обчисленню (зокрема, бухгалтерському), а тому має очевидні економічні властивості. У своїй сукупності вони дали змогу Національному класифікатору видів економічної (господарської) діяльності віднести театральну та концертну діяльність до сфери нематеріального виробництва та розмістити їх у секторі R – «Мистецтво, спорт, розваги та відпочинок» [11].

Так, згідно з КВЕД-2010 театральна і концертна діяльність по суті формує розділ 90 (група 90.0) вказаного сектору економіки, включаючи: управління установами та надання послуг для задоволення культурних і розважальних потреб клієнтів; виробництво, сприяння та участь у

проведенні сценічних виступів, вистав, призначених для публічного огляду; надання художнього, творчого й технічного персоналу для створення художньої продукції та організації сценічних виступів.

Детальніше господарський зміст заходів, об'єднаних у розділі 90 КВЕД-2010, розкривається через їх класифікацію по класах (90.01, 90.02 та 90.04):

1) театральна та концертна діяльність. Безпосередньо це означає постановку театральних вистав, концертів і оперних або балетних спектаклів, танцювальних та інших сценічних виступів, що відбувається через діяльність груп, цирків або труп, оркестрів і ансамблів, а також діяльність самостійних артистів, таких як актори, танцюристи, музиканти, лектори або оратори;

2) діяльність із підтримки театральних і концертних заходів (технічна підтримка живих театральних вистав, концертів, опери, танців або інших сценічних виступів (діяльність режисерів, продюсерів, художників-оформлювачів та декораторів сцени, інженерів з освітлювання тощо).

Як видається, цей клас повною мірою охоплює також продюсерсько-режисерську та технічну діяльність (дизайн костюмів, освітлення, фону, звуку, проектування та управління відповідним обладнанням) у сфері циркових послуг;

3) функціонування театральних і концертних залів та інших приміщень. Під іншими приміщеннями тут доречно розуміти, зокрема, будівлі цирків та клубів, які дають змогу проводити масові видовищно-розважальні заходи, а також влаштовані зі збірно-розбірних конструкцій сцени на відкритих майданчиках. Останнє заслуговує на окрему увагу регулятора, адже останніми роками користується значним попитом і є одночасно як розповсюдженою, так і специфічною послугою під час організації концертів, але жодним із секторів КВЕД-2010 не враховано.

Таким чином, до театральної та концертної діяльності як предмета господарсько-правового регулювання доречно відносити: постановку театральних вистав, концертів, оперних та балетних спектаклів, танцювальних та інших сценічних виступів оркестрів, ансамблів, театральних та циркових труп, артистичних груп та самостійних артистів, а також діяльність із продюсерської та технічної підтримки театральних і концертних заходів, функціонування театральних і концертних залів та інших приміщень, що мають цінову визначеність і здійснюються з метою досягнення економічних і соціально значущих результатів.

Але господарська діяльність театрів, циркових, концертних закладів цим не обмежується. Зокрема, виготовлення та продаж сувенірної продукції, організація харчування працівників та відвідувачів, розміщення реклами тощо є також дозволеними цим закладам видами господарювання, питома вага яких априорі не може перебільшувати обсяг послуг, що надаються як основні. Таким чином, указані види господарської діяльності цих закладів культури, за правилами ч. 3 ст. 259 Господарського кодексу України, мають визначатися як другорядні [12]. Як видається, не є помилкою їх визначення як додаткових видів господарської діяльності, як це зроблено, наприклад, у ст. 15 Закону України «Про театри і театральну справу».

Від театральна-концертної та безпосередньо пов'язаних з нею видів господарської діяльності слід відмежувати такі, що хоча і належать до сфери мистецтва, відпочинку і розваг, але мають інше (хоча інколи й досить близьке) змістове наповнення та організаційно-господарські зв'язки. Тобто не можуть розглядатися як театральна-концертна діяльність та/або є предметом регулювання інших галузей права.

Зокрема, це індивідуальна мистецька діяльність скульпторів, художників, мультиплікаторів, офортистів, письменників тощо; діяльність з організації відпочинку та розваг, такі як функціонування парків відпочинку з атракціонами, ярмарки та шоу, які мають відношення до від-

починку, робота танцювальних майданчиків, діяльність спортивних клубів; функціонування бібліотек, музеїв та інших закладів культури.

Крім того, театральна та концертна діяльність не охоплює: послуги персональних театральних або художніх агентів чи агентств, а також спеціалізовану діяльність із дизайну, позаяк за своєю господарсько-правовою природою перші належать більше до консультативно-посередницьких послуг, а другі не пов'язані безпосередньо із театральсько-концертною діяльністю; діяльність із підбору акторів, яку слід розглядати як послугу із працевлаштування; посередницькі послуги квиткових агентств, що займаються продажем квитків на театральні, концертні та інші розважальні заходи принципово відрізняються від ведення квиткового господарства в театральньо-видовищних підприємствах та культурно-освітніх закладах.

Отже, можна дійти переконливого висновку про те, що у господарсько-правовому вимірі театральньо-концертна діяльність має розглядатись як специфічна самостійна галузь економіки, пов'язана з наданням на систематичній та професійній основі послуг у сфері творчості, мистецтва та розваг, які мають вартісний характер і спрямовані на досягнення економічного та соціально значущого результатів. Серед таких: здатність та реальне утворення конкурентного середовища; насичення ринку послуг для задоволення суспільних потреб у відпочинку, духовному та інтелектуальному збагаченні, емоційному насиченні тощо; розширення господарських зв'язків із розважальною індустрією (готельний бізнес, туризм, парки відпочинку) та іншими галузями економіки; створення передумов для активізації інвестиційних вкладень, інноваційного розвитку; отримання прибутку приватним бізнесом, розвиток творчості, української мови тощо.

Відтак відносини, що виникають з приводу організації та здійснення цих видів діяльності, належать до предмета регулювання господарського права.

Висновки та перспективи подальших досліджень у цьому напрямі.

1. Театральна та концертна діяльність впливають на економіку і соціальну сферу у прямий і непрямий способи.

Прямий внесок цих видів діяльності в економіку полягає в тому, що формуються автономні ринки послуг, що володіють істотним інвестиційним потенціалом, створюються конкретні робочі місця, здійснюється безпосередній внесок у розвиток економіки конкретного регіону, поширюються міжнародні зв'язки. Ця діяльність також слугує значним джерелом розвитку освіти, засобів масової інформації, туризму, індустрії розваг.

Непрямий спосіб впливу на економіку полягає в акумулюванні трансляції певних базових цінностей суспільства, образів, які можуть використовуватися як у комерційних, так і в некомерційних цілях. Такі сучасні технології бізнесу і менеджменту, як реклама, зв'язки з громадськістю, що в шоу-бізнесі означає інформаційні піар-заходи, робота з персоналом, формування корпоративної культури і фірмового стилю та ін.

Прямий вплив на соціальний розвиток суспільства театральної та концертної діяльності виражається в забезпеченні організації відпочинку людей, позитивному впливі на їх свідомість, взаємини, сприянні духовному розвитку особистості та суспільства. Взаємовигідне, взаємостимулююче співробітництво ділового світу і сфери культури, їхнє соціальне партнерство виявляються найважливішим механізмом і інструментом формування українського суспільства, здатного до саморозвитку.

Непрямий соціальний вплив полягає в тому, що культура загалом і театральньо-концертна діяльність зокрема збагачують соціальне середовище, насичуючи його різними привабливими подіями, виступають джерелом цивілізаційного впливу і соціальної організації, стимулюють творчість, підвищуючи здатність суспільства до сприйняття і пошуку нового, подолання застарілих стереотипів свідомості і поведінки.

2. Як предмет господарсько-правового регулювання театральна та концертна діяльність має розглядатись як специфічна самостійна галузь економіки, пов'язана з наданням на систематичній та професійній основі послуг у сфері творчості, мистецтва та розваг, які мають вартісний характер і спрямовані на досягнення економічного та соціально значущого результатів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дело Серебренникова: почему театры нарушают закон. URL: <https://www.bbc.com/russian/news-42012889>
2. Максимовська Н.О. Сучасний стан дозвілєвої сфери в Україні: соціально-педагогічний аспект. Вісник Харківської державної академії культури. 2011. Вип. 33. С. 264–272. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/hak_2011_33_33
3. Звіт про результати аудиту ефективності використання коштів державного бюджету, виділених Міністерству культури України на фінансову підтримку національних театрів: рішення Рахункової палати від 22.03.2016 № 5–3. URL: www.ac-rada.gov.ua/doccatalog/document/.../Zvit_5-3.pdf
4. Про театри і театральну справу: Закон України від 31.05.2005 р. №2605-IV. / Відомості Верховної Ради України. 2005. № 26. Ст. 350.
5. Наумова С.А. Економіка та підприємництво в соціально-культурному сервісі і туризмі: навчальний посібник. Томськ: Вид-во Томського політехнічного ун-ту, 2003. 127 с. URL: <http://infotour.in.ua/naumova.htm>
6. Система национальных счетов 2008. URL: <https://unstats.un.org/unsd/nationalaccount/docs/SNA2008Russian.pdf>
7. Макроекономічні показники Системи національних рахунків. URL: <https://buklib.net/books/24053/>
8. Про гастрольні заходи в Україні: Закон України від 10.07.2003 р. №1115-IV. / Відомості Верховної Ради України. 2003. №32. Ст. 1686.
9. Про перелік та граничні обсяги витрат, пов'язаних виключно з організацією та проведенням благодійного гастрольного заходу: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.01.2004 р. №34. / Офіційний вісник України. 2004. № 2. Ст. 54.
10. Про благодійну діяльність та благодійні організації: Закон України від 05.07.2012 р. №5073-VI. / Відомості Верховної Ради України. 2013. № 25. Ст. 252.
11. Класифікація видів економічної діяльності (КВЕД-2010). Електронний сервіс для визначення кодів видів економічної діяльності за КВЕД-2010. URL: http://kved.ukrstat.gov.ua/KVED2010/kv10_i.html
12. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. 436-IV. / Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18–22. Ст. 144.

ПРАВОВІ ЗАХОДИ, СПРЯМОВАНІ НА ЗАЛУЧЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙ У ДІЯЛЬНІСТЬ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ

LEGAL MEASURES AIMED AT ATTRACTING INVESTMENTS IN THE ACTIVITIES OF FARMS

Тищенко Ю.В., к.ю.н.,

доцент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права

Київський національний торговельно-економічний університет

Стаття присвячена аналізу вітчизняного законодавства щодо визначення правових заходів, спрямованих на залучення інвестицій у діяльність фермерських господарств. Розглянуті особливості державної реєстрації фермерського господарства, що полегшують ведення бізнесу у такій організаційно-правовій формі. Також досліджені різновиди фінансової допомоги, у тому числі і податкові, як додаткові стимули в інвестування у діяльність фермерських господарств. Сформульовані пропозиції щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

Ключові слова: фермерське господарство, сімейне фермерське господарство, залучення інвестицій, землі сільськогосподарського призначення.

Статья посвящена анализу отечественного законодательства по определению правовых мер, направленных на привлечение инвестиций в деятельность фермерских хозяйств. Рассмотрены особенности государственной регистрации фермерского хозяйства, облегчающих ведение бизнеса в такой организационно-правовой форме. Также исследованы разновидности такой финансовой помощи, в том числе и налоговые, как дополнительные стимулы в инвестирование в деятельность фермерских хозяйств. Сформулированы предложения по совершенствованию законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: фермерское хозяйство, семейное фермерское хозяйство, привлечение инвестиций, земли сельскохозяйственного назначения.

The article is devoted to the analysis of the domestic legislation on the definition of legal measures aimed at attracting investments in the activities of farms. The definitions of the farm, which are contained in the legislative acts, are analyzed. The signs of family farming are revealed. Considered are the incentives and guarantees that are fixed in the domestic legislation, and there are legal measures that are aimed at attracting investments in the activities of farms. It was found out that the state regulates the conditions of investment activity by providing financial assistance in the form of subsidies, subsidies, budget loans for the development of individual regions, industries, industries. Some categories of farms (located in mountainous settlements, in hard-to-reach areas, farms with isolated estates) are assisted by state and local budgets. In addition, a separate lump sum at the expense of the state budget is provided to the settlers who create a farm in remote communities. The changes that have been made to the legislation regarding the expansion of the circle of subjects that can create a farm are analyzed. In particular, tax incentives, which are individuals – entrepreneurs who create a family farm. Individuals – entrepreneurs who carry out activities exclusively within the farm are referred to the fourth group of single tax payers who apply a simplified system of taxation, accounting and reporting. The features of the state registration of a farm are considered, which facilitate the conduct of business in such organizational and legal form. Other types of financial assistance, including tax, have been explored, such as additional incentives for investing in farming activities. Bills are analyzed that establish certain guarantees for the activities of farms. Legislative initiatives are aimed at simplifying access to the agricultural lands of state and municipal property, which are in reserve for family farms and reducing corruption in land relations. Proposals have been formulated to improve legislation in this area.

Key words: farming, family farming, attraction of investments, agricultural land.

Наразі економічна ситуація, що склалася в Україні вимагає пошуків нових засобів залучення інвестицій у різні галузі виробництва. Не залишилася поза увагою української влади сфера сільського господарства, яка останнім часом стає одним із головних об'єктів законодавчих ініціатив.

У галузі сільськогосподарського виробництва особливе місце займає діяльність фермерських господарств, що є способом залучення мешканців сільських територій до малого та середнього підприємництва та допомагає вирішити проблему використання земель сільськогосподарського призначення, які поки не знайшли свого належного правового статусу.

Дослідження правових заходів, спрямованих на залучення інвестицій у діяльність фермерських господарств має велике значення для з'ясування відповідності правової «надбудови» над інвестиційними відносинами у цій царині, сучасним економічним реаліям.

Таким чином, метою цієї статті є здійснення аналізу правового забезпечення інвестицій, що вкладаються у діяльність фермерських господарств.

Проблемам діяльності фермерських господарств присвячені праці таких науковців, як В.М. Єрмоленко, В.І. Лебідь, Т.О. Коваленко, В.В. Носік, О.О. Погрібний, І.С. Похиленко та інших. Проте, дані дослідження не аналізували фермерські господарства як об'єкт інвестиційних правовідносин.

Діяльність фермерських господарств регулюється Господарським кодексом України, Податковим кодексом

України, Законами України «Про фермерське господарство», «Про державну підтримку сільського господарства України», «Про інвестиційну діяльність» тощо.

Аналіз будь-якої проблеми вимагає насамперед визначити понятійний апарат, з яким доведеться працювати. Розгляд питання щодо правових заходів, спрямованих на залучення інвестицій у діяльність фермерських господарств, варто розпочати з визначення поняття «фермерське господарство». Стосовно цього терміну завдання полегшується тим, що його визначення міститься у чинному законодавстві.

Слід зазначити, що у визначеннях поняття «фермерське господарство» у згаданих законодавчих актах є певні відмінності.

Так, відповідно до статті 1 Закону України «Про фермерське господарство» фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону.

Водночас визначення фермерського господарства у частині першій статті 114 Господарського кодексу України не містить положення щодо правового зв'язку членів фермерського господарства із земельною ділянкою, яку вони використовують у своїй діяльності.

Уважаємо правовий зв'язок членів фермерського господарства із земельною ділянкою однією із головних ознак фермерського господарства, що відрізняє його від господарських товариств та інших організаційно-правових форм суб'єктів господарювання, а відсутність такого положення у статті 114 Господарського кодексу України – не виправдані.

У свою чергу у статті 14.1.235. Податкового кодексу України (далі – ПК України) поняття «фермерське господарство» охоплюється загальним визначенням сільськогосподарського товаровиробника, що розуміється як юридична особа незалежно від організаційно-правової форми або фізична особа – підприємець, яка займається виробництвом сільськогосподарської продукції та/або розведенням, вирощуванням та виловом риби у внутрішніх водоймах (озерах, ставках та водосховищах) та її переробкою на власних чи орендованих потужностях, у тому числі власно виробленої сировини на давальницьких умовах, та здійснює операції з її постачання.

На наш погляд, зазначені відмінності у визначенні поняття «фермерське господарство» у національному законодавстві ускладнює його належне застосування.

У контексті проблеми, що розглядається, значний інтерес становить поняття «сімейне фермерське господарство», оскільки стаття 13-1 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» передбачає можливість додаткової фінансової підтримки сімейних фермерських господарств. Зауважимо, що юридична особа має статус сімейного фермерського господарства, згідно із частиною п'ятою статті 1 Закону України «Про фермерське господарство», за умови, що у його підприємницькій діяльності використовується праця членів такого господарства, якими є виключно члени однієї сім'ї відповідно до статті 3 Сімейного кодексу України. На нашу думку, для належного правозастосування, статтю 13-1 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» слід доповнити положенням, що поняття «сімейне фермерське господарство» розуміється у значенні, яке наведено у статті 1 Закону України «Про фермерське господарство».

Досліджуючи правові заходи, спрямовані на залучення інвестицій у діяльність фермерських господарств, слід розглянути стимули та гарантії, закріплені у вітчизняному законодавстві з цією метою.

Насамперед, слід згадати положення, що містяться у Законі України «Про інвестиційну діяльність» та поширюються і на інвестування у діяльність фермерських господарств. Згідно із частиною третьою статті 12 зазначеного Закону держава здійснює регулювання умов інвестиційної діяльності шляхом надання фінансової допомоги у вигляді дотацій, субсидій, субвенцій, бюджетних позик на розвиток окремих регіонів, галузей, виробництв.

Частина перша статті 9 Закону України «Про фермерське господарство» визначає, що деяким категоріям фермерських господарств (як-то новостворені, розташовані у гірських населених пунктах, на поліських територіях, фермерські господарства з відокремленими садибами тощо), надається допомога за кошти державного і місцевого бюджетів.

Відповідно до статті 10 зазначеного Закону функції з реалізації державної політики щодо фінансової підтримки становлення і розвитку фермерських господарств виконує Український державний фонд підтримки фермерських господарств (далі – Фонд). Фінансова підтримка надається на конкурсних засадах на безповоротній та на поворотній основі за рахунок бюджетних коштів, розпорядником яких, згідно із Порядком використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам, затвердженим Постановою КМУ від 25 серпня 2004 року № 1102, є Мінагрополітики та Фонд. Законом України «Про державний бюджет Украї-

ни на 2018 рік» на фінансову підтримку розвитку фермерських господарств виділено 1 000 000 грн. за кошти загального фонду. Звичайно, у масштабах країни таку суму важко вважати реальною підтримкою діяльності фермерських господарств, проте правовий механізм існує.

У цьому аспекті варто погодитися із позицією Т. Коваленко щодо декларативності приписів статті 9 Закону України «Про фермерське господарство» [1, с. 32].

Крім того, згідно із частиною п'ятою статті 5 Закону України «Про фермерське господарство» окрема одноразова грошова допомога за кошти державного бюджету надається переселенцям, які створюють фермерське господарство у трудонедостатніх населених пунктах, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України.

Ще одним законодавчим актом, що покликаний заохотити інвесторів вкладати кошти у діяльність фермерських господарств є Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо стимулювання утворення та діяльності сімейних фермерських господарств» від 10.07.2018 року № 2497-VIII. Цей документ містить ряд положень, які полегшують підприємництво у такій організаційно-правовій формі, як сімейне фермерське господарство. Слід наголосити, що правові норми цього закону дещо звужують об'єкт регулювання і направлені тільки на сімейні фермерські господарства, що, зокрема, зумовлено соціальною значущістю такого виду фермерства.

Більшість норм цього закону присвячені саме змінам у ПК України. Так, норма статті 14.1.235. ПК України під сільськогосподарським товаровиробником, поряд з юридичною особою, визначає й фізичну особу – підприємця, що тепер корелюється зі статтею 8-1 Закону України «Про фермерське господарство». Відповідні зміни були внесені і у статтю 291.4.4 кодексу, де до четвертої групи платників єдиного податку, які застосовують спрощену систему оподаткування, обліку та звітності віднесено фізичних осіб – підприємців, які провадять діяльність виключно у межах фермерського господарства, за умов виконання вимог, що зазначаються (як то, здійснюють виключно вирощування, відгодовування сільськогосподарської продукції; не використовують працю найманих осіб тощо). Нагадаємо, що у попередній редакції до четвертої групи платників єдиного податку відносилися сільськогосподарські товаровиробники – юридичні особи, частка сільськогосподарського товаровиробництва яких дорівнювала або перевищувала 75 відсотків.

У зв'язку із розширенням кола суб'єктів сільськогосподарських товаровиробників, згідно зі статтею 297.1.2. ПК України платники єдиного податку звільняються від обов'язку нарахування, сплати та подання податкової звітності щодо податку на доходи фізичних осіб у частині доходів (об'єкта оподаткування), що отримані у результаті господарської діяльності платника єдиного податку першої – четвертої групи (фізичної особи).

Також на сільськогосподарських товаровиробників – фізичних осіб-підприємців, як на платників єдиного податку четвертої групи, тепер поширюється право не застосовувати реєстратори розрахункових операцій, за умов відповідності положенням статті 296.10 ПК України.

Отже, податкове законодавство передбачає спрощену систему оподаткування для фермерських господарств, які за обсягом доходів належать до суб'єктів мікропідприємництва.

Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законів України щодо стимулювання утворення та діяльності сімейних фермерських господарств» передбачено і ряд змін до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», за яким сімейним фермерським господарствам, які зареєстровані платниками єдиного податку четвертої групи, надається додаткова фінансова підтримка через механізм

доплати на користь застрахованих осіб – членів/голови сімейного фермерського господарства єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Це також співвідноситься із положеннями частини п'ятої статті 9 Закону України «Про фермерське господарство».

Відповідні зміни були внесені і у Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Згідно з оновленим пунктом 4 частини першої статті 18 для державної реєстрації фізичної особи-підприємця подається договір (декларація) про створення сімейного фермерського господарства – у разі державної реєстрації фізичної особи, яка самостійно або з членами сім'ї створює сімейне фермерське господарство. Принагідно зауважимо, що положення стосовно обов'язкової подачі копії документів, які посвідчують право власності або право користування землею, у разі реєстрації фермерського господарства, які були передбачені законом у редакції від 03.03.2005 року не знайшли свого відображення ні у новій редакції від 26.11.2015 року, ні в останніх змінах до закону, що, на нашу думку, сприяє полегшенню ведення бізнесу у такій формі. Проте, умова державної реєстрації фермерського господарства щодо набуття громадянином, який виявив бажання створити фермерське господарство, права власності або користування земельною ділянкою, передбачена частиною першою статті 8 Закону України «Про фермерське господарство». Таким чином, законодавець залишає правовий зв'язок членів фермерського господарства із земельною ділянкою обов'язковою ознакою створення та діяльності господарської організації у такій організаційно-правовій формі.

Крім чинних нормативно-правових актів, що встановлюють певні гарантії діяльності фермерських господарств, певний інтерес становлять і деякі положення законопроектів, які знаходяться на розгляді у Верховній Раді України.

Так, пройшов перше читання проект Закону про внесення змін до Земельного кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо стимулювання створення і розвитку сімейних фермерських господарств та припинення корупційних зловживань у сфері розпорядження землями державної та комунальної власності № 7060 від 04.09.2017 [2].

Зокрема, ця законодавча ініціатива направлена на спрощення доступу до земель сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, які перебувають у запасі для сімейних фермерських господарств та зменшення корупції у земельних відносинах.

На виконання зазначених завдань, пункт «а» частини третьої статті 116 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ України) пропонується доповнити положенням, за яким безоплатна передача земельних ділянок у власність громадян провадиться у разі приватизації переданих громадянам в оренду за результатами земельних торгів зі створення і розвитку сімейних фермерських господарств.

Направлені на захист інтересів сімейних фермерських господарств і пропозиції доповнити частину другу статті

134 ЗКУ України положеннями щодо неможливості продажу на конкурентних засадах (земельних торгах) земельних ділянок державної чи комунальної власності або права на них у разі викупу орендарем земельної ділянки або її частини після поділу цієї земельної ділянки, отриманої ним на земельних торгах зі створення і розвитку сімейних фермерських господарств.

Запобіжником зловживань з боку несумлінних суб'єктів безоплатної приватизації земельних ділянок є пропозиція включити до ЗКУ України статтю 1111 щодо обтяження речових прав на земельні ділянки та обмеження в їх використанні.

Відповідно пропонується запровадити заборону на продаж або іншим шляхом відчуження і зміну цільового призначення земельних ділянок, які передані безоплатно у приватну власність із земель державної чи комунальної власності, передачу їх у заставу, а також у користування третім особам на будь-яких правах протягом 7 років з моменту державної реєстрації права власності на такі земельні ділянки. Гадаємо, дане положення унеможливить корупційні прояви, що наразі існують.

Також не допускається протягом строку дії договору оренди, суперфіції, емфітевзису земельних ділянок, які передані із земель державної чи комунальної власності у користування без проведення земельних торгів, а також земельні ділянки, право оренди якими набуто на земельних торгах зі створення і розвитку сімейних фермерських господарств передавати їх у користування третім особам на будь-яких правах.

У статті 111 ЗКУ України перелік умов встановлення обтяження прав на земельну ділянку – поряд із законом, договором та актом уповноваженого на це органу державної влади, пропонується доповнити актом органу місцевого самоврядування. Таким чином місцеві органи влади отримають відповідну компетенцію. Проте, останні пропозиції викликали зауваження у Головного науково-експертного управління ВРУ, яке пропонує узгодити дане положення зі статтями 8-12 ЗКУ щодо внесення змін у перелік повноважень органів місцевого самоврядування, що, на нашу думку, є цілком слушним.

Таким чином, проаналізувавши правові заходи, спрямовані на залучення інвестицій у діяльність фермерських господарств, можна зробити наступні висновки. Діяльність фермерських господарств, особливо сімейних фермерських господарств, має ряд додаткових правових гарантій та заохочень, порівняно з іншими корпоративними видами інвестування. Це, зокрема, податкові пільги, умови щодо спрощення ведення бізнесу в агропромисловому виробництві, а також ряд правових гарантій. Зазначене зумовлено орієнтацією вітчизняної економічної політики на підтримку малих та середніх сільськогосподарських підприємств. Проте, деякі законодавчі положення, спрямовані на залучення інвестицій у діяльність фермерських господарств, мають зазначені вище певні недоліки та потребують вдосконалення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коваленко Т. Новели законодавства про фермерські господарства: позитивні та негативні аспекти. Юридична Україна. 2016. № 7-8. С. 30-37.
2. Проект Закону про внесення змін до Земельного кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо стимулювання створення і розвитку сімейних фермерських господарств та припинення корупційних зловживань у сфері розпорядження землями державної та комунальної власності № 7060, дата реєстрації 04.09.2017 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62449.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 343.734

РОЛЬ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

A ROLE OF SOCIAL GUARANTEES IN PROVIDING OF SOCIAL DEFENCE OF SERVICEMEN

Назаренко О.Л., аспірант
відділу аспірантури і докторантури
Національна академія Служби безпеки України

У статті надано тлумачення ролі соціальних гарантій, механізмів їх реалізації у забезпеченні соціального захисту військовослужбовців, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Такі соціальні гарантії зумовлені необхідністю удосконалення службової діяльності військовослужбовців в умовах розвитку демократії та гласності в Україні.

Ключові слова: соціальні гарантії, соціальна допомога, додатковий соціальний захист, оперативно-розшукова діяльність, військовослужбовці.

В статье представлено толкование роли социальных гарантий, механизмов их реализации в обеспечении социальной защиты военнослужащих, которые осуществляют оперативно-розыскную деятельность. Такие социальные гарантии обусловлены необходимостью усовершенствования оперативно-служебной деятельности военнослужащих в условиях развития демократии и гласности в Украине.

Ключевые слова: социальные гарантии, социальная помощь, дополнительная социальная защита, оперативно-розыскная деятельность, военнослужащие.

The article deals with the interpretation of role of social guarantees, mechanisms of its realization in providing of social defence of servicemen, which realize out operational search and counterintelligence activity. Social guarantees are the improvements of operational activities of servicemen conditioned by a necessity of development of democracy and publicity in Ukraine.

Searching the role of social guarantees in providing of social defence of military servicemen, their role and place in providing of the world and safety of the state acquires the special actuality in difficult time of today. A concept of "social guarantees" does not have exact legislative determination and needs a further improvement.

Not having regard to public interest to this problem, scientific researches of essence and role of social guarantees in providing of social defence of military servicemen are characterized the row of problems and that needs a deep study and adjusting.

In laws of Ukraine essence and role of social guarantees is full not enough expounded in providing of social defence of military servicemen, that can influence on life, safety, processes of creation of the state and other vitally important processes that take place in Ukraine.

Thus, the attempt of comparison of national and social guarantees of servicemen with social guarantees in foreign countries, and also to the mechanism of taking into account the economic position of the state in the process of lawmaking was done by us.

Social guarantees in the field of providing of social defence of servicemen are state guarantees of social defence with the aim of achievement of the proper level of social security each the servicemen at implementation to them the official duties, and in the cases set by a law his family members.

In addition, social guarantees are the constitutional requirement envisaged in the corresponding articles. Without realization of these norms in everyday life, they will remain slogans and declarations, that can negatively affect effectiveness of official activity of servicemen.

Key words: social guarantees, social help, additional social defence, operational search activity, servicemen.

З'ясування ролі соціальних гарантій у забезпеченні соціального захисту військовослужбовців, їх ролі і місця в забезпеченні миру і безпеки держави набуває особливої актуальності у складних сучасних умовах. Поняття «соціальні гарантії» не має точного законодавчого визначення і потребує подальшого удосконалення.

Незважаючи на суспільний інтерес до цієї проблеми, наукові дослідження сутності і ролі соціальних гарантій у забезпеченні соціального захисту характеризуються низкою проблем, наявність яких потребує глибокого вивчення та врегулювання.

У законах та інших нормативно-правових актах України не досить повно викладено тлумачення, сутність і роль соціальних гарантій у забезпеченні соціального захисту співробітників оперативних підрозділів, що може впливати на життя, безпеку, процеси державотворення та інші життєво важливі процеси, що відбуваються в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми тлумачення ролі і змісту соціальних гарантій завжди були предметом дискусій у дослідженні основних конституційних прав людини. Серед учених, які займалися дослідженням соціальних гарантій, необхідно відзначити таких: В. Андреев, В. Андрушко, В. Бакіров, І. Бондар, Л. Гончарук, В. Дем'янишин, В. Котюк, О. Красавчиков,

А. Крупник, С. Прилипко, О. Процевський, Б. Сташків, Г. Чанишева, О. Ярошенко та ін.

Серед зарубіжних необхідно зазначити таких учених, як: В. Артс, Р. Титмус, П. Пірсон, М. Ганслі Теренс, Й. Хендшель, П. Таундсен, С. Брю, М. Вебер, Дж. Гелбрейт, Р. Даль, Дж. М. Кейнс, Х. Ламіерт, А. Маршалл, А. Пігу, П. Самуельсон, М. Фрідмен, Ф. Хайек, П. Хейне та багато інших.

Дослідженням соціальних гарантій займалися такі вчені, як: Д. Богиня, І. Бондар, В. Брич, М. Гребенюк, І. Вітик, І. Гнибіденко, А. Гончаров, О. Грішнова, І. Гушин, Е. Дмитренко, Ю. Дмитренко, О. Єрмаков, О. Логінов, Б. Надточій, В. Новіков, В. Омельчук, В. Папієв, А. Попов, В. Полянський, І. Сирота, М. Стрельбицький, Д. Фещенко, В. Яценко та ін.

Незважаючи на значний доробок, внесений відомими науковцями в розгляд цієї проблеми, серед учених дотепер не досягнуто єдності у визначенні категоріального статусу соціальних гарантій, форм та механізму їх реалізації. Це пов'язано насамперед з тим, що законодавче визначення соціальних гарантій у забезпеченні соціального захисту військовослужбовців не є досконалим та потребує подальшого дослідження.

Метою цієї статті є з'ясування сутності та змісту соціальних гарантій, систематизація їх складників, ролі і місця

соціальних гарантій у системі соціального захисту, аналіз діючого законодавства, яке закріплює соціальні гарантії соціально-правового захисту військовослужбовців та дослідження проблеми реалізації цих гарантій на практиці.

Виклад основного матеріалу. У своїй основі право громадянина є завжди правом на те, що потрібно людині, на що вона претендує або те, що закон їй надає, чим закон її забезпечує, що служить інтересам людини, задоволенню її потреб, що визначається як соціальне благо, соціальна цінність. Тому право громадянина є за своєю сутністю правом на певне соціальне благо, певну соціальну цінність.

Основою професійної діяльності військовослужбовців є їх соціально-правовий статус, важливим елементом якого є гарантії соціально-правового захисту, які характеризують його з точки зору реальності, а також сприяють його практичній реалізації.

Перш за все важливо розглянути змістову сутність категорії «соціальні гарантії». Поняття «гарантія» походить від французького “garantie” (від garantir – забезпечення, запорука), «соціальна» – від латинського “socialis” – суспільний.

Одним з основних видів прав, проголошених і закріплених у Конституції [1], є соціальні права. Варто зазначити, що деякі автори [2, с. 5] до соціальних прав (можливості, спрямовані на забезпечення людині гідного рівня життя і соціальної захищеності) відносять поряд з правом на соціальний захист, правом на житло, правом на достатній життєвий рівень та правом на охорону здоров'я і такі права, як право на працю, право на відпочинок, право на страйк, право на освіту, право на доступ до культурних цінностей, право на безпечне довкілля, а також право на сім'ю та право на свободу світогляду і віросповідання. Цей підхід можна охарактеризувати як розгляд соціальних прав у широкому розумінні.

Як відомо, не менш проблематичним, ніж визначення і закріплення соціальних прав, є їх гарантованість. У науковій літературі в різних галузях знань є багато визначень поняття «соціальні гарантії».

Серед них, на наш погляд, найбільш точно визначення соціальних гарантій дав С. Шаталін, розуміючи під ними «комплекс умов, що забезпечують права членів суспільства у виробництві, розподілі і споживанні. Головне призначення соціальних гарантій – забезпечення соціально рівних умов для всебічного, гармонійного розвитку здібностей всіх членів суспільства...» [3, с. 262].

Необхідно окремо зазначити, що соціальні права виникли і були закріплені вперше ще у радянському конституційному законодавстві та протягом всієї історії піддавалися постійним змінам. Перша Конституція РСФСР 1918 р. у розділі II «Загальні положення Конституції РСФСР» проголосила і закріпила в окремих нормах соціальні права [4].

У Конституції СРСР 1936 р. у розділі X «Основні права і обов'язки громадян» досить чітко були систематизовані і зафіксовані ці ж права [5]. Найповніший перелік соціальних прав приводиться в Конституції СРСР 1977 р. [6].

Водночас конституції демократичних держав практично до другої половини 40-х років не знали такого інституту, як соціальні права громадян. Нині спостерігається інша картина. Різні держави до вирішення соціальних проблем у конституційному законодавстві підійшли по-різному.

Так, Конституція Японії 1947 р. у розділі III «Права й обов'язки народу» закріпила соціальні права членів свого суспільства.

У Конституції Іспанії 1978 р. у розділі I гл. 3 «Про керівні принципи соціальної й економічної політики» містяться положення, що держава бере на себе обов'язок піклуватися про соціальний захист іспанського народу, а в гл. 4 цього ж розділу закріплюються гарантії основних прав і свобод.

Конституція Греції 1975 р. у частині II «Публічні свободи і соціальні права» виділяє соціальні права з інших

основних прав, таким же підходом відрізняється Конституція Італійської республіки 1947 р., у якій соціальні проблеми виділені в частині I розділі II «Етико-соціальні відносини».

Конституція Французької республіки 1958 р. у розділі XI «Економічна і соціальна рада» вводить економічну і соціальну раду з відповідними повноваженнями, мету якої становить сприяння соціальному захисту громадян [7].

Насамперед підкреслимо, що соціальні права людини не досить закріпити в Конституції та законодавчих актах. Їх реальне втілення залежить від гарантій, завдяки яким об'єктивне право може бути реалізоване. Під гарантіями нами розуміється забезпечення прав людини державою, органами місцевого самоврядування або створення таких умов, завдяки яким особа сама здатна реалізувати суб'єктивне право. На відміну від реалізації, результатом якої є отримання особою конкретного блага за власною ініціативою чи ініціативою владних інституцій, гарантування передбачає сукупність механізмів і можливостей держави, що існують об'єктивно та закріплені конституційними і законодавчими нормами.

Гарантії, своєю чергою, поділяються на загальні (завдяки яким реалізується право незалежно від його змісту) і конкретні (завдяки яким реалізується право конкретне).

До загальних належать: судовий захист конституційних прав; принцип верховенства права; заборона дискримінації; право на правову допомогу; неможливість обмеження прав під час внесення зміни до чинних законів або під час прийняття нових, а також неможливість обмеження прав навіть у разі введення надзвичайного стану (крім випадків, передбачених виключно Конституцією держави).

Гарантії конкретних прав розміщені у статтях Конституції, які конкретне право визначають. Соціальні гарантії деталізуються в законодавчих актах, що регулюють, зокрема, і процедури реалізації прав. Крім того, гарантування прав є не тільки конституційним зобов'язанням держави, а й дотриманням взятих Україною зобов'язань відповідно до Конвенції про захист прав і основоположних свобод 1950 р., Міжнародних пактів 1966 р. та інших міжнародних положень-стандартів у сфері захисту та гарантування прав людини. Акцентуючи увагу на соціальних гарантіях, ми розуміємо, що саме вони безпосередньо залежать від економічних можливостей держави [8, с. 76].

Стає очевидним, що саме соціальні права та їх гарантії роблять людину залежною від держави, тоді як економічні права дають можливість відчувати себе економічно незалежною. На залежність соціальних прав людини від економічних можливостей держави звертається увага і в ст. 22 Загальної декларації прав людини 1948 р., у якій зафіксовано, що «кожна людина як член суспільства має право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності і для вільного розвитку її особи прав в економічній, соціальній і культурній галузях за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва та відповідно до структури і ресурсів кожної держави» [9]. Схоже положення міститься і в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. Відповідно до п. 1 ст. 2 цього Пакту передбачено, що «кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується в індивідуальному порядку і в порядку міжнародної допомоги та співробітництва, зокрема в економічній і технічній галузях, вжити в максимальних межах наявних ресурсів заходів для того, щоб забезпечити поступове повне здійснення визначених у цьому Пакті прав усіма належними способами, включаючи, зокрема, вжиття законодавчих заходів» [10].

Щодо соціальних гарантій прав людини особливе значення в Україні має рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2007 р. № 6-рп/2007 (справа про соціальні гарантії), у мотивувальній частині якого було зазначено, що «... пільги, компенсації і гарантії є складовою части-

ною конституційного права громадян на соціальний захист і достатній рівень життя кожного» [11]. Фактично цим рішенням Конституційний Суд України констатував, що звужувати у разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних не можна не лише саме право, а й гарантії, завдяки яким право може бути реалізоване.

Соціальні гарантії підлягають також судовому захисту. Однак і дотепер для України залишається проблемою фінансування соціальних виплат як за рішеннями національних судів, так і компенсацій за рішеннями Європейського суду з прав людини у зв'язку з несвоєчасним виконанням рішень національних судів. Механізм судового захисту соціальних гарантії включає як національні суди, так і можливість звертатися до Європейського суду з прав людини. Як засвідчила практика розгляду справ щодо соціальних гарантії, суди стали дієвим механізмом їх гарантування.

У цьому плані слід погодитися з О. Лукашевою про появу такої соціальної якості, яка є не одностороннім обов'язком держави забезпечити соціальний захист громадян, а створює умови для їх взаємодії, усунення конфліктів, подолання інертності особи в розв'язанні тих проблем, від яких безпосередньо залежать її благополуччя та гідність [12, с. 94].

Так, право на соціальний захист військовослужбовцям гарантується: по-перше, загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; а по-друге, створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними.

Класифікацію соціальних гарантії, з огляду на поставлену проблему, доцільно розглядати у їх системному взаємозв'язку з категоріями: «пільги», «безоплатні послуги», «компенсації», «привілеї» тощо.

Необхідно зазначити, що особливості національного законодавства з питань соціального захисту військовослужбовців є, по-перше, відсутність належної систематизації; по-друге, велика кількість нормативних актів, які поряд з регулюванням інших відносин, що складаються під час проходження державної служби, регулюють і положення соціального захисту державних службовців та членів їхніх сімей; по-третє, суто декларативний характер

деяких норм; по-четверте, відсутність механізму запровадження окремих норм у життя та наявність багатьох прогалин і недоробок у чинному законодавстві. Крім того, більшість нормативно-правових актів не відповідають реаліям сьогодення. Не менш важливою проблемою, яка впливає на ефективність вирішення поставлених перед державними органами проблем, є недостатнє фінансування їх потреб з боку держави.

Так, Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» визнає статус ветеранів війни, які діляться на учасників бойових дій, інвалідів війни та учасників війни. Особи, які відносяться до кожної із названих категорій, встановлюються в цьому Законі і залежно від приналежності до окремої категорії наділяються відповідним обсягом гарантії соціального захисту [13].

Висновок. Стратегічною метою державної соціальної політики у сфері забезпечення соціального захисту військовослужбовців має бути доведення мінімальних соціальних гарантії до рівня нормативів вартості життя та удосконалення системи соціальної допомоги і виплат, механізмів захисту грошових доходів населення від інфляції.

Виконання законодавчих норм соціальних гарантії у сфері соціального захисту носить обов'язковий характер.

Крім того, соціальні гарантії є конституційною вимогою, закріпленою у відповідних статтях. Без реалізації цих норм у повсякденному житті вони залишатимуться гаслами й деклараціями, що може негативно позначатися на результативності службової діяльності військовослужбовців.

Словосполучення «соціальні гарантії» є тим поняттям, яке найбільш повно відображає соціальну захищеність військовослужбовців з боку держави.

Таким чином, нами зроблена спроба порівняння національних та соціальних гарантії військовослужбовців із соціальними гарантіями в зарубіжних країнах, а також механізму урахування економічного стану держави в процесі законотворення.

Соціальні гарантії у сфері забезпечення соціального захисту військовослужбовців – це державні запоруки соціального захисту з метою досягнення належного рівня соціальної захищеності кожного військовослужбовця під час виконання ним службових обов'язків та у встановлених законом випадках членів його сім'ї.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. / Відомості Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Погорілко В.Ф. Права та свободи людини і громадянина в Україні. / В.Ф. Погорілко, В.В. Головченко, М.І. Сірий. К.: Ін Юре, 1997. 52 с.
3. Шаталин С.С. Социальная защищенность и ответственность. Социальные ориентиры обновления: общество и человек. М.: Политиздат, 1990. 446 с.
4. Конституция Российской Социалистической Федеративной Советской Республики. М., 1918.
5. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. К.: Госполитиздат УССР, 1959. 32 с.
6. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. К.: Политиздат Украины, 1979. 64 с.
7. Конституции зарубежных государств: учебное пособие. 2-е изд., исправ. и доп. М.: Издательство БЕК, 1997. 586 с.
8. Н.Г. Плахотнюк. Соціальні гарантії прав людини та економічні можливості держави. Вісник Національної академії державного управління при Президенті України. 2013. № 3. С. 77–85.
9. Загальна декларація прав людини від 10 груд. 1948 р URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_015
10. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 груд. 1966 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_042
11. Рішення Конституційного Суду України від 09.07.07 р. № 6-пн/2007 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 29, 36, частини другої ст. 56, частини другої ст. 62, частини першої ст. 66, пунктів 7, 9, 12, 13, 14, 23, 29, 30, 39, 41, 43, 44, 45, 46 ст. 71, ст. 98, 101, 103, 111 Закону України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» за конституційним поданням 46 народних депутатів України (справа про соціальні гарантії громадян). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0a6p710-07>
12. Лукашева Е.А. Европейские модели социального качества: параметры модернизации социального государства. Конституционные права и свободы личности в контексте взаимодействия гражданского общества и правового государства: конф. (13–16 апреля 2010 г.). Государство и право. 2010. № 12. С. 93–102.
13. Про Службу безпеки України: Закон України. / Відомості Верховної Ради (ВВР). 1992. № 27. Ст. 382.
14. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України. / Відомості Верховної Ради (ВВР). 1992. № 45. Ст. 425.

РОЛЬ І ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ РОЗГЛЯДУ ТРУДОВИХ СПОРІВ

THE ROLE AND VALUE OF THE PRINCIPLES OF LABOR DISPUTE CONSIDERATION

Смолярова М.Л., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та трудового права
Запорізький національний технічний університет

Окопна М.М., студентка магістратури
юридичного факультету
Запорізький національний технічний університет

У статті проаналізовані принципи розгляду трудових спорів, котрі мають відповідну форму їх змісту, що включає у себе основні суб'єктивні права та юридичні гарантії для працівників при захисті їхніх трудових прав та законних інтересів. Розкривається роль та значення принципів розгляду трудових спорів у регулюванні трудових відносин та вносяться теоретично обґрунтовані пропозиції щодо їх законодавчого закріплення.

Ключові слова: принципи права, принципи розгляду трудових спорів, захист трудових прав, захист інтересів працівників, юридичні гарантії для працівників.

В статье проанализированы принципы рассмотрения трудовых споров, которые имеют соответствующую форму их содержания, что включает в себя основные субъективные права и юридические гарантии для работников при защите их трудовых прав и законных интересов. Раскрывается роль и значение принципов рассмотрения трудовых споров в регулировании трудовых отношений и вносятся теоретически обоснованные предложения по их законодательному закреплению.

Ключевые слова: принципы права, принципы рассмотрения трудовых споров, защита трудовых прав, защита интересов работников, юридические гарантии для работников.

The article analyzes the principles of consideration of labor disputes, which have the appropriate form of their content, which includes the basic subjective rights and legal guarantees for employees in protecting their labor rights and legitimate interests.

The theory of labor law still have the discussion about the concept of the principles of consideration of labor disputes and their content, the interrelation of principles to each other and their role and importance in the regulation of labor relations.

The article analyzes the significance of the general (characteristic for solving individual and collective labor disputes) and special (characteristic for solving certain types of labor disputes) principles of consideration of labor disputes, their actions and manifestation in the field of law.

The article discovers the role and significance of the principles of consideration of labor disputes in the regulation of labor relations and suggests the theoretically substantiated proposals concerning their legislative consolidation.

The principles of consideration of labor disputes determine and express the essence of labor law as a branch of law, the main task of which is to protect the labor and legal interests of employees. These principles are closely connected with providing of human rights in the workplace.

The principles of consideration of labor disputes should be established at the legislative level. The fixing of their list in the new Labor Code of Ukraine has to resolve the problematic issues regarding the correlation of principles and norms of law. Detection of the interrelation of principles and rules of law is necessary for the regulatory role of the principles, which applied indirectly along with the legal norms in which they are expressed and which should correspond them. The principles of law are more stable than the rules of law, they determine the essence and content of legal norms, serve as the basis for the unification of norms in a single system, serve as a guide for the legislator in the process of law-making.

Key words: principles of law, principles of consideration of labor disputes, protection of labor rights, protection of employees' interests, legal guarantees for employees.

В умовах реформування законодавства про працю України великого значення набуває визначення принципів розгляду трудових спорів. Формування та розвиток системи зазначених принципів повинно бути спрямоване на гарантування захисту індивідуальних та колективних трудових прав та законних інтересів працівників. Розробка концептуальних підходів до принципів розгляду трудових спорів є актуальною в аспекті теоретичного осмислення їх оновленого змісту. Від того, наскільки розробленими будуть дані принципи, залежатиме ефективність правового регулювання відносин щодо захисту трудових прав. За цих умов виникає необхідність з'ясування ролі та значення принципів розгляду трудових спорів.

Питання принципів захисту трудових прав громадян досліджували у своїх працях такі науковці: С.С. Алексєєв, Г.А. Борисов, В.Я. Бурак, А.М. Васильєв, В.С. Венедиктов, С.А. Голошапов, К.М. Гусов, А.І. Денисов, С.І. Запара, О.Я. Лаврів, Р.Л. Иванов, А.М. Колодій, Р.З. Лівшиць, О.А. Лукашова, С.П. Маврін, В.І. Нікітінський, В.П. Пастухов, В.І. Прокопенко, П.М. Рабінович, В.М. Семенов, Л.О. Сироватський, О.В. Смирнов, М.В. Сокол, Л.С. Явич та ін. Але окремо принципи саме розгляду трудових спорів не досліджувалися. Їх важливість обумовлюється тим, що вони лежать в основі інституту охорони трудових прав працівників, який сьогодні взагалі не розвинений у сис-

темі трудового законодавства. Однак наявність дієвого інституту охорони трудових прав працівників є умовою реалізації трудових прав працівників у тому комплексі, який визначає законодавство про працю України.

Попри те, що проблема у визначенні принципів права широко висвітлювалась в юридичній літературі як із загальної теорії права, так і з галузевих дисциплін, у науці і до цього часу немає єдності розуміння цієї правової категорії.

Метою даної статті є виявлення принципів розгляду трудових спорів у нормах трудового права, визначення їх ролі та значення у регулюванні трудових відносин, внесення теоретично обґрунтованих пропозицій щодо їх законодавчого закріплення.

Особливу роль у кожній галузі права займають певні основні ідеї та тенденції, на яких базується відповідна галузь права. Такі основні ідеї та тенденції має й трудове право, які зумовлюють і визначають зміст і соціальне значення правового регулювання трудових відносин. Загальновідомо, що кожному з інститутів трудового права притаманні свої специфічні принципи права.

Для того, щоб розкрити сутність принципів порядку розгляду трудових спорів необхідно визначити термін «принцип». У науковій літературі термін «принцип» розглядається у трьох значеннях:

– основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальністю, значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, учення, науки, системи внутрішнього і міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації;

– внутрішнє переконання людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей, норма (правило) поведінки й діяльності;

– основа устрою чи дії приладу, машини й т. ін.

Принципи права, як правова категорія потребує однозначного тлумачення, оскільки принципи є визначальним орієнтиром усієї правотворчої та правозастосовної діяльності. Дійсно, в юридичній літературі є багато різних підходів до визначення принципів права. Одні вчені наголошують, що принципи категорія об'єктивна, інші, що юридичні принципи визначають як основні ідеї та навіть як поняття, що виражають сутність історичного типу права. Також існує думка, що принципи є сферою правосвідомості, правової ідеології та науки. Дискусійним є питання, чи можна вважати принципами права такі загальні положення, які не отримали прямого закріплення у нормативно-правовому акті, а лише випливають зі змісту його норм [1, с. 29]. Тому, на нашу думку, принципи права можна розглядати як невідомозначне явище, до дослідження якого можна і треба підходити з різних сторін.

Що стосується визначення принципів розгляду трудових спорів, то в юридичній літературі вони розглядаються як керівні засади, що лежать в основі встановлення і застосування процедури вирішення трудових спорів. У контексті нашого дослідження доцільним буде навести позицію В. Бурак щодо класифікації принципів розгляду трудових спорів [2, с. 37]. Учений вважає, що можна виділити загальні та особливі принципи розгляду трудових спорів. С. Запара у своїх працях зазначає, що захист права на працю передбачає позасудовий та судовий (процесуальний) порядки та розглядає виокремлено їх за цим підходом [3, с. 101].

Для виявлення специфічних властивостей принципів останні класифікуються на групи за різними ознаками: за дією у системі права (загальні, міжгалузеві та галузеві); за роллю у регулюванні процесуально-правового становища суб'єктів правовідносин (принципи, які визначають процесуально-правову діяльність суду, принципи, що визначають процесуальну діяльність осіб, які беруть участь у справі, та інших учасників процесу); за об'єктом правового регулювання (принципи організації правосуддя і функціональні, які визначають процесуальну діяльність суду та учасників процесу) тощо [4, с. 17]. Дійсно, під час судового розгляду трудових спорів слід керуватися загальними принципами, визначеними нормами Цивільного процесуального кодексу України [5].

У процесуальному аспекті право на захист містить три можливості:

1) можливість особи звернутися з вимогою про захист порушеного або оспореного права чи охоронюваного законом інтересу до компетентного органу у передбаченій законом формі;

2) можливість користуватися всіма передбаченими законом правами у процесі розгляду своєї вимоги, встановленими щодо даної форми захисту прав;

3) можливість оскарження в установленому законом порядку рішення органу по даній справі.

Принципи розгляду трудових спорів покликані гарантувати, насамперед, непорушність трудових прав. Не можна ототожнювати принципи з юридичними гарантіями. М.С. Шакарян, розглядаючи принципи цивільного процесу, зазначає, що самі принципи процесу і є гарантіями – процесуальними гарантіями, які забезпечують досягнення матеріальної мети демократичним шляхом [6, с. 32].

Принципи розгляду трудових спорів відносяться до інституційних принципів трудового права. Критерієм кла-

сифікації інституційних принципів виступає предметна самостійність, яка об'єднує норми у самостійний структурний підрозділ системи права.

На підставі законодавства про працю України та аналізу юридичної літератури можна виділити наступні принципи розгляду трудових спорів: забезпечення захисту трудових прав працівників; вибір органу для вирішення трудових спорів; швидкість розгляду трудових спорів і виконання рішень; безплатність; забезпечення законності при вирішенні трудових спорів; забезпечення об'єктивності та повноти розгляду; добровільність виконання рішення з приводу спору [2, с. 37]. Сутність зазначених принципів полягає у наданні працівникам максимальної можливості відстоювати свої права та інтереси законними способами.

Проаналізуємо роль та значення принципів розгляду трудових спорів. При висвітленні сутності ролі та значення принципів судового захисту трудових прав працівників, актуальною у зв'язку з цим є думка В.С. Венедіктова, який стверджував, що досягнення етапу максимальної захищеності трудових прав працівників можливе лише за умов ефективного функціонування відповідного юридичного механізму. Саме за допомогою юридичного механізму досягається системність і взаємодія різноманітних засобів, способів і форм, покликаних забезпечити захист трудових прав працівників [7, с. 10]. Учений виокремлює такі елементи юридичного механізму захисту трудових прав працівників:

1) чинна система трудового права й законодавства;

2) правові принципи, які визначають напрямки правового регулювання трудових відносин за участю працівників, а також зміст їх прав та обов'язків;

3) система правозахисних органів у цій сфері, у тому числі органи нагляду та контролю [7, с. 10, 11].

Ми вважаємо, що практична роль принципів розгляду спорів полягає у гарантованій Конституцією можливості громадян використовувати дані принципи з метою захисту своїх трудових прав. Перспектива такого використання закладена у самій соціальній природі принципів розгляду трудових спорів, які створювалися законодавцем для досягнення відповідного соціального ефекту. Характеризуючи дані принципи, можна стверджувати, що у них завжди присутній момент, який виражає перспективу використання або можливості того, що відповідні суб'єкти їх застосують і досягнуть за допомогою них очікуваного результату. Крім цього, принципи розгляду трудових спорів є своєрідними гарантіями досягнення балансу між інтересами сторін трудових правовідносин. Так, І.І. Андріановська зазначає, що правовідносини, які виникають у сфері використання найманої праці об'єднані однією метою – застосувати працю робітників так, щоб забезпечити інтереси і робітників, і роботодавців. Норми права покликані врегулювати ці відносини, закріпивши гарантії трудових прав учасників указаних правовідносин та забезпечивши певний рівень їх захисту [8, с. 78].

На нашу думку, основна роль принципів розгляду трудових спорів проявляється у регулятивному характеру, тобто зафіксовані у праві принципи набувають значення загальних правил поведінки, які мають загальнообов'язковий державно-владний характер. Дані принципи відіграють також важливу політичну роль, яка проявляється у нормотворчій діяльності законодавця, оскільки у системі права принципи й норми нерозривно пов'язані. Слід погодитися з думкою В.М. Семенова з цього приводу, що принципи регулюють стільки, скільки регулює саме право [9, с. 12-14].

С.П. Маврін також наголошує про пошук оптимальних моделей правового регулювання трудових відносин, за допомогою яких досягалась хоча б відносна гармонія між інтересами роботодавців та працівників [10, с. 53]. Тому, на нашу думку, принципи розгляду трудових спорів будуть ефективними за умови, коли права працівників будуть кореспондувати обов'язкам роботодавців і навпаки.

Також практичне значення принципів розгляду трудових спорів проявляється у нормотворчій діяльності законодавця, оскільки у системі права принципи і норми нерозривно пов'язані. Принципи виявляються у нормах права, а норми завжди виражають принципи права. Іншими словами, принципи являють собою внутрішню основу єдності всієї системи права, а правові норми є зовнішнім вираженням суті права та його принципів.

Вважаємо, що значення принципів розгляду трудових спорів проявляється саме через їх властивості, функції та ознаки. У даному аспекті варто відзначити позицію А.М. Колодія, який у своїх працях зазначає те, що, становлячи головний зміст права, юридичні принципи отримують усі його властивості й функції. А це означає, що вони нормативно-регулятивні, загальні, обов'язкові, об'єктивно зумовлені, історичні та ідейно-політичні категорії; їх соціальною функцією є регулювання й охорона суспільних відносин; вони є самостійною юридичною категорією, тобто мають ознаки, що відокремлюють їх від усіх інших категорій [1, с. 27].

З огляду на проведений нами аналіз, можемо зробити висновок стосовно ключових положень щодо ролі та значення принципів розгляду трудових спорів.

Принципи розгляду трудових спорів є структурними елементами інституту охорони трудових прав працівників. Система даних принципів являє собою науково обґрунто-

вану класифікацію керівних положень – принципів права, що передбачає розподіл їх за визначеними критеріями.

Принципи розгляду трудових спорів відображають об'єктивно реальні відносини між працівниками та роботодавцем із притаманними їм інтересами, суперечностями, компромісами, потребами та обумовленими законодавчими нормами розвитку суспільства.

Отже, принципи розгляду трудових спорів визначають і виражають сутність трудового права як галузі права, основним завданням якої є захист трудових та законних інтересів працівників. Вони тісно пов'язані з забезпеченням основних прав людини у сфері праці.

Вважаємо, що принципи розгляду трудових спорів повинні бути закріплені у новому Трудовому кодексі України, що вирішить проблемні питання щодо співвідношення принципів і норм права. Велике значення має виявлення співвідношення принципів і норм права, оскільки воно впливає на регулятивну роль принципів, що застосовуються опосередковано наряду з правовими нормами, в яких вони виражаються та які повинні ним відповідати. Принципи права завжди будуть більш стабільними, ніж норми права, вони призначені визначати сутність і зміст правових норм, виступати основою об'єднання норм в єдину систему, зумовлювати тим самим напрямки правотворчої, правозастосовної та іншої юридичної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колодій А.М. Принципи права України: моногр. К.: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
2. Буряк В.Я. Трудові спори: порядок їх вирішення в Україні. К.: Знання, КОО, 2003. 382 с.
3. Запара С.І. Захист права на працю: теоретичні засади становлення та розвитку: монографія. Суми: Сумський національний аграрний університет, 2013. 380 с.
4. Логінов О.А., Штефан О.О. Цивільний процес України: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2012. 361 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2004 р. № 40, (40-42). Ст. 492.
6. Гражданский процесс: учебник / под. ред. М.С. Шакарян. М., 1993. 584 с.
7. Венедіктов В.С. Наука трудового права на шляху соціальних перетворень та захисту прав людини. Форми соціально-правового захисту працівників у службово-трудових відносинах: матер. наук.-практ. конф. (м. Суми, 2-4 червня 2005 р.). Х., 2005. С. 9-14.
8. Дюги Л. Общие преобразования гражданского права. М., 1919. 108 с.
9. Семенов В.С., Прагнюк О.Я. Міжнародно-правові аспекти Конституції України. К.: Ін Юре, 1997. 357 с.
10. Маврин С.П. Принципы трудового права в условиях рыночной экономики. Правоведение. 1992. № 2. С. 53-57.

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6

СТАН ВОДНОГО НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В ОСТАННЄ ДЕСЯТИРІЧЧЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ В КОНТЕКСТІ СТАЛОГО РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ

STATUS AND PROSPECTS OF DEVELOPMENT OF WATER NATIONAL LEGISLATION OVER THE LAST DECADE IN THE CONTEXT OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Бурова К.А.,

аспірант кафедри екологічного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розкрито стан національного водного законодавства щодо охорони вод за останнє десятиріччя та виокремлено перспективи його вдосконалення в контексті забезпечення сталого розвитку України. Наведено аналіз законодавчих актів, прийнятих на виконання Водної рамкової Директиви, окреслені основні тенденції подальшого розвитку національного водного законодавства, а також висвітлені проблеми, які ще не врегульовані на законодавчому рівні, а тому потребують подальшого наукового осмислення.

Ключові слова: сталий розвиток, охорона вод, водне законодавство, басейновий принцип управління, державне управління водними ресурсами, Водна Рамкова Директива.

В статье раскрыто состояние национального водного законодательства в сфере охраны вод за последнее десятилетие и выделены перспективы его совершенствования в контексте обеспечения устойчивого развития Украины. Приведен анализ законодательных актов, принятых на выполнение Водной Рамочной Директивы, очерчены основные тенденции дальнейшего развития национального водного законодательства, а также освещены проблемы, которые еще не урегулированы на законодательном уровне, а потому требуют дальнейшего научного осмысления.

Ключевые слова: устойчивое развитие, охрана вод, водное законодательство, бассейновый принцип управления, государственное управление водными ресурсами, Водная Рамочная Директива.

The article reveals the state of the national water legislation in the field of water protection over the past decade and outlines the prospects for its improvement in the context of ensuring the sustainable development of Ukraine. The list of the main legislative acts of the European Union in the field of legal protection of waters is given. Critically assessing the development trends of the national water legislation of the last decade, the author noted that practically all the reform of the environmental sphere takes place under the flag of Eurointegration. The analysis of the main national legislative acts that were adopted within the framework of the implementation of the requirements of the Water Framework Directive was carried out. The article deals with the definition of "sustainable development" and the principles of its adaptation and use in national regulatory legal acts. An analysis was also made of the domestic national legislation adopted to achieve sustainable development of the state in the environmental aspect. The European principles and approaches of integrated water resources management are considered. The author focuses on the basin principle of water resources management as a strategic direction of modern water policy, which should ensure the transition of water use to the principles of balanced (sustainable) development. The main criteria of the basin management principle are given and the state of their compliance is analyzed in the process of reforming the state system of water resources management in Ukraine.

The article analyzed the draft Concept of Reforming the Protection and Reproduction of Waters, Rational Use of Water Resources and Development of Water Resources and Land Reclamation. The author proposed the formation of a new state body - the National Water Rada, as an obligatory step necessary to ensure the irreversibility of reforming the state system of water resources management and its further effective action. The main trends of the further development of the national water legislation and problems that have not been settled at the legislative level and require further scientific reflection are outlined.

Key words: sustainable development, water protection, water legislation, basin management principle, state water resources management, Water Framework Directive.

Постановка проблеми. Водні ресурси в системі забезпечення сталого розвитку держави є стратегічним і життєво важливим природним ресурсом. Україна володіє значним водоресурсним потенціалом, який тривалий час використовувався нераціонально, що пов'язано з хибним уявленням про його невичерпність [10, с. 176].

Потреба у проведенні комплексного аналізу водного законодавства зумовлена необхідністю забезпечення екологічно збалансованого природокористування загалом й у сфері охорони вод зокрема, а також інтеграції екологічної політики в систему державного управління в Україні й удосконалення системи інтегрованого управління водними ресурсами за басейновим принципом. Такі цілі державної екологічної політики передбачені Законом України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 жовтня 2010 р., № 2818-VI. Їх досягнення потребує виявлення й

подолання прогалин у національному водному законодавстві, аналізу виконання державою своїх міжнародних зобов'язань у царині охорони вод щодо впровадження інтегрованого управління водними ресурсами. Усунення наявних прогалин у національному водному законодавстві можливе лише за підсумками вивчення стану національного водного законодавства в останнє десятиріччя та окреслення тенденцій його подальшого розвитку. Комплексного дослідження розвитку законодавства у сфері охорони вод у контексті сталого розвитку України на сьогодні не існує. Автор не ставить за мету дослідження в межах статті всіх нормативно-правових актів у сфері охорони вод, а виокремлює лише ті, прийняття яких в останнє десятиріччя стало важливим кроком на шляху вдосконалення національного водного законодавства в частині виконання Україною взятих на себе зобов'язань перед ЄС. Усе вищенаведене викликає нагальну потребу комплексних

наукових доробок щодо оновленого водного національного законодавства у сфері охорони вод.

Аналіз останніх досліджень. Першоосновою для вдосконалення моделі управління у сфері охорони вод є комплексне теоретичне вивчення порушеного питання. До проблеми використання й правової охорони природних ресурсів зверталися такі учені-правознавці в галузі екологічного права, як В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, В.М. Комарницький, В.Л. Мунтян та ін. Водночас питання комплексного використання й охорони водних ресурсів порушувалися В.І. Гордєєвим, В.О. Джуган, Н.В. Локтевою, А.К. Соколовою, М.В. Шульгою тощо. Питання апроксимації *Acquis communautaire* Європейського Союзу у сфері використання та охорони вод були предметом наукових пошуків А.П. Гетьмана, В.І. Лозо, М.К. Черкашиної. Аспекти державного управління водними ресурсами за басейновим принципом вивчалися такими фахівцями у сфері державного управління, як Н.В. Вострікова, В.М. Жук, В.К. Хільчевський, В.А. Сташук, А.В. Яцик. Проте окремого комплексного дослідження стану й перспектив удосконалення системи водоохоронного законодавства України з погляду концепції сталого розвитку на сьогодні не існує.

Мета роботи полягає в комплексному дослідженні правового регулювання охорони вод в останнє десятиріччя в контексті сталого розвитку України й реалізації екологічної політики в цій царині, у виявленні напрямку подальшого розвитку національного водного законодавства в розрізі інтеграційних процесів в Україні, у з'ясуванні проблем, що гостро постали перед законодавцем у процесі апроксимації до водного Європейського законодавства з метою формулювання отриманих наукових висновків стосовно вдосконалення чинного законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Нова парадигма розвитку суспільства, що отримала назву «сталий розвиток» (*sustainable development*), була розроблена за результатами аналізу причин катастрофічної деградації оточуючого природного середовища в масштабах біосфери та пошуку шляхів подолання загроз довкіллю та здоров'ю людини [1]. Як сформулювала визначення цього поняття у своїй доповіді Комісія Брундтланд (*Brundtland Commission*), це «розвиток, який задовольняє потреби нинішнього покоління без шкоди для можливості майбутніх поколінь задовольняти свої власні потреби» [2, с. 213].

За роки незалежності в Україні було здійснено декілька спроб створити й затвердити на законодавчому рівні Концепцію сталого розвитку країни, і лише у 2015 р. це увінчалось успіхом. Запропоновані проекти Концепції відображені в таких офіційних документах, як-от: а) проект Закону «Про Концепцію сталого розвитку України» (№ 3234 від 25 квітня 2001 р.), який заслухано на засіданні Верховної Ради України (далі – ВРУ) 07 березня 2002 р., але не прийнято; б) проект Закону «Про Концепцію переходу України до сталого розвитку» [3] (№ 3234-1 від 19 грудня 2001 р.), який заслуханий на засіданні ВРУ 7 березня 2002 р., але не прийнятий; в) проект постанови «Про Концепцію переходу України до сталого розвитку» (№ 5749 від 2 липня 2004 р.), питання розглянуто на засіданні ВРУ, але не підтримано (6 жовтня 2005 р.) [1]. Проаналізувавши тексти вищенаведених проектів, вважаємо за доцільне звернутись саме до проекту Закону «Про Концепцію переходу України до сталого розвитку» [3] (№ 3234-1 від 19.12.2001 р.), особливою рисою якого вважаємо наявність переліку дефініцій основних термінів, який є більш розширеним порівняно з усіма іншими, ініційованими на розгляд парламенту України. У розділі 1 цього проекту Закону його авторами виділені такі терміни, як «сталість», «сталий розвиток», «стале суспільство», «принципи сталого суспільства», «стале використання компонентів біорізноманіття», «сталий розвиток АПК» та ін. Так, поняття «стале суспільство» передбачає такий вид

розвитку, який забезпечував би реальні поліпшення якості людського життя і водночас зберігав життєздатність і розмаїтість Землі, тобто це розвиток, заснований на збереженні довкілля, який одночасно ставить у центр людину, концентруючись на поліпшенні життєвих умов, на консервації, зберігаючи при цьому розмаїтість і продуктивність природи. Згідно з принципами «сталого суспільства» збереження природи й розвиток не знаходяться в опозиції, а є істотними частинами одного необхідного процесу. Поняття введено в документі «Піклуючись про Землю. Стратегія сталого існування» (*Caring for the Earth. A Strategy for Sustainable Living*), розробленому й опублікованому в жовтні 1991 року при співробітництві Міжнародної спільноти охорони природи (МСОП – IUCN), Програми ООН по навколишньому середовищу (ЮНЕП – UNEP), Міжнародного фонду дикої природи (ВВФ – WWF)» [3]. Вивчивши зміст цього поняття, бачимо, що автори законопроекту включили до цього терміна також категорії визначення «стале природокористування», хоча окремо його не виділили, що, звичайно ж, є досить дискусійним підходом.

У 2010 р. було прийнято Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» [5]. Ця Стратегія не містить тлумачення основних термінів, які в ній використовуються, на відміну від згадуваного раніше законопроекту «Про Концепцію переходу України до сталого розвитку» (№ 3234-1 від 19.12.2001 р.). Проаналізувавши даний Закон, ми дійшли нижченаведених висновків:

– По-перше, законодавча дефініція категорії «сталий розвиток» використана в цьому Законі під час визначення першопричин екологічних проблем України: «Першопричинами екологічних проблем України є недостатнє розуміння в суспільстві пріоритетів збереження навколишнього природного середовища та переваг сталого розвитку...»;

– у розглядуваному Законі наведено тлумачення конструкції «сталий соціально-економічний розвиток» як розвиток будь-якої країни, що означає таке функціонування її господарського комплексу, за якого одночасно задовольняються зростаючі матеріальні й духовні потреби населення, забезпечується раціональне й екологічно безпечне господарювання, високоефективне і збалансоване використання природних ресурсів, створюються сприятливі умови для здоров'я людини, для збереження і відтворення навколишнього природного середовища і природно-ресурсного потенціалу суспільного виробництва [5].

Визначення ж поняття «сталий екологічний розвиток», або «стале природокористування» в Стратегії, на жаль, бракує. Ми вважаємо це явним недоліком, адже закріплення на законодавчому рівні дефініцій термінів відіграє важливу роль у разі побудови стабільної й ефективно діючої системи законодавства. У цьому слід погодитися з науковими позиціями правників у сфері теорії держави і права, які наголошують на тому, що дефініції є вагомим частинкою понятійного інструментарію системи законодавства, яка сприяє її формальній визначеності. Значення дефінітивних нормативних приписів у механізмі правового регулювання полягає: а) в забезпеченні єдності в розумінні й реалізації всіх велень законодавця; б) в підвищенні ступеня формалізації законодавства; в) у формуванні понятійного апарату системи права; г) в запровадженні в чинне законодавство нових результатів розвитку науки, г) у відновленні теоретичної бази законодавства» [39, с. 23]. Брак норм-дефініцій у системі права позбавляє останню зрозумілості, ускладнює процес його застосування [42, с. 241]. Отже, нехтування ними під час побудови законодавчих актів, тим паче тих, що встановлюють вектор розвитку держави, є значним недоліком, який потребує уваги й виправлення в майбутньому.

Сьогодні Концепція сталого розвитку загальноприйнята в політиці, суспільстві, науці, в тому числі юридичній.

У національному законодавстві вона знайшла своє відображення, розвиток і трансформацію в низці нормативних актів, у тому числі в одному з останніх – Указі Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020» від 12.01.2015 р. № 5/2015 [6]. Проте незрозуміло, чи виконує цей документ на національному рівні дійсно ту функцію, яка ідейно закладалась у міжнародному співтоваристві під час її формування, чи має суто декларативний характер? Зважаючи на те, що екологічного складника в цій Стратегії фактично немає, вважаємо, що первинного ідейно-цільового призначення вона, на жаль, не виконує.

На цьому наголошували й акцентували увагу А.П. Гетьман та В.А. Зуєв. Вони зазначили: хоча екологічна компонента і входить до складу «вектора розвитку», для досягнення якого необхідно «...забезпечити стійке зростання економіки екологічно невиснажливим способом...», при цьому першочергові пріоритети реалізації Стратегії за цим вектором не передбачають комплексних реформ в екологічній сфері. Побічно до складників, що впливають на реформування відносин у цій царині, можна віднести: реформу енергетики, програму енергоефективності, реформу сільського господарства та рибальства, земельну реформу. Стратегічні ж індикатори реалізації Стратегії взагалі не передбачають жодного екологічного індикатора. Таким чином, Україна під час визначення власних пріоритетів сталого розвитку фактично ігнорує його екологічний складник, що в подальшому з великою вірогідністю призведе до поглиблення негативних наслідків для довкілля [7, с. 83].

Результатами соціологічного дослідження «Принципи сталого розвитку: що про них знає населення та державні службовці України?» встановлена занепокоєність українців проблемою забруднення й охорони вод. Як показують емпіричні дані, найбільшою екологічною проблемою за місцем постійного проживання респондентів є забруднення природних водних ресурсів [40, с. 21]. При цьому виділення опитуваними саме проблем забруднення водних об'єктів не є безпідставним, адже водні об'єкти в системі забезпечення сталого розвитку України є життєво важливим природним ресурсом. Вода як один з видів природних об'єктів виступає складовою частиною всіх елементів біосфери, оскільки вона присутня не тільки у водних об'єктах (водоймах, річках тощо), а й у повітрі, ґрунті, в живих істотах. Крім того, вода є найважливішим біологічним чинником забезпечення життя наземних організмів, основною частиною протоплазми клітин, тканин, рослинних і тваринних соків [8, с. 194].

Засновник водогосподарської екології А.В. Яцик вважає, що водні ресурси стали серйозним складником національної безпеки України, а в їхньому екологічному стані ми спостерігаємо сьогодні прояви катастрофічних явищ [9, с. 5].

Наша держава володіє значним водоресурсним потенціалом, який тривалий час використовувався нерационально, що пов'язано з хибним уявленням про його невичерпність [10, с. 176]. Про нерациональне водокористування згадується й у Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року», в якому наголошується на тому, що водокористування в країні є нерациональним, що непродуктивні витрати води збільшуються, а об'єм придатних до використання водних ресурсів унаслідок забруднення і виснаження зменшується. При цьому підкреслюється необхідність невідкладного реформування під час переходу до інтегрованого управління водними ресурсами. Адже функції управління в галузі охорони, використання й відтворення вод розподілені між різними центральними органами виконавчої влади, що призводить до їх дублювання, неоднозначного тлумачення положень природоохоронного законодавства та неефективного використання бюджетних коштів [5].

Стратегічною тенденцією й першочерговим завданням на майбутнє є формування інтегрованої системи водогосподарювання, що надасть можливість узгоджувати сучасні потреби у водних ресурсах з майбутніми, забезпечувати баланс державних і корпоративних інтересів у господарському водокористуванні, ліквідовувати дефіцит інвестиційних та інноваційних ресурсів для розбудови водоохоронної інфраструктури, зважувати й долати правові суперечності, що виникають у сфері водоохорони [11, с. 17].

Для отримання уявлення про виконання ролюваної Стратегії необхідно здійснити комплексне вивчення водного законодавства України за останнє десятиріччя. Система водного законодавства в основному відповідає загальним вимогам, які виділяють вітчизняні правники. Оскільки система законодавства – це цілісна, внутрішньо узгоджена сукупність чинних нормативно-правових актів, вона повинна відповідати таким ознакам, як цілісність, генетичний зв'язок із системою права, системність внутрішніх зв'язків, структурованість, диференціація, узгодженість, понятійна (термінологічна) єдність [12, с. 188–190]. Зауважимо, що через складність структурованої ієрархічної системи екологічного законодавства нормативно-правові акти як джерела екологічного права є неоднорідними. Вони можуть бути класифіковані залежно від правової спеціалізації, юридичної сили, предмета регулювання, форми вираження, способу правового регулювання, ступеня систематизації тощо [13, с. 22]. З огляду на особливості системи екологічного законодавства система водного законодавства характеризується такими ж ознаками.

В.О. Джуган виділяє 3 групи нормативно-правових актів, які мають значення для розвитку водного господарства України (такі, що стосуються державної політики розвитку водного господарства України взагалі; такі, що стосуються питної води, водопостачання та оздоровлення басейнів рік; такі, що стосуються охорони вод) [38, с. 179]. Основним нормативним актом у галузі водних правовідносин (зокрема, охорони вод) є Конституція України (ст. 13), яка встановлює, що «водні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності українського народу» [14].

Наступний щабель в ієрархії нормативних актів займають міжнародні нормативно-правові акти з питань використання й охорони вод, ратифіковані ВРУ. Українські дослідники екологічного права відносять до них такі конвенції: «Про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином, як середовище існування водоплавних птахів» від 2 лютого 1971 р.; «Про запобігання забрудненню моря скидами відходів та іншими матеріалами» від 29 грудня 1972 р.; «Організації Об'єднаних Націй з морського права» від 10 грудня 1982 р.; «Про оцінку впливу на навколишнє середовище у трансграничному контексті» від 25 лютого 1991 р.; «Про захист Чорного моря від забруднення» від 21 квітня 1992 р.; «Щодо співробітництва по охороні та сталому використанню ріки Дунай (Конвенція про охорону ріки Дунай)» від 29 червня 1994 р.; «Про охорону підводної культурної спадщини» від 06 листопада 2001 р. та ін. [15, с. 27].

Відносини у сфері охорони навколишнього природного середовища, а саме щодо охорони й використання вод в Україні, регулюються Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» [16], а також розробленим відповідно до нього водним законодавством. Цей Закон містить основні еколого-правові інститути, які застосовуються й у водному праві. Водний Кодекс України (далі – ВК України) [17] є центральним законодавчим актом у галузі водного права, який розроблений відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Крім того, правова охорона й використання

вод у державі забезпечується такими законодавчими актами, як закони України «Про питну воду та питне водопостачання» від 10 січня 2002 р. № 2918-III [4], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження інтегрованих підходів в управлінні водними ресурсами за басейновим принципом» від 04 жовтня 2016 р. № 1641-VIII [18], «Про затвердження Загальнодержавної цільової програми розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року» від 24 травня 2012 р. № 4836-VI [19] тощо, а також розпорядженнями й указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України (далі – КМУ), наказами Міністерства екології та природних ресурсів (далі – Мінприроди) та іншими нормативно-правовими актами.

Визначення правових засад охорони водних об'єктів з історичного аспекту було предметом дослідження Соколової А.К. Ґрунтовне вивчення цієї царини дало поштовх для актуалізації питання розвитку законодавства у сфері охорони вод і в результаті дозволило виділити основні проблеми та динаміку його розвитку. Вченою здійснено аналіз системи водного законодавства за 1917–1990 рр. [20]. Варто погодитися із її висновками щодо можливості визнання позитивною еволюцією водного законодавства за вказаний період.

Якщо критично розглядати тенденції розвитку національного водного законодавства останнього десятиріччя, можна усвідомити, що практично все реформування екологічної сфери відбувається під прапором євроінтеграції й виконання Угоди про асоціацію. При цьому можемо відмітити позитивну тенденцію еволюції водного законодавства України в цьому векторі розвитку.

Перейдемо до розкриття водної політики ЄС. Взагалі, важливо зазначити певний ступінь занепокоєності європейської спільноти проблемами забруднення й охорони вод. Так, на пропозицію перелічити 5 основних екологічних проблем, які найбільше турбують європейців, результати показують, що майже половина респондентів ЄС назвали «забруднення води» (47%), причому цей показник в окремих країнах сягав навіть 71% [21].

Розглядаючи систему законодавства ЄС, варто звернутися до наукових напрацювань М.К. Черкашиної, яка дослідила водне Законодавство ЄС з історичного аспекту, виділяючи у водній політиці ЄС 3 законодавчі хвилі [22, с. 110]. Загалом же, нині питання, що стосуються сектора «Якість води та управління водними ресурсами», в ЄС регламентується 6-ма основними водними директивами, що були прийняті в третю законодавчу хвилю: 1) Водною Рамковою Директивою (Директива 2000/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2000 р. про встановлення рамок діяльності Співтовариства у сфері водної політики); 2) Паводковою директивою (Директива 2007/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС від 23 жовтня 2007 р. про оцінку й управління ризиками затоплення); 3) Рамковою директивою про морську стратегію (Директива 2008/56/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС від 17 червня 2008 р. про встановлення рамок діяльності Співтовариства у сфері екологічної політики щодо морського середовища); 4) Директивою про очищення міських стічних вод (Директива Ради 91/271/ЄС від 21 травня 1991 р. про очищення міських стічних вод); 5) Директивою про питну воду (Директива Ради 98/83/ЄС від 3 листопада 1998 р. про якість води, призначеної для споживання людиною); 6) Директивою про нітрати (Директива Ради 91/676/ЄС від 12 грудня 1991 р. про захист вод від забруднення, спричиненого нітратами із сільськогосподарських джерел) [23, с. 3].

Наголосимо, що Водна Рамкова Директива (Water Framework Directive (2000/60/EC) стала керівним документом для встановлення цілей охорони вод у XXI столітті [24]. В її основу покладено інтегроване управління

водними ресурсами. Коли йдеться про цей вид управління, обов'язково виділяються його основні принципи, серед яких А.О. Демиденко та С.В. Шутяк вирізняють такі: а) правильною адміністративною одиницею для управління водними ресурсами є річковий басейн; б) водні ресурси й земля, яка формує площу річкового басейну, мають бути інтегровані й знаходиться під єдиним управлінням; в) поверхневі й підземні води й екосистеми, через які вони течуть, треба розглядати спільно, адже ці об'єкти інтегровані в межах управління водними ресурсами; г) для ухвалення ефективних рішень по водних ресурсах потрібна участь громадськості; ґ) прозорість і звітність під час ухвалення рішень – це необхідні складники сталого управління водними ресурсами [46, с. 13].

Водна Рамкова Директива визначила басейновий принцип управління водними ресурсами як стратегічний напрям сучасної водної політики, який повинен забезпечити перехід водокористування на принципи збалансованого (сталого) розвитку [25, с. 9].

Басейновий принцип управління ще у 1984 р. рекомендувала ЮНЕП. У 1989 р. в річних звітах країн-членів ЄС цей підхід було визнано найбільш ефективним з економічної й екологічної точок зору [24, с. 9]. Розглядувана ВРД визнає район річкового басейну основною гідрографічною одиницею управління водними ресурсами, цілісним природним гідрографічним об'єктом, який не може обмежуватись адміністративними чи державними кордонами. Управління виділеним річковим басейном здійснюється на підставі «Плану управління річковим басейном», який містить аналіз стану басейну й чітку програму заходів для досягнення у встановлені строки основної мети – доброго стану водних об'єктів – поверхневих і підземних, що містяться на його території [23, с. 5].

Водна Рамкова Директива встановлює правила, спрямовані: а) на захист усіх форм вод (поверхневі, підземні, внутрішні і перехідні); б) на відновлення екосистем у водоймах та навколо них; в) на зменшення забруднення водних об'єктів; г) на забезпечення сталого використання води населенням і підприємствами [22, с. 111].

В Україні була проведена значна робота в напрямі імплементації водних директив ЄС: сформовано керівний Комітет із проведення національного діалогу про водну політику, розроблено графік досягнення цілей по кожній з названих директив, у якому вказано строки реалізації тих чи інших завдань [26, с. 13].

Наприклад, графік досягнення цілей в Україні за Водною Рамковою Директивою має такий вигляд:

– 3 роки відводиться на: (а) прийняття національного законодавства і призначення уповноваженого органу, (б) закріплення на законодавчому рівні одиниці гідрографічного районування території країни, (в) розроблення положення про басейнове управління з покладанням на нього відповідних функцій;

– 6 років – на: (а) визначення районів річкових басейнів та створення механізмів управління міжнародними річками, озерами і прибережними водами, (б) аналіз характеристик районів річкових басейнів, (в) запровадження програм моніторингу якості води;

– 10 років – на: (а) підготовку планів управління басейнами річок, (б) проведення консультацій з громадськістю, (в) публікація цих планів [23, с. 5].

Басейновий принцип управління водними ресурсами задекларовано в абз. 1 ст. 13 ВК України [17], який, однак, не містить законодавчо-нормативних та організаційних механізмів управління, адже все наявне законодавство базувалося на суворій централізації. Для поглибленого вивчення цього питання звернімося до наукової праці А.К. Соколової, в якій учена ґрунтовно розкрила правові аспекти державного управління в галузі охорони вод і відтворення водних ресурсів. Уже на той час (2015 р.) було наголошено на важливості реформування системи

управління у сфері охорони й раціонального використання вод шляхом запровадження інтегрованого управління водними ресурсами за басейновим принципом. А.К. Соколова особливо підкреслювала, що порядок взаємодії центральних органів державної влади, органів управління басейнами, басейнових рад, регіональних і місцевих органів влади, міжрегіонального співробітництва потрібно врегулювати на рівні нормативного акта. Наголошувалося також на тому, що на практиці існує складна система галузевих і відомчих структур державного управління, які мають переважно галузеву й адміністративно-територіальну, а не басейнову спрямованість, і що є нагальна потреба розподілу управлінських функцій між органами басейновими водогосподарськими й адміністративно-територіальними [27, с. 163].

Так, прийняття Верховною Радою України 4 жовтня 2016 р. Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження інтегрованих підходів в управлінні водними ресурсами за басейновим принципом» (№ 1641-VIII) стало підсумком попередніх наукових досліджень, тривалих дискусій у сфері забезпечення якості води та охорони вод. У цьому погоджуємося з думкою спеціалістів у галузі теорії держави і права, які наголошують на тому, що правова доктрина виконує «роль ідейної основи та теоретичного стержня правотворчості» [43, с. 35]. Прийняття цього документу можна вважати відправною точкою в процесі реальних перетворень і адаптації національного водного законодавства до законодавства ЄС. Цим Законом була внесена низка важливих змін до ВК України (1995 р.) на впровадження положень Водної Рамкової Директиви ЄС (2000/60/ЄС) у практику управління водними ресурсами держави.

Стаття 1 ВК України після прийняття Закону № 1641-VIII від 4 жовтня 2016 р. поповнилася новими законодавчими дефініціями деяких термінів і правових конструкцій, які містить Водна Рамкова Директива ЄС (2000/60/ЄС); серед них: «басейновий принцип управління», «водогосподарська ділянка», «водогосподарське районування», «водогосподарські системи», «гідрографічне районування», «евтрофікація», «екологічна витрата», «екологічний стан масиву поверхневих вод», «істотно змінений масив поверхневих вод», «кількісний стан масиву підземних вод», «ліман», «масив поверхневих вод», «масив підземних вод», «перерозподіл водних ресурсів», «перехідні води», «план управління річковим басейном», «план управління ризиками затоплення», «прибережні води», «район річкового басейну», «річковий басейн (водозбір)», «суббасейн», «хімічний стан масиву поверхневих вод», «хімічний стан масиву підземних вод», «штучний масив поверхневих вод» [17].

Базова конструкція «басейновий принцип управління» передбачає комплексне (інтегроване) управління водними ресурсами в межах району річкового басейну як головної одиниці управління в галузі використання й охорони вод і відтворення водних ресурсів, що складається з річкового басейну (сусідніх річкових басейнів) і пов'язаних з ними прибережних і підземних вод. Район річкового басейну може поділятися на дрібніші одиниці – суббасейни [17].

Активною подальшою роботою над реформуванням державної системи управління водними ресурсами, заснованої на європейських принципах і підходах, відзначився 2017 р. Прийняття понад 10-ти підзаконних нормативних актів є важливим кроком на шляху впровадження на практиці інтегрованого управління водними ресурсами. З метою реформування державної системи управління водними ресурсами Мінприроди прийнято «Типове положення про басейнові ради» від 26 січня 2017 р. № 23. У теорії держави і права існують наукові позиції щодо визначення правового статусу державного органу, прихильники яких розкривають правовий статус суб'єктів права через їх правосуб'єктність, тобто включають до цього по-

няття призначення органів, їхні завдання, функції, компетенцію й повноваження, форми, методи й цілі діяльності [44, с. 17]. Виходячи із цього, робимо висновок про закріплення вищезазначеним Положенням саме правового статусу басейнових рад шляхом регламентування мети й порядку їх створення, завдань, компетенції, прав і складу цих органів. Басейнові ради створюються для забезпечення раціонального використання й охорони вод і відтворення водних ресурсів, а також для інтегрованого управління ними. Утворювана Держводагентством України басейнова рада є консультативно-дорадчим органом у межах території річкового басейну [28]. Вважаємо, що закріплення на законодавчому рівні правового статусу басейнових рад послужило вагомим внеском на шляху узгодження інтересів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій щодо водних ресурсів у межах річкового басейну.

Постановою Кабінету Міністрів України № 336 «Про затвердження порядку розроблення плану управління річковим басейном», прийнятою 18 травня 2017 р., визначено механізм розроблення планів управління річковим басейном. Цим документом установлено порядок їх погодження й подання для затвердження і взаємодію між суб'єктами, які беруть участь в їх розробленні. Прийняття даного нормативно-правового акту стало важливим кроком у розвитку законодавчої бази стосовно управління водними ресурсами, адже стратегічною екологічною метою для всіх районів річкових басейнів є досягнення/підтримання «доброго» екологічного стану масивів поверхневих і підземних вод та екологічного потенціалу штучних або істотно змінених масивів поверхневих вод [29]. Визначена цим Порядком структура, за якою мають розроблятися плани управління всіма річковими басейнами, відповідає вимогам Водної Рамкової Директиви ЄС. Виконання таких планів сприятиме стратегічним екологічним цілям для всіх районів річок [32].

Прийняті накази Мінприроди «Про виділення суббасейнів та водогосподарських ділянок у межах встановлених районів річкових басейнів» (від 26 січня 2017 № 25) [30] та «Про затвердження меж районів річкових басейнів, суббасейнів та водогосподарських ділянок» (від 3 березня 2017 № 103) [31] відіграють значну роль у безпосередньому впровадженні інтегрованих підходів в управлінні водними ресурсами за басейновим принципом, у тому числі для підготовки планів управління річковими басейнами, розроблення водогосподарських балансів, складання державного водного кадастру за розділом «Водокористування» тощо. Суббасейни й водогосподарські ділянки в річкових басейнах визначені за окремими кодами, які включають код моря, порядкові номери річкових басейнів, суббасейнів, водогосподарських ділянок. Таке кодування є обов'язковим для складання державного водного кадастру [32].

Неабияку роль у сучасному реформуванні системи водного національного законодавства сьогодні відіграє Національний діалог про водну політику (далі – НДВП). Так, Мінприроди ініціювало створення платформи для обговорення проблем на національному рівні у формі НДВП з метою забезпечення координації, прозорості, підтримки й широкого експертного обговорення процесу реформування державної системи управління водними ресурсами, заснованою на європейських принципах і підходах. Мінприроди 27 листопада 2017 року провело зустріч Керівного комітету з питання НДВП, яка збрала понад 90 представників центральних органів виконавчої влади України, міжнародних організацій, міжнародних проектів, науково-дослідних інститутів, неурядових організацій та інших зацікавлених сторін [33]. Ця зустріч як важливий етап реформування державної системи управління водними ресурсами підбила підсумки проведення законодавчих та інституційних змін у державі стосовно водної політики

з урахуванням вимог імплементації Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [34, с. 9–13].

З 27 листопада 2017 р. й до сьогодні відбуваються консультації з громадськістю у формі громадських обговорень та шляхом відкритої можливості ініціювання пропозицій до проекту Концепції реформування сфери охорони та відтворення вод, раціонального використання водних ресурсів та розвитку водного господарства і меліорації земель (далі – проект Концепції) безпосередньо на поштову скриньку робочої групи. Метою затвердження цієї Концепції є систематизація та планування дій-заходів, необхідних для остаточного реформування системи управління водними ресурсами шляхом переходу від адміністративно-територіального до басейнового управління, при якому одиницею управління є район річкового басейну [35].

Проводячи аналіз названого документу, бачимо, що в ньому наголошується на тому, що паралельне функціонування 2-х організаційних структур (басейнової й адміністративно-територіальної) обумовлює: а) неефективність управління, б) дублювання повноважень, в) неналежне виконання ними функцій, г) розпорошення обмежених ресурсів (кадрових, фінансових, матеріально-технічних та інших), ґ) несвоєчасне реагування на виникнення нових проблем управління. Цей конфлікт суттєво посилюється відсутністю практики врахування інтересів заінтересованих сторін, які здійснюють водокористування з метою виробництва товарів і послуг [35]. Зазначену проблему раніше вже виділяли спеціалісти у сфері державного управління водними ресурсами. На думку В.О. Євдокимова й В.М. Жук, за сучасних умов система управління водного господарським комплексом у басейнах річок характеризується наявністю складної системи галузевих, відомчих і місцевих функцій та структур державного управління, що мають переважно галузеву й адміністративно-територіальну (а не басейнову) орієнтацію, неефективний і незбалансований механізм регулювання водних відносин, що зумовлено недосконалістю законодавчої і нормативно-правової бази [36, с. 4].

Важливо зауважити, що запропонована в проекті Концепції модель управління водними ресурсами з утворенням Національної Ради з охорони, відтворення та сталого управління водними ресурсами (далі – «Національна Водна Рада») не є безпідставною і ґрунтується на існуючих наукових дослідженнях. Так, Н.В. Вострікова запропонувала концептуальну схему і структуру головних заходів та основних завдань з удосконалення державного управління у водній сфері. Дослідницею було рекомендовано створити в Україні на національному рівні вищий дорадчий орган при КМУ на кшталт Національної Водної Ради, на яку покласти визначення водної політики, пріоритетів водокористування в країні та впровадження стратегічних завдань в управлінні водними ресурсами [37, с. 10].

20 грудня 2017 р. відбулося громадське обговорення проекту Концепції, організоване Мінприродою, що пройшло за участю зацікавлених сторін, у тому числі профільних структурних підрозділів обласних держадміністрацій, територіальних підрозділів Державного агентства водних ресурсів, наукових установ, представників сільгоспвиробників, асоціацій фермерів, екологів, громадськості, причетних до експлуатації гідротехнічних споруд і водокористування [45]. Результатами такого обговорення стало рішення про подальший перегляд і доопрацювання цього документа.

На наше переконання, створення Національної Водної Ради є необхідним кроком для забезпечення незворотності реформування державної системи управління водни-

ми ресурсами та її подальшої ефективної дії. Створення такого органу з перепідпорядкуванням йому басейнових рад надасть змогу стати басейновим радам реальним і діючим інструментом узгодження позицій водокористувачів басейну, в тому числі в контексті підготовки Плану управління басейном, розподілу водних ресурсів, досягнення «доброго» екологічного стану води, збереження природно-заповідної спадщини.

Підсумовуючи наведені міркування, підкреслимо, що проект Концепції передбачає розв'язання означених вище проблем шляхом утворення постійного консультативно-дорадчого органу КМУ – Національної Ради з охорони, відтворення та сталого управління водними ресурсами – для вироблення пропозицій та забезпечення координації дій відповідних центральних органів виконавчої влади і місцевих органів влади, підприємств, установ та організацій, причетних до використання природних ресурсів у басейнах річок України. З метою забезпечення належної координації діяльності органів державної влади в окремих районах басейнів річок України передбачається внесення відповідних змін до чинного законодавства для перепідпорядкування басейнових рад Національній Водній Раді [35]. Проектом Концепції поряд з реформуванням Держводагентства передбачено також реформування підприємств, установ та організацій, що належать до сфери його управління. Подальше вдосконалення національного водного законодавства повинно проходити (в тому числі, а не виключно) шляхом активізації плідної роботи з доопрацювання проекту Концепції.

Висновки. Проаналізувавши стан національного водного законодавства останнього десятиріччя, відмітимо позитивну динаміку його розвитку. Найважливіші кроки України з удосконалення водного законодавства у сфері охорони вод були здійснені протягом трьох останніх років. Вони пов'язані, в першу чергу, з активізацією законодавчої діяльності, спрямованої на імплементацію водного законодавства ЄС (передусім на впровадження Водної Рамкової Директиви). Так, у 2016 р. парламентом був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження інтегрованих підходів в управлінні водними ресурсами за басейновим принципом». Починаючи з 2016 р. по сьогодні, прийнято понад десять підзаконних нормативно-правових актів, що послужило важливим кроком на шляху впровадження на практиці інтегрованого управління водними ресурсами в контексті забезпечення сталого і збалансованого розвитку. Нині ще залишились невирішеними питання складної системи галузевих і відомчих структур державного управління, не до кінця вирішені протиріччя між компетенцією органів управління водними ресурсами, які створювались і діють за адміністративно-територіальним принципом, і межами діяльності басейнових управлінь водних ресурсів та басейновими радами, які діють за гідрографічним принципом за межами басейнів річок. Усі ці питання найближчим часом належить врегулювати шляхом подальшої роботи над проектом і затвердження «Концепції реформування сфери охорони та відтворення вод, раціонального використання водних ресурсів та розвитку водного господарства і меліорації земель», яка систематизувала б існуючі законодавчі новели й передбачила б конкретні кроки реалізації реформування національного водного законодавства в царині охорони вод. Створення Національної Водної Ради на виконання Концепції є необхідним кроком задля забезпечення незворотності реформування державної системи управління водними ресурсами та її подальшої ефективної дії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проекти Концепції сталого розвитку України: можливість їх вдосконалення та застосування: аналітична записка / Нац. ін-т стратег. дослід. при Президенті України. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/1566/> (дата звернення: 17.04.2018).
2. Доповідь Всесвітньої комісії з навколишнього середовища та розвитку 42/187. С. 213–215 / Офіц. стор. ООН. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/518/77/IMG/NR051877.pdf?OpenElement> (дата звернення: 17.04.2018).

3. Про Концепцію переходу України до сталого розвитку: проект Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?skl=4&pf3516=3234 (дата звернення: 17.04.2018).
4. Про питну воду та питне водопостачання: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2918-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2918-14> (дата звернення: 11.06.2018).
5. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21.12.2010 р., № 2818-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2818-17?nreg=2818-17> (дата звернення: 17.04.2018).
6. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: указ Президента України від 12.01.2015 р., № 5/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015> (дата звернення: 17.04.2018).
7. Гетьман А.П., Зуєв В.А. Екологічне право: роздуми про його витоки та перспективи розвитку. Проблеми законності. 2017. Вип. 137. С. 75–91. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2017_137_9 (дата звернення: 17.04.2018).
8. Соколова А.К. Правова охорона довкілля: сучасний стан та перспективи розвитку: моногр. Розд. 5. Х.: Право, 2014. 784 с.
9. Яцик А.В. Стратегія реформування водного господарства України для збалансованого екологічнобезпечного використання та збереження водних ресурсів. К.: Ун-т «Україна», 2011. 45 с.
10. Рижова К.І. Роль водогосподарсько-меліоративного комплексу в контексті забезпечення сталого розвитку України. Економіка природокористування і охорони довкілля. 2012. С. 176–181. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/epod_2012_2012_29 (дата звернення: 17.04.2018).
11. Національна парадигма сталого розвитку. Вид. 2-ге, перероб. і доп. К.: Ін-т економіки природокористування та сталого розвитку НАНУ, 2016. 72 с.
12. Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. за ред. О.В. Петришина. Х.: Право, 2014. 368 с.
13. Екологічне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. Х.: Право, 2009. 328 с.
14. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA%96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 17.04.2018).
15. Процевський В.О., Шуміло О.М. Водне право України: навч. посіб. К.: Центр учб. літ., 2012. 176 с.
16. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р., № 1264-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1264-12> (дата звернення: 17.04.2018).
17. Водний кодекс України: Закон України від 06.06.1995 р., № 213/95-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/213/95-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 17.04.2018).
18. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо впровадження інтегрованих підходів в управлінні водними ресурсами за басейновим принципом: Закон України від 04.10.2016 р., № 1641-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1641-19> (дата звернення: 17.04.2018).
19. Про затвердження Загальнодержавної цільової програми розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року: Закон України від 24.05.2012 р., № 4836-VI. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4836-17> (дата звернення: 17.04.2018).
20. Соколова А.К. Питання формування правової основи охорони водних об'єктів: історичний аспект. Теорія і практика правознавства: електрон. наук. фах. вид. 2014. № 1. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/6346> (дата звернення: 17.04.2018).
21. Introduction to the new EU Water Framework Directive. URL: http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/info/intro_en.htm (last accessed: 17.04.2018).
22. Черкашина М.К. Правова політика Європейського Союзу у сфері охорони та раціонального використання вод. Проблеми законності: зб. наук. пр. Х: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2017. Вип. 138. С. 109–117. URL: plaw.nlu.edu.ua/article/download/108939/106110 (дата звернення: 17.04.2018).
23. Якість води та управління водними ресурсами: короткий опис Директиви ЄС та графіку їхньої реалізації. URL: http://buvrtya.gov.ua/newsite/download/Water_brochure.pdf (дата звернення: 17.04.2018).
24. Водна Рамкова Директива ЄС 2000/60/ЄС. Основні терміни та їх визначення / К. Алієв, Ю. Віденіна, Н. Закорчевна, О. Клітко; пер. В.Р. Лозанський; літ. ред. Л. Неділько; вступ. слово П.М. Ігнатенко, У. Гершель. К.: Б.в., 2006. 240 с. URL: <http://dbuwr.com.ua/docs/Waterdirect.pdf> (дата звернення: 17.04.2018).
25. Методичні рекомендації з питань інтегрованого управління водними ресурсами, збереження водно-болотного різноманіття, створення екомережі та органічного землеробства. К.: Чорномор. прог. Ветландс Інтернешнл, 2011. 120 с. URL: <http://archive.wetlands.org/Portals/0/Methodical%20Recommendations.pdf> (дата звернення: 17.04.2018).
26. Хільчевський В.К., Гребін В.В. Гідрографічне та водогосподарське районування території України, затверджене у 2016 р. – реалізація положень БРД ЄС. Гідрологія, гідрохімія і гідроекологія. 2017. Т. 1. С. 8–20. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/gjghge_2017_1_3 (дата звернення: 17.04.2018).
27. Соколова А.К. Правові аспекти державного управління у галузі охорони вод і відтворення водних ресурсів. Пробл. законності: зб. наук. пр. Х.: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2015. Вип. 128. С. 154–164. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/8488/1/22.pdf> (дата звернення: 17.04.2018).
28. Про затвердження Типового положення про басейнові ради: наказ Мінприроди від 26.01.2017 р., № 23. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0231-17> (дата звернення: 17.04.2018).
29. Про затвердження порядку розроблення плану управління річковим басейном: Пост. КМУ від 18.05.2017 р., № 336. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/336-2017-%D0%BF> (дата звернення: 17.04.2018).
30. Про виділення суббасейнів та водогосподарських ділянок у межах встановлених районів річкових басейнів: Наказ Мінприроди від 26.01.2017 р., №25. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0208-17> (дата звернення: 17.04.2018).
31. Про затвердження меж районів річкових басейнів, суббасейнів та водогосподарських ділянок: Наказ Мінприроди від 03.03.2017 р. № 103. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0421-17> (дата звернення: 17.04.2018).
32. Зміни в нормативних документах в галузі водного господарства України в 2016–17 р. Новини Волин. обл. управління вод. Ресурсів. 05.10.2017. URL: <http://www.vodres.gov.ua/news-print-1189.html> (дата звернення: 17.04.2018).
33. Підтримка реформ водного сектора в напрямку інтегрованого управління водними ресурсами. Відомості Водної ініціативи ЄС плюс для країн Східного партнерства. С. 3. URL: http://www.euwipluseast.eu/images/PDF/UA_e-news.pdf (дата звернення: 17.04.2018).
34. Основні засади управління якістю водних ресурсів та їхня охорона: навч. посіб. / за ред. В.К. Хільчевського. К.: ВПЦ «Київ. Ун-т», 2015. 172 с. URL: https://www.researchgate.net/profile/Valentyn_Khilchevskiy/publication/318652523_Basic_principles_of_quality_management_of_water_resourcesand_their_guard_Osnovni_zasadi-upravlinna-akistu-vodnih-resursiv-ta-ihna-ohorona-V-K-Hilcevskij-M-R-Zabokricka-R-L-Kravcinskij-O-V-Cunarov-za_rlinks/59755bb3a6fdcc83488e8dbc/Basic-principles-of-quality-management-of-water-resourcesand-their-guard-Osnovni-zasadi-upravlinna-akistu-vodnih-resursiv-ta-ihna-ohorona-V-K-Hilcevskij-M-R-Zabokricka-R-L-Kravcinskij-O-V-Cunar.pdf (дата звернення: 17.04.2018).
35. Концепція реформування сфери охорони та відтворення вод, раціонального використання водних ресурсів та розвитку водного господарства і меліорації земель: Проект Концепції. URL: <https://menr.gov.ua/news/31884.html> (дата звернення: 17.04.2018).
36. Євдокимов В.О., Жук В.М. Державне регулювання розвитку водогосподарського комплексу шляхом впровадження інтегрованого підходу управління водними ресурсами за басейновим принципом. Актуальні проблеми державного управління. 2015. № 1. С. 139–145. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdu_2015_1_20 (дата звернення: 17.04.2018).
37. Вострікова Н.В. Удосконалення організаційного механізму державного управ. Х., 2016. 23 с.

38. Джуган В.О. Державно-правова політика у сфері регулювання водних відносин Прикарпатський юридичний вісник. 2013. № 1 (3). С. 171–82. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v1_2013/17.pdf (дата звернення: 17.04.2018).
39. Дашковська, О.Р. Правові дефініції як різновид нормативних приписів. Вісн. Акад. прав. наук України: зб. наук. пр. Х.: Право, 2012. № 3 (70). С. 16–23.
40. Принципи сталого розвитку: що про них знає населення та державні службовці України? (за результатами соц.). ПРООН, 2014. С. 89. URL: <https://www.lisportal.org.ua/wp-content/uploads/2017/08/sotsiology-pro-dovkillya-2016-PROON.pdf> (дата звернення: 13.05.2018).
41. Політика та право ЄС з питань, що стосуються довкілля. Вл. Бізек: посіб. К. 2013. 168 с. URL: <http://www.greenmind.com.ua/images/meropriyatiya/EC-LEG-Textbook-UA.pdf> (дата звернення: 13.05.2018).
42. Цвіка М.В., Петришина О.В. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. Х.: Право, 2009. 584 с.
43. Семеніхін І.В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз. Х.: Юрайт, 2012. Серія «Наук. доп.». Вип. 2. 88 с.
44. Ринажевський Б.М. Компетенція та повноваження військової служби правопорядку (служби правопорядку) у Збройних Силах України. Право і Безпека. 2010. № 1. С. 15–21. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=Pib_2010_1_5 (дата звернення: 17.04.2018).
45. Мін. природи проводить громадське обговорення проекту Концепції еформування сфери охорони та відтворення вод, раціонального використання водних ресурсів та розвитку водного господарства і меліорації земель / Офіц. портал Мінприроди України. (опубл. 15.12.2017, 23:28). URL: <https://menr.gov.ua/news/31925.html>
46. Принципи Acquis Communautaire як передумова покращення водного законодавства України; за заг. ред. О. Кравченко Л., 2014. 79 с. URL: http://epl.org.ua/wp-content/uploads/2015/05/1676_EPL_Maket_Posibnyk.pdf (дата звернення: 17.04.2018).

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 340.134:[005.92:004.63](477)

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

NORMATIVE-LEGAL SUPPORT OF THE ELECTRONIC GOVERNMENT IN UKRAINE

Дніпров О.С., к.ю.н.,
докторант кафедри адміністративного та інформаційного права
Інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті розглядається розвиток електронного урядування в Україні, який потребує вирішення проблемних питань нормативно-правового забезпечення, що є основою під час його впровадження шляхом створення якісно нових форм організації діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх взаємодії з громадянами та суб'єктами господарювання. Звернуто увагу, що електронне урядування – форма організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян.

Ключові слова: електронне урядування, нормативно-правове забезпечення, інформація, державне управління, проблеми, держава.

В статье рассматривается развитие электронного управления в Украине, которое требует решения проблемных вопросов нормативно-правового обеспечения, является основой при его внедрении путем создания качественно новых форм организации деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, их взаимодействия с гражданами и субъектами хозяйствования. Обращено внимание, что электронное управление – форма организации государственного управления, способствующая повышению эффективности, открытости и прозрачности деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления с использованием информационно-телекоммуникационных технологий для формирования нового типа государства, ориентированного на удовлетворение потребностей граждан.

Ключевые слова: электронное управление, нормативно-правовое обеспечение, информация, государственное управление, проблемы, государство.

The article deals with the development of e-governance in Ukraine, which requires the solution of the problem issues of normative and legal support, which is the basis for its implementation by creating qualitatively new forms of organization of the activities of state authorities and local self-government bodies, their interaction with citizens and business entities. Attention is drawn to the fact that e-government is a form of public administration that promotes the efficiency, openness and transparency of the activities of state authorities and local governments using information and telecommunication technologies to form a new type of state oriented to meet the needs of citizens.

Key words: e-government, normative-legal support, information, state administration, problems, state.

Протягом останнього десятиліття спостерігається стрімкий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій та широке застосування їх у державному управлінні, але нерозв'язаною залишається проблема недосконалості нормативно-правової бази, що ускладнює впровадження складників електронного урядування та самого електронного урядування загалом у життєдіяльність суспільства, держави та суб'єктів підприємництва [1, с. 134].

Теоретичні основи розвитку інформаційного суспільства, запровадження електронного уряду та електронної демократії аналізуються в роботах: Д. Белла, М. Бонема, М. Вершиніна, Л. Гросмана, О. Даніліна, В. Дрожинова, Д. Зейферта, М. Кастельса, С. Кліфта, А. Кошкіна, Б. Кристального, Й. Масуди, П. Норіс, М. Раскладкіної, В. Солодова, Е. Тофлера, Ю. Травкіна, К. Хілла, О. Яковлевої тощо. Досвід впровадження е-демократії та е-урядування в Україні досліджували О.І. Архипська, О.А. Баранов, С.В. Дзюба та ін.

Нормативно-правове забезпечення є однією з передумов створення та належної діяльності електронного уряду. Воно спрямовується на регулювання відносин у сфері інформатизації в частині забезпечення інформаційних потреб суспільства, захисту прав споживачів е-послуг, установлення компетенції, а також координації діяльності державних органів в умовах функціонування е-урядування. Необхід-

ною є низка документів, що встановлюють загальні рамки, стратегії та конкретні стандарти щодо електронного урядування та сфери створення і використання інформаційно-комунікаційних технологій в державному управлінні, між суб'єктами господарювання і громадянами.

Досконала нормативна правова база дасть змогу усунути відставання законодавства в цій сфері від потреб суспільства і характеру громадських відносин, а також створити цілісну правову систему, гармонізовану із загальновизнаними нормами і принципами міжнародного права [2, с. 93].

Електронне урядування – форма організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян. Головною складовою частиною електронного урядування є електронний уряд – єдина інфраструктура міжвідомчої автоматизованої інформаційної взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування між собою, з громадянами і суб'єктами господарювання [1, с. 134; 3].

Електронне урядування (е-урядування) – форма організації державного управління, яка сприяє підвищенню

ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням інформаційно-телекомунікаційних технологій для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян.

Головною складовою частиною е-урядування є **електронний уряд** (е-уряд) – єдина інфраструктура міжвідомчої автоматизованої інформаційної взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування між собою, з громадянами і суб'єктами господарювання. Упровадження е-урядування передбачає реалізацію комплексного та індивідуалізованого підходу до надання державних послуг користувачам з одночасним їх усуненням від безпосереднього контакту з державними службовцями.

Е-урядування є одним з визначальних факторів та каталізатором адміністративної реформи, трансформаційних перетворень у діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх взаємодії з користувачами та власними структурами.

«E-government» – це електронний уряд або електронне урядування. Відомі дослідники П. Клімушкін та А. Серенко так пояснюють ці категорії. Електронний уряд визначається як система взаємодії органів державної влади з населенням, заснована на широкому використанні сучасних інформаційних технологій (ІТ), у тому числі мережі Інтернет, для підвищення доступності та якості державних послуг, скорочення термінів їх надання, а також ліквідації адміністративного навантаження на громадян і організації, пов'язаного з їх отриманням (зменшення кількості вимушених очних звернень, зниження кількості документів, що надаються, тощо) [4, с. 4].

Електронне урядування є більш широкою категорією, адже, на думку авторів, це форма організації державного управління, за якою відбувається активна взаємодія органів державної влади та органів місцевого самоврядування між собою, суспільством, людиною та громадянином, бізнесом за допомогою інформаційно-комунікативних технологій [4, с. 28].

В.В. Єганов електронне урядування трактує як спосіб організації державної влади за допомогою локальних інформаційних мереж та сегментів глобальної інформаційної мережі, що забезпечує функціонування органів влади в режимі реального часу та робить максимально простим і доступним щоденне спілкування з ними громадян, юридичних осіб, неурядових організацій [5].

Згідно з концепцією Д.В. Дубова, електронне урядування – це комплекс державних інформаційних систем, інформаційно-технологічної інфраструктури їх взаємодії між собою та інфраструктури доступу до них населення, які забезпечують новий рівень відкритості, результативності та ефективності діяльності органів державної влади для найповнішого задоволення прав громадян [6].

Р.А. Коваль зазначає, що е-уряд – це адаптація державного управління до нових вимог суспільного розвитку, яка включає в себе і безпосередньо послуги, які надають органи державної влади та місцевого самоврядування своїм громадянам, й інтерактивну взаємодію між ними, зокрема, завдяки підтримці та впровадженню системи зворотного зв'язку за допомогою сучасних інформаційних і комунікаційних технологій [7].

Під електронним урядуванням В.І. Мишишин розуміє форму організації державного управління, яка, широко застосовуючи новітні інформаційно-комунікаційні технології, забезпечує якісно новий рівень відкритої взаємодії держави та суспільства, надання повного комплексу державних послуг для всіх категорій громадян і суб'єктів господарювання [8].

М.С. Міхровська стверджує, що становлення електронного урядування як невід'ємної частини здійснення державної влади суттєво наблизить Україну до демократичних стандартів публічної адміністрації, сприятиме під-

вищенню прозорості виконавчої влади, покращить ефективність її діяльності, і, як наслідок, сприятиме кращому забезпеченню в Україні прав і свобод людини і громадянина [9].

Метою впровадження е-урядування в Україні є досягнення європейських стандартів якості електронних державних послуг, відкритості та прозорості влади для людини та громадянина, громадських організацій, бізнесу. При цьому йдеться не про тривіальну інформатизацію наявної системи державного управління, а про використання можливостей ІКТ для переходу до держави, орієнтованої на задоволення потреб людини та громадянина, що передбачає:

- підвищення якості та доступності державних послуг, спрощення процедур при скороченні адміністративних витрат;

- поліпшення якості адміністративних та управлінських процесів, забезпечення контролю за результативністю діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з одночасним забезпеченням належного рівня інформаційної безпеки;

- забезпечення відкритості інформації про діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, розширення доступу до неї і надання можливості безпосередньої участі людини і громадянина та інститутів громадянського суспільства в процесі підготовки та експертизи проектів рішень, які приймаються на всіх рівнях державного управління [2, с. 87].

Нормативно-правові передумови функціонування електронного урядування передусім базуються на чинному законодавстві у сфері інформаційних відносин і захисту інформації. На цей час сферу електронного урядування та взагалі інфраструктуру ІКТ в Україні регулюють такі основні нормативно-правові акти.

Отже, з метою вивчення процесів становлення й розвитку електронного урядування в Україні вважаємо за доцільне розглянути поетапно, що саме здійснювалось у цій сфері від початку 1990-х рр. і донині. Умовно, враховуючи основні віхи інформатизаційних процесів у державі, весь розглядуваний період можна поділити на такі етапи:

- 1) початок 1990-х рр. – 1998 р. (прийняття інформаційних законів, схвалення Концепції адміністративної реформи в Україні);

- 2) 1998–2007 рр. (прийняття Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки»);

- 3) 2007–2010 рр. (схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні);

- 4) 2011 р. (прийняття Плану заходів щодо реалізації розвитку електронного урядування в Україні) – 2013 р. (схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні, Плану заходів щодо реалізації концепції розвитку електронного урядування в Україні в новій редакції);

- 5) 2014 р. (утворення Державного агентства з питань електронного урядування України) – 2016 р. (схвалення Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки);

- 6) 2016 р. – донині.

На сайті Верховної Ради України є нормативно-правові акти щодо інформатизації (з 1993 р.). У лютому 1998 р., як відомо, було прийнято Закон України «Про Національну програму інформатизації» та Закон України «Про Концепцію Національної програми інформатизації».

Серед нормативних документів, прийнятих до цієї дати, варто вказати на Указ Президента України «Про державну політику інформатизації України» від 31 травня 1993 р. № 186/93, Указ Президента України «Про утворення Національного агентства з питань інформатизації» від 13 березня 1995 р. № 206/95, Указ Президента України «Про заходи щодо забезпечення діяльності Національного

агентства з питань інформатизації» від 27 травня 1995 р. № 390/95, Указ Президента України «Про Положення про Державний комітет зв'язку України» від 11 грудня 1997 р. № 1352/97, а також Постанову Кабінету Міністрів України «Питання інформатизації» від 31 серпня 1994 р. № 605, Постанову Кабінету Міністрів України «Про Національне агентство з питань інформатизації при Президентові України» від 10 липня 1995 р. № 505.

Отже, в питаннях державної політики інформатизації спостерігається керівна, організуюча роль Президента України. Уряд на виконання вищезазначених указів опікувався реалізацією політики інформатизації [10, с. 123]. У Концепції Національної програми інформатизації словосполучення «електронне урядування» не застосовується, проте з її тексту можна побачити, які конкретні кроки законодавець мав на увазі в сенсі розвитку електронного урядування в Україні. Наприклад, у Розділі IV Концепції Національної програми інформатизації зазначено, що Національна програма інформатизації спрямована на вирішення таких основних завдань:

- формування системи національних інформаційних ресурсів;
- створення загальнодержавних систем інформаційно-аналітичної підтримки діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування;
- формування й підтримку ринку інформаційних продуктів і послуг тощо [11].

Власне, перше згадування терміна «електронне урядування» у вітчизняному законодавстві міститься в документах Уряду, а саме в розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про затвердження Концепції формування системи національних електронних інформаційних ресурсів» від 5 травня 2003 р. № 259-р та в Доповіді Кабінету Міністрів України Верховній Раді України про стан та розвиток інформатизації в Україні за 2003 рік (одним з напрямів розвитку нормативно-правової бази сфери інформатизації в 2003 р. було визначено запровадження технологій електронного урядування).

Як вказується в Концепції формування системи національних електронних інформаційних ресурсів, останні є важливою складовою частиною стратегічних ресурсів держави, значення якої зростає з розвитком інформаційних технологій і їх використанням у всіх сферах суспільного життя. Ефективне державне управління національними ресурсами є важливою умовою забезпечення інформаційної безпеки держави та реалізації державної політики у сфері інформатизації [12].

На початку 2007 р. було прийнято Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки». Згодом розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2007 р. № 653-р було затверджено план заходів з виконання завдань, передбачених цим законом.

У Розділі III Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» вказується, що Національна політика розвитку інформаційного суспільства в Україні передбачає такі напрями:

1) *перехід до пріоритетного науково-технічного та інноваційного розвитку*, що потребує, зокрема, впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у всі сфери життєдіяльності суспільства й держави; створення електронних інформаційних ресурсів, які повинні використовуватись в інформаційному обміні; впровадження механізмів надання органами державної влади та органами місцевого самоврядування юридичним і фізичним особам інформаційних послуг з використанням мережі Інтернет тощо;

2) *сприяння збільшенню різноманітності та кількості електронних послуг*, для чого необхідно також визначити статус і перелік обов'язкових електронних послуг, які по-

винні надаватись органами державної влади й органами місцевого самоврядування юридичним і фізичним особам, забезпечити реалізацію принципу «єдиного вікна»;

3) *забезпечення створення загальнодоступних електронних інформаційних ресурсів*, що має сприяти демократичним перетворенням у суспільстві шляхом забезпечення доступу населення до інформаційних ресурсів і систем надання інформаційних послуг органами державної влади та органами місцевого самоврядування із застосуванням Інтернету [13].

З метою впровадження в діяльність органів публічної адміністрації системи електронної взаємодії органів виконавчої влади в 2011–2012 рр. Кабінетом Міністрів України прийнято Розпорядження «Питання впровадження системи електронної взаємодії органів виконавчої влади» від 28 грудня 2011 р. № 1363-р та Постанову «Деякі питання електронної взаємодії органів виконавчої влади» від 18 липня 2012 р. № 670.

У 2012 р. Урядом України схвалено Концепцію створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, яка мала стати головною складовою частиною електронного урядування [14]. Пізніше, 11 липня 2013 р., розпорядженням Кабінету Міністрів України № 517-р було затверджено план заходів щодо її реалізації, а вже у 2016 р. – положення про зазначену систему.

15 травня 2013 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України № 386-р була схвалена Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні, розрахована до 2020 р. Електронне урядування визначається як один з основних напрямів її реалізації [10, с. 124]. Основними засадами розвитку електронного урядування, відповідно до Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», Закону України «Про Національну програму інформатизації» та Концепції розвитку електронного урядування в Україні, у Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні вказано такі:

- удосконалення нормативно-правового забезпечення;
- розроблення та впровадження концептуальних засад інтегрованої системи «Електронний Уряд»;
- забезпечення ефективності та якості адміністративних послуг населенню й бізнесу, що надаються за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій;
- створення системи електронної взаємодії державних органів;
- створення Єдиного державного порталу адміністративних послуг для забезпечення надання органами виконавчої влади, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування адміністративних послуг громадянам та організаціям тощо [15].

У серпні 2013 р. схвалено Концепцію створення та функціонування автоматизованої системи «Єдине вікно подання електронної звітності» [16]. План заходів щодо її реалізації було затверджено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 809-р. При цьому варто зазначити, що бюджетні кошти виділялись на її розбудову ще з 2011 р.

Сьогодні відбувається поступова реалізація положень (у тому числі щодо розвитку електронного урядування) Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474-р. Також необхідно вказати на важливість такого документа, як План пріоритетних дій Уряду на 2016 рік, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 травня 2016 р. № 418-р. Крім того, на стадії обговорення перебуває Середньостроковий план пріоритетних дій Уряду на період до 2020 року, в якому в окремому підрозділі наведено заходи щодо подальшого розвитку електронного урядування в Україні [10, с. 124].

У країнах Європейського Союзу нормативно-правова база формування електронного уряду координується Європейською Комісією, яка приймає відповідні директиви та рішення. Зокрема, були прийняті Плани дій програми «Електронна Європа 2002», «Електронна Європа 2005» та Програма «2010 – європейське інформаційне суспільство для росту та зайнятості».

На основі аналізу систем е-урядування в різних країнах слід визначити сфери нормативно-правового регулювання, що їх забезпечують. Обов'язковою є наявність концепції або програми загальнодержавної стратегії створення та розвитку електронного урядування в країні на чітко визначений період. Така концепція приймається окремим законом, указом глави держави або урядом і включає:

- проблеми, на розв'язання яких вона спрямована;
- мету, принципи і завдання;
- очікувані результати від її реалізації;
- основні пріоритети і напрями формування електронного урядування;
- основні напрями та механізми реалізації завдань;
- засади управління реалізацією концепції та формуванням електронного урядування;
- оцінку соціально-економічної ефективності запровадження електронного урядування;
- необхідні ресурси та джерела фінансування тощо.

У деяких країнах приймається окремий закон про електронний уряд, наприклад у США (2002 р.) та в Республіці Австрія (2004 р.).

Велике значення має регулювання доступу до інформації. Для цього, як правило, приймаються окремі закони про доступ до інформації, свободу інформації, про повторне використання інформації державного сектора тощо.

Такий закон визначає порядок здійснення та права кожного на доступ до інформації, що перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації та інформації, що становить суспільний інтерес. При цьому забезпечується необмежене законне право для кожного члена суспільства звертатися з проханням надати доступ до інформації, що зберігається в структурах усього державного сектора. Основними нормами Закону є:

- право доступу до інформації, що зберігається в органах державної влади в межах здійснення ними публічних функцій, що забезпечують певні умови і секретність;
- наявність державних структур, що мають фактичні можливості та повноваження для забезпечення дотримання цього права;

– обов'язок органів державної влади прийняти план публікації інформації [2, с. 94]. Законами регулюються відносини, що пов'язані з запровадженням і вдосконаленням в органах державної влади систем електронного документування, електронного документообігу, електронних архівів на основі єдиних принципів і правил. Це може бути визначено в окремому законі про електронний документ та документообіг або в більш загальному законі. Обидва підходи мають певні переваги та недоліки.

На рівні урядових документів вирішуються питання відкритих стандартів форматів електронних документів, а також створення й експлуатації державних інформаційних систем, забезпечення їх технологічної і семантичної сумісності та встановлення вимог до інформаційної безпеки.

Велике значення надається забезпеченню використання електронного цифрового підпису (ЕЦП) у відносинах усіх суб'єктів електронної взаємодії в державі – фізичних та юридичних осіб, гармонізованого з державними та між-

народними правовими актами. Для цього приймається низка документів, включаючи закон та урядові регулюючі рішення. Не у всіх країнах це реалізовано, але експерти вважають важливою підготовку системи нормативних правових актів, що регламентують питання інформаційної взаємодії органів державної влади в процесі виконання закріплених за ними функцій. При цьому вирішуються питання ідентифікації учасників електронної взаємодії, діяльності уповноважених органів державної влади в електронному інформаційному обміні тощо [2, с. 94].

На сьогодні в Україні спостерігається низка проблем: відсутність єдиних стандартів та регламентів функціонування інформаційно-телекомунікаційних систем, а також державних інформаційних ресурсів, адаптованих до міжнародних; недосконалість нормативно-правової і методологічної бази, що не дає змоги органам державної влади та органам місцевого самоврядування, громадянам і суб'єктам господарювання функціонувати в умовах інформаційного суспільства; неврегульованість на законодавчому рівні питань надання адміністративних послуг і звернення громадян до органів державної влади та органів місцевого самоврядування через Інтернет; відсутність інтегрованої системи національних інформаційних ресурсів та інформаційної взаємодії органів державної влади й органів місцевого самоврядування; обмеженість доступу громадян та суб'єктів господарювання до інформаційних ресурсів органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Для розв'язання цих проблем необхідно здійснити комплекс організаційно-технологічних заходів, чітко розмежувати повноваження органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо реалізації політики в інформаційній сфері та здійснювати координацію їх діяльності на всіх рівнях [1, с. 139].

Дослідження нормативно-правової бази електронного документообігу, інформаційної взаємодії державних органів уможливило окреслення таких проблем, як відсутність:

- системного і комплексного підходу під час формування відповідної правової бази;
- оперативного ведення електронного урядування та недостатність координування;
- необхідність:
 - внесення відповідних змін та доповнень до нормативно-правових актів, які не повністю узгоджені між собою;
 - гармонізації законодавства України з міжнародними нормами і стандартами;
 - нормативно-правового регулювання питання захисту інформації під час взаємодії державних органів через глобальну мережу Інтернет тощо.

Висновки. Електронне урядування в Україні планомірно розвивається відповідно до нормативно-правових установлень Президента України, парламенту та Кабінету Міністрів України. Проведений аналіз чинної нормативно-правової бази у сфері електронного урядування виявив низку проблемних питань і визначив необхідність її вдосконалення, насамперед у напрямі систематизації, конкретизації та деталізації, а також її розширення шляхом прийняття Закону України «Про електронне урядування». Для забезпечення ефективного регулювання внутрішнього електронного урядування в державних органах, інформаційної взаємодії державних органів необхідно розробити відповідні типові нормативно-правові акти. При цьому потрібно врахувати неминучий перехідний етап одночасного функціонування як документів з паперовими носіями, так і електронних документів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шуляк В. Система нормативно-правового забезпечення електронного урядування в Україні. Вісник Національної академії державного управління. 2015. № 3. С. 133–142.
2. Електронне урядування: підручник / авт. кол.: В.П. Горбулін, Н.В. Грицяк, А.І. Семенченко, О.В. Карпенко та ін.; за заг. ред. проф. Ю.В. Ковбасюка; наук. ред. проф. Н.В. Грицяк, проф. А.І. Семенченка. К.: НАДУ, 2014. 352 с.

3. Про схвалення концепції електронного урядування в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 груд. 2010 р. № 2250-р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2250>
4. Клімушкін П.С., Серенко А.О. Електронне урядування в інформаційному суспільстві: монографія. Харків: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2010. 312 с.
5. Єганов В.В. Проблеми та перспективи впровадження системи електронного урядування в Україні. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua>
6. Дубов Д.В., Дубова С.В. Основи електронного урядування. К.: Центр навчальної літератури, 2006. 176 с.
7. Коваль Р.А. Державне управління в інформаційному суспільстві: перспективи електронного урядування. Економіка та держава. 2008. № 4. С. 81–84.
8. Мишишин В.І., Жежнич П.І. Аналіз особливостей побудови систем електронного урядування в Україні. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». «Серія: Інформаційні системи та мережі». 2011. № 699. С. 164–175.
9. Міхровська М.С. Розвиток електронного урядування як пріоритетне завдання становлення публічної адміністрації в Україні. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. «Серия: Юридические науки». 2012. Т. 25. № 1. С. 298–304.
10. Волох О. Генезис електронного урядування в Україні. Адміністративне право і процес. 2017. № 2. С. 121–125.
11. Про Концепцію Національної програми інформатизації: Закон України від 4 лютого 1998 р. № 75/98-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/75/98-вр>
12. Про затвердження Концепції формування системи національних електронних інформаційних ресурсів: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 травня 2003 р. № 259-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/259-2003-р>
13. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки: Закон України від 9 січня 2007 р. № 537-V. Відомості Верховної Ради України. 2007. № 12. Ст. 102.
14. Про схвалення Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2012 р. № 634-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634-2012-р>
15. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-р>
16. Про схвалення Концепції створення та функціонування автоматизованої системи «Єдине вікно подання електронної звітності»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 серпня 2013 р. № 587-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/587-2013-р>

УДК 342.95

ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ ЛІЦЕНЗІЙ СУБ'ЄКТАМ ЗДІЙСНЕННЯ ПРИВАТНОЇ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ЧАСТИНІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ КВАЛІФІКАЦІЙНИХ ВИМОГ

FEATURES OF PROVIDING LICENSES TO SUBJECTS OF THE IMPLEMENTATION OF PRIVATE SECURITY ACTIVITY IN THE PART OF SUPPLY OF QUALIFICATION REQUIREMENTS

Еліссєва М.В., аспірант
кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

Статтю присвячено дослідженню особливостей надання ліцензій суб'єктам здійснення приватної охоронної діяльності. На основі аналізу наукових джерел, чинних нормативно-правових актів та правозастосовної практики визначено кваліфікаційні вимоги, що висуваються суб'єктом здійснення державного контролю до приватних охоронних структур, а також пропонуються заходи щодо вдосконалення зазначеного аспекту ліцензування.

Здійснюється дослідження адміністративно-правового регулювання охоронної діяльності для подальшого адаптування нових форм діяльності до законодавства України. У статті проводиться теоретичне дослідження законодавства закордонних країн відносно діяльності приватних охоронних структур у сфері захисту громадян і власності.

Ключові слова: ліцензування, охоронна діяльність, кваліфікаційні вимоги, державний контроль, державна реєстрація.

Статья посвящена исследованию особенностей предоставления лицензий субъектам осуществления частной охранной деятельности. На основе анализа научных источников, действующих нормативно-правовых актов и правоприменительной практики определены квалификационные требования, предъявляемые субъектом государственного контроля к частным охранным структурам, а также предлагаются меры по усовершенствованию указанного аспекта лицензирования.

Осуществляется исследование административно-правового регулирования охранной деятельности с целью дальнейшего адаптирования новых форм деятельности к законодательству Украины. В статье проводится теоретическое исследование законодательства зарубежных стран касательно деятельности частных охранных структур в сфере защиты граждан и собственности.

Ключевые слова: лицензирование, охранная деятельность, квалификационные требования, государственный контроль, государственная регистрация.

Scientific article is devoted to the need to study the administrative and legal regulation of security activities abroad to further adapt to new forms of the laws of Ukraine. In the article theoretical research of legislation of foreign countries is conducted in relation to activity of private guard structures in the field of defense of citizens and property.

The features of activity of private guard structures of foreign countries in relation to providing of safety of physical persons and guard of right of ownership and possibility of adaptation of them are examined in the legislation of Ukraine.

The purpose of this article is determination of features of activity of private guard structures of foreign countries in relation to providing safety of physical persons and guard right of ownership.

It is proved that lack is developed on a scientific level for administrative and legal regulation of security activity in Ukraine, unsettled many factors participating authorities in government regulation safety of individuals and the protection of property rights, lack of coordination regulation, availability of controversial issues in the field of security activity raises a number of problems whose solution requires finding ways to improve

and legislation in this area. To solve this problem, we resort to using the experience of other countries to ensure the safety of individuals and the protection of property rights, to adopt a positive experience and to find solutions to problems. For the decision of this problem we speak to the use of experience of foreign countries in relation to providing of safety of physical persons and to the guard of right of ownership, to adopt positive experience and find the ways of decision of problem questions.

The article also carries out an analysis of the legal literature on the study of private security agencies. Lack of regulatory support monitoring of private security companies provokes acts of corruption on the part of the supervisory authorities. It is proved that Ukrainian legislation regulating activities of private security firms, has no comprehensive, and the presence of a significant amount of sub-legal acts in the field of regulation of relations that requires improvement and harmonization with international law.

The analysis of administrative activity of police is conducted the analysts of European Union in the field of adjusting of activity of industry of private protective enterprises enables, ways of subsequent development of protective activity to select and adapt to our legislation, what is predetermine actuality.

Key words: licensing, security activity, qualification requirements, state control, state registration.

Актуальність теми. Ключову позицію в системі адміністративно-правового регулювання займає процедура ліцензування. Даним фактом зумовлюється наявність певних умов, необхідних для виконання, щоб отримати дозвіл на роботу в цьому секторі економіки. Одним з відповідальних рішень є застосування ліцензування як до оперативних співробітників, так і до постачальників охоронних послуг або до них обох. Наприклад, у Великобританії ліцензуються тільки оперативні співробітники, хоча в даний час проводиться реформа в цілях оптимізації ліцензування. Новітня практика полягає в тому, щоб ліцензування застосовувалося як в компаніях, так і серед індивідуальних власників з метою підвищення стандартів ліцензування. Тим не менш, критерії, які можуть застосовуватися для ліцензування, мають широку сферу застосування.

Питання надання ліцензій суб'єктам здійснення приватної охоронної діяльності ставало предметом розгляду таких вчених-адміністративістів, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, А.С. Васильєв, В.М. Гарашук, І.П. Голосніченко, О.М. Кузьменко, Н.П. Матюхіна, Р.С. Мельник, Н.Р. Нижник та інших. Водночас питання забезпечення дотримання кваліфікаційних вимог у разі надання ліцензій суб'єктам здійснення приватної охоронної діяльності залишається недостатньо вивченим, а отже, є таким, що потребує подальшого дослідження.

Постановка завдання. Метою даної статті є дослідження особливостей надання ліцензій суб'єктам здійснення приватної охоронної діяльності в частині забезпечення дотримання кваліфікаційних вимог.

Результати дослідження. Як справедливо зазначає В.П. Кононець, за тривалий період європейської інтеграції українське законодавство зазнало кардинальних змін у бік демократичності, гуманізму, підвищеної уваги до прав і свобод людини й громадянина, їхньої честі та гідності як на внутрішньодержавному рівні, так і у відносинах України з іншими країнами світу, виступаючи на міжнародній арені як демократична, соціальна, правова держава [1].

Нині вимоги до охоронців зростають, оскільки сучасний охоронець повинен вміти одержувати, аналізувати й узагальнювати інформацію про злочинні задуми; співвідносити її з можливостями власних сил і засобів охорони для їх попередження [2].

Водночас важко не погодитися з думкою А.С. Ярошенка, що проведення в нашій державі реформи органів державного управління як складової частини адміністративної реформи, зміни в законодавчих та підзаконних актах все ж видаються занадто частими, що ускладнює ведення бізнесу в цій сфері [3].

Одна з важливих цілей адміністративно-правового регулювання полягає в тому, щоб компетентний орган перевіряв і контролював суб'єкти здійснення приватної охоронної діяльності в інтересах суспільства, з тим, щоб не допустити придбання злочинцями та іншими невідповідними особами посад довірчих працівників у галузі.

У багатьох державах саме регулюючий орган проводить перевірку заявників на отримання ліцензії – як компанії, так і фізичних осіб – і несе відповідальність за її про-

ведення з метою забезпечення їх відповідності критеріям, установленим правилами. З урахуванням того, що частина процесу перевірки включає перевірку будь-якої участі в конфлікті із законом, можуть бути посилення на поліцейські бази даних для цієї частини перевірки. В Україні таким регулюючим органом є центральний орган виконавчої влади у сфері охоронної діяльності, згідно з Постановою КМУ від 16 грудня 2015 р. № 1057 «Про визначення сфер діяльності, в яких центральні органи виконавчої влади здійснюють функції технічного регулювання» – це Міністерство внутрішніх справ [4].

Вчені зазначають, що потенційно непрофесійні дії охоронців свідчать про те, що кандидати на посаду не завжди мають чіткі уявлення про свої обов'язки і функції, не мають навичок відповідної роботи. У цьому плані ретельний професійний відбір у приватну охорону допомагає уникнути деяких помилок у роботі охоронців [5].

Перевірка є одним із дієвих засобів гарантії ефективного контролю за компаніями та їхніми працівниками з боку влади та громадськості.

Вимоги до співробітників суб'єктів здійснення приватної охоронної діяльності доцільно закріпити у відповідному підзаконному нормативно-правовому акті. Сформулюємо перелік таких вимог:

1. Співробітники повинні бути старше мінімального віку (19 років; також може встановлюватися максимальний вік).
2. Співробітники повинні мати законне право на роботу в країні (може встановлюватися вимога стосовно наявності українського громадянства).
3. Працівники не повинні мати судимість.
4. Працівники повинні мати гарне фізичне і психічне здоров'я.
5. Підтвердження місця проживання, а в деяких випадках – минулі місця проживання.
6. Вимоги до освіти.
7. Вільне володіння державною мовою.
8. Працівники не повинні бути нинішнім працюючим співробітником поліції, військовослужбовцем або робітником органів державної безпеки чи розвідки.
9. Підлягає перевірці колишня зайнятість кандидата.
10. Мати дозвіл на володіння та використання вогнепальної зброї, якщо ця посада передбачає поведіння зі зброєю.
11. Працівники повинні надати свої відбитки пальців, щоб підтвердити відсутність судимості.
12. Працівники повинні пройти перевірку на наркотики.
13. Працівники повинні пройти кредитну перевірку.
14. Працівники повинні володіти фізичною здатністю виконувати необхідні обов'язки.

З метою уникнення потенційного конфлікту інтересів, фаворитизму під час надання державних контрактів колишнім колегам і можливості корупції варто заборонити конкретним категоріям публічних службовців (наприклад, поліції, військовим, іншим органам державної безпеки або розвідки) працювати у сфері приватної охоронної діяльності галузі протягом певного періоду часу після звільнення з публічної служби.

Ю. Крегул та Р. Банк справедливо зазначають, що статус недержавного сектора безпеки підприємництва як частини системи суб'єктів адміністративно-правових відносин полягає в адміністративно-правових засадах їх реєстрації та ліквідації, а також деяких публічних правах та адміністративних обов'язках у процесі здійснення підприємницької діяльності, зокрема, щодо питань ліцензування, сертифікації, патентування, сплати податків, зборів та інших обов'язкових соціальних платежів, дотримання вимог трудового, природоохоронного та екологічного законодавства [6].

Такий підхід взагалі є характерним для світової практики. Наприклад, у Бельгії національне законодавство, що регулює діяльність суб'єктів здійснення приватної охоронної діяльності, вимагає, щоб особи, котрі звертаються про видачу ліцензій охоронцям, не працювали на публічній службі (поліція, військові, секретна служба) протягом як мінімум двох років. У Болівії (багатонаціональний державі), Гондурасі, Колумбії, Мексиці, Панамі та Уругваї діючим військовослужбовцям та державним службовцям заборонено отримувати ліцензію. У багатьох державах цього не відбувається, і критики такої політики стверджують, що таким чином цивільний приватний сектор безпеки позбавляється кваліфікованого персоналу, що має добрі зв'язки з поліцією, що підвищує шанси на ефективну співпрацю. Деякі держави ставлять вимоги щодо освіти, сімейного стану, здоров'я, особистого життя, вживання наркотиків і алкоголю, фінансового положення, приналежності до певних організацій, особистих і професійних рекомендацій. Така практика є характерною для ситуацій, коли працівники служби безпеки захищають державні будівлі, майно або критичну інфраструктуру. Ще однією важливою вимогою для отримання ліцензії є мінімальний стандарт підготовки.

У місцях політичної нестабільності або конфлікту держави можуть відмовляти в наданні ліцензій особам, які, як відомо, були в минулому порушниками прав людини або членами збройних угруповань. У той час як деякі держави проводять перевірку кандидатів на отримання ліцензій через централізований державний апарат, деякі з них можуть дозволяти охоронним компаніям виконувати ряд аспектів перевірки самостійно в межах процесу, що передбачає їх працевлаштування. Щоб упевнитися в тому, що ліцензовані співробітники служб безпеки не були причетні до злочинних діянь з моменту отримання ними первісної ліцензії, рекомендується періодично продовжувати термін дії ліцензії, що, як мінімум, включає також перевірку судимості і перевірку в поліції. Крім того, для сприяння цьому процесу прийнято встановлювати тимчасові обмеження на термін дії ліцензії. Деякі держави дозволяють видавати тимчасову ліцензію працівникам служб безпеки, наприклад, на проведення масових громадських заходів або реагування на надзвичайні ситуації, при цьому в да-

них обставинах може не вимагатися здійснення повної підготовки.

Одним з важливих результатів процесу ліцензування є видача ліцензійної картки. Ці картки зазвичай містять фотографію, ім'я працівника, сферу застосування та термін дії ліцензії. Наявність ліцензійної картки важливо для громадськості, яка може бачити, що оперативний співробітник має ліцензію, відповідні ідентифікаційні данні, ім'я, номер та інше. Та наприклад, на Ямаїці відповідно до Закону Про регулювання діяльності приватних служб безпеки від 1992 року регулюючий орган видає реєстраційну картку ліцензованим працівникам служб безпеки, які вони зобов'язані постійно носити із собою, займаючись охоронною діяльністю, і повертати органу, коли звільняються зі своєї посади. Як незалежний орган з гарантованим бюджетом від держави, цей орган має право видавати, відмовляти, призупиняти чи анулювати реєстраційні картки працівників приватних служб безпеки.

Висновки. Таким чином, для отримання ліцензії охоронній фірмі, в доповнення до існуючих законодавчих вимог, що стосуються створення і державної реєстрації приватного підприємства, як правило, потрібно на додаток до певних критеріїв дотримання цілого ряду інших стандартів, таких як:

1. Підтвердження того, що старші менеджери мають досвід роботи у сфері безпеки та/або відповідну освітню кваліфікацію.
2. Підтвердження того, що співробітники служби безпеки не вживають наркотичні засоби, фізично і психологічно придатні для виконання покладених на них функцій.
3. Перелік охоронних послуг, які фірма планує надати.
4. Підтвердження наявності достатніх економічних та фінансових ресурсів для забезпечення належного функціонування суб'єкта здійснення приватної охоронної діяльності.
5. Підтвердження достатнього та належного страхування.
6. Підтвердження ознайомлення оперативного персоналу з відповідним чинним законодавством та законодавством у сфері захисту прав людини.
7. У разі використання вогнепальної зброї оперативний персонал підлягає проходженню належної підготовки з питань її застосування, реєстрації для видачі, зберігання та дотримання відповідних державних вимог щодо ліцензування вогнепальної зброї.
8. Затвердження компетентним органом конструкції одного мобільного патрульного транспортного засобу, який підлягає використанню.

Отже, автором дослідження пропонується поширити процедуру ліцензування як на юридичних осіб – суб'єктів здійснення приватної охоронної діяльності, так і на фізичних осіб – співробітників таких охоронних структур.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кононець В.П. Актуальні питання процедури встановлення особи при адміністративному затриманні в рамках реалізації провадження щодо виявлення податкових правопорушень. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право». 2017. Вип. 42. С. 173–175.
2. Тернова С.В. Психология частной охранной деятельности. М.: ОРГинформ, 2003. 88 с.
3. Ярошенко А.С. Генезис адміністративно-правового регулювання в галузі насінництва в Україні. Jurnalul juridic national: teorie și practică. 2015. Випуск 4/2 (14). С. 45–48.
4. Про визначення сфер діяльності, в яких центральні органи виконавчої влади здійснюють функції технічного регулювання: Постанова КМУ від 16.12.2015 р. № 1057. Урядовий кур'єр. 2015. № 241.
5. Крисин А.В. Частные сыскные и охранные агентства за рубежом: практика создания, функционирования и подбора кадров. Екатеринбург: ЕГУ, 1992. 88 с.
6. Крегул Ю., Банк Р. Недержавний сектор безпеки підприємницької діяльності в Україні. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2017. № 3. С. 58–68.
7. Polizei und private Sicherheitsdienste arbeiten enger zusammen. 25 лютого 2010. URL: <http://www.cop2cop.de/2009/11/12/polizei-und-private-sicherheitsdienste-arbeiten-enger-zusammen/>
8. Real Decreto 2364/1994 de 9 de diciembre, que aprueba el Reglamento de Seguridad Privada. 13 березня 2010. URL: <http://www.mir.es/SGACAVT/derecho/rd/rd2364-1994.html>

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ ЕКСПЕРТНО-КРИМІНАЛІСТИЧНИХ УСТАНОВ МВС УКРАЇНИ

CONCEPT OF THE ADMINISTRATIVE-LEGAL STATUS OF SCIENTIFIC-RESEARCH EXPERT-FORENSIC INSTITUTIONS OF THE MINISTRY OF INTERNAL AFFAIRS OF UKRAINE

Заяць Р.Я., к.ю.н., доцент
Львівський університет бізнесу та права

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених запропоновано авторське визначення поняття адміністративно-правового статусу науково-дослідних експертно-криміналістичних установ МВС України. Наголошено, що дослідження правового статусу дозволяє з'ясувати суспільну місію та функціональне призначення НДЕКУ МВС України, коло і зміст їх права та обов'язків, принципи та гарантії їхньої діяльності, організаційну приналежність та структуру тощо.

Ключові слова: статус, правовий статус, адміністративно-правовий статус, науково-дослідні експертно-криміналістичні установи, МВС України.

В статье на основе анализа научных взглядов ученых предложено авторское определение понятия административно-правового статуса научно-исследовательских экспертно-криминалистических учреждений МВД Украины. Отмечено, что исследование правового статуса позволяет выяснить общественную миссию и функциональное назначение НИЭКУ МВД Украины, круг и содержание их прав и обязанностей, принципы и гарантии их деятельности, организационную принадлежность, структуру и тому подобное.

Ключевые слова: статус, правовой статус, административно-правовой статус, научно-исследовательские экспертно-криминалистические учреждения, МВД Украины.

In the article, on the basis of the analysis of scientific views of scientists, an author's definition of the concept of the administrative-legal status of scientific-research expert-forensic institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is proposed. It was emphasized that the research of legal status allows to find out the public mission and functional purpose of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the scope and content of their rights and responsibilities, principles and guarantees of their activities, organizational membership and structure, etc.

That is why the purpose of the article is to: define the notion of the administrative and legal status of research-based expert-forensic institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

The administrative and legal status of the research and expert-forensic institutions of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is the position of the said institutions in the mechanism of the state and the system of administrative relations, determined by the current norms of administrative law by consolidating, according to the data of subjects of a certain circle and the content of rights, obligations and other legally significant properties and characteristics. The value of the legal status is that it serves as a category that reflects the complex of key aspects of the organization and activities of the institutions under investigation. In our opinion, the study of legal status allows us to find out the public mission and functional purpose of the NECEK of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, the scope and content of their rights and responsibilities, principles and guarantees of their activities, organizational membership and structure, etc.

Key words: status, legal status, administrative-legal status, scientific-research expert-forensic institutions, Ministry of Internal Affairs of Ukraine.

Постановка проблеми. З моменту проголошення у липні 1990 року свого суверенітету Україна обрала курс на розбудову правової держави, що засвідчила й Конституція України 1996 року. Однак для того, щоб держава могла вважатися правовою, недостатньо лише проголосити її такою, має бути забезпечене реальне практичне втілення її характерних ознак. Правова держава, як пише О.Ф. Скакун, ґрунтується на розвиненому громадянському суспільстві, в якому юридично визнаються і рівно гарантуються всі основоположні (природні) права і свободи людини, реалізація яких збалансована з їхніми обов'язками та правами інших людей, а державна влада пов'язана правом з метою запобігання її зловживанням [1, с. 189]. Правова держава є складною конструкцією як з теоретичної, так і з практичної позиції. Даний тип держави характеризується цілим рядом специфічних ознак (властивостей), одними із ключових серед яких є: по-перше, суворе підпорядкування публічної влади праву і закону; по-друге, гарантування та належне забезпечення прав і свобод людини та громадянина; по-третє, взаємна відповідальність держави і особи. З цього приводу варто відмітити думку, висловлену Б.О. Кістяковским, який зазначає, що в правовій державі влада не пригнічує особистість, тобто ключовою властивістю правової держави є обмеженість її влади, тобто існують певні межі, які вона не повинна і не може переступати. Досягається це, перш за все, через закріплення невід'ємних, непорушних та невідчужуваних прав людини [2, с. 116]. Реалізація, практичне втілення зазначених властивостей правової держави обумовлює необхідність

чіткого визначення правового статусу всіх суб'єктів права і правовідносин. Очевидно, що це стосується і науково-дослідних експертно-криміналістичних установ МВС України.

Стан дослідження. Правовий статус – одна з основоположних категорій правової теорії, що визначає суттєвий науковий інтерес до проблематики її сутнісного змісту та структури. Загальні та окремі аспекти правового статусу у своїх працях висвітлювали такі дослідники, як: В.К. Бабаєва, С.С. Алексєєв, В.В. Копейчиков, О.В. Малько, О.Ф. Скакун, М.І. Матузов, В.Б. Авер'янов, І.П. Голошніченко, С.Г. Стеценко, Ю.П. Битяк, Д.М. Павлов, В.В. Голосніченко, С.В. Ківалов та інші правники. В.В. Макарчук справедливо відмічає, що питання визначення правового статусу продовжує залишатися дискусійним. Насамперед потрібно вказати, що цей термін застосовується доволі широко, не має однозначного застосування в юридичній літературі, законотворчій та правозастосовній практиці, тому трактується по-різному. Вищевказані обставини потребують уточнення вказаного терміну, при цьому виникають проблеми як теоретичного, так і практичного характеру.

Саме тому **мета статті** – надати визначення поняття адміністративно-правового статусу науково-дослідних експертно-криміналістичних установ МВС України.

Виклад основного матеріалу. Суттєва наукова увага до означеної проблематики обумовлює наявність великої кількості точок зору щодо сутності, значення та структури правового статусу. Так, наприклад, В.С. Нерсисянц охарактеризував правовий статус як одну найважливіших

політико-юридичних категорій, яка нерозривно пов'язана із соціальною структурою суспільства, рівнем демократії, станом законності. На думку науковця, змістом правового статусу є система прав і обов'язків, що законодавчо закріплюється державами в конституціях, міжнародно-правових актах про права людини та інших нормативно-юридичних актах [3, с. 225]. О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко у своїх працях, висвітлюючи правовий статус особи, пишуть, що складні зв'язки між державою та індивідами, а також між індивідами в державно-організованому суспільстві фіксуються державою в юридичній формі – у формі прав, свобод та обов'язків. У своїй єдності саме вони складають правовий статус, який, у свою чергу, відображає особливості соціальної структури суспільства, рівень демократії та стан законності. Правовий статус як юридична категорія не лише визначає стандарти можливої та необхідної поведінки, що забезпечують нормальну життєдіяльність соціального середовища, а й характеризують реальну взаємодію держави та особи. Правовий статус: має універсальний характер, оскільки поширюється на всіх суб'єктів; відображає реальне становище особи в системі суспільних відносин; забезпечує системність прав, свобод та обов'язків [4]. Ю.С. Шемшученко та В.Д. Бабкін розуміють правовий статус як сукупність прав і обов'язків, що визначають юридичний стан особи, державного органу чи міжнародної організації; комплексний показник становища певного прошарку, групи чи індивідів у соціальній системі, один з найважливіших параметрів соціальної стратифікації [5, с. 225]. Н.К. Шаптала і Г.В. Задорожня розтлумачили правовий статус особи як юридично закріплене становище особи як соціального суб'єкта в суспільстві, тобто це сукупність прав та обов'язків особи, що визначені та гарантовані Конституцією і законами України, іншими нормативно-правовими актами, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [6]. О.М. Музичук у своїх дослідженнях доходить висновку, що під правовим статусом суб'єкта адміністративно-правових відносин розуміють систему закріплених у нормативно-правових актах ознак, які визначають його роль, місце та призначення в системі правовідносин, вказують на його відмінність від інших суб'єктів та порядок взаємовідносин між ними [7].

За С.А. Комаровим, правовий статус особи є системою прав, свобод та обов'язків, які знайшли своє чітке правове закріплення в нормах права, що визначають політико-правовий стан особи [8, с. 152]. З позиції М.С. Строговича правовий статус, правове положення являє собою права, надані громадянам законом, разом з обов'язками, що лежать на громадянах у силу закону [9, с. 161; 10, с. 229]. На думку О.А. Лукашевої, правовий статус відображає складні зв'язки, що виникають між державою та індивідом [11, с. 28]. О.В. Совгиря, Н.Г. Шукліна в контексті висвітлення конституційно-правового статусу людини і громадянина визначили даний статус як встановлену конституцією та іншими законами систему юридичних параметрів, яка визначає фактичне становище людини і громадянина в суспільстві на конкретному етапі суспільно-політичного розвитку держави [12]. І.Є. Марочкін, Ю.І. Крючко, Л.М. Москвич, розмірковуючи про правовий статус судді, доходять висновку, що він є цілісною правовою категорією, яка характеризує весь спектр як юридичних можливостей, так і соціально-психологічних якостей людини, на котру покладена функція здійснення судової влади в державі [13].

О.М. Музичук, аналізуючи сутності категорії «правовий статус», акцентує увагу на тому, що в юридичній теорії, нарівні із зазначеним, використовується поняття «правове положення (становище)», при цьому інколи вони розглядаються як різні за значенням. Наприклад, на думку В.Т. Білоуса, правовий статус асоціюється зі стабільним правовим станом суб'єкта, а правове становище розгляда-

ється як динамічний розвиток сукупності прав і обов'язків особи, що зумовлено її вступом до тих чи інших правовідносин [14, с. 124]. Н.В. Вітрук зазначає, що категорія «правовий статус особи» більш вузька, оскільки виступає частиною (ядром) поняття «правове положення особи» [15, с. 152; 7]. Д.М. Порфір'єв у своїх працях зазначає, що статус допускає статичний правовий стан суб'єкта, тоді як правове становище означає динамічний стан такого суб'єкта [16, с. 164–167]. О.І. Харитонova відмічає, що правовий статус асоціюється зі стабільним правовим станом суб'єкта, а правове положення змінюється в залежності від правовідносин, в яких він бере участь [17, с. 71].

Т.В. Степанов, аналізуючи співвідношення поняття «правовий статус» із суміжними категоріями, пише, що терміни «правове положення» та «правове становище» тотожні, втім термін «правовий статус» має самостійний зміст. Останнє поняття є більш вузьким та включає лише права, обов'язки та відповідальність. Правове положення (становище) є більш широким, об'ємним поняттям та включає також правосуб'єктність, місце в системі, принципи, гарантії реалізації і захисту прав [18]. В.М. Протасов у своїх працях звертає увагу на те, що в літературі пропонується поряд з поняттям правового статусу виділяти поняття «правове становище». Таке доповнення, на думку правника, має сенс, якщо під «правовим становищем» розуміти конкретне правове становище суб'єкта, яке визначається як його правовим статусом, так і сукупністю конкретних правових зв'язків, з яких він складається [19, с. 43].

Коло ключових ознак правового статусу досить змістовно визначила О.Ф. Скаун, яка віднесла до нього такі властивості даного статусу: 1) залежить від сутності соціального ладу, в умовах якого він складається і функціонує; знає впливу безлічі чинників, основними з яких є праця і власність як основа формування громадянського суспільства; 2) виступає як юридична міра соціальної свободи суб'єкта права; 3) утворюється спеціально уповноваженими органами держави, його зміст змінюється з волі законодавця, а не окремих суб'єктів права, на яких він поширюється; 4) відображається в правових нормах і принципах, формально закріплених у приписах, нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах та в інших джерелах (формах) права; 5) має визначену структуру, ядро якої становлять суб'єктивні права, законні інтереси, обов'язки, що є однаковими для всіх його носіїв одного виду; 6) встановлює межі, за які не повинні виходити діяльність і поведінка людини в суспільстві [1, с. 57–58].

Залежно від того, нормами якої галузі права регламентується правовий статус суб'єкта, він може бути конституційно-правовим, міжнародно-правовим, кримінально-правовим, трудо-правовим, адміністративно-правовим. У межах даного дослідження нас цікавить безпосередньо останній, тобто адміністративно-правовий статус. В юридичній літературі наводиться ціла низка визначень адміністративно-правового статусу. Так, наприклад, С.В. Ківалов та Л.Р. Біла, розмірковуючи про адміністративно-правовий статус осіб, визначають його як комплекс їхніх прав і обов'язків, що закріплені нормами адміністративного права, а також гарантії захисту цих прав і обов'язків [20, с. 272]. М.А. Бояринцева адміністративно-правовий статус громадянина України розтлумачила як встановлену законом та іншими нормативно-правовими актами систему прав та обов'язків громадянина, які реалізуються через суспільні відносини у сфері державного управління та місцевого самоврядування, і забезпечуються системою юридичних гарантій на участь в управлінні державними справами і задоволенні публічних та особистих інтересів через діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування [21, с. 28–29]. С.В. Шестаков у контексті аналізу адміністративно-правового статусу працівника міліції зазначає, що даний статус є проявом статусу

особи, співвідноситься з ним як особливе та загальне і характеризує місце працівника міліції в системі суспільного розподілу праці як суб'єкта правовідносин, врегульованих адміністративно-правовими нормами [22]. В.М. Галунько тлумачить адміністративно-правовий статус як встановлені адміністративно-правовими нормами права й обов'язки особи в сукупності з обсягом та характером її правосуб'єктності [23, с. 33]. Н.В. Янюк, досліджуючи адміністративно-правовий статус посадової особи, зазначає, що він являє собою диференційовану і комплексну систему, яка має вертикальну і горизонтальну структуру, що дає можливість охарактеризувати місце особи в службовій ієрархії. Вертикальний поділ виражається через позицію посади в службовій ієрархії і, внаслідок цього, визначає відносини посадової особи в порядку службової підлеглості. Горизонтальний поділ адміністративно-правового статусу зумовлений видом діяльності та змістом виконуваних службових завдань [24, с. 84]. Звідси, продовжує дослідниця, адміністративно-правовий статус посадових осіб – це визначена адміністративно-правовими нормами система обов'язків відповідних їм прав, службових повноважень, правообмежень, гарантій діяльності посадових осіб, які забезпечують здійснення управління відповідною організаційною структурою з метою виконання її завдань та функцій [24, с. 150]. А.М. Костюков вважає, що адміністративно-правовий статус посадових осіб являє

собою врегульоване нормами адміністративного права положення посадової особи в органі управління, яке характеризує найменування посадової особи та її місце в службовій ієрархії, функції, повноваження, гарантії реалізації повноважень і відповідальність [25, с. 22]. Н.Р. Нижник охарактеризував правовий статус державного службовця як встановлені і гарантовані державою міри необхідної і можливої поведінки державного службовця в галузі державно-службових відносин [26, с. 166].

Висновок. Отже, враховуючи вищевикладене, вважаємо, що адміністративно-правовий статус науково-дослідних експертно-криміналістичних установ МВС України – це положення зазначених установ у механізмі держави та системі управлінських відносин, визначені чинними нормами адміністративного права шляхом закріплення за даними суб'єктами певного кола і змісту прав, обов'язків та інших юридично значущих властивостей і характеристик. Значення правового статусу полягає в тому, що він виступає тією категорією, яка відображає комплекс основних аспектів організації та діяльності досліджуваних установ. На нашу думку, дослідження правового статусу дозволяє з'ясувати суспільну місію та функціональне призначення НДЕКУ МВС України, коло і зміст їхніх прав та обов'язків, принципи й гарантії їхньої діяльності, організаційну приналежність та структуру тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. 2-ге видання. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 520 с.
2. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М.: Норма, 2001. 800 с.
3. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. академика РАН, д. ю. и., проф. В.С. Нерсисянца. М.: Норма, 2004. С. 832.
4. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник. Київ: «Юрінком Інтер», 2006. URL: http://ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part2/402.htm
5. Політичний енциклопедичний словник: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / Упорядники В.П. Горбатенко, А.Г. Саприкін; за ред. Ю.С. Шемчушенка, В.Д. Бабкіна. К.: Генеза, 1997. 400 с.
6. Шаптала Н.К., Задорожня Г.В. Конституційне право України: навч. посіб. Дніпропетровськ: ТОВ «ЛізуновПрес», 2012. 472 с. URL: http://pidruchniki.com/1566021246876/pravo/osnovi_pravovogo_statusu_osobi_gromadyanina
7. Музичук О.М. Уточнення сутності категорії «правовий статус» суб'єкта адміністративно-правових відносин та його елементного складу. Форум права. 2008. № 1. С. 316–321. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2008_1_47
8. Комаров С.А. Общая теория государства и права: курс лекций. Москва, 1996. 416 с.
9. Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. М.: Наука, 1966. 252 с.
10. Проблемы советского социалистического государства и права в современный период. Некоторые теоретические вопросы / Под ред. В.М. Чиквадзе. М.: Наука, 1969. 312 с.
11. Общая теория прав человека / Под ред. Е.А. Лукашева. Москва, 1996. 509 с.
12. Совгиря О.В., Шукліна Н.Г. Конституційне право України. Повний курс: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2012. 544 с. URL: http://pidruchniki.com/1280052846803/pravo/konstitutsiyno-pravoviy_status_lyudini_gromadyanina_ukrayini
13. Статус суддів: учбово-практичний посібник / І.Є. Марочкін, Ю.І. Крючко, Л.М. Москвич, І.В. Назаров, Р.Р. Трагнюк; за ред. проф. І.Є. Марочкіна. Харків, 2006. 754 с. URL: http://adhdportal.com/book_3758_chapter_5_1.1_Ponjattja_pravovogo_statusu_suddi.html
14. Білоус В.Т. Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2004. 444 с.
15. Витрук Н.В. Основы правового положения личности в социалистическом обществе. М.: Юрид. лит., 1979. 251 с.
16. Порфирьев Д.Н. Некоторые аспекты соотношения понятий «правовое положение» и «правовой статус» субъекта гражданско-правовых отношений. Проблема правосубъектности: современные интерпретации: материалы научно-практической конференции. Вып. 4. Самара: Изд. Самарской гуманитарной академии. 2006. С. 164–167.
17. Административное право Украины: учебник / Под общ. ред. С.В. Кивалова. Х.: Одиссей, 2004. 880 с.
18. Степанова Т.В. Щодо співвідношення поняття «правового статусу» та суміжних категорій. Правова держава. 2015. № 19. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/handle/123456789/6686/35-40.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
19. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы. М.: Новый Юрист, 1999. 240 с.
20. Кивалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України: навчально-методичний посібник. Вид. друге, перероб. і доп. Одеса: Юридична література, 2002. 312 с.
21. Бояринцева М.А. Адміністративно-правовий статус громадянина України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2005. 213 с.
22. Шестаков С.В. Адміністративно-правовий статус працівника міліції: сутність та структура. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2001. Спец. вип. С. 149–153. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2001_Spets.vip_39
23. Галунько В.М. Адміністративна відповідальність іноземців та осіб без громадянства в Україні: дис. ... кандидата юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право». К., 2010. 180 с.
24. Янюк Н.В. Адміністративно-правовий статус посадової особи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2002. 168 с.
25. Костюков А.Н. Должностное лицо: административно-правовой статус. Правоведение. 1987. № 2. С. 20–24.
26. Державна виконавча влада в Україні: формування та функціонування: зб. наук. пр. / Наук. кер. Н.Р. Нижник. К.: Вид-во УАДУ, 2000. Ч. 1. 224 с.

**ЩОДО ЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ
У СФЕРІ КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ: ДОСВІД КРАЇН ЦЕНТРАЛЬНОЇ ТА СХІДНОЇ ЄВРОПИ**

**ON CENTRALIZATION OF THE STATE REGULATION FUNCTIONS
IN THE PUBLIC UTILITIES SECTOR:
EXPERIENCE OF CENTRAL AND EASTERN EUROPEAN COUNTRIES**

Казанцева А.О.,

аспірант кафедри адміністративного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню тенденції щодо централізації функцій державного регулювання у сфері комунальних послуг у країнах Центральної та Східної Європи. Розглянуто особливості централізованих, децентралізованих та змішаних моделей інституційного забезпечення державного регулювання у сфері комунальних послуг на прикладі Угорщини, Республіки Польща та Литовської Республіки. Визначено, що в Україні функціонує змішана модель інституційного забезпечення державного регулювання у сфері комунальних послуг.

Ключові слова: державне регулювання, моделі інституційного забезпечення, сфера комунальних послуг.

Статья посвящена исследованию тенденции централизации функций государственного регулирования в сфере коммунальных услуг в странах Центральной и Восточной Европы. Рассмотрены особенности централизованных, децентрализованных и смешанных моделей институционального обеспечения государственного регулирования в сфере коммунальных услуг на примере Венгрии, Республики Польша и Литовской Республики. Определено, что в Украине функционирует смешанная модель институционального обеспечения государственного регулирования в сфере коммунальных услуг.

Ключевые слова: государственное регулирование, модели институционального обеспечения, сфера коммунальных услуг.

The paper deals with the analysis of the tendency to centralization of the state regulation functions in the public utilities sector in Central and Eastern European countries. The paper considers centralized, decentralized and mixed institutional models of the state regulation in the public utilities sector and their practical application in Hungary, Poland and Lithuania.

Hungary centralized state regulation in the public utilities sector in 2011. One year later independent regulatory authority for energy and public utilities sector was established – Hungarian Energy and Public Utilities Regulatory Office. The regulator in Hungary is responsible for licensing and control in the public utilities sector. The regulator is empowered to regulate prices and tariffs for district heating services. However, in the sector of water supply and sewage, as well as in the sector of household waste management these powers are allocated between the regulator and the central executive authority.

Poland applies centralized and decentralized models to different industries that belong to the public utilities sector. Therefore, the state regulation functions in the district heating sector are assigned to the energy regulator – Energy Regulatory Office, while in the sector of water supply and sewage, as well as in the sector of household waste management these functions are carried out by local public authorities.

Lithuania favored a mixed institutional model of the state regulation in the public utilities sector. This model is based on the principle that licensing and tariff regulation functions shall be allocated between the regulator and local public authorities due to the criteria determined by the legislation. Ukraine also applies a mixed institutional model of the state regulation in the public utilities sector.

In the paper the author came to conclusion that due to the local character of the public utilities sector there is no universal institutional model for the state regulation that can fit all the countries.

Key words: state regulation, institutional models, public utilities sector.

Сфера комунальних послуг, до якої входить діяльність із централізованого теплопостачання, водопостачання та водовідведення, а також поводження з побутовими відходами, має неабияке значення для соціально-економічного розвитку країни. Зважаючи на локальний характер цієї сфери, способи надання комунальних послуг значно відрізняються як у межах однієї країни, так і в порівнянні з іншими країнами. Це, у свою чергу, призводить до відсутності єдиного підходу до організації, регулювання та фінансування сфери комунальних послуг.

Під впливом технологічних змін відбувається суттєва трансформація сфери комунальних послуг в усіх країнах світу, яка потребує перегляду моделі інституційного забезпечення державного регулювання та розроблення нових механізмів для її впровадження. З огляду на низку соціально-економічних проблем, зумовлених значною децентралізацією влади та фрагментацією сфери комунальних послуг, незадовільною ціновою політикою, а також необхідністю залучення інвестицій у модернізацію інфраструктури, ця трансформація набуває особливого значення в країнах Центральної та Східної Європи (далі – країни ЦСЄ).

У зв'язку з тим, що ці країни, з одного боку, мають подібні з Україною технологічні характеристики сфери комунальних послуг, а з іншого – схожі передумови становлення та реформування сфери централізованого теплопостачання, водопостачання та водовідведення, а також сфери поводження з побутовими відходами, особливої актуальності набуває дослідження досвіду саме країн ЦСЄ.

Метою статті є дослідження тенденції щодо централізації функцій державного регулювання у сфері комунальних послуг на прикладі окремих країн ЦСЄ, а також визначення в цьому контексті напрямків удосконалення моделі інституційного забезпечення державного регулювання у сфері комунальних послуг в Україні.

За критерієм розподілу повноважень щодо здійснення регуляторних функцій між органами державного регулювання та місцевими органами публічної влади можна виділити три моделі інституційного забезпечення державного регулювання у сфері комунальних послуг: централізовану, децентралізовану та змішану. У зв'язку з локальним характером сфери комунальних послуг раніше в країнах ЦСЄ розповсюдженою була децентралізована модель державного регулювання. Проте в останні роки все більше країн відмовляються від цієї моделі на користь централізованих або змішаних. Ця тенденція зумовлена тим, що децентралізація призводить до значної фрагментації ринку комунальних послуг та застосуванню різних принципів його регулювання в межах різних адміністративно-територіальних одиниць.

Прикладом країни, що запровадила централізовану модель державного регулювання у сфері комунальних послуг, є Угорщина. У 2011 році було централізовано функції державного регулювання у сфері теплопостачання. Так, Енергетичний Офіс Угорщини почав здійснювати видачу ліцензій на здійснення діяльності з виробництва, транспортування та постачання теплової енергії, встановлення

цін та тарифів для суб'єктів господарювання, які здійснюють ці види діяльності, а також контроль та нагляд за регульованими видами діяльності [1]. У цьому ж році було прийнято новий Закон «Про водопостачання», яким децентралізовану систему державного регулювання у сфері водопостачання та водовідведення було замінено на централізовану, а повноваження щодо встановлення цін і тарифів було перекладено з місцевих органів публічної влади на регулятор [2].

Такий регулятор був створений у 2012 році. Так, Енергетичний Офіс Угорщини було ліквідовано, і замість нього почав функціонувати єдиний регулятор для сфери енергетики та комунальних послуг – Управління з регулювання енергетики та комунальних послуг Угорщини [3].

Необхідно звернути увагу, що в Угорщині повноваження щодо регулювання цін та тарифів у сфері теплопостачання покладені на регулятор, а у сфері водопостачання та водовідведення, й також у сфері поводження з побутовими відходами – розподілені між незалежним регулятором та органом виконавчої влади. Відповідно до законодавства підприємства у сфері водопостачання та водовідведення, а також у сфері поводження з побутовими відходами подають до Управління детальну інформацію щодо структури тарифів. Управління готує пропозиції щодо встановлення тарифів, які передає на розгляд Міністру національного розвитку, який і встановлює офіційні тарифи для кожного підприємства шляхом видання відповідного указу. При цьому здійснення контролю та нагляду за регульованими видами діяльності в цих сферах віднесено до виключної компетенції регулятора [4].

У Республіці Польща в галузях, що належать до сфери комунальних послуг, запроваджені різні моделі інституційного забезпечення державного регулювання. Так, функції державного регулювання у сфері теплопостачання покладені на енергетичний регулятор, водночас як у сфері водопостачання та водовідведення, а також у сфері поводження з побутовими відходами ці функції здійснюють місцеві органи публічної влади.

Централізація функцій у сфері теплопостачання та їх здійснення енергетичним регулятором обумовлена принципом єдності паливно-енергетичних ринків, до яких входить ринок природного газу, електроенергії, тепла, а також сфери когенерації, рідкого палива, відновлювальних джерел енергії. Енергетичним регулятором у Республіці Польща є Енергетичний Регуляторний Офіс [5], створений відповідно до Закону Республіки Польща «Про енергетику» від 10 квітня 1997 року. Відповідно до Закону енергетичний регулятор – це єдиноначальний орган. За Президентом Енергетичного Регуляторного Офісу (керівний орган регулятора) закріплюється статус центрального органу державної адміністрації [6].

Президент Енергетичного Регуляторного Офісу забезпечує виконання завдань, які пов'язані зі здійсненням регулювання паливно-енергетичних ринків та сприяння розвитку конкуренції. До сфери діяльності енергетичного регулятора віднесено ліцензування діяльності суб'єктів господарювання паливно-енергетичних ринків, регулювання цін та тарифів, здійснення контролю та моніторингу відповідних ринків, вирішення спорів, захист прав споживачів тощо [6].

У зв'язку з локальним характером сфери теплопостачання, забезпечення здійснення функцій державного регулювання покладається на Департамент з регулювання ринків електричної та теплової енергії (в структурі центрального апарату регулятора) та територіальні органи енергетичного регулятора. Так, Департамент здійснює всі ліцензійні провадження, а також провадження щодо встановлення тарифів на теплову енергію для суб'єктів господарювання, що здійснюють діяльність у межах Мазовського воєводства. Територіальні органи енергетичного регулятора у відповідності із закріпленими за ними

завданнями та в межах визначеної території (відповідного воєводства) також здійснюють адміністративні процедури з ліцензування, розгляду та затвердження тарифів [7, с. 223–227]. Здійснення діяльності з регулювання територіальними органами регулятора дозволяє, з одного боку, забезпечити єдність принципів регулювання в межах всієї країни, а з іншого – враховувати локальний характер сфери теплопостачання та певною мірою скористатися перевагами децентралізованих систем.

На відміну від теплопостачання, функції державного регулювання у сфері водопостачання та водовідведення, а також у сфері поводження з побутовими відходами покладені на місцеві органи публічної влади. Загальні правові засади здійснення функцій регулювання в цих сферах визначено Законом Республіки Польща «Про централізоване водопостачання та водовідведення» від 12 червня 2006 року [9] та Законом Республіки Польща «Про збереження чистоти та порядку в гмінах» від 13 вересня 1996 року [9]. Відповідно до законодавства на місцеві органи публічної влади покладено обов'язок щодо організації та забезпечення здійснення діяльності у сфері водопостачання та водовідведення, а також у сфері поводження з побутовими відходами. Зазначені органи наділяються значними повноваженнями щодо здійснення управління в цих сферах, а також окремими регуляторними повноваженнями, зокрема, щодо видачі дозволів на здійснення відповідних видів діяльності та здійснення контролю за цими видами діяльності, а також щодо встановлення тарифів на відповідні послуги.

Деякі країни ЦСЄ обирають для себе змішану модель, яка передбачає розподіл окремих функцій регулювання між регулятором та місцевими органами публічної влади. Так, Литовська Республіка визначає загальні засади змішаної моделі інституційного забезпечення державного регулювання у сфері теплопостачання, водопостачання та водовідведення на рівні Закону Литовської Республіки «Про теплоенергетику» від 20 травня 2003 року [10] та Закону Литовської Республіки «Про управління питним водопостачанням і водовідведенням» у Литовській Республіці» від 13 липня 2006 року [11].

Відповідно до законодавства видача, призупинення, анулювання ліцензій, а також контроль за ліцензованими видами діяльності у сфері теплопостачання здійснюється Національною комісією з контролю цін та енергії щодо суб'єктів господарювання, які щорічно здійснюють постачання 10 ГВт тепла і більше, а також виконавчим органом муніципалітету щодо тих суб'єктів, які щорічно здійснюють постачання тепла в обсязі, що є меншим за 10 ГВт. Отже, критерієм розподілу повноважень між регулятором та місцевими органами публічної влади є обсяг теплової енергії, постачання якої здійснюється відповідними суб'єктами господарювання. Цей же критерій застосовується і в разі розмежування повноважень щодо встановлення цін та тарифів. Так, встановлення цін на тепло для суб'єктів господарювання, які щорічно здійснюють постачання 10 ГВт тепла і більше, здійснює Національна комісія, а муніципальна рада встановлює ціни лише для тих суб'єктів господарювання, які здійснюють постачання менше 10 ГВт теплової енергії на рік.

У сфері водопостачання ліцензуванню підлягає лише діяльність зі здійснення публічного питного водопостачання та водовідведення. При цьому ліцензування здійснює Національна комісія з контролю цін та енергії, яка також здійснює контроль за ліцензованою діяльністю. Порядок взаємодії та розмежування повноважень між регулятором та місцевими органами публічної влади щодо встановлення тарифів у сфері водопостачання та водовідведення має свої особливості. Публічні постачальники води відповідно до методики ціноутворення повинні здійснювати розрахунок цін, а після їх погодження Національною комісією з контролю цін та енергії повинні подавати

на затвердження до рад муніципалітетів, на територіях яких вони здійснюють питне водопостачання і водовідведення. Інші постачальники води повинні встановлювати ціни відповідно до методології ціноутворення шляхом їх погодження з регулятором.

В Україні також формується змішана модель інституційного забезпечення державного регулювання у сфері комунальних послуг. У період із 2010 по 2014 в Україні функціонувала Національна комісія регулювання ринку комунальних послуг України (з 07 липня 2011 року – Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг), яка здійснювала функції державного регулювання у сфері теплопостачання, централізованого водопостачання та водовідведення. У серпні 2014 року було ліквідовано орган державного регулювання у сфері комунальних послуг і орган державного регулювання у сфері енергетики та створено новий орган державного регулювання – Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг [12]. Як ми бачимо, в Україні прослідковується дві тенденції, які є характерними для країн ЦСЄ, зокрема, централізація функцій державного регулювання та створення єдиного регулятора для сфери енергетики та сфери комунальних послуг.

Незважаючи на тенденцію до централізації функцій, законодавством передбачена можливість здійснення окремих функцій державного регулювання місцевими органами публічної влади. Відповідно до законодавства Національна комісія, що здійснює державне регулювання

у сферах енергетики та комунальних послуг, може делегувати місцевим органам публічної влади повноваження щодо здійснення ліцензування та тарифного регулювання. При цьому критерії розподілу повноважень між регулятором та місцевими органами публічної влади визначаються самим регулятором у ліцензійних умовах [13, 14, 15, 16]. Щодо суб'єктів господарювання, діяльність яких відповідає встановленим вимогам, ліцензування та тарифне регулювання здійснюють органи державного регулювання, а щодо всіх інших – місцеві органи публічної влади. Необхідно звернути увагу на те, що делеговані повноваження надаються місцевим органам публічної влади лише тимчасово і залишаються в компетенції регулятора. У подальшому регулятор може змінити вимоги до провадження господарської діяльності, таким чином, здійснити «перерозподіл» ліцензіатів.

Підсумовуючи викладене вище, вважаємо, що розроблення універсальної інституційної моделі державного регулювання не є можливим у сфері комунальних послуг через її локальний характер. У залежності від стану та особливостей функціонування галузей, що входять до сфери комунальних послуг, існуючих проблем та пріоритетних напрямків їх розвитку, кожна держава формує свою власну модель державного регулювання. При цьому в основі такої моделі мають бути питання щодо розподілу регуляторних повноважень між регулятором та місцевими органами публічної влади, а також визначення порядку здійснення таких повноважень цими органами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Report on the activities of the Hungarian Energy Office in 2012 and on the regulated energy and public utility sector. URL: https://www.ceer.eu/documents/104400/3738419/C13_NR_Hungary-EN.pdf/3f1b62b0-9272-778e-53bf-083697a24d71 (access date: 14.07.2018).
2. The Hungarian water sector. URL: http://www.maviz.org/eng/the_hungarian_water_sector (access date: 14.07.2018).
3. Веб-сайт Управління з регулювання енергетики та комунальних послуг Угорщини. URL: <http://www.mekh.hu/> (дата звернення: 25.09.2018).
4. Annual report on the activities of the Hungarian Energy and Public Utilities Regulatory Authority in 2015. URL: https://www.ceer.eu/documents/104400/3736793/C16_NR_Hungary-EN.pdf/f4ac301e-ae84-c619-39f2-0e31ce47aeb0 (access date: 14.07.2018).
5. Веб-сайт Енергетичного Регуляторного Офісу Республіки Польща. URL: <https://www.ure.gov.pl> (дата звернення: 25.09.2018).
6. Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970540348/O/D19970348.pdf> (дата звернення: 25.09.2018).
7. Sprawozdanie z działalności Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. URL: <https://www.ure.gov.pl/pl/urzed/informacje-ogolne/sprawozdania/2916,Sprawozdania.html> (дата звернення: 25.09.2018).
8. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 12 czerwca 2006 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20061230858/O/D20060858.pdf> (дата звернення: 25.09.2018).
9. Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20120000391/U/D20120391Lj.pdf> (дата звернення: 25.09.2018).
10. Lietuvos Respublikos šilumos ūkio įstatymas 2003 m. gegužės 20 d. Nr. IX-1565. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.F62AD965997D/JasRPEVolf> (дата звернення: 25.09.2018).
11. Lietuvos Respublikos geriamojo vandens tiekimo ir nuotekų tvarkymo įstatymas 2006 m. liepos 13 d. Nr. X-764. URL: <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.OAE0464E0EDE/YJUfMwtoFA> (дата звернення: 25.09.2018).
12. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: Указ Президента України від 27 серпня 2014 року № 694/2014. Офіційний вісник Президента України. 2014. № 37. С. 20. Ст. 1561.
13. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з централізованого водопостачання та водовідведення: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 22 березня 2017 року № 307. URL: <http://www.nerc.gov.ua/data/filearch/postanovy/2017/p0307-l-2017.pdf> (дата звернення: 25.09.2018).
14. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності у сфері теплопостачання: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 22 березня 2017 року № 308. URL: <http://www.nerc.gov.ua/index.php?id=24335> (дата звернення: 25.09.2018).
15. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з захоронення побутових відходів: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 04 квітня 2017 року № 467. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0467874-17> (дата звернення: 25.09.2018).
16. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перероблення побутових відходів: Постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 25 травня 2017 року № 683. URL: <http://www.nerc.gov.ua/data/filearch/postanovy/2017/p0683-l-2017.pdf> (дата звернення: 25.09.2018).

ПРЕМІЯ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ЩОРІЧНОГО ОЦІНЮВАННЯ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ – ЗАОХОЧЕННЯ ЧИ ВСЕ Ж ТАКИ САМОСТІЙНИЙ РІЗНОВИД СТИМУЛУ?

THE BONUS BASED ON THE RESULTS OF THE ANNUAL EVALUATION OF CIVIL SERVANTS ACTIVITIES – IS IT AN INCENTIVE OR AN INDEPENDENT KIND OF STIMULUS?

Коломось Т.О., д.ю.н., професор,
член-кореспондент

Національної академії правових наук України,

заслужений юрист України, декан юридичного факультету

Запорізький національний університет

У статті обґрунтовується потреба поглибленого дослідження премії як можливого результату щорічного оцінювання службової діяльності державних службовців для удосконалення її правових засад і забезпечення використання її ресурсу як оптимального засобу майнового стимулу результативної, ефективної та якісної службової діяльності вищезазначених осіб. На підставі аналізу положень чинного вітчизняного законодавства з питань щорічного оцінювання службової діяльності державних службовців та преміювання як складника можливого його результату встановлюється дещо спрощений підхід законодавця до врегулювання відповідних відносин. Як наслідок, прогалини нормативно-правового регулювання у частині визначення премії за результатами щорічного оцінювання службової діяльності державних службовців, її підстав в аспекті відмежування відмінної оцінки від позитивної оцінки за результатами оцінювання, її розміру та дотримання принципу співрозмірності розміру премії із конкретними результатами службової діяльності державного службовця тощо. Для усунення зазначених прогалин формуються авторські пропозиції, зокрема й з урахуванням позитивного, апробованого часом і практикою зарубіжного досвіду нормативного закріплення засад відповідних відносин, а саме внесення змін та доповнень до Закону України «Про державну службу» та низки підзаконних нормативно-правових актів і закріплення: а) визначення премії як різновиду майнового стимулу, який завдяки наявності особливих ознак не варто ототожнювати із заохоченням, яке, своєю чергою, пов'язане із заслугами державного службовця й широким проявом суб'єктивного розсуду керівника щодо його застосування; б) критеріїв визначення відмінної оцінки за підсумками щорічного оцінювання службової діяльності державних службовців як підстави для прийняття рішення про преміювання поряд із критеріями визначення негативної та позитивної оцінок та максимальної кількості осіб, які за підсумками оцінювання за рейтинговим списком можуть одержати відмінну оцінку; в) максимального розміру такої премії, який не може перевищувати двадцяти відсотків розміру посадового окладу державного службовця й має залежати від конкретних показників оцінювання, усунувши тим самим формалізовану урівненість, яка закріплена в сучасному законодавстві України. Реалізація зазначених пропозицій сприятиме максимальному використанню ресурсу премії як дієвого засобу спонукаючого характеру до результативної, ефективної та якісної службової діяльності, реагування на наявні досягнення державного службовця й стимулювання на його прикладі інших державних службовців до такої діяльності у майбутньому.

Ключові слова: державний службовець, щорічне оцінювання, результати службової діяльності, премія, заохочення, стимул, законодавство.

В статье обосновывается потребность углубленного исследования премии как возможного результата ежегодного оценивания служебной деятельности государственных служащих для совершенствования ее правовых основ и обеспечения использования ее ресурса как оптимального вида имущественного стимула результативной, эффективной и качественной служебной деятельности вышеуказанных лиц. На основе анализа положений действующего отечественного законодательства по вопросам ежегодного оценивания служебной деятельности государственных служащих и премирования как составляющей возможного его результата устанавливается достаточно упрощенный подход законодателя к урегулированию соответствующих отношений. Как следствие, пробелы нормативно-правового регулирования в части определения премии по результатам ежегодного оценивания служебной деятельности, ее оснований в аспекте отграничения отличной оценки от позитивной оценки по результатам оценивания, ее размера и соблюдения принципа соразмерности размера премии с конкретными результатами служебной деятельности государственного служащего и т.д. Для устранения указанных пробелов формулируются авторские предложения, в т.ч. и с учетом позитивного, апробированного временем и практикой зарубежного опыта нормативного закрепления основ соответствующих отношений, а именно внесение изменений и дополнений в Закон Украины «О государственной службе» и ряд подзаконных нормативно-правовых актов и закрепление: а) определения премии как разновидности имущественного стимула, который благодаря наличию особых признаков не следует отождествлять с поощрением, которое, в свою очередь, связано с заслугами государственного служащего и широким проявлением субъективного усмотрения относительно его применения; б) критериев определения отличной оценки по результатам ежегодного оценивания результатов служебной деятельности государственных служащих как основания для принятия решения о премировании, наряду с критериями определения негативной и позитивной оценок и максимального количества лиц, которые по результатам оценивания по рейтинговым спискам могут получить отличную оценку; в) максимального размера такой премии, который не может превышать двадцати процентов размера должностного оклада государственного служащего и должен зависеть от конкретных показателей оценивания, устранив тем самым формализованное уравнивание, которое закреплено в современном законодательстве Украины. Реализация указанных предложений будет способствовать максимальному использованию ресурса премии как действенного средства склоняющего характера к результативной, эффективной и качественной служебной деятельности, реагирование на имеющиеся достижения государственного служащего и стимулирование на его примере других государственных служащих к такой деятельности в будущем.

Ключевые слова: государственный служащий, ежегодное оценивание, результаты служебной деятельности, премия, поощрение, стимул, законодательство.

The article substantiates the need for an enhanced study of a bonus as a possible result of the annual evaluation of official activity of civil servants in order to improve its legal fundamentals and ensure the use of its resource as an optimal means of the material incentive for effective, efficient and high-quality official activities of the aforementioned persons. Based on the analysis of the provisions of the current domestic legislation on the issues of the annual evaluation of civil service activities and bonus award as a component of its possible result, it is established a slightly simplified legislator's approach to the settlement of relevant relations. As a result, the gaps in the legal regulation in terms of determining the bonus based on the results of the annual evaluation of official activities of civil servants, its grounds in the aspect of distinction between excellent assessment and positive assessment in view of the results of the evaluation, its amount and observance of the balance principle of bonus amount and specific results of activities a civil servant. To eliminate these gaps author's proposals are formulated, also taking into account the positive, foreign experience of normative consolidation of the principles of the relevant relations tested by time and practice, namely introduction

of amendments and additions to the Law of Ukraine "On Civil Service" and a number of subordinate legal acts and consolidation: a) the definition of the bonus as a kind of material incentive, which due to the presence of special features should not be identified with encouragement that in turn relates to the merits of a civil servant and a broad manifestation of the subjective judgment of a head regarding its application; b) the criteria for determination of an excellent assessment in view of the annual assessment of civil servants' performance as a basis for making a decision on bonuses, along with the criteria for determining negative and positive assessments and the maximum number of persons who can receive an excellent assessment on the basis of the evaluation of rating list; c) the maximum amount of such bonus, which cannot exceed twenty percent of the official salary of a civil servant and must depend on specific indicators of evaluation, therewith eliminating the formalized balance that is enshrined in the modern legislation of Ukraine. The implementation of these proposals will help maximize the use of the bonus resource as an effective tool of an aspirational nature for effective, efficient and high-quality official activity, responding to the available achievements of a civil servant and encouraging him and by his example other civil servants to such activities in the future.

Key words: civil servant, annual evaluation, results of official activity, bonus, incentive, stimulus, legislation.

Вступ. В умовах пошуку оптимальних засобів впливу на державних службовців з метою підвищення результативності, ефективності та якості їхньої службової діяльності увага наукової фахової спільноти, законодавця та юристів-практиків концентрується на тих із них, які вже протягом тривалого часу асоціюються із службовою діяльністю, службовим правом, службовим законодавством, однак їх ресурс використовується, на жаль, не у повному обсязі завдяки спрощеному розумінню їх змісту, призначення, узагальненому закріпленню їх правових засад. Серед таких засобів своє чільне місце завжди займала й зберігає його і до цього часу премія. Остання традиційно розглядається в аспекті оплати праці державних службовців (наприклад, роботи М. Дей), заохочень, стимулів для публічних службовців (наприклад, роботи В. Колпакова, С. Ківалова, Л. Біли-Тіунової, С. Федчишина та ін.), водночас з урахуванням впровадження новітніх правових інститутів службового права актуальності набуває потреба розгляду премії як важливого результату щорічного оцінювання службової діяльності державних службовців із тим, щоб з'ясувати, чи у повному обсязі використовується її ресурс у запропонованому законодавцем варіанті закріплення їх засад у законодавстві України, що фактично й зумовлює формулювання мети статті. Остання полягає в аналізі положень сучасного вітчизняного законодавства, яке фіксує засади використання ресурсу премії як можливого результату щорічного оцінювання службової діяльності державних службовців, задля з'ясування відповідності цих засад реальним викликам правозастосування у сфері відносин державної служби, формулювання авторських пропозицій щодо удосконалення їх змісту, зокрема й із урахуванням зарубіжних аналогів, що дасть змогу сформулювати дієве підґрунтя для ефективного використання премії як оптимального засобу впливу на результативність, ефективність та якість державної служби в Україні. Під час написання роботи перш за все увагу сконцентровано на аналізі положень чинного законодавства України, яке регулює відповідні відносини, а також вітчизняної правової науки, в т.ч. і результатів порівняльно-правових досліджень з питань використання премії у відносинах публічної служби, що й дало змогу за допомогою узагальнення та моделювання запропонувати рекомендації щодо узагальнення правових засад використання премії за підсумками щорічного оцінювання службової діяльності державних службовців та їх наукового базису.

Виклад основного матеріалу. Впровадження у законодавство України інституту щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців все частіше зумовлює концентрацію уваги вчених-юристів на поглибленому його дослідженні. Як наслідок, поява (хоча і незначної) кількості робіт, безпосередньо присвячених цій тематиці [1; 2; 3], щоправда, питання премії у них розглядається фрагментарно, що й не дає змогу вести мову про ґрунтовність сучасного наукового підґрунтя для службового законодавства, яке регулює відповідні питання. Хоча законодавець і визначив засади преміювання за підсумками щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, втім однозначно відповісти на запитання, чи у повному обсязі він створив підґрунтя для використання ресурсу премії за підсумками

такого оцінювання, на жаль, не можна. Варто проаналізувати вищезгадані положення законодавства. Так, зокрема, ст. ст. 44, 50, 52 Закону України від 10 грудня 2015 року «Про державну службу» закріплюють засади використання ресурсу премії за підсумками щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, а саме: а) прийняття рішення щодо преміювання є складником мети відповідного оцінювання (ч. 1 ст. 44); б) підставою для преміювання є отримання державним службовцем відмінної оцінки за результатами такого оцінювання (ч. 9 ст. 44); в) премія за результатами щорічного оцінювання службової діяльності є різновидом премії державного службовця (ч. 3 ст. 50), яка, своєю чергою, є складником заробітної плати державного службовця (ч. 2 ст. 50); г) виплата премії здійснюється в межах фонду преміювання (ч. 5 ст. 52) за рішенням керівника державної служби на підставі Положення про преміювання (ч. 5 ст. 52). Одночасно засади цього виду премії державного службовця закріплені у Постанові Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2017 року № 640 «Про затвердження Типового порядку проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців» у редакції від 14 березня 2018 року, положення якої фактично продублювали зміст положень вищезазначених статей Закону, а саме: а) преміювання як складник мети оцінювання (п. 2); б) призначення за підсумками одержання відмінної оцінки (п. 25). Окрім того, вони знайшли своє закріплення і у Наказі Міністерства соціальної політики України від 13 червня 2016 року № 646 «Про затвердження Типового положення про преміювання державних службовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів)», зокрема: а) щодо визначення мети самого преміювання (п. 2 розділу V); б) виокремлення як самостійного різновиду премії (п. 3 розділу I); в) виплати лише за підсумками одержання відмінної оцінки (п. 3 розділу II); г) виплати в однаковому розмірі (однакових відсотках) до посадового окладу для всіх державних службовців, які одержали відмінну оцінку (п. 3 розділу II); г) визначення фонду преміювання керівником відповідного державного органу самостійно в межах фонду преміювання державного органу в цілому (п. 3 розділу III); д) дотримання строків виплати премії (п. 4 розділу III). Отже, слід погодитися із тим, що в наявності закріплені засади використання ресурсу премії за результатами щорічного оцінювання службової діяльності державних службовців, втім вести мову про те, що ресурс премії (за наявності таких засад) справді може використовуватися на практиці у повному обсязі, на жаль, не можна, оскільки в наявності чимало запитань, які залишаються без регламентації.

По-перше, законодавець залишив поза увагою офіційне визначення премії. Відсутність останнього зумовлює дискусію стосовно того, чим саме є премія за результатами щорічного оцінювання службової діяльності державних службовців? Це заохочення чи самостійний різновид стимулу? У п. 2 Типового положення про преміювання державних службовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів) зазначено, що «... преміювання <...> проводиться з метою матеріального стимулювання високопродуктивної та ініціативної праці, підвищення її ефективності, якості, заінтересованості у

досягненні її кінцевого результату та посилення персональної відповідальності <...> за доручену роботу або поставлені завдання». З огляду на це положення, можна зробити припущення, що премію слід розглядати як вид матеріального стимулу. Більше того законодавець, на жаль, не фіксує офіційного визначення заохочення, хоча закріплює їх перелік (ст. 53 Закону України «Про державну службу»), серед яких премія не згадується. Своєю чергою у ст. 50 та 52 цього ж Закону премія згадується серед складників заробітної плати державного службовця поряд із надбавками, доплатами, й акцент зроблено на її специфіці як «основного виду додаткової винагороди» [4, с. 273], що підтверджує позицію законодавця щодо виокремлення премії та її відмежування від заходів заохочення. Чому законодавець виділив окремо премію й закріпив її засади саме у підрозділі, присвяченому оплаті праці, а не об'єднав із заохоченнями? Тим більше, що у раніше діючому законодавстві про державну службу була закріплена інша модель врегулювання цього питання: у ст. 34 Закону України від 16 грудня 1993 року «Про державну службу» фіксувалися засади «грошової винагороди», яка розглядалася як «різновид заохочення за сумлінну працю», а ст. 47 Закону України від 17 листопада 2011 року «Про державну службу», пункт 103 якої детально регламентував засади преміювання, взагалі мала назву «Преміювання та інші види заохочень державних службовців», що свідчило про пріоритетність премії у всьому розмаїтті заохочень державних службовців [5, с. 41–42]. Чому змінилася позиція законодавця стосовно премії і чи варто розглядати таку зміну як цілком виправдану, аргументовану? Відповідь можна спробувати знайти у специфіці процедурних аспектів премії та заохочення, серед яких: особливості ініціювання процедур, стадійності цих процедур, вимоги щодо періодичності можливого преміювання та застосування різних видів заохочень, ускладненість процедури застосування окремих різновидів заохочень, вимоги щодо послідовності застосування видового розмаїття заохочень тощо. Отже, «жорстка» порівняно із премією регламентація процедурних засад використання ресурсу заохочень (зокрема, й із обмеженнями щодо періодичності, послідовності їх застосування) і дає змогу зробити припущення про те, що законодавець, обравши премію як засіб оптимального спрощеного, оперативного матеріального реагування на результативність, ефективність та якість службової діяльності державних службовців, виокремив премію від заохочень і закріпив її засади у статті, яка безпосередньо присвячена іншим формам оплати праці, зокрема й додаткової, державних службовців. Більше того премія, як правило, все ж таки «тяжкіє» до безпосередньої повсякденної службової діяльності державного службовця, а заохочення в основному граційно асоціюється із «успішним та сумлінним виконанням протягом досить тривалого часу своїх службових обов'язків», «схваленням усвідомленого, тривалого, корисного й сумлінного виконання обов'язків», «успішним виконанням завдань особливої можливості» [5, с. 35–36], із певними «заслугами». Це ж підтверджує і ч. 3 ст. 50 Закону України «Про державну службу», в якій законодавець фіксує засади різних видів премій, зокрема місячної, квартальної відповідно до особистого внеску у загальний результат роботи державного органу. Визначаючи засади цього виду премії, цілком виправдано законодавець закріплює у цій же частині ст. 50 Закону й засади іншого виду премії – за результатами щорічного оцінювання службової діяльності державних службовців, тим самим узгоджуючи положення частини 3 ст. 50 цього Закону стосовно виокремлення двох самостійних різновидів премій державних службовців. Такий підхід збережено і у підзаконних актах, зокрема Наказі Міністерства соціальної політики України від 13 червня 2016 року № 646 «Про затвердження Типового положення про преміювання державних службовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів)».

Незважаючи на те, що заохочення традиційно у правовій науці розглядається у взаємозв'язку із стимулами (як у загальнотеоретичному аспекті, наприклад, роботи І. Луценка, В. Красовської, В. Калюжного, О. Лапки, Т. Пікулі та ін. [6; 7; 8], так і галузевому аспекті, наприклад, роботи М. Титаренко, О. Стрельченко та ін. [9; 10]), отожденовати їх не варто, оскільки заохочення є лише одним із різновидів стимулів із притаманними йому специфічними ознаками, які й відрізняють його від інших видів стимулів, що й врахував законодавець, регламентуючи засади використання ресурсу премії для державних службовців, зокрема й за підсумками щорічного оцінювання їхньої діяльності. «...показники, умови, види, міри й коло стимулюючих осіб у випадках застосування стимулів встановлюються заздалегідь, тому стимул <...> починає діяти не лише після, а й на початку вирішення будь-якого завдання, застосування стимулу не має залежати від волі та розсуду керуючої особи» [10, с. 8]. Водночас як заохочення безпосередньо пов'язане із певною «заслугою» й питання щодо можливості його застосування вирішуються вже після встановлення факту такої заслуги, залежить від волі іншої особи, оскільки застосування заохочення є її правом, а не обов'язком. Хоча і має місце «жорсткіша» порівняно із преміюванням «процедура застосування заохочень загалом (наприклад щодо періодичності їх застосування, послідовності застосування їх видового розмаїття, погодження із різними суб'єктами тощо), водночас саме ініціювання заохочувальної процедури залежить від волі і розсуду керуючої особи, в той час, як засади преміювання, хоча і «менш жорсткі» у своїй стадійності, не пов'язані із розсудом такої особи, оскільки «... виконавши зумовлені показники, керована особа ніби сама себе преміює (нагороджує) заздалегідь зумовленою мірою» [10, с. 8]. Саме ця ознака й дає змогу відмежувати премію від заохочень, хоча і залишити у розмаїтті стимулів, оскільки вона «... відіграє важливу роль заходу спонукаючого характеру, оскільки <...> використовується не тільки керуючим суб'єктом для тих, хто відзначився, а й, головне, береться на озброєння самим керованим ще до початку виконання відповідного завдання і діє у процесі аж до виконання завдання» [10, с. 8]. Ще до початку року, службова діяльність протягом якого підлягатиме оцінюванню, державний службовець знайомиться із завданням та ключовими показниками такої діяльності, а також із нормативно закріпленими критеріями їх оцінювання й можливими результатами оцінювання, серед яких і відмінна оцінка, одержання якої може розглядатися як підстава для прийняття рішення про премію. Оскільки за підсумками одержання відмінної оцінки державним службовцем законодавець передбачив застосування або премії, або ж реалізацію переважного права просування державною службою (ч. 9 ст. 44 Закону України «Про державну службу»), а останнє пов'язане із певними «жорсткими» вимогами щодо його дотримання (ст. 40 Закону України «Про державну службу»), що, своєю чергою, зумовлює певні проблеми у правозастосуванні, про що вже неодноразово зазначалося у вітчизняній фаховій літературі [11, с. 314], фактично можна вести мову про те, що оптимальним засобом реагування з боку держави на одержання державним службовцем відмінної оцінки є саме премія. Отже, прийняття рішення про преміювання за таких умов для керівника є вже не правом, а обов'язком, що й відрізняє засади використання ресурсу премії від ресурсу заохочення. Усуваючи підстави для прояву ресурсу керівника у прийнятті рішення про премію, законодавець додатково підтвердив свою позицію щодо її відмежування від заохочень.

По-друге, підставою для прийняття рішення про преміювання є одержання державним службовцем за результатами щорічного оцінювання відмінної оцінки (ч. 9 ст. 44 Закону України «Про державну службу», п. 3 розділу II Типового положення про преміювання державних служ-

бовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів). Поряд із відмінною оцінкою державний службовець може одержати за підсумками щорічного оцінювання негативну або ж позитивну оцінку, що істотно актуалізує потребу чіткого визначення підстав кожної оцінки, чого, на жаль, у вітчизняному законодавстві немає. Якщо регламентації правових наслідків негативної оцінки законодавець і приділяє досить уваги (повторне оцінювання (ч. 6 ст. 44 Закону України «Про державну службу», п.п. 37-40 Типового порядку), оскарження результатів оцінювання (п.п. 41-44 Типового порядку), звільнення у разі одержання двох підряд негативних оцінок (ч. 10 ст. 44 Закону України «Про державну службу»), відмінної оцінки – вказівкою на можливість прийняття рішення про преміювання або ж реалізації переважного права на просування публічною службою (ч. 9 ст. 44 Закону України «Про державну службу»), водночас взагалі залишає поза увагою правові наслідки одержання особою позитивної оцінки за підсумками щорічного оцінювання. Відкритим для правозастосування залишається питання розмежування підстав для прийняття рішення про позитивну або відмінну оцінку, з огляду на те, що лише остання безпосередньо пов'язана із преміюванням особи. Хоча законодавець і намагається запропонувати критерії для оцінювання її значає, що оцінки визначаються на основі розрахунку середнього балу за виконання кожного завдання й досягнення кожного ключового показника, проте саме межа між позитивною та відмінною оцінками і викликає запитання. Усуваючи підстави для прояву розсуду під час прийняття рішення про преміювання, водночас створюються такі підстави для визначення відмінної оцінки за підсумками оцінювання. У законодавстві зарубіжних країн спостерігається дещо інша тенденція, а саме визначення засад негативної та позитивної оцінки й регламентація відносин щодо преміювання певної кількості осіб (чітка вказівка на відсоток) із тих, хто отримав найвищі показники (за рейтингом) позитивної оцінки [12, с. 85]. Цілком логічним є підхід, обґрунтований з акцентом на пошук оптимальних засобів реагування з боку держави на результати оцінювання. В Україні можна було б розглянути цей досвід в аспекті можливого запозичення або ж внести корективи до змісту положень чинного законодавства щодо розмежування підстав одержання позитивної й відмінної оцінки й щодо останньої, за аналогією із результатами зарубіжної нормотворчості закріпити відсоток тих осіб, які за підсумками одержання найвищих показників (за рейтингом) вважаються такими, що одержали відмінну оцінку, що, своєю чергою, слугувало б підставою для прийняття рішення про їх преміювання.

По-третє, розмір премії. Законодавець, на жаль, чітко не визначає, зазначаючи, що «... встановлюються в однакових відсотках до посадового окладу для державних службовців відповідного державного органу, які отримали відмінну оцінку за результатами щорічного оцінювання в поточному році» (п. 3 розділу II Типового положення про преміювання державних службовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів), «прив'язуючи» цей розмір до фонду преміювання державного органу та положення про преміювання цього ж органу. З одного боку, начебто все логічно: особи із найкращими показниками службової діяльності одержують однаковий розмір премії, однак, з іншого боку, ці найкращі показники можуть відрізнятися між собою, а у контексті відсутності чітких засад визначення відмінної оцінки актуальним є питання кількості таких осіб, які можуть отримати відмінну оцінку, що, безумовно, вплине на розмір такої премії.

Такий підхід вітчизняного законодавця до вирішення відповідного питання досконалим визнати навряд чи можна. У зарубіжних країнах у законодавстві чітко закріплено максимальний розмір такої премії й обов'язок

обґрунтування рішення про визначення щодо конкретної особи саме такого розміру, усунувши тим самим підстави для «однакового преміювання» осіб з різними, хоча і кращими результатами службової діяльності. Так, зокрема, у Великобританії та Франції максимальний розмір премії за підсумками оцінювання не може перевищувати двадцяти відсотків посадового окладу, у Канаді для державних службовців, які обіймають керівні посади, розмір такої премії може призначатися у межах від шести до дев'яти відсотків їх посадового окладу, а у США – від п'яти до двадцяти відсотків, у Новій Зеландії – не більше п'ятнадцяти відсотків [12, с. 85–92], у Китаї розмір такої премії залежить від посередніх результатів оцінювання й може дорівнювати від півмісячного до двомісячного посадового окладу державного службовця [5, с. 341]. Отже, цілком виправданим виглядає закріплення у вітчизняному законодавстві розміру премії за підсумками одержання державним службовцем відмінної оцінки у відсотках до посадового окладу із визначенням максимального її розміру (наприклад, до двадцяти відсотків), що дасть змогу забезпечити відповідність між конкретними результатами службової діяльності та їх оцінюванням з боку держави щодо кожної особи з акцентом на специфіку її діяльності, результати такої діяльності, й одночасно усунути «формалізоване урівняння» осіб із різними, хоча й найкращими результатами службової діяльності. У такому разі це сприятиме посиленню ролі премії як стимулюючого, спонукаючого засобу результативної, ефективної та якісної службової діяльності.

По-четверте, чи доцільним є використання ресурсу персональної премії за підсумками щорічного оцінювання результатів службової діяльності, засади якої закріплені у законодавстві України, чи все ж таки варто розглянути можливість впровадження «командної» премії? Остання передбачена у законодавстві США, Великобританії, Німеччині, що й слугує певним «поштовхом» для порушення питання про її впровадження і в Україні у середовищі вчених-юристів [11, с. 781]. Для відповіді на це запитання варто сконцентрувати увагу на законодавчих засадах щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, а саме на тому, що завдання, ключові показники та критерії оцінювання їх визначаються із акцентом на державного службовця, а не групу державних службовців, державний орган загалом. Тобто в основу покладено модель «індивідуальних показників державних службовців», показників їх персональної службової діяльності, критерії виконання кожним із них завдань та досягнення певних показників, що унеможливорює колективне, групове оцінювання. Оцінка визначається щодо кожного конкретного державного службовця, як і прийняття рішення про його преміювання, проходження повторного оцінювання тощо. Отже, підстав для впровадження за наявності чітко закріплених засад індивідуального щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, колективної (групової, командної) премії в Україні немає.

Висновки. Отже, в умовах активного впровадження в Україні щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців й пошуку оптимальних засобів реагування на одержані результати такого оцінювання доцільним є внесення змін та доповнень до положень чинного вітчизняного законодавства у частині використання премії як засобу такого реагування на результативну, ефективну та якісну службову діяльність особи й спонукування останньої до такої ж діяльності у майбутньому. Премія відіграє роль майнового стимулу для державних службовців, одночасно виступаючи позитивною реакцією з боку держави у вигляді додаткових матеріальних благ для них за вже досягнуті результати службової діяльності й засоби впливу як на цих осіб, так і на їх прикладі на інших осіб стосовно моделювання аналогічної діяльнос-

ті у майбутньому. Для використання ресурсу премії за підсумками щорічного оцінювання службової діяльності державних службовців доцільним вбачається внесення змін та доповнень до чинного вітчизняного законодавства, зокрема й із урахуванням зарубіжного досвіду, у частині: а) нормативного закріплення визначення премії та її різновидів; б) фіксація підстав для визначення відмінної оцінки за підсумками щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців й відмежування їх від підстав позитивної оцінки, із закріпленням максимального відсотка тих осіб, які можуть отримати відмінну оцінку; в) закріплення максимального розміру (до 20%) такого виду премії у відсотках до посадового окладу, за-

безпечивши тим самим диференціацію її розміру залежно від результатів оцінювання службової діяльності державних службовців.

Внесення відповідних змін та доповнень до Закону України «Про державну службу» та підзаконних нормативно-правових актів з питань щорічного оцінювання та його правових наслідків, зокрема у частині премії, сприятиме наближенню вітчизняної правової моделі оцінювання та преміювання за його наслідками до європейських аналогів, а також використанню ресурсу премії як оптимального засобу матеріального стимулу результативної, ефективної, якісної службової діяльності державних службовців, розвитку державної служби загалом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коломоець Т.О., Титаренко М.В. Стимули як засіб підвищення результативності діяльності публічних службовців: правовий аспект: науково-практичний нарис. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 76 с.
2. Шемшулюк Ю. Получить оценку. Определен порядок оценивания результатов деятельности государственных служащих. Юридическая практика. 06 сентября 2017 года. № 36 (1029). С. 4.
3. Хохлов В. Оцінювання держслужбовців: як не припуститися помилок? Юридичний вісник України. 6–12 грудня 2018 року. № 14 (1187). С. 9.
4. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / наук. ред. А.О. Селіванов, акад. М.І. Іншин. К.: Парлам. вид-во, 2017. 512 с.
5. Заохочення у службовому праві: навч. посібн. / Н.О. Армаш, Ю.А. Берлач, І.В. Болокан та ін.; за заг. ред. Т.О. Коломоець, В.К. Колпаков. К.: Ін Юре, 2017. 360 с.
6. Луценко І. Правове стимулювання як процес реалізації правових стимулів. Вибори та демократія. 2008. № 4 (18). С. 49–53.
7. Красовська В. Ефективність дії правових стимулів та обмежень у механізмі правового регулювання. Право України. 2010. № 6. С. 182–187.
8. Калюжний Р., Лапка О., Пікуля Т. Правові стимули в механізмі правового стимулювання: монографія. К.: МП: «Леся», 2013. 204 с.
9. Титаренко М.В. Стимули у службовому праві: питання класифікаційного розподілу. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2018. № 3. С. 159–164.
10. Стрельченко О.Г. Заохочення як метод управління у сфері охорони здоров'я: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Київ: Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2008. 19 с.
11. Ващенко К., Коліушко І., Тимошук В. та ін. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу». К.: ФОП Москаленко О.М., 2017. 796 с.
12. Божья-Воля А.А. Оценка результативности государственных служащих руководящего состава: международный опыт и российские перспективы. Вопросы государственного и муниципального управления. 2009. № 2. С. 81–103.

**IMPROVEMENT OF DOMESTIC LEGISLATION
BY ADAPTING IT TO ENGLISH TERMINOLOGY****УДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ШЛЯХОМ
АДАПТАЦІЇ ЙОГО ДО АНГЛІЙСЬКОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ**

**Koliusheva O.S., Candidate of Law Science
Senior Lecturer of the Department of Ensuring State Security
of Kyiv Faculty of the National Academy
of the National Guard of Ukraine**

It has been determined that domestic legislator understands the necessity of studying and distributing the English language, therefore the law establishes the requirement for a certificate that would confirm the necessary level of English language proficiency. In addition, researchers and scientists must learn not only the results of domestic science but also engage in global achievements, which are possible only through knowledge of a sufficient level of English language.

Furthermore, it is also necessary to initiate the translation of results of fundamental research in administrative law of Ukraine. Certainly, they will become not only the property of the Ukrainian nation, but the entire world scientific community. This will ensure the dynamic development of domestic science, continuous movement forward and orientation to the result.

It has been revealed that the graduate students and postgraduate students should also present the results of their dissertation in English, we believe that at least one third of the report should be exactly that language. Moreover, at least one third of the questions should also be asked in English, this will confirm the establishment of feedback between students and the commission, and will ensure that all members of the commission have a high level of English.

Thus, Ukraine is on European integration way. Ukrainian government, parliament, as well as public organizations take the necessary measures to study, disseminate and develop English as a language of international communication. However, there is still a lot ahead. Obviously, the joint efforts of each member of society can achieve a general positive result and Ukraine will successfully become an equal member of the European Union.

Key words: administrative-legal terminology, adaptation, domestic legislation, European Union, clarity, uniqueness, world-wide space.

У статті проаналізовано удосконалення вітчизняного законодавства шляхом адаптації його до англійської термінології. Автор звертає увагу, що англійська мова має бути обов'язковою мовою науково-практичних та науково-теоретичних конференцій. Важливо, щоб у фахових виданнях друкувалися статті саме англійською мовою з високим рівнем адаптації перекладу.

Автор зазначає, що вітчизняний законодавець розуміє необхідність вивчення та поширення англійської мови, тому в законодавстві закріплена вимога щодо наявності сертифікату, який би підтверджував необхідний рівень знання англійської мови. Окрім того, наукові та науково-педагогічні працівники мають вивчати не тільки здобутки вітчизняної науки, але й долучатися до надбань світового масштабу, а це можливо тільки через знання на достатньому рівні мови міжнародного спілкування, в даному випадку англійської.

У статті зазначено, що необхідно також започаткувати переклад фундаментальних досліджень у галузі адміністративного права України, щоб вони стали не тільки надбанням українського народу, але й усього світового наукового суспільства. Це забезпечить динамічний розвиток вітчизняної науки, безупинний рух вперед та орієнтацію на результат.

В Україні існує велика кількість фахових видань, однак лише невелика кількість статей у них публікується англійською мовою. Більше того, якість перекладу є доволі на низькому рівні, тому ми вбачаємо необхідність установити на законодавчому рівні видавництво не менше однієї третьої частини статей у фахових виданнях англійською мовою з подальшою перевіркою задовільності перекладу.

У статті наголошується, що аспіранти під час захисту дисертаційного дослідження мають також презентувати результати англійською мовою, вважаємо, що не менше однієї третьої частини доповіді повинно бути саме цією мовою. Більше того, не менше однієї третьої питань мають задаватися також англійською мовою, це підтвердить встановлення зворотного зв'язку між аспірантом та членами спеціалізованої вченої ради, а також буде запорукою того, що всі члени спеціалізованої вченої ради володію на високому рівні англійською.

Ключові слова: адміністративно-правова термінологія, адаптація, вітчизняне законодавство, Європейський Союз, ясність, однозначність, всесвітній простір.

В статье проанализировано совершенствование отечественного законодательства путем адаптации его к английской терминологии. Автор обращает внимание, что английский язык должен быть обязательным языком научно-практических и научно-теоретических конференций. Важно, чтобы в профессиональных изданиях печатались статьи именно на английском языке и с высоким уровнем адаптации перевода.

Ключевые слова: административно-правовая терминология, адаптация, отечественное законодательство, Европейский Союз, однозначность, всемирное пространство.

Introduction. Nowadays Ukrainian society supports the course on integration into the world European space. As a result, there is a huge amount of social relations between the subjects of national and international law that need to be resolved.

The formulation of the problem. Obviously, Ukraine must fulfilled requirements for becoming an equal member of the European Union. One of such requirement is the correct, unambiguous and concrete communication between parties of the international arena. Administrative law of Ukraine is one of the leading branches, however, in cooperation between subjects of the international level is a problem of translation of Ukrainian administrative-legal terminology in English and vice versa. As a result, there is a huge amount of misunderstandings, the use of words not in their proper meaning and context. Therefore, It is necessary to resolve the issues of improving the domestic legislation regarding the parallel exist-

ence of Ukrainian and English terminology in the administrative law of Ukraine at the national level.

The tasks. The purpose of the article is to examine the improvement of domestic legislation by adapting it to English terminology

Main body. In accordance with Professor V. Galunko the administrative law of Ukraine arose in the process of separation and further development of the constitutional law of the sphere of internal public administration, which included the norms of police law that were according to the requirements of the rule of law (the rule of law and the subordination of public administration of the law), and was filled in the present conditions with human centered provisions based on the standards of human and civil rights and freedoms [3].

According to I. Borodin and L. Shapenko, in the context of administrative reform, it is important to understand that the administrative law of Ukraine should become the basis for the

effective organization and functioning of public authorities in order to ensure an adequate level of protection of public interests, and its development must take place taking into account the principle of parity of the interests of the individual and the state in accordance with the democratic principles enshrined in the Constitution of Ukraine and the norms of international law. The basic features of the administrative law of Ukraine at the present stage of development should be: the establishment and consolidation of the principles of a law-governed state, namely: the rule of law, equality of citizens before the law, equality of rights and obligations of citizens and authorities in their relations, etc.; construction of the national administrative law taking into account the norms of international law; reduction of administrative pressure on a person by representatives of power structures; providing judicial control over the activities of entities with power of attorney; the introduction of European standards of administrative law into the practice of public administration [4].

At this stage it is important to observe the rights and legitimate interests of man and citizen in the emergence and functioning of public relations between the state and the person. In addition, the issue of cooperation between the countries of the European Union is relevant; in this cooperation it is necessary to reach a high level of understanding for the successful implementation of laws and international agreements in domestic legislation.

Based on the mentioned above, it is necessary to study and spread English as a language of international communication. It is important that the subjects of the legal relationship have a high level of English, in order to avoid ambiguity, misunderstanding and curtailment of concepts.

Moreover, the administrative law of Ukraine has long been under the influence of the Soviet legal tradition, which influenced its further development, and also caused the suspension of the process of European integration of Ukraine.

The issue of English administrative-legal terminology in Ukraine and its corresponding, unambiguous and adequate translation remains an important and unresolved.

According to N.M. Antonyuk, the term is a unit of language and a part of professional knowledge that provides both the effectiveness of intercultural communication, and equivalent translation of legal terms. In addition, the term has the most important practical value. The scientist is convinced that the adequacy of the translation of terms remains the basic requirement of the translation of legal terminology, as it is important to consider the contextual approach of use of a particular term [5].

The Cabinet of Ministers of Ukraine approved an order "On approval of a plan of measures aimed at intensifying the study of the citizens of English for the period up to 2020", which clearly outlines the activities of studying English language students of secondary schools, masters and doctoral candidates, creation of Internet resources and the necessary training and methodological base, participation in exchange programs and organization of language camps [1].

In addition, in 2015, the President of Ukraine issued a decree "On announcing the 2016 Year of the English Language in Ukraine", which determined that English is the language of international communication. In order to facilitate its study in order to increase citizens' access to world economic, social, educational and cultural opportunities that open up the knowledge and use of English, ensure Ukraine's integration into the European political, economic, scientific and educational space, in support of the Go Global program, which defines learning English as one of the priorities of the development strategy. The President outlined a range of tasks for the Cabinet of Ministers of Ukraine and regional, Kyiv city state administrations, which consist in a comprehensive and thorough approach to the study of English by all segments of the population [2].

Moreover, the "Master program InterEULawEast" is being introduced in Ukraine for the training of masters. The purposes

of this project are creation, development and implementation of a Master's degree program in International and European Law with a single training program in 8 partner universities (in 3 EU member countries and 5 partner countries). The program will provide the opportunity to train highly skilled professionals with deep knowledge of international and European law and guarantees a double diploma that will extend the horizons of further cooperation between participating countries and partner countries of the European Union.

The project envisages measures for the development of the educational process, teaching methods and research work of the faculty, students and postgraduates, and cooperation between the partner universities in the relevant fields [6].

Furthermore, Goglobal has launched and successfully operates in Ukraine - an initiative that unites people around understanding the need to learn foreign languages in Ukraine. This initiative exists outside politics and beyond, but it became the point of meeting between the president, the cabinet, embassies, cultural centers, language schools, journalists and the public on the introduction of a national program for the study and promotion of foreign languages [7].

Obviously, there are a lot of educational programs in Ukraine which launching, implementing and disseminating study of the English, but these are only the first steps towards highly skilled and highly effective communication between members both on national and international levels.

Furthermore, existing European projects are aimed specifically at studying, researching and translating the terminology of various spheres of human being. International Center for Excellence for Terminology: Research, Technologies and Services, The research technology in industry is being developed within the framework of the functioning of this Center: the automotive industry, mechatronics and information and communication technologies (ICTs). These three sectors were selected as target areas of this project. They include transport in general, aerospace technology and electrical engineering. The proximity of terminology in describing the high complexity of processes, components and components and tools is obvious. These sectors are also vulnerable to globalization. Thus, the importance of ensuring the quality of translation of technical documentation, and the use of terms for the classification of goods becomes actuality. This Center develops training, certification schemes, as well as a network of professionals in the specified field [8].

The dEUcert project (Distribution of European Certification Schemes ECQA) aims to encourage and expand the ECQA certification scheme throughout Europe, as well as the creation of regional representatives for ECQA in all European countries [9].

Nowadays, the electronic resource EuroTermBank (A collection of pan-European terminological resources through cooperation with terminology institutes) operates in Europe specializing in the harmonization and consolidation of terminology in the new EU member states, extends the European Union's terminology expertise and provides free access to information [10].

Consistency and readily accessible terminology play an important role in ensuring multilingualism in the European Union and in entire world. The proper and unequivocal use of terms in the legislation of the European Union, international trade, the law-making process and, in general, every citizen is the clue of establishing easy, fast and reliable communication. However, the new member states of the European Union face the problem of fragmentation of terms in different institutions, there is inconsistency and lack of coordination in the development of terminology, as well as structural and technical incompatibility [10].

Through the unification, accumulation and dissemination of terms on EuroTermBank, there is an increase in the level of communication between public sector entities and linguistic culture in the new member states of the European Union [10].

It is necessary to emphasize these are many programs, information resources and innovative projects that are successfully develop and implement in the European Union. The European Union society has already understood the importance and necessity for successful communication, and the clue is the unambiguous, proper and correct use of terminology.

In Ukraine the current Law "On Higher Education" establishes the scientific categories of scientific and pedagogical experts, among them are as follow: professor, associate professor, senior researcher [11]. According to this Law, the Procedure of making decisions on the awarding of scientific degrees was adopted. The above-mentioned document contains the requirements for the award of academic degrees (professor, associate professor, senior researcher), among them there is a requirement – a certificate in accordance with the European Recommendation on language education (at the level not lower than B2) or qualification documents related to the use of a foreign language [12]. Obviously, the legislator understands the need to study and spread the English language, therefore one of the requirements is the certificate, which confirms the required level. In addition, researchers and scientists must learn not only the achievements of domestic science but also engage in world achievements, which is possible only through knowledge of an adequate level of English language for international communication.

Certainly, scholars, researchers must have sufficient English proficiency, we support this initiative to the Cabinet of Ministers of Ukraine, but this is not enough.

In our view, it is also necessary to initiate the translation of fundamental research in administrative law of Ukraine so that they become not only the property of the Ukrainian people, but the entire world scientific community. This will ensure the dynamic development of national science, the continuous movement forward and the orientation to the result.

Furthermore, there are a large number of professional editions in Ukraine, but only a small number of articles are published in English. Unfortunately, the quality of the translation is rather low; therefore we see the need to establish at the legislative level at least one third of the articles in the English language editions, with further verification of the satisfaction of the translation.

To sum up it is true to say that:

1) The "Master program InterEULawEast" was introduced for the training of masters in law, Goglobal has also started and successfully operates - an initiative that unites people around the understanding of the need to study foreign languages in Ukraine;

2) The project dEUcert (Distribution of European Certification Schemes ECQA), EuroTermBank (A collection of pan-European terminological resources through cooperation with terminology institutes) are not the only programs, information resources and innovative projects that are successfully developed and implemented in the European Union. The European Union has already understood the importance and necessity of successful communication, and the clue to this is unambiguous, proper and correct use of terminology;

3) The domestic legislator understands the necessity of studying and distributing the English language, therefore the law establishes the requirement for a certificate that would confirm the necessary level of English language proficiency. In addition, researchers and scientists must learn not only the results of domestic science but also engage in global achievements, which are possible only through knowledge of a sufficient level of English language;

4) It is also necessary to initiate the translation of results of fundamental research in administrative law of Ukraine. Certainly, they will become not only the property of the Ukrainian nation, but the entire world scientific community. This will ensure the dynamic development of domestic science, continuous movement forward and orientation to the result;

5) There are a large number of professional editions in Ukraine, but only a small number of articles are published in English. Moreover, the quality of the translation is rather low; therefore it is necessary to establish at the legislative level at least one third of the articles in the English language editions, with further verification of the satisfaction of the translation;

6) Without any doubt, graduate students and postgraduate students should also present the results of their dissertation in English, we believe that at least one third of the report should be exactly that language. Moreover, at least one third of the questions should also be asked in English, this will confirm the establishment of feedback between students and the commission, and will ensure that all members of the commission have a high level of English.

Thus, Ukraine is on European integration way. Ukrainian government, parliament, as well as public organizations take the necessary measures to study, disseminate and develop English as a language of international communication. However, there is still a lot ahead. Obviously, the joint efforts of each member of society can achieve a general positive result and Ukraine will successfully become an equal member of the European Union.

REFERENCES

1. Alimbayeva A.T. Translation Peculiarities of Legal Language from English Into Russian. ISUCT Press. 2015. № 3. P. 1–4.
2. Center of German Legal Information. URL: <http://www.cgerli.org/index.php?id=61>
3. Nazarenko O.A. International treaties of Ukraine in the system of sources of constitutional law of Ukraine: Author's abstract. Dis. ... cand. law Sciences: 12.00.02. Institute of State and Law. V. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine. Kyiv, 2006. 20 p.
4. Agreement on the establishment of the Ukrainian Scientific and Technological Center: Sweden, Canada, USA; Agreement, International Document dated 25.10.1993. Official Bulletin of Ukraine. 2007 № 6.
5. Agreements between the Government of Ukraine and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland on cooperation in the spheres of education, science and culture: Agreement, International document of 10.02.1993. Official Gazette of Ukraine dated 06.05.2005. № 16.
6. Ukraine Speaking. URL: <http://goglobal.com.ua/#block4>
7. Kharitonova O.I. Administrative-legal relations: conceptual foundations and legal nature: author's abstract. dis ... cand. law Sciences: 12.00.07. Odessa nats lawyer acad. Odessa, 2004. 36 p.
8. Khodakovskaya O.O. Specificity of English legal discourse and peculiarities of its translation. Scientific Herald of the International Humanitarian University. 2014. № 10. P. 164–167.
9. Tsitkina F.O. Terminology and translation. Lviv: VLi, 1988. 35 p.
10. Chukhvicev D.V. Legislation: Educational. Allowance. M.: UNITY-DANA. Law and Right, 2006. 239 p.
11. Shabunina V.V. Evolution of Western European Private Law (Historical and Legal Aspect): Author's Resume. Dis ... Cand. law Sciences: 12.00.01. Kyiv. nats Un-t them. T. Shevchenko Kyiv, 2009. 16 p.
12. Shaganenko V.P. Features of the system of law in the Roman-Germanic legal family. Scientific Herald of the International Humanitarian University. Jurisprudence. 2013. Issue 6-1 (1). Pp. 88–91. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2013_6-1%201%20_24

ЕФЕКТИВНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ: ПЛЮРАЛІСТИЧНИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ КАТЕГОРІЇ

EFFICIENCY OF THE ADMINISTRATIVE LAW: A PLURALISTIC APPROACH TO DETERMINING THE CONTENT OF THE CATEGORY

Шахов С.В.,
народний депутат України

У статті на підставі узагальненого аналізу наукових та публіцистичних джерел визначається зміст категорії «ефективність адміністративно-правової норми». Автор переконує, що оцінювати ефективність норми адміністративного права насамперед необхідно за її придатністю забезпечувати реалізацію прав і свобод людини в публічній сфері (людиноцентричний аспект). При цьому, на думку автора, найбільш цілісним є погляд на ефективність адміністративно-правової норми також з точки зору економічного, політичного, психологічного, аксіологічного, цільового, утилітарного, поведінкового та конфліктного аспектів. Зауважено, що, безумовно, ефективність норми адміністративного права, з огляду на надзвичайну багатоаспектність цієї категорії, може одержувати й інші грані та контексти, про які автор або не згадує, або вважає їх другорядними. Автор вважатиме виконаною свою наукову задачу, якщо викладене викличе у читача інтерес і бажання дискутувати.

Ключові слова: норма адміністративного права, аспект, ефективність, категорія, соціальна цінність.

В статье на основании обобщенного анализа научных и публицистических источников определяется содержание категории «эффективность административно-правовой нормы». Автор утверждает, что оценивать эффективность нормы административного права в первую очередь необходимо по ее пригодности обеспечивать реализацию прав и свобод человека в публичной сфере (человекоцентрический аспект). При этом, по мнению автора, наиболее целостным является взгляд на эффективность административно-правовой нормы также с точки зрения экономического, политического, психологического, аксиологического, целевого, утилитарного, поведенческого и конфликтного аспектов эффективности. Замечено, что, безусловно, эффективность нормы административного права, учитывая чрезвычайную многоаспектность этой категории, может получать также другие грани и контексты, о которых автор или не упоминает, или считает их второстепенными. Автор будет считать выполненной свою научную задачу, если изложенное вызовет у читателя интерес и желание дискутировать.

Ключевые слова: норма административного права, аспект, эффективность, категория, социальная ценность.

In the article on the basis of a generalized analysis of scientific and publicistic sources the content of the category “effectiveness of the administrative law” is determined. The author argues that to evaluate the effectiveness of the norm of administrative law first of all it is necessary to ensure the realization of human rights and freedoms in the public sphere (human-centered aspect) by its suitability. At the same time, according to the author, the most holistic view on the effectiveness of the administrative law is from the point of view of the economic, political, psychological, axiological, targeted, utilitarian, behavioral and conflict aspects of efficiency. It is noticed that unconditionally the effectiveness of the norm of administrative law, given the extreme multidimensionality of this category, can also receive other facets and contexts, which the author either does not mention or considers them to be secondary. The author will consider his scientific task accomplished, if the foregoing arouses the reader's interest and desire to discuss.

Key words: rule of administrative law, aspect, efficiency, category, social value.

Сучасна теоретико-правова наука характеризує поняття «ефективність» у кількох варіантах: 1) визначення ефективності як співвідношення між метою та фактично досягнутим результатом; 2) функціонально-цільовий або причинно-функціонально-цільовий підхід; 3) тлумачення ефективності як здатності приводити суспільні відносини до позитивних результатів [1, с. 7; 2, с. 95]. Фактично в межах цих підходів і формується більшість точок зору на категорію «ефективність» у праві.

Так, наприклад, про ефективність права загалом розмірковує С.І. Пунченко, який стверджує, що ефективність права невід’ємно включає соціальний складник, різні форми соціального вираження і не може повно оцінюватися поза своїм соціальним контекстом. Водночас вчений визнає, що ефективність права, іманентно включаючи соціальні характеристики, не обмежується ними, а має також спеціально-юридичні, аксіологічні, психологічні, політичні, економічні аспекти. Проте С.І. Пунченко переконаний, що саме соціальна ефективність є найважливішим різновидом ефективності права, що характеризує розвиток національного права в конкретний історичний період [3, с. 10].

На думку вченого, соціальна ефективність права може бути визначена у вузькому і широкому сенсі. У вузькому сенсі – це досягнення за допомогою правового впливу соціальних цілей, досягнення соціально значущих позитивних результатів за допомогою правових засобів, закріплених у законодавстві. У широкому сенсі – забезпечення за допомогою права соціально корисного і гармонійного існування особистості, соціальних, етнічних груп; забез-

печення результативної взаємодії особистості, соціальних спільнот і суспільства загалом у рамках цього правопорядку; успішне здійснення за допомогою права соціально корисної активності за мінімізації неконструктивної громадської конфліктності [3, с. 10].

При цьому доречними є зауваження С.І. Пунченка про те, що соціальна ефективність права являє собою багатоаспектний соціальний феномен і включає: забезпечення за допомогою права соціально корисних форм колективної та індивідуальної поведінки; створення правом умов для соціальної самореалізації та соціальної адаптації індивідів, задоволення за допомогою норм права потреб та інтересів членів суспільства; створення правом умов для гармонійного співіснування соціальних, зокрема етнічних, груп; гармонійне поєднання права з іншими регуляторами, з груповими, корпоративними нормами, ефективну взаємодію державно-правового регулювання і громадського саморегулювання; зведення до мінімуму рівня неконструктивної соціальної конфліктності за збереження соціальної конкуренції [3, с. 10–11].

Своєю чергою С.О. Жинкін також зауважує, що визначення ефективності права вимагає плюралістичного підходу [4, с. 49], проте уявлення про соціальний аспект ефективності права, на відміну від С.І. Пунченка, дослідником не гіпертрофується. Іншими словами, вчений наполягає на тому, що говорити про ефективність права в межах лише так званого соціального контексту не є виправданим. На його думку, ефективність перш за все можна розглядати в контексті виконання правом свого соціально-духовного

призначення, яке реалізується через здійснення правом своїх функцій. У такому разі можна виділяти, як стверджує С.О. Жинкін, регулятивну ефективність права, охоронну ефективність права, виховну ефективність права, ціннісну, загальнокультурну ефективність.

На переконання дослідника, ефективність права як соціально-духовного регулятора означає стосовно конкретної людини стійкий і результативний вплив права на психічні процеси, на внутрішній світ, результативне забезпечення правом соціально позитивної самореалізації індивіда. Загалом він пропонує розглядати ефективність права як успішне «обслуговування» ним суспільного розвитку, дієве регулювання соціального життя і психічних процесів, що супроводжують соціальне життя, як забезпечення правом спадкоємності соціально-культурних цінностей і разом з тим соціального, духовного, культурного, економічного та іншого динамізму.

На думку вченого, ефективність може бути також розглянута в широкому соціально-філософському сенсі як знаходження безпечного, такого, що постійно вдосконалюється, вигідного для окремих індивідів і суспільства загалом способу соціального існування людини. Таким чином, як правильно підкреслює С.О. Жинкін, поняття ефективності права надзвичайно багатоаспектне, що має сприяти більш глибокому і повному розумінню такого соціального, психологічного та правового феномена [5, с. 35].

Разом з тим С.О. Жинкін цілком слушно наголошує, що ефективність права як духовного і соціального інституту слід відмежовувати від ефективності конкретних норм законодавства (норм права позитивного, як уточнює сам учений). При цьому у контексті своїх думок щодо ефективності норм законодавства дослідник акцентує, що вона також є явищем багатоаспектним. Він стверджує, що така ефективність може бути розглянута в таких аспектах:

1. Духовний аспект – ефективність норм законодавства означає відповідність нормативних приписів основоположним духовним принципам соціального, зокрема правового, життя: ієрархічності, взаємності, справедливості, гуманності тощо.

2. Телеологічний аспект – ефективність трактується і досліджується як співвідношення поставлених законодавцем цілей і настанням реальних результатів.

3. Утилітарний аспект – ефективність позначається настанням передбачених правових наслідків, змін у соціальному, економічному, політичному житті з найменшими втратами часу, матеріальних та організаційних ресурсів.

4. Ціннісний аспект – норма законодавства вважається ефективною, якщо вона закріплює і захищає прийняті духовні і соціальні цінності, зокрема порядок, свободу, власність, працю тощо.

5. Конфліктний аспект – у цьому контексті норма або нормативний акт загалом можуть вважатися ефективними, якщо їх реалізація призводить до зниження рівня конфліктності, зниження актів соціального, зокрема державного, примусу.

6. Діяльнісний аспект – норма законодавства вважається ефективною, якщо максимально сприяє позитивній правовій активності (соціально адекватній самореалізації індивіда), максимально перешкоджає антигромадській поведінці.

7. Психологічний аспект – ефективність норми законодавства означає її прийняття суспільною свідомістю, її «легитимність», солідарність людей з нею.

8. Антропологічний аспект – ефективність норми законодавства, групи норм або нормативного акта означає їх відповідність і успішну взаємодію з комплексом основних якостей особистості [5, с. 34–35].

Слід відзначити, що подібний комплексний погляд на природу ефективності правових норм не є узвичаєним як для радянської (особливо для неї), так і сучасної

юридичної літератури, у тому числі і галузевої. Зокрема, В.М. Кудрявцев вважає, що під ефективністю правових норм розуміється співвідношення між фактично досягнутим результатом їх дії і мети, для досягнення якої ці норми були прийняті [6, с. 22]. Не погоджувався із таким підходом В.М. Баранов, який вважав, що подібні варіанти визначення ефективності правових норм потребують деяких уточнень [7, с. 284]. Як зазначав учений, перш за все не можна не взяти до уваги висловлене в літературі суттєве зауваження про те, що відношення між фактично досягнутим результатом і метою є формулою для вимірювання ефективності норм права, а не сама її ефективність. І справді, таке визначення ефективності норм права, відповідаючи вимогам практичної застосовності, не розкриває соціальну сутність цього складного функціонально-цілового явища.

В.М. Баранов підкреслював, що родовим для ефективності норм права є поняття «власність», а не «відношення», оскільки ефективність – саме власність, а не стан правової норми. Можна, як справедливо стверджує В.М. Баранов, вести мову про стан реалізації цієї власності юридичних норм, але не визначати його через філософське поняття «стан», яке в юридичній літературі саме є маловивченим [7, с. 284].

Абсолютно солідарні ми з В.М. Барановим і в тому, що в зазначеній дефініції не проводиться чітка відмінність між поняттями «ефективність» і «ефект». Як відомо, негативним може бути в деяких випадках лише ефект дії норми права, на відміну від якого ефективність норми права є саме позитивна результативність її впливу, внаслідок чого про неї можна вести мову лише в разі переважання позитивних наслідків її реалізації над негативними [7, с. 284]. Іншими словами, далеко не кожен ефект (результат) дії правової норми ефективний і має позитивне значення.

Разом з цим В.М. Баранов визнавав, що навряд чи можна охарактеризувати ефективність норми права без урахування соціальних витрат, що призвели до позитивного результату, що також має відображати існування різних ступенів (рівнів) ефективності, бо в кожен такий момент ефективність будь-якої норми права має конкретну ступінь [7, с. 286]. Таким чином, на думку В.М. Баранова, ефективність правової норми – це така власність, яка виражає міру її придатності своєчасно за певних соціальних витрат викликати досягнення конкретного науково обґрунтованого позитивного результату [7, с. 286–287].

Аналізуючи запропонований варіант розуміння досліджуваної категорії, відзначимо, що В.М. Баранов вважав за необхідне в аспекті визначення ефективності правової норми вести мову про важливість врахування такого фактора, як час ефективності дії норм, а точніше своєчасна зміна фактичного стану суспільних відносин під впливом дії правової норми в бік досягнення науково обґрунтованої мети цієї норми. З таким підходом важко не погодитися, бо справді, правова норма дуже часто втрачає свою значимість під впливом низки факторів соціально-економічного чи політичного характеру, при цьому встигнувши (або не встигнувши, або не в повному обсязі) вплинути на певний тип суспільних відносин.

Наприклад, як відомо, санкції Кодексу України про адміністративні правопорушення за керування транспортним засобом у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння мають тенденцію до систематичного посилення. Таке посилення відбувається практично щороку, а законодавець, вносячи все нові і нові пропозиції, намагається встигнути позитивно вплинути на стан адміністративно-правового регулювання цього виду правових відносин. Однак зазначені суспільні відносини зазнали певного впливу з боку інших соціальних явищ, наприклад, таких як корупція або правовий нігілізм, у результаті яких окремі суб'єкти або ж пристосувалися до «специфіки» застосування цієї норми з боку уповноважених суб'єктів, або свідомо її не

виконують, вважаючи, що відповідальність за її порушення може і не настати, зважаючи на низку причин (зокрема, як вони припускають, через непрофесіоналізм або ж корумпованість правозастосовувача). Як результат статистика вчинення зазначених адміністративних проступків неухильно зростає, а такі суспільні відносини, які регулюються адміністративним правом, хоча і піддаються впливу з боку адміністративно-деліктних правових норм, але або не трансформуються під їх впливом взагалі, або їх модернізація відбувається вкрай повільно, що істотно знижує ефективність відповідних норм адміністративного права.

Не зовсім поділяли погляди вчених-правників на ефективність як співвідношення поставлених цілей і будь-яких досягнутих результатів й інші вчені. Наприклад, А.С. Пашков і Л.С. Явич, які відзначали, що неправильно будь-який ефект дії норми змішувати з її соціальною ефективністю, яка передбачає досягнення об'єктивно необхідного і соціально корисного результату. Такий результат може мати місце лише тоді, коли сама мета норми правильно відображає об'єктивні закономірності розвитку суспільства. Якщо мета норми визначена неправильно, то її досягнення зовсім не свідчитиме про соціальну ефективність дії правової норми. Як зауважували теоретики права, цільовий момент, який включає елемент суб'єктивного відображення дійсності, не може бути у всіх випадках основним і об'єктивним критерієм ефективної правової норми. Ставлення результату до мети не є єдиним показником ефективності правової норми, тому що буває ситуація, за якої така мета досягається поза безпосереднім зв'язком з дією досліджуваної норми. У такому разі ми стикаємося з явно уявною ефективністю норми [8, с. 41].

Натомість Ф.Н. Фаткуллін та Л.Д. Чулюкін, хоча й розглядають ефективність норми права загалом, проте ставлять питання й про можливість визначення ефективності її складових елементів, розмірковуючи, наприклад про неефективність санкцій та диспозицій [9, с. 27]. Однак ми погоджуємось із В.М. Кудрявцевим, В.І. Никитинським, І.С. Самощенко та В.В. Глазиріним у тому, що незважаючи на той факт, що ефективність правових норм значною мірою залежить від якості їх структурних елементів, проте первинним елементом діючої правової матерії є сама правова норма і саме вона має специфічні особливості, що дають змогу використовувати право як цілеспрямований регулятор суспільних відносин. Виходячи з цього, саме правові норми загалом, а не їх структурні елементи переслідують конкретні соціальні цілі, за ступенем досягнення яких можна судити про ефективність дії правових рішень, а що стосується «ефективності» або ж «неефективності» її структурних компонентів, то, як правильно підкреслюють В.М. Кудрявцев, В.І. Никитинський, І.С. Самощенко та В.В. Глазирін, у цьому разі точніше було б говорити про переваги і недоліки структурних елементів правових норм, при цьому не користуючись терміном «ефективність» [6, с. 25–26].

Слід також зазначити, що за радянських часів досить поширеною була думка про те, що дія права можлива лише за умови його реалізації. Іншими словами, право не може мати самостійної ефективності. Наприклад, І.Я. Дюрягін відзначав, що більш правильно говорити про ефективність діяльності, врегульованої правом, а точніше про ефективність реалізації правових норм і в цьому сенсі про ефективність дії права, тобто правових норм і правових актів [10, с. 129]. До речі, в наш час ефективність реалізації норм адміністративного права досліджує І.В. Болокан, яка вважає, що «...слід відрізнити ефективність щодо будь-якої з інших правових категорій та ефектив-

ність реалізації». На думку вченої, ефективність реалізації норм адміністративного права пов'язана з ефективністю нормотворчості та ефективністю правового регулювання загалом. Крім того, ефективність саме реалізації галузевих норм завжди безпосередньо пов'язана з суб'єктом реалізації, точніше з його поведінкою, адже саме завдяки останній норма втілюється у життя, абстрактні положення норми стають конкретними правовідносинами, а ефективність може бути полярною (і позитивною, і негативною одночасно) стосовно різних суб'єктів адміністративного права. І.В. Болокан вважає, що ефективність реалізації адміністративно-правових норм – це відносний показник позитивного та негативного результату дії норми для суб'єкта нормотворення та конкретних суб'єктів втілення адміністративно-правових норм у життя, пов'язаний із специфічною метою, суб'єктивними мотивами здійснення відповідної поведінки конкретними суб'єктами реалізації [11, с. 28].

На наш погляд, вчена-адміністративіст припускається вище вже описаної помилки в ототожненні слова «ефективність» та «ефект», припускаючи, що показником ефективності дії адміністративно-правової норми вважаються як позитивні, так і негативні наслідки. Цим самим І.В. Болокан, як нам вбачається, дещо спотворює реальний зміст категорії «ефективність», допускаючи її аналіз через ознаки іншої, діаметрально протилежної характеристики дії норм адміністративного права – «неефективність».

Крім того, на наше переконання, дія норм адміністративного права не обмежується лише їх реалізацією (виконанням, додержанням, використанням та застосуванням), оскільки ми поділяємо точку зору тих вчених, які вважають, що «дія це не завжди ще реалізація права, але у всіх випадках юридична можливість такої реалізації» [12, с. 171]. Інакше кажучи, дія адміністративного права в розглянутій якості далеко не завжди може бути зафіксованою за допомогою його реалізації. Такі форми дії характерні, наприклад, для багатьох норм адміністративного права, мета яких зводиться до забезпечення демократичних прав та свобод особи в публічній сфері (право на доступ до публічної інформації, право на звернення до суб'єкта публічної адміністрації, право на звернення до адміністрації судової тощо). Будучи можливістю певної поведінки, так би мовити в межах його розсуду, право суб'єкта знаходиться в розпорядженні його носія, який може користуватися правом або не користуватися ним, тобто забезпечувати можливий правовий ресурс своєї участі в конкретних суспільних відносинах за допомогою диспозитивного інструментарію адміністративного права¹.

У межах адміністративного права аспекти ефективності окремих його норм вивчає також і О.С. Рогачова, яка на доктринальному рівні досліджує ефективність норм адміністративно-деліктного права. Вчена-адміністративіст, як і вже згадані деякі теоретики права (наприклад, С.О. Жинкін та ін.), пропонує розглядати зазначену ефективність одразу в декількох аспектах, зокрема таких:

1) цільовий аспект – це співвідношення між цілями норми адміністративно-деліктного права і реальними результатами її застосування;

2) соціальний аспект ефективності норми адміністративно-деліктного права – це відповідність норми адміністративно-деліктного права соціальним інтересам. Він зумовлений правильним визначенням мети адміністративного стягнення, вибором його виду і змісту, спрямованого на зниження рівня соціально шкідливої конфліктності у сфері відносин щодо встановлення і застосування адміністративної відповідальності;

3) економічний аспект ефективності норм адміністративно-деліктного права виражається в забезпеченні економічної вигоди для держави норм адміністративно-деліктного права. Настання наслідків у вигляді призначення адміністративного стягнення має відбуватися з наймен-

¹ У цьому контексті дуже цікавими уявляються слова Ж. Карбоньє, який відзначав, що ефективність закону, який забезпечує свободу дії, полягає не в дії, а в самій свободі, а саме у можливості обрати будь-який допустимий варіант дії. Такий закон, як стверджував французький правник, завжди має невидиму ефективність завдяки своєму психологічному впливу на людей [13, с. 6–7; 6, с. 28].

шими витратами організаційних, матеріальних, часових ресурсів;

4) психологічний аспект ефективності норми адміністративно-деліктного права виражається в тому, що вони впливають перш за все на самого правопорушника, а також у тому, щоб через комунікативний устрій суспільних відносин за допомогою емоційних навантажень сформулювати в інших осіб адекватну позицію щодо усвідомлення: вчиняти або не вчиняти ті чи інші адміністративно-карні дії. У зв'язку з цим психологічний аспект ефективності включає також ступінь формування у конкретних індивідів і їх груп активної громадянської позиції, бажання добровільно виконувати, дотримуватися, використовувати і застосовувати ті чи інші норми [14, с. 11–12].

Загалом підтримуючи шановану вчену у її роздумах з цього приводу, зауважимо, що, на наше переконання, ефективність норм адміністративного права не обмежується запропонованими О.С. Рогачовою площинами, оскільки не менш важливим (особливо за сучасних умов) є врахування також ціннісних та антропологічних характеристик результативності адміністративно-правового впливу. Іншими словами, необхідним для визначення ефективності норми адміністративного права та права загалом є, з одного боку, визначення зв'язку між соціальною цінністю права та досягнутими результатами адміністративно-правового регулювання, а з іншого – аналіз співвідношення вказаних результатів з реальним станом реалізації адміністративно-правового статусу особи, забезпеченням, захистом її прав та свобод та рівнем виконання нею обов'язків.

Привертає увагу й запропонована вченою класифікація норм адміністративно-деліктного права за різноманітними критеріями. Так, О.С. Рогачова вбачає за доцільне класифікацію ефективності норм адміністративно-деліктного права проводити, виходячи з тих самих підстав, що і класифікацію норм адміністративно-деліктного права. На її переконання, оскільки норми адміністративно-деліктного права за призначенням поділяються на матеріальні і процесуальні, доцільно говорити про відмінності і в ефективності матеріальних та процесуальних норм адміністративно-деліктного права.

Своєю чергою, як вказує вчена-адміністративіст, класифікація норм адміністративно-деліктного права за дією в часі дає змогу виділити такі види ефективності норм адміністративно-деліктного права: а) безпосередній; б) перспективний; в) ретроспективний. При цьому класифікація норм адміністративно-деліктного права за дією в просторі дає змогу виділити ефективність норм адміністративно-деліктного права на території федерації в цілому і на території суб'єктів федерації зокрема, а класифікація норм адміністративно-деліктного права за колом осіб дає змогу виділити ефективність норм адміністративно-деліктного права, що регулюють адміністративну відповідальність фізичних осіб, іноземних громадян та осіб без громадянства, посадових та юридичних осіб.

Окремо від зазначених критеріїв класифікації О.С. Рогачова на підставі вивчення соціальної зумовленості норми адміністративно-деліктного права, адекватності відображення нею об'єктивних потреб і відповідності законодавчим нормам розвитку адміністративно-деліктних правовідносин визначає потенційну (прогнозовану) і реальну (фактичну) ефективність.

Виділяє вчена також рівні ефективності норм адміністративно-деліктного права, зокрема такі: 1) ефективність норм адміністративно-деліктного права; 2) ефективність норм адміністративно-деліктного права суб'єктів федерації; 3) ефективність окремої норми адміністративно-деліктного права. І на завершення аналізу класифікації зазначеного різновиду адміністративно-правових норм залежно від форм їх реалізації і характеру О.С. Рогачова окреслює ефективність дотримання, виконання, використання і застосування норм права [15, с. 223–224].

Варто відзначити, що запропонована О.С. Рогачовою класифікація загалом сформована на відповідних класифікаційних моделях, побудованих теорією права. Так, наприклад, дослідники виділяють реальну і потенційну, інструментальну і соціально-економічну, юридичну та соціальну ефективність правових норм тощо [6, с. 48–52]. Варто зазначити, що саме остання класифікація й отримала найбільшу підтримку та поширення в юридичній науці, однак при цьому окремими авторами відповідно до факторів (економічних, соціальних, юридичних тощо), які впливають на досягнення ефекту, планованого законодавцем, а також сферами, в яких досягається ефект, цю класифікацію наповнюють також і іншими різновидами. Зокрема, виділяють:

1. Соціальну ефективність, що впливає з відповідності юридичних приписів соціальним потребам (це і потреби суспільного розвитку загалом, і потреби окремих соціальних груп).

2. Політичну ефективність, яка залежить від того, наскільки конкретні норми законодавства сприяють досягненню цілей і завдань держави, наскільки вони забезпечують виконання державою своїх функцій.

3. Спеціально-юридичну ефективність – виражається перш за все в неухильному дотриманні і виконанні такої норми або в її широкому використанні.

4. Психологічну ефективність норм законодавства, пов'язану з характером і ступенем впливу норми на особистість людей, її структуру, на психічні процеси тощо. Психологічна ефективність норми може розглядатися і як ступінь її психологічного прийняття, ступінь її сприйняття і солідаризації з нею.

5. Виховну ефективність правозастосовних актів. Саме успіх виховного впливу права зрештою визначає ефективність його регулятивного, охоронного впливу, ефективність конкретних норм законодавства [5, с. 60–61].

Продовжуючи дослідження порушеної проблематики, слід зауважити, що в площині ефективності іншого, більш складного (ніж правова норма) правового явища, а саме правового регулювання, вчені-юристи також, як правило, висловлюють загалом традиційні погляди. Так, на думку М.І. Козюбри, ефективність правового регулювання – це його спроможність приводити до максимально можливих позитивних результатів за рахунок обґрунтованих, розумних і доцільних витрат та обмежень [16, с. 98]. Своєю чергою І.О. Галаган під ефективністю правового регулювання розумів досягнення певних соціально корисних результатів за допомогою правозастосовної діяльності органів держави та їх посадових осіб [17, с. 20]. Натомість М.В. Цвік, О.В. Петришин та Л.В. Авраменко вважають, що ефективністю правового регулювання є зумовлена його організацією конкретна міра результативності правового регулювання, яка виявляється у певному співвідношенні між очікуваними та фактичними наслідками дії права на суспільні відносини [18, с. 223].

Р. І. Байгутлін вказує, що правове регулювання ефективне, коли закріплені у відповідних джерелах правила реалізуються (втілюються) в поведінці конкретних учасників суспільних відносин [19, с. 5]. Із вказаною думкою ми загалом погоджуємося, оскільки, як уже відзначалося у роботі, обов'язковість права залежить від морально-психологічного ставлення адресата правової норми до останньої, його сприйняття норми права як обов'язкової до виконання. Ефективність норми залежить не тільки від рівня її спроможності забезпечувати можливість реалізації особою своїх прав, але й від рівня виконання покладених на неї обов'язків. Інакше кажучи, ефективність правової норми (поряд з іншими критеріями) визначається ступенем (достатністю, повнотою тощо) реалізації правового статусу суб'єкта права.

На переконання Н.О. Рибалко та С.М. Балабана, під ефективністю адміністративно-правового регулювання

можна розуміти міру внеску реальної дії норм права в усунення соціальних протиріч та сприяння в реалізації конструктивного людського потенціалу, що досягається на підставі оптимізації функціонування суспільних відносин у сфері державного управління. До таких відносин, зокрема, належать: а) відносини між фізичними або юридичними особами, які звернулися до суб'єкта публічної адміністрації з вимогою забезпечити їхні публічні права і свободи, в цьому разі суб'єкт публічної адміністрації не може діяти владно щодо об'єкта управління, бо є зобов'язальним перед ним; б) відносини між суб'єктом публічної адміністрації та фізичними й юридичними особами, які порушують права і свободи третіх осіб, інтереси громадянського суспільства та держави [20, с. 153].

Слід відзначити, що у роздумах Н.О. Рибалко та С.М. Балабана яскраво простежується теза про пов'язаність ефективності правового регулювання з показниками соціальної конфліктності. Вказаний підхід ще в радянський час розвивався В.В. Лазаревим, який під час дослідження ефективності правозастосовчої діяльності вказував, що однією з цілей правозастосовчої діяльності є задоволення інтересів сторін у конкретній юридичній справі. Однак не завжди інтереси учасників правозастосовчого процесу збігаються. Тому незалежний і незацікавлений у результаті справи правозастосовний орган, як зауважував учений, прагне до усунення соціального конфлікту, і від того наскільки йому це вдається визначають ефективність правозастосовної діяльності [21, с. 94–95]. Серед сучасних учених його активно розвиває В.В. Лапаєва, яка вказує, що під ефективністю закону слід розуміти ступінь відповідності реального рівня конфліктності у врегульованій законом сфері відносин оптимальному для такої сфери рівню конфліктності [22, с. 215–216].

При цьому досить цінними є її судження про нове, більш правильне для існування громадянського суспільства і правової держави призначення права та закону. Вчена правильно стверджує, що в сучасних умовах, «коли завдання правового регулювання бачиться вже не в досягненні заданих зверху цілей, а у виразі та погодженні соціальних інтересів, що сприяють нормальному, вільному розвитку суспільних відносин, мають бути відповідним чином переглянуті і положення теорії ефективності законодавства. Було б неправильно, як зауважує В.В. Лапаєва, продовжувати трактувати ефективність закону як співвідношення між результатом дії норми і приписаних їй неправовими (економічними, політичними, ідеологічними тощо) цілями. У руслі сучасного розуміння сутності закону ефективність законодавства слід вимірювати його внеском у зміцнення правових засад державного і суспільного життя, у формування і розвиток елементів свободи в суспільних відносинах, у реалізацію прав і свобод людини і громадянина [23]. Безумовно, підтримуючи думку В.В. Лапаєвої про необхідність більш сучасного погляду на ефективність права, відзначимо, що оцінка ефективності адміністративно-правової норми в тому числі і з точки зору економічних (та інших) показників також є обов'язковою для врахування, оскільки право загалом та адміністративне зокрема, регулюючи суспільні відносини не обмежується лише досягненням соціальних цілей, про які ми вже неодноразово згадували. Адміністративне право, регулюючи суспільні відносини (особливо в публічній сфері), в тому числі спрямоване і на досягнення позитивного економічного ефекту (наприклад, за допомогою механізмів антимонопольного та конкурентного законодавства, адміністративно-деліктного законодавства тощо забезпечується

виконання фінансової функції держави, а також оптимальне регулювання підприємницької діяльності), досягнення високих показників ідеологічного (адміністративно-примусові норми (насамперед, попередження і припинення) забезпечують дотримання норм законодавства про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні) і політичного характеру (за допомогою норм адміністративного права відбувається забезпечення реалізації, зокрема, політичних прав особи).

О.В. Малько підкреслює, що правове регулювання, володіючи якими соціальною цінністю, може бути ефективним та мати позитивний результат. Вчений переконує, що «...ефективність є тим, як реалізується соціальна цінність права, є ступенем досягнення цінності. Соціальна цінність, точніше її використання і ефективність співвідносяться як процес і як результат. <...> Якщо соціальна цінність «відповідає на питання»: що нею задовольняється, які інтереси, то ефективність – як це зроблено, наскільки ці інтереси задоволені. <...> Те, що ефективність виводиться з соціальної цінності, як би продовжує її, підтверджує і сам спосіб (критерій, показник) вимірювання ступеня ефективності». О.В. Малько в цьому контексті пише, що більшість авторів вважає, що ефективність правової норми визначається тим, наскільки її реалізація сприяє досягненню цілей, поставлених перед правовим регулюванням (тобто ступенем досягнення відповідних цілей). Виходячи з того, що мета – це ідеальний уявний образ цінності, вчений робить висновок, що критерій ефективності зрештою – це ступінь досягнення відповідних цінностей, а сама ефективність «... є здійснена мета-цінність, результативна цінність, <...> якість реалізованої цінності (корисності)» [24, с. 62]. Повністю поділяючи думку О.В. Малька про те, що категорія «ефективність» нерозривно пов'язана з соціальною цінністю права, відзначимо разом з тим, що ми не вважаємо коректним його думку про те, що ефективність (як це фактично впливає з його тверджень) може мати як позитивні, так і негативні наслідки.

Деякою мірою простежується підтримка згаданого розуміння ефективності в праві і у працях В.В. Юровської, яка аналізує ефективність методів адміністративного права. Вчена-адміністративіст, зокрема, зазначає, що «цінність» як правова та філософсько-правова категорія є оцінною за своєю суттю і пошуки мірила її визначення є доволі суб'єктивними процесами, які залежать у тому числі й від сприйняття права конкретною особою, рівня її правової культури. Але разом із тим, на думку В.В. Юровської, є й певні більш точні та об'єктивні механізми оцінювання досягнення мети права, що лежать у площині визначення ефективності та результативності його норм. При цьому, як стверджує вчена, оптимальне впорядкування суспільних відносин як мета права має відповідати загальносоціальної цінності права (як фактору, що забезпечує сталий розвиток суспільства та держави) та спеціальній (визначається змістом і обсягом тих реальних можливостей, які воно надає людині за певних історичних умов) [25, с. 127].

Якщо підсумувати аналіз дослідження цієї проблематики у вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі, слід підкреслити, що загальною тенденцією відповідних наукових розвідок є акцент дослідників у розумінні ефективності права та інших правових явищ на прив'язці цілей права до результатів їх досягнення. Слабкість цієї концепції, на нашу думку, полягає в тому, що, як доведено історією, не завжди цілі, які зокрема визначаються державою, відповідають духу права як такого соціального регулятора, який оптимально, з точки зору суспільних інтересів і загально соціальних цінностей, впорядковує суспільні відносини. Саме тому сформований ще в радянський період розвитку юридичної науки так званий цільовий підхід до визначення ефективності права (правової норми, правового регулювання тощо) підлягає удосконаленню². У цьому контексті дуже точно підкреслює певну застарілість цієї концепції В.В. Лапаєва,

² Уявляється, що з цього приводу досить влучно висловився С.О. Жинкін, який зазначає, що хоча цільова концепція ефективності правових норм і є важливим досягненням юридичної науки, однак водночас її недоліком можна вважати те, що цілі законодавця при цьому трактуються як якийсь абсолютний ідеал, до якого необхідно прагнути. Досягнення будь-яких цілей, поставлених законодавцем, буде в такому разі абсолютним показником того, що право як соціальний регулятор ефективно, незалежно від того, які прямі і непрямі, близькі та віддалені соціальні витрати викликало досягнення цієї мети [5, с. 12–13].

яка пише, що «... радянська теорія ефективності перебувала в руслі інструменталістського підходу до права як до «засобу управління суспільством», інструменту досягнення економічних, політичних, ідеологічних та інших цілей соціалістичного будівництва» [23].

Однак підкреслимо, що ми зовсім не говоримо про те, що так би мовити «цільова прив'язка» є помилковою. Ми лише ставимо логічне запитання про те, що визначення цілей адміністративного права загалом або конкретної адміністративно-правової норми є річчю дуже суб'єктивною і якщо в цьому питанні допускається явна невідповідність заявлених цілей загальносоціальним цінностям, інструментальній цінності права, то говорити про ефективність такої норми або ж адміністративного права загалом не доводиться.

Необхідно підкреслити, що нерозривний зв'язок таких якостей адміністративного права, як його ефективність і соціальна цінність, ефективність і істинність його норм, має особливе фундаментальне значення в контексті розуміння суті та змісту категорії «ефективність норм адміністративного права». Саме тому дуже важливо в суть ефективності адміністративно-правової норми, її характеристики, «вплітати» аксіологічний аспект, а її показники наповнювати змістом людиноцентричного значення.

Якщо висловлюватися більш точно, то ми переконані, що оцінювати ефективність норми адміністративного права насамперед необхідно за її придатністю забезпечувати реалізацію прав і свобод людини в публічній сфері. Зауважимо, що разом з цим аспектом незаперечне значення мають і цільовий, і політичний, і економічний, і психологічний та інші контексти ефективності адміністративно-правової норми.

Виходячи з цього, найбільш цілісним є погляд на ефективність адміністративно-правової норми зокрема з точки зору таких аспектів:

1) людиноцентричного, який враховує придатність адміністративно-правової норми забезпечувати реалізацію прав і свобод особи в публічній сфері. Слід відзначити, що ми свідомі того, що не всі норми адміністративного права, з огляду на їх спрямованість та конкретний зміст, покликані забезпечувати реалізацію адміністративно-правового статусу особи. Звісно, що у цьому разі йдеться насамперед про ті норми, які визначають обсяг та порядок здійснення повноважень суб'єктами публічного адміністрування, характер та зміст адміністративних стягнень, закріплюють права та обов'язки особи під час провадження різноманітних адміністративних процедур, зокрема одержання адміністративних послуг, звернення приватних осіб до суб'єктів публічної адміністрації тощо;

2) економічного, що, наприклад, відбиває рівень фінансових та інших затрат унаслідок використання конкретної адміністративно-правової норми або їх сукупнос-

ті, наочно демонструє як рівень реалізації права особи на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, так і рівень реалізації фіскальної функції держави, зокрема наповнення державного бюджету за рахунок стягнення адміністративних штрафів, конфіскації майна тощо;

3) політичного, який визначає рівень конкретних норм адміністративного права сприяти досягненню цілей і завдань держави, рівень їх можливостей забезпечувати виконання державою своїх внутрішніх та зовнішніх функцій (забезпечення національної безпеки та оборони, забезпечення правопорядку та захист законності, охорона прав і свобод громадян тощо);

4) психологічного аспекту ефективності норми адміністративного права, який означає її перцепцію суспільною свідомістю, морально-психологічне ставлення адресата адміністративно-правової норми до останньої, його сприйняття норми права як обов'язкової до виконання;

5) аксіологічного аспекту, що пов'язує ефективність адміністративно-правової норми із соціальними цінностями. З одного боку, він відповідає на питання про якість досягнутого рівня взаємозв'язку між конкретною адміністративно-правовою нормою та правом як інструментальною цінністю, а з іншого – відображає глибину забезпечення у нормі адміністративного права загальносоціальних цінностей, відбиває рівень відповідності права потребам і інтересам соціальних груп і суспільства загалом;

6) цільового, який передбачає аналіз співвідношення між метою (цілями) норми адміністративного права і реальними результатами її реалізації суб'єктами (зокрема, одержання, виконання, застосування, використання);

7) утилітарного, що позначається настанням передбачених позитивних правових наслідків, позитивних трансформацій у соціальній, економічній, політичній сфері суспільства та держави з найменшими втратами часового, матеріального та організаційного характеру;

8) поведінкового аспекту, що визначає ефективність адміністративно-правової норми залежно від її придатності до сприяння правомірній активності суб'єктів адміністративного права та здатності перешкоджати антигромадській поведінці;

9) конфліктного аспекту, який з'ясовує ефективність норми адміністративного права залежно від наслідків її реалізації, що призводять до зниження рівня конфліктності в суспільстві загалом, у певній соціальній групі, колективі тощо.

Зауважимо, що, безумовно, ефективність норми адміністративного права, з огляду на надзвичайну багатоаспектність цієї категорії, може одержувати й інші грані та контексти, про які автор або не згадує, або вважає їх другорядними. Однак при цьому автор вважатиме виконаною свою наукову задачу, якщо викладене викличе у читача інтерес і бажання дискутувати.

ЛІТЕРАТУРА

1. Куракін О.М. Аналіз співвідношення категорії «ефективність правового регулювання» і суміжних понять. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. № 2. С. 7–10.
2. Юровська В.В. Методи адміністративного права: питання теорії та практики: монографія. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 344 с.
3. Пунченко С.И. Социальная эффективность права в современной России (теоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Краснодар, 2012. 28 с.
4. Жинкин С.А. Эффективность права: антропологическое и ценностное измерение: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.01. Краснодар, 2009. 401 с.
5. Жинкин С.А. Психологические проблемы эффективности права: монография. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2009. 376 с.
6. Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев и др. М.: Юридическая литература, 1980. 280 с.
7. Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1989. 400 с.
8. 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.
9. Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1977. 117 с.
10. Дюрягин И.Я. Право и управление. М.: Юридическая литература, 1981. 168 с.
11. Болокан І.В. Ефективність реалізації адміністративно-правових норм: поняття, сутність та значення. Юридичний вісник. 2017. № 2. С. 25–28.
12. Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., Мысль, 1972, 472 с.
13. Carbonnier J. Effectivité et ineffectivité de la régulation de droit (L'année Sociologique Troisième série (1957–1968)). Presses universitaires de France. Paris, №58, p. 6–7.

14. Рогачева О.С. Эффективность норм административно-деликтного права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право». Воронеж, 2012. 50 с.
15. Рогачева О.С. Эффективность норм административно-деликтного права: монография. Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2011 356 с.
16. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваїте, 2015. 392 с.
17. Галаган И.А. Теоретические проблемы административной ответственности по советскому праву: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.711 «Государственное и административное право». М., 1971, 43 с.
18. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
19. Байгутлин Р.И. К вопросу об эффективности правового регулирования (опыт аксиологического подхода к проблеме). Вестник Челябинского государственного университета. Серия «Право». 2008. № 31. С. 5-14.
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. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. (Вопросы теории). Казань: Издательство Казанского университета, 1975. 208 с.
22. Лапаева В.В. Социология права. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. 314 с.
23. Лапаева В.В. Эффективность действия права. Проблемы общей теории права и государства: учебник / под. общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004. 612 с.
24. Малько О.В. Эффективность правового регулирования. Правоведение. 1990. № 6. С. 61–67.
25. Юровська В.В. Методи адміністративного права: теоретико-правові та праксеологічні аспекти: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 428 с.

УДК 352:366.54

ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

ACTIVITY OF LOCAL AUTHORITIES IN PROVIDING CONSUMER RIGHTS PROTECTION

**Коров'як О.Я., к.ю.н.,
провідний фахівець**

Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті здійснено аналіз завдань та функцій органів місцевого самоврядування щодо забезпечення захисту прав споживачів. Виділено особливості захисту прав споживачів на місцевому рівні. Визначено основні напрями подальшого розвитку місцевого самоврядування щодо захисту прав споживачів. Державна політика у сфері захисту прав споживачів зосереджується на створенні належних умов для якісного життя громадян, безпеки їхнього життя та здоров'я від неякісних, фальсифікованих товарів, робіт та послуг. Наголошено, що відсутність в органах місцевого самоврядування структурних підрозділів із захисту прав споживачів унеможливує оперативно відреагувати на заяву споживача та вирішити спірне питання на його користь. У зв'язку з цим споживачі залишаються незахищеними на місцевому рівні.

Ключові слова: органи місцевого самоврядування, державний контроль, захист прав споживачів, повноваження, відносини.

В статье осуществлен анализ задач и функций органов местного самоуправления по обеспечению защиты прав потребителей. Выделены особенности защиты прав потребителей на местном уровне. Отмечены основные направления дальнейшего развития местного самоуправления по защите прав потребителей. Государственная политика в сфере защиты прав потребителей сосредотачивается на создании условий для качественной жизни граждан, безопасности их жизни и здоровья от некачественных, фальсифицированных товаров, работ и услуг. Отмечено, что отсутствие в органах местного самоуправления структурных подразделений по защите прав потребителей делает невозможным оперативно отреагировать на заявление потребителя и решить спорный вопрос в его пользу. В связи с этим потребители остаются незащищенными на местном уровне.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, государственный контроль, защита прав потребителей, полномочия, отношения.

The analysis of tasks and functions of local self-government bodies in the field of protection of consumer rights is carried out. The peculiarities of consumer rights protection at the local level are highlighted. The main directions of further development of local self-government in the field of consumer rights protection are defined. The state policy in the sphere of consumer rights protection focuses on the creation of appropriate conditions for the quality of life of citizens, the safety of their life and health from low-quality, counterfeit goods, works and services. It is stressed that the absence of structural units for the protection of consumers' rights in local self-government bodies makes it impossible to respond promptly to a consumer's statement and to resolve a disputed issue in his favor. In this regard consumers remain unprotected locally.

Key words: local self-government bodies, state control, protection of consumer rights, powers, relationship.

Постановка проблеми. Задоволення потреб населення на якісні умови життя займає пріоритетне місце у процесі побудови економічно розвиненої незалежної держави. Створення в Україні ефективного контролю щодо захисту прав і законних інтересів споживачів на місцевому рівні є важливою метою держави на шляху до європейських стандартів життя [1, с. 1]. У провідних країнах світу проблеми якості та захисту прав споживачів є питаннями національної безпеки і перебувають у фокусі економічних інтересів держави та громадян. Державна політика у сфері

захисту прав споживачів зосереджується на створенні належних умов для якісного життя громадян, безпеки їхнього життя та здоров'я від неякісних, фальсифікованих товарів, робіт та послуг [2, с. 135].

Стан дослідження. Питанню захисту прав споживачів з позицій державного управління та місцевого самоврядування приділялась увага в низці праць українських учених: В. Авер'янова, Т. Іванової, В. Куйбіди, А. Ткачука та ін.

Виклад основного матеріалу. Визначення завдань і функцій органів місцевого самоврядування у сфері за-

хисту прав споживачів потребує подальших досліджень та дискусійних обговорень, адже, як свідчить практика, порушення прав споживачів залишається поширеним явищем і має не тільки суб'єктивну, а й об'єктивну основу.

Актуальність дослідження визначена тим, що на сьогоднішні проблеми повноважень органів місцевого самоврядування приділялась недостатня увага з боку науковців та практиків з державного управління та регіонального розвитку. Узагальнення наукової думки щодо повноважень органів місцевого самоврядування з питань захисту прав споживачів дасть змогу систематизувати теоретичні аспекти та виокремити практичне значення, яке мають органи місцевого самоврядування в реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів. Особливу актуальність питання захисту споживачів органами місцевого самоврядування набуває саме нині, коли Україна чітко визначилась з курсом на європейську інтеграцію. У зв'язку з цим виникає потреба наукового узагальнення проблем, що виникли у цій галузі, та на практиці приведення норм чинного законодавства до вимог норм Євросоюзу [1, с. 2].

Незважаючи на різноманітність наукових досліджень проблем державного контролю у сфері захисту прав споживачів, нині немає єдиного науково обґрунтованого підходу до визначення сутності та значення діяльності органів місцевого самоврядування з питань захисту прав споживачів. Крім того, не визначено цілісної концепції, яка б відображала реальне становище контролю щодо захисту прав споживачів на місцевому рівні.

Натепер доволі важливим і актуальним є питання розбудови і становлення цілісної системи щодо захисту прав споживачів в Україні, без вирішення якого неможливо забезпечити поступовий соціально-економічний розвиток, розв'язання нагальних потреб у насиченні споживчого ринку якісними товарами, роботами та послугами. Тому постає необхідність дослідження основних завдань і функцій органів місцевого самоврядування з питань захисту прав споживачів.

Однією з рис місцевого самоврядування в Україні є те, що воно не є складовою частиною державного механізму управління в країні, проте як держава здійснює публічну владу, владу народу.

Конституція України від 28 червня 1996 року і Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року визначають систему та гарантії місцевого самоврядування в Україні, засади організації та діяльності, правового статусу і відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування [4; 5].

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» сільські, селищні, міські ради представляють інтереси відповідних територіальних громад і здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції та повноваження місцевого самоврядування. Вони правомочні розглядати та вирішувати питання, віднесені Конституцією та законами України до їх відання [4].

Так, відповідно до ст. 42 Конституції України «Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та всіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів» [5].

У зв'язку з цим органи місцевого самоврядування, що реалізують державну політику з питань захисту прав споживачів на місцевому рівні, мають право здійснювати контроль у сфері захисту прав споживачів у рамках делегованих повноважень, передбачених ст. 30 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року: «...2) здійснення відповідно до законодавства контролю за належною експлуатацією та організацією обслуговування населення підприємствами житлово-комунального господарства, торгівлі та громадського харчування, побутового обслуговування, транспорту, зв'язку, за технічним станом, використанням та утриманням інших об'єктів нерухомого майна всіх форм власності, за належ-

ними, безпечними і здоровими умовами праці на цих підприємствах і об'єктах; прийняття рішень про скасування наданого ними дозволу на експлуатацію об'єктів у разі порушення нормативно-правових актів з охорони праці, екологічних, санітарних правил, інших вимог законодавства; (Підпункт 2 пункту «б» статті 30 у редакції Закону № 969-IV (969-15) від 19.06.2003 р.) 3) здійснення контролю за дотриманням законодавства щодо захисту прав споживачів» [4; 3, с. 173].

Органи місцевого самоврядування, відповідно до ст. 28 Закону «Про захист прав споживачів», наділені певним колом повноважень і мають право створювати при своїх виконавчих органах структурні підрозділи з питань захисту прав споживачів [6]. Аналізуючи систему структурних підрозділів виконавчих органів місцевого самоврядування, їх можна поділити на дві групи:

1) спеціально створені та уповноважені здійснювати контроль з питань захисту прав споживачів на території певної громади;

2) структурні підрозділи, що здійснюють захист прав споживачів, виходячи зі своєї загальної компетенції, тобто в конкретній сфері.

Натепер 2/3 органів місцевого самоврядування (сільські, селищні, міські ради) в Україні не мають відділів із захисту прав споживачів взагалі. У багатьох міських радах контроль за дотриманням суб'єктами господарювання законодавства у сфері захисту прав споживачів здійснює спеціаліст відділу торгівлі та побутового обслуговування населення або управління економіки. Це, своєю чергою, призводить до послаблення контролю з боку міських органів публічної влади за якістю товарів, робіт та послуг, що потрапляють на споживчий ринок певної громади. Заяви та скарги споживачів, що надходять до виконавчих органів місцевого самоврядування, відповідно до ст. 7 Закону України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 року № 393/96-ВР, пересилаються за належністю у відповідний державний орган виконавчої влади для розгляду та прийняття заходів реагування [7].

Відсутність в органах місцевого самоврядування структурних підрозділів із захисту прав споживачів унеможливує оперативно відреагувати на заяву споживача та вирішити спірне питання на його користь. У зв'язку з цим споживачі залишаються незахищеними на місцевому рівні.

Порушення прав споживачів, на жаль, стало прикрою закономірністю. Підтвердженням вищевказаного є те, що в умовах кризи в економіці, фінансовій системі споживчий ринок в Україні насичується недоброякісною, фальсифікованою продукцією, небезпечною для здоров'я та життя споживачів, що вимагає запровадження жорсткого механізму контролю та нагляду у сфері захисту прав споживачів [3, с. 174].

Виходячи із нинішніх реалій і тих завдань, які стоять перед органами місцевого самоврядування у здійсненні контролю щодо питань захисту прав споживачів, можна виділити такі основні принципи контролю, як: об'єктивність, дієвість, гласність, систематичність, регулярність.

Принцип об'єктивності контролю органів місцевого самоврядування у захисті споживачів передбачає аналіз реальних фактів та всебічність їх розгляду. І хоча будь-яке управлінське рішення несе в собі елемент суб'єктивності, однак воно має базуватися на об'єктивних, реальних фактах. Так і контрольна діяльність органів місцевого самоврядування з питань захисту прав споживачів має ґрунтуватися на дійсності, реальності, конкретності фактів. Об'єктивність контролю у цій сфері впливає із точного вивчення фактів і документів, заслуховування пояснень суб'єктів господарювання, що перевіряються, проведення необхідних підрахунків, аналізів, вимірів, співставлень, виявлення причин порушень, недоліків чи помилок [3, 174].

Дієвість контролю виконавчих органів місцевого самоврядування з питань захисту прав споживачів полягає не тільки у виявленні порушень чинного законодавства у сфері захисту прав споживачів та прийняття заходів реагування до винних суб'єктів господарювання, а й у проведенні профілактичних заходів. Відповідно до норм ст. 28 Закону України «Про захист прав споживачів» на органи місцевого самоврядування покладено обов'язки не лише виявляти допущені порушення, призупиняти реалізацію неякісної, фальсифікованої продукції, небезпечної для життя, здоров'я, майна споживачів і навколишнього природного середовища але й глибоко їх проаналізувати, зробити висновки про можливі наслідки та пустити в хід державний механізм захисту споживачів, повідомивши про виявлені порушення територіальні органи у справах захисту прав споживачів, інші органи, що здійснюють контроль і нагляд за якістю і безпекою продукції [3, 175; 6].

Необхідною умовою подальшого розвитку місцевого самоврядування в Україні та забезпечення виконання покладених на них повноважень із захисту прав споживачів є децентралізація повноважень територіальних органів спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів, передбачених ст. 26 Закону України «Про захист прав споживачів» [6].

Побудова злагодженої стрункої системи захисту прав споживачів (громадські організації – органи місцевого самоврядування – територіальні органи спеціально уповно-

важеного центрального органу виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів – центральний орган виконавчої влади у сфері захисту прав споживачів) стане запорукою ефективного захисту прав споживачів і важливою рисою демократичного суспільства. Саме в країнах з розвинутою системою місцевого самоврядування, де функція захисту прав споживачів передана виконавчим органам місцевого самоврядування, громадянам найкраще надається така послуга, як захист прав споживачів [1, с. 5].

Висновки. Проведене дослідження дає змогу зробити висновок, що органи місцевого самоврядування з питань захисту прав споживачів в Україні не спроможні стовідсотково здійснювати ефективний контроль щодо захисту прав споживачів на місцевому рівні. Це зумовлено такими причинами:

- відсутність взаємодії органів місцевого самоврядування з територіальними державними органами з питань захисту прав споживачів та іншими органами виконавчої влади, що здійснюють контроль (нагляд) у цій сфері [2, с. 138].
- відсутність відповідного структурного підрозділу або відповідальної особи в органі місцевого самоврядування з питань захисту прав споживачів;
- обмежені повноваження органів місцевого самоврядування щодо здійснення ефективного контролю у сфері захисту прав споживачів. Тому це питання є актуальним і потребує негайного вирішення на загальнодержавному рівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коваленко А.В. Узагальнення наукової думки щодо контролю органів місцевого самоврядування у сфері захисту прав споживачів. Теорія та практика державного управління. Вип. 4 (43). 2014. С. 1–6.
2. Коваленко А.В. Експертна оцінка ефективності контрольної діяльності органів місцевого самоврядування щодо захисту прав споживачів. Інвестиції: практика та досвід. № 11/2014. С. 135–138.
3. Мамонова В., Коваленко А. Діяльність органів місцевого самоврядування щодо забезпечення захисту прав споживачів: зміст і значення. Держава і суспільство. 2014. № 2. С. 172–177.
4. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2493-14>
5. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
6. Закон України «Про захист прав споживачів» № 1024-XII від 12.05.1991 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>
7. Закон України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр>

ПОПЕРЕДНІ РІШЕННЯ В ДЕРЖАВНІЙ МИТНІЙ СПРАВІ: ЗМІСТОВО-ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ ПОШУК

PREVIOUS DECISIONS IN THE STATE CUSTOMS BUSINESS: CONTENT-TERMINOLOGY SEARCH

Макаренко А.В., здобувач
кафедри адміністративного та митного права
Університет митної справи та фінансів

Статтю присвячено дослідженню поняття «попереднє рішення», його змісту та основних ознак. Встановлено, що визначення поняття «попереднє рішення» міститься в міжнародних актах та в положеннях підзаконних актів, а в Митному кодексі України відсутнє. Виокремлено передбачені в чинному митному законодавстві ознаки попередніх рішень. Проаналізовано визначення поняття «попереднє рішення» в нормах міжнародних актів та національному митному законодавстві. Доведено, що моментом, до якого може бути прийнято і, відповідно, застосовано попереднє рішення, є початок митного оформлення. Обґрунтовано належність попередніх рішень до індивідуальних адміністративних актів. Запропоновано уповноваженим суб'єктам внести зміни і доповнення до положень чинного законодавства. Сформульовано авторське визначення поняття «попереднє рішення».

Ключові слова: адміністративний акт, індивідуальний адміністративний акт, попередні рішення, митне законодавство, митне оформлення.

Статья посвящена исследованию понятия «предварительное решение», его содержания и основных признаков. Установлено, что определение понятия «предварительное решение» содержится в международных актах и положениях подзаконных актов, а в Таможенном кодексе Украины отсутствует. Выделены предусмотренные в действующем таможенном законодательстве признаки предварительных решений. Проанализировано определения понятия «предварительное решение» в нормах международных актов и национальном таможенном законодательстве. Доказано, что моментом, до которого может быть принято и, соответственно, применено предварительное решение, является начало таможенного оформления. Обоснована принадлежность предварительных решений к индивидуальным административным актам. Предложено уполномоченным субъектам внести изменения и дополнения в положения действующего законодательства. Сформулировано авторское определение понятия «предварительное решение».

Ключевые слова: административный акт, индивидуальный административный акт, предварительные решения, таможенное законодательство, таможенное оформление.

The article is devoted to the researching of the concept of "provisional decision", its content and the main features. The position according to which the concept of "provisional decision" is an important and integral part of the conceptual and categorical apparatus of customs law is defended. It is established that the definition of the concept of "provisional decision" is specified in international acts and in the provisions of the government rules and regulations, but in the Custom Code of Ukraine it is absent. The features of provisional decisions stipulated in the current customs legislation are identified. The definition of the concept of "provisional decision" in the norms of international acts and national customs legislation is analyzed. The definition of the concept in the provisions of by-laws is developed. The lack of a common understanding of the content of previous decisions and the tendency to distinguish their content and features depending on the issues on which they can be taken was defined. These trends are determined impractical, it is proved that these issues state the specificity of the procedure for the adoption of preliminary decisions, however, this has no influence on their contents and features that need to be shared. The inexpediency of differentiation of the contents and signs of the previous decisions depending on questions on which they can be accepted, in their official definitions is defined. It is proved that the moment, the provisional decision can be made and, accordingly, applied, is the beginning of customs clearance. The pertinence of provisional decisions to individual administrative acts is substantiated. The specific characteristics of the features of previous decisions as individual administrative acts are highlighted and the classification of previous decisions depending on their content and on the features of the impact on individuals is carried out. It is suggested to the authorized performers to make amendments and additions to the provisions of the current legislation. The author's definition of the concept of "provisional decision" is formed.

Key words: administrative act, individual administrative act, provisional decisions, customs legislation, customs clearance.

Постановка проблеми. З моменту запровадження в практику здійснення митної справи попередніх рішень у 2005 р. [1; 2] та завершення оформлення їх правового регулювання в третьому Митному кодексі України 2012 р. [3] (далі – МК України) поняття «попереднє рішення» слід вважати важливим та невід'ємним складником понятійно-категоріального апарату митного права.

Крім того, з огляду на особливо важливе місце попередніх рішень у реалізації концепції гармонізації та спрощення митних процедур, дослідження їх правової природи, змісту та ознак є необхідними та затребуваними.

Аналіз досліджень. Дослідженню понятійно-категоріального апарату митного права, його системи, змістовної характеристики присвячено чимало наукових доробок видатних вітчизняних учених, таких як: І.Г. Бережнюк, О.П. Гребельник, Є.В. Додін, Ю.М. Дьомін, С.В. Ківалов, А.Т. Комзюк, А.В. Мазур, І.В. Міщенко, В.Я. Настюк, П.В. Пашко, Д.В. Приймаченко, В.В. Прокопенко, О.П. Федотов, М.Г. Шульга та багатьох інших. Втім поза увагою залишилось дослідження змісту та основних ознак поняття «попереднє рішення», формулювання його науково обґрунтованого визначення. Тому метою статті є до-

слідження поняття «попереднє рішення», його змісту та основних ознак.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, норми-дефініції виконують головним чином орієнтаційну та інформаційну функцію у правовому регулюванні зокрема і митних правовідносин, допомагаючи застосовувати ті норми митного права, в яких використано відповідні категорії та поняття [4, с. 187]. Отже, беззаперечною є важливість нормативного визначення всіх понять, які використовуються в митному законодавстві і для теорії митного права, її становлення та розвитку, і для практики його застосування з метою ефективного здійснення державної митної справи. Водночас нормативні визначення мають відображати найважливіші, сутнісні характеристики відповідних понять, бути зрозумілими, узгодженими та загальнодовизначеними, а також відповідати низці інших вимог законодавчої техніки. Це робить дослідження термінів та понять окремих галузей права надзвичайно цінними та затребуваними.

Визначення поняття «попереднє рішення» в МК України не закріплено. Деякі складники змісту та ознаки цього поняття містяться в ст. 23 МК України, це:

– приймаються за письмовим зверненням;

- виносяться до початку переміщення товарів;
- приймаються органами доходів і зборів (що відповідає положенням принципу виняткових повноважень органів доходів і зборів щодо здійснення державної митної справи);
- є обов'язковими для всіх органів доходів і зборів;
- приймаються за встановленою формою та процедурою;
- є строковими, є чинними протягом встановленого строку (3 роки);
- є загальнодоступними та оприлюднюються [3].

Відповідно до п. (а) ч. 9 ст. 3 Угоди про спрощення процедур торгівлі [5], яка є частиною національного законодавства, згідно із Законом України від 04.11.2015 р. № 745-VIII [6] *попереднє рішення* – це письмове рішення, що надається членом заявникові до моменту імпортування товару, передбаченого у заявці, в якому визначається режим, який член надає товару на момент його імпортування.

Зі змісту цього визначення вбачаються такі ознаки попереднього рішення:

- письмова форма;
- надання до імпортування товарів;
- визначає певний режим товарів на момент їх імпортування.

Спроби сформулювати визначення досліджуваного поняття вживались і в підзаконних актах. Вперше це було здійснено в Порядку прийняття попереднього рішення про країну походження товару, затвердженого наказом Держмитслужби України від 08.11.2005 р. № 1088 (далі – Порядок № 1088) [2]. Відповідно до п. 1.3 вказаного Порядку *попереднє рішення* – рішення митного органу про країну походження товару, виготовленого виробником із використанням затвердженої технології виробництва, прийняте до моменту пред'явлення цього товару митному органу для митного оформлення [2].

У наведеному визначенні звернемо увагу на такі ознаки цього поняття:

- є рішення про країну походження;
- приймається до моменту пред'явлення товару митному органу для митного оформлення.

Тобто за цим Порядком попереднім рішенням є рішення про країну походження товару (*яке приймається в загальному порядку*), яке лише приймається до моменту пред'явлення товарів для митного оформлення.

Згідно з п. 1.2 Порядку прийняття попередніх рішень про класифікацію та кодування товарів в УКТ ЗЕД, затвердженого наказом Держмитслужби України від 04.04.2005 р. № 238 (далі Порядок № 238) [1], *попереднє рішення* – документ установленої форми, який оформлюється на запит заявника посадовими особами Центрального митного управління лабораторних досліджень та експертної роботи або регіональних митниць, митниць, перелік яких визначає Держмитслужба України.

З цього визначення вбачаються такі ознаки:

- це документ установленої форми;
- оформлюється на запит заявника (суб'єкта ЗЕД) уповноваженим митним органом.

Порядок прийняття попередніх рішень про класифікацію та кодування товарів згідно з УКТ ЗЕД, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 27.12.2011 р. № 1740 (далі – Порядок № 1740), [7] містив аналогічне визначення, як і в Порядку № 238 [1].

Отже, наведені протилежні визначення поняття «попереднє рішення» свідчать про відсутність єдиного розуміння їх змісту.

З визначення, викладеного в п. 3 розділу I Порядку роботи відділу митних платежів, підрозділу митного оформлення митного органу та митного поста у вирішенні питань класифікації товарів, що переміщуються через митний кордон України, затвердженого наказом Міністер-

ства фінансів України від 30.05.2012 р. № 650 [8] (далі – Порядок № 650), вбачається, що зміст досліджуваного поняття залишився незмінним (як і в Порядках № 238 [1] та № 1740 [7]), за винятком позначення питання, з якого таке рішення приймається. Так, *попереднє рішення про класифікацію товару згідно з УКТ ЗЕД* – документ установленої форми, який приймається митним органом за результатами розгляду звернення декларанта або уповноваженої ним особи.

Згідно з п. 1.3 Порядку прийняття, відкличання попереднього рішення про країну походження товару, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 19.06.2012 р. № 737 [9] (далі – Порядок № 737), *попереднє рішення про країну походження товару* – документ установленої форми, що приймається за зверненням заявника та засвідчується рішенням про визначення країни походження товару уповноваженим структурним підрозділом митного органу, на який покладено функції контролю за визначенням країни походження товару.

Виокремимо такі ознаки попереднього рішення про країну походження товару:

- це документ установленої форми;
- приймається за зверненням заявника (*результат розгляду звернення*);
- засвідчується рішенням про визначення країни походження товару.

Одразу зазначимо, що не поділяємо позицію законодавця щодо розмежування змісту та ознак попередніх рішень залежно від питань, з яких вони можуть прийматись. Звісно, ці питання несуть у собі специфіку процедури прийняття попередніх рішень, проте це не може впливати на їх зміст, ознаки, які мають бути загальними. Тому поняття «попереднє рішення про класифікацію товару згідно з УКТ ЗЕД» (Порядок № 650 [8]) та «попереднє рішення про країну походження товару» (Порядок № 737 [9]) розглядаємо як одне поняття «попереднє рішення».

Керуючись влучним твердженням Д.В. Приймаченка, згідно з яким «пошуки чогось нового обов'язково вимагають раціонального використання вже набутих знань» [10, с. 177], проаналізуємо викладені в науковій літературі визначення та підходи до розуміння поняття «попереднє рішення».

У результаті дослідження лексичного значення словосполучення «попередні рішення», а також окремо кожного зі слів у цьому словосполученні, маємо рішення (окремі акти), що приймаються заздалегідь, завчасно, перед встановленням моментом їх неодмінного прийняття, за деякий, певний час [11, с. 100].

Примітно, що наведений підхід до визначення досліджуваного поняття було використано в Порядку № 1088 [2] та частково в Порядку № 737 [9]. Так, у Порядку № 1088 *попереднє рішення* – це «рішення митного органу про країну походження товару <...> прийняте до моменту пред'явлення <...> для митного оформлення» [2], а відповідно до п. 1.3 Порядку № 737 *попереднє рішення про країну походження товару* «...засвідчується рішенням про визначення країни походження товару...» [9]. Звідси вбачається, що попереднє рішення є рішенням про визначення країни походження товару, рішенням про класифікацію товару згідно з УКТ ЗЕД або дозволом на поміщення товару в окремі митні режими, яке лише приймається до встановленого чинним митним законодавством загальному моменту їх прийняття.

Таким чином, вихідною характеристикою попереднього рішення є час (момент) його прийняття. Відповідно до ч. 1 ст. 23 МК України [3] попередні рішення виносяться «до початку переміщення товарів через митний кордон».

Тлумачення цього положення в МК України, як і Порядках № 650 [8] та № 737 [9], немає. Разом з цим в Угоді про спрощення процедур торгівлі попереднє рішення надається «на момент імпортування товару» (п. (а) ч. 9

ст. 3) [5], а в Порядку № 1088 – «до моменту пред'явлення цього товару митному органу для митного оформлення» (п. 1.3) [2].

Отже, з метою забезпечення правової визначеності для суб'єктів ЗЕД у разі прийняття попередніх рішень та можливості їх застосування під час переміщення певних товарів, визначення часу (моменту), протягом якого таке рішення може бути прийнято, є вирішальним. Звісно, органами доходів і зборів не буде відмовлено у прийнятті попереднього рішення щодо товарів, які пройшли митне оформлення в загальному порядку, просто застосування попереднього рішення щодо цих товарів буде неможливим.

Ввезення товарів, транспортних засобів на митну територію України, вивезення товарів, транспортних засобів за межі митної території України згідно з п. 4 ч. 1 ст. 4 МК України є сукупністю дій, пов'язаних із переміщенням товарів, транспортних засобів через митний кордон України у будь-який спосіб у відповідному напрямку [3]. Які саме дії у відповідному напрямку (ввезення, вивезення) можуть вважатись початком переміщення не зрозуміло, а положення чинного митного законодавства не дають можливості визначити цей момент. Крім того, відсутність взаємозв'язку «початку переміщення» з фактичним перетинанням митного кордону унеможливають намагання навіть приблизного його встановлення.

З огляду на те, що попереднє рішення застосовується у митному оформленні (п. 17 розділу II Порядку № 650 [8]; п. 1.5 Порядку № 737 [9]) і питання, з яких приймаються попередні рішення також встановлюються під час його здійснення, вважаємо, що саме з митним оформленням слід пов'язувати можливість прийняття попереднього рішення.

Початком митного оформлення, відповідно до ч. 1 ст. 248 МК України [3], є момент подання органу доходів і зборів декларантом або уповноваженою ним особою митної декларації або документа, який відповідно до законодавства її замінює, та документів, необхідних для митного оформлення.

Митна декларація подається органу доходів і зборів, який здійснює митне оформлення, згідно з ч. 1 ст. 263 МК України [3], протягом 10 робочих днів з дати доставлення цих товарів, транспортних засобів до зазначеного органу. При цьому момент, до якого може бути прийнято і, відповідно, застосовано попереднє рішення визначається максимально точно, а також раціонально використовується час доставлення товарів до органу доходів і зборів (іншого, ніж розташованого у пунктах пропуску через митний кордон) для митного оформлення. Саме тому з метою точного встановлення моменту, до якого може бути прийнято і, відповідно, застосовано попереднє рішення законодавцю рекомендовано внести зміни до ч. 1 ст. 23 МК України [3], замінивши словосполучення «до початку переміщення» на словосполучення «до початку митного оформлення».

Р.В. Негара, дослідивши істотні, на його переконання, характеристики попередніх рішень, пропонує внести зміни до ст. 4 МК України шляхом доповнення пунктом такого змісту: «попередні рішення – окремий акт, що приймається за зверненням відповідних осіб органами доходів та зборів до переміщення товарів через митний кордон України з питань, передбачених законодавством України з питань державної митної справи, є обов'язковими для виконання будь-яким органом доходів та зборів, є завершеним і не підлягає перегляду та перевірці встановлених ним даних під час переміщення» [11, с. 107–108].

Підтримуючи прагнення сформулювати авторське визначення поняття «попередні рішення», маємо звернути увагу на його деякі недоліки. По-перше, досліджуване поняття використовується в множині («попередні рішення»), що є порушенням правил формальної логіки та нормпро-

ектувальної техніки, якщо йдеться про внесення змін до МК України. У подальшому в самому визначенні вказується: «... є завершеним і не підлягає перегляду та перевірці встановлених ним даних ...», вже в однині. По-друге, оминається конкретизація правової природи попередніх рішень, а визначення їх «окремим актом» з переліченням певних їх ознак, не ставить крапку в дослідженні його змісту.

І.П. Яковлев зараховує попередні рішення до адміністративних актів. На його думку, попередні рішення у сфері державної митної справи належать до правових форм публічного адміністрування, а саме адміністративних актів [12, с. 133]. При цьому наголошується на подвійній організаційно-правовій ролі властивій попереднім рішенням та їх зовнішнє спрямування [12, с. 133].

В інших положеннях вказаного автора попередні рішення визначаються як нереалізований адміністративний акт, «попередність» якого пов'язана із темпоральною ознакою та не свідчить про другорядність, обмежену юридичну значимість або рекомендаційність його приписів [12, с. 131]; як вид адміністративних актів із специфікою юридичного значення [12, с. 130]; як рішення у сфері державної митної справи, що володіють неоднозначними (як припускалося, перехідними) властивостями [12, с. 126]. За регулятивною роллю адміністративні акти у сфері державної митної справи дослідник класифікує на попередні (ст. 23 МК України [3]) та основні [12, с. 123]. На жаль, далі справа не пішла, автор не досліджував природу попередніх рішень саме як адміністративних актів (гадаємо, це зумовлено дещо іншим предметом та завданнями дослідження).

Визначення попередніх рішень як результату розгляду звернення заявника (п. 3 розділу I Порядок № 650 [8]; п. 1.3 Порядку № 737 [9]) допускає їх розуміння як адміністративних послуг у сфері державної митної справи. Згідно з п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги» [13] адміністративна послуга – це результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. Отже, зовнішня форма процедури прийняття попередніх рішень відповідає зовнішній загальній процедурі надання адміністративних послуг. Так, наприклад, Кодекс Республіки Казахстан «Про митну справу в Республіці Казахстан» [14] визначає прийняття попереднього рішення державною службою.

Як відомо, результатом адміністративної послуги в процедурному значенні є адміністративний акт – рішення або дія адміністративного органу, яким задовольняється звернення особи [15, с. 10]. Цим також підтверджується належність попередніх рішень до адміністративних актів.

З метою з'ясування правової природи попередніх рішень вважаємо за необхідне зупинитись на детальному розгляді попередніх рішень як адміністративних актів. У цьому дослідженні свідомо уникаємо дискусії щодо кількісних характеристик поняття «адміністративний акт», зокрема виокремлення одного поняття – адміністративний акт чи двох – нормативний та індивідуальний адміністративний акт.

Традиційно у вітчизняній науці зазначалось, що правозастосовна діяльність спрямована на встановлення індивідуальних правових наслідків – суб'єктивних прав і обов'язків та їх реалізацію шляхом прийняття індивідуального правового рішення щодо персоніфікованих суб'єктів – правозастосовного акта [16, с. 173]. Результатом правозастосовної діяльності є видання індивідуального правового акта. Призначенням правових актів цього виду, як зазначає Д.В. Приймаченко, є продовження загального нормативного регулювання, що було започатковано в процесі правотворення за допомогою норм права

і одночасно доповнено індивідуальною, піднормативною регламентацією. Така регламентація полягає в уточненні правового статусу суб'єктів у реальній життєвій ситуації, що склалася [10, с. 190].

З урахуванням вказаного, беззаперечно, попередні рішення є результатом правозастосовної діяльності органів доходів і зборів, тобто є правозастосовними актами, а тому відіграють роль додаткових юридичних фактів, які породжують митно-правові відносини, а отже, є індивідуальними адміністративними актами.

В.П. Тимошук зазначає, що більш повно і чітко охарактеризувати особливості (специфіку) адміністративних актів може виявлення власних ознак такого виду правових актів (індивідуальність (конкретність); це акт адміністративного органу; зовнішня дія) [17, с. 24–25]. Проаналізуємо ключові ознаки адміністративних актів предметно до попередніх рішень.

Індивідуальність (конкретність) – акт спрямовується на регулювання окремого, конкретизованого випадку, тобто є конкретно-індивідуальним. Цим він відрізняється від нормативного акта, призначеного регулювати необмежену кількість випадків, та який у зв'язку з цим стосується необмеженої кількості осіб [18, с. 263]. Попередні рішення приймається за зверненням конкретної особи (самостійно або шляхом уповноваження іншої особи) щодо окремого товару (відповідно до п. 4 розділу II Порядку № 650 [8] з метою одержання попереднього рішення про класифікацію подається письмове звернення *щодо одного найменування (артикулу) товару*). Також згідно з п. 3.3 Порядку № 737 [9] попередні рішення може бути використане у разі митного оформлення тільки заявником, що свідчить про його індивідуальність.

Це акт адміністративного органу, тобто суб'єкта, уповноваженого на здійснення публічної влади. Статтею 23 МК України органи доходів і зборів визначені суб'єктами владних повноважень, уповноваженими приймати попередні рішення. Органами доходів і зборів, відповідно до п. 34¹ ч. 1 ст. 4 МК України, є центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, митниці та митних постів [3]. До питання розмежування повноважень щодо прийняття попередніх рішень у системі органів доходів і зборів додатково звернемось до інших досліджень.

Зовнішня дія адміністративного акта – прямий вплив на приватних осіб [17, с. 24], спрямованість його дії, яка є завжди зовнішньо орієнтованою [18, с. 265]. Попередні рішення закріплюють юридично обов'язкові відомості щодо товарів під час їх переміщення через митний кордон, що є підтвердженням їх зовнішньої дії. Крім того, важливо пам'ятати, що адміністративний акт спрямований на створення, зміну чи припинення прав та обов'язків особи (осіб) [17, с. 22]. Щодо попередніх рішень, як здається, ця ознака потребує певних уточнень. Відомості, зафіксовані у попередньому рішенні, набувають юридичної значущості не з моменту їх прийняття, а лише під час їх застосу-

вання. До того ж вибір щодо застосування або не застосування попереднього рішення залишається за особою, за зверненням якої воно було прийнято. Тобто створення попереднім рішенням певних прав для особи чи юридично значущих переваг здійснюється з відстрочкою у часі, а їх дія з моменту прийняття до фактичного застосування (пред'явлення для митного оформлення) «призупиняється», як і їх властивості.

Однак «обов'язковість» попереднього рішення також має свої особливості як для органів доходів і зборів, так і для осіб, за зверненням яких такі рішення було прийнято.

Частиною 3 ст. 23 МК України передбачено, що попередні рішення є обов'язковим для виконання будь-яким органом доходів і зборів [3]. Це означає, що у разі пред'явлення попереднього рішення орган доходів і зборів (митниця, митний пост), який уповноважений здійснювати митне оформлення, зобов'язаний використовувати встановлені ним відомості про товар без проведення їх додаткової перевірки тощо. Отже, фактично «обов'язковість» попереднього рішення для будь-якого органу доходів і зборів є умовною, а справді обов'язковим попередні рішення є для органу доходів і зборів (митниці, митного посту), якому таке рішення пред'явлене для митного оформлення.

Стверджувати про обов'язковість попереднього рішення для особи, за зверненням якої таке рішення було прийнято, взагалі не доводиться. Застосовувати попередні рішення, пред'явивши його для митного оформлення, є правом особи, за зверненням якої таке рішення було прийнято.

За поділом адміністративних актів залежно від їх змісту (наказові, правовстановлюючі та підтверджуючі) попередні рішення слід віднести до підтверджуючих, вони вказують на наявність у особи певного права або певної важливості з точки зору права властивості [18, с. 267].

За класифікацією залежно від особливостей впливу на приватних осіб (обтяжуючі та сприяючі) [18, с. 268] попередні рішення як адміністративні акти, що мають позитивні наслідки для відповідних осіб, є сприяючими.

Висновки. Таким чином, у результаті проведеного дослідження встановлено, що поняття «попередні рішення» є багатоаспектним та складним, змістове навантаження якого потребує подальших наукових опрацювань. Нині ж фрагментарність та незавершеність наукових доробок призводить до відсутності єдиного розуміння його змісту, основних ознак (характеристик) та правової природи.

Керуючись викладеним вище, пропонуємо таке визначення поняття попередні рішення: індивідуальний адміністративний акт щодо застосування окремих положень законодавства України з питань державної митної справи, прийнятий органом доходів і зборів за зверненням особи до початку митного оформлення та під час застосування, є обов'язковим для виконання будь-яким органом доходів та зборів, містить юридично значущі відомості щодо товару та діє протягом встановленого строку, якщо факти та умови, на основі яких його було прийнято, залишатимуться незмінними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Порядку прийняття попередніх рішень щодо класифікації та кодування товарів в УКТ ЗЕД: наказ Державної митної служби України від 04.04.2005 р. № 238. / Державна митна служба України. Офіційний вісник України. 2005. № 18. Ст. 954 (втратив чинність).
2. Про затвердження Порядку прийняття попереднього рішення про країну походження товару та про внесення зміни до наказу Держмитслужби України від 28.12.1999 р. № 864: наказ Державної митної служби України від 08.11.2005 р. № 1088. / Державна митна служба України. Офіційний вісник України. 2005. № 47. Ст. 2965 (втратив чинність).
3. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 44–45, № 46–47, № 48. Ст. 552.
4. Приймаченко Д.В., Прокопенко В.В. Митні формальності: правова природа та зміст поняття (міжнародно-правовий аспект). Адміністративне право і процес. 2014. № 3(9). С. 186–197.
5. Протокол про внесення змін до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі від 27.11.2014 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/981_053 (дата звернення 20.03.2017).
6. Про ратифікацію Протоколу про внесення змін до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі: Закон України від 04.11.2015 р. № 745-VIII. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 49–50. Ст. 456.

7. Про затвердження Порядку прийняття попередніх рішень про класифікацію та кодування товарів згідно з УКТ ЗЕД: наказ Міністерства фінансів України від 27.12.2011 р. № 1740. / Міністерство фінансів України. Офіційний вісник України. 2012. № 16. Ст. 600 (втрачено чинність).
8. Про затвердження Порядку роботи відділу митних платежів, підрозділу митного оформлення митного органу та митного поста при вирішенні питань класифікації товарів, що переміщуються через митний кордон України: Наказ Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 650. / Міністерство фінансів України. Офіційний вісник України. 2012. № 64. Ст. 2628.
9. Про затвердження Порядку прийняття, відкликання попереднього рішення про країну походження товару, затвердження форми попереднього рішення про країну походження товару: Наказ Міністерства фінансів України від 19.06.2012 р. № 737. / Міністерство фінансів України. Офіційний вісник України. 2012. № 62. Ст. 2553.
10. Приймаченко Д.В. Митна політика держави та її реалізація митними органами: монографія. Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2006. 332 с.
11. Негара Р.В. Попередні рішення в законодавстві України. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2016. № 3. С. 96–109.
12. Яковлев І.П. Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса. 2016. 224 с.
13. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 32. Ст. 409.
14. Кодекс Республики Казахстан от 30 июня 2010 года № 296-IV «О таможенном деле в Республике Казахстан». URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30776062#pos=14;-111 (дата звернення 20.06.2018).
15. Тимошук В. Адміністративні послуги: посібник / Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». Київ: ТОВ «Софія-А». 2012. 104 с.
16. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ: «Видавництво «Юридична думка», 2004. Том 1: Загальна частина. 584 с.
17. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. Київ: «Конус-Ю», 2010. 296 с.
18. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.

УДК 35.071

ДО РОЗУМІННЯ СУТНОСТІ ТА ЗМІСТУ КАТЕГОРІЇ «ПУБЛІЧНЕ УПРАВЛІННЯ» AS FOR THE ISSUE OF THE MEANING OF THE CATEGORY “PUBLIC MANAGEMENT”

Мельниченко Б.Б., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного та міжнародного права
Інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті проаналізовано питання сутності та змісту категорії «публічне управління». Визначаються основні чинники, що вплинули на появу нової моделі управління. На основі теоретико-правового аналізу обґрунтовується необхідність впровадження у науковий обіг поняття «публічне управління».

Ключові слова: публічне управління, державне управління, публічне адміністрування, апарат державного управління, ознаки публічного управління.

В статье проанализированы вопросы сущности и содержания категории «публичное управление». Определяются основные факторы, повлиявшие на появление новой модели управления. На основе теоретико-правового анализа обосновывается необходимость внедрения в научный оборот понятия «публичное управление».

Ключевые слова: публичное управление, государственное управление, публичное администрирование, признаки публичного управления.

Structural reforms launched recently in Ukraine, a radical change in the views on the state mission regarding the protection of human rights and freedoms, put forward new requirements for a modern system of governance. Improving the efficiency of public management is particularly relevant in the context of Ukraine's choice of the path to European integration, since there is a need for an understanding of the management model inherent in the EU and adaptation of its own model of state management.

The article analyzes the issue of the essence and content of the category “public management”. The main factors that have influenced on the emergence of a new management model being identified. Using theoretical and legal analysis, the necessity of introduction a new term “public management” into the science is ground.

Key words: public management, state management, public administration, signs of public management.

Демократизація українського суспільства та розбудова сучасної системи публічного управління зумовлює необхідність впровадження нових підходів до розуміння сутності категорії «публічне управління». У цьому напрямі необхідно активізувати дослідження управлінської проблематики, а в межах юридичних наук – особливо її теоретико-правових аспектів.

З-поміж вітчизняних та західних учених, які досліджували проблемні питання сутності та змісту категорії «публічне управління», виділимо: В. Авер'янова, А. Грицяка, Н. Обушну, О. Оболенського, А. Мельника, Р. Мельника,

Ю. Куца, С. Чернова, Т. Забейвороту, Г. Букерта, М. Вебера, К. Полліта, Д. Шавріца, П. Друкера та ін.

Мета статті – з'ясувати сутність та зміст категорії «публічне управління».

Передусім відзначимо, в науковій літературі немає загальновизнаного поняття «публічне управління». До визначення цієї категорії швидше підходять із позиції реального змісту діяльності або форм, яких воно набуває і в яких діє. На нашу думку, різноманітність підходів щодо визначення поняття «публічне управління» в середовищі вітчизняних науковців пов'язане з відсутністю єдиних

підходів щодо узагальнень і напрацювань зарубіжних учених.

Перш ніж перейти до характеристики поняття «публічне управління», звернімося до етимології слів «публічний» та «управління». Поняття «публічний» походить від латинського слова *publicus* – суспільний, народний. Словник іншомовних слів визначає поняття «публічний» як відкритий, гласний, суспільний [1]. Сучасний тлумачний словник української мови подає кілька значень слова «публічний»: 1. Який відбувається в присутності публіки, людей; прилюдний, привселюдний, гласний, відкритий. 2. Призначений для широкого відвідування, користування; громадський, загальний, загальнодоступний [2].

Англійське слово *to manage* (управляти) походить від латинського слова *manus* (рука). У сучасному тлумачному словнику української мови слово «управляти» має таке значення: 1. Спрямувати діяльність, роботу кого-, чого-небудь; бути на чолі когось, чогось; керувати. 2. Спрямувати хід якогось процесу, впливати на розвиток, стан чого-небудь [2].

Щодо самого терміна «публічне управління» (англ. – *public management*), то вперше цей термін був використаний Д. Кілінгом у 1972 р. У своїй праці «*Management in Government*» автор зазначив, що «публічне управління – це пошук у найкращий спосіб використання ресурсів задля досягнення пріоритетних цілей державної політики» [3].

Необхідно відзначити, що як об'єкт наукового пізнання публічне управління – це складна категорія, що поєднує в собі тісний взаємозв'язок політики та права, управління й влади, політичної системи та суспільства загалом, а також взаємодії суспільства з різними елементами соціальної системи [4, с. 57].

Більшість науковців схиляється до думки, що поняття «публічне управління» є ширшим, ніж поняття «державне управління», оскільки передбачає зворотний зв'язок взаємодії з комерційними, некомерційними організаціями і громадянами під час вирішення суспільно значущих питань. Якщо ключовими елементами системи державного управління є держава і державна влада, то для публічного управління – суспільство і публічна влада [5, с. 196].

З цього приводу цілком слушною є думка О. Оболенського, котрий трактує публічне управління як «управління, що здійснюється на основі волевиявлення громади (колективу людей) та реалізується суб'єктами, визначеними громадою, для задоволення потреб і досягнення цілей громади як об'єкта управління» [6, с. 4].

Сучасні міжнародно-правові джерела використовують визначення публічного управління як способу самоорганізації суспільства в процесі розробки, консенсусу та взаємодії учасників соціального процесу за рахунок розвинених механізмів визначення їх інтересів, узгодження розбіжностей та забезпечення законних прав та обов'язків. Так, один із зарубіжних дослідників публічного управління Г. Букерт стверджує, що публічне управління не є певним нейтральним, технічним процесом, а є діяльністю, яка тісно пов'язана з політикою, законом і громадянським суспільством [7, р. 71–83].

На думку американського політолога Д. Вальдо, якість публічного управління залежить від здатності органу державного управління підпорядковувати діяльність інтересам суспільства, забезпечення високої якості публічних послуг, налагодження партнерських відносин у трикутнику «влада–бізнес–громада», забезпечення відкритості влади й співучасті громадян в управлінні, постійного вдосконалення менеджменту та розвитку персоналу органу державного управління [8].

Погоджуємося з думкою польських дослідників Г. Іздебського та М. Кулеші, які визначали публічне управління як сукупність організаційних і виконавчих заходів, дій та зобов'язань, що здійснюються в інтересах суспільства

різними органами та інституціями на підставі та в межах, визначених законом [9, с. 93].

Вітчизняні вчені розглядають публічне управління як суспільне управління, яке здійснюється через надання влади суспільству – через децентралізацію, і чим більше управління стає децентралізованим, тим більше воно є публічним. За наявності рис публічності державне управління через упровадження публічного адміністрування перетворюється на публічне управління [10, с. 44].

У сучасних дослідженнях з управлінської проблематики децентралізацію визначено як такий спосіб організації публічної влади в державі, за якого адміністративно-територіальні одиниці або інші територіальні утворення мають право самостійно вирішувати питання місцевого значення і реалізувати власні завдання у межах, встановлених законодавством та під відповідальність уповноважених органів і посадових осіб, а втручання у їх діяльність може відбуватись винятково з метою нагляду за законністю в передбачених законом випадках і відповідних формах [11].

Важливим завданням є визначення та запровадження в Україні власної моделі децентралізації в управлінні, яка дасть змогу досягти значно більшого рівня ефективності публічного управління для забезпечення громадян необхідними соціальними та адміністративними послугами.

На думку І. Грицяка, публічне управління – це діяльність, яка забезпечує ефективне функціонування системи органів державної влади, регіонального врядування, органів місцевого самоврядування, громадських (неурядових) організацій, фізичних осіб та інших суб'єктів громадянського суспільства з метою реалізації державної політики в найрізноманітніших сферах суспільного життя [12, с. 5–11].

В. Авер'янов трактує публічне управління як владно організуючий вплив керуючих суб'єктів на спільну діяльність людей з метою їх впорядкування, координації та спрямування задля ефективного досягнення загальних (спільних) цілей і завдань цієї діяльності. Вчений розглядає публічне управління винятково крізь призму примусу та підпорядкування [13].

Т. Забейворт у своєму дослідженні визначає публічне управління як органічне поєднання суспільно прийнятних управлінських функцій, спрямованих на створення нормативних та організаційних умов для широкої участі організованої громадськості у вирішенні суспільно важливих справ. Разом з тим автор наголошує, що це не діяльність державної або якоїсь іншої адміністрації в ім'я універсального блага, а сукупність активних дій громадськості разом зі створеними нею публічними інституціями задля спільного розвитку в інтересах кожного [14, с. 40].

На думку іншого вітчизняного вченого-правознавця Р. Мельника, публічним управлінням є зовнішньо орієнтована діяльність уповноважених суб'єктів, пов'язана з реалізацією політичних рішень та впровадженням у життя положень Конституції та законів України. Така діяльність може здійснюватися як у примусовому, так і позапримусовому (публічно-сервісному) порядку, а її правовою основою є норми адміністративного права, а тому, на думку вченого, необхідно розрізняти:

- 1) втручальне публічне управління, пов'язане з обмеженням прав, свобод та законних інтересів приватної особи, яке проявляється у покладанні на неї певних обтяжень;
- 2) сприяльне публічне управління, котре має на меті сприяння приватним особам у реалізації наданих їм прав, свобод та законних інтересів, зокрема надання суб'єктами публічного управління приватним особам соціальних та адміністративних послуг;
- 3) забезпечувальне публічне управління, пов'язане із наданням інформаційних, освітніх послуг тощо;
- 4) делеговане публічне управління, пов'язане із делегуванням частини повноважень суб'єктами публічного управління на нижчий рівень управління (у межах сприяльного та забезпечувального управління);

5) виконавче публічне управління, що здійснюється у межах впровадження суб'єктами публічного управління у життя положень Конституції та законів України;

6) розпорядче публічне управління, котре реалізується шляхом видання суб'єктами публічного управління підзаконних правових актів у разі відсутності відповідних законів або їх недостатності для повного регулювання відповідних суспільних відносин [15, с. 95–98].

А. Береза трактує публічне управління як діяльність державних (і муніципальних) органів влади у політико-адміністративній системі щодо надання і забезпечення конституційно-законодавчих прав громадян, надання суспільних послуг, виходячи з принципу рівноправ'я громадян [16, с. 289].

Погоджуємося з думкою О. Серова, який під поняттям «публічне управління» розуміє ефективне функціонування системи органів державної влади, регіонального врядування, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, фізичних осіб та інших суб'єктів громадянського суспільства з метою реалізації державної політики в найрізноманітніших сферах суспільного життя [17, с. 18].

Як бачимо, сутність управління зумовлюється завжди і скрізь потребами суспільного розвитку, інтересами певних соціальних спільнот, верств і груп [18]. Своєю чергою громадяни, їх колективи, суспільство реагують на публічне управління і встановлюють зворотні зв'язки з органами, державою загалом.

Серед основних ознак публічного управління виділяють:

1) публічне управління спирається на державну владу, підкріплюється і забезпечується нею;

2) публічне управління поширюється на все суспільство і за його межі у сфері проведення державної міжнародної політики. Саме держава шляхом законодавчої діяльності встановлює основні, загальні й типові правила (норми) поведінки людей;

3) держава наділяє публічне управління системною якістю;

4) публічне управління відрізняється від державного тим, що воно здійснюється в межах панування верховенства права, завдяки законодавчо врегульованому і практично діючому механізму контролю суспільства над усіма органами державної влади та місцевого самоврядування [19, с. 6].

З огляду на зазначене, публічне управління – це вплив суб'єкта управління (що володіє публічною владою) на об'єкт (суспільство), відповідно до покладених на нього значущих функцій і повноважень. Сучасний процес демократичних перетворень в українському суспільстві потребує від держави модернізації публічних інституцій та методів їхньої діяльності, процедур, які вони використовують, налагодження взаємодії громадян та влади щодо механізмів управління, зокрема впровадження у науковий обіг поняття «публічне управління».

ЛІТЕРАТУРА

1. Сучасний словник іншомовних слів. Харків: Торсінг Плюс, 2014. 768 с.
2. Сучасний тлумачний словник української мови. Харків: Навчальна література, 2017. 672 с.
3. Keeling D. Management in Government. London: Allen & Unwin, 1972. 216 p.
4. Обушна Н.І. Публічне управління як нова модель організації державного управління в Україні: теоретичний аспект. Ефективність державного управління. 2015. Вип. 44(1). С. 53–63.
5. Шавкун І.Г., Дибчинська Я.С. Новий публічний менеджмент як концепція публічного управління. Гуманітарний вісник ЗДІА. 2017. Вип. 69. С. 195–201.
6. Оболенський О.Ю. Публічне управління: цивілізаційний тренд, наукова теорія і напрям освіти. Публічне управління: шляхи розвитку: матеріали наук.-практ. конф. (26 листопада 2014 року, м. Київ). К.: НАДУ при Президентові України, 2014. Т. 1. С. 3–10.
7. Bouckaert G. Modernizing the Rechtsstaat: Paradoxes of the Management Agenda. Berlin: Duncker & Humblot, 2002. P.71–83.
8. Laxmikanth M. Public Administration. Tata McGraw-Hill Education Pvt. Ltd, 2011. 982 p.
9. Izdebski H. Administracja publiczna: zagadnienia ogólne / H. Izdebski, M. Kulesza. Warszawa: Liber, 2004. 396 s.
10. Колесникова К.О. Співвідношення державного управління та публічного адміністрування у процесі суспільної трансформації. Публічне управління: теорія та практика. 2013. Вип. 3. С. 41–45.
11. Wiktorowska A. Prawne determinante samodzielności gminy: zagadnienia administracyjne. Uniwersytet Warszawski. Warszawa: Liber, 2002. S. 49.
12. Грицяк А.І. Публічне управління в Україні: становлення за європейськими стандартами. Вісник Академії митної служби України. Сер.: Державне управління. 2010. № 2. С. 5–11.
13. Авер'янов В.Б. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / В.Б. Авер'янов, В.А. Дерещ, А.М. Школик та ін.; за заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Юстиніан, 2007. 288 с.
14. Забейворота Т.В. Модернізація системи державного управління в умовах децентралізації влади: дис. ...канд. наук з держ. управл.: 25.00.01. Харків, 2017. 276 с.
15. Мельник Р.С. Категорія «публічне управління» у новій інтерпретації. Право і суспільство. 2012. № 6. С. 95–98.
16. Береза А.В. Реформа публічного управління: сучасні тенденції та перспективи для України. Актуальні проблеми політики. 2012. Вип. 46. С. 287–295.
17. Серов О.В. Аналіз термінологічного забезпечення категорійно-понятійного апарату в галузі знань «Публічне управління й адміністрування». Державне управління: теорія та практика. 2016. № 2. С. 15–23.
18. Куц Ю.О. Природа та сутність державного управління. Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. 2013. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ttpdu_2013_1_24.
19. Публічне адміністрування: текст лекцій / С.І. Чернов, С.О. Гайдученко; Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О.М. Бекетова. Х.: ХНУМГ, 2014. 97 с.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

PROBLEMATIC ISSUES OF PARTICIPATION OF STATE FINANCIAL CONTROL BODIES IN THE ADMINISTRATIVE AND DELICTUAL PROCESS OF UKRAINE

Мороз Є.С., аспірант
Університет сучасних знань

У статті висвітлено проблемні питання діяльності органів державного фінансового контролю як суб'єктів адміністративно-деліктного процесу, а саме органів, наділених правом складати протоколи про адміністративні правопорушення та розглядати і вирішувати справи в порядку адміністративно-деліктного провадження. Розглянуто проблеми теоретичного, нормативно-правового, прикладного характеру. Запропоновано авторське бачення напрямів оптимізації діяльності органів державного фінансового контролю в адміністративно-деліктному процесі України.

Ключові слова: органи державного фінансового контролю, адміністративно-деліктний процес, справи про адміністративні правопорушення, проблемні питання.

В статье представлены проблемные вопросы деятельности органов государственного финансового контроля как субъектов административно-деликтного процесса, а именно органов (должностных лиц), уполномоченных составлять протоколы об административных правонарушениях и решать дела в порядке административно-деликтного производства. Рассмотрены проблемы теоретического, нормативно-правового, прикладного характера. Предложено авторское видение направлений оптимизации деятельности органов государственного финансового контроля в административно-деликтном процессе.

Ключевые слова: органы государственного финансового контроля, административно-деликтный процесс, дела об административных правонарушениях, проблемные вопросы.

In the article the problem questions of activity of organs of state financial control are reflected as subjects of administrative deliktual process, namely organs conferred the right to draw up reports about administrative offences and examine and decide cases in order of administrative deliktual realization. Problems are considered theoretical, normatively legal, applied character. Author's vision of directions of optimization of activity of organs of state financial control is offered in the administrative deliktual process of Ukraine. It is noticed that after the orders of Code of Ukraine about administrative offences the organs of state financial control (to which an author is take the Account chamber and organs of Government public accountant service of Ukraine) are acknowledged the subjects of administrative deliktual process in matters about administrative offences. However, activity of such organs remains out of eyeshot scientific association that makes actual this direction of research. Suggestions in relation to the improvement of institute of responsibility in the field of state financial control find the reflection in: a) strategic state documents and legislative changes; b) scientific labors; c) accountings of the proper organs of state financial control, courts; d) to lawmaking activity of parliament. On persuasion of author, optimization of participation of organs of state financial control in an administrative deliktual process needs the use of measures of theoretical, scientific, rule-making, methodological and organizational character. General theoretical categories and concepts are subject development, confession of sphere of state financial control of object of administrative legal safeguard, removal of inconsistencies, between legislative acts, improvement of the use of state financial control of the judicial plenary powers given law organ.

Key words: organs of state financial control, administrative deliktual process, cases concerning administrative offences, problem questions.

За приписами Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) органи державного фінансового контролю (до яких у наших дослідженнях віднесено Рахункову палату і органи Державної аудиторської служби України) визнані суб'єктами адміністративно-деліктного процесу у справах про адміністративні правопорушення, передбачені ст. ст. 163-12, 164-2, 164-12, 164-14, ч. 3–6 ст. 166-6, ч. 5, 6 ст. 188-19 КУпАП. Такий аспект діяльності цих органів висвітлений у низці авторських наукових публікацій [1; 2]. При цьому, спираючись на праці вчених як у сфері державного фінансового контролю, так і адміністративно-деліктного процесу (Л.К. Воронової, Л.А. Савченко, С.С. Гнатюка, Л.Л. Кінашук, М.П. Кучерявенка, А.М. Апарова, Р.О. Єни, О.В. Кузьменко, О.А. Музики-Стефанчук, В.Ф. Піхоцького, І.М. Проць, А.М. Чорної, І.М. Ярмач та ін.), можна констатувати наявність невирішених на науковому, законодавчому рівнях питань щодо діяльності органів державного фінансового контролю у справах про адміністративні правопорушення. Загалом участь таких органів в адміністративно-деліктному процесі залишається поза увагою наукової спільноти, що й актуалізує цей напрям дослідження.

Усі дослідники і сфери державного фінансового контролю, і тих чи інших інститутів адміністративно-деліктного процесу вказують на необхідність удосконалення як законодавчих приписів, так і практичного застосування чинних норм: від розробки нового закону у сфері державного фінансового контролю і Кодексу про адміністративні проступки, сприйняття нової парадигми фінансово-контрольних і адміністративно-деліктних правовідносин до ав-

торського бачення використання тих чи інших методів у виявленні і протидії адміністративним правопорушенням органами державного фінансового контролю. Такі пропозиції знаходять своє відображення у: а) стратегічних державних документах і законодавчих змінах; б) наукових працях (як тезисах, так і фундаментальних монографічних роботах); в) звітності відповідних органів державного фінансового контролю, судів; г) законотворчій діяльності парламенту. Узагальнення наявних пропозицій в зазначеному контексті і висловлення авторського бачення напрямів оптимізації окресленого виду діяльності органів державного фінансового контролю поставлено за мету цієї публікації.

Оскільки державний фінансовий контроль призначений для реалізації фінансової політики держави, створення умов для фінансової стабілізації, то стратегічні документи (Стратегії, Концепції [3–7]) щодо розвитку його системи, управління фінансами, методологічних і організаційних засад, спрямованих на підвищення ефективності бюджетного процесу тощо, періодично ухвалюються на рівні держави та відповідних державних органів. При цьому варто зауважити, що інститут відповідальності за фінансові/бюджетні правопорушення займає важливе місце в цих документах (попри відсутність прямої вказівки на адміністративну відповідальність): від завдань тієї чи іншої стратегії/концепції до конкретних заходів їх реалізації.

Підвищення ефективності діяльності органів державного фінансового контролю в контексті реформування системи державного фінансового контролю, на думку

більшості вчених у цій сфері [8; 9; 10; 11], полягає: у розвитку фінансово-контрольних правовідносин, визначенні відповідних категорій і понять фінансово-контрольного права, ухваленні спеціальних законодавчих актів, нормотворчому уточненні (зокрема, і від розширення до звуження повноважень Рахункової палати), покращенні матеріально-технічного та інформаційного забезпечення, посиленні взаємодії між відповідними органами та усуненні дублювання функцій.

Узагальнення пропозицій щодо вдосконалення притягнення до адміністративної відповідальності у сфері діяльності Рахункової палати і Державної аудиторської служби та її органів (як органів державного фінансового контролю) дає змогу констатувати, що дослідниками пропонується: 1) виокремлення чи не виокремлення бюджетної відповідальності від адміністративної, особливостей правової природи бюджетних правопорушень [12; 13]; 2) нормотворче уточнення об'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 164-12 КУпАП [14; 15]; чітке визначення суб'єкта адміністративного правопорушення у фінансовій сфері, зокрема і юридичної особи [16]; доцільність притягнення до адміністративної відповідальності посадових осіб учасника бюджетного процесу за невиконання чи несвоєчасне виконання такої вимоги [15]; розширення об'єктивної сторони адміністративного правопорушення у сфері державних закупівель [17]; встановлення прямої залежності між сумою нанесених збитків державі внаслідок порушення конкурсного законодавства та розміром відповідальності [18]; доповнення санкцій ст. 164-14 КУпАП заборобою обіймати певну посаду, на якій було вчинено правопорушення, строком на 2 роки та підвищення розміру штрафів [19]; 3) систематизація адміністративних правопорушень у фінансовій сфері та усунення ототожнення деяких понять; збільшення суми штрафів за такі правопорушення [16]; нормативно-правове забезпечення на підзаконному рівні застосування як заходу впливу попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення порушення бюджетного законодавства [15]; 4) усунення дублювання окремих норм КУпАП у досліджуваній сфері, зокрема ст. ст. 164-2 і 172-6 [20]; 5) запровадження електронних каталогів для обґрунтування справедливої закупівельної ціни й розроблення адміністративно-правової методики оцінювання результативності електронних закупівель; згрупування в окремому розділі КУпАП складів адміністративних проступків у сфері державних закупівель [21]; 6) ухвалення окремих законодавчих актів, зокрема Закону України «Про загальні засади протидії правопорушенням у фінансовій сфері» [22], Кодексу про фінансовий контроль в Україні [23, с. 178].

Окремі проблемні питання вбачаються зі звітності самих органів державного фінансового контролю в контексті залучення їх до адміністративно-деліктної сфери. Так, протягом останніх років значно зменшилась як кількість складених органами Державної аудиторської служби України протоколів про адміністративні правопорушення, так і кількість притягнутих до адміністративної відповідальності осіб та сплачених штрафів. Якщо у 2012 році Держфінінспекцією складено майже 22,3 тис. протоколів про адміністративне правопорушення за ст. 164-2 та 166-6 КУпАП; до суду направлено майже 1,2 тис. протоколів про адміністративне порушення за порушення законодавства про бюджетну систему України (за ст. 164-12 КУпАП) та понад 1,1 тис. протоколів про адміністративне порушення за порушення законодавства про здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти (за ст. 164-14 КУпАП) і до адміністративної відповідальності притягнуто 22,9 тис. осіб та накладено адміністративних штрафів на загальну суму майже 6,4 млн грн, з яких фактично сплачено близько 5,2 млн гривень, то у 2017 році за порушення фінансової дисципліни до адміністративної відповідальності (за ст. ст. 164-2, 166-6, 164-12 та 164-14 КУпАП)

притягнуто 4,1 тис. посадових осіб і сплачено адміністративних штрафів на суму 1,1 млн грн [24]. Проведені контрольні заходи органами Держаудитслужби засвідчують, що і надалі залишається досить розповсюдженою негативна практика використання державних ресурсів з порушеннями законодавства, але детальний аналіз таких порушень і взаємодії із судовими органами відсутній (взаємодія із правоохоронними органами обмежується даними щодо відкриття кримінальних проваджень, початку досудових розслідувань та використання ними матеріалів контрольних заходів).

Із звітності Рахункової палати вбачаються лише окремі аспекти її взаємодії із правоохоронними органами (зокрема, Національною поліцією і Службою безпеки України). Так, за результатами діяльності Рахункової палати в 2017 році до Національної поліції України та її територіальних органів для вжиття заходів реагування згідно зі статтею 41 Закону України «Про Рахункову палату» надіслано 14 матеріалів, а до Служби безпеки – 4 матеріали [25]. При цьому жодних ознак кримінального чи адміністративного правопорушення у названих матеріалах, що являють собою інформацію про результати аудиту, копії документів чи копії актів за результатами аудиту ефективності, із звіту не вбачається, хоча в ч. 1 ст. 41 згаданого Закону зазначається: «Рахункова палата у разі виявлення у здійсненні заходів державного зовнішнього фінансового контролю (аудиту) ознак кримінального або адміністративного правопорушення повідомляє про них відповідні правоохоронні органи». Про складання протоколів про адміністративні правопорушення чи будь-які інші форми участі Рахункової палати у справах про адміністративні правопорушення взагалі не йдеться. При цьому лише в одному конкретному прикладі проведеного аудиту ефективності в звіті згадуються виявлені ознаки адміністративного правопорушення (на стор. 227 звіту стосовно фактів безпідставної оплати робіт з будівництва, реконструкції і капітального ремонту в деяких міських/сільських радах матеріали передані до Служби безпеки України). Офіційна інформація щодо складання Рахунковою палатою протоколів про адміністративні правопорушення відсутня, що не дає змоги оцінити стан її діяльності, виявлені правопорушення, заходи реагування на них.

Отже, інформативне відображення діяльності органів державного фінансового контролю у публічній площині (відкритого доступу) потребує: 1) удосконалення змісту звіту Державної аудиторської служби України та її органів у напрямі приділення окремої уваги виявленим правопорушенням, їх характеристикам, причинам і умовам вчинення, судовій статистиці (за судовими рішеннями і наслідками їх виконання), пропозиціям щодо протидії таким правопорушенням; 2) розв'язання колізії стосовно наділення Рахункової палати правом складати протоколи про адміністративні правопорушення і вивчення такої діяльності як окремого напрямку із аналогічними вищевказаними складниками.

Варто зазначити, що однією із «традицій» завершення справ про деякі досліджувані адміністративні правопорушення стало їх закриття (наприклад, згідно з інформацією Державної служби статистики України, за результатами провадження 70% адміністративних справ щодо проступків, передбачених ст. 164-14 КУпАП, закривається в порядку ст. 247 КУпАП), звільнення винних від відповідальності за малозначністю діяння. Провівши власне вивчення судових рішень у справах про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 164-12 КУпАП, у період за останні три роки, вбачаємо таку ситуацію: усього в Єдиному реєстрі судових рішень за цією статтею зареєстровано 480 судових рішень, з них: 180 рішень про повернення справи на доопрацювання, для належного оформлення; 135 рішень – про закриття справи у зв'язку із закінченням строку накладення адміністративного

стягнення; 110 рішень – про накладення штрафу (320 грн, 850 грн, 1190 грн); 46 рішень – про звільнення винного від відповідальності у зв'язку із малозначністю діяння і обмеження усним зауваженням; 9 рішень – про направлення справи за належністю (іншому суду) або правоохоронному органу (за ознак кримінального правопорушення).

Загалом, зважаючи на важливість дотримання вимог державного фінансового контролю (не лише у розумінні правопорушень, пов'язаних з корупцією), видається доцільним провести узагальнення судової практики щодо розгляду і вирішення досліджуваних адміністративних правопорушень (можливо, й кримінальних правопорушень, у порівняльному аспекті).

Ще одним вектором з'ясування проблемних питань у тій чи іншій сфері є законотворча діяльність парламенту. Однак більшість законопроектів Верховної Ради України VIII скликання, що нібито стосуються сфери державного фінансового контролю, пов'язані із запобіганням корупції (реєстр. №№ 2112, 5318, 5318-1, 6271). Єдиний законопроект про внесення змін до Закону України «Про Рахункову палату» (№ 8319) [26], хоча і стосується окремих питань діяльності Рахункової палати, адміністративно-деліктну сферу не зачіпає. Наприкінці 2016 року зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо вдосконалення контролю за дотриманням законних вимог народного депутата України, Рахункової палати, члена Рахункової палати)» [27], у пояснювальній записці якого зазначається, що «завдяки судовій практиці, яка склалася у 2016 році щодо притягнення осіб до відповідальності за статтею 188-19 КУпАП, виявилися суттєві недоліки у чинному законодавстві, які фактично унеможливили здебільшого забезпечити виконання завдання провадження в справах про адміністративні правопорушення щодо невиконання законних вимог народного депутата України, Рахункової палати, члена Рахункової палати», у зв'язку з цим пропонуються зміни до трьох статей КУпАП, зокрема до ст. 254 із посиланням безпосередньо на ст. 188-19 КУпАП. Однак, підтримуючи цю ідею, Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України безспідставно вважає такі зміни дещо казуїстичними, які потребують більш узагальненого підходу стосовно інших статей КУпАП. Законопроект перебуває на розгляді. Презентовані Державною фіскальною службою України і Державною аудиторською службою України проекти Законів «Про основи запобігання та боротьби з економічними правопорушеннями і здійснення фінансового контролю», «Про основні засади діяльності органів фінансового контролю» поки що залишаються без руху.

Таким чином, законотворча діяльність у сфері удосконалення системи державного фінансового контролю та притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, віднесені до компетенції органів державного фінансового контролю щодо складання протоколів та розгляду і вирішення відповідних справ не вирізняється динамічністю й активністю.

Вивчення різних видів проблемних питань у сфері державного фінансового контролю та точок зору щодо їх вирішення дало змогу висловити авторське бачення удосконалення забезпечення діяльності органів державного фінансового контролю в адміністративно-деліктній сфері та у дотичних до неї напрямках, яке зводиться до такого: 1) необхідність розвитку науково-теоретичного підґрунтя залучення органів державного фінансового контролю до адміністративно-деліктного процесу: виокремлення сфери державного фінансового контролю як об'єкта адміністративно-правової (адміністративно-деліктної) охорони; уточнення адміністративних правопорушень, передбачених ст. 172-6 КУпАП; розроблення положення про можливість покладення на юридичних осіб як суб'єктів адміністративної відповідальності обов'язку доводити їх невинуватість у вчиненні значної низки адміністративних

проступків; визначення і закріплення узагальненого поняття суб'єктів, які залучаються до адміністративно-деліктної сфери, з використанням положень теорії процесуальних функцій учасників провадження, та виокремлення категорії «суб'єкти провадження у справах про адміністративні правопорушення» («суб'єкти адміністративно-деліктного провадження»); 2) усунення протиріч (колізій) між Бюджетним кодексом України і КУпАП, законами України «Про Рахункову палату», «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» і КУпАП (в частині складання Рахунковою палатою протоколів про адміністративні правопорушення; вилучення органами Держаудитслужби оригіналів первинних фінансово-господарських та бухгалтерських документів; закріплення адміністративної відповідальності працівників органу державного фінансового контролю); узгодженість підзаконних нормативно-правових актів щодо діяльності Рахункової палати (Рекомендацій) в частині характеристики аудиторських доказів; 3) доповнення КУпАП (у контексті визначення поняття «стадія адміністративно-деліктного провадження» і їх переліку; закріплення моменту виявлення ознак адміністративного правопорушення, можливості виконання низки процесуальних дій (у разі потреби) органами (посадовими особами), уповноваженими складати протоколи про адміністративні правопорушення; виокремлення документів як джерела доказів, їх завірених копій, електронних документів; приділення окремої уваги всім різновидам джерел доказів; наділення доказів ознаками належності, допустимості, достовірності і достатності; вказівки на елементи процесу доказування; надання права представнику органу державного фінансового контролю брати участь у дослідженні доказів судом, у перегляді справи за участю особи, яка подала скаргу; обов'язку надіслання копії постанови у справі про адміністративне правопорушення органу державного фінансового контролю, права заявляти клопотання про призначення фінансово-економічної (судово-бухгалтерської, ін.) експертизи як учасники судового розгляду); включення до Порядку оформлення Державною аудиторською службою України та її міжрегіональними територіальними органами матеріалів про адміністративні правопорушення положень щодо вилучення документів в адміністративно-деліктному провадженні, а також положення про те, що у завданні в результаті адміністративного правопорушення фізичної, матеріальної чи моральної шкоди безпосередньо працівнику органу державного фінансового контролю, який виконує свої службові обов'язки і складає протокол про таке адміністративне правопорушення, він визнається потерпілим і не вправі розглядати таку справу та застосовувати адміністративне стягнення; вимог до аудиторських доказів та елементів доказової діяльності; закріплення в Порядку складання протоколів про адміністративні правопорушення чи Методичних рекомендацій щодо цієї діяльності процесуального статусу Рахункової палати; 4) доцільність запровадження нових напрямів аудиту у Держаудитслужбі та їх стандартизація, використання Рахунковою палатою законодавчого потенціалу щодо залучення до адміністративно-деліктної сфери; потреба у щорічному дослідженні й окремому деталізованому відображенні за визначеними критеріями і показниками стану притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері державного фінансового контролю; 5) імплементація окремих нормативних правил у сфері участі органів державного фінансового контролю в адміністративно-деліктному процесі деяких зарубіжних країн.

Висновки. Таким чином, оптимізація участі органів державного фінансового контролю в адміністративно-деліктному процесі потребує вжиття заходів теоретико-наукового, нормотворчого, методологічного й організаційного характеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мороз Є.С. Щодо наукової розробленості питань участі органів державного фінансового контролю в адміністративно-деліктному процесі України. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2017. № 6. С. 90–96.
2. Мороз Є.С. Інститут адміністративної відповідальності у діяльності органів державного фінансового контролю: матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні питання розвитку права та законодавства: наукові дискусії». Львів (15–16 грудня). 2017. Частина I. С. 108–111.
3. Про затвердження Стратегії розвитку системи державного фінансового контролю, що здійснюється органами виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 24.07.2003 № 1156 (із змінами). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws>
4. Про схвалення Концепції розвитку державного внутрішнього фінансового контролю на період до 2017 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.05.2005 № 158-р (із змінами і доповненнями). URL: <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/>
5. Про Стратегію розвитку системи управління державними фінансами: розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.08.2013 № 774-р. URL: <http://www.ac-rada.gov.ua/control/main/uk/>
6. Про схвалення Стратегії реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.02.2017 № 142-р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/>
7. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері реформування системи державного фінансового контролю до 2020 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.05.2018 № 310-р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/>
8. Савченко Л.А. Фінансово-контрольне право: становлення та розвиток: монографія. Київ, 2017. 498 с.
9. Косова Е.В. Рахункова палата України: еволюція правового статусу. "Young Scientist". 2016. № 6 (33). ЮРИДИЧНІ НАУКИ. С. 243–246.
10. Піхоцький В.Ф. Система державного фінансового контролю в Україні: концептуальні засади теорії і практики: дис. ... докт. екон. наук: 08.00.08. Нац. б-ка України ім. В.І. Вернадського. Київ, 2015.
11. Владімірова Н.П. Напрями реформування державного фінансового контролю задля забезпечення фінансової безпеки суб'єктів господарювання. Інвестиції: практика та досвід. 2016. № 16. С. 46–52.
12. Белікова О.В., Погребняк С.В. Адміністративна відповідальність як засіб примусового забезпечення виконання бюджетного законодавства України. Держава та регіони. Серія: Право. 2013. № 4(42). С. 34–37.
13. Гетманець О. Правова природа відповідальності за порушення бюджетного законодавства. Підприємство, господарство і право. 2017. № 2. С. 198–202.
14. Волинець Р.А. Узгодження норм адміністративного та кримінального законодавства при порушенні бюджетного законодавства. URL: <http://icslaw.knu.ua/>
15. Проць І.М. Відповідальність за правопорушення у бюджетній сфері: адміністративно-правові та фінансово-правові аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2016. 20 с.
16. Кобзева Т.А. Удосконалення адміністративного законодавства, яке визначає відповідальність за правопорушення у фінансовій сфері. Наше право. 2017. № 1. С. 172–178.
17. Щукін О.М. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері державних закупівель. Форум права. 2014. № 2. С. 484–491. URL: <http://forumprava.pp.ua/>
18. Сливенко В.Р. Удосконалення кримінальної відповідальності за злочини у сфері державних закупівель. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2014. № 1. С. 112–119. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/625/2/vasulchuk_ua.pdf
19. Черней А.В. Адміністративна відповідальність під час здійснення державних закупівель: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2015. 20 с.
20. Титко А.В. Напрями удосконалення законодавства у сфері адміністративної відповідальності за окремі корупційні діяння. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2014. № 2(33). С. 59–62. URL: file:///C:/Users/xXx/Desktop/boz_2014_2_15.pdf
21. Цибульник Н.Ю. Деякі питання вдосконалення інституту адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері публічних закупівель. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2017. Серія ПРАВО. Випуск 47. Том 3. С. 12–15.
22. Заяць О.С. Адміністративно-правові засади протидії правопорушенням у фінансовій сфері: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2017. 20 с.
23. Чорна А.М. Правове регулювання аудиторського фінансового контролю в Україні: монографія. Харків, 2013. 196 с.
24. Звіти Державної аудиторської служби України. URL: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/132210>
25. Звіти Рахункової палати. URL: <http://www.ac-rada.gov.ua/doccatalog/document/>
26. Про внесення змін до Закону України «Про Рахункову палату» (щодо окремих питань діяльності Рахункової палати): проект Закону України від 24.04.2018 р. реєстр. № 8319. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/>
27. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (щодо вдосконалення контролю за дотриманням законних вимог народного депутата України, Рахункової палати, члена Рахункової палати): проект Закону України від 02.11.2016 р. реєстр. № 5342. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/>

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ УЧАСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У ПРОЦЕСІ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF FINANCIAL PARTICIPATION OF THE EUROPEAN UNION IN THE PROCESS OF DECENTRALIZATION IN UKRAINE

Ніканорова О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права

*Львівський національний університет ветеринарної медицини
та біотехнологій імені С. З. Гжицького*

У статті розглядається питання підвищення рівня спроможності отримання та ефективного використання міжнародної фінансової допомоги, яка надається Європейським Союзом Україні, на прикладі підтримки реформи децентралізації та регіональної політики. Відповідно до аналізу наявного досвіду реалізації програм визначені основні переваги допомоги у такій формі, а також основні проблеми та їхнє джерело – різниця у вихідних нормативних умовах функціонування правової та фінансової систем України та ЄС, що гальмує зростання використання потенційно можливого обсягу міжнародної допомоги.

Ключові слова: міжнародна технічна допомога, бюджет, проект, Європейський Союз, децентралізація.

В статье рассматривается вопрос повышения уровня возможности получения и использования международной финансовой помощи, предоставляемой Европейским Союзом Украине, на примере поддержки реформы децентрализации и региональной политики. Согласно анализу существующего опыта реализации программ определены основные преимущества помощи в такой форме, а также основные проблемы и их источник – разница в исходных нормативных условиях функционирования правовой и финансовой систем Украины и ЕС, тормозящей рост использования потенциально возможного объема международной помощи.

Ключевые слова: международная техническая помощь, бюджет, проект, Европейский Союз, децентрализация.

The support provided to Ukraine by international organizations and foreign countries has different forms and directions, varied by donors and beneficiaries.

The article formulate key recommendations on promising areas of reform of the system for obtaining and using international financial assistance from the European Union on the basis of the experience gained from financing projects for decentralization in Ukraine.

The obvious advantage of financial assistance is its gratifying and irrevocable nature, which in the content of the budget law implies that they be classified as types of budget revenues – transfers. Programs can be implemented both through the State Budget and through direct interaction with local budgets. Each international assistance and support program undergoes a state registration procedure in accordance with the Procedure for the Involvement, Use and Monitoring of International Technical Assistance, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 15.02.2002 No. 153. Therefore it is the funds of foreign states or international organizations that do not predetermine growth of public debt. But the directions and conditions for their use are fundamentally different from the funds borrowed. The international technical assistance is an active implementation of the project method for the organization of financial government.

In support of European aspirations of Ukraine, the European Union implements programs in support of decentralization and regional reform through bilateral and multilateral (with Ukrainian component) projects.

International financial assistance has been allocated for the implementation of strategic tasks in long-term. Because of this, it is not possible to observe the obvious effectiveness of its use.

The European and Ukrainian bureaucracy complicates the growth of the volume of effectively used aid. At the same time, two systems need to be taken into account when implementing projects. The starting conditions for the functioning of the legal and financial system of Ukraine and within the EU are significantly different, which does not always enable the fulfillment of donor requirements for funding from Ukrainian beneficiaries (interpretation of public tasks and state participation in their activity, competition law, environmental requirements for project implementation). It is necessary to simultaneously consider the national law and the relevant policies of the international support programs (procurement and acquisition, staff remuneration and travel expenses, employment organization, accounting standards and financial reporting, control, etc.).

The experience of the current transitional stage of cooperation with the EU should be effectively used from the point of view of resolving certain controversial issues in order to bring Ukrainian normative practices and standards closer to the requirements of the EU.

Key words: international technical assistance, budget, project, European Union, decentralization.

Розпочата у 2014 році реальна децентралізація публічного управління в Україні відбувається на фоні складних зовнішньополітичних та внутрішніх соціально-економічних обставин. Більше того масштабність змін, які вона передбачає, натеper не допускають необачних ризикових кроків з боку відповідальних органів за її впровадження, вимагають якнайповнішого врахування експертних думок фахівців з тих держав, які успішно пройшли процес децентралізації. Укладена Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, підписана 27.06.2014 р., визначила основний вектор розвитку української політичної, правової та економічної систем у напрямі зближення з Європейським Союзом, а також визнання ЄС прагнень України та їхню підтримку.

Нині необхідна підтримка, яка надається Україні, має різні форми та напрями, різняться донорами-надавачами та суб'єктами і програмами-бенефіціарами. Водночас на-

явні нормативні проблеми щодо можливості отримання, подальшого освоєння відповідної допомоги шляхом ефективного її використання, а також перспективи збільшення інтенсивності надання такої підтримки, через що пройшли країни перед вступом до Європейського Союзу або одразу ж після цього, зумовлює необхідність звернення до дослідження цих питань.

Зважаючи на вказане, метою статті є формулювання основних рекомендацій щодо перспективних напрямів реформування системи отримання та використання міжнародної фінансової допомоги від Європейського Союзу на підставі аналізу досвіду фінансування проектів з питань децентралізації в Україні.

Масштабність і затребуваність реформи децентралізації шляхом забезпечення функціонування системи місцевого самоврядування на принципах субсидіарності управління, повсюдності та фінансової спроможності закономірно визначили її одним із перспективних напрямів міжнародних програм експертної, технічної та фінансо-

вої підтримки. Слід відзначити, що відсутність достатніх знань і досвіду, відпрацьованих законодавчих ініціатив для реалізації цього процесу, кваліфікованих кадрів на місцях для впровадження реформи, достатнього обсягу коштів є буденними і простими, але одними із серйозних загроз ефективному поступу цієї реформи. І хоча, як показують соціальні зрізи, українське суспільство більш схильне вірити насамперед у ефективність нематеріальної допомоги закордонних партнерів через їхній можливий прямий вплив на керівництво держави в частині впровадження необхідних кроків за «дорожніми картами» реформ, відкидати фактор надання експертної та матеріально-технічної допомоги у цьому процесі для держави, що перебуває у процесі економічної стагнації, не можна. Натомість такі суспільні настрої можна пояснити радше відсутністю прямих наочних результатів для пересічних громадян використання виділеного фінансування в рамках програм міжнародної фінансової підтримки, освоєння фінансування на стратегічні проекти перспективного розвитку, низький рівень можливостей їх використання через неузгодженості між умовами надання фінансової допомоги, які будуються на закордонних стандартах правової та фінансової системи держав-донорів і бенефіціарів з України.

Очевидною перевагою фінансової допомоги, яка надається в рамках реалізації відповідних програм, є її безоплатний і безповоротний характер, що за змістом бюджетного законодавства передбачає віднесення їх до трансфертів як видів доходів бюджету. Такі програми можуть реалізовуватися як через Державний бюджет, так і шляхом прямої взаємодії з місцевими бюджетами, які мають право на отримання відповідної допомоги, на відміну від обмеження у праві здійснення запозичень. Щоправда, кожна програма міжнародної допомоги та підтримки проходить процедуру державної реєстрації згідно з Порядком залучення, використання та моніторингу міжнародної технічної допомоги, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 15.02.2002 р. № 153. А отже, це кошти іноземних держав чи міжнародних організацій, які не зумовлюють зростання публічного боргу. Однак і напруги та умови їх використання є категорично відмінними від коштів за отриманими запозиченнями. За посередництвом міжнародної технічної допомоги відбувається активне впровадження проектного методу організації діяльності, зокрема у фінансовій сфері, секторі публічного управління в Україні, що наближає до реального використання програмно-цільового бюджетування.

Серед основних партнерів України у впровадженні реформи децентралізації і наданні відповідної фінансової допомоги натеper визначають: Європейський Союз, Агентство Сполучених Штатів Америки з міжнародного розвитку (USAID), Департамент закордонних справ, торгівлі та розвитку Канади (DFATD), Швейцарське бюро співробітництва (SDC), Європейський банк реконструкції та розвитку, Шведське агентство міжнародного розвитку (SIDA), Європейський інвестиційний банк та ін.

У рамках підтримки євроінтеграційних прагнень України Європейський Союз реалізує програми у сфері підтримки децентралізації та регіональних реформ у рамках як двосторонніх проектів, так і багатосторонніх (з українським складовим компонентом), які різняться за кількістю держав-бенефіціарів проектів.

До основних двосторонніх програм належать:

1) Програма ЄС «Підтримка політики регіонального розвитку України» (фінансові ресурси: 25 млн євро – гранти для регіональних проектів розвитку на період 2014–2017 рр. та 6 млн євро – технічна допомога на період 2013–2016 рр.). Метою програми є допомога Уряду України у формуванні та реалізації державної політики регіонального розвитку, зокрема розроблення необхідних для її здійснення та фінансування законодавчих та адміністративних інструментів. Програма виконується офісом

Представництва ЄС в Україні, а експертний складник забезпечує Німецьке товариство з питань міжнародної допомоги (GIZ). Програма сприяє реалізації в Україні проектів регіонального розвитку, зокрема спрямованих на вирішення проблем тимчасово переміщених осіб. Надає фінансові ресурси для реалізації конкретних проектів місцевих та регіональних органів влади, зосереджених на стратегічних пріоритетах, що визначені у їхніх стратегіях регіонального розвитку. У будь-якому разі заявка на отримання фінансової допомоги має відноситися до соціально-економічного розвитку конкретної громади, зокрема якості життя, зайнятості населення тощо.

2) Програма бюджетної підтримки ЄС «Підтримка регіональної політики України» (фінансові ресурси: 55 млн євро – бюджетна підтримка на період 2014–2018 рр.). Метою програми – надання прямої фінансової підтримки Україні (перерахування траншами коштів до державного бюджету за результатами виконання Україною узгоджених сторонами індикаторів) для реалізації Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року. Технічна допомога в рамках проекту зосереджена на удосконаленні системи адміністрування місцевих фінансів та фіскального контролю.

3) Програма ЄС «Місцевий розвиток, орієнтований на громаду III» (фінансові ресурси: 23,8 млн євро на період 2014–2017 рр.). Реалізується Програмою розвитку ООН/ЄС. Метою програми є сприяння сталому соціально-економічному розвитку регіонів за рахунок створення умов для підвищення рівня професіоналізму працівників місцевих адміністрацій та сприяння регіональним ініціативам. Напрями діяльності програми: енергоефективність, охорона здоров'я, довкілля і водопостачання у сільській місцевості, впроваджується новий компонент із розвитку міст. МРГ надалі сприятиме розвитку малих ферм і фермерського бізнесу в сільській місцевості. Проект підтримує Уряд України у розробці політичних принципів у сфері децентралізації та ділитися інноваційними підходами та прогресивними практиками з урядування за участю громад і місцевого сталого розвитку із залученням громад за допомогою центру управління знаннями і навчальних курсів у 33 обласних університетах.

Окремим елементом програми є проект «Електронне врядування і прозорість на рівні муніципалітетів», мета якого впровадження елементів електронного управління на місцевому рівні.

4) Програма ЄС «U-LEAD with Europe: місцеве розширення прав і можливостей, підзвітність та розвиток» (фінансові ресурси: 97 млн євро на період 2016–2020 рр.). Реалізується в Україні Європейським Союзом та його країнами-членами Німеччиною, Швецією та Польщею через Німецьке товариство з питань міжнародної допомоги (GIZ) та Шведську агенцію міжнародного розвитку (SIDA). Формування коштів Програми: ЄС – 60 млн євро, ФРН – 6 млн євро, Швеція – 30 млн євро, Польща – 1 млн. Метою програми є сприяння розвитку багаторівневого управління в Україні, яке є прозорим, підзвітним та відповідає потребам громадян. Перший компонент програми буде спрямований на підвищення рівня інституційного розвитку органів влади на всіх рівнях для ефективної реалізації децентралізації та регіональної політики. За його реалізацію відповідає GIZ. Створено Центральний офіс реформ та 24 Центри розвитку місцевого самоврядування, які сприятимуть децентралізації. U-LEAD планує провести щонайменше 600 тренінгів і консультацій заради покращення комунікаційних та управлінських навичок державних службовців на місцевому, регіональному та національному рівнях, а також понад 500 інформаційних кампаній, які стимулюватимуть громадянське суспільство брати активнішу участь у реформах. Другий компонент – створення Центрів надання адміністративних послуг та забезпечення активної участі громадян у місцевому

розвитку. Пріоритет буде надаватись добровільно об'єднаним громадам. Є сферою відповідальності SIDA, підтримує створення та реконструкцію близько 600 ефективних центрів надання адміністративних послуг (ЦНАП) на всій території України.

Крім того, «U-LEAD» – це також спільний хаб для проєктів GIZ, проєктів Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) в Україні DOBRE та PULSE, а також спільного українсько-канадського проєкту EDGE з підтримки секторальної децентралізації. Координація програми відбуватиметься через Центральний офіс реформ при Мінрегіоні разом із ЄС, міжнародними донорами, центральними та місцевими органами влади, задіяними у децентралізації.

5) Інші секторальні програми, підтримані ЄС та його структурами:

- пряма підтримка ЄС недержавних організацій, у рамках якої ЄС підтримує 13 проєктів, що реалізуються недержавними організаціями на загальну суму 3 млн євро, які спрямовані на вирішення широкого спектра завдань у сфері децентралізації та регіонального розвитку (розширення та підвищення рівня якості надання адміністративних послуг у містах Києві, Львові, Запоріжжі, Херсоні, Миколаєві та Івано-Франківську, моніторинг реалізації прямих адміністративних послуг у м. Чернівці тощо);

- пряма підтримка ЄС для місцевих органів влади надається для підвищення прозорості, підзвітності та ефективності бюджетного процесу на місцевому рівні, який реалізується Асоціацією міст України і передбачає надання бенефіціарам допомоги у розмірі 1 млн євро;

- підтримка ЄС відновлення економіки України (фінансові ресурси: 55 млн євро на період 2016–2020 рр.), в рамках другого рівня якої на регіональному рівні передбачається надання практичних консультацій для малого і середнього бізнесу та розвиток підприємницьких навичок через мережу центрів з розвитку бізнесу, сприяє розширенню можливостей доступу (на місцевому рівні) до фінансових ресурсів завдяки поєднанню консультативної допомоги з розвитку бізнесу та додаткового фінансування ЄС у рамках грантової програми в обсязі 40 млн євро;

- інструмент ЄС зі сприяння стабільності і миру: підтримка посиленню місцевого управління на підконтрольних Україні територіях Донецької та Луганської областей (фінансові ресурси: до 10 млн євро на період 2016–2017 рр.). Для загальної підтримки процесів децентралізації з обов'язковим спрямуванням фондів на вирішення специфічних проблемних питань, які виникатимуть в умовах конкретних регіонів;

- східноєвропейське партнерство у сферах енергоефективності та захисту навколишнього середовища, спрямоване на надання ЄС спільно з іншими донорами місцевим адміністраціям та комунальним підприємствам грантової підтримки заходів з енергоефективності та підвищення якості питної води на загальну суму оголошених внесків для України до 108 млн євро (відновлення систем водопостачання та очищення стічних вод у м. Миколаєві; відновлення систем централізованого теплопостачання у м. Полтаві та м. Луцьку; енергоефективність громадських і житлових будівель у м. Дніпрі та м. Житомирі);

- програма розвитку муніципальної інфраструктури України, впроваджувана Європейським інвестиційним банком, що спрямована на залучення позикових 400 млн євро з пільговим періодом погашення та зниженою ставкою для модернізації інфраструктури житлово-комунального господарства України у сферах: теплопостачання, водопостачання та водовідведення, енергоефективність будівель, зовнішнє освітлення населених пунктів, поводження з побутовими відходами [1].

До основних багатосторонніх програм з українським складовим компонентом належать:

1) «Європейський інструмент сусідства та партнерства: Територіальне співробітництво» (фінансові ресур-

си: 12,5 млн євро на період 2015–2017 рр.). Ця програма включає чотири програми територіального співробітництва, з яких у двох можлива участь України: Білорусь–Україна (Чернівецька, Одеська та Вінницька області) та Молдова–Україна (Волинська, Рівненська, Житомирська, Київська та Чернігівська області). Обидві програми мають на меті підвищити рівень транскордонних контактів між місцевим керівництвом, громадами та громадськими організаціями з метою розробки спільних заходів для сталого соціально-економічного розвитку регіону.

2) «Європейський інструмент сусідства та партнерства: Транскордонне співробітництво» (на період 2014–2020 рр.). Для регіонів України можлива участь у таких проєктах, які фінансуються Європейським інструментом сусідства та партнерства і Європейським фондом регіонального розвитку, а саме: 1) Програма Чорне море (фінансові ресурси: 39 млн євро для Одеської, Миколаївської, Херсонської, Запорізької та Донецької областей і Севастополя); 2) Польща/Білорусь/Україна (фінансові ресурси: 176 млн євро для Волинської, Львівської та Закарпатської областей); 3) Угорщина/Словаччина/Румунія/Україна (фінансові ресурси: 74 млн євро для Закарпатської та Івано-Франківської областей); 4) Румунія/Україна (фінансові ресурси: 60 млн євро для Івано-Франківської, Закарпатської, Чернівецької та Одеської областей).

Кошти в рамках програми виділяються як у межах мікрогрантування, так і для реалізації великих інфраструктурних проєктів за тематичними цілями – культура, доступність, кордон, безпека, спрямовані на побудову спільної транскордонної інфраструктури у відповідних сферах, спрямованих на зближення держав-учасниць.

3) Транснаціональна програма територіального співробітництва для Дунайського регіону (Чернівецька, Івано-Франківська, Закарпатська та Одеська області) спрямована на допомогу в участі зазначених областей в реалізації європейської макрорегіональної стратегії в Дунайському регіоні.

4) Проєкти підтримки реалізації Угоди мерів. Європейська Комісія надає підтримку низці проєктів, що стосуються реалізації Угоди мерів, де Україна є одним з основних бенефіціарів:

- Регіональний офіс Секретаріату Угоди мерів: цей проєкт зосереджений на наданні підтримки місцевим керівникам, що підписали Угоду в регіоні Східного партнерства та Центральної Азії; заходи в рамках проєкту включають інституційну розбудову, розширення доступу до фінансів, обмін кращими практиками та досвідом. Другий етап Програми розпочався у лютому–березні 2016 року;

- Проєкти сталого місцевого розвитку: 11 грантів на загальну суму 8 млн євро були надані малим та середнім за розмірами громадам в Україні, які є підписантами Угоди мерів, для реалізації енергетичних проєктів сталого місцевого розвитку у період 2014–2018 рр.;

- Європейський Союз вніс 12 млн євро для Механізму підтримки муніципальних проєктів через Механізм інвестиційного добросусідства, що сприятиме залученню інвестиційних коштів до 500 млн євро в країни Східного партнерства. Механізм спрямований на громади, що є підписантами Угоди мерів, для підтримки реалізації інвестиційних проєктів, спрямованих на підвищення енергоефективності в комунальній сфері (включаючи централізоване опалення, громадський транспорт, вуличне освітлення, поширення використання відновлювальних джерел енергії), водопостачання та водовідведення, поводження з твердими побутовими відходами.

5) «Мери за економічне зростання» (фінансові ресурси: 5 млн євро у 2016 році). Програма спрямована на підтримку місцевих керівників у країнах Східного партнерства ставати активними учасниками з метою стимулювання економічного зростання та створення робочих місць у регіоні. У рамках проєкту надається технічна підтрим-

ка місцевому керівництву для розробки та впровадження місцевих планів економічного розвитку, посилення технічних знань та можливостей для впровадження економічних стратегій відповідно до справедливого управління та гласного фінансового менеджменту.

6) Рада Європейських програмних рамок (фінансові ресурси: 30 млн євро у період 2015–2017 рр.). Ця програма надає допомогу країнам Східного партнерства в сфері прав людини, правосуддя, верховенства права, інформаційного суспільства та демократичного розвитку, а також включає специфічний компонент, що стосується місцевого самоврядування. У рамках програми надається підтримка процесу реформування та підтримки етичної поведінки виборних місцевих представників [2].

Незважаючи на абсолютне значення сум міжнародної фінансової допомоги на цей час (13,5 млн швейцарських франків (CHF), 65,9 млн доларів США (USD), 136,3 млн євро (EUR), 106,6 млн шведських крон (SEK), 38,3 млн канадських доларів (CAD) [3]), з огляду на розмір видатків на проведення реформ за низького рівня наявної управлінської інфраструктури на місцях, розмір підтримки одночасно має бути збільшений і структурований (як у рамках діяльності одного донора, так і шляхом налагодження координації між різними донорами щодо визначення сфер, бенефіціарів, географії, результатів фінансування тощо). На це спрямована діяльність Ради донорів з питань децентралізації в Україні спільно з Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України щодо реалізації частково погодженої у квітні 2017 року Матриці результатів впровадження децентралізації в Україні в рамках механізму робочих груп, сформованих навколо ключових напрямів реформи. Водночас Голова Представництва ЄС в Україні п. Хьюг Мінгареллі наголосив, що на сьогодні ЄС розпоряджається фондом у 200 млн євро на підтримку реформ у рамках виконання Угоди про асоціацію з Україною, макроекономічним пакетом у розмір 3 млрд євро та фондами Європейського інвес-

тиційного банку на таку ж суму, що надаватиме допомогу українським містам та громадам для їх розбудови [4].

Говорити про перші результати освоєння допомоги складно, оскільки така нині виділялася в основному на виконання стратегічних завдань у довгострокових перспективних проектах. Натомість слід відзначити, що саме кошти, спрямовані безпосередньо громадам у розвиток людського потенціалу та створення належних умов, є найоперативнішими «інвестиціями» у місцеву демократію, виступають фактором розбудови і стимулювання громадянської активності на місцях, отримують найшвидший «зворотний зв'язок» від громад.

Ще одним складним питанням є європейська та українська бюрократичність у процедурах виділення та отримання фінансової допомоги, що доволі часто стає стримуючим фактором для використання коштів ЄС. Ситуацію ускладнює необхідність одночасного врахування обох систем під час реалізації проектів, які підтримані програмами за участю державних чи комунальних підприємств, установ та організацій. Натепер вихідні умови функціонування правової та фінансової системи України та в межах ЄС істотно відрізняються, що не завжди дає можливість виконати вимоги донорів для отримання фінансування з боку українських бенефіціарів (тлумачення публічних завдань і державної участі у діяльності, конкурентне законодавство, вимоги щодо екологічних норм виконання проектів), а також у подальшому – одночасного врахування внутрішньонаціонального законодавства та відповідної політики міжнародних програм підтримки (закупівлі і придбання, витрати на оплату праці персоналу і відрядження, організація зайнятості, стандарти бухгалтерського обліку і фінансової звітності, контролю тощо).

Відповідно, досвід нинішнього перехідного етапу співпраці з ЄС має бути ефективно використаний з позицій урегулювання визначених суперечливих питань з метою наближення українських нормативних практик та стандартів до вимог ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пальчук М. Донорські програми та можливості в контексті реформи децентралізації. Громадський простір: сайт підтримки реформ. URL: <https://www.prostir.ua/?kb=analiz-donorskyh-prohram-ta-jih-propozytisj-dlya-reformy-detsentralizatsiji-vlady> (дата звернення: 05.09.2018 р.).
2. Проекти підтримки Європейським Союзом України у сфері децентралізації та регіональної політики: інформаційне повідомлення з офіційного сайту Іванівської районної державної адміністрації. URL: <https://www.ivanrda.gov.ua/mizhnarodna-tehnicna-dopomoga/200-proekti-pidtrimki-evropejskim-soyuzom-ukrajini-u-sferi-detsentralizatsiji-ta-regionalnoji-politiki.html> (дата звернення: 05.09.2018 р.).
3. Децентралізація дає можливості: міжнародні проекти. URL: <https://www.donors.decentralization.gov.ua> (дата доступу: 05.09.2018 р.).
4. Мін'ареллі сказав, які програми на Харківщині підтримує ЄС. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/2407622-mingarelli-skazav-aki-programi-na-harkivshini-pidtrimae-es.html> (доступ: 05.09.2018 р.).

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЯКОСТІ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

GENERAL DESCRIPTION OF THE LEGAL REGULATION OF STATE QUALITY CONTROL OF THE MEDICINES

Нога П.П., аспірант
кафедри цивільного, господарського, адміністративного права
та правоохоронної діяльності

*Інститут права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

Стаття присвячена дослідженню системи контролю якості лікарських засобів, яка складається із таких елементів: контролю, гарантування, забезпечення якості лікарських засобів. Визначено, що забезпечення населенню доступу до якісних та безпечних лікарських засобів є важливим складником державної політики у сфері охорони здоров'я. Автором розглянуто державний контроль якості лікарських засобів з трьох позицій: як структурний елемент системи гарантування якості лікарських засобів, елемент державного управління, засіб державного регулювання господарської діяльності. Досліджено поняття державного контролю якості лікарських засобів, його види та особливості правового регулювання.

Ключові слова: якість лікарських засобів, державний контроль якості лікарських засобів, постреєстраційний контроль якості лікарських засобів.

Статья посвящена исследованию системы контроля качества лекарственных средств, которая состоит из следующих элементов: контроль, обеспечение, гарантирование качества лекарственных средств. Определено, что обеспечение населению доступа к качественным и безопасным лекарственным средствам является важной составляющей государственной политики в сфере здравоохранения. Автором рассмотрен государственный контроль качества лекарственных средств с трех позиций: как структурный элемент системы обеспечения качества лекарственных средств, элемент государственного управления, средство государственного регулирования хозяйственной деятельности. Исследовано понятие государственного контроля качества лекарственных средств, его виды и особенности правового регулирования.

Ключевые слова: качество лекарственных средств, государственный контроль качества лекарственных средств, пострегистрационный контроль качества лекарственных средств.

The article is devoted to the study the system of quality control of the medicines, which consists of the following elements: the control of quality medicines, the guarantee of quality medicines, the providing of quality medicines. The author concluded that the guarantee of access of the population to quality and safe medicines is an important duty of the State. Because, the system of the health care and the demographic situation in Ukraine depend on the guarantee of access of the population to quality and safe medicines. The author considered the State quality control of medicines as: a structural element of the global system quality guarantee of medicines, an element of the public administration, an element of the State regulation of economic activity. Investigated the notion of the State quality control of medicines, its kinds and specific of the legal regulation of the State quality control of medicines. Attention is accentuated to the fact that the state quality control of medicines is regulated the system of by-laws. So, the system of legal acts regulating the quality control of medicinal products is very large and constantly changing which leads to legislative collisions. This situation is not typical for most developed countries (for example such as Poland). The author made findings that such important questions as the grounds and procedure for take away of samples of products, frequency of inspections, temporary or complete prohibition of circulation of medicines should be addressed at the level of laws.

Key words: quality of medicines, State quality control of medicines, post-registration quality control of medicines.

Охорона та захист прав споживачів, запобігання порушень норм законодавства або оперативне виявлення таких порушень та вдосконалення чинного законодавства є ключовим завданням державного контролю – однієї з правових форм державного управління. Особливо, якщо йдеться про державний контроль у фармацевтичній сфері за якістю лікарських засобів, оскільки останні є специфічною продукцією, від якості якої напряму залежать життя та здоров'я населення, забезпечення якого є одним із пріоритетних завдань держави.

Так, ст. 49 Конституції України закріпила право кожного на охорону здоров'я. Гарантування такого багатоаспектного конституційного права означає покладення на державу цілої низки позитивних зобов'язань (субстантивних та процедурних) перед населенням. Серед таких зобов'язань особливе місце посідає забезпечення доступу населення до якісних, безпечних лікарських засобів.

На думку директора РАНО (The Pan American Health Organization) Carissa F. Etienne, це зобов'язання має вирішальне значення для досягнення загального здоров'я [1]. Рада з прав людини Організації Об'єднаних Націй у своїй резолюції вказує на те, що доступ до якісних лікарських засобів є однією з найважливіших умов поступового забезпечення повного здійснення права кожної людини на найвищий рівень фізичного і психічного здоров'я [2, с. 5].

Гарантування доступу населення до якісних, безпечних лікарських засобів можливе лише за умови створення та

функціонування в державі цілісної та злагодженої системи забезпечення якості лікарських засобів, яка складається із низки обов'язкових та взаємопов'язаних елементів, кожен з яких потребує окремого, спеціального досконалого правового визначення (регулювання). Оскільки від досконалості правового регулювання системи гарантування якості лікарських засобів напряму залежить можливість доступу населення до якісних та безпечних лікарських засобів.

Дослідження системи забезпечення якості лікарських засобів (її окремих елементів) особливо актуалізується в Україні як державі з ринковою економікою, що орієнтується останніми роками на європейські фармацевтичні ринки, та державі, яка активно імпортує лікарські засоби з країн Європи та світу.

Варто акцентувати увагу, що, незважаючи на актуальність обраної теми, її дослідженням займалася досить незначна кількість вітчизняних науковців. Зокрема, серед них можна виділити таких: В. Маліченко, О. Баула, І. Чекаман, А. Сирова, С. Коваленко, Н. Горчакова, О. Левашова, А. Немченко, Р. Подколзін, В. Пашков, О. Хмельницька, С. Васильєв, В. Лазарєв та інші.

Гарантія доступу населення до якісних, безпечних лікарських засобів опосередковано впливає із принципів охорони здоров'я в Україні, які перелічені в ч. 1 ст. 4 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я».

Однак, незважаючи на визнання важливості цієї гарантії (вона ж автоматично є правом людини у системі прав на охорону здоров'я, перелічених у ст. 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»), остання не знайшла свого закріплення на рівні вищевказаного Закону, що, на нашу думку, є законодавчою прогалиною, яку неодмінно потрібно ліквідувати.

Виконання зобов'язання держави щодо забезпечення доступу населення до якісних лікарських засобів покладатиметься на складний механізм державного управління, одним із структурних елементів якого виступає державний контроль. На фармацевтичному ринку державний контроль за якістю лікарських засобів відіграє надзвичайно важливу роль, оскільки якість лікарських засобів напряму пов'язана із такими явищами, як: демографічна ситуація, безпека життєдіяльності, соціальна безпека та навіть національна безпека (як ідеться у рішенні Ради національної безпеки і оборони України «Про забезпечення населення якісними та доступними лікарськими засобами» від 25.05.2012) [3].

Система регулювання фармацевтичного ринку вважається ефективною, якщо вона забезпечує доступність і фізичну наявність безпечних, високоякісних і ефективних лікарських засобів, при цьому мінімізуючи регуляторні витрати і вплив держави на господарську діяльність [2, с. 4].

Не зважаючи на те, що поняття фармацевтична діяльність законодавчо не визначено, вона за своєю юридичною природою та ознаками належить до господарської діяльності (відповідно до ознак, передбачених ст. 3 Господарського кодексу України (далі – ГК України), фармацевтична діяльність – це діяльність аптечних закладів охорони здоров'я, яка відбувається у сфері виробництва, виготовлення та реалізації лікарських засобів, які мають цінову визначеність, здійснюється на професійній та систематичній основі задля задоволення інтересів споживачів тощо).

Ринок споживчих товарів та послуг, до якого належить і ринок лікарських засобів, – один із найважливіших і на тепер уже відноситься до найбільших компонентів товарного ринку [4].

Зважаючи на це, контрольна та управлінська діяльність держави на фармацевтичному ринку має відбуватися на основі загальних принципів господарювання, які містяться в ст. 6 ГК України та принципів, що містяться в ст. 19 ГК України (яку присвячено загальним вимогам щодо державного контролю та нагляду за господарською діяльністю як засобу державного регулювання останньої).

Тобто, зважаючи на вищевказане, є необхідність у чіткій законодавчій визначеності меж втручання (контрольної та управлінської діяльності) держави на фармацевтичному ринку.

У світі та зокрема у країнах Європейського Союзу (далі – ЄС) сучасне розуміння підходів до забезпечення якості лікарських засобів базується на всеосяжній концепції системи забезпечення якості [5, с. 74], впровадження якої покладається на державу. Ця концепція охоплює гарантування якості лікарських засобів, починаючи з етапу їх створення, тестування *in vivo/in vitro*, виробництва, зберігання, розповсюдження, та закінчуючи наданням інформації лікарю та пацієнту [6]. Вона включає: 1) контроль якості; 2) забезпечення якості (система, яка базується на прогнозі якості за рахунок впровадження Належних практик – сукупності правил, вимог та норм, що стосуються клінічної практики (Good Clinical Practice (GCP) – Належна клінічна практика), дистрибуторської практики (Good distribution practice (GDP) – Належна дистрибуторська практика), лабораторної практики (Good Laboratory Practice (GLP) – Належна лабораторна практика), виробничої практики (Good Manufacturing Practice (GMP) – Належна виробнича практика), аптечної практики (Good Pharmacy Practice (GPP) – Належна аптечна практика), практики зберігання (Good storage practices (GSP) – На-

лежна практика зберігання) та забезпечують якість лікарських засобів на кожному з названих етапів. Іншими словами, це так звана система «6 сигм»; 3) управління якості (Міжнародна стандартизація ISO, в Україні це – ДСТУ, наприклад, ДСТУ ISO 9001:2011 – Система управління якістю, ДСТУ ISO 13485:2005 – Вироби медичні. Системи управління якістю. Вимоги щодо регулювання, ДСТУ ISO 14001:2006 – Система екологічного управління. Вимоги та настанови, що застосовуються (для фармацевтичних заводів та фабрик у межах великих міст), ДСТУ ISO 22000:2007 – Система управління безпечністю харчових продуктів. Вимоги для будь-яких організацій харчового ланцюга (для виробників дієтичних добавок, які не є лікарськими засобами) та ін.).

За національним Законом «Про лікарські засоби» якість лікарського засобу – сукупність властивостей, які надають лікарському засобу здатність задовольняти споживачів відповідно до свого призначення і відповідають вимогам, встановленим законодавством [7]. Тобто якість лікарських засобів зводиться за національним правом до безпечності останніх та здатності проявляти мінімальну лікувальну дію або принаймні нейтральну.

Варто зазначити, що ВООЗ під час розроблення медичної стратегії визначає, що лікарські засоби мають бути якісними (відповідність лікарських засобів вимогам специфікації якості), безпечними та ефективними (терапевтичний ефект має перевершувати негативні побічні дії чи реакції) [8]. Ці три властивості становлять загальне поняття якості лікарських засобів. Такий широкий підхід до поняття якості лікарських засобів на міжнародному рівні був сприйнятий та імplementований світовим співтовариством. В Україні ж ефективність від лікарського засобу (на етапі реєстрації та застосування) не вимагається.

Отже, система організації забезпечення якості лікарських засобів – це комплекс організаційних та правових заходів, спрямованих на дотримання суб'єктами господарської діяльності, незалежно від форм власності і підпорядкування, законодавства про охорону здоров'я, нормативів професійної діяльності в галузі охорони здоров'я, вимог Державної фармакопеї, стандартів, норм, правил, технічних умов і технологій, які здійснює держава на територіальному рівні через спеціально уповноважені органи виконавчої влади, а саме державні інспекції з контролю якості лікарських засобів [9].

Безпосередньо державний контроль якості лікарських засобів – це система організаційно-технічних і нормативних заходів, які здійснюються державними органами та спрямовані на встановлення рівня відповідності діяльності учасників фармацевтичного ринку вимогам законодавства про якість та безпечність фармацевтичної продукції з метою своєчасного виявлення та попередження порушень, застосування санкцій за їх вчинення, усунення перешкод для належного функціонування фармацевтичного ринку та забезпечення доступу населення до якісних та безпечних лікарських засобів.

Контроль якості є теоретично першою концепцією, що заснована на позиції однаковості якості продукції та зразків, взятих для контролю [10]. Саме на цьому елементі базуються всі інші елементи загальної системи якості лікарських засобів.

Контроль якості лікарських засобів в Україні здійснюється на двох етапах: 1) реєстрації лікарського засобу (передбачений ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби» формальний контроль у вигляді перевірки реєстраційних матеріалів, зокрема, методів контролю якості та відповідності умов виробництва лікарських засобів вимогам, що висуваються до виробництва лікарських засобів в Україні [7]); 2) обігу лікарського засобу (постреєстраційний контроль).

Останній етап складається із трьох взаємопов'язаних рівнів: а) державний контроль у разі ввезення на територію

України лікарських засобів (регулюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення державного контролю якості лікарських засобів, що ввозяться в Україну» № 902); б) вхідний контроль якості (регулюється Наказом Міністерства охорони здоров'я України №584 «Про затвердження Порядку контролю якості лікарських засобів під час оптової та роздрібною торгівлі»); в) державний контроль якості лікарських засобів, який здійснюється шляхом інспектування.

Окремим видом постреєстраційного контролю вважається фармаконагляд (який врегульований у Директиві 2001/83/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС від 06.11.2001 «Про збирання законів Співтовариства стосовно лікарських засобів для людини» та Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку здійснення фармаконагляду» №898).

Тобто державний контроль якості лікарських засобів є одночасно структурним елементом державного управління, засобом регулювання господарської діяльності, структурним елементом загальної системи (концепції) забезпечення якості лікарських засобів.

Отже, державний контроль якості лікарських засобів можна розділити на два види: 1) державний контроль якості лікарських засобів у разі ввезення останніх на територію України; 2) державний контроль якості лікарських засобів під час їх обігу, який відбувається шляхом інспектування.

Вхідний контроль якості лікарських засобів є внутрішнім, хоча й обов'язковим, але здійснюється уповноваженими на те особами на конкретному підприємстві, а отже, не належить саме до державного, який здійснюється спеціально уповноваженими органами виконавчої влади.

Отже, кожен етап обігу лікарських засобів підлягає державному контролю якості лікарських засобів незалежно від статусу, форм власності та підпорядкування суб'єкта господарських правовідносин.

Саме через багатоеlementність поняття «обіг лікарських засобів» (під яким розуміється вид діяльності, який формує цілісність сфер відтворення: безпосереднього виробництва, обміну, розподілу і споживання, тобто діяльність, пов'язана зі створенням, виробництвом (виготовленням), зберіганням, перевезенням, увезенням в Україну та вивезенням з України, реалізацією, застосуванням, утилізацією або знищенням лікарських засобів [11]) та необхідність визначення меж, форм втручання держави у фармацевтичну діяльність існує значна та розгалужена система нормативних актів, що регулюють суспільні відносини, які виникають під час державного контролю якості лікарських засобів.

Всі законодавчі акти, що регулюють питання здійснення державного контролю якості лікарських засобів, можна умовно розділити на загальні та спеціальні. Такий поділ має надзвичайно важливе практичне значення у визначенні ролі та обсягу застосування конкретного нормативного акта для регулювання суспільних відносин у сфері державного контролю якості лікарських засобів, особливо під час захисту прав суб'єктів господарювання, споживачів тощо.

Актами загальної дії можна вважати: Конституцію України, ГК України, Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України» та ін.

У Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» визначено загальні правові та організаційні засади, основні принципи і порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, повноваження органів державного нагляду (контролю), їх посадових осіб і права, обов'язки та відповідальність суб'єктів

господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю) [12] та надано загальне (родове) визначення поняттю «державний нагляд (контроль)».

Зазначимо, що в господарському законодавстві не проводиться чіткого розмежування понять «контроль» і «нагляд». Законодавець вживає ці терміни як синоніми [13, с. 51]. У адміністративно-правовій науці немає єдиного підходу для розуміння адміністративного «контролю» і «нагляду», оскільки відсутня єдність у питанні виділення критеріїв розмежування цих двох понять. Так, дослідженнями теми розмежування «контролю» і «нагляду» займалися такі вчені, як: М. Руденко, В. Чиркин, В. Гаращук, Д. Бахрах, Ю. Битяк, О. Андрійко, А. Собакарь, О. Нечитайленко та багато інших.

Однак у ст. 13 спеціального Закону України «Про лікарські засоби» чітко визначено, що державні органи здійснюють управлінську діяльність у формі контролю за якістю лікарських засобів. Так, державний контроль якості лікарських засобів – це сукупність організаційних та правових заходів, спрямованих на додержання суб'єктами господарської діяльності незалежно від форм власності та підпорядкування вимог законодавства щодо забезпечення якості лікарських засобів [7]. Під заходами державного контролю розуміють планові та позапланові заходи, які здійснюються у формі перевірок, ревізій, оглядів, обстежень та в інших формах, визначених законом [12].

У аналізованій нами сфері контроль відрізняється від нагляду: а) питаннями втручання в оперативно-господарську й організаційську діяльність об'єктів контролю. Органи нагляду не втручаються в діяльність об'єктів нагляду, а контрольні органи своїми приписами впливають на діяльність підконтрольних об'єктів (шляхом заборони обігу); б) можливістю застосування заходів впливу органами контролю. Контрольна діяльність розуміється ширше, ніж наглядова. Це пов'язано з тим, що контроль включає в себе можливість не тільки наглядати за дотриманням законодавства, але ставити питання про усунення порушень (винесення приписів, попереджень тощо); в) можливістю притягнення винних до відповідальності і накладення санкцій. Під час проведення контролю можуть застосовуватися заходи впливу щодо осіб, вину яких доведено. Наглядова діяльність не пов'язана з їх застосуванням [14, с. 120]; г) державний контроль за якістю лікарських засобів здійснюється стосовно організаційно невідпорядкованих об'єктів; г) тим, що контрольна діяльність здійснюється лише за дотриманням режиму законності, а не за доцільністю тощо.

Отже, загальний Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» не може та не має враховувати вимоги спеціального контролю – ті, що враховані в таких законодавчих актах, як, наприклад [15], Закон України «Про лікарські засоби»; Положення про Державну службу України з лікарських засобів та контролю за наркотиками», яке затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 12.08.2015 за № 647, Порядок контролю якості лікарських засобів під час оптової та роздрібною торгівлі, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 20.09.2014; Критерії, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження діяльності у сфері охорони здоров'я для безпеки життя і здоров'я 2010; Правила зберігання та проведення контролю якості лікарських засобів у лікувально-профілактичних закладах, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 16.12.2003; Державна Фармакопея України та ін.

Таким чином, система спеціальних нормативно-правових актів представлена переважно сукупністю підзаконних нормативних актів, що не є характерним для більшості країн Європи. Так, наприклад, у Польщі всі питання державного контролю якості лікарських засобів врегульовано на рівні устава «Prawo farmaceutyczne» 2001 року [16].

Тобто порядок проведення державного контролю якості лікарських засобів у Польщі визначений виключно спеціальним законодавством, що усуває суперечності між актами законодавства та ситуації, за якої відбувається нагромадження нормативного матеріалу.

Варто акцентувати увагу на тому, що наведена вище система вітчизняних актів є надзвичайно розгалуженою та створює нагромадження нормативного масиву і постійно перебуває в динаміці (через це часто є неузгодженою), оскільки прийняття, зміна, скасування підзаконних нормативних актів залежить від дискреції центральних органів виконавчої влади.

На наш погляд, такі важливі питання, як підстави та порядок відібрання зразків продукції, періодичність проведення перевірок, тимчасова чи повна заборона обігу лікарських засобів та ін., мають вирішуватися на рівні законів та не залежати від дискреції центральних органів виконавчої влади. Наприклад, порядок повної чи тимчасової заборони обігу лікарських засобів, який нині визначений наказом Міністерства охорони здоров'я України № 809, відповідно до ч. 4 ст. 4 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» має визначатися виключно законом.

Висновки. Підсумовуючи все вищенаведене, можна зробити такі висновки:

1. Визначено, що забезпечення населенню доступу до якісних та безпечних лікарських засобів є важливим складником державної політики у сфері охорони здоров'я. Гарантування цього права населенню (зміст якого не розкривається на рівні закону) покладає на державу сукупність обов'язків, головним серед яких є створення ефективної, повноцінної системи контролю якості лікарських засобів та підтримання її функціонування на належному рівні, не гіршому, ніж у країнах ЄС. Це можливо лише за умови існування досконалої правової основи. Кожен елемент системи якості має регулюватися окремою, узгодженою системою нормативно-правових актів, на зразок таких країн, як Польща.

2. Встановлено, що у світі концепція системи забезпечення якості лікарських засобів ґрунтується на трьох складниках, які охоплюють всі стадії обігу цих об'єктів: 1) контроль якості; 2) забезпечення якості (система GxP «6 сигм»); 3) управління якості (стандартизація ДСТУ).

3. Контроль якості лікарських засобів в Україні здійснюється на двох етапах: 1) формальний під час реєстрації лікарського засобу; 2) під час обігу лікарського засобу (постреєстраційний контроль). Останній етап складається із трьох взаємопов'язаних рівнів: а) державний контроль у разі ввезення на територію України лікарських засобів; б) вхідний контроль якості; в) державний контроль якості лікарських засобів (інспектування). Окремим видом постереєстраційного контролю вважається фармаконагляд.

4. Однак державний контроль якості лікарських засобів можна розділити на два види: 1) державний контроль якості лікарських засобів у разі ввезення останніх на територію України; 2) державний контроль якості лікарських засобів під час їх обігу, який відбувається шляхом інспектування.

5. Визначено, що державний контроль якості лікарських засобів – це система (сукупність елементів) організаційно-технічних і нормативних заходів, які здійснюються уповноваженими на те органами та спрямовані на встановлення рівня відповідності діяльності учасників фармацевтичного ринку вимогам законодавства про якість та безпечність фармацевтичної продукції з метою своєчасного виявлення та попередження порушень, застосування санкцій за їх вчинення, усунення перешкод для належного функціонування фармацевтичного ринку та забезпечення доступу населення до якісних та безпечних лікарських засобів.

6. Контроль якості діяльності Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками притаманні такі ознаки: вплив на об'єкти контролю; можливість застосування заходів впливу; наявність повноважень щодо притягнення до відповідальності й накладення санкцій; державний контроль за якістю лікарських засобів здійснюється стосовно організаційно невідпорядкованих об'єктів; контрольна діяльність здійснюється лише за дотриманням режиму законності, а не за доцільністю діяльності.

7. Визначено, що на міжнародному рівні поняття «якість лікарських засобів» є ширшим та включає в себе безпосередньо такі властивості лікарських засобів, як якість, ефективність, безпека. В Україні поки що до цього поняття входять такі ознаки, як безпека та якість, тобто воно трактується у вузькому розумінні.

8. Зважаючи на господарську природу фармацевтичної діяльності, принципи її державного регулювання, є необхідність у чіткій законодавчій визначеності меж втручання (контрольної та управлінської діяльності) держави у діяльність підприємств на фармацевтичному ринку. Кожен етап обігу лікарських засобів (куди входить життєвий цикл лікарського засобу) підлягає державному контролю якості лікарських засобів, незалежно від статусу, форм власності та підпорядкування суб'єкта господарських правовідносин з боку територіальних органів Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками.

9. Систему законодавчих актів, що регулюють питання здійснення державного контролю якості лікарських засобів можна умовно розділити на загальні та спеціальні. Такий поділ має практичне значення у визначенні ролі та обсягу застосування конкретного нормативного акта для регулювання суспільних відносин у сфері державного контролю якості лікарських засобів.

10. Зважаючи на позитивний зарубіжний досвід правового регулювання державного контролю якості лікарських засобів, є гостра необхідність у визначенні підстав та порядку відібрання зразків продукції, встановленні періодичності проведення перевірок, визначенні порядку тимчасової чи повної заборони обігу лікарських засобів на рівні законів та незалежно від дискреції центральних органів виконавчої влади. Така необхідність зумовлена тим, що система вітчизняних актів є надзвичайно розгалуженою та створює нагромадження нормативного масиву і постійно перебуває в динаміці (через це часто є неузгодженою).

ЛІТЕРАТУРА

1. Expanded access to quality medicines and vaccines is critical to achieving universal health (The Pan American Health Organization) URL: http://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=12683%3Aexpanded-access-quality-medicines-vaccines-critical-achieving-universal-health&Itemid=135&lang=fr (дата звернення: 01.09.2018).
2. Маліченко В.С. Міжнародно-правові механізми забезпечення безпеки обігу лікарських засобів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015. 30 с.
3. Про забезпечення населення якісними та доступними лікарськими засобами: Рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 25.05.2012 р. / Офіційний вісник України. 2012. № 67. Ст. 2727.
4. Пашков В.М. Правова характеристика ринку лікарських засобів в Україні. Щотижневик «Аптека». 2003. URL: <https://www.apteka.ua/article/14184>.
5. Регулювання ринку лікарських засобів в Україні: проблеми та рішення. 2016. 130 с.
6. Баула О.П., Чекман І.С., Сирова А.О., Коваленко С.М., Горчакова Н.О., Левашова О.Л. Сучасні тенденції впровадження концепції забезпечення якості лікарських засобів в Україні. Фармацевтичний журнал. 2014. № 4. С. 66–75.

7. Про лікарські засоби: Закон України від 04.04.1996 р., № 123/96-ВР. / Відомості Верховної Ради України. 1996. № 22. Ст. 86.
8. How to develop and implement a national drug policy. World Health Organization. Geneva. 2001. URL: http://www.who.int/management/background_4b.pdf (дата звернення: 01.09.2018).
9. Кривдюк О.В., Маньковська В.С. Організація системи контролю якості лікарських засобів. Вінницький національний технічний університет. 2017. URL: <https://conferences.vntu.edu.ua/index.php/all-fksa/all-fksa-2017/paper/viewFile/1806/1988> (дата звернення: 01.09.2018).
10. Немченко А.С. Система забезпечення якості лікарських засобів. URL: http://economica.nuph.edu.ua/wp-content/uploads/files/Lectures_OEPH1/lecture_1.10_System_of_quality_of_medicines_2017 (дата звернення: 17.09.2018)
11. Немченко А.С., Подколзіна Р.І. Фармацевтична енциклопедія. URL: <http://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/3096/obig-liarskix-preparativ> (дата звернення: 01.09.2018).
12. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04. 2007 р., № 877-V. / Відомості Верховної Ради України. 2007. № 29. Ст. 389.
13. Кологойда О.В. Контроль як правова форма державного регулювання господарських відносин на фондовому ринку України. Право та інновації. 2015. № 3. С. 50–58.
14. Нечитайленко О.І. Адміністративний контроль і нагляд: основні підходи до розуміння та розмежування понять. Правове життя сучасної України. 2013. № 2. С. 118–120.
15. Пашков В.М. Нове в законодавстві. Державний контроль та повноваження громадських організацій. Щотижневик «Аптека». 2007. URL: <http://www.apteka.ua/article/5105> (дата звернення: 02.09.2018).
16. Prawo farmaceutyczne: ustawa Sejm 31.10.2001, №126. Дата оновлення 10.012002. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdm.20011261381> (дата звернення 01.09.2018).

УДК 342.95

АДМІНІСТРАТИВНИЙ РЕГЛАМЕНТ ЯК ІНСТРУМЕНТ ВЗАЄМОДІЇ СУБ'ЄКТІВ У НАДАННІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

ADMINISTRATIVE REGULATION AS AN INSTRUMENT FOR INTERMEDIARY OF SUBJECTS AT THE PROVISION OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE ECONOMY

Панькова З.Л., аспірант
кафедри господарського та адміністративного права

*Національний технічний університет України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

Останнім часом поняття «адміністративний регламент» стало поширене. Вважаємо, необхідним також є впровадження такого поняття у функціонування інституту адміністративних послуг у сфері економіки.

Адміністративний регламент може виступати тим інструментом взаємодії між суб'єктами звернення та суб'єктами надання адміністративних послуг, у разі впровадження та застосування якого кожна сторона має певний обсяг прав та обов'язків та, оскільки такі права та обов'язки відомі сторонам, можна коригувати процес надання адміністративних послуг. Застосування адміністративного регламенту має на меті оптимізацію надання адміністративних послуг.

Ключові слова: адміністративні послуги, суб'єкт надання адміністративних послуг, суб'єкт звернення, адміністративний регламент, якість адміністративних послуг.

В последнее время понятие «административный регламент» широко распространено. Считаем, необходимым также является внедрение такого понятия в функционирование института административных услуг в сфере экономики.

Административный регламент может выступать тем инструментом взаимодействия между субъектами обращения и субъектами предоставления административных услуг, при внедрении и применении которого каждая сторона имеет определенный объем прав и обязанностей и, поскольку такие права и обязанности известны сторонам, можно корректировать процесс предоставления административных услуг. Цель применения административного регламента – оптимизация предоставления административных услуг.

Ключевые слова: административные услуги, субъект предоставления административных услуг, субъект обращения, административный регламент, качество административных услуг.

Recently, the notion of “administrative regulations” is becoming widespread. We consider it necessary also to introduce such a concept in the functioning of the institute of administrative services in the field of economy.

Administrative regulations can act as a tool for interaction between the subjects of treatment and the subjects of providing administrative services, the implementation and application of which each party has a certain amount of rights and responsibilities, and since such rights and obligations are known to the parties, it is possible to adjust the process of providing administrative services. The application of the administrative regulation is aimed at optimizing the provision of administrative services.

In our opinion, successful and systematized definition of “administrative regulation” as a comprehensive description of the order of execution of a separate business process, which ensures the implementation of the function or several functions of the executive body; a system of regulations and standards for the implementation of administrative actions; norms of activity of the authorities; normative act that defines the sequence of interaction of people authorized to make decisions during administrative (government-related) work.

Administrative regulations are the basis for optimizing public functions and translating them into electronic form. Administrative regulations as information-capable regulatory documents should contain very important information for the parties to the relevant legal relationship. The main purpose of the administrative regulation of the provision of administrative services in the field of economics, as noted, is the optimization (improvement of quality) of the provision of the above mentioned services. Administrative regulations should detail the standards and mechanisms for the exercise of citizens' rights in the provision of administrative services.

Taking into account the foregoing, we believe that the regulation of administrative services in the field of economics is an important step in the development of the institution of administrative services, designed to simplify the procedure for the provision of administrative services and bring it to a qualitatively new level.

Key words: administrative services, subject of provision of administrative services, subject of appeal, administrative regulations, quality of administrative services.

Широке застосування адміністративної реформи в Україні, впровадження в діяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування ідеї «сервісної держави», що полягає в служінні держави інтересам її громадян, зумовлює безперервний розвиток та удосконалення функціонування інституту адміністративних послуг. Після прийняття 2012 року Закону України «Про адміністративні послуги» питанням, яке допоки залишається невирішеним та неврегульованим, є те, яким чином забезпечується якість надання адміністративних послуг, оскільки законодавством наразі не визначено критерії якості, яким має відповідати адміністративна послуга. Нині наявні поняття технологічних та інформаційних карток до адміністративних послуг, однак інструментом, мета якого підвищення ефективності роботи органів державної влади та органів місцевого самоврядування та забезпечення якості надання адміністративних послуг, є застосування у діяльності суб'єктів надання адміністративних послуг адміністративних регламентів.

Дотепер з наукової точки зору питанням впровадження адміністративних регламентів у функціонування інституту адміністративних послуг приділялося мало уваги, фрагментарно це питання знайшло своє відображення у наукових працях: І. Голосніченка, В. Тимощука, В. Ладиченко, Р. Каложного, І. Коліушко, О. Циганова, В. Логвінова, М. Мазуркевича, Н. Костенюка, А. Ракша.

Мета статті – з точки зору науки обґрунтувати необхідність впровадження на практиці та закріплення у законодавстві поняття адміністративних регламентів під час надання адміністративних послуг.

Зазначена мета зумовлює вирішення таких завдань:

- дослідити етимологію поняття «адміністративний регламент» та визначити його ознаки;
- на підставі проведеного аналізу визначити теоретичну та практичну доцільність впровадження адміністративних регламентів під час надання адміністративних послуг у сфері економіки;
- окреслити модель адміністративного регламенту та основних його елементів під час надання адміністративних послуг у сфері економіки.

Виклад основного матеріалу. Одним із напрямів підвищення якості надання адміністративних послуг та збільшення ефективності роботи суб'єктів надання адміністративних послуг є, на нашу думку, впровадження у їхню діяльність адміністративних регламентів. Слід зазначити, що з приводу прийняття адміністративних регламентів наразі не існує єдиних вимог до структури та змісту нормативно-правових актів, що встановлюють порядок надання адміністративних послуг у повному обсязі. Порядок надання більшості адміністративних послуг у сфері економіки регулюється документами різного рівня, при цьому нерідко немає єдиного документа, що описує такий порядок.

Щодо нормативно-правових актів, що діють в Україні, наука та теорія не містять єдиного підходу до визначення поняття адміністративний регламент, що ж стосується застосування останнього під час надання адміністративних послуг наразі визначення взагалі відсутнє.

Розроблення адміністративних регламентів дасть змогу систематизувати повноваження суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері економіки, заповнити нормативно-правові прогалини в законодавстві України, впорядкувати адміністративні процедури, а в окремих випадках виключити зайві дії.

Адміністративними регламентами також необхідно встановлювати вимоги для забезпечення комфортності суб'єктів звернення.

В. Логвінов, М. Мазуркевич, Н. Костенюк, А. Ракша пропонують такі дефініції адміністративного регламенту: це стандартизовані і зафіксовані в документальній формі правила (норми) роботи державного органу влади або

його структурних елементів (у вузькому розумінні) чи державного механізму (у більш широкому контексті); організаційно-розпорядчі документи, які надають легітимність й інтегрують процеси, об'єкти і суб'єкти державного управління, що спрямовані на виконання владних повноважень, закріплені певним набором цільових державних функцій [1, с. 36].

У науковому посібнику «Концептуальні засади розвитку електронного урядування в Україні» поняття «адміністративний регламент» визначається як система приписів, що описують послідовність дій і рішень для органів виконавчої влади, їх підрозділів і посадовців. Фактично адміністративний регламент є формою закріплення та формалізації адміністративних процесів в органі влади [2, с. 38].

Своєю чергою адміністративний регламент у наданні адміністративних послуг у сфері економіки – це нормативно-правовий акт, що закріплює послідовний комплекс дій суб'єктів надання адміністративних послуг, вжиття яких спрямоване на якісне, своєчасне надання адміністративної послуги в сфері економіки суб'єктам звернення.

У широкому значенні адміністративний регламент надання адміністративної послуги в сфері економіки – це нормативно-правовий акт, що визначає терміни і послідовність дій і/або прийняття рішень суб'єктів надання адміністративних послуг у сфері економіки, що тягнуть за собою виникнення, зміну або припинення правовідносин або виникнення (передачу) документованої інформації (документа) у зв'язку з безпосереднім зверненням (заявою) фізичної або юридичної особи з метою реалізації їх прав, законних інтересів або виконання покладених на них обов'язків відповідно до законодавства України.

Ознаки адміністративного регламенту адміністративної послуги у сфері економіки:

- 1) вони є актами управління;
- 2) містять норми адміністративного права;
- 3) встановлюють внутрішньоорганізаційні і внутрішньоуправлінські адміністративні процедури;
- 4) приймаються для досягнення особливих завдань у спеціальному порядку уповноваженими виконавчими органами.

Завдання адміністративних регламентів під час надання адміністративних послуг у сфері економіки:

- забезпечення чіткого переліку допустимих дій, які можуть проводитися суб'єктами надання під час надання адміністративних послуг;
- скорочення терміну надання послуг суб'єктам звернення;
- зменшення кількості документів, що подаються суб'єктами звернення для отримання адміністративних послуг у сфері економіки;
- зменшення числа внутрішніх погоджень;
- встановлення вичерпного і чіткого переліку підстав для відмови у наданні послуги;
- впровадження сучасних інформаційних систем у процесі надання адміністративних послуг;
- розширення використання сучасних інформаційних технологій;
- підвищення персональної відповідальності посадових осіб за недотримання норм адміністративного регламенту.

Таким чином, нині адміністративний регламент може стати єдиним документом, що містить всю необхідну інформацію, передбачену законодавчими актами та підзаконними нормативно-правовими актами, необхідну як для громадян, так і для посадових осіб (терміни, перелік документів, підстави для відмови, відповідальність і порядок оскарження дій (бездіяльності) посадових осіб, контактна інформація, стандарт комфортності та ін.).

Наявність адміністративного регламенту не дає суб'єкту надання адміністративної послуги можливості чинити на власний розсуд (самостійно встановлювати

терміни, умови і підстави прийняття рішень, вимагати додаткові документи), що зводить до мінімуму ризик виникнення корупційних проявів.

З вищенаведеного можна окреслити типову модель адміністративного регламенту адміністративної послуги в сфері економіки. Така модель має бути ефективною та зручною як для суб'єктів надання адміністративних послуг, так і для суб'єктів звернення: фізичних осіб, фізичних осіб-підприємців, юридичних осіб. Типова модель адміністративного регламенту має містити доступну інформацію, у разі ознайомлення з якою стане зрозумілим порядок, строки, місце та умови надання адміністративної послуги. Основним, що має містити регламент адміністративної послуги, – це вичерпний перелік суб'єктів, що уповноважені здійснювати її надання.

Відтак важливою насамперед для споживача послуг є інформація про вичерпний перелік документів, необхідних для отримання послуги, інформація про максимально допустимі строки та порядок стягнення адміністративного збору за надання адміністративної послуги. Вищенаведені елементи є загальними для адміністративного регламенту, що стосуються адміністративних регламентів для адміністративних послуг у сфері економіки. Доцільно описати типову модель такого регламенту для вищезазначених послуг.

Адміністративний регламент умовно можна поділити на три взаємопов'язані між собою складові частини, що буде об'єднувати загальні положення надання адміністративних послуг у сфері економіки, інша частина буде закріплювати основні умови, у разі дотримання яких адміністративна послуга може бути надана (перелік документів, контактна ін-

формація суб'єктів надання адміністративних послуг, можливість отримання консультацій, вимоги до місць надання послуг) та положення, що будуть закріплювати адміністративні процедури (детальний опис послідовності дій під час надання адміністративної послуги, зокрема в графічному і схематичному вигляді, може бути відображено в додатках до адміністративного регламенту).

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що впровадження адміністративних регламентів надання адміністративних послуг у вигляді нормативно-правових актів свідчитиме про те, що відносини з державного обслуговування відносяться винятково до сфери публічного правового регулювання, а регламентування державного обслуговування на сьогодні об'єктивно потребує якнайшвидшої систематизації, яка має бути випереджальною щодо всіх інших змін.

Нині явно недостатнім виглядає сформований порядок адміністративної регламентації, коли окремі норми включаються у законодавчі акти за необхідністю, з окремих питань. Багато питань визначення порядку діяльності встановлюються самими суб'єктами надання адміністративних послуг. Давно відома істина: ніхто не може бути суддею у власній справі. Однак склався порядок регулювання адміністративної діяльності як раз таким чином і побудований так, що суддею у власній справі стає сам суб'єкт надання адміністративних послуг.

Адміністративна регламентація має привести до формування регламентного права, покликаного розімкнути порочне коло саморегулювання публічної адміністрації та залучити громадян до активного контролю за її діяльністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Логвінов В. Регламентация административной деятельности государственных органов власти. / Логвинов В., Мазуркевич М., Костенюк Н., Ракша А. Сборник научных работ «Эффективность государственного управления». 2011. Вип. 29. С. 34–41.
2. Концептуальні засади розвитку електронного урядування в Україні. / О.А. Баранов, М.С. Демкова, С.В. Дзюба, А.В. Єфанов, І.Б. Жилияєв, Е.Л. Клепець, Ю. Місников, Отт Арво, Т.В. Попова, І.А. Рубан, А.І. Семенченко, С.А. Чукут; за ред. А.І. Семенченко. 2009. 82 с. URL: <http://ktpu.kpi.ua/wp-content/uploads/2016/02/Kontseptualni-zasadi-rozvitku-elektronnogo-uryaduvannya-v-Ukrayini.pdf>.

ЄВРОПЕЙСЬКІ ТА МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ СЛУЖБОВЦІВ ЯК ГАРАНТІЯ ПРАВОМІРНОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРИМУСУ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ЮРИДИЧНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

EUROPEAN AND INTERNATIONAL STANDARDS FOR PROTECTING THE RIGHTS OF EMPLOYEES AS A GUARANTEE OF THE LEGITIMACY OF COERCIVE MEASURES CONNECTED WITH LEGAL RESPONSIBILITY

Припутень Д.С., к.ю.н., доцент,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

У статті автором характеризуються європейські та міжнародні стандарти захисту прав службовців як гарантія правомірності застосування заходів примусу, пов'язаних з юридичною відповідальністю. Автором визначаються особливості вирішення адміністративних справ у сфері публічної служби, предметом оскарження у яких є застосування заходів примусу, пов'язаного з юридичною відповідальністю службовців. Надана автором характеристика міжнародних та європейських стандартів захисту прав службовців як гарантія правомірності застосування заходів примусу, пов'язаних з юридичною відповідальністю, є основою для подальшої інтеграції України до Європейського Союзу у частині розбудови дієвого механізму публічної служби.

Ключові слова: гарантія, захист, омбудсмен, примус, публічно-правовий спір, публічна служба, скарга, юридична відповідальність.

В статті автором характеризуються європейские и международные стандарты защиты прав служащих как гарантия правомерности применения мер принуждения, связанных с юридической ответственностью. Автором определяются особенности решения административных дел в сфере публичной службы, предметом обжалования в которых является применение мер принуждения, связанного с юридической ответственностью служащих. Приведенная автором характеристика международных и европейских стандартов защиты прав служащих как гарантия правомерности применения мер принуждения, связанных с юридической ответственностью, является основой для дальнейшей интеграции Украины в Европейский Союз в части развития действенного механизма публичной службы.

Ключевые слова: гарантия, защита, омбудсмен, принуждение, публично-правовой спор, публичная служба, жалоба, юридическая ответственность.

In the article the author describes European and international standards for protecting the rights of employees as a guarantee of the legitimacy of coercive measures connected with legal responsibility. The author determines the features of the decision of administrative cases in the sphere of public service, the subject of appeal in which is the use of coercive measures related to the legal responsibility of employees. The author's description of the international and European standards for the protection of employees' rights as a guarantee of the legitimacy of coercive measures related to legal responsibility is the basis for further integration of Ukraine into the European Union in the development of an effective public service mechanism.

Key words: guarantee, protection, ombudsman, enforcement, public law dispute, public service complaint, legal liability.

Постановка проблеми. Визначення міжнародних та європейських стандартів примусу у службовому праві, пов'язаному з юридичною відповідальністю, зумовлено необхідністю їх впровадження до чинного законодавства України, що, зокрема, висувається вимогами Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом [1; 2].

Забезпечення належного рівня функціонування системи органів публічного управління в країнах Європейського Союзу, а також інших провідних зарубіжних країн пов'язується зі створенням дієвої системи публічної служби, завданням діяльності якої є виконання задач, що стоять перед сучасною правовою демократичною соціальною державою. Ефективність системи публічної служби зумовлюється наявністю системи забезпечення правомірності застосування заходів примусу до службовців, які пов'язані з юридичною відповідальністю, що гарантують права та інтереси посадовців, реалізуючи таким чином принцип сталості системи публічного управління.

Відповідно до міжнародних стандартів правового регулювання публічної служби встановлено, що належний механізм забезпечення прав службовців як під час проходження служби, так і після звільнення, зокрема застосування заходів примусу, пов'язаних з притягненням до юридичної відповідальності службовців (ст. 7 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції) [3].

До системи міжнародних та європейських стандартів застосування примусу у службовому праві розроблений механізм забезпечення гарантій належного захисту прав посадових осіб. Наявність системи гарантій захисту прав публічних службовців є запорукою забезпечення ефективності діяльності органів публічного управління. Однією з таких процесуальних гарантій є визначений чинним зако-

нодавством механізм розгляду публічно-правових спорів за участю службових осіб.

Формування службового права як підгалузі адміністративного права в сучасних умовах, зокрема і визначення такого його інституту, як застосування примусу до службових осіб, має відбуватися на нових концептуальних засадах. Окремі аспекти цієї проблематики знайшли своє відображення в працях представників української науки адміністративного права: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андришко, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченко, Т.О. Коломосьць, Н.Р. Нижник, О.В. Петришина та інших, однак при цьому формування інституту публічної служби в контексті впровадження політики, спрямованої на забезпечення реалізації євроінтеграційних процесів, зумовлює відхід від інституційного розуміння категорії примусу до реалізації положень «людиноцентристської» концепції здійснення публічного управління.

Характеристика міжнародних та європейських стандартів з розгляду та вирішення скарг, предметом яких є застосування заходів примусу до службовців, пов'язаного з юридичною відповідальністю, зумовило мету проведення цього дослідження.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до визначеного стандарту розгляду публічно-правових спорів у службовій сфері (з урахуванням особливостей англо-саксонської правової системи) в Сполучених Штатах Америки тривалий час на високому рівні діє спеціальний квазісудовий орган – Адміністративний суд із питань державної служби, що функціонує в межах законодавчої влади. До його завдань належить як захист системи нагород загалом, так і захист прав окремих державних службовців: розгляд скарг, розслідування випадків порушення прав державних

службовців та застосування заходів впливу в разі виявлення таких порушень [4, с. 209].

За законодавством ще однієї північноамериканської країни Канади встановлено також функціонування спеціального квазісудового органу – Трибуналу з розгляду претензій, що подаються публічними службовцями або особами, які претендують на посаду публічної служби (ст. 88 Закону Канади «Про зайнятість на публічній службі» [5, с. 690]), до повноважень якого, окрім розгляду адміністративних спорів, належить надання низки послуг посередництва, медіації [5, с. 690].

Наявність у системи публічного управління спеціального органу, уповноваженого розглядати та вирішувати спори, що виникають у сфері публічної служби, є характерним для низки європейських країн. Зокрема, у Французькій Республіці діє Вища рада державної служби чи компетентний адміністративний трибунал [6, с. 127], у Республіці Польща також діє Вища дисциплінарна комісія як спеціально уповноважений суб'єкт публічного управління з питань оскарження рішень дисциплінарного провадження у сфері публічної служби [6, с. 129].

Окрім національного рівня захисту прав публічних службовців, є міжнародний механізм розгляду та вирішення адміністративних спорів у сфері службово-правових відносин. Основним документом, який регламентує основні права публічних службовців, а також їх захист, є Регламент Ради про права публічних службовців. Щодо захисту прав публічних службовців потрібно відзначити, що для того щоб євровичовник міг ефективно виконувати свої службові обов'язки, необхідне не тільки наділення його певними правами, а й гарантія того, що він зможе захистити свої в разі потреби. Зробити це можна кількома способами.

Передусім у разі виникнення конфлікту публічний службовець має право звернутися до Погоджувального комітету або до комісії, які наявні у кожному інституті або органі Європейського Союзу і займаються безпосередньо вирішенням службово-трудова спорів. Однак статистичних даних щодо кількості звернень до таких органів, а також щодо результатів розгляду службово-трудова спорів немає. Ми можемо судити про діяльність цих комітетів лише за непрямыми ознаками. Зокрема, за тим, що, за даними Суду Європейського Союзу, кількість скарг, поданих на розгляд до Трибуналу Європейського Союзу у справах публічної служби, зросла [7, с. 260–262].

Ще одним наднаціональним способом захисту прав публічних службовців є звернення до європейського омбудсмена. Посада європейського омбудсмена з'явилася згідно з Договором про Європейський Союз. Омбудсмен, який виступає в ролі посередника між громадянами і владою Європейського Союзу, обирається Європейським Парламентом на п'ятирічний поновлюваний термін і діє незалежно і неупереджено. Він не приймає вказівок та інструкцій від національних урядів держав-членів Європейського Союзу або інших організацій. Окрім того, протягом усього терміну своїх повноважень він не має права займатися будь-якою іншою професійною діяльністю незалежно від того, оплачується така діяльність чи ні [8].

Як правило, за захистом до європейського омбудсмена звертаються службовці у разі наявності недоліків функціонування інститутів або органів Європейського Союзу, серед яких виділяються тривалі терміни розгляду питань, відсутність гласності, відмова в наданні інформації, службові відносини між інститутами та їх співробітниками, проведення конкурсів, контрактні відносини між інститутами Європейського Союзу та юридичними особами приватного права.

Рішення омбудсмена мають рекомендаційний характер, направляються до відповідних органів публічного управління Європейського Союзу, а також можуть спрямовуватися до Європейського парламенту з метою вира-

ження політичної волі шляхом внесення відповідних змін до чинного європейського законодавства.

Строк для подання скарги до європейських інституцій встановлюється протягом двох років із моменту, коли службовцю стало відомо про порушення його прав. Для подальшого розгляду та вирішення скарги службовця вона має бути подана однією з офіційних мов Європейського Союзу із зазначенням імені та прізвища заявника, суті скарги й органу оскарження. Також публічний службовець Європейського Союзу може попросити про конфіденційність предмета скарги. Але скарга вважається безпідставною, якщо передбачуваний факт порушення є на поточний момент або раніше був предметом судового розгляду [9].

До зобов'язань омбудсмена належить необхідність пошуку шляхів досягнення мирової угоди між органом публічної адміністрації (внаслідок діяльності якого відбулося порушення прав службових осіб) та скаргником. У разі невдачі адміністрації надсилається рекомендація. Установа має три місяці для детальної відповіді [9].

Про результати своєї діяльності омбудсмен щорічно звітує перед Європейським парламентом. Загалом у 2016 р. на адресу омбудсмена Європейського Союзу надійшло 2 667 скарг. Для порівняння: у 2015 р. кількість скарг була більшою – 3 098. На думку омбудсмена, зниження скарг сприяла його інтерактивна взаємодія з громадянами. Зокрема, у 2016 р. отримали консультації більше 19 тис. осіб 23 офіційними мовами Європейського Союзу. Консультували громадян як європейський омбудсмен, так і національні омбудсмени держав-членів Європейського Союзу. Кількість скарг, вирішення яких не входить до компетенції омбудсмена Європейського Союзу, становила у звітному 2016 р. 335. У 2016 р. повністю було закрито 326 справ. За словами омбудсмена, ця тенденція підтверджує, що все більше людей справедливо звертаються до європейського омбудсмена. Першість за подачею скарг належить Німеччині (375 скарг), на другому місці стоїть Іспанія (349 скарг), потім йдуть Польща і Бельгія [10].

Ще однією європейською міждержавною інституцією, до повноважень якої належить розгляд та вирішення спорів у сфері публічної служби, є Європейський Суд з прав людини, у складі якого діє відповідний Трибунал, уповноважений розглядати відповідну категорію справ [11; 12].

Таким чином, нині публічні службовці Європейського Союзу мають право захищати свої інтереси саме в Трибуналі. Європейська статистика свідчить, що в 2016 р. значно зросла кількість справ, поданих на розгляд до Трибуналу. Якщо в 2014 р. таких справ було 111, у 2015 р. – 113, то в 2016 р. вже 139. При цьому кількість справ, судово провадження щодо яких триває, збільшилася зі 175 у 2015 р. до 185 у 2016 р. Збільшилася також середня тривалість розгляду справ.

Якщо в 2015 р. судочинство по конкретних справах тривало приблизно 15 місяців, то в 2016 р. уже 18 місяців. Принципове правове значення має право публічних службовців на оскарження рішень трибуналу в Суді Європейського Союзу. У цій судовій процедурі ми бачимо серйозну гарантію захисту їхніх прав. У 2016 р., наприклад, було оскаржено 24 рішення Трибуналу, з них 10 були частково або повністю незадоволені, а шість – передано на повторний розгляд до Трибуналу. За 12 справами судочинство було припинено в результаті мирової угоди сторін. Що стосується процедурних питань, то в 2016 р. Трибунал увів у практику розгляд справ одним суддею [11]. Таким чином, ми бачимо, що найбільше скарг надійшло до Трибуналу щодо відбору службовців на публічну службу, призначення їх на посади, а також класифікації по рангах. Це говорить про слабкі місця в системі відбору та ротації кадрів.

Висновок. Отже, з огляду на такі підвищені вимоги до осіб, які претендують на посаду публічної служби, очевидно є необхідність створення специфічної системи

захисту їхніх прав від можливих порушень із боку інших учасників правовідносин, що, власне, і створено на території країн Європейського Союзу, вивчення досвіду впро-

вадження якого потребує особливої уваги в ракурсі вибраного вектора розвитку України на здійснення європейської інтеграції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1413961918333&uri=CELEX:22014A0529%2801%29>
2. Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами, ухваленою Комітетом Міністрів Ради Європи на 762-му засіданні заступників міністрів 5 вересня 2001 року. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/\\$FILE/Рекомендація%20Rec%20\(2001\)%209.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/Рекомендація%20Rec%20(2001)%209.pdf)
3. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Закон України від 18.10.2006 р. / Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2006. № 50. Ст. 496.
4. Государственная служба в странах основных правовых систем мира: нормативно-правовые акты / под ред. А.А. Демина. М.: Книгодел, 2010. Т. 2. 428 с.
5. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. К.: Конус Ю, 2007. 735 с.
6. Административное право зарубежных стран: учебник / под ред. А.Н. Козырина и М.А. Шматовой. М.: Спартак, 2003.
7. Решота В.В. Трибунал публічної служби Європейського Союзу. Демократичне врядування в контексті глобальних викликів та кризових ситуацій: матер. міжн. наук.-практ. конф. (м. Львів, 3 квітня 2009 р.): у 2 ч. Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2009. Ч. 2. С. 260–262.
8. Schermers H.G., Waelbroeck D.F. Judicial protection in the European Union. Hague: Kluwer Law International, 2001. 920 p.
9. Право Європейського Союзу: навч. посіб. / за заг. ред. Р.А. Петрова. 3-є вид., змін. і доп. К.: Істина, 2010. 376 с.
10. Annual reports from 2016. URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A8-2017-0328&language=EN>
11. Protocol on the Statute of the Court of Justice annexed to the treaty of Nice. Articles 220–245. URL: <http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm>
12. Euratom: Council Decision of 2 November 2004 establishing European Union Civil Service Tribunal. 2004/752/EC. URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:325:0001:0002:EN:PDF>

ДОСЛІДЖЕННЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ДОЗВІЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ

INVESTIGATION OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES IN THE SYSTEM OF LICENSING ACTIVITIES IN THE FIELD OF URBAN PLANNING

Резніченко В.О., к.ю.н.,
заступник директора

Маріупольський інститут
Міжрегіональної Академії управління персоналом

У статті надано авторське визначення розуміння суб'єкта дозвільної діяльності у сфері містобудування. Виокремлено загальні та особливі ознаки суб'єкта надання дозвільних послуг у сфері містобудування. На підставі аналізу нормативно-правових актів, які регламентують діяльність органів публічної адміністрації в системі суб'єктів здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування, надано їх класифікацію.

Ключові слова: дозвільна діяльність, містобудування, містобудівна діяльність, публічна адміністрація, інспекційна діяльність, адміністративний акт, документ дозвільного характеру.

В статті представлено авторське визначення розуміння суб'єкта дозвільної діяльності у сфері містобудування. Виокремлено загальні та особливі ознаки суб'єкта надання дозвільних послуг у сфері містобудування. На підставі аналізу нормативно-правових актів, які регламентують діяльність органів публічної адміністрації в системі суб'єктів здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування, надано їх класифікацію.

Ключевые слова: разрешительная деятельность, градостроительство, градостроительная деятельность, публичная администрация, инспекционная деятельность, административный акт.

The article emphasizes that the development of public relations in the field of urban planning, the pace of production of new goods, as well as the provision of various types of economic services requires appropriate legal regulation and control by the public administration authorities through the implementation of permitting powers.

The study of licensing entities in the field of urban planning made it possible to conclude that there is a need to rethink the role of the state in the implementation and safeguarding of human and civil rights and freedoms, which requires the creation of new public authorities, and in some cases, the optimization of already existing or redistribution of functions between certain authorities in order to eliminate the duplication of the latter.

The article gives a classification of subjects of licensing activity in the field of urban development, which they are: 1) normative subject – the Cabinet of Ministers of Ukraine; 2) the main subject – the central executive authority on the issues of forming state policy in the field of architectural and construction control and supervision; 3) the leading entity – the State Architectural and Construction Inspection of Ukraine and conformity assessment bodies. It is proposed that the subject of permits in the field of urban planning should be understood as bodies of public administration established for the implementation of a specific type of state activity in urban planning, accompanied by the issuance of permits to ensure national security through the implementation of formally defined licensing procedures in accordance with the competence and established by law.

Key words: licensing activities, urban planning, urban planning activities, public administration, inspection activities, administrative act, permits.

Постановка проблеми. Розвиток суспільних відносин у сфері містобудування, шалені темпи виробництва нових товарів, а також надання різного роду господарських послуг потребує відповідного правового регулювання і контролю з боку органів публічної адміністрації через реалізацію дозвільних повноважень. Дослідження органів публічної адміністрації в системі суб'єктів дозвільної діяльності визначено, насамперед, необхідністю запровадження європейської концепції належного урядування на демократичних засадах взаємин між такими суб'єктами, що належать до органів публічної влади, та споживачами дозвільних послуг у сфері містобудування.

Сучасні положення стосовно стандартів належного урядування передбачають: належне законодавство; законність; участь; прозорість; процес прийняття рішень; доступ до інформації; належна адміністрація; належний персонал; належний фінансовий та бюджетний менеджмент; ефективність; відповідальність та нагляд [1, с. 55]. Виходячи з цих положень, у частині, що стосується надання дозвільних послуг, належне урядування полягає у формуванні законних, прозорих процедур, які здійснюються кваліфікованим персоналом у оптимальні строки та з мінімальними витратами. Реалізація стратегічного завдання запровадження належного урядування передбачає прозорість формування і функціонування суб'єкта урядування. Зокрема, у сфері містобудування завдання щодо надання дозвільних послуг покладається на Державну архітектурно-будівельну інспекцію України (Держархбудінспекція України), що прямо передбачено чинним законодавством [2]. Однак постійні реорганізації, що провадяться у систе-

мі органів виконавчої влади, починаючи із часу здобуття Україною незалежності, свідчать про постійний пошук шляхів вдосконалення організаційної побудови системи, хоча подекуди такий пошук має ситуативний характер і спрямований на адаптацію діяльності окремих органів виконавчої влади до поточних проблем державного управління.

Стан дослідження. Окремі проблеми адміністративно-правового регулювання містобудівельної діяльності та дозвільної діяльності органів публічної адміністрації у досліджуваній сфері вивчали такі науковці, як: О.М. Бутаєва, О.В. Джафарова, І.О. Ізарова, О.В. Кудрявцев, С.О. Кузнецова, А.В. Матвійчук, І.М. Миронець, С.А. Помешікова, В.О. Ромасько, О.В. Стукаленко, Б.М. Семенко, А.П. Хряпінський, С.О. Шатрава. Проте адміністративно-правові засади діяльності суб'єктів дозвільної діяльності у сфері містобудування залишаються малодослідженими.

Виклад основного матеріалу. У такому разі слід проаналізувати позицію норми, яка закріплена в ст. 17 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [3]. Так, у разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади становлять функції з управління об'єктами державної власності, що належать до сфери його управління, центральний орган виконавчої влади утворюється як агентство. У разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади становлять функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам, центральний орган виконавчої влади утворюється як служба. У разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади становлять контрольно-наглядові

функції за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними актів законодавства, центральний орган виконавчої влади утворюється як інспекція [3]. Зазначена оптимізація була спричинена відсутністю чіткого розмежування повноважень органів публічної адміністрації між собою, їх дублювання, невизначеність сфер їхньої відповідальності та хибним підходом до принципових питань діяльності органів публічної влади [4, с. 82].

Даючи правову оцінку проведенню оптимізації діяльності органів виконавчої влади, Центр політико-правових реформ зазначає, що є позитивною спроба інституційно виокремити й термінологічно розрізнити органи, що здійснюють контрольно-наглядові функції (інспекції), а також управління об'єктами державної власності (агентства). А от щодо «служб» виглядає так, що вони поєднують функції з надання адміністративних послуг, і вже згадані контрольно-наглядові функції. Тобто тут зберігається інституційний конфлікт інтересів, що являє собою найбільший корупційний чинник [4, с. 59; 5, с. 210–211]. Ми не погоджуємося щодо виникнення інституційного конфлікту і вважаємо доцільним навести з цього приводу точку зору О.М. Банчука. Вчений зазначає, що адміністративний орган під час надання дозвільних послуг здійснює певні «контрольні повноваження» у вигляді перевірок комплексності поданих документів, правильності їх оформлення, відповідності закону і фактичним обставинам. Але ці повноваження спрямовані виключно на прийняття законного й об'єктивного адміністративного рішення [6, с. 17].

Для вирішення цієї проблеми О.М. Банчук пропонує віднайти нову назву для цієї адміністративної діяльності, що дасть змогу розмежувати описані поняття і зумовить відмову від найменування «адміністративного контролю (нагляду)» для позначення різних видів перевірок органів публічної адміністрації щодо діяльності приватних фізичних та юридичних осіб. Вчений пропонує зазначені види діяльності поділити на «адміністративний контроль» та «інспекційну діяльність» [6, с. 17–18].

З приводу наведеного А.П. Хряпинський зазначив, що нині йде переосмислення ролі держави в реалізації та забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, що, відповідно, потребує створення нових органів публічної влади, а в деяких випадках оптимізації вже наявних або перерозподілу функцій між деякими органами влади з метою усунення дублювання останніх [7, с. 10].

Крім того, слід вказати працю О.А. Банчука, який обґрунтовує проблеми, характерні для публічної адміністрації у сфері інспекційної діяльності через різноманітність розуміння адміністративно-правового статусу: 1) неоднорідність статусу адміністративних органів. Інспекційні повноваження виконують центральні органи виконавчої влади, урядові органи, «спеціально уповноважені органи виконавчої влади», «спеціальний центральний орган державного управління», «органи державного контролю і нагляду», «органи управління», «незалежні, позавідомчі державні органи», державні організації, державні підприємства, некомерційні самоврядні організації. Зазначена різниця може впливати на дотримання прав осіб, оскільки Конституція України зобов'язує діяти на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачений нею та законами, лише органи державної влади, органи місцевого самоврядування та їх посадові особи (ч. 2 ст. 19); 2) різноманітність назв інспекційних органів. Крім цілком природного найменування «інспекція», зустрічаються служби, комітети, департаменти, фонди, комісії, адміністрації та управління; 3) змішання повноважень у діяльності одного адміністративного органу, зовнішніми проявами якого є названі проблеми неоднорідності їх статусу і найменування. Найбільша небезпека виникає від поєднання в органі влади повноважень щодо вироблення політики, зокрема прийняття нормативних актів, та здійснення пе-

ревірок. Суперечить також принципам належного урядування поєднання в межах однієї інституції повноважень щодо здійснення перевірок і надання адміністративних послуг. У першому випадку існують загрози виписування органом адміністративних правил «під себе». А в іншому випадку ефективність перевірок залишатиметься на низькому рівні, адже органу потрібно перевіряти додержання вимог закону особою, якій надавався певний дозвіл цим же органом. Крім цього, подібний конфлікт інтересів є підставою для існування системної корупції в державі; 4) порушення принципу законності, що проявляється у відсутності конституційних чи законних підстав для здійснення певних інспекційних повноважень. Прикладами недотримання цієї засади виступають: відсутність у законі положень про повноваження певного органу і заснування його діяльності лише на підставі підзаконного нормативного акта; збільшення повноважень інспекційних органів порівняно із вимогами закону за допомогою доповнення переліку прав, зміни передбачених законом повноважень чи розширення сфер, які підлягають перевірці; 5) наявність у більшості адміністративних органів повноважень, які не відповідають європейським стандартам захисту прав особи. До таких повноважень належать можливості щодо безперешкодного отримання інформації, доступу до предметів і документів, приміщень, земельних ділянок, а також припинення чи заборони діяльності; 6) відсутність належної процедури реалізації інспекційних повноважень. Нормативні акти здебільшого передбачають право відповідних адміністративних органів вчиняти певні дії та обов'язок осіб дотримуватися вимог цих органів. Не існує цілісного регулювання порядку здійснення перевірок або виконання владних повноважень. Лише в окремих підзаконних положеннях та інструкціях робиться спроба виписати зразок такої процедури; 7) необґрунтоване широке втручання публічної адміністрації в діяльність осіб має наслідком намагання центральних органів виконавчої влади мати в сфері свого управління велику кількість підпорядкованих інспекційних органів. У сукупності зі застарілою ідеологією ролі держави в суспільстві з кожним роком створюються нові «органи контролю і нагляду» як єдиний засіб для подолання проблем, що виникли; 8) дублювання в діяльності інспекційних органів. Здійснення діяльності у певній сфері може перевірятися кількома адміністративними органами, що на практиці перетворюється на стан безкінечних перевірок. Це стає на заваді економічній активності громадян, оскільки є хорошим ґрунтом для корупції [6, с. 73–75].

З огляду на зазначену позицію О.А. Банчука, можна тільки сподіватись, що наукове коло вчених шляхом розробки пропозицій та рекомендацій зможуть запровадити європейський шлях розвитку органів публічної адміністрації на відповідний рівень, що в подальшому дасть нормальний розвиток суб'єктів господарювання без зайвого втручання в їхню діяльність інспекційних органів шляхом проведення постійних перевірок.

Наявність таких змін свідчить швидше про ситуативний пошук оптимальних державно-управлінських зв'язків у сфері містобудування та ефективної організаційної побудови відповідних суб'єктів дозвільної діяльності, що, своєю чергою, визначає необхідність поглибленого наукового опрацювання проблеми адміністративно-правового статусу суб'єкта у досліджуваній сфері, особливо у частині наділення та реалізації компетенції щодо дозвільної діяльності, зважаючи, що у цій сфері також мають компетенцію різні органи виконавчої влади.

В основу виділення суб'єктів дозвільної діяльності у сфері містобудування мають бути покладені ознаки, яким ці суб'єкти мають відповідати. Для визначення таких ознак необхідно звернутись до положень теорії адміністративного права, якими визначені загальні риси та особливі ознаки державного органу. Загальними рисами

названі: створення з метою безпосереднього здійснення конкретного виду державної діяльності; виконання діяльності, що характеризується чітко визначеною державною спрямованістю, цілями, завданнями та функціями, певним обсягом компетенції; реалізація своєї діяльності з допомогою визначених державою форм і методів; певна організаційно-правова форма, внутрішня структура і зовнішні зв'язки.

Серед особливих ознак виділені: належність до державного апарату (механізму держави); організаційна самостійність; наділення чітко окресленим обсягом повноважень (компетенцією); складається зі структурних підрозділів і посад, що обіймають державні службовці; віднесення чинним законодавством до системи органів виконавчої влади; має певний територіальний масштаб діяльності [8, с. 206–208; 9, с. 72].

З огляду на зазначені вище теоретичні положення, можна сформулювати загальні риси та особливі ознаки суб'єктів дозвільної діяльності у сфері містобудування. До особливих ознак суб'єкта надання дозвільних послуг можна віднести: наявність чітко окресленого обсягу дозвільних повноважень у сфері містобудування; належність до системи органів публічної адміністрації; складається зі структурних підрозділів, посади у яких обіймають державні службовці; має певний територіальний масштаб діяльності.

З огляду на сформульовані вище загальні риси та особливі ознаки суб'єкта надання дозвільних послуг, доцільно визначити відповідне поняття.

Отже, суб'єктом дозвільної діяльності у сфері містобудування є орган публічної адміністрації, створений для здійснення конкретного виду державної діяльності у сфері містобудування, яка супроводжується видачею документів дозвільного характеру з метою забезпечення національної безпеки шляхом провадження формально визначених процедур дозвільної діяльності відповідно до компетенції та у встановленій законодавством формі.

З огляду на аналіз нормативно-правових актів, які регламентують діяльність суб'єктів здійснення дозвільної діяльності у сфері містобудування, слід виокремити такі: 1) нормотворчий суб'єкт – Кабінет Міністрів України; 2) основний суб'єкт – центральний орган виконавчої влади з питань формування державної політики у сфері архітектурно-будівельного контролю та нагляду; 3) провідний суб'єкт – Держархбудінспекція України та органи з оцінки відповідності.

Подальший хід дослідження буде спрямовано на дослідження органів публічної адміністрації в системі суб'єктів дозвільної діяльності у сфері містобудування.

Так, розглядаючи діяльність Кабінету Міністрів України як нормотворчого суб'єкта дозвільної діяльності у сфері містобудування, варто відзначити, що метою видання нормативних актів суб'єктами публічної адміністрації є забезпечення дієвого та комплексного правового упорядкування процесів у державі, деталізація та конкретизація норм законів.

Варта уваги позиція В.В. Галунька, який під адміністративною нормотворчістю розуміє установлення норм права підзаконного характеру в процесі діяльності суб'єктів публічної адміністрації, яка здійснюється у формі видання актів не персоніфікованого характеру [10]. Вважаємо дещо некоректним використання термінології «норма права підзаконного характеру», оскільки прикметник «підзаконний» використовується для характеристики нормативного акта суб'єкта публічної адміністрації, який прийнятий та відповідає за своїм змістом усім вимогам Конституції та законів України.

Потребує уваги позиція Т.О. Коломось, яка розглядає нормотворчість як специфічний різновид правової форми діяльності публічної адміністрації, що за змістом дуже наближена до законодавчої діяльності (законотвор-

чості), її підстави чітко визначені у законодавчих актах, із визначенням уповноважених суб'єктів нормотворення, сфери нормотворення (вона має підзаконний характер) [11, с. 183]. На підтвердження вищевказаного слід навести позицію англійських учених, які і досі називають «адміністративну нормотворчість делегованою законодавством, тому що вона ґрунтується головним чином на делегуванні парламентом адміністрації нормотворчих повноважень [12, с. 26]. Частково погоджуємось із вищевказаними позиціями, але вважаємо, що при цьому є і безліч відмінностей. Як приклад можна навести таке: законотворчість має чітко закріплену процедуру реалізації, що не можна сказати про підзаконну нормотворчість. Також стаття 92 Конституції України закріплює, які саме відносини мають бути урегульовані на рівні закону, але при цьому не визначає коло відносин, які можуть бути урегульовані на рівні нормативних актів суб'єктів публічної адміністрації. Відсутність такого законодавчого закріплення на рівні Конституції України, про коло відносин, що можуть бути урегульовані нормативними актами суб'єктів публічної адміністрації, призводить до того, що останніми регулюються ті ж самі відносини.

Слід звернути увагу, що прийняття законів покладено на представницький орган держави, який має відповідну процедуру формування та основним завданням якого є законотворчість. Що ж стосується суб'єктів публічної адміністрації, то останні формуються вже безпосередньо державою і на останні покладаються інші функції, як-от правозастосування. Варта уваги позиція з цього приводу, висловлена В.П. Тимощуком, який зазначає, що в будь-якому разі потрібно принципово розмежовувати правотворчість (нормотворчість) та правозастосування та намагатися уникати поєднання цих видів діяльності в одній інституції [12, с. 28]. Цілком погоджуючись із цією позицією, але, як свідчить практика розвинутих європейських держав, це «ідеальна модель», якої не вдалось досягти жодній правовій системі. Отже, можна зробити висновок, що наявність адміністративної правотворчості є однією і неодмінною правовою формою існування сучасної держави. Але якщо не можна викоренити це явище, то, відповідно, воно має бути чітко з правової точки зору регламентовано та мати відповідну процедуру реалізації.

Слід зробити висновок, що до передумов адміністративної нормотворчості суб'єктів публічної адміністрації щодо прийняття нормативних актів доцільно віднести юридичні та фактичні. До юридичних передумов адміністративної нормотворчості суб'єктів публічної адміністрації доцільно віднести наявність законодавчо закріпленого повноваження на прийняття останнього. Тобто нормотворчий акт суб'єкта публічної адміністрації має прийматися органом чи особою, що мають право прийняти саме цей акт, тобто наділені владою та відповідними повноваженнями. Останнє передбачає закріплення за кожним органом публічної адміністрації повноваження щодо прийняття нормативних актів (відповідного виду), з питань, що належать до їх компетенції, з обов'язковим визначенням місця останнього в ієрархії нормативного масиву суб'єктів публічної адміністрації. Як приклад можна навести статтю 117 Конституції України, де зазначено, що Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання, або статтю 144 – органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території. Як свідчить аналіз діючого законодавства, не завжди за органами публічної адміністрації закріплюються ці повноваження та визначаються види нормативних актів, які мають право приймати останні.

Що ж стосується фактичних передумов адміністративної нормотворчості суб'єктів публічної адміністра-

ції, то до останніх можна віднести відсутність належних умов для реалізації прав і свобод громадян та їх ефективного захисту, підвищення ефективності регулювання суспільних відносин в Україні. Виявлення не належних умов для реалізації прав і свобод громадян та їх ефективного захисту, потреба в підвищенні ефективності регулювання суспільних відносин в Україні виявляється в процесі правозастосування та вимагає ретельного та об'єктивного вивчення всіх фактів, що відносяться до справи, недоведені та сумнівні факти не мають братися до уваги. Тобто фактична передумова передбачає відсутність правового регулювання суспільних відносин щодо належних умов для реалізації прав і свобод громадян та їх ефективного захисту, підвищення ефективності регулювання суспільних відносин в Україні. Фактична передумова передбачає повне та всебічне дослідження фактичних обставин ситуації, а саме: збирання; перевірка; оцінка фактичних даних; обґрунтування доцільності прийняття нормативного акта суб'єкта публічної адміністрації.

З огляду на викладене, слід вказати нормативно-правові акти, які регламентують дозвоільні відносини у сфері містобудування, що утворюють постанови Уряду та його розпорядження, у разі якщо останні містять норми права. Серед них слід назвати Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України» від 09.07.2014 № 294; «Порядок накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 06.04.95 № 244; «Порядок ліцензування господарської діяльності, пов'язаної зі створенням об'єктів архітектури» від 05.12.2007 № 1396; «Питання прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» від 13.04.2011 № 461; «Деякі питання виконання підготовчих і будівельних робіт» від 13.04.2011 № 466; «Про затвердження Порядку проведення експертизи містобудівної документації» від 25.05.2011 № 548; «Про затвердження Порядку проведення громадських слухань щодо врахування громадських інтересів під час розроблення проектів містобудівної документації на місцевому рівні» від 25.05.2011 № 555 тощо.

Ведучи мову про основний суб'єкт дозвоільної діяльності у сфері містобудування – центральний орган виконавчої влади з питань формування державної політики у сфері архітектурно-будівельного контролю та нагляду, варто зазначити, що відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 30.04.2014 № 197 [13] Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (Мінрегіон) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України.

Своєю чергою Мінрегіон є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує політику у сфері будівництва, архітектури, містобудування, житлово-комунального господарства, а також забезпечує формування державної політики у сфері архітектурно-будівельного контролю та нагляду тощо.

Мінрегіон відповідно до покладених на нього завдань: затверджує державні будівельні норми, зокрема з питань реставрації, консервації, ремонту і пристосування пам'яток архітектури і містобудування, планування їх території та визначення меж, режимів використання їх зон охорони, порядок консервації та розконсервації об'єктів будівництва; положення про Атестаційну архітектурно-будівельну комісію та її склад; положення про експериментальне будівництво; типові положення про архітектурно-містобудівні ради, форму будівельного паспорта; склад, зміст і порядок розроблення історико-архітектурного опорного плану населеного пункту, зане-

сеного до Списку історичних населених місць, а також методологію проектування, будівництва та реконструкції об'єктів цивільного і промислового призначення, інженерно-транспортної інфраструктури у звичайних і складних інженерно-геологічних умовах; забезпечує реєстрацію саморегульованих організацій у сфері архітектурної діяльності та внесення відомостей про них до державного реєстру саморегульованих організацій у сфері архітектурної діяльності, контроль за діяльністю саморегульованих організацій у сфері архітектурної діяльності, прийняття рішень про делегування саморегульованим організаціям у сфері архітектурної діяльності повноважень щодо проведення професійної атестації виконавців робіт (послуг), пов'язаних зі створенням об'єктів архітектури, визначення офіційного видання, в якому публікуються такі рішення; здійснює управління у сфері містобудування шляхом планування територій на державному рівні, визначення державних інтересів для їх урахування під час розроблення містобудівної документації та проведення моніторингу за дотриманням законодавства у сфері містобудування; проведення містобудівного моніторингу на державному рівні; веде містобудівний кадастр на державному рівні та забезпечує ведення Єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов; встановлює процедуру проведення технічного обстеження і прийняття в експлуатацію індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, господарських (присадибних) будівель і споруд, будівель і споруд сільськогосподарського призначення, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з незначними наслідками (СС1), збудовані на земельній ділянці відповідного цільового призначення без дозвоільного документа на виконання будівельних робіт; затверджує порядок розроблення проектної документації на будівництво об'єктів; затверджує порядок ведення єдиного реєстру документів, що дають право на виконання підготовчих та будівельних робіт і засвідчують прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, відомостей про повернення на доопрацювання, відмову у видачі, скасування та анулювання зазначених документів; регламентує процедуру видачі будівельного паспорта забудови земельної ділянки.

Водночас предметом подальшого наукового дослідження є з'ясування адміністративно-правового статусу Держархбудінспекції України як провідного суб'єкта дозвоільної діяльності у досліджуваній сфері.

Висновок. На підставі викладеного під суб'єктом дозвоільної діяльності у сфері містобудування слід розуміти органи публічної адміністрації, створені для здійснення конкретного виду державної діяльності у сфері містобудування, яка супроводжується видачею документів дозвоільного характеру з метою забезпечення національної безпеки шляхом провадження формально визначених процедур дозвоільної діяльності відповідно до компетенції та у встановленій законодавством формі. До особливих ознак суб'єкта надання дозвоільних послуг запропоновано віднести: наявність чітко окресленого обсягу дозвоільних повноважень у сфері містобудування; належність до системи органів публічної адміністрації; структурних підрозділів, посади у яких обіймають державні службовці; певний територіальний масштаб діяльності.

На підставі аналізу нормативно-правових актів, які регламентують діяльність органів публічної адміністрації в системі суб'єктів здійснення дозвоільної діяльності у сфері містобудування, виокремлено такі: 1) нормотворчий суб'єкт – Кабінет Міністрів України; 2) основний суб'єкт – центральний орган виконавчої влади з питань формування державної політики у сфері архітектурно-будівельного контролю та нагляду; 3) провідний суб'єкт – Держархбудінспекція України та органи з оцінки відповідності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Система органів виконавчої влади України: правові проблеми вдосконалення організації та діяльності: моногр. / за заг. ред. О.Ф. Андрійко. Х.: Планета-Принт, 2013. 384с.
2. Про затвердження Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України: Постанова Кабінету Міністрів України від 09.07.2014 № 294. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/294-2014-%D0%BF>
3. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3166-17>
4. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: адміністративно-правові засади: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.07. Х., 2015. 587 с.
5. Розвиток публічного права в Україні (доповідь за 2009–2010 рр.). / за заг. ред. Н.В. Александрової, І.Б. Коліушка. К.: Вид. Конус-Ю, 2011. 726 с.
6. Банчук О.А. Проблеми теорії та практики інспекційної діяльності публічної адміністрації в Україні. К.: Конус-Ю, 2009. 272 с.
7. Хряпинський А.П. Адміністративно-правові засади контрольно-наглядової діяльності у сфері містобудування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Херсон, 2014. 20 с.
8. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: У 2 т. Т. 1. : Заг. част. / ред. кол. В.Б. Авер'янов. К.: Юрид. думка, 2007. 592 с.
9. Білозерська Т.О. Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції. Форум права. 2007. № 2. С. 11–19. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07btodei.pdf>.
10. Галуцько В. В. Поняття, класифікація та зміст форм адміністративного права. Actual problems of corruption prevention and counteraction. 2011. URL: <http://www.law-property.in.ua/>
11. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
12. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення: монограф. К.: Конус-Ю, 2010. 296 с.
13. Про затвердження Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.04.2014 № 197. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/197-2014-%D0%BF>

УДК 342.924

СУДОВЕ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА ЄС ЯК ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

JUDICIAL APPLICATION OF THE EU LAW AS A SOURCE OF THE ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE

**Решота В.В., к. н. з держ. упр., доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Львівський національний університет імені Івана Франка**

Стаття присвячена дослідженню актів права ЄС у системі джерел адміністративного права України. Проаналізовано основні джерела права ЄС, виділено їхні основні ознаки та запропоновано критерії для їх класифікації. Досліджено особливості застосування судами України правових актів ЄС як джерел права.

Ключові слова: джерело права, адміністративне право, право ЄС, судове застосування, міжнародний договір.

Статья посвящена исследованию актов права ЕС в системе источников административного права Украины. Проанализированы основные источники права ЕС, выделены их основные признаки и предложены критерии для их классификации. Исследованы особенности применения судами Украины правовых актов ЕС как источников права.

Ключевые слова: источник права, административное право, право ЕС, судебное применение, международный договор.

The article is devoted to the study of EU law in the system of sources of administrative law of Ukraine. The main sources of EU law are analyzed, their main features are highlighted and criteria for their classification are proposed. Judicial application of legal acts of the EU by Ukrainian courts are investigated. It is grounded that some Ukrainian scholars argue that European Union law should be regarded as a source of Ukrainian law. In some judicial decisions the same opinion is expressed. It is grounded on provisions of the Law of Ukraine "On the national program of adaptation of Ukrainian legislation to the legislation of the European Union" (2004). It is argued that this Law doesn't provide any legal basis for such a conclusion. It doesn't include norms of European Union's law to the legal system of Ukraine. It is also grounded that only acts, which have form of international treaty, and ratified by Ukraine may be regarded as sources of Ukrainian law. The national program of adaptation of Ukrainian legislation to the legislation of the European Union only requires to consider the EU law creating new legal acts and, in this way to harmonize Ukrainian legislation to European Union's. It is argued that some provisions of European Union – Ukraine Association Agreement should be regarded as source of administrative law of Ukraine, which regulate administrative relations and deal with goals of public administration.

Key words: source of law, administrative law, EU law, judicial application, international treaty.

Постановка проблеми та аналіз останніх досліджень. Європейська інтеграція України є одним із пріоритетних векторів її зовнішньої політики. У зв'язку із цим важливим завданням у цій сфері є приведення права України відповідно до правової системи ЄС. Така адаптація має здійснюватися у всіх сферах, зокрема і в адміністративно-правовій. Актуальність дослідження впливу права ЄС на джерела адміністративного права України зумовлена також наявністю наукових та навчальних праць з цієї проблематики, а також практикою вітчизняних судів. Зокрема, у підручнику «Загальне адміністра-

тивне право» за редакцією І.С. Гриценка, Р.С. Мельника, А.А. Пухтецької та інших (2015 р.) окремий підпункт присвячено питанню правових актів ЄС як джерел адміністративного права України [1, с. 105–108]. Водночас у зв'язку із тим, що Україна не є членом Європейського Союзу на неї безпосередньо не поширюються джерела права ЄС, а відтак це питання потребує ґрунтового дослідження.

Мета статті – дослідити правову природу актів ЄС як джерел адміністративного права та особливості їх застосування в судочинстві України.

Виклад основного матеріалу. З приводу розуміння терміна «право Європейського Союзу» існує чимало наукових підходів. Так, деякі дослідники вважають, що право ЄС – це сукупність юридичних норм, які створені його інститутами [2]; В.І. Муравйов вважає, що право ЄС – сукупність правових норм, які регулюють процеси європейської інтеграції, здійснюваної в межах ЄС [3, с. 86]; С.Ю. Кашкін визначає його як самостійну правову систему, що виникла в результаті зусиль із будівництва «єдиної Європи» [4, с. 13]. І.А. Грицяк визначає право ЄС як сукупність правових норм, що регулюють процес європейської інтеграції та відносини спочатку в ЄСВС, ЄЕС та Євроатомі, а з 1992 р. – у Європейській спільності та в Європейському Союзі [5, с. 45]. Проте слід звернути увагу, що це визначення частково втратило свою актуальність у зв'язку з набуттям чинності Лісабонського договору (2009 р.), згідно з яким Співтовариств (Спільнот) вже немає за винятком Євроатому, який є окремою міжнародною організацією, що об'єднує держав-членів ЄС.

Право ЄС тісно пов'язане із міжнародним правом, однак не може вважатись його складником, хоча ЄС і заснований на нормах міжнародного права, проте є унікальним явищем, суб'єктами якого виступають серед інших фізичні та юридичні особи, що дає змогу розглядати його як право “*sui generis*”.

До джерел права Європейського Союзу відносимо первинне право (установчі договори ЄС); вторинне право (акти інститутів ЄС): регламенти, директиви, рекомендації та висновки; міжнародні угоди ЄС з міжнародними організаціями та іншими державами (так зване «третинне право»); рішення та висновки Суду ЄС; принципи права ЄС [6, с. 103–104]. Варто наголосити, що жодним правовим актом Україна не визнала ці джерела права загальнообов'язковими для України, що мають обов'язково застосовуватись у правозастосуванні. Україна не ратифікувала основоположні установчі акти, такі як: Договір про Європейський Союз та Договір про функціонування Європейського Союзу, не набула членства в ЄС і відтак право ЄС не має обов'язкового застосування в Україні.

На думку Р.С. Мельника та В.М. Бевзенка, «необхідність визнання юридичних актів ЄС джерелами адміністративного права України впливає з положень Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їхніми державами-членами від 14 червня 1994 р. та Закону України від 18 березня 2004 р. «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [7, с. 95]. Однак Угода про партнерство і співробітництво між Україною, що з 2014 року вже не є чинною та замінена Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), а також Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» не містять положень, які б визнавали обов'язковість права ЄС для України.

У преамбулі до Угоди про асоціацію зазначено про бажання договірних сторін «просувати процес реформ та адаптації законодавства в Україні, що сприятиме поступовій економічній інтеграції і поглибленню політичної асоціації» [8]. Відтак йдеться лише про необхідність наближення законодавства України до законодавства ЄС з метою подальшої співпраці та європейської інтеграції України. Ця Угода не визначає обов'язковість актів органів ЄС для України, а тому немає правових підстав визначати їх джерелами права України.

У підручнику «Загальне адміністративне право» за редакцією І.С. Гриценка, Р.С. Мельника, А.А. Пухтецької та інших (2015 р.) серед правових актів ЄС як джерел адміністративного права визначено: джерела *acquis*

communautaire, регламенти Європейського парламенту та Ради [1, с. 105–108], а також директиви у розділі міжнародних нормативно-правових актів [1, с. 103–104]. Для обґрунтування їх місця у системі джерел адміністративного права України слід розглянути їх правову природу.

Термін “*acquis*” не перекладають, оскільки він вживається мовою оригіналу в усіх документах для всіх офіційних мов ЄС. Вперше “*acquis communautaire*” закріплено у тексті Договору про ЄС, підписаному в Маастрихті у 1992 р. У тогочасних статтях 2(4) і 3(1) Договору про ЄС *acquis communautaire* проголошувалось як одна з цілей і основ функціонування ЄС і як опора всієї інституційної системи ЄС. У статті 43(1)(е) Договору про ЄС гарантувалось, що «просунуте співробітництво» між країнами-членами не має торкнутися *acquis communautaire* та інших заходів, які вжито в рамках установчих договорів [6, с. 100]. Визначення “*acquis communautaire*” міститься у Законі України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р., де цей термін визначається як правова система Європейського Союзу, яка включає «акти законодавства Європейського Союзу (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ» [9]. Проте це визначення було актуальним до ухвалення Лісабонського договору у 2007 р., а набрав чинності у 2009 р., що змінив правову систему ЄС, ліквідувавши трьохпопурну структуру ЄС, замінивши Європейське співтовариство та співробітництво в окремих сферах держав-членів ЄС. Таким чином, нині варто використовувати термін *acquis* ЄС або просто *acquis*, маючи на увазі увесь правовий доробок ЄС, а не співтовариств, що припинили своє існування. При цьому зміст *acquis* ЄС є досить широким і виходить за межі права ЄС, оскільки під ним розуміють сукупність актів законодавства ЄС, судових рішень Суду ЄС, політичних документів та практики їх застосування, міжнародні угоди і загальні принципи права.

Acquis відіграє надзвичайно важливу роль у процесі європейської інтеграції, оскільки зобов'язує країни-члени імплементувати всі попередні, що вже були вироблені в ЄС та наступні акти та документи, політичні рішення. Впровадження *acquis* у національні правові системи є необхідною умовою завершення процесу інтеграції в ЄС. *Acquis* ЄС є досить динамічним та перебуває в процесі постійного розвитку в напрямі розширення та поглиблення регулятивних конструкцій. Обсяг *acquis* оцінюють приблизно в 97 тисяч сторінок Офіційного вісника Європейських Співтовариств (Official Journal) або близько 20 тисяч актів [6, с. 101]. Отже, *acquis* ЄС виступає для України не джерелом права, а напрямом наближення правової системи ЄС та України та адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Відтак *acquis* ЄС має визначальне значення не у правозастосуванні, а у правотворчій діяльності. Наприклад, відповідно до § 35 Регламенту Кабінету Міністрів України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 950, визначено питання щодо опрацювання проєктів актів Кабінету Міністрів України на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву Європейського Союзу (*acquis* ЄС). Тобто у формуванні нових норм права необхідно враховувати *acquis* ЄС, а не застосовувати його як джерело права. Крім того, необхідно внести зміни та доповнення до Закону України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», в якому досі вживається термін “*acquis communautaire*”, описується трьохпопурна структура ЄС, що не відповідає сучасним положенням Договору про ЄС та Договору про функціонування ЄС.

Щодо регламентів Європейського Парламенту та Ради, які також у літературі визначаються джерелом адміністра-

тивного права [1, с. 107–108], то необхідно зазначити, що це акти вторинного права ЄС, тобто акти органів ЄС. Регламент згідно з ст. 288 Договору про функціонування ЄС є обов'язковим актом для всіх суб'єктів кого він стосується, однак поширює свою дію на територію ЄС та її держав-членів, а не на Україну. Як приклад можемо навести Регламент Європейського парламенту та Ради, що встановлює Кодекс Спільноти з візових питань (Візовий кодекс) від 16 червня 2009 року № 2006/0142 (COD). Цей акт стосується громадян третіх країн, зокрема і України, громадяни яких мають намір отримати ту чи іншу візу, здійснити поїздку до ЄС і застосовується як інституціями ЄС, так і державами-членами ЄС, але не органами України. Отже, не варто розглядати регламенти Європейського парламенту та Ради ЄС як джерело права України та застосовувати їх у вітчизняному судочинстві. Тобто державам-членам ЄС надається можливість вибору форм та методів імплементації, якими можуть бути законодавчі акти або адміністративні приписи. Директиви, як правило, є основним інструментом гармонізації законодавства держав-членів ЄС. Для набуття юридичної сили директиви потребують імплементації в національне законодавство держав-членів ЄС, хоча у деяких випадках може мати місце пряма дія директив. Тому навіть у межах ЄС питання прямої дії директив ЄС є дискусійним. Директиви адресуються державам-членам ЄС (усім або декільком). Тому вважаємо, що немає підстав застосовувати директиви як джерело адміністративного права.

Водночас судова практика має чимало прикладів застосування директив органів ЄС. Наприклад, у постанові Харківського окружного адміністративного суду від 4 жовтня 2017 р. (справа № 820/5886/16) зазначено, що, зважаючи на Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, суд вважає за необхідне зазначити, що згідно з пунктом 5 статті 4 Директиви Ради Європейського Союзу «Щодо мінімальних стандартів для кваліфікації громадян третіх країн та осіб без громадянства як біженців або як осіб, що потребують міжнародного захисту за іншими причинами, а також суті захисту, що надається» від 27 квітня 2004 року № 8043/04 заяви є обґрунтованими, якщо виконуються такі умови: заявник зробив реальну спробу обґрунтувати свою заяву; всі важливі факти, що були в його розпорядженні, були надані, було задовільне пояснення стосовно будь-якої відсутності інших важливих фактів; твердження заявника є зрозумілими та правдоподібними і не протирічать конкретній та загальній інформації за його справою; заявник подав свою заяву про міжнародний захист якомога раніше, якщо заявник не зможе довести відсутність поважної причини для подання такої заяви; встановлено, що загалом заявник заслуговує довіри [10]. Тобто у цій справі суд безпосередньо посиляється на приписи директиви Ради ЄС як джерело права, мотивуючи правову підставу їх застосування посиланням на Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, що затверджена Законом України від 18 березня 2004 року.

Вищевказана директива Ради ЄС застосована і в постанові окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим від 18 листопада 2013 р. з огляду на те, що «метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом (ЄС) до держав, які мають намір вступити до нього. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетним складником процесу інтеграції України до Європейського Союзу, що, своєю чергою, є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики» [11]. Проте чи уповноважує Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, за-

тверджена Законом України від 18 березня 2004 року, дає відповідь зазначений закон.

Згідно з розділом 1 цього Закону «загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування» [9]. Водночас згадка про ефективне застосування тут виглядає лише декларативною. Адже загалом закон визначає державну політику щодо адаптації законодавства, її етапи, особливості розгляду законопроектів та проектів інших нормативно-правових актів щодо правовідносин, які регулюються правом ЄС. Найповніше завдання цього закону розкрито, на нашу думку, у розділі вищевказаного Закону, де зазначається, що державна політика з питань адаптації законодавства спрямована на забезпечення єдиних підходів до нормопроєктування, обов'язкового врахування вимог законодавства ЄС під час нормопроєктування, підготовки кваліфікованих спеціалістів, створення належних умов для інституціонального, науково-освітнього, нормопроєктного, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Відтак Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» має застосовуватись у нормопроєктуванні, а не застосуванні судами України права ЄС як джерел права. З цією метою наведено і Перелік актів законодавства України та *acquis* Європейського Союзу у пріоритетних сферах адаптації, що аж ніяк не надає їм обов'язкової сили і значення джерела права. Тому вважаємо вищевказану практику судів із посиланням на Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» щодо безпосереднього застосування джерел права ЄС у судочинстві України недоречною та передчасною.

Отже, можемо зробити висновок, що не всі джерела права ЄС виступатимуть джерелами права України. До останніх можемо віднести лише акти у формі міжнародних договорів України та ЄС, наприклад, Угода між Україною та Європейським Співтовариством про спрощення оформлення віз від 23 липня 2012 року; Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21 березня 2014 року та інші.

Угода про асоціацію з ЄС має надзвичайно важливе значення як джерело права і визначає основні напрями співпраці України та ЄС [12]. Угода про асоціацію, окрім загальних положень про верховенство права та поваги до прав людини і основоположних свобод, питань правового співробітництва містить також приписи, які можемо віднести до джерел адміністративного права, наприклад, ст. 16 щодо співробітництва у сфері міграції, притулку та управління кордонами. Секторальне співробітництво також відноситься до особливої частини адміністративного права, яке врегулює відповідні правовідносини.

Глава 1 розділу VII визначає положення щодо інституційної структури, у контексті чого створюються спільні інституції, зокрема Рада асоціації, Комітет асоціації, Платформа громадянського суспільства тощо. Рада асоціації згідно з ст. 463 Угоди про асоціацію може приймати рішення в рамках сфери дії цієї Угоди. Такі рішення є обов'язковими для сторін Угоди, які вживають необхідних заходів щодо виконання прийнятих рішень. Наприклад, рішенням №1/2014 Ради асоціації між Україною та ЄС від 15 грудня 2014 р. про прийняття регламентів Ради асоціації, Комітетом асоціації і його підкомітетів затверджено відповідні регламенти.

Джерелом адміністративного права України буде також припис ст. 471 Угоди про асоціацію, що регламентує доступ до судів та адміністративних органів сторін Угоди.

Висновки. Отже, серед правових актів ЄС обов'язкове значення для України будуть мати двосторонні угоди між Україною та ЄС, що мають силу міжнародних договорів. Обов'язкову силу для України такі договори будуть мати після відповідної процедури надання їм обов'язкової сили

(ратифікації). Натомість інші акти органів ЄС не варто розглядати складниками системи джерел права України через необхідність адаптації законодавства України до права ЄС, що має значення насамперед під час нормопроєктування. Угода про асоціацію між Україною та ЄС має найважливіше значення у контексті двостороннього співробітництва з ЄС та визначає напрями вдосконалення та наближення правових систем України та ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальне адміністративне право: підручник / за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
2. Ильин Н.Ю. Основы права Европейского Союза. Москва: Норма, 2008. 224 с.
3. Муравйов В.І. Особливий характер правової системи Європейського Союзу. Підприємництво, господарство і право. К., 2002. № 8. С. 86–89.
4. Кашкин С.Ю. Право Европейского Союза: учеб. пособ. / С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков, П.А. Калиниченко и др. (отв. ред. С.Ю. Кашкин); 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Проспект, 2011. 274 с.
5. Грицяк І.А. Правова та інституційна системи Європейського Союзу / за заг. ред. М. Бойцуна, О. Рудіка, Я. Мудрого. Львів, ЛРІДУ НАДУ, 2009. 200 с.
6. Решота В.В. Європейський Союз: історичні, правові та інституційні основи: навч. посіб. Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2012. 172 с.
7. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.
8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 21 березня 2014 р. / Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011/ (дата звернення 22.02.2018).
9. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України. / Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1629-15> (дата звернення 03.03.2018).
10. Постанова Харківського окружного адміністративного суду від 4 жовтня 2017 р. Справа № 820/5886/16. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69421596> (дата звернення 05.04.2018).
11. Постанова окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим від 18 листопада 2013 р. Справа №801/4067/13-а. / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35597899> (дата звернення 05.04.2018).
12. Reshota V., Reshota O. European Union – Ukraine Association Agreement: main problems and features. Ukraina–Polska–Unia Europejska. Ze studiów nad przekształceniami ustrojowymi na przełomie XX s XXI wieku: praca zbiorowa pod redakcją H. Stronskiego, J.Goloty, O.Krasińskiego. Lwów–Olsztyn–Ostrołęka: drukarnia J. J. Maciejewsczy, Przasnysz, 2014. S. 51–57.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДГОТОВКИ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ПРОГРАМ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

FEATURES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PREPARATION AND IMPLEMENTATION OF ANTI-CORRUPTION PROGRAMS OF PUBLIC ADMINISTRATION BODIES

Ростовська К.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Стаття присвячена висвітленню питання адміністративно-правового регулювання підготовки та реалізації антикорупційних програм органів публічної адміністрації. Звернуто увагу на те, що динаміка та якість підготовки антикорупційних програм публічною адміністрацією свідчить про недостатню спроможність органів влади зробити реальний аналіз корупційних ризиків, розробити дієві заходи з їх подолання та формальний підхід у формуванні і реалізації положень антикорупційної програми. Запропоновано шляхи вирішення проблемних питань, спрямовані на покращення адміністративно-правового регулювання підготовки та реалізації антикорупційних програм.

Ключові слова: корупція, адміністративно-правове регулювання, публічна адміністрація, антикорупційна програма, законодавство.

В статье освещаются вопросы административно-правового регулирования подготовки и реализации антикоррупционных программ органов публичной администрации. Обращено внимание на то, что динамика и качество подготовки антикоррупционных программ публичной администрацией свидетельствует о недостаточной способности органов власти сделать реальный анализ коррупционных рисков, разработать действенные меры по их преодолению и формальном подходе в формировании и реализации положений антикоррупционной программы. Предложены пути решения проблемных вопросов, направленных на улучшение административно-правового регулирования подготовки и реализации антикоррупционных программ.

Ключевые слова: коррупция, административно-правовое регулирование, публичная администрация, антикоррупционная программа, законодательство.

The article is devoted to the issue of administrative and legal regulation of the preparation and implementation of anti-corruption programs of public administration bodies. Attention is drawn to the fact that the dynamics and quality of the preparation of anti-corruption programs by the public administration shows the lack of capacity of the authorities to make a real analysis of corruption risks, to develop effective measures to overcome them and to formulate an approach in formulating and implementing the provisions of the anti-corruption program. The ways of solving problem issues aimed at improving the administrative and legal regulation of the preparation and implementation of anti-corruption programs are proposed.

The state anti-corruption policy and directions of its implementation in anti-corruption programs, which are accepted in public administration bodies, relevant legal entities of public and private law, are elaborated. Qualitative preparation and implementation of the anti-corruption program of each government is a key to reducing the level of corruption in Ukraine as a whole, and consequently, increasing the level of public confidence in the authorities.

The preparation of anti-corruption programs and the implementation of its activities is a novelty of domestic anti-corruption legislation and a very important part of the system of prevention of corruption in Ukraine. Anti-corruption programs define the policy principles of the state body on prevention and counteraction of corruption in the relevant sphere, measures for their implementation. Also, an anti-corruption program should include a report on the assessment of corruption risks in the activities of the body, the causes that they generate and the conditions that promote them.

Yes, today both the improvement of the administrative-legal regulation and the activities of the National Agency for the Prevention of Corruption in the following areas are required: 1) the establishment of the necessary regulatory and legal framework for the development and implementation of state policy, including anti-corruption programs; 2) the development of the necessary methodological materials and the provision of methodological assistance to the entities that implement the measures of the state policy, control the state of its implementation; 3) coordination of the implementation of state anti-corruption policy and anti-corruption programs; analysis of anti-corruption programs and provision of proposals to them; 4) to coordinate actions and provide methodical assistance to legal entities of public and private law in the directions of application of effective ways of identifying corruption risks and implementation of measures for their elimination during the preparation of anti-corruption programs and their implementation; 5) organization of training for persons who are authorized to form and implement measures of state anti-corruption policy and anti-corruption programs; 6) to conduct informative and explanatory work on the importance of the implementation of state anti-corruption policy measures; 7) creation of effective mechanisms for monitoring the state of implementation of state anti-corruption policy and bringing the perpetrators to justice.

Key words: corruption, administrative-legal regulation, public administration, anticorruption program, legislation.

Деталізується державна антикорупційна політика та напрямки її реалізації в антикорупційних програмах, які приймаються в органах публічної адміністрації, відповідних юридичних особах публічного та приватного права. Якісна підготовка та виконання антикорупційної програми кожного органу влади – це запорука зменшення рівня корупції в Україні загалом, та, як наслідок, збільшення рівня довіри населення до органів влади.

Підготовка антикорупційних програм та реалізація її заходів є новацією вітчизняного антикорупційного законодавства і дуже важливим складником системи запобігання корупції в Україні. В антикорупційних програмах визначають засади політики державного органу щодо запобігання та протидії корупції у відповідній сфері, заходи з їх реалізації. Також антикорупційна програма має містити звіт про оцінку корупційних ризиків у діяльності органу, причини, що їх породжують, та умови, що їм сприяють.

Поряд з цим динаміка та якість підготовки антикорупційних програм публічною адміністрацією свідчить про

недостатню спроможність органів влади зробити реальний аналіз корупційних ризиків, розробити дієві заходи з їх подолання та формальний підхід у формуванні та реалізації положень антикорупційної програми. Процес підготовки та реалізації антикорупційних програм не є досить прозорим та відкритим.

Антикорупційне законодавство досліджувалося багатьма вченими-юристами з позицій різних елементів структури правовідносин. Проблеми удосконалення антикорупційного законодавства привертати увагу таких учених, як: М.Ю. Азаров, С.М. Алфьоров, Т.О. Давидова, Д.Г. Заброда, О.М. Лемешко, І.І. Петровська, Є.А. Харина, С.О. Шатрава та багатьох інших. Так, у своїх дослідженнях вчені-юристи переважно здійснювали науковий аналіз антикорупційного законодавства, пропонували підходи до його класифікації та удосконалення. Поряд з цим поза межами досліджень залишилося вивчення законодавства, яке регулює правовідносини та адміністративно-правові процедури щодо формування та реалізації заходів антико-

рупційних програм, що приймаються органами публічної адміністрації.

Ст. 19 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. [1] визначає процедуру прийняття антикорупційної програми в Адміністрації Президента України, Апараті Верховної Ради України, Секретаріаті Кабінету Міністрів України, Секретаріаті Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Генеральній прокуратурі України, Службі безпеки України, міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, обласних, Київській та Севастопольській міських державних адміністраціях, державних цільових фондах та її затвердження. Так, згідно з ч. 1 ст. 19 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. антикорупційні програми, що приймаються в Адміністрації Президента України, Апараті Верховної Ради України, Секретаріаті Кабінету Міністрів України, Секретаріаті Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Генеральній прокуратурі України, Службі безпеки України, міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, обласних, Київській та Севастопольській міських державних адміністраціях, державних цільових фондах затверджуються їх керівниками.

При цьому Закон здійснює градацію суб'єктів затвердження антикорупційних програм з урахуванням визначених законодавством особливостей системи управління, які функціонують у органах влади. Так, у міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України, Адміністрації Президента України, Апараті Верховної Ради України, Секретаріаті Кабінету Міністрів України, Секретаріаті Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Генеральній прокуратурі України, Службі безпеки України, обласних, Київській та Севастопольській міських державних адміністраціях, державних цільових фондах прийняття антикорупційних програм здійснюється шляхом затвердження їх керівниками.

Варто звернути увагу на те, що в Національному банку України прийняття антикорупційної програми здійснюється шляхом затвердження Правлінням банку, в Рахунковій палаті, Центральній виборчій комісії, Вищій раді юстиції, обласних радах, Київській та Севастопольській міських радах (з урахуванням того, що прийняття рішень відповідних органів здійснюється на засадах колегіальності) шляхом затвердження їх рішеннями. В апараті Ради національної безпеки й оборони України шляхом затвердження Секретарем Ради національної безпеки й оборони України;

Антикорупційна програма має визначати правила і процедури щодо запобігання та виявлення корупції не лише в апараті органу влади, а й у сфері діяльності, у якій відповідний орган формує або реалізує певну політику.

З огляду на вказане Закон не визначає вичерпного переліку органів влади, в яких приймаються антикорупційні програми, водночас включає постійно діючі допоміжні органи, органи виконавчої влади, конституційні органи, органи місцевого самоврядування, юрисдикція яких поширюється на область, та при цьому містить формулювання «інші державні органи, юрисдикція яких поширюється на всю територію України». До таких органів можна віднести національні комісії, які здійснюють регулювання у певній сфері (енергетики та комунальних послуг, зв'язку та інформатизації, ринків фінансових послуг, цінних паперів та фондового ринку), Національне антикорупційне бюро України, вищі органи судової гілки влади (Верховний Суд України, Конституційний Суд України), Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення тощо.

Крім того, антикорупційні програми відповідно до приписів статті 19 Закону в обов'язковому порядку затвер-

джуються у державних цільових фондах, таких як Фонд соціального страхування України, Фонд соціального захисту інвалідів.

Антикорупційні програми, які приймаються публічною адміністрацією, мають бути погоджені з Національним агентством запобігання корупції, як це впливає із ч. 1 ст. 19 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. [1]. Поряд з цим ця стаття не містить положення стосовно терміну, в який Національне агентство запобігання корупції має узгодити таку програму, що є недоліком законодавчої техніки і має бути хоча б викладено у підзаконних нормативно-правових актах.

У ч. 2 ст. 19 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. [1] визначається зміст антикорупційної програми, яка має передбачати:

- визначення засад загальної відомчої політики щодо запобігання та протидії корупції у відповідній сфері, заходи з їх реалізації, а також з виконання антикорупційної стратегії та державної антикорупційної програми;
- оцінку корупційних ризиків у діяльності органу, установи, організації, причини, що їх породжують, та умови, що їм сприяють;
- заходи щодо усунення виявлених корупційних ризиків, осіб, відповідальних за їх виконання, строки та необхідні ресурси;
- навчання та заходи з поширення інформації щодо програм антикорупційного спрямування;
- процедури щодо моніторингу, оцінки виконання та періодичного перегляду програм;
- інші, спрямовані на запобігання корупційним та пов'язаним з корупцією правопорушенням, заходи.

Основними структурними елементами антикорупційних програм визначені:

1) засади запобігання корупції у відповідній сфері, де функціонує орган влади.

Ця частина програми має включати заходи, передбачені Антикорупційною стратегією та Державною програмою на її виконання, відповідальність за здійснення яких несе орган влади;

2) способи виявлення і подолання корупційних ризиків у діяльності органу влади. Методологія оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади, затверджена Рішенням Національного агентства запобігання корупції від 2 грудня 2016 р. № 126, передбачає проведення оцінки ймовірності виникнення ризиків, наслідків корупційних правопорушень і пріоритетності ризиків;

3) просвітницькі заходи в антикорупційній сфері;

4) механізм моніторингу та перегляд виконання програми [2].

Проблемним питанням, яке пов'язане з формуванням заходів державної антикорупційної програми органами публічної адміністрації, є недостатність фахівців, які здатні здійснити аналіз корупційних ризиків та сформулювати дієві заходи щодо їх подолання. Тому було б цілком правильним, щоб антикорупційні програми розроблялися в тісній співпраці з Національним агентством запобігання корупції. Ми цілком підтримуємо експертів, які вважають, що саме Національне агентство запобігання корупції має надавати всебічну підтримку органам публічної адміністрації в розробленні заходів антикорупційної програми. З цією метою агентство має:

- надавати постійну методичну допомогу в розробці заходів антикорупційної програми, в т.ч. шляхом оперативного надання роз'яснень найбільш типових проблем, що виникають під час її підготовки;

- проводити тренінги для працівників уповноважених підрозділів (уповноважених осіб) із запобігання і виявлення корупції щодо аналізу корупційних ризиків та підготовки антикорупційних програм;

- координувати та надавати методичну допомогу органам публічної адміністрації щодо найбільш ефективних

способів виявлення ними корупційних ризиків у своїй діяльності та реалізації заходів щодо їх усунення, зокрема в контексті підготовки та виконання антикорупційних програм (п. 7 ч. 1 ст. 11 Закону «Про запобігання корупції»);

– проводити аналіз антикорупційних програм публічної адміністрації, надавати обов'язкові для розгляду пропозиції до таких програм (п. 11 ч. 1 ст. 12 вказаного Закону);

– проводити перевірки організації роботи щодо підготовки антикорупційних програм (п. 7 ч. 1 ст. 12 вказаного Закону);

– погоджувати антикорупційні програми публічної адміністрації (п. 12 ч. 1 ст. 11 вказаного Закону) [3].

Отже, підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. є основним нормативно-правовим актом, який визначає загальні положення щодо розроблення та реалізації заходів антикорупційних програм публічної адміністрації. Поряд з цим окремі положення цього законодавчого акта є дещо неузгодженими між собою, а деякі з них потребують конкретизації у підзаконних правових актах.

Так, нині потребують як удосконалення адміністративно-правового регулювання, так і діяльності Національного агентства запобігання корупції у таких напрямках: 1) створення необхідної нормативно-правової бази стосовно процедур розроблення та реалізації державної по-

літики, зокрема антикорупційних програм; 2) розроблення необхідних методичних матеріалів та надання методичної допомоги суб'єктам, які реалізують заходи державної політики, здійснюють контроль за станом її виконання; 3) здійснення координації дій виконання державної антикорупційної політики та антикорупційних програм; здійснення аналізу антикорупційних програм та надання пропозицій до них; 4) здійснювати координацію дій та надавати методичну допомогу юридичним особам публічного та приватного права у напрямках застосування ефективних способів виявлення корупційних ризиків та реалізації заходів з їх усунення під час підготовки антикорупційних програм та їх реалізації; 5) організації проведення тренінгів для осіб, які уповноважені на формування та реалізацію заходів державної антикорупційної політики та антикорупційних програм; 6) проводити інформаційно-роз'яснювальну роботу стосовно важливості реалізації заходів державної антикорупційної політики; 7) створення ефективних механізмів контролю за станом виконання заходів державної антикорупційної політики та притягнення винних до відповідальності.

Має бути створено ефективний механізм перевірок організації роботи публічної адміністрації з виконання заходів державної антикорупційної політики та антикорупційних програм. Необхідним є розроблення таких процедур, зокрема механізмів відповідальності уповноважених суб'єктів за реалізацію заходів антикорупційних програм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/print1532971118552385>
2. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / Наук. ред. Хавронюк М.І. К.: Ваїте, 2018. 472 с. URL: <https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/376789?download=true>
3. Сорока О. Протидія корупції. Альтернативний звіт. Антикорупційні програми. URL: <http://pravo.org.ua/ua/news/20872053-2.3.2.-antikoruptsini-programi>

**ЗАКОНОДАВЧІ ЗАСОБИ БОРОТЬБИ З НЕЗАКОННИМ ПЕРЕМІЩЕННЯМ
ТЮТЮНОВИХ ВИРОБІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ****LEGISLATIVE MEASURES FOR THE FIGHTING AGAIN ILLEGAL MOVEMENT
OF TOBACCO GOODS ACROSS THE CUSTOMS BORDER OF UKRAINE**

**Хома В.О., к.ю.н., доцент,
завідувач відділу удосконалення
протидії митним правопорушенням**

*Науково-дослідний центр митної справи
Університету державної фіскальної політики*

Стаття присвячена дослідженню законодавчих засобів протидії незаконному переміщенню через митний кордон тютюнових виробів, аналізу поняття порушення митних правил як діяння, за яке передбачена кримінальна та адміністративна відповідальність, а також обґрунтування необхідності запровадження кримінальної відповідальності за незаконне переміщення через митний кордон України тютюнових виробів.

Ключові слова: порушення митних правил, митне правопорушення, незаконне переміщення через митний кордон тютюнових виробів.

Статья посвящена исследованию законодательных средств противодействия незаконному перемещению через таможенную границу табачных изделий, анализа понятия нарушения таможенных правил как деяние, за которое предусмотрена уголовная и административная ответственность, а также обоснование необходимости введения уголовной ответственности за незаконное перемещение через таможенную границу Украины табачных изделий.

Ключевые слова: нарушение таможенных правил, таможенное правонарушение, незаконное перемещение через таможенную границу табачных изделий.

The article is devoted to the researching of legislative means of contraction to illicit movement of tobacco goods across the Customs Border. Analysis of the concept of "violation of Customs Rules" as a legal act for which the criminal and administrative liability are forecast is made in the article. The necessity to implement the criminal liability for illicit movement of tobacco goods across the Customs Border of Ukraine is grounded.

The conclusion on wide scale and high level of danger of illicit movement of tobacco goods across the Customs Border of Ukraine for domestic economy, society and state, has done. However, the opinion about necessity to use a Complex Approach to solve the issue of illicit movement of tobacco goods across the Customs Border of Ukraine is proposed. Legal Regulation of the issues is one of the most effective element of comprehensive system of measures of contraction to illicit movement of tobacco goods across the Customs Border. There is pointed, that the current system of legal provision provides only administrative liability for the named illegal act. But this measure is not as effective as possible. That's why it is necessary to implement changes into Crime Code of Ukraine and to implement criminal liability for illicit movement of tobacco goods across the Customs Border of Ukraine. Official Statistical Data on indentation of violations of Customs Legislation by Customs of State Fiscal Service are used to argue such approach. Comparative analysis of these data and results of monitoring of tobacco smuggling into countries of European Union is made. The definition of "Customs Violation" which is proposed in Customs Code, is researched in the article. Some wrong particularities in definition of this concept are concluded. There is pointed that the Customs Violation can includes features both an administrative illegal act and a crime. The definition of violation of Customs Rules is proposed by author. Moreover, the author proposed to use the title of "Customs Violations" to identify violations of administrative character.

Key words: Violation of Customs Rules, customs offenses, illegal movement of tobacco goods across the Customs Border.

Нелегальна торгівля тютюновими виробами має міжнародний, транскордонний масштаб розповсюдження. Вона є загрозою не тільки економікам країн, особливо тих, що розвиваються, але й завдає значної шкоди здоров'ю людей та націй. Така торгівля у значній мірі здійснюється міжнародними злочинними угрупованнями, та є вагомим джерелом фінансування таких угруповань. Через свій міжнародний та транскордонний характер вона значно погіршує митну безпеку країн та міждержавних утворень, умісно та цілеспрямовано порушуючи встановлені митні правила. За рядом ознак незаконна торгівля тютюновими виробами не тільки завдає епізодичну шкоду, а становить значну небезпеку національним інтересам, є реальною загрозою не тільки економічній, а й національній безпеці як окремо узятих країн, так і України зокрема. Тому для протидії наявним загрозам нелегальної торгівлі тютюном необхідно застосовувати комплекс заходів та засобів, серед яких значне місце належить законодавчим засобам.

Діяльність щодо протидії порушенням митних правил неодноразово досліджувалась науковцями правниками та економістами, такими як І.Г. Бережнюк, Є.В. Додін, Л.М. Дорофеева, В.О. Котюк, П.В. Пашко, В.В. Ченцов, Д.В. Приймаченко та інші. Проте науковці, відповідно до спрямованості своїх напрацювань, тему законодавчих засобів боротьби з незаконним переміщенням через митний кордон тютюнових виробів не досліджували.

Метою статті є обґрунтування необхідності здійснення протидії незаконним переміщенням через митний кордон тютюнових виробів засобами законодавства, зокрема шляхом запровадження кримінальної відповідальності за це діяння, а також дослідження поняття порушення митних правил як злочину та митного правопорушення.

Незаконний товарообіг тютюнових виробів, що має широке розповсюдження по всьому світі насамперед ґрунтується на можливості їх незаконного переміщення через митні кордони країни. Щодо України, то незаконне переміщення тютюнових виробів через митний кордон також має значне розповсюдження. Згідно з останніми оприлюдненими даними митниць ДФС, за 8 місяців 2018 року виявлено та вилучено понад 30,6 млн. шт. цигарок загальною вартістю 28,15 млн. грн. У 621 випадку (біля 81%) порушники намагались вивезти 21,9 млн. шт. цигарок, а у 146 випадках понад 8,6 млн. шт. цигарок намагались ввезти в Україну. З цього масиву «контрабанди» лівова частка 14,6 млн. шт. цигарок призначалась для країн ЄС, зокрема Румунії та Польщі. За цими фактами незаконного переміщення тютюнових виробів розпочато 766 проваджень у справах про порушення митних правил [1]. За успішного їх завершення порушники будуть притягнуті до адміністративної відповідальності.

У той же час окремі спостерігачі (зокрема, компанія KPMG) заявляють про значно більші потоки незаконно переправлених до Європи сигарет з України. Так, за їх

даними, лише у 2016 році до країн ЄС з України було незаконно ввезено 5,6 млрд. шт. сигарет, походження яких встановлено. Хоча у 2017 р. ця цифра знизилась майже на 0,8 млрд. шт (4,8 млрд. шт.), Україна все ж продовжує займати перше місце в антирейтингу країн-постачальниць контрабандних цигарок до ЄС, що призводить до понад 1 млрд. євро бюджетних втрат ЄС [2]. Додатково до цієї кількості у 2017 р. до ЄС незаконно ввезено ще 8,3 млрд. шт. цигарок, країна походження яких не встановлена, і у цьому масиві теж може бути частка цигарок, що незаконно перетнули український митний кордон. Отже, на митному кордоні України виявляється лише 0,46% від ідентифікованих за українським походженням цигарок. Це говорить не лише про низьку ефективність діяльності митниці щодо протидії у цьому сегменті правопорушень, але й такий низький відсоток виявлення цього виду правопорушень свідчить про низьку ефективність впливу законодавства та всієї правової системи. Такий низький рівень протистояння «контрабанді» цигарок до ЄС відчутно негативно впливає на міжнародний імідж України, особливо серед країн-членів Європейського Союзу, на членство в якому претендує Україна, підписавши Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Також, і на внутрішньому ринку тінюва торгівля цигарками становить понад 3% від загального обсягу. З них за заявами вітчизняних виробників продукції понад 2,9% становить частка контрабандних цигарок в Україну [3]. Останнім часом незаконне ввезення сигарет збільшилося з Молдови, Білорусі та РФ. В основному це пояснюється більш низькою ставкою акцизного податку, ніж в Україні.

Отже, вбачається, що незаконне переміщення тютюнових виробів через митний кордон України є вагомою загрозою для економіки країн ЄС та України, для протистояння якій необхідно здійснити адекватні рівню загрози заходи. У своїх попередніх дослідженнях ми неодноразово наголошували та з урахуванням сучасної наукової думки дійшли висновку, що порушення митних правил через свій міждержавний, широкомасштабний стійкий характер, потребує комплексного підходу [4, с. 23-31]. Також про комплексний підхід до вирішення проблеми незаконного обігу тютюнових виробів наголошується у міжнародному Протоколі про ліквідацію незаконної торгівлі тютюновими виробами, який вже ратифіковано Європейським Союзом [5]. Очікується, що його ратифікація на рівні законодавства та реалізація в Україні стане вагомим чинником протидії «контрабанді сигарет». На нашу думку, такий підхід передбачає, що відповідно до загроз, поряд із застосуванням системи економічних, політичних, ідеологічних, соціальних, організаційних заходів має використовуватись система правових заходів. І найвагомим елементом правових заходів на рівні держави є напрацювання, прийняття та запровадження системи законодавчих актів.

Результати аналізу чинного законодавства щодо незаконного переміщення через митний кордон України тютюнових виробів засвідчують наявність адміністративної відповідальності за таке незаконне переміщення тютюнових виробів як товару. Хоча існує і кримінальна відповідальність за окремі порушення митних правил. Проте цей вид відповідальності може бути застосований лише до обмеженого переліку предметів, що перераховані та визначені як предмет контрабанди у ст. ст. 201 та у ст. 305 Кримінального кодексу України (далі – КК України) [6]. Зокрема це культурні цінності, отруйні, сильнотоксичні, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, зброя або боєприпаси (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частини вогнепальної нарізної зброї, спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації (ст. 201 КК України), а також наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги чи прекурсори або фальсифіковані лікарські засоби (ст. 305 КК України). Також найближчим часом кримінальна відповідальність,

відповідно до прийнятого Верховною Радою України закону, буде наступати за переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, а також лісоматеріалів необроблених. Як бачимо, тютюнових виробів у цьому переліку предметів немає. А тому незалежно від обсягів завданої шкоди чи наявних загроз національним інтересам України та країн партнерів в ЄС незаконним переміщенням через митний кордон України цигарок настає лише адміністративна відповідальність. Запроваджуючи таку відповідальність через закріплення у Митному кодексі України (далі – МК України) [7] ряду статей, законодавець у той же час не передбачив якогось особливого виокремлення відповідальності за незаконне переміщення через митний кордон України цигарок. Тому адміністративна відповідальність за незаконне переміщення цього товару настає так само, як за незаконне переміщення будь-якого іншого товару, наприклад, мила, взуття, продовольчих товарів тощо. Зокрема, у ст. 482 встановлюється адміністративна відповідальність за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем; у ст. 483 – за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю. Враховуючи різні чинники, зокрема особливу значущість для економіки країн, підтримки конкурентної здатності товаровиробників, права суб'єктів інтелектуальної власності тощо, законодавець окремо у ст. 476 МК України передбачив відповідальність за порушення права інтелектуальної власності шляхом переміщення товарів через митний кордон України з порушенням прав інтелектуальної власності. Оскільки незаконне використання торгової марки та інші порушення права інтелектуальної власності зустрічаються і щодо тютюнових товаровиробників, правовласників торгових марок, рецептів вмісту цигарок, оформлення пачок тощо, то згідно ст. 476 МК України теж можна віднести до законодавчих засобів боротьби з незаконним переміщенням цигарок.

Також цікаво щодо аналізу наявних видів відповідальності за незаконне переміщення через митний кордон України тютюнових виробів є ст. 484 МК України, що встановлює відповідальність осіб за зберігання, перевезення, придбання чи використання товарів (маємо на увазі і тютюнових виробів), ввезених на митну територію України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю. Тобто відповідальність настає за подальші після незаконного переміщення через митний кордон цих товарів дії. Якоюсь мірою до законодавчих засобів боротьби з незаконним переміщенням цигарок можна віднести ст. 473 МК України, що передбачає конфіскацію товарів, пересилання яких через митний кордон України у міжнародних експрес-відправленнях заборонено до такого пересилання законодавством України або актами Всесвітнього поштового союзу. Проте стаття нічого не говорить про відповідальність осіб, які здійснили або намагались здійснити таке пересилання. У тій чи іншій мірі і інші статті глави 68 Митного кодексу України «Види порушень митних правил та відповідальність за такі правопорушення» залежно від змісту об'єктивної сторони правопорушення можуть стосуватись незаконного переміщення цигарок через митний кордон.

Треба ще раз зауважимо, що ані у статтях КК України, що встановлюють кримінальну відповідальність за контрабанду, ані у статтях МК України, що встановлюють адміністративну відповідальність на даний час не передбачено визначення ступеня вини відповідно до кількісних розмірів незаконно переміщених товарів. Тобто незалежно від того, яка кількість товарів буде незаконно переміщуватись через митний кордон України, і відповідно

незалежно від того, яка шкода чи навіть небезпека буде спричинена таким переміщенням суспільним відносинам, відповідальність буде наступати лише відповідно до того, які предмети будуть переміщуватись – якщо ті, що перераховані у ст. 201 та у ст. 305 Кримінального кодексу України, то – кримінальна, якщо інші предмети, то – адміністративна. Отже, незалежно від складу правопорушення, кількості цигарок, суспільної небезпеки, розміру завданої шкоди, пов'язаного з незаконним переміщенням через митний кордон цигарок, чи інших тютюнових виробів за даного стану законодавства України настає лише адміністративна відповідальність. Хоча певна прив'язка міри адміністративної відповідальності є, бо у ст. 482, 483 МК України вказано, що неправомірна дія тягне за собою накладення штрафу у розмірі 100 відсотків вартості товарів – безпосередніх предметів порушення митних правил із конфіскацією цих товарів.

Також необхідно звернути увагу на використання термінології у законодавчих актах, зокрема тієї, що стосується законодавчого визначення порушення митних правил. Для цього нам необхідно з'ясувати кілька питань. По-перше, ще на зорі здобуття незалежності при формуванні вітчизняного митного законодавства до нього були внесені термінологічні помилки, які певною мірою суперечили змісту понять, визначених у теорії права. Адже предстанники вітчизняної правової науки у будь-якій галузі права дотримуються однакової думки щодо категорії правопорушення, класифікації його ознак, видів, складу тощо. Так, усі правопорушення поділяються на злочини та проступки. Доволі чітко та насичено основними ознаками визначення правопорушення подає корифей вітчизняної теорії права О.Ф. Скакун. Вона визначає правопорушення як суспільно небезпечне або шкідливо неправомірне (протиправне) винне діяння (дія або бездіяльність) деліктоздатної особи, яке спричиняє юридичну відповідальність [8, с. 420]. По-друге, О.Ф. Скакун та переважна більшість науковців погоджуються у тому, що основною відмінною ознакою між злочином і проступком є суспільна небезпечність злочину та суспільна шкідливість проступку. Тобто маємо говорити про ступінь або істотність заподіяного зла(шкоди) суспільним відносинам, фізичним чи юридичним особам, державі та суспільству. Аналізуючи зміст поняття злочину поданого у ст. 11 КК України [6] через призму змісту категорії суспільної небезпечності, бачимо, що ця ознака виводиться через таку категорію як істотність та значущість шкоди, яка завдається діянням, оскільки у ч. 2 цієї статті вказано, що діяння не є злочином і не становить суспільної небезпеки, якщо воно через малозначність не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Отже, діяння є злочином, є суспільно небезпечним через значну, істотну шкоду, що ним завдається. А проступок, зокрема адміністративний, завдає менш значну, менш істотну шкоду об'єкту. Тому також вважаємо, що віднесення конкретного діяння як правопорушення до злочину чи проступку залежить насамперед від наслідків діяння, що наступили чи мали наступити, при замаху на злочин чи проступок. Цей висновок нам знадобиться трохи пізніше для обґрунтування посилення відповідальності за незаконне переміщення тютюнових виробів через митний кордон України.

По-третє, за видами проступки поділяють відповідно до правової галузевої приналежності на: конституційні правопорушення, адміністративні правопорушення, цивільно-правові правопорушення, дисциплінарні правопорушення, процесуальні правопорушення [9, с. 487-496].

Враховуючи вище викладене вважаємо, що у чинному Митному кодексі України законодавці закріпили певну помилковість, зазначивши у ст. 458 «Порушення митних правил», що порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, яке являє собою протиправні, винні (умисні або з необережності) дії чи бездіяльність, що

посягають на встановлений цим Кодексом та іншими актами законодавства України порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, пред'явлення їх органам доходів і зборів для проведення митного контролю та митного оформлення, а також здійснення операцій з товарами, що перебувають під митним контролем або контроль за якими покладено на органи доходів і зборів цим Кодексом чи іншими законами України, і за які цим Кодексом передбачена адміністративна відповідальність. Зі змісту цього визначення виходить, що порушення митних правил може бути лише адміністративним правопорушенням. Але це суперечить наявності злочинного порушення митних правил у вигляді контрабанди, тобто переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю визначених предметів, про що згадувалось вище. Доречно зауважити, що у прийнятих Верховною Радою України змінах до КК України шляхом внесення ст. 201-1 «Переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев, а також лісоматеріалів необроблених», бачимо, що до такого злочинного діяння не застосована узагальнююча назва «контрабанда». Та й сама контрабанда тих чи інших предметів є нічим іншим як злочинним порушенням митних правил, за яке настає кримінальна відповідальність. Це ще раз підтверджує наявність адміністративного та кримінального порушення митних правил. Тому вважаємо, що для виправлення такої термінологічної, змістовної помилки потрібно, що найменше, з тексту ст. 458 МК України «Порушення митних правил» після слів «Порушення митних правил є...» вилучити термін (слово) «адміністративним». Таке редагування дефініції розставить все на свої місця і відповідно до поняття правопорушення митних правил логічно та вірно буде відноситись і до злочинного порушення, і до адміністративного порушення, зміст останніх подано у цьому кодексі. А за аналогією назви адміністративне правопорушення митних правил доцільно назвати митне (адміністративне) правопорушення. Так, наприклад існує адміністративне порушення Правил дорожнього руху, за яке настає адміністративна відповідальність (ст. 121 КУПАП), також існує і злочинне, кримінальне порушення правил та безпеки дорожнього руху (стаття 286 КК України) за яке настає кримінальна відповідальність. Зокрема, визначено злочином таке діяння як порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження. Тому вважаємо, що порушення митних правил – це протиправне, винне діяння, що посягає на встановлений Митним кодексом та іншими актами законодавства України порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, за яке законодавством України передбачена адміністративна чи кримінальна відповідальність. Відповідно кримінальна відповідальність встановлюється лише Кримінальним кодексом України, а адміністративна відповідальність встановлюється Митним кодексом України. Цікаво зазначити, що у першій редакції Митного кодексу України від 12 грудня 1991 [10] було затверджено поняття контрабанди, хоча визначення поняття порушення митних правил кодекс у тій редакції не подав. Це де-факто підтверджує позицію про те, що порушення митних правил можуть містити ознаки злочину чи ознаки адміністративного правопорушення.

Враховуючи те, що чинний Митний кодекс України, є джерелом права та основним правом регулятором всієї сфери митних відносин, який містить зокрема і положення про те, що такі відносини захищаються засобами адміністративного та кримінального права, необхідно

затвердити наступну редакцію ч. 1 ст. 458 МК України «Порушення митних правил» і викласти її за таким змістом «Порушення митних правил являє собою протиправні, винні (умисні або з необережності) дії чи бездіяльність, що посягають на встановлений цим Кодексом та іншими актами законодавства України порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України і за яку законодавством України передбачена адміністративна або кримінальна відповідальність». Також вважаємо, що більш доцільно до порушень митних правил адміністративного характеру застосовувати термін митне правопорушення, як підвид адміністративного правопорушення.

Повертаючись до проблеми ефективного використання законодавчих засобів протидії незаконному переміщенню через митний кордон України тютюнових виробів, вважаємо за доцільне введення кримінальної відповідальності за умисне вчинення такого порушення митних правил. Однією з найважливіших ознак такого діяння є його суспільна небезпечність, тобто заподіяння істотної шкоди суспільству та державі. Як уже згадувалось вище, переміщення сигарет здійснюється в обсягах, що обраховуються мільярдами штук, та відповідно спричиняє мільярдні збитки для бюджету та економіки України та інших країн (особливо ЄС), перед якими Україна має міжнародні зобов'язання. Також значна частка тютюнових виробів є контрафактною, підробленою продукцією, що з огляду на шкідливість тютюнопаління у разі примножує шкоду, яка спричиняється здоров'ю людини, а з огляду на мільярди обсяги розповсюдження, становлять загрозу здоров'ю нації. Тому при введенні кримінальної відповідальності необхідно буде врахувати умисність діяння та кількість (обсяг) сигарет, що незаконно переміщувались через митний кордон. Також визнано, що «контрабанду» сигарет здійснюють міжнародні злочинні угруповання, які поряд з цигарками, здійснюють

торгівлю наркотиками, зброєю, засобами терористичної діяльності, мають зв'язки з корумпованими державними чиновниками, а отже, боротися з такими угрупованнями засобами адміністративної відповідальності є неадекватною мірою. Тому у законодавстві необхідно буде визначити кваліфікуючі ознаки такого злочинного діяння, зокрема такі, як вчинене організованою групою осіб, вчинене з використанням службового становища причетних до контрабанди посадових осіб митниці чи інших правоохоронних органів. Також необхідно зазначити, що кримінальна відповідальність за контрабанду сигарет є у багатьох країнах світу і зокрема в європейських країнах, таких як Австрія, Велика Британія, Ірландія, Німеччина, Італія, Литва, Латвія, Польща, Словаччина, Румунія, Угорщина, Іспанія, Фінляндія. Також і прийнята Урядом України у 2017 році Стратегія у сфері протидії незаконному виробництву та обігу тютюнових виробів на період до 2021 року передбачає введення кримінальної відповідальності за незаконне переміщення тютюнових виробів через митний кордон України [11]. Наразі є декілька законопроектів із цього питання, зареєстрованих у Верховній Раді України, проте кожен із них містить певні юридичні неузгодженості. А тому є потреба у більш глибокому науковому та юридичному обґрунтуванні змін та тексту законопроекту, який би найбільше відповідав суспільним очікуванням у вирішенні цієї проблеми.

Отже, незаконне переміщення через митний кордон України тютюнових виробів це масштабне явище, яке має значний негативний вплив на економіку країни, несе загрози здоров'ю нації, пов'язане з діяльністю організованих злочинних угруповань, містить значну корупційну складову. А тому для адекватної протидії цьому явищу необхідно застосовувати усі можливі заходи та засоби, особливо законодавчі, які пов'язані як з посиленням адміністративної, так і введенням кримінальної відповідальності за такі умисні діяння.

ЛІТЕРАТУРА

1. За 8 місяців митницями ДФС вилучено понад 30 млн цигарок на суму 28 млн грн. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/349694.html> (дата звернення: 03.09.2018)
2. Україна посідає перше місце за контрабандою цигарок до ЄС. URL: <https://ua.news/ua/ukrayina-posidaye-pershe-mistse-za-kontrabandoyu-tsigarok-do-yes/> (дата звернення: 03.09.2018)
3. Контрабанда сигарет – один з найприбутковіших і один з найменш «караних» видів нелегальної діяльності. Бізнес. URL: <https://business.ua/biznes/item/3177-kontrabanda-sigaret-odin-z-najpributkovishikh-i-odin-z-najmensh-karanikh-vidiv-nelegalnoji-diyalnosti>
4. Хома В.О. Класифікація напрямів удосконалення системи запобігання та протидії незаконному переміщенню товарів і транспортних засобів через митний кордон України. Сталий розвиток економіки. 2017. № 3(36). С. 23-31.
5. Україна стала найбільшим контрабандистом сигарет у ЄС. URL: <http://tobaccocontrol.org.ua/news/ukrayina-stala-naibilshim-kontrabandistom-sighariet-u-ies>
6. Кримінальний кодекс України. Прийнято Верховною Радою України 05.04.2001 № 2341-III. ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
7. Митний кодекс України: закон, прийнято Верховною Радою України 13.03.2012 № 4495-VI. ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник: пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
9. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
10. Митний кодекс України: закон, прийнято Верховною Радою України 12.12.1991 № 4495-VI. ВР України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1970-12/ed19911212/>
11. Про схвалення Стратегії у сфері протидії незаконному виробництву та обігу тютюнових виробів на період до 2021 року: розпорядження, видано Кабінетом Міністрів України 23.08.2017 № 570-р. ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/570-2017-%D1%80>

ПРО ЗАГРОЗИ ІНФОРМАЦІЙНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ

ON THE THREATS TO INFORMATION SECURITY OF UKRAINE

Цьвок М.С., к.ю.н.,
асистент кафедри адміністративного та інформаційного права
Інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті характеризуються загрози інформаційній безпеці України. Аналізується чинне вітчизняне законодавство, яке визначає актуальні загрози інформаційній безпеці України. Розглядаються наукові підходи щодо визначення джерел загроз інформаційної безпеки нашої країни. Пропонується до законодавчих положень, які визначають засади внутрішньої та зовнішньої політики України, віднести інформаційну політику держави.

Ключові слова: інформаційна безпека, інформаційна загроза, інформаційна політика, інформаційний простір, національна безпека.

В статье характеризуются угрозы информационной безопасности Украины. Анализируется действующее отечественное законодательство, которое определяет актуальные угрозы информационной безопасности Украины. Рассматриваются научные подходы к определению источников угроз информационной безопасности нашей страны. Предлагается к законодательным положениям, которые определяют основы внутренней и внешней политики Украины, определить информационную политику государства.

Ключевые слова: информационная безопасность, информационная угроза, информационная политика, информационное пространство, национальная безопасность.

The article deals with the theoretical definition of the concept of "threat". It is noticed that in the legislative and scientific sources, the definition "threats to the national security in the information sphere" is often used with the definition "threats to the information security of Ukraine". In this research, these definitions are considered to be identical. The article also describes the threats to Ukraine's information security. Existing domestic legislation, which determines current threats to the information security of Ukraine, is analyzed. The external and internal sources of threats to the information security of our country are defined. It is emphasized that today information legislation is being improved at the international level to manage new potential threats. As an example, in Ukraine the Decision of the National Defense and Security Council of Ukraine, dated April 28, 2017 "On Introducing Special Economic and Other Restrictive Measures (Sanctions) of Personal Nature" is used. It defines the list of individuals and legal entities to which Ukraine applies special economic and other restrictive measures (sanctions) of personal nature. These restrictive measures (sanctions) include the restriction or termination of provision of telecommunication services and use of public telecommunications networks, as well as the prohibition for certain Internet providers to allow access to websites and services. It is offered to include the information policy of the state into the legislative provisions defining the principles of domestic and foreign policy of Ukraine. The author concludes that the issue of information security of Ukraine is open for discussion today as the threats, existing in the information space, are constantly changing and intensifying due to the development of modern information technologies, which expand opportunities for rapid and voluminous exchange of information both between individuals in Ukraine and abroad, and directly between countries of the world.

Key words: information security, information threat, information policy, information space, national security.

Сьогодні дедалі більшої актуальності набувають питання, що стосуються інформаційної безпеки нашої країни. Цьому неабияк сприяють як внутрішні, так і зовнішні чинники, які впливають на інформаційний простір України. Однак результат такого впливу не завжди є позитивним.

Хоча саме «стан захищеності інформаційного середовища суспільства, що забезпечує його формування, використання і розвиток в інтересах громадян, організацій, держави» вважається «інформаційною безпекою» [1].

Поняття «інформаційна безпека», яке формувалося протягом останніх п'ятдесяти років та знаходило відображення у таких назвах – комп'ютерна безпека, безпека даних – за сучасних умов набуває дедалі більшого значення і стає одним із найважливіших елементів забезпечення національної безпеки та складовою міжнародної інформаційної безпеки [2, с. 205].

Інформаційна безпека кожної країни залежить не тільки від злагодженого функціонування державних інституцій за умови верховенства права та поваги до свобод і прав людини, але й здатності громадян критично усвідомлювати та брати на себе відповідальність за власну поведінку під час конфлікту. В епоху поширення Інтернету та соціальних мереж, де кожен користувач стає виробником інформаційного потоку, відповідальність зумовлюється зростанням критичного мислення й медіаграмотності користувачів, щоб не допустити поширення неправдивої чи неввірогідної інформації, вмінням розрізнити інформаційні атаки, поведінку ботів та тролів. Виклики цифрової епохи обумовлюють також необхідність для кожного користувача засвоювати технологічний складник інформаційного простору та посиливати навички у цифровій безпеці [3, с. 35].

Зокрема, на інформаційну безпеку держави впливають: а) політична обстановка у світі; б) внутрішньополітична обстановка у державі; в) стан і рівень інформаційно-комунікаційного розвитку країни тощо. Загрози інформаційній безпеці здебільшого супроводжують виникнення й реалізацію загроз в економічній і політичній сферах, у сфері виконання функцій держави тощо, і заподіяння шкоди в інформаційній сфері є передусім засобом досягнення інших цілей. Поряд із суто корисливою метою, у сучасних умовах інформаційні загрози пов'язані з розпалюванням міжнародної, міжконфесійної та іншої ворожнечі, дискредитацією правоохоронної системи й органів державної влади загалом, заподіянням шкоди честі, гідності та ділової репутації фізичних осіб, у тому числі публічних, формуванням «образу ворога», «зомбуванням» населення задля створення умов щодо управління масовою свідомістю [4, с. 185].

Метою статті є аналіз вітчизняного законодавства, а також узагальнення наукових підходів у частині визначення загроз інформаційній безпеці України.

Поняття «загроза» визначається у кількох значеннях, а саме як: 1) груба, зухвала обіцянка заподіяти яке-небудь зло, неприємність; нахваляння; 2) можливість або неминучість виникнення чогось небезпечного, прикрого, тяжкого для кого-, чого-небудь; 3) можливість небезпеки; 4) погрожування; небезпека [5, с. 277; 6, с. 249]. Як слушно зауважує В. Ліпкан, «необхідною умовою загрози є реальність, пов'язана з наявністю побоювань щодо приведення її до виконання. Мають існувати реальні побоювання втілення у життя такої загрози. Про реальність загрози можуть свідчити її конкретний зміст і супутні обставини (обстановка, місце, характер та інтенсивність тощо), а також

обставини, що впливають із попередніх відносин об'єктів. Крім цього реальність загрози може виявлятися як характеристика самого суб'єкта загрози (постійне вчинення ним актів тероризму, диверсій, проведення інформаційних війн, можливість порушення норм міжнародного права тощо). Водночас це не означає, що суб'єкт загрози має наміри обов'язково довести її до виконання». Тому, на його переконання, визначення реальності загрози є завданням складним і потребує відпрацювання цілої системи ідентифікації дестабілізуючих чинників як загроз. Крім реальності, загроза має характеризуватися дійсністю, тобто не бути уявною [7, с. 52].

Законодавчо термін «загроза» закріплюється в Інструкції з проведення аналізу ризиків у Державній прикордонній службі України, яка затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України 11 грудня 2017 р. № 1007 й означає наявні та потенційно можливі явища і чинники, що негативно впливають на сферу безпеки державного кордону [8].

Загроза має завжди предметний характер, наповнена конкретним змістом і у випадку чітко вираженого небезпечного стану такого змісту надто часто набуває конкретну правову характеристику. Ця характеристика частіше за все і фіксується у законах, наприклад, у статтях КК України (дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, посягання на територіальну цілісність і недоторканість України, терористичний акт, шпигунство, диверсія тощо) [7, с. 53].

Водночас явища, тенденції і чинники, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України законодавцем визначаються як загрози національній безпеці України (п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону України від 21 червня 2016 р. «Про національну безпеку України») [9].

Саме загрози національній безпеці України та відповідні пріоритети державної політики у сферах національної безпеки і оборони визначаються у Стратегії національної безпеки України, Стратегії воєнної безпеки України, Стратегії кібербезпеки України, інших документах з питань національної безпеки і оборони, які схвалюються Радою національної безпеки і оборони України і затверджуються указами Президента України (ч. 5 ст. 3 Закону України від 21 червня 2018 р. «Про національну безпеку України») [9].

Зокрема у Стратегії національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015 визначено актуальні загрози національній безпеці України, серед яких виокремлюються наступні загрози інформаційній безпеці: а) ведення інформаційної війни проти України; б) відсутність цілісної комунікативної політики держави, недостатній рівень медіа-культури суспільства. (ч. 3.6 розділ 3) [10].

Слід зауважити, що часто у законодавчих та наукових джерелах нарівні з поняттям «загрози інформаційній безпеці України» використовується поняття «загрози національній безпеці в інформаційній сфері». У даному дослідженні ми не деталізуватимемо співвідношення цих понять та вживатимемо їх як тотожні за змістом.

Отже, загрози національній безпеці в інформаційній сфері визначаються як сукупність умов і факторів, які створюють небезпеку заподіяння шкоди об'єктам національних інтересів в інформаційній сфері й діяльності щодо реалізації цих інтересів. Їх поділяють на: а) загрози діяльності влади щодо реалізації національних інтересів в інформаційній сфері; б) загрози об'єктам національних інтересів в інформаційній сфері, які у свою чергу можна ділити на загрози інформації, інформаційній інфраструктурі та правовому статусу людини в інформаційній сфері [11, с. 323].

Водночас у Доктрині інформаційної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017 йдеться про те, що «комплексний характер актуальних загроз національній безпеці в інформаційній сфері потребує визначення інноваційних підходів до формування системи захисту та розвитку інформаційного простору в умовах глобалізації та вільного обігу інформації», а також у розділі 4 визначаються актуальні загрози національним інтересам та національній безпеці України в інформаційній сфері. Такими загрозами, на думку законодавця, є: 1) здійснення спеціальних інформаційних операцій, спрямованих на підлив обороноздатності, деморалізацію особового складу Збройних Сил України та інших військових формувань, провокування екстремістських проявів, підживлення панічних настроїв, загострення і дестабілізацію суспільно-політичної та соціально-економічної ситуації, розпалювання міжетнічних і міжконфесійних конфліктів в Україні; 2) проведення державо-агресором спеціальних інформаційних операцій в інших державах з метою створення негативного іміджу України у світі; 3) інформаційна експансія держави-агресора та контрольованих нею структур, зокрема шляхом розширення власної інформаційної інфраструктури на території України та в інших державах; 4) інформаційне домінування держави-агресора на тимчасово окупованих територіях; 5) недостатня розвиненість національної інформаційної інфраструктури, що обмежує можливості України ефективно протидіяти інформаційній агресії та проактивно діяти в інформаційній сфері для реалізації національних інтересів України; 6) неефективність державної інформаційної політики, недосконалість законодавства стосовно регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері, невизначеність стратегічного наративу, недостатній рівень медіа-культури суспільства; 7) поширення закликів до радикальних дій, пропаганда ізоляціоністських та автономістських концепцій співіснування регіонів в Україні [12].

О. Виговська зазначає, що загрози інформаційній безпеці України, з одного боку, є організаційним компонентом системи державного управління, а з другого – слугують індикатором ефективності функціонування останньої. На її думку, реалізація загроз свідчить про неефективність її діяльності, і навпаки. Серед загроз інформаційним ресурсам вона виділяє наступні: – розкриття інформаційних ресурсів (інформація і знання стають відомі тим, кому не слід цього знати); – порушення цілісності інформаційних ресурсів (умисний антропогенний вплив (модифікація, видалення, зниження) даних, які зберігаються в інформаційній системі суб'єкта управління, а також передаються від цієї інформаційної системи до інших); – збій роботи самого обладнання (може виникнути при блокуванні доступу до одного або декількох ресурсів інформаційної системи) [13, с. 53–54].

Об'єктами ураження і захисту від інформаційних загроз, як слушно зазначає В. Горбулін, можуть бути: – органи управління держави та її збройних сил; – інформаційні системи і ресурси цивільної інфраструктури (системи телекомунікації, засоби масової інформації, об'єкти транспортного й енергетичного комплексів, фінансового і промислового секторів); – лінії зв'язку й канали передачі даних; – інформаційні повідомлення і ресурси, що циркулюють або зберігаються у системах управління; – персонал інформаційно-аналітичних систем, що бере участь у процесах підготовки управлінських рішень; – соціальні групи й суспільство у цілому (цивільне населення і збройні сили), економічні й політичні інститути та ін. Відносно зазначених об'єктів за допомогою тих чи інших засобів реалізуються сучасні методи інформаційного протистояння: інформаційна експансія, інформаційна агресія, інформаційний тероризм, інформаційна війна [14, с. 71].

Розрізняють зовнішні та внутрішні джерела загроз інформаційній безпеці держави. До зовнішніх належать такі: –

діяльність іноземних політичних, військових, економічних та розвідувальних структур в інформаційній сфері; – діяльність міжнародних терористичних угруповань; – політика домінування деяких країн в інформаційній сфері; – розробка та впровадження концепцій інформаційних війн будь-якими структурами; – культурна експансія щодо конкретної держави тощо [13, с. 52–53]. У контексті наявних на сьогодні політичних реалій потенційними загрозами інформаційній безпеці України у зовнішньополітичній сфері також є: – поширення у світовому інформаційному просторі викривленої, недостовірної та упередженої інформації, що завдає шкоди національним інтересам України; – проява комп'ютерної злочинності, комп'ютерного тероризму, що загрожують сталому та безпечному функціонуванню національних інформаційно-телекомунікаційних систем; – зовнішні негативні інформаційні впливи на суспільну свідомість через засоби масової інформації, а також мережу Інтернет [2, с. 207–208].

Внутрішні джерела загроз інформаційній безпеці впливають із недостатнього політичного та соціального досвіду життя у правовій країні, що стосується процесу практичної реалізації конституційних прав та свобод громадян, у тому числі в інформаційній сфері [13, с. 52–53].

Сьогодні, на переконання І. Валюшко, сучасні технології створили умови для протистояння держав у новому середовищі – інформаційному. Воно є одним із найважливіших чинників розвитку людства, що відображає як потребу, так і специфіку сучасної цивілізації, пов'язаною як зі здобутками, так і з викликами для держав, суспільства та особистості. Такі явища, як: інформаційні війни, інформаційна зброя, інформаційний тероризм, дезінформація є основними загрозами інформаційній безпеці у нинішній час [15, с. 9].

Для управління новими потенційними загрозами Європейський Союз розробляє відповідні плани дій шляхом прийняття інформаційного законодавства, з увагою до національного та міжнародного досвіду регулювання інформаційних відносин, а також створення відповідного інституційного механізму, що складається із загальної системи органів (Європейська Рада, Європейська Комісія, Генеральний Директорат з освіти і культури), так і спеціально створеної (Генеральний Директорат з інформаційного суспільства, Форум інформаційного суспільства ЄС) [16, с. 10].

У свою чергу, в Україні Рішенням Ради Національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 р. «Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)», який набув чинності Указом Президента України від 15 травня 2017 р. № 133/2017, визначено перелік фізичних та юридичних осіб, до яких Україною застосовуються персональні спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції). Серед цих обмежувальних заходів (санкцій) є заходи, які стосуються обмеження або припинення надання телекомунікаційних послуг і використання телекомунікаційних мереж загального користування, а також заборони певним Інтернет-провайдерам надання послуг з доступу користувачам мережі Інтернет до ресурсів/сервісів [17].

Важливим законодавчим актом, за допомогою якого визначаються засади внутрішньої політики України у сферах розбудови державності, розвитку місцевого самоврядування та стимулювання розвитку регіонів, формування інститутів громадянського суспільства, національної безпеки і оборони, в економічній, соціальній і гуманітарній сферах, в екологічній сфері та сфері техногенної безпеки, а також засади зовнішньої політики України є Закон України від 1 липня 2010 р. «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» [18]. Однак видається слушним доповнити даний законодавчий акт положеннями, які б визначали засади внутрішньої та зовнішньої інформаційної політики України, що б сприяло протидії загроз її інформаційній безпеці.

При цьому слід брати до уваги, що «інформаційна політика відповідає запитам трьох аспектів: держави, суспіль-

ства, окремої людини. Держава більше опікується захисними темами на кшталт інформаційної безпеки чи інформаційного суверенітету. Суспільство зацікавлене у тому, щоб інформаційний простір слугував модернізації, спрямовував країну на прогресивний розвиток. Окремого індивіда більше турбує доступ до інформації, він вимагає, щоби держава менше заважала йому у його інформаційних діях. Інформаційна політика працює з такими чутливими сферами, як: а) контент (стабілізаційний чи дестабілізаційний); б) суспільні цінності (традиційні чи руйнівні); в) характер суспільства (демократичний, інноваційний)» [19, с. 18].

На думку У. Ільницької, як протидія масштабним негативним інформаційно-психологічним впливам, операціям та війнам, пріоритетними напрямками державної інформаційної політики та важливими кроками з боку владних органів України мають бути: 1) інтеграція України до світового та регіонального європейського інформаційного просторів; 2) інтеграція у міжнародні інформаційні та інформаційно-телекомунікаційні системи та організації; 3) створення власної національної моделі інформаційного простору та забезпечення розвитку інформаційного суспільства; 4) модернізації усієї системи інформаційної безпеки держави та формування й реалізація ефективної інформаційної політики; 5) удосконалення законодавства з питань інформаційної безпеки, узгодження національного законодавства з міжнародними стандартами та дієве правове регулювання інформаційних процесів; 6) розвиток національної інформаційної інфраструктури; 7) підвищення конкурентоспроможності вітчизняної інформаційної продукції та інформаційних послуг; 8) впровадження сучасних інформаційно-комунікативних технологій у процеси державного управління; 9) ефективна взаємодія органів державної влади та інститутів громадянського суспільства під час формування, реалізації та коригуванні державної політики в інформаційній сфері [20, с. 30].

Вважаємо, що при формуванні засад інформаційної політики України до уваги доцільно також взяти положення проекту Закону України «Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України» № 1207-д від 12 серпня 1999 р., в якому зазначається, що основними напрямками державної інформаційної політики України у сфері інформаційної безпеки повинні бути: а) захист населення України від інформаційної продукції, яка загрожує його фізичному, інтелектуальному, морально-психологічному здоров'ю (пропаганда жорстокості, насильства, людиноненавистності, порнографії, окультизму, вплив на підсвідомість тощо); б) посилення інформаційної безпеки України як невіддільної частини політичної, економічної, оборонної та інших складових національної безпеки; в) всебічне сприяння наданню інформаційних послуг (інформаційному забезпеченню) правоохоронним відомствам для виконання ними своїх функцій; г) охорона державної таємниці та іншої інформації з обмеженим доступом, що є об'єктом права власності держави або об'єктом лише володіння, користування чи розпорядження державою, а також здійснення державного контролю за режимом доступу до цієї інформації [21].

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що сьогодні в Україні питання її інформаційної безпеки є відкритим для обговорення, адже наявні в інформаційному просторі загрози постійно змінюються та активізуються, в основному у зв'язку з розвитком сучасних інформаційних технологій, які розширюють можливості для швидкого та об'ємного обміну інформацією як між окремими особами в Україні та за її межами, так і безпосередньо поміж країнами світу. Загрози інформаційній безпеці України є перепорою для належного інформаційного обміну, тому вважаємо, що одним із важливих напрямів щодо цього є вдосконалення вітчизняного законодавства, яким врегульовуються як правові, так і організаційні засади забезпечення інформаційної безпеки України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Угода про вільний доступ і порядок обміну відкритою науково-технічною інформацією держав – учасниць СНД: Міжнародний документ від 11 вересня 1998 р. № 997_889. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_889/ed19990401/find?text=%C8%ED%F4%EE%F0%EC%E0%F6%E8%EE%ED%ED%E0%FF+%E1%E5%E7%EE%EF%E0%F1%ED%EE%F1%F2%FC (дата звернення: 23.09.2018).
2. Довгань О.Д. Забезпечення інформаційної безпеки в контексті глобалізації: теоретико-правові та організаційні аспекти: монографія. Київ, 2015. 388 с.
3. Як підсилити інформаційну безпеку в Інтернеті під час конфлікту: рекомендації для стейкхолдерів / В. Мороз, Т. Матичак, А. Бабак, В. Сазонов. Київ: К.І.С., 2017. 40 с.
4. Ткачук Т. Сучасні загрози інформаційній безпеці держави: теоретико-правовий аналіз. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 10. С. 182–186.
5. Куньч З.Й. Універсальний словник української мови. Тернопіль: Навчальна книга – Богдан, 2007. 848 с.
6. Загнітко А.П., Щукіна І.А. Сучасний словник української мови. Донецьк: БАО, 2012. 960 с.
7. Ліпкан В. А. Теоретико-методологічні засади управління у сфері національної безпеки України: монографія. Київ, 2005. 350 с.
8. Інструкція з проведення аналізу ризиків у Державній прикордонній службі України, затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України 11.12.2017 р. № 1007, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 22 січня 2018 р. за № 91/31543. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0091-18/ed20171211#n20> (дата звернення: 23.09.2018).
9. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII / Верховна Рада України. Голос України. 2018. 07 липня. № 122.
10. Стратегія національної безпеки України, затверджено Указом Президента України від 26 травня 2015 р. № 287/2015 / Президент України. Офіційний вісник Президента України. 2015. 03 червня. № 13. Ст. 874.
11. Міжнародна інформаційна безпека: сучасні виклики та загрози. К.: Центр вільної преси, 2006. 916 с.
12. Доктрина інформаційної безпеки України, затверджено Указом Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017 / Президент України. Офіційний вісник Президента України. 2017. 03 березня. № 5. Ст. 102.
13. Виговська О.С. Інформаційна складова національної безпеки України: колективна монографія / О.С. Виговська, Н.Б. Белоусова. К.: Київ. ун-т ім. Б. Грінченка, 2017. 168 с.
14. Горбулін В.П. Проблеми інформаційного простору України: монографія / В.П. Горбулін, М.М. Биченюк; Ін-т пробл. нац. безпеки. К.: Інтертехнологія, 2009. 136 с.
15. Валюшко І.О. Інформаційна безпека України в контексті російсько-українського конфлікту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 23.00.04 «Політичні проблеми міжнародних систем та глобального розвитку»; Чорноморський національний університет імені Петра Могили. Миколаїв, 2018. 17 с.
16. Максименко Ю.С. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 2.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових учень»; Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2007. 20 с.
17. Про застосування персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій): Рішення Ради Національної безпеки і оборони України від 28 квітня 2017 р., набув чинності Указом Президента України від 15 травня 2017 р. № 133/2017 / Президент України. Урядовий кур'єр. 2017. 05 травня. № 89.
18. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01 липня 2010 р. № 2411-VI / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 40. Ст. 527.
19. Почепцов Г. Сучасні інформаційні війни. Вид. 2-ге, доповнене. К.: Вид. дім «Киево-Могилянська академія», 2016. 504 с.
20. Ільницька У. Інформаційна безпека України: сучасні виклики, загрози та механізми протидії негативним інформаційно-психологічним впливам. Humanitarian Vision. 2016. Volume 2, number 1. P. 27–32.
21. Про інформаційний суверенітет та інформаційну безпеку України: проект Закону України № 1207-д від 12 серпня 1999 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=6670 (дата звернення: 23.09.2018).

**АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ
ЕКОНОМІЧНОЇ ЧАСТИНИ УГОДИ УКРАЇНА-ЄС****ADMINISTRATIVE AND LEGAL BASIS OF IMPLEMENTATION
OF ECONOMIC PART OF UKRAINE-EU AGREEMENT****Чернадчук О.В., к.ю.н.,****старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет**

У статті здійснено аналіз стану впровадження економічної частини Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом. Оцінено вплив тарифних та нетарифних заходів на продовольчі та непродовольчі товари у зв'язку з підписанням Угоди на митне регулювання. Вироблено практичні пропозиції щодо вдосконалення інституціонального механізму регулювання та контролю за впровадженням умов Угоди.

Ключові слова: тарифні заходи, нетарифні заходи, зовнішньоекономічна діяльність, технічні регламенти, квоти.

В статье проведен анализ состояния внедрения экономической части Соглашения об ассоциации Украины с Европейским Союзом. Оценено влияние тарифных и нетарифных мер по продовольственным и непродовольственным товарам в связи с подписанием Соглашения на таможенное регулирование. Сформулированы практические предложения по совершенствованию институционального механизма регулирования и контроля за внедрением условий Соглашения.

Ключевые слова: тарифные меры, нетарифные меры, внешнеэкономическая деятельность, технические регламенты, квоты.

The article analyses the state of implementation of the economic part of the EU-Ukraine Association Agreement and develops practical proposals for improving the administrative and legal mechanism for regulation and control over the implementation of the Agreement. The empirical basis of scientific research is the norms of the current legislation, statistical information and scientific publications on questions of customs-legal regulation.

The adoption of the Association Agreement has led to certain difficulties. In particular, the impossibility of adopting all technical regulations and regulations relating to sanitary and phytosanitary measures in a timely manner, as well as the impossibility of independent state interference in the regulation of rates of duty. Unfortunately, the mechanism for lifting non-zero rates of import duty and tariff quotas is not specified in the Agreement. In our opinion, the decision is to stimulate the implementation of technical regulations and sanitary and phytosanitary measures, since non-tariff measures restrain exports to European countries.

In addition to the analysis of tariff and non-tariff instruments, the administrative-legal mechanism of their implementation, in the part of regulatory regulation, control, coordination of responsible entities, is investigated.

An effective instrument for the implementation of the economic part of the agreement may be the creation of an Interdepartmental Commission on cooperation with the EU at the state level without the participation of foreign representatives. The task of this commission should be to ensure timely implementation of EU legislation in the national legislation, elaboration of a plan of action and control over their implementation, assistance in bringing technical regulations, sanitary and phytosanitary requirements into conformity, as well as active informing of foreign economic activity entities regarding new measures, procedures, EU requirements.

Key words: tariff measures, non-tariff measures, foreign economic activity, technical regulations, quotas.

У світі немає країн, які могли би жити у повній економічній ізоляції і Україна, у свою чергу, активно інтегрується у світовий економічний та інформаційний простір. Одним із досягнень України у цьому питанні є укладання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. Угода про асоціацію створює нові інституційні умови для розвитку торгівлі та несе у собі низку ризиків та можливостей у розвитку торгівлі між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС). Це стає викликом не лише для українських компаній, а й для самої держави, оскільки існує об'єктивна необхідність побудови нових інституцій, а також зрозумілої координації дій на рівні уряду та інших органів публічної адміністрації.

Окремі теоретичні та практичні аспекти щодо імплементації Угоди досліджувалися такими представниками економічних та юридичних наук, як: В. Г. Андрійчук, О. О. Бакалінська, К. В. Бережна, І. В. Бураковський, О. С. Власюк, В. М. Геєць, С. І. Денисенко, Т. О. Зінчук, Є. В. Коротун, Т. О. Осташко, Б. С. Серебренников, О. В. Сторожук та ін. У свою чергу, іноземні автори, такі як Ерік Райнерт, Дарон Аджемоглу та Джеймс Робінсон визначають основні драйвери підвищення конкурентосдатності країни на світовому ринку.

Натомість менше зустрічається наукових праць із відповідної тематики представників правових наук, окрім монографій, які заслуговують на особливу увагу, а саме «Правове регулювання зовнішньоторговельної діяльності в умовах реалізації інтеграційних прагнень України» за редакцією О. О. Ашуркова та «Євроінтеграція України в системі міжнародної економічної інтеграції» за редакцією І. Ю. Матюшенка, С. В. Беренда, В. В. Резнікова, «Імплементація Угоди про асоціацію між Україною та ЄС: економічні виклики та нові можливості: наукова доповідь» за редакцією В. М. Гейця та Т. О. Осташко.

Метою статті є аналіз стану імплементації економічної частини Угоди про асоціацію Україна – ЄС та вироблення практичних пропозицій щодо вдосконалення адміністративно-правового механізму регулювання та контролю за впровадженням Угоди.

Розвиток зовнішньоекономічних відносин України з Європейським Союзом розпочався у 2002 році. 14 червня 2004 року Радою міністрів ЄС ухвалено Європейську політику сусідства, яка розглядалася окремо від подальшого розширення Європейського Союзу, та базувалася на трьох принципах – диференціації, доданої вартості, спільності у розробленні і впровадженні. Основним її інструментом були плани дій, що укладалися з кожною країною – сусідом. План дій Україна – ЄС був підписаний 21 лютого 2005 року, що визначав основні завдання Сторін на трирічний період [1].

Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом розпочалася у 2002 році. 14 червня 2004 року Радою міністрів ЄС ухвалено Європейську політику сусідства, яка розглядалася окремо від подальшого розширення Європейського Союзу, та базувалася на трьох принципах – диференціації, доданої вартості, спільності у розробленні і впровадженні. Основним її інструментом були плани дій, що укладалися з кожною країною – сусідом. План дій Україна – ЄС був підписаний 21 лютого 2005 року, що визначав основні завдання Сторін на трирічний період [1].

Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом розпочалася у 2002 році. 14 червня 2004 року Радою міністрів ЄС ухвалено Європейську політику сусідства, яка розглядалася окремо від подальшого розширення Європейського Союзу, та базувалася на трьох принципах – диференціації, доданої вартості, спільності у розробленні і впровадженні. Основним її інструментом були плани дій, що укладалися з кожною країною – сусідом. План дій Україна – ЄС був підписаний 21 лютого 2005 року, що визначав основні завдання Сторін на трирічний період [1].

Так, вже 1 вересня 2017 року після тривалого процесу ратифікації Угода про асоціацію між Україною та ЄС набула чинності у повному обсязі. Угода про асоціацію за своїм обсягом і тематичним охопленням є найбільшим

міжнародно-правовим документом за всю історію України та найбільшим міжнародним договором із третьою країною, коли-небудь укладеним Європейським Союзом.

Як справедливо зазначають Є. В. Коротун та Б. С. Се-ребренніков, Угода про Асоціацію стала ще однією сходинкою економічної інтеграції України та країн ЄС, окрім утворення Глибокої та Всеосяжної Зони Вільної Торговлі, що передбачає скасування більшості митних квот та тарифів, Угода заклала основи до гармонізації українського та європейського регулювання у сфері екологічних та технічних стандартів [3].

Угода про асоціацію з Євросоюзом є значним досягненням для України. Підписання даної Угоди встановлює низку завдань, які повинні бути виконані нашою країною. Дані завдання можна узагальнити у три групи: створення повноцінної зони вільної торгівлі, впровадження законодавчих норм, необхідних для узгодження з нормами ЄС та взяття Україною зобов'язань у сфері міжнародного співробітництва та боротьби з шахрайством, і протидія корупції [4, с. 1-2].

Основними засобами впливу Угоди щодо встановлення повноцінної зони вільної торгівлі є тарифні та нетарифні заходи.

Нетарифні інструменти є методами адміністративного впливу – це ефективний засіб регулювання зовнішньоекономічної діяльності шляхом встановлення певних вимог до суб'єктів господарської діяльності при здійсненні ними зовнішньоекономічної діяльності. Метою запровадження певних заборон і обмежень при регулюванні зовнішньоекономічної діяльності є захист вітчизняного товаровиробника й виконання певних міжнародних зобов'язань країни [5, с. 338]. Відповідно до Угоди, такими заходами є технічні бар'єри, які передбачають вимоги щодо дотримання якості імпортованої продукції, маркування товарів, дотримання санітарно-гігієнічних норм, вимог техніки безпеки тощо.

Натомість, тарифні методи регулювання ЗЕД мають більш регулюючий вплив. За Угодою про асоціацію, це знижені або нульові ставки ввізного мита, а також наявність тарифних квот. Українські компанії можуть без обмежень постачати товари відповідної якості і понад тарифну квоту, проте ці обсяги обкладаються регулярними митами.

Як зазначалося вище, поглиблена і всеосяжна зона вільної торгівлі з ЄС почала діяти з початку 2016 року, а отже, до 2026 року буде досягнута повна тарифна лібералізація та уніфікація правил торгівлі товарами та послугами. Під тарифною лібералізацією слід розуміти поступове зменшення ввізного мита на товари.

За статтею 64 Угоди [6] «Нормативно-правове наближення»: *Україна має наблизити своє законодавство про санітарні та фітосанітарні заходи до законодавства ЄС, як це визначено у Додатку V до цієї Угоди.*

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 року було затверджено «Всеохоплюючу стратегію імплементації Глави IV щодо санітарних та фітосанітарних заходів [8], в якому зазначені строки впровадження даних Директив: з 2016 по 2021 роки. Стан імплементації завдань станом 01 лютого 2017 року [9] свідчить, що строки імплементації щонайменше двох завдань є простроченими: так, 2 січня 2016 року мало бути здійснено наближення норм національного законодавства щодо контролю температур у транспортних засобах, сховищах і на складах харчових продуктів швидкої заморозки, призначених для споживання людиною, до законодавства ЄС; а 1 січня 2017 року – наближення норм національного законодавства про заходи, які застосовуються щодо меду та продуктів бджільництва, до законодавства ЄС.

На сьогодні імплементовано 12 завдань із санітарних та фітосанітарних заходів. Більше 86 завдань мало бути виконано до 1 січня 2018 року, проте розгляд їх ще навіть не було розпочато. Положення, які стосуються сільського

господарства повинні бути втілені до 2025 року. На даний момент втілено 14 завдань.

Підсумовуючи вплив Угоди на продовольчі товари, можна виділити основні проблеми у вказаній сфері: по закінченню 10-річного періоду продукція агросектору ЄС буде більш захищеною у порівнянні з українським ринком. Угода про асоціацію обмежує можливості продажу товарів через встановлені тарифні квоти та наявність нетарифних бар'єрів; державні органи здійснили імплементацію ряду завдань, але частина з них є простроченими, інші мали бути введені до початку 2018 року.

Отже, можна зазначити відсутність ефективного механізму впровадження Угоди та необхідності реформування даної системи.

Загалом, наявність тарифних квот у короткостроковому періоді створює бар'єри для наповнення бюджету України. Але у довгостроковому плані, це може стати одним із рушіїв виробництва більш якісної та безпечної продукції.

Аналізуючи вплив тарифних та нетарифних заходів Угоди про асоціацію на непродовольчі товари, варто відмітити наявність умов щодо введення у дію технічних регламентів. За статтею 56 «Зближення технічного регулювання, стандартів та оцінки відповідності»: *Україна вживає необхідних заходів з метою поступового досягнення відповідності з технічними регламентами ЄС та системами стандартизації, метрології, акредитації, робіт з оцінки відповідності та ринкового нагляду ЄС та зобов'язується дотримуватися принципів та практик, викладених в актуальних рішеннях та регламентах ЄС.*

Технічні регламенти, які вимагаються ЄС, викладені у Додатку III. Вони висвітлюють вимоги до машин, обладнання, що працюють під тиском, ліфтів, іграшок, радіо- та телекомунікаційного обладнання, електричних машин та інших [7]. Вимоги до непродовольчих товарів обмежуються лише технічними регламентами. Ввізне мито на такі товари дорівнює нулю вже у цьому році, а не по закінченню 10-річного періоду. Це стосується не лише сировини, але і товарів з доданою вартістю, а отже, це означає відсутність тарифної ескалації – зростання рівня тарифних ставок у міру зростання ступеня обробки товару, що є безперечним досягненням від підписання даної Угоди.

Також варто додати, що технічні регламенти обмежують експорт вітчизняних товарів. Поки всі ці регламенти не будуть прийняті, то процедура відповідності до цих товарів не буде задовільною, що може спричинити диспропорції між ринком України та ринком ЄС.

Стан імплементації завдань станом на 15 грудня 2017 року щодо технічних регламентів свідчить, що стан цієї гілки документів є краще виконаним у порівнянні із впровадженням законодавства у сфері сільськогосподарської продукції та санітарних та фітосанітарних заходів.

При правильному та своєчасному впровадженні даних регламентів та директив у національне законодавство, Україна зможе отримати певні бенефіції, зокрема за статтею 57 Угоди [6] «Угода про оцінку та прийнятність промислових товарів»: *У майбутньому Угода про асоціацію передбачає поступове підписання Угоди про оцінку відповідності та прийнятність промислових товарів ASAA (Agreements on Conformity Assessment and Acceptance of Industrial Goods) для визначених промислових секторів.*

Це означає, що промислові товари з України можуть бути розміщені на ринку ЄС без проведення додаткових випробувань та процедур оцінки відповідності.

Стандарти якості продукції є найбільш важливими для всіх видів товарів, а вимоги до етикетування та маркування, а також відносно випробувань і сертифікації промислової продукції є більш суровими, ніж стандарти якості для продуктів харчування. Іншими словами, ринок ЄС щодо промислової продукції є більш захищеним зі сторони регламентів, а харчової продукції – зі сторони наявності тарифних квот та ненульових ставок ввізного мита.

Реформи, які йдуть разом з прийняттям Угоди, є дуже важливими для України. Як зазначив В. Т. Пятницький, реформи мають бути спрямовані не лише на спрощення вивезення товарів і послуг, а на модернізацію економіки, суспільних та міжособистісних відносин [4, с. 5].

Прийняття Угоди про асоціацію призвело до певних складнощів. Зокрема, неможливості прийняття усіх технічних регламентів та регламентів, що стосуються санітарних та фітосанітарних заходів своєчасно, а також неможливості самостійного втручання держави у регулювання ставок мита. На жаль, механізм зняття ненульових ставок ввізного мита та тарифних квот не зазначено в Угоді. На нашу думку, рішенням є стимулювання імплементації технічних регламентів та санітарних та фітосанітарних заходів, оскільки саме нетарифні заходи стримують експорт у країни Європи.

Окрім аналізу тарифних та нетарифних інструментів, також варто дослідити адміністративно-правовий механізм їх впровадження у частині нормативного регулювання, контролю, координації відповідальних суб'єктів. Доречними є слова голови представництва Європейського Союзу в Україні Я. Томбінські, який наголосив на важливості еволюційності процесу перезавантаження України для запуску механізмів, які довели б свою спроможність в інших країнах, необхідності побудови ринкових інституцій, а також зрозумілій координації дій на рівні уряду та інших державних органів управління цим процесом [4, с. 2].

Реалізація завдань, покладених на державу, неможлива без співпраці та взаємодії з цілим рядом державних інституцій, а питання організації інформування суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності у процесі здійснення заходів, передбачених Угодою, належить до пріоритетних [10, с. 19-20; 11, с. 3].

Розпорядженням КМУ від 17 вересня 2014 р. № 847-р «Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» [12] затверджено план заходів з імплементації розділу IV «Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею» та розділу V «Економічне та галузеве співробітництво» Угоди. Суб'єктами, відповідальними за окремі напрями та заходи щодо імплементації Угоди, є: Урядовий офіс з питань європейської інтеграції, Міністерство закордонних справ, Міністерство економічного розвитку і торгівлі, Міністерство юстиції України, Міністерство соціальної політики, Державна фіскальна служба України, Міністерство аграрної політики та продовольства України, Міністерство екології та природних ресурсів, Міністерство енергетики та вугільної промисловості, Міністерство внутрішніх справ, Державна служба фінансового моніторингу України, Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, Державна служба України з питань праці, Державна служба інтелектуальної власності, інші центральні органи виконавчої влади.

Вказаним розпорядженням передбачено забезпечення виконання планів заходів у межах відповідних бюджетних призначень, а також за рахунок ресурсів міжнародної технічної допомоги та інших джерел, не заборонених законодавством та обов'язок міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласним, Київській та Севастопольській міським держадміністраціям разом з іншими суб'єктами, відповідальними за виконання планів заходів, подавати щокварталу до 10 числа наступного місяця Кабінетові Міністрів України інформацію про стан виконання планів заходів для проведення Урядовим офісом з питань європейської інтеграції моніторингу ефективності його виконання та підготовки відповідних пропозицій.

Доцільним, на нашу думку, є створення Міжвідомчої комісії (далі – Комісія) на базі Мінекономрозвитку. Пер-

шим етапом діяльності даної Комісії має бути налагодження взаємодії із суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, а саме доведення до виробників основних завдань, які мають бути досягнені при впровадженні даної Угоди. Другим етапом має бути встановлення усіх необхідних регламентів, які забезпечують відповідність українських товарів стандартам ЄС. Даний етап, на нашу думку, має забезпечуватися посадовою особою Мінекономрозвитку. Якщо, певні регламенти не встановлені, у такому випадку Комісія направляє запит до Мінекономрозвитку. Третім етапом має стати перевірка наявності тарифних квот та ставок увізного мита. Дані обмеження носять цілком регулятивний характер, оскільки за відповідності товарів стандартам ЄС тарифне регулювання має незначний вплив на торгівлю. Четвертий етап є заключним, оскільки він забезпечує моніторинг зовнішньоекономічної діяльності та формування нормативно-правових актів.

Так, до завдань Міжвідомчої комісії пропонуємо віднести наступні:

1. залучення всього ланцюга відповідальних державних органів та їх підрозділів в організаційній схемі. Важливо, щоб кожна структурна ланка (від Мінекономрозвитку до Міністерства соціальної політики) брала участь у впровадженні Директив ЄС. Це допоможе уникнути однобічних підходів до вирішення поставлених завдань. Для того, щоб не було перерв через консультування на різних етапах проходження ланцюга, посадові особи, що залучаються до Міжвідомчої комісії, мають бути наділені повноваженнями приймати рішення;

2. забезпечення збору, обробки, моніторингу та збереження статистичної інформації щодо найбільш орієнтованих на експорт галузей України та зіставлення цих показників із вже прийнятими директивами та тими, які потрібно прийняти та встановлення першочергових завдань;

3. вироблення шляхів реагування на ризики та загрози по впровадженню Директив чи Регламентів ЄС;

4. забезпечення взаємодії з Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів;

5. надання щоквартальної звітності Урядовому офісу щодо виконаних заходів;

6. створення єдиного Веб-середовища для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та усіх зацікавлених осіб;

7. проведення рекламної кампанії, яка стосується роз'яснення та підтримки підприємств, які здійснюють зовнішньоекономічну діяльність.

Отже, проведене дослідження дає підстави стверджувати, що позитивними сторонами тарифної лібералізації є поступове зниження ставок увізних мит, що з часом зробить європейські товари доступними для українського споживача, а також знаходження нових ринків збуту для української продукції. Також Угода передбачає наявність тарифних квот зі сторони ЄС та необхідність узгодження національного законодавства із законодавством ЄС як мінімум до 2021 року, що безумовно стимулюватиме суб'єктів господарювання виробляти продукцію згідно з новими вимогами та регламентами.

Важливим напрямом роботи уповноважених державних органів є активне інформування суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності щодо нових заходів, процедур, вимог ЄС з метою унеможливлення переорієнтації виробників на інші ринки. Одним зі засобів розвитку економічних відносин між Україною та ЄС є стимулювання імплементації технічних регламентів, санітарних та фітосанітарних заходів, оскільки саме нетарифні заходи стримують експорт у країни Європи.

Дієвим інструментом для імплементації економічної частини угоди може стати створення Міжвідомчої комісії з питань співробітництва з ЄС на рівні держави без участі іноземних представників, основним завданням якої має стати

забезпечення своєчасного впровадження законодавства ЄС у національне законодавство, розробка плану дій та контроль за їх виконанням, сприяння приведення у відповідність

технічних норм, санітарних та фітосанітарних вимог, а також активне інформування суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності щодо нових заходів, процедур, вимог ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. План дій Україна – ЄС. Офіційний сайт Кабінету міністрів України. URL: http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?showHidden=1&art_id=228235195&cat_id=223344678&ctime=1247480372053
2. Угода про асоціацію з Європейським союзом: нові можливості для українського бізнесу. Сайт проекту ЄС «Підтримка впровадження Угоди про асоціацію між Україною та ЄС». URL: <http://www.association4u.com.ua/index.php/en/2-uncategorised/139-exportbook>
3. Серебренников Б.С., Коротун Є.В. Огляд наслідків змін технічного та митного регулювання Угоди про Асоціацію Україна – ЄС у сфері торгівлі будівельними матеріалами. Збірник наукових праць молодих учених «Актуальні проблеми економіки та управління». 2016. URL: <http://ape.fmm.kpi.ua/article/view/102600/97676>
4. Імплементація Угоди про Асоціацію з ЄС: матеріали круглого столу. Національний інститут стратегічних досліджень, Київ. 2016. 52 с. URL: <http://panorama.niss.gov.ua/content/articles/files/9-1458658318.pdf>
5. Крупка І.М. Порівняльний аналіз основних інструментів зовнішньоторговельної політики в умовах глобалізації. Формування ринкової економіки в Україні. 2009, № 19. С. 335–351.
6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: від 27.06.2014 р. № 984_011. Офіційний вісник України, № 75, том 1, стор. 83, стаття 212.
7. Про графіки зниження ввізних мит України: Лист ДФС України від 06.01.2016 р. № 21/99-99-25-02-02-18. URL: http://www.cct.com.ua/2016/06.01.2016_21_99-99-25-02-02-18.html
8. Про схвалення Всеохоплюючої стратегії імплементації Глави IV (Санітарні та фітосанітарні заходи) Розділу IV «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: Розпорядження КМУ від 24.02.2016 р. № 228-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/228-2016-p/page>
9. Навігатор Угоди про Асоціацію з ЄС. URL: http://navigator.eurointegration.com.ua/tasks?type=chapter&id=technical_barriers
10. Бережна К.В. Імплементація принципів організації і діяльності інститутів Європейського союзу в адміністративне законодавство України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя, 2017. 34 с.
11. Матюшенко І.Ю., Беренда С.В., Резніков В.В. Євроінтеграція України в системі міжнародної економічної інтеграції: навч. пос. Харків: Харківський Національний університет імені Н.В. Каразіна, 2015. 495 с.
12. Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Розпорядженням КМУ від 17 вересня 2014 р. № 847-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/847-2014-%D1%8>
13. Про Урядовий офіс координації європейської та євроатлантичної інтеграції: Постанова КМУ від 4.10.2017 р. № 759. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/759-2017-p>
14. Про затвердження переліків товарів, експорт та імпорт яких підлягає ліцензуванню, та квот на 2017 рік: Постанова КМУ від 28.12.2016 р. № 1009. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1009-2016-p>
15. Про затвердження Положення про департамент міжнародного торговельно-економічного співробітництва та європейської інтеграції: Наказ Мінекономрозвитку від 24.03.2016 р. № 502. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ME160434.html
16. Офіційний сайт Мінекономрозвитку / Органіграма Мінекономрозвитку. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/MoreDetails?lang=uk-UA&id=c3dfd8a9-92d0-44b1-835e-e4c0bb005a23&title=OrganigramaMinekonomrozvitku>

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ПРАКТИК ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН У ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

IMPLEMENTATION OF RESTRICTIVE PRACTICES OF FOREIGN COUNTRIES IN THE LEGISLATION OF UKRAINE

Чорна В.Г., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права і процесу
Національна академія внутрішніх справ

У даній науковій статті здійснено аналіз міжнародних практик застосування адміністративно-правових обмежень. Виокремлено види адміністративно-правових обмежень Франції, Італії, Швейцарії. Запропоновано імплементувати у норми національного законодавства окремі положення щодо видів та особливостей реалізації адміністративно-правових обмежень. Досліджено зміст нормативно-правових актів, якими урегульовано питання застосування обмежень.

Ключові слова: обмеження, правові обмеження, адміністративно-правові обмеження, суб'єкт, заборона.

В данной научной статье осуществлен анализ международных практик применения административно-правовых ограничений. Выделены виды административно-правовых ограничений Франции, Италии, Швейцарии. Предложено имплементировать в нормы национального законодательства отдельные положения по видам и особенностям реализации административно-правовых ограничений. Исследовано содержание нормативно-правовых актов, которыми урегулированы вопросы применения ограничений.

Ключевые слова: ограничения, правовые ограничения, административно-правовые ограничения, субъект, запрет.

In this scientific article an analysis of international practices of the application of administrative and legal constraints is carried out. The types of administrative and legal restrictions of France, Italy, and Switzerland are singled out. It is proposed to implement certain provisions in the norms of the national legislation regarding the types and features of the implementation of administrative and legal constraints. The content of normative legal acts, which regulated the issue of the use of restrictions, was researched.

Having examined the evidence of the implementation of administrative and legal constraints in the Republic of France, we consider that the following proposals are positive and appropriate to be implemented in Ukraine: 1) introduction of certain types of special means of fixing the violation of the rules of the road in an automatic mode – radar (camera); railway radar; discriminating (recognizable) radar; mobile-mobile radar; remote radar; 2) the installation on the vehicles of stickers, which will indicate the level of wicks from this vehicle in accordance with the European classification; 3) the introduction of a system for increasing the amount of fine in case of its untimely payment. We note that the administrative-restrictive measures introduced by Switzerland play an important role in supporting Ukraine in the period of armed aggression, occupation of the peninsula and in the context of the Operation of Combined Salt. However, these measures are more restrictive in nature, while sanctions of the European Union in most cases are prohibitive.

Key words: restrictions, legal restrictions, administrative restrictions, subject, prohibition.

Питання вивчення адміністративно-правових обмежень у законодавстві зарубіжних країн є досить складним, адже, даний вид обмежень застосовується у всіх без виключення сферах суспільного життя. Проте, враховуючи предмет та об'єкт дисертаційного дослідження ми вибірково розкриємо особливості законодавчого вирішення питань застосування та видів адміністративно-правових обмежень. Слід зазначити, що загальні принципи застосування обмежень визначені у нормах міжнародного законодавства, яке будується на загальновизнаних правових актах, які закріплюють основи захисту прав та свобод громадян від їх порушень: Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод тощо. Положення даних актів є загальнообов'язковими для всіх країн, які їх ратифікували.

Метою статті є аналіз практик зарубіжних країн щодо застосування адміністративно-правових обмежень та внесення пропозицій стосовно їх імплементатії у законодавство України.

Питання правових обмежень людини і громадянина свого часу були предметом досліджень П. П. Андрушко, Ю. В. Градової, Я. А. Колінко, С. О. Кузнichenка, М. І. Матузova, О. В. Малько, П. М. Рабiновича, О. А. Савченко, М. В. Савчина, М. Ф. Селівона, М. І. Хавронюка.

Французька декларація про права людини і громадянина 1789 року стала юридичною пам'яткою історії, у тому числі завдяки закріпленню відомого положення про захист від обмеження прав.

У Франції особливу увагу приділено обмеженням, що пов'язані з дорожнім рухом, які на відміну від досвіду України отримали практичне втілення та були реалізовані. Зокрема, для зменшення кількості дорожньо-транспорт-

них пригод та зниження чисельності аварійних ситуацій на дорогах використовується декілька типів радарів: 1) фіксований радар – встановлюється у найбільш небезпечних районах (згідно зі статистикою) з метою зменшення швидкості руху, що як факт призводить до зменшення дорожньо-транспортних пригод. Похибка вимірювання складає 5 км/год (до 100 км/год) або 5% (понад 100 км/ч) і трактується завжди на користь водія; мобільний радар – встановлюється в автомобілі, розташованому на узбіччі дороги, для виявлення і фіксування перевищення швидкості; 3) дистанційний радар – контролює середню швидкість водія на ділянці дороги довжиною у кілька кілометрів між двома точками. Цей радар покликаний контролювати раптове уповільнення швидкості перед фіксованими радаром і заохочувати водіїв до відповідальної поведінки протягом усієї поїздки; 4) радар (камера), який контролює проїзд на «червоне світло» визначає і реєструє порушення правил проїзду на червоний сигнал світлофора; 5) залізничний радар – принцип дії цього радара аналогічний дії радара, який контролює проїзд на «червоне світло»; 6) дискримінаційний (розпізнавальний) радар – дозволяє фіксувати швидкість у різних категорій транспортних засобів, включаючи вантажні автомобілі. Він також дозволяє точно визначити порушника у тому випадку, коли кілька транспортних засобів знаходяться поруч; 7) мобільний-мобільний радар – встановлюється в автомобілі, який рухається.

У постанові Кабінету Міністрів України від 10 листопада 2017 р. № 833 «Про функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі» визначено вимоги до функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки

дорожнього руху в автоматичному режимі. Та передбачено запровадження стаціонарних, пересувних та мобільних засобів фіксації [1]. Водночас, ст. 14-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначено підстави притягнення до адміністративної відповідальності у разі порушення обмежень швидкості руху, які зафіксовані в автоматичному режимі. Однак, на сьогодні дана норма ще не почала працювати, а процес по її запровадженню триває.

У той же час зазначимо, що у Франції штрафи за порушення ПДР підрозділяються на 5 класів. 1 клас: недотримання правил паркування; 2 клас: зміна напрямку без подання відповідних сигналів, відсутність страховки; 3 клас: перевищення швидкості менш ніж на 20 км/год (при обмеженні швидкості понад 50 км/год); 4 клас: використання телефону під час руху, водіння без ременів безпеки; 5 клас: перевищення швидкості більш ніж на 50 км/год.

Розмір штрафу залежить від встановленої дати платежу. Є 3 види оплати порушення: зменшена сума відноситься тільки до порушень 2, 3 і 4-го класів, за винятком тих випадків, які стосуються паркування. Застосовується у разі оплати протягом 15 днів з моменту видачі повідомлення про правопорушення. Фіксована сума відноситься до порушень 1, 2, 3 і 4-го класів. Застосовується у разі оплати протягом періоду від 16 до 45 днів з моменту видачі повідомлення про правопорушення. Збільшена сума відноситься до порушень 1, 2, 3 і 4-го класів. Застосовується у тому випадку, коли оплата не була проведена протягом 45 днів з моменту видачі повідомлення про правопорушення [2].

Відповідно до законодавства України штраф як вид адміністративного стягнення не має поділу та є грошовим стягненням, що накладається на громадян, посадових та юридичних осіб за адміністративні правопорушення у випадках і розмірі, встановлених Кодексом України про адміністративні правопорушення та іншими законами України. Штраф за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, може бути накладено на громадянина після використання ним штрафних балів, які нараховуються щороку з початку року (з дня отримання права керування транспортним засобом) і до кінця року у розмірі 150 балів.

Водночас у Франції особливу увагу приділяють екологічній ситуації, а з метою зменшення шкідливих викидів у повітря запровадили широкую систему екологічних обмежень, зокрема обмеження в'їзду у центр Парижу з 08:00 до 20:00 у будні дні для автомобілів випуску до 1997 року, а також для мотоциклів, випущених раніше 2000 року. Це обмеження не поширюється на нічний час і вихідні дні, коли транспортні потоки менш інтенсивні.

Федеральний Закон Швейцарії «Про картелі та інші обмеження конкуренції» від 6 жовтня 1995 року (Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen або Kartellgesetz) є правовою основою для боротьби з монополізацією ринків у Швейцарії. Федеральний закон «Про протидію відмиванню грошей у фінансовому секторі» від 10 жовтня 1997 року (нім. Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor або Geldwäschereigesetz) встановлює численні зобов'язання банків та інших фінансових інституцій щодо протидії відмивання грошей у фінансовому секторі. Насамперед, будь-яка фінансова операція не може бути здійснена без проходження обов'язкової процедури ідентифікації клієнта і походження грошей. У разі обґрунтованої підозри у відмиванні грошей банки зобов'язані повідомити правоохоронні органи і заблокувати сумнівні гроші на рахунок клієнта. Подібні заходи можуть бути також застосовані і у боротьбі з фінансуванням тероризму.

Право іноземних громадян на придбання земельних ділянок у Швейцарії законодавчо обмежено. Федеральний Закон від 16 грудня 1983 року «Про обмеження прав іноземних осіб на придбання земельних ділянок» (нім.

Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland), який визначає обмеження на придбання іноземцями нерухомості.

Разом з тим, постановою від 27 серпня 2014 р. № SR 946.231.176.72 «Про заходи щодо уникнення обходу міжнародних санкцій у зв'язку з ситуацією на Україні» (Verordnung über Massnahmen zur Vermeidung der Umgehung internationaler Sanktionen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine) та відповідними поправками до нього Федеральна рада (уряд) Швейцарської Конфедерації прийняла ряд заходів обмежувального характеру в області торгівлі і фінансів, спрямованих на запобігання використанню території Швейцарії для обходу заходів санкцій, введених в ЄС у зв'язку з подіями на Україні.

У числі обмежувальних заходів, прийнятих Швейцарією, є:

- необхідність отримання дозволу на торгівлю товарами подвійного і спеціального військового призначення, у разі якщо ці товари призначені для використання у військових цілях;
- зобов'язання надати інформацію про певні послуги та технічної допомоги підприємствам;
- зобов'язання надати інформацію щодо торгівлі товарами для розвідки і видобутку нафти у відкритому морі, Арктиці або на шельфі;
- зобов'язання надати інформацію про надання послуг, пов'язаних з товарами і технологіями з видобутку нафти;
- заборона на ввезення товарів походженням з Криму і Севастополя, не підтверджених українським сертифікатом походження;
- заборона на експорт певних ключових товарів для видобутку нафти і газу, а також інвестиційні обмеження для Криму і Севастополя.

Трохи пізніше до Постанови № SR 946.231.176.72 «Про заходи щодо уникнення обходу міжнародних санкцій у зв'язку із ситуацією на Україні» був прийнятий ряд поправок, внесених з урахуванням зміни режиму санкції країн ЄС. Зокрема, Швейцарською Конфедерацією щодо Росії введені додаткові економічні обмеження з метою запобігання обходу санкцій, раніше введених ЄС. Введено комплекс додаткових обмежувальних заходів у торговельній та фінансовій сферах:

- 1) заборона на здійснення через територію Швейцарії іноземних інвестицій у Крим і Севастополь;
- 2) заборона на надання послуг у сфері інвестицій, туризму і деяких інших економічних сферах. Крім того, істотно розширено список товарів, заборонених до експорту у Крим і Севастополь.

Крім цього, Федеральна рада (уряд) Швейцарії ввела додаткові обмеження на імпорт військової продукції з Росії і України. Дані обмеження стосуються постачання з Росії та України вогнепальної зброї та її складових частин та приладдя, а також боеприпасів і їх компонентів, які регулюються Законами «Про військової продукції» (щодо експорту) і Законом «Про зброю» (щодо імпорту). Імпорт вибухових речовин і піротехнічних засобів і порошу також заборонений.

Окремої уваги потребують адміністративно-правові обмеження у містобудівній сфері Італії. Містобудівні норми італійського законодавства є дуже жорсткими та передбачають цілий ряд обмежень. Пунктом 765 “Legge Ponte” передбачено, що на території Італії можна будувати лише за наявності Ліцензії на будівництво. До 1967 року дана ліцензія видавалась безкоштовно, наразі її видача є платною. Разом з тим, всі об'єкти, зведені до 01 вересня 1967 року, навіть ті, в яких відсутній проект і Ліцензія, визнаються законними. Специфіка Італії полягає у тому, що земель, які мають будівельне призначення (terreni edificabili), не багато. Крім того, кожна ділянка, яка придатна для будівництва, має своє призначення і коефіцієнт. Ці дані містить план земельних ділянок (Piano Regolatore

del Comune), який відрізняється у кожному муніципалітеті. Тобто побудувати «дачу» в Італії на ділянці землі, яка не призначена для такого виду будівництва, неможливо.

В Італії узаконити незаконне будівництво можна лише за допомогою будівельної амністії (Sanatoria Edilizia), а провадження будівельної амністії регулюється на рівні національного закону, що дуже складно. З 1967 року, було прийнято 3 закони про будівельну амністію – у 1985 (Legge n. 47/85), 1994 (Legge n. 724 / 94) і 2003 (Legge n. 269) роках. Позитивне рішення при розгляді заяви про амністію має обов'язково супроводжуватися отриманням у муніципалітеті дозволу на будівельну амністію (Concessione Edilizia in Sanatoria) [3].

Особливе місце в Італії відведено питанню еміграції, що спричинило виникнення ряду обмежень. Закон Італії «Про громадянство» передбачає отримання італійського громадянства. Законодавство застосовується до: осіб, які народилися від італійців та які втратили громадянство і бажають його відновити; нащадкам італійських громадян, що претендують на громадянство; іноземцям, які претендують на італійське громадянство.

Громадянство Італії можна отримати лише у наступних випадках.

1) громадянство як результат наявності батьків / предків – італійців (право крові). Діти італійських батьків (мати або батько), які є громадянами Італії. Громадянство передається від батьків до дитини без обмеження кількості поколінь за умови, що жоден з предків ніколи не відмовлявся від свого громадянства. Передача громадянства через материнську лінію можлива тільки для осіб, які народилися після 1 січня 1948 року;

2) громадянство, дароване особам, які народилися на італійській землі (право ґрунту). Італійське громадянство надається особам, що народилися на італійській землі: – батьки яких невідомі, є особами без громадянства і не можуть передавати своє громадянство дитині відповідно до законодавства держави, громадянами якої вони є; – невідомого походження, якщо вони знаходяться на італійській землі і чие природне громадянство неможливо встановити;

3) громадянство через судові рішення про визнання батьківства / материнства;

4) громадянство через усиновлення / удочеріння. Право на громадянство поширюється на будь-якого неповнолітню дитину, яку усиновлено (удочерено) громадянином Італії за допомогою положень судових органів Італії, або у разі усиновлення за кордоном, яке робиться дійсним через наказ італійського суду у справах неповнолітніх для додавання в офіційну службу статистики Італії (Anagrafe). Усиновлені у повнолітньому віці можуть отримати громадянство після 5 років легального проживання в Італії;

5) за заявою. Вимоги включають у себе дотримання одного або кількох принципів: – службу в італійських збройних силах; – роботу на італійський уряд, навіть за межами Італії; – перебування в Італії протягом останніх 2-х років до досягнення встановленого законом віку 18 років;

6) громадянство на підставі вступу у шлюб з громадянином Італії. Іноземний чоловік італійського громадянина може претендувати на італійське громадянство при виконанні наступних вимог: а) в Італії: два роки легального проживання (дозвіл на перебування і заявка на участь в офісі офіційною статистикою Anagrafe) після весілля; за кордоном: через три роки після весілля; тимчасові рамки скорочуються наполовину, якщо є діти, народжені або усиновлені / удочерені подружжям; б) дійсне свідоцтво про шлюб і сталість шлюбу аж до видачі громадянства; в) відсутність судимості за злочини, що призводять до максимального покарання у вигляді 3 років позбавлення волі або засудження з боку іноземної судової влади більш одного року за злочини неполітичного характеру; г) відсутність судимості за будь-який із злочинів, перелічених у книзі 2, розділі I, пунктах I, II і III Кримінального кодек-

су (злочини проти державних службовців); д) відсутність перешкод, пов'язаних з безпекою Італійської Республіки;

7) натуралізація. Обов'язкове дотримання таких вимог: – 3 роки проживання на території Італії для нащадків колишніх італійських громадян до другого ступеня і для іноземців, які народилися на території Італії; – 4 роки для громадян країн Європейського Союзу; – 5 років для осіб без громадянства та біженців, а також для дорослих іноземців у віці старше 18 років, усиновлених / удочерених італійськими громадянами; – 7 років для дітей, усиновлених громадянами Італії до вступу у силу Закону №. 184/1983; – 10 років для громадян, які не входять до ЄС.

Слід зазначити, що відповідно до ст. 6 Закону України «Про громадянство» підстави набуття громадянства України є однотипними до підстав набуття громадянства Італії, крім п. 6, що передбачає, що громадянство України може бути отримано внаслідок встановлення над дитиною опіки чи піклування, влаштування дитини у дитячий заклад чи заклад охорони здоров'я, у дитячий будинок сімейного типу чи прийомну сім'ю або передачі на виховання у сім'ю патронатного вихователя [4, ст. 6].

В Італії, на відміну від України, дозволено інститут подвійного/множинного громадянства. Однак, є певні обмеження: – якщо отримано після 15 серпня 1992 року. Ті, хто отримали інше громадянство після цієї дати, але до 23 січня 2001 року, мають три місяці, щоб повідомити про це місцевий італійський РАЦС або італійське консульство у країні їхнього проживання, невиконання цієї вимоги тягне за собою накладення штрафу. Ті, хто отримують громадянство Італії після 23 січня 2001 року можуть надіслати автодекларацію отримання іноземного громадянства листом до італійського консульства у країні їхнього проживання. Починаючи з 23 березня 2001 року, будь-які повідомлення скасовані [5].

Наступною групою адміністративно-правових обмежень є транспортні обмеження. Починаючи з 2012 року, в Італії запроваджено обмеження руху вантажного автотранспорту вагою більш ніж 7,5 т.

Час дії обмежень: – вихідні дні у січні, лютому, березні, квітні, травні, жовтні, листопаді та грудні з 08.00 до 22.00; – вихідні дні у червні, липні, серпні і вересні з 07.00 до 24.00; – в офіційні святкові дні і у дні з високою інтенсивністю руху. Для автотранспортних засобів, що прибувають з-за кордону або з Сардинії і мають документацію, яка засвідчує місце відправлення і місце призначення вантажу, обмеження починаються на 4 години пізніше. Для автотранспортних засобів, що прямують за кордон і мають документацію, яка засвідчує місце відправлення і місце призначення вантажу, обмеження закінчуються на 2 години пізніше. Для автотранспортних засобів, що прямують до Сардинії і мають документацію, яка засвідчує місце відправлення і місце призначення вантажу, обмеження закінчуються на 2 години пізніше. Для автотранспортних засобів, що здійснюють інтермодальні перевезення в експортному напрямку через порти Bologna, Padua, Verona Quadrante Europe, Turin-Orbassano, Rivalta Scrivia, Novara и Parma-Fontevivo чи через термінали Busto Arsizio, Milan-Rogoredo та Milan-Smistamento і мають документацію, яка засвідчує місце відправлення і місце призначення вантажу, обмеження закінчуються на 4 години пізніше. Для автотранспортних засобів, що прямують у/з Сицилію і мають документацію, яка засвідчує місце відправлення і місце призначення вантажу, обмеження закінчуються на 2 години пізніше. Автотранспортні засоби, які прямують у/з Республіки Сан Марино або Ватикану, вважаються такими, що здійснюють рух по національній території Італії.

Разом з тим, за законодавством Італії особа може звільнятися від застосування даного обмеження шляхом подачі заявки на звільнення від обмеження.

Таким чином, дослідивши довід Республіки Франція щодо реалізації адміністративно-правових обмежень

вважаємо, що позитивним та таким, що доцільно імплементувати в Україну є наступні пропозиції: 1) запровадження окремих видів спеціальних засобів фіксації порушення правил дорожнього руху в автоматичному режимі – радар (камера); залізничний радар; дискримінантний (розпізнавальний) радар; мобільний-мобільний радар; дистанційний радар; 2) встановлення на транспортних засобах наклейок, які вказуватимуть на рівень викидів від даного транспортного засобу відповідно до європейської

класифікації; 3) запровадження системи зростання розміру штрафу у разі його невчасної оплати. Зазначимо, що адміністративно-обмежувальні заходи, введені Швейцарією, відіграють велику роль у підтримці України у період збройної агресії, окупації півострова та в умовах проведення Операції об'єднаних сил. Утім, дані заходи мають у більшій мірі лише обмежувальний характер, тоді як санкції Європейського Союзу у більшості випадків мають захисний характер.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про функціонування системи фіксації адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху в автоматичному режимі: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 10 листопада 2017 р. № 833. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/833-2017-п>

2. Штрафы за нарушения ПДД во Франции. URL: <https://autotraveler.ru/france/shtrafy-vo-francii.html#.W44fcjOSpP0>

3. Почему нельзя построить «дачу» в Италии. Ограничения итальянского градостроительного законодательства. URL: <http://an2dom.ru/postroiti-v-italii-dom-ogranicheniya-zakonodatelstva/>

4. Про громадянство: Закон України від 18 січня 2001 року № 2235-III. Відомості Верховної Ради України, 2001. №13. Ст.65.

5. О гражданстве Италии: Закон № 91/1992 от 12 октября 1993 года. URL: https://honoraryconsul.ru/index.php?an=law_cit_italy

УДК 342.9

НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У ГАЛУЗІ ОСВІТИ

DIRECTIONS OF IMPROVEMENT OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE SPHERE OF EDUCATION

Щокін Р.Г., к.ю.н., доцент, докторант

Міжрегіональна Академія управління персоналом

Стаття присвячена проблематиці, яка стосується необхідності удосконалення публічного адміністрування у галузі освіти. У статті автор розкриває проблемні питання організаційного та правового регулювання галузі освіти. Пропонує власні шляхи щодо покращення адміністративно-правового та організаційного напрямів удосконалення публічного адміністрування у галузі освіти.

Ключові слова: освіта, публічне адміністрування у галузі освіти, публічна адміністрація, делегування повноважень, якість освіти.

Статья посвящена проблематике, которая касается необходимости совершенствования публичного администрирования в области образования. В статье автор раскрывает проблемные вопросы организационного и правового регулирования отрасли образования. Предлагает собственные пути по улучшению административно-правового и организационного направлений совершенствования публичного администрирования в области образования.

Ключевые слова: образование, публичное администрирование в области образования, публичная администрация, делегирование полномочий, качество образования.

The article is devoted to the problems concerning the need for improvement of public administration in the field of education. In the article the author reveals the problematic issues of organizational and legal regulation of education. Proposes own ways to improve the administrative-legal and organizational directions of improvement of public administration in the field of education.

Ukraine has taken a course on the development of the economy and integration into the European Commonwealth, so domestic education must meet world standards. On the other hand, global trends in the development of the information society and the processes of globalization encourage the development and implementation of not only a qualitatively new education system capable of responding effectively to the needs of society, but also a rethinking of the role and appointment of a public administration to administer education. In this regard, the improvement of the education industry is an objective need, which requires introduction of the newest forms and methods of educational activity, the introduction of modern management, the formation of an effective system of public administration education, building the relationship between the public administration and all subjects of educational relations on principles of democratization, decentralization and deregulation.

In addition, the existing system of public administration in the field of education in Ukraine does not fully comply with world standards and democratic requirements that involve broad involvement of public institutions in the formation and implementation of educational policy, redistribution of functions of educational administration between central and local executive authorities, and local self-governance, the development of self-governance of educational institutions, improvement of the transparency and quality of educational services and reduction of control and supervision administration procedures. Therefore, the improvement of public administration in the field of education is an actual scientific and practical problem, the solution of which requires the creation of the newest system of public administration in the field of education, clarification of the tasks and functions of public administration in the field of education, the introduction of a decentralized system of management and financing of the educational sector, the introduction of an effective monitoring system and quality control of education, introduction of institutional, academic and financial autonomy of educational institutions, raising the level of qualification the identification of pedagogical and scientific and pedagogical workers.

In our opinion, improvement of public administration in the field of education should take place in the following areas: 1) appropriate measures should be taken to ensure that the National Education Quality Assurance Agency and the State Education Quality Service are staffed with professional staff and started to perform their functions in accordance with the law; 2) it is necessary to adopt a number of normative legal acts that regulate the issues of institutional and public audit, the provision of accreditation of independent evaluation institutions, and 3) the activities of the Ministry of Education and Science of Ukraine and local self-government bodies should be directed towards the development of self-government in the field of education, provide organizational and normative creation of regional educational and scientific-innovative complexes, taking into account the needs of the region, orders of local authorities, industry, business and uspiilstva specialists in a particular field; 4) it is necessary to adopt a separate normative legal act which should regulate the procedure for concluding an administrative contract in the field of education, the essential conditions of which should be: the purpose of delegation of authority, their specific list and the term for which they are delegated;

mutual rights and obligations of the parties; grounds and procedure of liability of the parties; forms of control over the fulfillment of the terms of the contract; the order of termination of the contract; 5) to develop a set of organizational and legal measures to strengthen the role of local self-government bodies in providing educational services in the field of pre-school and general secondary education; to empower local (regional) bodies to allocate and control the use of funds, both local and state budgets allocated for the maintenance of educational institutions that are owned by the community; transfer powers on financial provision of education from oblast and district state administrations to local self-government bodies; To allocate powers and responsibilities for ensuring the quality of education between the central public administration authorities in the field of education and local (regional).

Key words: education, public administration in the field of education, public administration, delegation of authority, quality of education.

Україна взяла курс на розвиток економіки й інтеграцію до європейської співдружності, тому вітчизняна освіта має відповідати світовим стандартам. З іншого боку, світові тенденції розвитку інформаційного суспільства та процеси глобалізації спонукають до розробки та впровадження не тільки якісно нової системи освіти, здатної ефективно реагувати на потреби суспільства, але й переосмислення ролі та призначення публічної адміністрації зі здійснення адміністрування у галузі освіти. У зв'язку з цим, удосконалення галузі освіти є об'єктивною потребою, що вимагає впровадження новітніх форм та методів освітньої діяльності, запровадження сучасного менеджменту, формування ефективної системи публічного адміністрування освіти, розбудови взаємовідносин між публічною адміністрацією та усіма суб'єктами освітніх відносин на засадах демократизації, децентралізації та дерегуляції.

Поряд з цим, наявна в Україні система публічного адміністрування в галузі освіти не повністю відповідає світовим стандартам та демократичним вимогам, що передбачають широке залучення громадських інституцій до участі у формуванні та реалізації освітньої політики, перерозподіл функцій з адміністрування освітою між центральними та місцевими органами виконавчої влади та місцевого самоврядування, розвиток самоврядування закладів освіти, покращення прозорості та якості освітніх послуг та скорочення контрольно-наглядових адміністративних процедур. Тому, удосконалення публічного адміністрування у галузі освіти – актуальна наукова та практична проблема, вирішення якої потребує створення новітньої системи публічного адміністрування у галузі освіти, уточнення завдань і функцій публічної адміністрації у галузі освіти, запровадження децентралізованої системи управління та фінансування освітньої галузі, впровадження ефективної системи моніторингу і контролю якості освіти, запровадження інституційної, академічної та фінансової автономії навчальних закладів, підвищення рівня кваліфікації педагогічних та науково-педагогічних працівників.

Як предмет наукових досліджень проблеми публічного адміністрування та діяльність публічної адміністрації завжди привертала увагу науковців, серед яких варто виділити таких, як В. Астахова, Р. Валєєва, Н. Губерська, Л. Горбунова, Є. Краснякова, Н. Коломоєць, М. Курко, С. Мандрик, С. Мосьондз, О. Петрик, В. Огаренко, В. Савіщенко, М. Степко, В. Філіппова, Р. Шаповал та інші.

Не заперечуючи наукову цінність досліджень, в яких висвітлюються науково-теоретичні та прикладні аспекти державної освітньої політики, інші проблемні питання у цій галузі, сьогодні актуальним залишається питання щодо подальших напрямів удосконалення публічного адміністрування у галузі освіти.

Метою статті є пропонування авторських шляхів подальшого удосконалення публічного адміністрування у галузі освіти.

Перший момент, на який хотілося б звернути увагу наукової спільноти це питання якості освіти. Забезпечення якості вищої освіти є однією з основних стратегій Болонського процесу.

У системі суб'єктів забезпечення якості освіти можуть брати участь різні зацікавлені сторони. Наприклад, прогресивним моментом є прописаний у Законі України «Про освіту» механізм залучення до процесу акредитації

та оцінки якості освіти різних зацікавлених сторін, таких як «представники держави, роботодавців, їх організацій та об'єднань, професійних асоціацій, вищих навчальних закладів усіх форм власності, наукових установ, Національної академії наук України та національних галузевих академій наук, представників органів студентського самоврядування, міжнародних експертів».

Окремо слід сказати про інтерес роботодавців у сфері вищої освіти, який має практичний і навіть прагматичний характер. Роботодавці очікують від ВНЗ кваліфікованих, пристосованих до ринку праці випускників, і їх порівняно мало цікавить студент як різнобічна особистість. Слід мати на увазі, що інтереси роботодавців у нашій країні майже зовсім не враховувались аж до останнього часу. Ізольованість ВНЗ від ринку праці зумовлена насамперед їхньою залежністю від державного фінансування. Опора на гроші з бюджету робить представників керівництва ВНЗ змушеними насамперед задовольняти чиновників, від яких залежить розподіл цих грошей, і значною мірою нехтувати потребами й інтересами інших стейкхолдерів. Нинішні освітні програми і стандарти також дуже мало враховують думку роботодавців, чим викликають у них смуток і апатію щодо вітчизняної вищої освіти і повну відсутність бажання інвестувати в неї. А проте роботодавці є важливою групою, здатною допомогти національній вищій освіті вижити в умовах глобалізованого світу, якщо їх долучити до політики управління якістю не формально-бюрократичним способом, а, якщо можна так сказати, на практично-низовому рівні [1; 2].

Одним із питань, яке потребує широкого впровадження і спрямоване на реалізацію принципу академічної доброчесності є прийняття етичних кодексів у вищих навчальних закладах.

Як свідчить досвід країн західної Європи, етичні кодекси складаються як правило з двох частин: норм поведінки членів академічної спільноти та регламенту реакції цієї спільноти на випадки порушення норм етичного кодексу та принципу академічної доброчесності.

Якщо звернутися до публікації Ради Європи «Етична поведінка учасників освітнього процесу» [3], то у ній здійснюється аналіз багатьох міжнародних документів стосовно етичної поведінки та етичних принципів у вищій освіті. На нашу думку, цей документ може стати підґрунтям для написання етичних кодексів у вищих навчальних закладах України.

Процес створення та прийняття етичного кодексу у вищому навчальному закладі також повинен передбачати та надалі сам кодекс містити положення стосовно органу, який буде здійснювати моніторинг академічної доброчесності та мати право виходити з пропозиціями стосовно видів відповідальності та санкцій, які слід застосувати до порушника. Слід у положеннях етичного кодексу передбачити окремий розділ, який повинен урахувати права та обов'язки членів такого органу, врегульовувати процедури моніторингу, відповідальності та прийняття рішення, а також форму та вимоги стосовно змісту такого рішення.

Наступним питанням, яке потребує вирішення, це забезпечення якості викладацького складу.

На сьогодні в Україні існує лише внутрішнє оцінювання якості роботи викладача ВНЗ, яке фактично є контролем його відповідності тим параметрам, що встановлене Міністерством освіти і науки. При цьому переважно

відсутня можливість врахування будь-якої зовнішньої оцінки діяльності викладача – студентами, національною чи світовою освітньою спільнотою. Для здійснення таких видів оцінювання необхідна повна прозорість у діяльності викладача та оприлюднення всіх її результатів. Бо оприлюднення результатів роботи – це найбільш впливовий та найменш капіталомісткий засіб мотивації педагогічних та науково-педагогічних працівників. Одним із найважливіших завдань реформування системи забезпечення якості в українському університеті є повернення постаті викладача у центр університетського життя. Це не має нічого спільного з абсолютизацією позиції викладача в аудиторії чи наданням монархічних привілеїв, коли студенти перетворюються на безлику масу [4].

Вищий навчальний заклад має запровадити систему кадрового забезпечення, яка передбачає:

- офіційно визначені процедури відбору та призначення на посаду нових викладачів відповідно до їхнього рівня професійної компетенції;
- розроблені засоби оцінки якості навчальної діяльності професорсько-викладацького складу та умови доступу викладачів до інформації про оцінку їхньої роботи;
- реалізацію механізму підвищення кваліфікації і вдосконалення фахової майстерності, який включає умови стимулювання і визнання професійних досягнень;
- передбачати умови професійного вдосконалення до необхідного рівня для слабких викладачів, та встановлені механізми звільнення з викладацьких посад осіб, що виявляють професійну нездатність [5].

На нашу думку, вищенаведені вимоги мають забезпечити високий рівень якості викладацького складу.

Наступне питання, яке не можна оминати увагою, є проблема децентралізації освітньої галузі.

Подальше впровадження процесів децентралізації у систему публічного адміністрування сферою освіти потребує вирішення низки конкретних проблем. Наявний сьогодні законодавчий порядок делегування органам публічного адміністрування у сфері освіти окремих повноважень найменшою мірою здатен забезпечити здійснення таких повноважень та оперативного розв'язання окремих проблем стосовно надання освітніх послуг. Так, сьогодні необхідна законодавча база, яка має регулювати механізм децентралізації, тобто процедури делегування повноважень між Міністерством освіти та науки України до місцевих органів публічного адміністрування сферою освіти, розподіл завдань, компетенції та відповідаль-

ності є загальною і неконкретизованою. У зв'язку з цим вбачається доцільним впровадження як законодавчого (обов'язкового), так і договірного видів делегованих повноважень у сфері освіти, що дозволить вирішити наявні проблеми та підвищить ефективність діяльності місцевих органів публічного адміністрування у сфері освіти та державно-громадського порядку.

Отже, з врахуванням вищенаведеного удосконалення публічного адміністрування у галузі освіти має відбуватися, на нашу думку, у таких напрямках: 1) потрібно вжити відповідних заходів, спрямованих на те, щоб Національне агентство забезпечення якості освіти та Державна служба якості освіти були укомплектовані професійними кадрами та почали виконувати свої функції, згідно з законодавством; 2) слід прийняти низку нормативно-правових актів, які мають врегульовувати питання проведення інституційного та громадського аудиту, положення про акредитацію незалежних установ оцінювання; 3) діяльність Міністерства освіти та науки України та органів місцевого самоврядування має спрямовуватися на розвиток самоврядування галузі освіти, забезпечувати організаційно та нормативно створення регіональних освітніх та науково-інноваційних комплексів, з урахуванням потреб регіону, замовлень місцевих органів влади, промисловості, бізнесу і суспільства у фахівцях певної галузі; 4) потрібно прийняти окремий нормативно-правовий акт, яким слід врегулювати порядок укладання адміністративного договору у галузі освіти, істотними умовами якого мають стати: мета делегування повноважень, їх конкретний перелік та термін, на які вони делегуються; взаємні права та обов'язки сторін; підстави та порядок відповідальності сторін; форми контролю за виконанням умов договору; порядок припинення договору; 5) розробити комплекс організаційних та правових заходів щодо посилення ролі органів місцевого самоврядування у наданні освітніх послуг в сфері дошкільної та загальної середньої освіти, наділити повноваженнями місцеві (регіональні) органи щодо розподілу і контролю за використанням коштів як місцевих, так державного бюджетів, які виділяються на утримання навчальних закладів, що перебувають у власності громади; передати повноваження щодо фінансового забезпечення сфери освіти від обласних і районних державних адміністрацій до органів місцевого самоврядування; здійснити розподіл повноважень та відповідальності за забезпечення якості освіти між центральними органами публічної адміністрації у галузі освіти з місцевими (регіональними).

ЛІТЕРАТУРА

1. Кордуба Ю. До питання взаємодії ВНЗ із ринком праці в Україні та моделі взаємодії європейських університетів із працевлаштуваннями. // Імператив якості: вчимося цінувати та оцінювати вищу освіту: навч. посіб. / За ред. Т. Добки, М. Головянко, О. Кайкової, В. Терзіяна, Т. Тіхоненка. – Львів: Вид-во "Компанія Манускрипт", 2014. – С. 360-380.
2. Панич О. Недосконалість інституту державної акредитації закладів вищої освіти URL: <http://www.edu-trends.info/external-hedu-quality-assurance/>
3. An-European Platform on Ethics, Transparency and Integrity in Education (ETINED). Ethical behaviour of all actors in education URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680692398>
4. Тарас Добко Забезпечення якості вищої освіти: європейські кращі практики для України education-ua.org/ua/component/cck/?
5. Роман Вернидуб Забезпечення Європейських стандартів якості вищої освіти URL: http://www.ird.npu.edu.ua/files/vernudyb_12.pdf

**ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ СФЕРИ ЕМІСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН
У ФІНАНСОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ****FINANCIAL CONTROL OF THE ISSUE OF LEGAL RELATIONS
IN THE FINANCIAL LAW OF UKRAINE**

**Яловий О.О., аспірант кафедри цивільного, господарського,
адміністративного права та правоохоронної діяльності**

Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретично-правових проблем фінансового права щодо питання фінансового контролю сфери емісійних правовідносин фінансового права України. Аналіз наукових праць вітчизняних та зарубіжних дослідників питань емісійного права у межах фінансових правовідносин приводить до висновку про необхідність формування фінансового контролю правовідносин, які складаються з приводу грошового обігу та емісії і обороту цінних паперів на основі системи емісійного права з врахуванням правових основ фінансового контролю у фінансовому праві України. На підставі чого пропонується віднести його теоретичні аспекти та норми, загальні для всіх контрольних-емісійних відносин, до загальної частини емісійного права, а норми, які мають безпосереднє відношення до окремих інститутів у межах особливої частини – до конкретних інститутів емісійного права.

Ключові слова: гроші, грошовий обіг, емісійні правовідносини, емісійне право, фінансовий контроль, фінансовий контроль емісійних правовідносин.

Статья посвящена освещению одной из актуальных теоретико-правовых проблем финансового права по вопросу финансового контроля сферы эмиссионных правоотношений финансового права Украины. Анализ научных работ отечественных и зарубежных исследователей, которые касаются эмиссионного права, в рамках финансовых правоотношений, приводит к выводу о необходимости формирования финансового контроля правоотношений, складывающихся по поводу денежного обращения и эмиссии и оборота ценных бумаг, на основе системы эмиссионного права с учетом правовых основ финансового контроля в финансовом праве Украины. На основании чего предлагается отнести его теоретические аспекты и нормы общие для всех контрольно-эмиссионных отношений в общую часть эмиссионного права, а нормы которые имеют непосредственное отношение к отдельным институтам в пределах особой части – к конкретным институтам эмиссионного права.

Ключевые слова: деньги, денежное обращение, эмиссионные правоотношения, эмиссионное право, финансовый контроль, финансовый контроль эмиссионных правоотношений.

The article is devoted to the coverage of one of the topical theoretical and legal problems of financial law with regard to the issue of financial control of the issue of legal relations of financial law of Ukraine. The direct relationship of control with social relations in general and legal relations in particular leads to its development along with them, which in turn involves the complexity and spread of control procedures in an increasing number of spheres of social relations. The control of financial relations and operations carried out in the financial sphere, but should be ensured precisely on the basis of legal norms regulating the public-legal aspect of financial relations.

With regard to financial law in general, then there is a situation where the complication of financial relations also leads to the need to change the approaches to their legal regulation, at the same time, the financial law is practically not covered by such a sphere of relations as issuing relations, legal regulation of which is scattered among different institutions of financial and some other branches of law, respectively, there is no proper legal approach to issues of financial control in the field of issue legal relations.

Financial control is present in the sphere of monetary policy. At the same time, it is subdivided into two levels, the lowest of which is the control carried out by the National Bank of Ukraine itself, which monitors the implementation of monetary policy on the basis of the toolkit provided by the law. In turn, the higher level is mainly due to the nature of not direct control, but the impact on the National Bank in order to fulfill the Fundamentals of Monetary Policy. At the same time, this control can also flow into a purely controlling plane, in particular by carrying out control measures by the Accounting Chamber of Ukraine, the creation of special commissions, including the Verkhovna Rada of Ukraine, for investigating operations at the National Bank of Ukraine, etc.

At the theoretical and practical levels, there is a financial control over the circulation of money, which includes the following areas: control over monetary policy; control of cash circulation; cashless cash control; cash and cashless circulation (currency control); control in the field of combating the legalization of proceeds from crime and terrorist financing.

Analysis of scientific works of domestic and foreign researchers issues of emission law within the framework of financial legal relations leads to the conclusion on the need for the formation of financial control of legal relations, which consist of the circulation of money and issue and circulation of securities on the basis of the system of emission law, taking into account the legal basis of financial control in financial law Of Ukraine. On the basis of what it is proposed to include its theoretical aspects and norms common to all control-emission relations to the general part of the issue law, and the norms that are directly related to individual institutions within a special part-to specific institutes of issue law.

Key words: money, money circulation, issuing legal relations, emission law, financial control, financial control of issuing legal relations.

У сучасній фінансово-правовій науці значна увага присвячена вивченню питання фінансового контролю загалом та його формам, методам, видам зокрема. У тому числі, у сферу наукових інтересів цілого ряду науковців входять і питання фінансового контролю в окремих сферах фінансової діяльності, у тому числі у бюджетній, податковій, банківській сферах. При цьому, практично поза увагою наукових досліджень залишається питання фінансового контролю у такій важливій сфері, як сфера емісійних правовідносин, яка по суті виступає основою для інших фінансових правовідносин, оскільки дозволяє забезпечити засобами фінансового обігу (грошовими знаками, цінними паперами) всі без виключення фінансові операції.

Важливо зазначити також, що комплексних досліджень питань емісійного права та емісійних правовідно-

син в українській правовій науці не проводилося, а окремі наукові напрацювання з даних питань не охоплюють повною мірою всю складну і багатогранну сферу емісійної діяльності у фінансовому праві України. Тому науковий пошук у напрямку фінансового контролю емісійних правовідносин набуває ще більшого значення.

Зарубіжними дослідниками, які у своїх працях торкалися питань фінансового контролю в емісійних правовідносинах фінансового права, є С. В. Запольський [1], О. М. Ашмаріна [2], Д. В. Буданов [3], О. О. Ситник [4], М. С. Першин [5], а також ґрунтовне дослідження сфери емісійного права, у тому числі її фінансового контролю, яке проводила Є. Є. Фролова [6; 7]. Серед вітчизняних дослідників даних питань варто вказати Ю. А. Михальського [8], Т. М. Ямненко [9], також окремих складових

фінансового контролю грошового обігу торкалися і інші вітчизняні науковці, зокрема І. В. Ветрова [10].

Метою статті є розкриття сутності та змісту фінансового контролю сфери емісійних правовідносин у фінансовому праві України з огляду на сучасні реалії правового регулювання фінансових відносин.

Враховуючи широкий спектр сфер державної діяльності, контроль адаптується до кожної з них, а тому розглядається у цілому спектрі різновидів. При цьому його основна прив'язка, як цілком слушно зазначає М. Ф. Базась, базується саме на системі управління, відповідно до якої він підпорядкований вирішенню завдань даної системи, а тому призначення контролю відповідає меті управління, яка зумовлюється економічними та політичними закономірностями розвитку певної формації [11, с. 9-10]. Контроль спрямовує процес управління за встановленими ідеальними моделями, корегуючи поведінку підконтрольного об'єкта [12, с. 23].

Він виступає конститутивним елементом управління, яке у свою чергу є вищою формою свідомого регулювання процесів функціонування і розвитку будь-якої системи – біологічної, технічної чи соціальної [13, с. 6], забезпечує її збереження і розвиток, упорядкування структури, взаємодію системи з навколишнім середовищем, а також досягнення мети її подальшого розвитку [14, с. 3]. Контроль як специфічна форма діяльності має складну структуру і знаходить вияв у різних аспектах, що й обумовлює різні характеристики його поняття [12, с. 18], а межі контролю, його зміст, цілі та принципи залежать від сутності суспільства, в якому такий контроль здійснюється [15, с. 3].

Контроль слід розглядати як об'єктивне соціальне явище, яке сформувалося у процесі еволюції суспільства і є результатом його розвитку. Без застосування контролю суспільство тим більше не може обійтися на шляху свого подальшого розвитку, який потребує і може здійснюватися спираючись на аналіз наявного стану та використовуючи нові фактори розвитку від досягнутого [16, с. 15].

Таким чином, безпосередній взаємозв'язок контролю із суспільними відносинами взагалі та правовідносинами зокрема зумовлює його розвиток паралельно з ними, що у свою чергу передбачає ускладнення та поширення контрольних процедур на все більшу кількість сфер суспільних відносин. П. М. Годме зазначав, що зв'язок фінансів з економікою, гнучкість і оборотоздатність даної частини майна і пов'язана з цим можливість зловживань вимагають, щоб державні фінанси регламентувалися спеціальними державними нормами; останні впливають на всі сторони життя економіки і політики та складають самостійну галузь права [17, с. 38]. Відповідно у такому ж порядку має забезпечуватися і контроль фінансових відносин та операцій, які здійснюються у фінансовій сфері, а саме на основі правових норм, які регулюють публічно-правовий аспект фінансових відносин.

В. М. Зайцева вказує, що зміни, які відбулися в економіці за останні роки, не адекватні змінам у фінансовому контролі. Тому є необхідність реформування діючої системи фінансового контролю в Україні на всіх рівнях шляхом удосконалення її організаційно-методологічних підходів, що забезпечить умови для нормального функціонування суспільства у цілому [18, с. 137]. І одним із напрямків такого удосконалення має стати саме фінансовий контроль у сфері емісійних правовідносин.

Стосовно фінансового права загалом, то тут спостерігається ситуація, коли ускладнення фінансових відносин теж призводять до необхідності зміни підходів до їх правового регулювання, у той же час фінансовим правом практично не охоплена така сфера відносин, як емісійні відносини, правове регулювання яких розпорошене поміж різними інститутами фінансового та деяких інших галузей права, відповідно відсутній і належний правовий підхід до питань фінансового контролю у сфері емісійних правовідносин.

Емісійне право, як видається, являє собою сукупність правових норм, які регулюють відносини, що складаються з приводу емісії платіжних засобів (грошових знаків, цінних паперів), обороту платіжних засобів та забезпечення контролю за цими процесами. До складу емісійного права як було з'ясовано у ході попередніх досліджень входить як субінститут грошового обігу [19, с. 180], так і субінститут емісії цінних паперів, що належать до особливої частини даного права, поряд з якою існує і загальна частина, що визначає правові основи існування даного права.

Є. Є. Фролова вважає, що державний контроль за грошовим обігом – це один із напрямків державного фінансового контролю, змістом якого є сукупність контрольних заходів, проведених компетентними суб'єктами контролю і спрямованих на забезпечення дотримання законодавства про грошовий обіг [20, с. 140]. Також вона відмічає, що контроль за грошовим обігом включає у себе наступні напрямки: контроль за готівковим грошовим обігом, контроль за безготівковим грошовим обігом, контроль за валютним обігом (валютний контроль), контроль у сфері протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом. Визначаючи, що завданнями державного фінансового контролю за грошовим обігом є:

- контроль за станом і оборотом готівкової грошової маси, у тому числі і за дотриманням порядку ведення касових операцій;
- забезпечення виконання чинного законодавства у сфері безготівкових розрахунків;
- забезпечення дотримання правил обігу готівкової і безготівкової іноземної валюти, включаючи забезпечення дотримання порядку про обов'язковий продаж частини валютної виручки на внутрішньому валютному ринку;
- запобігання та мінімізація нелегального грошового обігу і протидія легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом [20, с. 140-141].

Таким чином, Є. Є. Фролова ніби виділяє складові фінансового контролю, акцентуючи увагу на наявності різних груп контрольних відносин у його складі. У зв'язку з чим, виникає закономірне питання про потребу та місце контролю грошово-кредитної політики, яку згідно з чинним законодавством здійснює Національний банк України.

З першого погляду такий контроль видається фактично неможливим, адже згідно з Законом України «Про Національний банк України» [21], саме він розробляє та реалізує відповідні засади грошово-кредитної політики. Разом із цим, предметом правового регулювання у сфері грошового обігу є, по-перше, відносини з регламентації грошово-кредитної політики як правової категорії (визначення, встановлення концептуальних положень, цілі, індикатори, показники, методи, засоби регулювання, наприклад, порядок формування обов'язкових резервів, та інші); по-друге, відносини із визначення кола суб'єктів та їх повноважень, окреслення їх завдань, функцій і компетенцій; по-третє, організаційно-правові основи формування, прийняття Основних засад грошово-кредитної політики, її реалізації та контролю за здійсненням [22, с. 66-67]. Тобто, Національний банк України здійснює контроль за реалізацією грошово-кредитної політики, виступаючи одночасно у двох іпостасях: її розробника і впроваджувача та контролера за її реалізацією.

З іншого боку, стратегічна мета грошово-кредитної політики має бути підпорядкована загальним стратегічним цілям соціально-економічної політики держави: стабілізації сукупного обсягу виробництва, зайнятості та рівня цін. Тактичною метою політики є забезпечення внутрішньої стабільності грошей, тобто оптимальної рівноваги між попитом і пропозицією грошей [22, с. 66]. При цьому, визначаючи тактичні й оперативні завдання грошово-кредитної політики, потрібно враховувати необхідність її диференціації залежно від конкретної макроекономічної ситуації [23, с. 36].

Відповідно грошово-кредитна політика має підпорядковуватися загальним завданням державного розвитку, що відображені у межах соціально-економічної політики, а тому реалізація грошово-кредитної політики не може бути безконтрольною, оскільки від цього залежить економічний розвиток і добробут держави у цілому.

Загалом за елементами відносин з приводу обігу грошової маси дослідники виокремлюють декілька груп правовідносин: 1) за змістом правового регулювання виділяють відносини між вищими законодавчими та виконавчими органами державної влади і НБУ з приводу закріплення основ проведення грошово-кредитної політики, а також відносини у ході реалізації грошово-кредитної політики; 2) за предметом правового регулювання – відносини із визначення статусу НБУ у сфері грошово-кредитної політики (завдання, функції, компетенція та ін.), делегування йому повноважень щодо здійснення грошово-кредитної політики, а також відносини з приводу її реалізації; 3) за характером предмета правового регулювання – відносини, які виникли й існують виключно як компонент грошово-кредитної політики (наприклад, це обов'язкове резервування коштів), та відносини, які випливають з діяльності центробанку (наприклад, як кредитора останньої інстанції), а не внаслідок грошово-кредитної політики, проте в яких вона активно здійснюється центральним банком (наприклад, це операції з цінними паперами чи регулювання імпорту та експорту) [24, с. 87].

Враховуючи вище вказане, можна констатувати, що фінансовий контроль у сфері грошово-кредитної політики безперечно присутній. При цьому, він підрозділяється на два рівні, на нижчому з яких контроль здійснює сам Національний банк України, що слідує за реалізацією грошово-кредитної політики на основі того інструментарію, що наданий йому законодавством. У свою чергу вищий рівень має переважно характер не прямого контролю, а впливу на Національний банк з метою виконання ним Основ грошово-кредитної політики. Разом із цим, даний контроль може перетікати і у чисто контрольну площину, зокрема з боку проведення контрольних заходів Рахунковою палатою України, створення спеціальних комісій, у тому числі Верховною Радою України для розслідування діяльності у Національному банку України тощо.

Проте фактична відокремленість Національного банку України від інших органів державної влади та відсутність дієвих процедур контролю за його діяльністю, у тому числі у сфері реалізації грошово-кредитної політики, ставлять питання про дієвість такого контролю. Тому доцільним вбачається посилити контрольний вплив на Національний банк України щодо реалізації ним грошово-кредитної по-

літики, зокрема шляхом законодавчого закріплення відповідних повноважень за Рахунковою палатою України.

Таким чином, як на теоретичному, так і на практичному рівнях прослідковується наявність фінансового контролю грошового обігу, який вміщує у собі такі напрямки:

- контроль за грошово-кредитною політикою;
- контроль готівкового грошового обігу;
- контроль безготівкового грошового обігу;
- валютного готівкового і безготівкового обігу (валютний контроль);
- контроль у сфері протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом і фінансування тероризму.

Розглядаючи у свою чергу субінститут емісії цінних паперів, до складу якого входять інститути: емісії (випуску в обіг) цінних паперів та правового регулювання обігу цінних паперів. Слід зазначити, що фінансовий контроль даних складових емісійного права здійснюється з врахуванням обмежень, які накладають на нього фінансові правовідносини у вигляді виключно публічно-правового характеру відносин та належності цінних паперів до категорії тих, які впливають на грошовий обіг, являючись причиною емісії грошових знаків.

Тобто у даному випадку фінансовий контроль буде охоплювати лише цінні папери, які емітовані державою чи органами місцевого самоврядування у вигляді насамперед боргових зобов'язань (облігацій державної чи місцевої позики), які викличуть потребу у додатковій емісії грошових коштів у майбутньому, оскільки їх погашення з відсотками викличе збільшення грошової маси в обігу.

Фінансовий контроль у сфері грошового обігу, за цілком обґрунтованим твердженням Ю. А. Михальського, має два рівні загальний та окремі, де останні пов'язані з окремими процесами грошового обігу [8, с. 115-116]. Таким чином він вказує на наявність загальних засад фінансового контролю емісійних правовідносин та на його особливу частину, що охоплює питання фінансового контролю емісійних правовідносин у сферах грошового обігу і цінних паперів та інститутів, які входять до їх складу.

У цілому, спираючись на все вищезазначене, можна дійти висновку, що фінансовий контроль сфери емісійних правовідносин у фінансовому праві має охоплювати всі аспекти даних правовідносин. При цьому, його теоретичні аспекти та норми загальні для всіх контрольних емісійних відносин мають знаходитися у загальній частині емісійного права, а норми, які мають безпосереднє відношення до окремих інститутів у межах особливої частини, повинні включатися до конкретних інститутів емісійного права з метою їх дієвості та оперативного застосування на практиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Запольский С.В. Финансовое право: учебник. М.: Контракт, Волтерс Клувер, 2011. 792 с.
2. Ашмарина Е.М. Новый взгляд на современную систему финансового права как отрасли российского права. Экономико-правовые проблемы в современной России: Сборник научных статей / Под ред.: Е.М. Ашмарина, А.И. Василенко, Н.М. Чистякова. М.: Финакадемия, 2009. 168 с.
3. Буданов Д.В. Центральный банк РФ и банки (кредитные организации) как субъекты организации наличного денежного обращения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Воронеж, 2009. 23 с.
4. Ситник А.А. Финансово-правовое регулирование денежного обращения в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Москва: Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина, 2010. 187 с.
5. Першин М.С. Правовой статус коммерческих банков в системе субъектов государственного финансового контроля: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.14. Москва, 2003. 270 с.
6. Фролова Е.Е. Правовое регулирование государственного финансового контроля в сфере денежного обращения в Российской Федерации: Монография. Иркутск: Репроцентр А1, 2010. 336с.
7. Фролова Е.Е. Государственный финансовый контроль в сфере денежного обращения: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.14. Москва: Рос. ун-т дружбы народов, 2011. 488 с.
8. Михальський Ю.А. Окремі питання методології та методів сучасного фінансового контролю. Право і суспільство. 2016. № 5. Ч. 2. С. 112-116.
9. Ямненко Т.М. Сутність, значення і місце державного фінансового контролю в системі фінансового контролю грошового обігу. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 6. С. 236-240.
10. Ветрова І.В. Правові основи реалізації грошово-кредитної політики Національного банку України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К.: Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, 2007. 19 с.
11. Базась М.Ф. Методика та організація фінансового контролю: Підручник для студ. вищих навч. закл. К.: МАУП, 2004. 440 с.
12. Контроль как правовая форма деятельности / В.М. Горшенев, И. Б. Шахов. М.: Юрид. лит., 1987. 176 с.

13. Тихомиров Ю.А. Управление делами общества (субъекты и объекты управления в социалистическом обществе). М.: Мысль, 1984. 223 с.
14. Туленков М.В. Організаційна взаємодія у демократичній системі соціального управління. К.: ІПК ДСЗУ, 2007. 102 с.
15. Улупова Е.Д. Контроль в системе социалистического планового управления / под ред. Г. Х. Попова. М.: Моск. рабочий, 1986. 87 с.
16. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 1999. 34 с.
17. Годме П.М. Финансовое право. М.: Прогресс, 1978. 428 с.
18. Зайцев В.М. Удосконалення фінансового контролю в системі державного управління: автореф. дис. ... канд. наук з державного управління: 25.00.02. К.: Академія муніципального управління, 2009. 222 с.
19. Яловий О.О. До питання структури субінституту права грошового обігу в Україні. Науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія: Право. 2016. Вип. 41 том 3. С. 176-180.
20. Фролова Е.Е. Виды государственного контроля в рамках финансово деятельности государства. Известия Иркутской государственной экономической академии. 2010. № 5. С. 136-143.
21. Про Національний банк України: Закон України від 20 травня 1999 року № 679-XIV // База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/679-14> (дата звернення: 01.07.2018).
22. Дмитренко Ю.М. Правові засоби регулювання грошового обігу в Україні. Адміністративне право і процес. 2013. № 1(3). С. 65-73.
23. Орлюк О.П. Банківська система України. Правові засади організації: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2003. 240 с.
24. Латковська Т.А. Актуальні питання розвитку банківської системи України на сучасному етапі. Науковий вісник Буковинської державної фінансової академії: зб. наук. пр. 2006. Вип. 7. С. 84-89.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.234

ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ОСОБИ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ФІНАНСУВАННЯ ТЕРОРИЗМУ

FEATURES OF DISMISSING A PERSON FROM CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR THE FINANCING OF TERRORISM

Григор'єва М.Є., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено розгляду суперечливих питань, що стосуються звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з терористичною діяльністю, а саме за фінансування тероризму. Встановлено передумови та підстави таких видів звільнення. Визначено значення та кримінально-правові наслідки звільнення від кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з терористичною діяльністю.

Ключові слова: звільнення від кримінальної відповідальності, тероризм, терористичний акт, терористична діяльність, фінансування тероризму.

Статья посвящена рассмотрению спорных вопросов, которые касаются освобождения от уголовной ответственности за преступления, связанные с террористической деятельностью, а именно за финансирование терроризма. Установлены предпосылки и основания таких видов освобождения. Определены значение и уголовно-правовые последствия освобождения от уголовной ответственности за преступления, связанные с террористической деятельностью.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности, терроризм, террористический акт, финансирование терроризма.

The article is devoted to the consideration of controversial issues concerning the release of criminal liability for crimes connected with terrorist activities, namely, the financing of terrorism. The preconditions and grounds for such types of dismissal are established. The significance and criminal law consequences of exemption from criminal liability for crimes connected with terrorist activity are determined.

At the present stage of development of society one of the priority issues is counteraction to crime, which is a serious threat to the national security of our state. The main measure of the state response to the crime has always been the imposition of criminal liability. Taking into account global trends, it should be noted that an alternative to a criminal prosecution, namely, the release of criminal responsibility, is spreading in relation to certain categories of crimes and in the Criminal Code of Ukraine.

The urgency of the study is due to the fact that in modern legal science issues related to the release from criminal liability are rather problematic, and therefore require a full and consistent study. It matters right now, when the release from criminal responsibility is a manifestation of the general tendency of development of criminal legislation in the direction of mitigating responsibility for some crimes.

It is the existence in the Criminal Code of Ukraine of encouraging norms that the state is ready under certain conditions to give the person who has stalled the opportunity to correct. The development of modern criminal-law policy of the state, the instability of judicial practice, the imperfection of legislation, as well as the lack of scientifically substantiated conclusions and recommendations for the right user regarding the application of the relevant provisions of the Criminal Code of Ukraine create certain problems in practice. That is why the theoretical substantiation and development of issues related to the release from the criminal responsibility of a person for the financing of terrorism is timely and relevant. Despite this, insufficient attention has been given to the direct release of criminal responsibility for the financing of terrorism in the theory of criminal law. There are controversial issues that need to be resolved.

The purpose of the article is to consider the features of exemption from criminal liability of a person for crimes in the field of terrorist activity, for example, exemption from criminal liability for the financing of terrorism.

In the criminal-law literature, when considering the issues related to the release of criminal liability, the term "grounds", "conditions" and "preconditions" are often used to relieve such responsibility. At the same time, different authors put different meaning in the content of the above concepts: some of them are completely identical, and some of them contrasted. However, the only approach to the issue is criminal law not only for the institution to be exempted from criminal liability, but for criminal law as a whole.

Most criminologists believe that the grounds for any exemption from criminal liability are in the criminal act itself or in the person who committed it, either in both, and in the other at the same time. It seems that in order to determine the preconditions, the grounds for exemption from criminal liability in connection with the financing of terrorism, it is expedient to consider them taking into account the conclusions about the legal relationship that arise in such a release. It is obvious that criminal-legal relations arise from the moment a person committed a crime, namely, the financing of terrorism. In such legal relations, the state is obliged only to impose on a person criminal liability, and not to be released from it. In order for the state to incur an obligation to release a person from criminal responsibility, it is necessary to carry out certain actions of this person already after it has been executed the crime. It follows from this that the crime itself can not be the basis for exemption from criminal liability. The commission of such a crime is only a prerequisite for recognizing the legal fact of further positive post-criminal acts of the perpetrator.

Key words: exemption from criminal responsibility, terrorism, act of terrorism, financing of terrorism.

На сучасному етапі розвитку суспільства одним із пріоритетних питань є протидія злочинності, що є серйозною загрозою національній безпеці нашої держави. Основним заходом державного реагування на вчинений злочин завжди було покладення на особу кримінальної відповідальності. Враховуючи світові тенденції, слід зауважити, що альтернативний кримінальному переслідуванню захід, а саме звільнення від кримінальної відповідальності, набуває поширення щодо окремих ка-

тегорій злочинів і в Кримінальному кодексі України (далі – КК України).

Актуальність дослідження зумовлена тим, що в сучасній правовій науці питання, пов'язані зі звільненням від кримінальної відповідальності, мають досить проблемний характер, а тому вимагають повного та послідовного дослідження. Це має значення саме зараз, коли звільнення від кримінальної відповідальності є проявом загальної тенденції розвитку кримінального законодав-

ства у напрямі пом'якшення відповідальності за деякі злочини.

Саме існування в КК України заохочувальних норм свідчить про те, що держава готова за певних умов надавати людині, яка оступилася, можливість виправитися. Розвиток сучасної кримінально-правової політики держави, нестабільність судової практики, недосконалість законодавства, а також недостатність науково обґрунтованих висновків і рекомендацій для правокористувача з приводу застосування відповідних положень КК України створюють певні проблеми на практиці. Саме тому теоретичне обґрунтування і розробка питань, пов'язаних зі звільненням від кримінальної відповідальності особи за фінансування тероризму, є своєчасним й актуальним.

Відомо, що окремі аспекти даної проблеми досліджувалися в роботах Х.Д. Алікперова, Ю.В. Бауліна, Б.Г. Віттенберга, В.М. Галкіна, Ю.В. Голіка, Л.В. Головка, В.О. Єлеонського, О.О. Житного, І.Є. Звечаровського, С.Г. Келіної, В.М. Кудрявцева, О.С. Міхліна, А.В. Наумова, К.О. Панька, Р.А. Сабітова, О.В. Савкіна, В.С. Сверчкова, О.М. Чувільова, С.Д. Щерби та інших вчених. Незважаючи на це, безпосередньо звільненню від кримінальної відповідальності за фінансування тероризму в теорії кримінального права приділено недостатньо уваги. Залишаються спірні питання, що потребують вирішення.

Постановка завдання. Мета статті – розглянути особливості звільнення від кримінальної відповідальності особи за злочини у сфері терористичної діяльності на прикладі звільнення від кримінальної відповідальності за фінансування тероризму.

Виклад основного матеріалу. У кримінально-правовій літературі під час розгляду проблем, пов'язаних зі звільненням від кримінальної відповідальності, часто використовують поняття: «підстави», «умови» і «передумови» звільнення від такої відповідальності. При цьому різні авторикладають різний сенс у зміст указаних понять: деякі їх повністю отожднюють [6, с. 7; 2 с. 16], а деякі їх протиставляють [3, с. 77]. Проте єдиний підхід до вказаного питання має кримінально-правове значення не лише для інституту звільнення від кримінальної відповідальності, а й для кримінального права взагалі.

Більшість криміналістів поділяють точку зору С.Г. Келіної, згідно з якою підстави для будь-якого звільнення від кримінальної відповідальності знаходяться в самому злочинному діянні або в особі, яка його вчинила, або і в тому, і в іншому одночасно [7, с. 199].

Уявляється, що для визначення передумов, підстав звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з фінансуванням тероризму доцільно розглянути їх з урахуванням висновків про правовідносини, що виникають у разі такого звільнення. Очевидно, що кримінально-правові відносини виникають з моменту вчинення особою злочину, а саме фінансування тероризму. В таких правовідносинах держава зобов'язана тільки покласти на особу кримінальну відповідальність, а не звільняти від неї. Для того, щоб у держави виникло зобов'язання для звільнення особи від кримінальної відповідальності, необхідне здійснення цією особою певних дій уже після того, як нею був виконаний склад злочину. Із цього випливає, що сам злочин не може бути підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. Вчинення такого злочину є тільки передумовою для визнання юридичним фактом подальших позитивних післязлочинних дій особи, яка вчинила злочин. Іншими словами, вчинення особою злочину є передумовою для з'ясування питання про звільнення її від кримінальної відповідальності.

Таким чином, для вирішення питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з фінансуванням тероризму необхідно встановити обов'язкову передумову звільнення [5, с. 35; 10 с. 48], а саме: вчинення цією особою фінансування тероризму. Таку передумову

звільнення особи від кримінальної відповідальності визначають у постанові Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2006 р. «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» як умову звільнення особи від кримінальної відповідальності, що є загальною умовою для всіх випадків звільнення особи, що передбачені в статтях 45, 46, 47, 48, 49, ч. 1 ст. 97, 106, 86, ст. 87 [9, с. 14]. Видається, що під час дослідження звільнення від кримінальної відповідальності слід виділяти передумову та підставу такого звільнення. Саме передумову, тому що передумовою слід називати «попередню умову існування, виникнення, діяння та іншого чого-небудь» [4, с. 909], (передумова – це саме те, що передус розглядуваному явищу, без наявності чого розглядуване явище не існуватиме тощо) [1, с. 72], а умовою – «вимоги, пропозиції, що висуваються однією зі сторін, які домовляються про що-небудь, а також при укладанні умови, договору» [4, с. 1506; 2 с. 16]. Підставою визнається «те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь» [4, с. 966].

Очевидно, підставою для звільнення від кримінальної відповідальності не може бути те, що є підставою для кримінальної відповідальності. За таким юридичним фактом, як вчинення злочину, настає інший юридичний факт, що змінює кримінально-правові відносини [8, с. 86]. Таким юридичним фактом є позитивна післязлочинна поведінка особи, а саме: добровільне до притягнення до кримінальної відповідальності повідомлення про терористичну діяльність, сприяння її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла. Із цього випливає, що позитивна суспільно корисна післязлочинна поведінка особи є обставиною, без якої звільнення від кримінальної відповідальності, відповідно до ст. 2585 КК, неможливе, тобто саме вона є підставою звільнення від кримінальної відповідальності.

Під час визначення передумов звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочинні діяння, передбачені ч. 1 ст. 2585 КК, необхідно враховувати два обмеження, що встановлені в ч. 4 ст. 2585 КК, а саме: 1) обмеження за колом осіб, які підлягають звільненню від кримінальної відповідальності (всі суб'єкти, крім організатора або керівника терористичної групи чи організації) та 2) обмеження щодо кола діянь, які можуть слугувати передумовою звільнення від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 258 КК.

Частина 1 ст. 2585 КК України передбачає сім видів злочинних діянь: 1) фінансове або матеріальне забезпечення окремого терориста; 2) фінансове чи матеріальне забезпечення терористичної групи (організації); 3) дії, вчинені з метою фінансового або матеріального забезпечення організації, підготовки чи вчинення терористичного акту; 4) фінансове чи матеріальне забезпечення втягнення у вчинення терористичного акту; 5) фінансове чи матеріальне забезпечення публічних закликів до вчинення терористичного акту;

6) фінансове чи матеріальне забезпечення сприяння вчиненню терористичного акту; 7) фінансове чи матеріальне забезпечення створення терористичної групи.

Перше обмеження полягає в тому, що не підлягає звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 2585 КК організатор і керівник злочинних діянь, передбачених ч. 1 ст. 2585 КК України.

Відповідно до ч. 3 ст. 28 КК організатором злочину, передбаченого ч. 1 ст. 2585 КК, повинна визнаватися особа, яка фінансувала або матеріально забезпечувала окремого терориста чи терористичну групу або терористичну організацію чи керувала фінансовим або матеріальним забезпеченням організації, підготовки чи вчинення терористичного акту, а також особа, яка фінансувала чи матеріально забезпечувала втягнення інших осіб у вчинення терористичного акту, утворила зазначені злочинні об'єднання або

керувала ними, або забезпечувала фінансування, або організовувала приховування злочинної діяльності терористичної групи чи терористичної організації. Зрозуміло, що законодавче визначення організатора злочину охоплює й поняття керівника терористичної групи або терористичної організації. Всі види злочинних діянь, передбачених у ч. 1 ст. 2585 КК, можуть вчинюватися й організаторами злочину, й керівниками зазначених злочинних об'єднань, і такими особами, які не є організаторами та керівниками.

Таким чином, з урахуванням першого обмеження передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 2585 КК, може слугувати вчинення нею хоча б одного із семи альтернативних злочинних діянь: 1) фінансове або матеріальне забезпечення окремого терориста; 2) фінансове чи матеріальне забезпечення терористичної групи (організації); 3) дії, вчинені з метою фінансового або матеріального забезпечення організації, підготовки чи вчинення терористичного акту; 4) фінансове чи матеріальне забезпечення втягнення у вчинення терористичного акту; 5) фінансове чи матеріальне забезпечення публічних закликів до вчинення терористичного акту; 6) фінансове чи матеріальне забезпечення сприяння вчиненню терористичного акту; 7) фінансове чи матеріальне забезпечення створення терористичної групи.

Фінансове чи матеріальне забезпечення полягає в наданні фінансів, коштів, інших матеріальних засобів, зброї, транспорту, приміщень, відкриття рахунків тощо, тобто вчинення дій, що дають можливість реалізувати злочинне діяння. Фінансове або матеріальне забезпечення окремого терориста – це фактичне надання йому певних засобів, наприклад, вибухових, вогнепальних чи інших речовин або предметів, що становлять підвищену небезпеку для оточення, чи надання грошей для придбання таких предметів, що даватимуть можливість здійснити терористичний акт або полегшити його вчинення.

Згідно із Законом України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 р., терористичною групою визнається група з двох і більше осіб, які об'єдналися з метою здійснення терористичних актів; терористична організація є стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке створене з метою здійснення терористичної діяльності, в межах якого здійснено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки і вчинення терористичних актів.

Таким чином, фінансове чи матеріальне забезпечення терористичної групи чи терористичної організації – це здійснення певних конкретних дій матеріального характеру, що є необхідними і достатніми для існування цих об'єднань та здійснення ними злочинної діяльності у формі терористичного акту. Участь у терористичній групі чи організації – це членство в ній, входження, вступ до складу терористичної групи чи організації. Участь у терористичній групі чи організації є закінченим злочином з моменту дачі згоди на вступ до цієї організації. Брати участь у терористичній організації означає не лише фактично вступити до організації, а й надавати транспорт, приміщення, зброю, підшукувати об'єкти для нападу та забезпечувати матеріальну сторону таких дій тощо. Участь у такій групі чи організації, за загальним правилом, передбачає також можливість учинення в її складі окремих злочинів. Але відповідно до ч. 4 ст. 2585 КК участь у терористичній групі чи організації може бути передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності тільки у випадку, коли особа тільки стала членом такої групи чи організації і ще не вчинила в її складі жодного іншого злочину.

Фінансування чи інше матеріальне забезпечення втягнення у вчинення терористичного акту пов'язане безпосередньо зі здійсненням психічного впливу на особу з метою схилити її до вчинення терористичного акту, викликати в неї прагнення взяти участь у терористичному акті. Надан-

ня грошей, інших коштів, здійснення будь-яких дій матеріального характеру спрямовані на виникнення умислу в особи щодо вчинення терористичного акту або закріплення такого умислу. Такі дії можуть бути самостійними або такими, що супроводжуються обманом, шантажем, застосуванням насильства чи погрозою його застосування. Із цими діями тісно пов'язане й фінансування публічних закликів, тобто забезпечення матеріальної зацікавленості особи, яка публічно підбурює до вчинення терористичного злочину, а саме: звертається до широкого кола осіб із проханням, умовлянням, запрошенням, підкупом, вимогою вчинити терористичний акт.

Фінансування організації, підготовки чи вчинення терористичного акту пов'язане з витратенням коштів або наданням інших матеріальних ресурсів для забезпечення застосування зброї, вчинення вибухів, підпалів та інших небезпечних для життя чи здоров'я дій, обвалів, затоплення, руйнування будівель, доріг, засобів зв'язку, пошкодження систем життєдіяльності тощо.

Фінансове чи матеріальне забезпечення сприяння вчинення терористичного акту чи створення терористичної групи (організації) може мати також організаційний характер і полягати в наданні коштів, фінансуванні матеріальної допомоги організатору чи керівнику зазначених злочинних об'єднань у процесі створення терористичної групи чи організації (наприклад, виконання доручення з підкупу та вербуванню членів зазначених злочинних об'єднань, грошова допомога у встановленні необхідних злочинних зв'язків тощо) або під час здійснення цими злочинними об'єднаннями своєї діяльності (наприклад, забезпечення матеріальної зацікавленості певних осіб для виконання доручення з організації приховування зброї, вибухівки, інструментів зв'язку, відкриття банківських рахунків, перерахування коштів під видом допомоги благодійної організації тощо).

Фінансове сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації передбачає створення необхідних умов для існування цих груп і здійснення ними злочинної діяльності. Воно може полягати в наданні коштів для розвідувального, правового, медичного, побутового, інформаційного забезпечення, для забезпечення особистої охорони організаторів та керівників терористичної групи чи терористичної організації, легалізації доходів, отриманих зазначеними об'єднаннями злочинним шляхом тощо.

Виходячи з другого обмеження встановленої вище передумови, особа підлягає кримінальній відповідальності за вчинені нею зазначені сім видів злочинних діянь, передбачених ч. 1 ст. 2585 КК, за умови, якщо в її діях немає складу іншого злочину. Обмеження, що містить ця норма відносно невчинення особою іншого злочину, стосується лише її діяльності щодо створення та злочинних дій терористичної групи чи терористичної організації. Іншими словами, обмежувальне тлумачення ч. 1 ст. 2585 призводить до висновку, що необхідною передумовою звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 2585 є невчинення нею в процесі створення терористичної групи чи терористичної організації, участі в ній чи в разі сприяння створенню або діяльності зазначених злочинних об'єднань будь-якого іншого злочину, тобто злочину, не передбаченого ч. 1 ст. 2585. І навпаки, вчинення такою особою в процесі здійснення злочинних діянь, передбачених ч. 1 ст. 2585, ще якогось іншого злочину (наприклад, викрадення зброї чи майна, угон автотранспорту тощо) виключає передумову звільнення цієї особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 2585 КК України.

Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 2585 КК є така посткримінальна поведінка суб'єкта, що включає два обов'язкових елементи: 1) добровільне до притягнення до кримінальної відпові-

дальності повідомлення про відповідну терористичну діяльність, а саме: а) фінансове чи матеріальне забезпечення окремого терориста, або б) фінансове чи матеріальне забезпечення терористичної групи (організації), або в) дії, вчинені з метою фінансового чи матеріального забезпечення організації, підготовки чи вчинення терористичного акту, або г) фінансове чи матеріальне забезпечення втягнення у вчинення терористичного акту, або д) фінансове чи матеріальне забезпечення публічних закликів до вчинення терористичного акту, або є) фінансове чи матеріальне забезпечення сприяння вчиненню терористичного акту, або ж) фінансове чи матеріальне забезпечення створення терористичної групи; та 2) сприяння припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала, або вчиненню якого сприяла.

Перший елемент посткримінальної поведінки особи полягає в добровільному до притягнення до кримінальної відповідальності повідомленні про відповідну терористичну діяльність. Таке повідомлення може бути викладено в будь-якій формі та повинно містити повні відомості про всі вчинені цією особою зазначені вище злочинні діяння (наприклад, кількість коштів, яка дала можливість створити терористичну групу чи організацію, кому вони були передані, в якому вигляді, на які рахунки перераховувалися гроші, в якій кількості тощо). Приховування відомостей про вчинені злочинні діяння виключає можливість звільнення такої особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 2585 КК.

Добровільним визнається таке повідомлення, яке особа зробила з власної волі, не обов'язково за власною ініціативою, з будь-яких мотивів і при усвідомленні можливості й надалі брати участь у фінансуванні терористичної групи чи терористичної організації або сприяти їх діяльності. Повідомлення, що було зроблене вимушено, виключає підставу звільнення особи від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 2585 КК.

Адресатом такого добровільного повідомлення можуть бути правоохоронні органи, невичерпний перелік яких наведено в Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 р. До правоохоронних віднесені органи прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, військової служби правопорядку в Збройних Силах України, митних органів, охорони державного кордону, державної податкової служби, органів і установ виконання покарань, органів державної контрольно-ревізійної служби, рибохорони, державної лісової охорони, інші органи, що здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції.

Добровільне повідомлення про вчинені особою злочинні діяння, передбачені ч. 1 ст. 2585, можна зробити іншому державному органу чи органу місцевого самоврядування, і зазначені органи та їх службові особи будуть зобов'язані передати зроблене повідомлення до відповідних правоохоронних органів.

Другий обов'язковий елемент посткримінальної поведінки особи включає в себе альтернативу, а саме: ця особа зобов'язана сприяти припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла.

Вочевидь, особа має сприяти і тому, й іншому разом, якщо вона володіє необхідною для цього інформацією і можливістю здійснювати певні вчинки. Але наявність другого елемента необхідної посткримінальної поведінки буде мати місце й у випадках, якщо особа сприяла лише одному із двох варіантів – тільки припиненню або тільки запобіганню, за відсутності у неї інформації про другий варіант.

Сприяння припиненню злочину, який вона фінансувала, – це надання такою особою відомостей відповідному правоохоронному органу, на підставі яких останній має реальну можливість забезпечити припинення фінансування, наприклад, існуючої терористичної групи чи орга-

нізації, які в теперішній час не здійснюють злочинну діяльність, або припинити їх злочинну діяльність на стадії готування до злочину чи замаху на вчинення злочину, або навіть припинити таку діяльність після вчинення злочину (наприклад, терористичного акту).

Сприяння запобіганню злочину, який вона фінансувала, – це надання такої інформації правоохоронним органам, що унеможливіло в майбутньому здійснення злочинної діяльності, пов'язаної з фінансуванням тероризму. Також до запобігання злочину можна віднести дії, спрямовані на повідомлення щодо фінансування тих злочинів, які були вчинені іншими особами в процесі створення або в період існування та діяльності терористичної групи чи терористичної організації. Це стосується не лише вчинених чи підготовлюваних терористичних актів, а й інших злочинів, що були вчинені в зазначений час (наприклад, незаконне викрадення чи виготовлення вибухівки, підробка документів, зловживання владою чи службовими повноваженнями тощо). Єдине обмеження стосується лише тих злочинів, які були вчинені саме у зв'язку з фінансуванням тероризму. Неповідомлення про інші злочини, які не мають зв'язку з фінансуванням тероризму, не виключає підстави для звільнення такої особи від кримінальної відповідальності у відповідності до ч. 4 ст. 2585 КК.

Особа, яка підлягає імперативному і безумовному звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 2585 КК України – це суб'єкт зазначених вище семи злочинних діянь, тобто фізична, осудна особа, що досягла 14 років, яка, по-перше, не є організатором чи керівником терористичної групи (організації), і, по-друге, під час вчинення злочинних діянь, передбачених ч. 1 ст. 2585, не вчинила інших дій, що містили б склад іншого злочину. Таким чином, звільненню від кримінальної відповідальності на підставі ч. 4 ст. 2585 підлягає виконавець, підбурювач та пособник фінансування тероризму, терористичної групи чи організації за умови, що в процесі таких злочинних діянь зазначені суб'єкти не вчинили будь-якого іншого злочину.

Висновки. Отже, передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 2585 КК, є вчинення нею хоча б одного із семи альтернативних злочинних діянь: 1) фінансове або матеріальне забезпечення окремого терориста; 2) фінансове чи матеріальне забезпечення терористичної групи (організації); 3) дії, вчинені з метою фінансового або матеріального забезпечення організації, підготовки чи вчинення терористичного акту; 4) фінансове чи матеріальне забезпечення втягнення у вчинення терористичного акту; 5) фінансове чи матеріальне забезпечення публічних закликів до вчинення терористичного акту; 6) фінансове чи матеріальне забезпечення сприяння вчиненню терористичного акту; 7) фінансове чи матеріальне забезпечення створення терористичної групи.

Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності за ч. 4 ст. 2585 КК є така посткримінальна поведінка суб'єкта, що полягає в: 1) добровільному до притягнення до кримінальної відповідальності повідомленні про відповідну терористичну діяльність, а саме: фінансове чи матеріальне забезпечення окремого терориста або фінансове чи матеріальне забезпечення терористичної групи (організації), або фінансове чи матеріальне забезпечення організації, підготовки чи вчинення терористичного акту, або фінансове чи матеріальне забезпечення втягнення у вчинення терористичного акту, або фінансове чи матеріальне забезпечення публічних закликів до вчинення терористичного акту, або фінансове чи матеріальне забезпечення сприяння вчиненню терористичного акту, або фінансове чи матеріальне забезпечення створення терористичної групи; та 2) сприянні припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла.

Отже, звільнення від кримінальної відповідальності за фінансування тероризму відноситься до імперативного звільнення від кримінальної відповідальності, при якому суд зобов'язаний за наявності зазначених передумов та підстав звільнити особу від кримінальної відпо-

відальності. Таке звільнення також має ознаки безумовного, тобто остаточного та безповоротного. При цьому звільнення не ставиться в залежність від подальшої поведінки особи після ухвалення рішення про її звільнення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. К.: Атіка, 2004.
2. Булейко А.О. Дискусійні питання визначення підстав та умов звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям. Кримінально-правове, кримінально-виконавче та кримінологічне забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина. Запоріжжя, 2016.
3. Виттенберг Г.Б. Совершенствование законодательства о наказании. Сов. государство и право. 1980. № 6.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К. Ірпін: ВТФ «Перун», 2005.
5. Голіна В.В. Злочинності – організовану протидію. Х.: Рубікон, 1998.
6. Дубинин Т.Т. Состав преступления и состав освобождения от уголовной ответственности. Уголовно-правовые и процессуальные проблемы реализации уголовной ответственности. Куйбышев: гос. ун-т, 1986.
7. Келина С.Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М: Наука, 1974.
8. Наден О.В. Спеціальні види звільнення особи від кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Х.: Право, 2003.
9. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 23 грудня 2005 р. Вісн. Верхов. Суду України. 2006. № 2.
10. Усатий Г.О. Кримінально-правовий компроміс К.: Атіка, 2001.

УДК 343.61:343.541

КЛАСИФІКАЦІЯ ТА ТИПОЛОГІЯ СЕРІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ

CLASSIFICATION AND TYPOLOGY SERIAL CRIMES

Духніна А.В., студентка

Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена дослідженню актуальних теоретико-практичних питань кримінології щодо класифікації та типології серійних злочинів. За допомогою класифікації весь масив злочинів поділяється на групи (класи) злочинів, при цьому найбільш визнаною є класифікація серійних вбивць за фактором організованості. У кримінологічній науці розрізняють типологію та класифікацію. Відмінність понять полягає в тому, що типологія здійснює узагальнення сукупності типових для всіх або певних груп соціальних особливостей, тоді як класифікація розподіляє злочинців на групи за певними одиничними та індивідуальними ознаками.

Ключові слова: серійні злочини, класифікація злочинів, типологія злочинів, кримінально-правова кваліфікація, кримінологічне пізнання.

Статья посвящена исследованию актуальных теоретико-практических вопросов криминологии по классификации и типологии серийных преступлений. С помощью классификации весь массив преступлений делится на группы (классы) преступлений, при этом наиболее признанной является классификация серийных убийц по фактору организованности. В криминологической науке различают типологию и классификацию. Отличие понятий заключается в том, что типология осуществляет обобщение совокупности типичных для всех или определенных групп социальных особенностей, тогда как классификация распределяет преступников на группы по определенным единичным и индивидуальным признакам.

Ключевые слова: серийные преступления, классификация преступлений, типология преступлений, уголовно-правовая квалификация, криминологическое познание.

Article is devoted to a research of topical theoretic-practical issues of criminology on classification and typology of serial crimes. By means of classification all array of crimes into groups (classes) of crimes, understand classification of crimes how distribution of crimes to certain categories, groups, types, according to the purposes by certain criteria are divided. The entity of classification is that it allows reducing an array of empirical data in certain classes for a further research. As a result, one or another sign, the development of certain recommendations for grouped elements, reduces the classification value to the study of an array of information about serial crimes in scientific and practical sources, further analysis, and group. We will note that the most recognized is classification of serial killers by an organization factor.

In criminological science, distinguish typology and classification. The difference of concepts is that the typology realizes generalization of set of social features, typical for all or certain groups, whereas classification distributes criminals on groups on determined by single and personal signs.

In article, criminological classification of serial murders that consists of two units it is created: «Classification by criminal legal sign which provides division of serial murders on: 1) mercenary; 2) sexual; 3) hooligan; 4) misanthropic; 5) based on national, religious, racial hostility; 6) because of cannibalism. However, the considered list of the bases of classification is not exhaustive. 2. Classification by signs of circumstances of commission of crime: 1) on murder methods; 2) in the place and time of murder; 3) according to characteristics of the victims of murder.

Key words: serial crimes, classification of crimes, typology of crimes, criminal and legal qualification, criminological knowledge.

В основі методологічного підходу для здійснення кримінологічної класифікації знаходяться положення логіки про принципи і види поділу досліджуваних об'єктів за певними ознаками, які дозволяють виокремити ці об'єкти. У свою чергу Георг Гегель писав: «Всеобщее должно

расчлениваться на особенности; поэтому необходимость членения заключена во всеобщем. Но так как дефиниция уже сама начинает с особенного, то необходимость для нее перейти к членению заключена в особенном, которое само по себе указывает на другое особенное.

И, наоборот, особенное отделяется от всеобщего именно потому, что определенность обуславливается потребностью отличить ее от иной по отношению к ней определенности; тем самым всеобщее выступает как предпосылка для членения» [1, с. 261–262].

Класифікація злочинів – це розподіл злочинів на певні категорії, групи, види, відповідно до мети за певними критеріями. За допомогою класифікації весь масив злочинів можна поділити на певні групи (класи) злочинів. Сутність класифікації полягає в тому, що вона дозволяє звести масив емпіричних даних у певні класи для подальшого дослідження. Як результат, значення класифікації зводиться до дослідження масиву отриманої інформації щодо серійних злочинів з наукових та практичних джерел, подальшого аналізу, групування за тією чи іншою ознакою, розробки певних рекомендацій відповідно до згрупованих елементів.

Розглядаючи серійні злочини, варто зазначити, що серед розглядуваних діянь свою класифікацію мають серійні вбивства та серійні сексуальні вбивства, адже як зазначалось вище, серійні злочини є некорисливими злочинами.

Психолог та кримінолог Ю.М. Антонян запропонував класифікацію серійних вбивств, а саме: «1) вбивства, спрямовані на отримання сексуального задоволення; 2) вбивства з метою подолання опору жертви під час зґвалтування; 3) вбивства з метою задоволення статевої пристрасті з трупом; 4) вбивства з метою приховання злочину; 5) вбивства, що вчиняються у відповідь на акт приниження» [2, с. 11–12; 3, с. 235]. Проте зазначимо, що розглянута класифікація, на нашу думку, не в повній мірі розкриває зміст вчинюваних діянь.

На думку В. Ісаєнка, серійні вбивства класифікуються на чотири групи: «1) з корисних мотивів; 2) пов'язані із зґвалтуванням або задоволенням статевої пристрасті неприродним шляхом; 3) під час протистояння організованих груп; 4) вбивства, скоєні на замовлення, особами, для яких це стало професією» [4, с. 2–3].

Відповідно до класифікації, запропонованої Р. Реслером, серійні вбивці поділені на дві категорії: «1) організований несоціальний злочинець; 2) дезорганізований асоціальний злочинець» [2, с. 61].

Л.П. Конишева класифікувала серійні вбивства на дві групи: 1) вбивства, що мають ситуативний характер, є атрибутами сексуальних дій; 2) вбивства, що супроводжуються завданням максимальних страждань, є основним елементом.

В.В. Новик класифікує серійні сексуальні вбивства на такі групи: «1) умовно-сексуальні; 2) безумовно-сексуальні» [5, с. 77]. Разом з тим В.В. Шостакович поділяє такі вбивства на групи: «1) вбивства, вчинені неосудними із захворюваннями на психоз і глибокою розумовою відсталістю; 2) вбивства, вчинені з метою приховання зґвалтування; 3) вбивства, вчинені в момент насильства для досягнення максимального відчуття статевого задоволення; 4) некросадистські вбивства, при яких статевої акт не обов'язково супроводжує дії вбивці» [6, с. 103].

На основі викладеного вище, аналізуючи наукові позиції різних вчених щодо класифікації серійних вбивств, варто зазначити, що єдиної думки під час дослідження даного питання немає. Тому, підтримуючи думку М.П. Кеппене, мають місце певні недоліки, що були допущені дослідниками, а саме: «1) має місце безпідставне, стереотипне суміщення понять серійних вбивств та вбивств, вчинених на сексуальному ґрунті. Такі терміни використовуються як синоніми за змістом, в той час, коли вони співвідносяться як загальне та часткове відповідно. Адже вбивства на сексуальному ґрунті виступають тільки частиною всіх серійних вбивств; 2) наведені класифікації не можуть виступати основою для побудови методики розслідування злочинів розглядуваної категорії у зв'язку з тим, що не відображають специфіки окремих груп серійних вбивств і не охоплюють всього масиву різновидів маніяків, які були встановлені практикою» [7, с. 189].

Класифікацію серійних вбивств можна умовно розділити на три великі групи, відмінність в яких відбувається на рівні завдань, що вирішуються за допомогою такої класифікації. Існуючі класифікації серійних вбивств доцільно згрупувати в три блоки – описові, теоретичні та практико-прикладні.

Описова класифікація серійних вбивств не має основної мети, не розкриває природу досліджуваного явища, не надає будь-якої рекомендації щодо оптимізації заходів контролю і боротьби з досліджуванним явищем. Метою такої класифікації є виокремлення та оцінка значимості другорядних ознак, характерних для серійних вбивств, а завдання зводяться до таких:

- визначення кола досліджуваних явищ на початковій стадії дослідження, коли емпіричний матеріал не зібраний в обсязі, необхідному для побудови закінчених теорій і розробки детальних рекомендацій;

- виділення кваліфікуючих ознак, які згодом сформулюють, змінять або підтвердять адекватність кримінально-правової норми життєвих реалій;

- забезпечення збору та систематизації емпіричного матеріалу, який згодом буде статистично оброблений.

Прикладами такої класифікації є класифікації серійних вбивств за кількістю учасників злочину (серійні вбивці-одинаки або члени групи серійних вбивств), класифікація за використанням знарядь злочину (серійні вбивці, які використовують вогнепальну зброю; серійні вбивці, що використовують холодну зброю; серійні вбивці, які використовують вибухові пристрої; серійні вбивці, які застосовують різні підручні засоби; серійні вбивці, що використовують кілька видів зброї) [8, с. 10].

Теоретичні класифікації серійних вбивств у цільовому аспекті визначають домінуючі прагнення дослідників виявити природу досліджуваного явища. Це не означає, що теоретичні класифікації абсолютно не призначені для вирішення науково-практичних завдань, просто основна мета даної групи класифікацій є дослідження феномену в межах тієї чи іншої теорії або області знань. Розглядуване знаходить своє відображення в класифікації серійних вбивств за природою психічного відхилення (невротичні та психотичні серійні вбивці) [9, с. 147–149], в класифікації серійних вбивств за видами парafilії (серійні вбивці-садисти; серійні вбивці-некрофіли; серійні вбивці-апогемнофіли) [10, с. 68–74].

Серед теоретичних класифікацій серійних вбивств найбільш відома і визнана класифікація за спрямованістю мотивації серійних вбивств [11, с. 202], що включає:

- вбивць-візіонерів – здійснюють вбивства під впливом ілюзій і галюцинацій (наприклад, Д. Берковец);

- вбивць-місонерів – здійснюють вбивства людей з групи ризику (повії, наркоманів, гомосексуалістів), а також за расовими або національними ознаками, позбавляючи, на їхню думку, суспільство від «бруду» (наприклад, С. Ряховський);

- вбивць-гедоністів – вбивають, тому що їм подобається вбивати (наприклад, Г. Міхасевич). У представників цієї групи форма «соціопат» переважно характеризується егоцентричністю, яка виражається у визнанні нормальності задоволення своїх потреб, навіть якщо при цьому необхідно позбавити людину життя;

- вбивць-мисливців – вбивають для відчуття своєї переваги над безпорадною жертвою, тим самим прагнуть компенсувати своє відчуття нікчемності й марності (наприклад, Р. Берделла).

Основне призначення практико-прикладних класифікацій серійних вбивств визначається адаптацією теоретичних знань у реальній дійсності.

На сьогоденні момент найбільш визнаною є класифікація серійних вбивств за фактором організованості. Організованість/дезорганізованість є показником здатності до контролю простору, часу, жертви злочину. Вміння прорахувати ймовірні елементи майбутньої або поточної події, оптимізувати свій фізичний і психічний потенціали, здатність запобігти настанню негативних наслідків для

себе, домінування інтелектуальної складової над емоційною – це ті характеристики, які відносять серійного вбивцю до групи організованих серійних вбивць. Відповідно, домінування емоційного начала над інтелектуальним є ознакою дезорганізованого серійного вбивці.

Класифікація за фактором організованості базується на класифікації за природою психічного відхилення. Так, порівнюючи характеристики двох типів серійних вбивць розглядуваних класифікацій, спостерігається, що організований серійний вбивця одночасно входить у групу невротичних серійників, а дезорганізований – відповідно психотичний представник даної групи злочинців.

Проте перераховані вище класифікації серійних вбивць не дозволяють повністю розкрити специфіку механізму вчинення злочинів серійними вбивцями, а потім і визначити типові матеріальні сліди злочину, характерні для кожного типу серійних вбивць. Тому, щоб заповнити цю прогалину, потрібно розглядати особистість серійного вбивці в межах запропонованої класифікації, тобто поєднати класифікацію за фактором організованості з класифікацією за спрямованістю мотивації серійних вбивць.

У кримінологічній науці розрізняють типологію та класифікацію. Відмінність цих понять полягає в тому, що типологія здійснює узагальнення сукупності типових для всіх або певних груп соціальних особливостей, тоді як класифікація розподіляє злочинців на групи за певними одиничними та індивідуальними ознаками. Як результат, типологія серійних вбивць є не просто необхідним елементом кримінологічного пізнання системи «злочин» [12, с. 91–93], а й виступає змістовним елементом практичного використання теоретичного знання.

У результаті цього синтезу в процесі використання біографічного методу [13, с. 70–71] і методу аналізу незалежних характеристик були виокремлені такі типи серійних вбивць: організований гедоніст; дезорганізований гедоніст; організований мисливець; дезорганізований мисливець; організований місіонер; дезорганізований місіонер [14, с. 180–182].

1. Організований гедоніст; приклади: А. Чикатило, Г. Міхасевич, П. Саткліфф, С. Ткач, С. Мартинов, Дж. Крісті, Е. Мельников тощо.

Елемент	Змістова характеристика
Час	Денний або вечірній час доби
Місце	Власний дім/квартира або безлюдне місце в місті/сільській місцевості
Мотив	Отримання задоволення
Жертва	Переважаю молоді жінки як найбільш доступна і бажана жертва
Знаряддя	Колючо-ріжучі інструменти (ножі, тесаки і т.п.), ударно-дроблячі інструменти (молотки тощо)
Спосіб підготовки до вчинення	В силу розвинених комунікативних здібностей легко встановлює психологічний контакт із жертвами. Після цього заманює їх у заздалегідь підготовлене місце – власний будинок/квартиру. Якщо вбиває в безлюдному місці в місті/поза містом, то може використовувати автомобіль
Спосіб вчинення злочину	Удушення, нанесення численних колючо-ріжучих поранень, нанесення ударів тупим предметом. Жертва часто піддається звалтуванню
Спосіб приховування слідів	Не залишає на місці злочину знаряддя вбивства. Труп може засипати землею/піском/снігом тощо. Якщо вбивства сталися вдома у вбивці, то ховає труп у потаємному місці, а потім позбавляється від нього.
Післязлочинна поведінка	Після вчинення вбивства починається стадія емоційного спокою, під час якої він живе своїм звичайним життям, не виділяючись серед інших.
Орієнтовна тривалість періоду	1 місяць – 1 рік. У виняткових випадках, у разі передчуття небезпеки цей період може розтягнутися до декількох років

2. Дезорганізований гедоніст; приклади: А. Чикатило, А. Чайка, Р. Чейз, В. Іонесян, А. Євсєєв, Д. Берковіц, Р. Рамірес.

Елемент	Змістова характеристика
Час	Денний або вечірній час доби
Місце	Малолюдне або безлюдне місце в місті/сільській місцевості
Мотив	Отримання задоволення
Жертва	Переважаю випадкова. За один епізод може бути (вкрай рідко) дві жертви
Знаряддя	Колючо-ріжучі інструменти (ножі, тесаки тощо); ударно-дроблячі інструменти (молотки і т.п.); іноді вогнепальна зброя
Спосіб підготовки до вчинення	Як правило, дана стадія у цього типу серійних вбивць відсутня в силу нерозвинених комунікативних навичок. Вони можуть безцільно блукати на певній території, як тільки побачать доступну жертву – нападають. Дуже рідко такий серійний вбивця може заговорити із жертвою, але, як правило, час розмови нетривалий.
Спосіб вчинення злочину	Нападає раптово, частіше за все зі спини, щоб жертва не змогла швидко відреагувати на напад. Спосіб вбивства чимало залежить від мети: з метою наживи – шляхом нанесення численних колючо-ріжучих поранень, нанесення ударів тупим предметом; з метою отримання сексуального задоволення – перед убивством відбувається звалтування, в тому числі й у збоченій формі.
Спосіб приховування слідів	Як правило, після вбивства не намагається сховати/позбутися трупа, але намагається заховати/позбутися знаряддя злочину. Часто після кожного вбивства знаряддя вбивства змінюється.
Післязлочинна поведінка	Після вчинення вбивства знаходиться в нестабільному стані. Для зняття стресу зловживає алкоголем, наркотичними речовинами тощо.
Орієнтовна тривалість періоду	1–2 місяці. До кінця кримінальної кар'єри цей період може скоротитися до 1 тижня

3. Організований мисливець; приклади: Т. Банді, Дж. У. Гейси, Д. Даммер, А. Сливко, Р. Берделла, С. Головін.

Елемент	Змістова характеристика
Час	Денний або вечірній час доби
Місце	Будинок/інше приміщення, що належить серійному вбивці. Також може вибирати і безлюдні місця (наприклад, занедбані приміщення)
Мотив	Панування над жертвою
Жертва	Жертва заздалегідь визначена, відповідає ідеальному образу серійного вбивці. Залежно від сексуальної орієнтації серійного вбивці це або чоловік, або жінка молодого віку.
Знаряддя	Предмети, що дозволяють зв'язати і знешкодити жертву, наприклад мотузки, скотч тощо. Можуть використовувати для цієї мети і фармакологічні препарати. Мають «набір для тортур», що складається з різних знарядь.
Спосіб підготовки до вчинення	Яскраво виражений «сталкінг». Жертву може довго вистежувати, отримуючи дані про постійні місця відвідування, місце проживання, наявність родичів. Максимальна комунікація з жертвою в процесі знайомства. Може використовувати автомобіль для пересування і вистежування жертв.
Спосіб вчинення злочину	Знайомиться із жертвою, після чого швидко завойовує її довіру. Потім заманює в заздалегідь підготовлене місце, після чого протягом тривалого часу мучить жертву, на завершення – здійснює вбивство

Спосіб приховування слідів	Намагається заховати/позбутися трупа, знаряддя злочину зазвичай не викидає, використовуючи багаторазово
Після-злочинна поведінка	Після вчинення вбивства починається стадія емоційного спокою, під час якої він живе звичайним життям, не виділяючись серед інших.
Орієнтовна тривалість періоду	1 місяць – 1 рік. У разі передчуття небезпеки цей період може розтягнутися до декількох років.

4. Дезорганізований мисливець; приклад: Ю. Цюман.

Елемент	Змістова характеристика
Час	Денний або вечірній час доби.
Місце	Місто/сільська місцевість, у безлюдних місцях (наприклад, занедбана будова).
Мотив	Панування над жертвою
Жертва	Випадкова. Залежно від сексуальної орієнтації серійного вбивці це або чоловік, або жінка молодого віку.
Знаряддя	Найчастіше пригнічує опір жертви власною фізичною силою. Може використовувати предмети, що дозволяють зв'язати і знешкодити жертву, наприклад, мотузки, скотч тощо.
Спосіб підготовки до вчинення	Середньо виражений «сталкінг». Може заговорити з жертвою, але, як правило, час розмови нетривалий.
Спосіб вчинення злочину	Нападає раптово, частіше за все зі спини, щоб жертва не змогла швидко відреагувати на напад. Для придушення опору може оглушити жертву, після чого транспортує її в безпечне для нього місце, гвалтує і вбиває.
Спосіб приховування слідів	Як правило, після вбивства не намагається сховати/позбутися трупа, але намагається заховати/позбутися знаряддя злочину. Часто після кожного вбивства знаряддя вбивства змінюється.
Після-злочинна поведінка	Після вчинення вбивства знаходиться в нестабільному стані. Для зняття стресу зловживає алкоголем, наркотичними речовинами тощо.
Орієнтовна тривалість періоду	1–2 місяці. До кінця кримінальної «кар'єри» цей період може скоротитися до 1 тижня

5. Організований місіонер; приклади: Р. Хамаров, В. Третьяков, А. Пічушкін, Дж. Кл. Вон.

Елемент	Змістова характеристика
Час	Денний або вечірній час доби
Місце	Місто. Вибирає малолюдні місця. «Надомники» можуть вбивати у власному будинку/іншому приміщенні.
Мотив	Одержимість ідеологією/релігійний фанатизм
Жертва	Жертва заздалегідь визначена, відповідає ідеальному образу серійного вбивці, який залежить від конкретної ідеї серійного вбивці. Наприклад, якщо він прихильник нацистської ідеології, то жертвами будуть особи «нечистого походження».
Знаряддя	Діапазон широкий – від зашморгу до вогнепальної зброї.
Спосіб підготовки до вчинення	Деякій частині серійних вбивць цієї категорії властивий «сталкінг». Жертву може певний період вистежувати, отримувати про неї дані про постійні місця відвідування, місце проживання, наявність родичів тощо. Може використовувати автомобіль для пересування і вистежування жертв. Частина серійних вбивць цього виду можуть вчинити злочин у разі непристойної, на їхню думку, поведінки жертви, наприклад зловживання алкоголем.

Спосіб вчинення злочину	Залежно від особи вбивці: деяка частина серійних вбивць цієї категорії знайомиться з жертвою, завойовує її довіру, заманює до себе додому/в безлюдне місце, після чого здійснює вбивство. Інша частина нападає імпульсивно.
Спосіб приховування слідів	Намагається заховати/позбутися трупа, знаряддя злочину зазвичай не викидає, використовуючи багаторазово.
Після-злочинна поведінка	Після вчинення вбивства починається стадія емоційного спокою, під час якої він живе звичайним життям, не виділяючись серед інших.
Орієнтовна тривалість періоду	1 місяць – 1 рік. У разі передчуття небезпеки розкриття цей період може розтягнутися до декількох років.

6. Дезорганізований місіонер; приклади: С. Ряховский, П. Войтов і Е. Лобачова.

Елемент	Змістова характеристика
Час	Переважно вечірній час доби.
Місце	Місто/сільська місцевість, вибирає малолюдні місця.
Мотив	Одержимість ідеологією/релігійний фанатизм.
Жертва	Як правило, жертва заздалегідь визначена, відповідає ідеальному образу серійного вбивці, який залежить від конкретної ідеї серійного вбивці. Наприклад, якщо він прихильник нацистської ідеології, то жертвами будуть особи «нечистого походження».
Знаряддя	Переважно колючо-ріжучі та ударно-розбиваючі.
Спосіб підготовки до вчинення	Як правило, дана стадія у цього типу серійних вбивць відсутня в силу нерозвинених комунікативних навичок. Вони можуть безцільно блукати на певній території, як тільки побачать доступну жертву – нападають. Зрідка такий серійний вбивця може заговорити з жертвою, але, як правило, час розмови нетривалий.
Спосіб вчинення злочину	Нападає імпульсивно.
Спосіб приховування слідів	Як правило, після вбивства не намагається сховати/позбутися трупа, але намагається заховати/позбутися знаряддя злочину. Часто після кожного вбивства знаряддя вбивства змінюється.
Після-злочинна поведінка	Після вчинення вбивства знаходиться в нестабільному стані. Для зняття стресу зловживає алкоголем, наркотичними речовинами тощо.
Орієнтовна тривалість періоду	1–2 місяці. До кінця кримінальної «кар'єри» цей період може скоротитися до 1 тижня.

На основі викладеного вище та наведених положень вважаємо за доцільне сформулювати кримінологічну класифікацію серійних вбивств, яка складається з двох блоків: «1. Класифікація за кримінально-правовою ознакою, яка передбачає поділ серійних вбивств за мотивами вчинення: 1) корисливі; 2) сексуальні; 3) хуліганські; 4) людиноненависницькі; 5) з мотивів національної, релігійної, расової неприязні; 6) на ґрунті канібалізму. Розглядуваний перелік підстав класифікації не є вичерпним. 2. Класифікація за ознаками обставин вчинення злочину: 1) за способами вбивства; 2) за місцем та часом вбивства; 3) за характеристиками жертв вбивства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гегель Г. Наука логики: в 3-х томах. М.: «Мысль», 1972. Т. 3. 371 с.
2. Образцов В.А. Серийные убийства как объект психологии и криминалистики: Ин-т междунар. права и экономики; ред. А.С. Грибоедова. М.: Омега Л., 2003. 208 с.
3. Антонян Ю.М., Ткаченко А.А., Шостакович Б.В. Криминальная сексология. Спарк. М., 1999. 464 с.
4. Исаенко В. Организация расследования серийных убийств. Законность. 1999, № 2. С. 2–7.
5. Новик В.В. Криминалистические аспекты сексуальных убийств. Серийные убийства и социальная агрессия. Ростов н/Д., М., 1994. С. 77.
6. Шостакович Б.В. Феномен серийных сексуальных убийств. Серийные убийства и социальная агрессия. Ростов н/Д., М., 1994. С. 103.
7. Кептене М.П., Поняття та криміналістична класифікація серійних вбивств. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: «Юриспруденція». 2013. № 6-1. Т. 2. С. 187–191.
8. Криминалистическая методика расследования отдельных видов и групп преступлений: учебное пособие / В.Д. Зеленский (и др.). Краснодар: КубГАУ, 2013. 355 с.
9. Turvey B.E. Criminal profiling: an introduction to behavioral evidence analysis. N. Y.: Academic Press, 1999. С. 147–149.
10. Старович З. Судебная сексология: перевод с польск.: Юрид. лит. М., 1991. 366 с.
11. Шехтер Х., Эверит Д. Энциклопедия серийных убийств: КРОН-ПРЕСС. М., 1998. 352 с.
12. Ахмедшин Р.Л., Алексеева Т.А. Проблемы криминалистической типологизации личности. Алтайский юридический вестник. 2014. № 3 (7). С. 91–93.
13. Юань В.Л. Систематизация источников информации о личности допрашиваемого на этапе подготовки к допросу. Сборник материалов криминалистических чтений. 2015. № 11. С. 70–72.
14. Хоменков Р.О., Ахмедшин Р.Л. Классификация серийных убийц: синтез результатов. Вестник Томского государственного университета. 2016. № 410. С. 179–183.

УДК 343.2/.7

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ СЛУЖБИ ПРОБАЦІЇ В УКРАЇНІ

SOME ISSUES OF REFORMING THE PROBATION SERVICE IN UKRAINE

Іваньков О.І., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
Академія Державної пенітенціарної служби

Боднар І.В., к.ю.н.,
начальник кафедри тактико-спеціальної підготовки
Академія Державної пенітенціарної служби

Іваньков І.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного права
Академія Державної пенітенціарної служби

У статті досліджені окремі питання, які потребують додаткового правового регулювання, що виникають у процесі реформування служби пробачії в Україні. Авторами зосереджена увага на необхідності закріплення належного кримінального процесуального статусу досудової доповіді та встановлення, у зв'язку з цим, додаткових прав та обов'язків працівникам уповноваженого органу з питань пробачії під час судового розгляду. В роботі вказано на прогалини, які виникають під час виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі уповноваженим органом з питань пробачії та здійснення ним контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарань з випробуванням, особливо стосовно взаємодії цього органу з іншими державними та недержавними інституціями.

У статті наведений досвід діяльності органів пробачії в інших країнах та наведена точка зору на необхідність внесення змін у національне законодавство з метою розширення функцій уповноваженого органу з питань пробачії, а саме введення постпенітенціарної пробачії.

Ключові слова: умовно-досрочове звільнення, засуджений, покарання, пробачінні програми, виправлення, ресоціалізація.

В статье исследованы отдельные вопросы, требующие дополнительного правового регулирования, которые возникают в процессе реформирования службы пробации в Украине. Авторами сосредоточено внимание на необходимости закрепления надлежащего уголовного процессуального статуса досудебного доклада и установления, в связи с этим, дополнительных прав и обязанностей во время судебного разбирательства работникам уполномоченного органа по вопросам пробации. В работе указано на пробелы, которые возникают во время исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы, уполномоченным органом по вопросам пробации и осуществления им контроля за поведением лиц, освобожденных от отбывания наказания с испытательным сроком, особенно в отношении взаимодействия этого органа с другими государственными и негосударственными учреждениями.

В статье приведен опыт деятельности органов пробации в других странах и представлена точка зрения на необходимость внесения изменений в национальное законодательство с целью расширения функций уполномоченного органа по вопросам пробации, а именно – введение постпенитенциарной пробации.

Ключевые слова: условно-досрочное освобождение, осужденный, наказание, пробационные программы, исправление, ресоциализация.

Some issues that require additional legal regulation that arise in the process of reforming the Probation Service in Ukraine are examined in the article. The authors focus on the need to fix proper criminal and procedural status of pre-trial report and, in this regard, to establish additional rights and obligations during the trial by the officials of authorized body on Probation. The paper outlines the gaps that arise during the execution of punishments not related to imprisonment by the authorized body on Probation issues and its monitoring of the behavior of the persons released from serving sentence with examination, especially as regards the interaction of this body with other state and non-state institutions.

The issue of legislative fixing of such function as pre-trial report and its procedural status are researched, as in the implementation of such direction of activity, issues regarding the timing of its compilation, its content and the obligatory nature of its consideration by the court arise. In its turn, it is noted that problematic issues related to the gaps in the legal framework, Supervisory Probation has as well in the area of establishing close interaction between the authorized body on probation issues and the units of the National Police. The authors note that the legislator's point of view, regarding the restriction of Penitentiary Probation by only preparation for dismissal, is not clear. This reduces the functions that are assigned to the probation body in the countries of the world. Namely we leave out of attention person's post-penitentiary conduct after release from the places of imprisonment.

The paper focuses on an important issue, namely the introduction of the possibility of conducting convicts' electronic monitoring that is a common penitentiary practice in European countries.

The article gives the experience of the work of probation bodies in other countries and point of view about the need of making changes of national legislation in order to extend the functions of authorized body on probation issues, namely the introduction of post-penitentiary probation.

Key words: conditional release, sentenced, punishment, probation programs, correction, resocialization.

На сучасному етапі реформування пенітенціарної системи України, враховуючи подальшу активізацію процесу інтеграції нашої держави до міжнародної спільноти, актуальним стає питання захисту прав і свобод її населення, а саме його захисту від правоправних посягань. Зважаючи на суспільну ситуацію в нашій країні, а особливо на її криміногенний складник, актуальним постає питання щодо покращення такого напрямку діяльності держави, як запобігання правоправним проявам. Одну з головних ролей у цій діяльності відіграють органи та установи виконання покарань.

Сьогодні кримінально-виконавче законодавство знаходиться у стані постійного реформування, і більш за все потрібно внесення змін у діяльність органів виконання покарань. Прийняття у 2015 році Закону України «Про пробачення» не призвело до покращення стану законодавства в цій сфері, а сучасний стан злочинності ще більш активніше вимагає налагодження діяльності інституту пробачення не тільки з виконання кримінальних покарань, а і з виконання інших функцій, які покладаються на даний інститут у розвинутих країнах Європи.

Теоретичною базою дослідження зазначеної проблеми стали праці вітчизняних та зарубіжних фахівців із кримінально-виконавчого права, кримінології, кримінального права, зокрема: К.А. Автухова, Л.В. Багрий-Шахматова, В.А. Бадири, Л.Г. Бандолі, О.М. Бандурки, Є.Ю. Бараша, І.Г. Богатирьова, О.І. Богатирьової, І.В. Боднара, Є.М. Бодюла, В.В. Василевича, О.М. Гуміна, Т.А. Денисової, О.М. Джужі, Г.В. Єлуга, О.О. Житного, А.Ф. Зелінського, В.В. Кареліна, А.В. Кирилюка, В.А. Кирилюк, О.Г. Колба, В.В. Колесніченко, В.В. Кондратішина, В.Я. Конопельського, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, В.А. Львовичкіна, В.О. Меркулової, О.І. Осауленка, О.Б. Пташинського, М.С. Пузирьова, Г.О. Радова, Г.С. Резніченко, О.В. Романенка, М.В. Романова, О.М. Рудневої, А.В. Савченка, А.Х. Степанюка, В.М. Трубникова, С.Я. Фаренюка, С.І. Халимона, М.І. Хавронюка, О.В. Хорошуна, О.В. Щербини, Ю.В. Шинкарьова, С.В. Царюка, І.С. Яковець, М.М. Яцишина, А.П. Мукшименко, О.Б. Янчук та ін.

Враховуючи велику кількість наукових доробок у цій сфері, слід зазначити, що система органів та установ виконання покарань поступово змінюється. Це обумовлюється такими факторами: 1) реалізацією процесу подальшої євроінтеграції України, а саме – приведенням порядку та умов виконання й відбування кримінальних покарань у повну відповідність до рекомендацій міжнародної спільноти; 2) необхідністю постійного пошуку оптимальних шляхів покращення ефективності застосування визначених законодавством основних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених.

Розробка та прийняття Законів України: «Про виконавче провадження», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених», «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодек-

су України щодо гуманізації порядку та умов виконання покарань» не вирішили існуючі проблеми, а ще й додали нових [1; 2; 3].

Метою нашої статті є окреслення окремих актуальних питань діяльності органів виконання покарань в Україні та пошук шляхів її вдосконалення.

Ухвалений 5 лютого 2015 р. Закон України «Про пробачення» (далі – Закон) передбачає, що кримінально-виконавча інспекція реорганізується в орган пробачення й буде діяти за трьома основними напрямками, а саме: здійснювати досудову пробачення, наглядову пробачення та пенітенціарну пробачення [4].

Незважаючи на прийняття вищевказаного Закону, під час реалізації зазначених у ньому видів діяльності органу пробачення виникає багато проблемних питань. Слід зазначити, що одна з найгостріших проблем – це відсутність дієвого процесуального механізму виконання функцій, які покладені на орган пробачення. Саме під час реформування національного законодавства в цій сфері необхідно перш за все враховувати вимоги міжнародних документів у сфері захисту прав осіб засуджених до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.

У першу чергу слід звернути увагу на «Рекомендації СМ / Рес (2010) 1 Комітету Міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробачення», які прийняті Комітетом Міністрів 20 січня 2010 року. У зазначених «Правилах Ради Європи про пробачення» (далі – Правила) визначено, що пробачення відноситься до процесу виконання в суспільстві покарань і заходів, передбачених законом і призначених правопорушнику. Вона включає широке коло функцій, а також заходи виховного впливу, такі як нагляд, контроль та надання допомоги, мета яких полягає в залученні засудженого до суспільного життя, а також забезпечення безпеки суспільства. Служба пробачення означає будь-яке відомство, передбачене законом для здійснення вищевказаних функцій і завдань [5].

Перш за все необхідно звернути увагу на законодавче закріплення такої функції, як досудова доповідь та її процесуальний статус.

Ми повністю погоджуємося з думкою закордонних та вітчизняних науковців і практиків, які вказують про необхідність складання досудової доповіді на особу, яка потерпає від кримінального переслідування, зазначений напрям діяльності також відображений в міжнародних документах у сфері захисту прав засуджених. Так, Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй щодо покарань, не пов'язаних з позбавленням волі (Токійські правила), зазначають, що судовий орган може скористатися доповіддю, підготовленою компетентною уповноваженою посадовою особою або установою, яка складається на основі фактичного, об'єктивного і неупередженого матеріалу, а думки формулюються в чітких виразах, та має містити інформацію і рекомендації, які мають відношення до процедури винесення вироку [6].

Під час реалізації такого напрямку діяльності, як здійснення досудової доповіді, виникають питання, пов'язані з термінами її складання, змістом та обов'язковістю її врахування судом.

У свою чергу національне законодавство передбачає, що під час вирішення питання про застосування до особи покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, різних видів звільнення від відбування покарання, суд бере до уваги характер вчиненого кримінального правопорушення та соціально-психологічну характеристику особи обвинуваченого або засудженого, яку готує персонал органу пробачії або адміністрація установи виконання покарань у формі досудової доповіді. З метою законодавчого закріплення цього напрямку діяльності були внесені відповідні зміни і в Кримінальний процесуальний кодекс України, згідно з якими, ухвалюючи вирок, суд приймає до відома досудову доповідь з інформацією про соціально-психологічну характеристику обвинуваченого.

Незважаючи на нібито належний стан законодавчого закріплення даного виду діяльності уповноваженого органу з питань пробачії, під час його практичної реалізації виявилось, що досудова доповідь не має належного юридичного повноваження, та її зміст не обов'язковий для врахування судом, що, у свою чергу, значно нівелює її значення під час судового розгляду справи та постановки судового рішення.

Сьогодні суд не несе ніякої відповідальності за неврахування висновків, які надаються в досудовій доповіді, тому юридичної значимості цей документ не має. Для вирішення цієї колізії представники уповноваженого органу з питань пробачії повинні отримати належним чином законодавчо закріплений статус учасника судового кримінального процесу з відповідними правами та обов'язками та юридичною відповідальністю за зміст запропонованих висновків щодо притягнення винної особи до кримінальної відповідальності.

Слід зазначити, що крім підготовки досудової доповіді Правила передбачають такі функції служби пробачії: підготовка інших доповідей-рекомендацій; забезпечення виконання громадських робіт; здійснення нагляду до, під час або після судового розгляду; роботу із сім'єю засудженого; здійснення електронного моніторингу; здійснення постпенітенціарного контролю; надання допомоги в соціальній адаптації; роботу служби пробачії із засудженими – іноземними громадянами і з громадянами держави, засудженими за кордоном.

Відповідно до змісту Правила 45 під іншими доповідями-рекомендаціями слід розуміти доповіді, які необхідні для ухвалення рішення про звільнення засудженого відповідним відомством з таких питань: щодо можливості звільнення засудженого; щодо будь-яких особливих умов, які можуть бути викладені в рішенні про звільнення засудженого; щодо будь-яких заходів виховної дії, які необхідні для підготовки засудженого до звільнення.

Таким чином, **функція підготовки інших доповідей-рекомендацій** відповідно до ст. 11. Закону України «Про пробачію» відноситься до змісту пенітенціарної пробачії, оскільки «пенітенціарна пробачія – це підготовка осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення з метою трудового і побутового влаштування таких осіб після звільнення за обраним ними місцем проживання» [4]. Ми вважаємо, що даний напрям діяльності служби пробачії не виправдано залишився поза увагою законодавця.

Не менш актуальним залишається і питання запровадження можливості здійснення **електронного моніторингу за засудженими, що є поширеною пенітенціарною практикою в Європейських країнах.**

Слід зазначити, що функція **електронного моніторингу** є суто технічною функцією. Електронний моніторинг відповідно до ст. 57, 53 Правил використовується як засіб контролю в умовах пробачії під час здійснення на-

гляду до, під час або після судового розгляду, наприклад, у разі умовного звільнення на час проведення слідства або суду, звільнення під заставу, в разі умовного звільнення від кримінальної відповідальності, умовного звільнення від покарання або відстрочки відбування покарання, в разі дострокового звільнення [5].

Отже, функція електронного моніторингу в Україні відповідно до змісту ст. 9, 10 Закону України «Про пробачію» може бути запроваджена лише під час здійснення досудової та наглядової пробачії, тому що відповідно до ст. 11 Закону України «Про пробачію» її існування обмежується визначенням пенітенціарної пробачії, складником якої є тільки підготовка осіб, які відбувають покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, до звільнення з метою трудового і побутового влаштування таких осіб після звільнення за обраним ними місцем проживання, не приділяючи уваги контролю за його поведінкою після звільнення та його подальшим пробачійним супроводом [4].

Зміст функції **допомоги в соціальній адаптації** на підставі Правила 62 полягає в наданні засудженим допомоги вести законотворчий спосіб життя за їх згодою після виконання ними постпенітенціарних обов'язків [5].

Виконання цієї функції за умови дії Закону України «Про пробачію» в сучасній редакції неможливо. Взагалі, ця функція в перспективі може бути застосована лише до осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням та звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, і тільки за умови виконання двох вимог: закінчення відносно вищеперелічених категорій осіб іспитового строку після прийняття судом позитивного рішення на підставі ч. 2 ст. 75 або ч. 4 ст. 79 Кримінального кодексу України про звільнення від відбування покарання з випробуванням (іспитовий строк відповідно до ч. 4 ст. 75 Кримінального кодексу України встановлюється судом тривалістю від одного року до трьох років, а для звільнених від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, – відповідно до ч. 1 ст. 79 Кримінального кодексу України – в межах строку, на який згідно із законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку); згоди вищеперелічених категорій осіб на отримання цієї допомоги [7].

У свою чергу слід зауважити, що проблемні питання, пов'язані з прогалинами нормативно-правового забезпечення, має і наглядова пробачія. Сьогодні потребує посиленої уваги питання щодо налагодження тісної взаємодії між уповноваженим органом з питань пробачії і підрозділами національної поліції, яка була майже повністю скасована внаслідок прийняття Закону України «Про пробачію» та прийняття у зв'язку із цим змін до Кримінально-виконавчого кодексу України.

Поряд з досудовою та наглядовою пробачією подібні недоліки має і пенітенціарна пробачія. Так, пенітенціарно-пробачійні функції, що покладені на орган пробачії, сьогодні виконують співробітники установ виконання покарань у тісній взаємодії з органом пробачії, який безпосередньо на місці, яке обрав засуджений для проживання, координує діяльність усіх державних та недержавних інституцій, що здійснюють процес соціальної адаптації засудженого після звільнення.

Проте зауважимо, що нормативно-правова база, яка існувала та регулювала діяльність установ виконання покарань у тісній взаємодії з іншими державними та недержавними інституціями, з прийняттям Закону застаріла та потребує ґрунтовних видозмін з метою закріплення місця органу пробачії в системі органів, що здійснюють діяльність з надання допомоги в трудовому та побутовому влаштуванні осіб, які відбули покарання у виді обмеження волі та позбавлення волі на певний строк.

Враховуючи вищезазначене, незрозумілою є позиція законодавця щодо обмеження пенітенціарної пробації тільки підготовкою до звільнення. Цим звужуються функції, які покладені на орган пробації в країнах світу, а саме залишається поза увагою постпенітенціарний супровід особи після звільнення з місць позбавлення волі. З цього приводу є цікавим досвід Європейських країн. Так, передбачене в § 38 (1) Кримінального кодексу Данії право ув'язненого звільнитися з тюрми умовно-достроково може бути пов'язано з вимогою перебувати під наглядом служби пробації. Рішення про умовно-дострокове звільнення з тюрми приймає адміністрація тюрмної установи після консультацій з відповідним пробаційним центром. Обов'язковою умовою такого звільнення є наявність в ув'язненого гідного житла і доступу до правової допомоги, що забезпечується соціальними службами [8].

У Латвії Закон про пробацію також покладає завдання з проведення роботи з правопорушниками після звільнення на службу пробації. До функцій служби пробації Латвії відноситься організація створення програм корекції соціальної поведінки і забезпечення виконання превентивних заходів, наприклад, надання постпенітенціарної допомоги особам, звільненим з установ позбавлення волі (постпенітенціарна допомога – сукупність заходів для ресоціалізації осіб після відбуття основного покарання в установі позбавлення волі). Стаття 15 Закону Латвії «Про державну службу пробації» визначає, що підставою для надання

та отримання постпенітенціарної допомоги є письмова угода між Державною службою пробації та засудженим. Державна служба пробації за угодою з клієнтом пробації може: надавати інформацію про можливості отримання тимчасового житла особам, які не мають місця проживання; надавати допомогу в пошуках суспільно корисного заняття; надавати допомогу в отриманні документів, що засвідчують особу; пропонувати взяти участь у програмах пробації; надавати консультації про можливі рішення проблем щодо інтеграції в суспільство [9].

Саме враховуючи вищезазначене та рекомендації Правил Ради Європи про пробацію, у ст. 8 Закону України «Про пробацію» слід передбачити такий вид пробації, як «постпенітенціарна пробація» і до тексту Закону додати ст. 11-1 у такій редакції: «постпенітенціарна пробація – виконує функції здійснення нагляду за особами, звільненими від відбування покарань з випробуванням, звільнених вагітних жінок та жінок, які мають дітей віком до трьох років, умовно-достроково звільнених від відбування покарань; здійснює постпенітенціарний контроль за особами, які звільнились з установ виконання покарань; надає звільненим з установ виконання покарань допомогу в соціальній адаптації; працює із засудженими – громадянами України, які відбувають покарання за кордоном». Проте змін потребує не тільки закон «Про пробацію», а і кримінальне та кримінально-виконавче законодавство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Закон України «Про виконавче провадження». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>
2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення виконання кримінальних покарань та реалізації прав засуджених». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1492-19>
3. Закон України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо гуманізації порядку та умов виконання покарань». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1488-19>
4. Закон України «Про пробацію». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19>
5. Рекомендація СМ / Рес (2010)1 Комітету Міністрів державам-членам про Правила Ради Європи про пробації (Прийнята Комітетом Міністрів 20 січня 2010 року на 105 засіданні заступників Міністрів). URL: http://kvs.gov.ua/rekomendacia_2010.pdf (дата звернення: 21.03.2018).
6. Токийские правила. Международные акты о правах человека: сборник документов / Сост. и вступ. ст.: В.А. Карташкин, Е.А. Лукашева. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. 784 с.
7. Кримінальний кодекс України Закон України «Про виконавче провадження». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
8. Кримінальний кодекс Данії. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241524>
9. Закон Латвийской Республики от 30.12.2003 г. «Положение о государственной службе пробації». URL: http://latvia.news-city.info/docs/sistemse/dok_iegzgo.htm

ГЕНЕЗА ТЕРОРИЗМУ ТА ЙОГО ХАРАКТЕРИСТИКА

GENESIS OF TERRORISM AND ITS CHARACTERISTICS

Коршак М.А., студент

*Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України*

У статті розглядається генеза такого негативного явища, як тероризм. Досліджуються періоди розвитку тероризму та їх характеристика. Запропоновано періодизацію виникнення тероризму. Проаналізовано норми вітчизняного законодавства, які регулюють основи боротьби з тероризмом в Україні.

Ключові слова: тероризм, генеза, дестабілізація суспільно-політичного життя, терористичний акт, насильство.

В статье рассматривается генезис такого негативного явления, как терроризм. Исследуются периоды развития терроризма и их характеристика. Предложена периодизация возникновения терроризма. Проанализированы нормы отечественного законодательства, регулирующие основы борьбы с терроризмом в Украине.

Ключевые слова: терроризм, генезис, дестабилизация общественно-политической жизни, террористический акт, насилие.

In the article the genesis of such negative phenomenon as terrorism is considered. The acts of terrorism because of human victims, strong psychological pressure upon most of people, create hostility between the states, provoke wars, mistrust and hatred between social and national groups.

The events, which are taking place recently in the modern world, testify about menacing, quickly progressing modification of this dangerous phenomenon. Political, religious, ethnic and criminal groups conduct terrorist attacks or crimes of terrorist character, which mass media constantly report. Ensuring national security is one of fundamental obligations of state policy.

The periods of development of terrorism and their characteristic are investigated. The terrorism emergence periodization, such as is offered: Period of the Ancient world; Period of the Middle Ages; Period of Modern times and the Latest period.

Standards of the domestic legislation, regulating bases of fight against terrorism in Ukraine, are analyzed. Today the weight of evidence suggests terrorism by one of important factors of destabilization of social and political life, extremely serious threat to security to the international relations in the world.

Key words: terrorism, genesis, destabilization of social and political life, act of terrorism, violence.

Протягом останніх десятиліть тероризм перетворився на глобальну проблему і значну загрозу життю. Тероризм – явище, що постійно супроводжує людство, належить до найнебезпечніших і складно прогнозованих явищ сучасності, які набувають дедалі більшого розмаху форм і загрозливих масштабів. Терористичні акти спричиняють масову кількість людських жертв, сильний психологічний тиск на більшість людей, створюють ворожнечу між державами, провокують війни, недовіру й ненависть між соціальними і національними групами. Події, що відбуваються останнім часом у сучасному світі, свідчать про загрозливу, швидко прогресуючу модифікацію цього небезпечного явища. Політичні, релігійні, етнічні та кримінальні угруповання вчиняють терористичні акти або злочини терористичного характеру, про які постійно повідомляють ЗМІ. Забезпечення національної безпеки є одним із основних обов'язків державної політики [1, с. 460].

Термін «тероризм» походить від латинського слова «terror», що означає страх, жах. Сучасні дослідники надають визначення тероризму від французького «terroriser», що означає погрожувати насильством, тримати у стані постійного страху. Згідно з тлумачним словником С.І. Ожегова тероризм – це практика терору, а терор – залякування суперника шляхом фізичного насильства до знищення [2, с. 671]. Тому терор – це насильство, а тероризм – насильницькі дії (переслідування, руйнування, захоплення заручників, вбивства тощо) з метою залякування, придушення суперників, конкурентів, нав'язування певної поведінки.

Як свідчить історія, прояви терору і тероризм супроводжували цивілізаційний розвиток людства на всіх етапах його історії, хоча й у різних формах, на різних рівнях, у різних сприйняттях та інтерпретаціях.

Перші прояви тероризму зафіксовані ще у стародавні часи. Вперше поняття «терор» запровадив Аристотель для визначення особливого типу жаху, який оволодівав глядачами трагедії у давньогрецькому театрі.

Загальновідомими «терористами» були Марк Юній Брут і Гай Касій, які організували і скоїли вбивство Цезаря (15 березня 44 р. до н. е.), диктатора і політичного діяча

аристократичної Римської республіки, що можна вважати терористичним актом. Проте практика убивств тиранів зародилася набагато раніше. Ще в працях старогрецьких літописців можна знайти повідомлення про політичні вбивства правителів, до яких можна віднести, наприклад, знищення тирана – правителя міста Сарда на сході півострова Мала Азія – його охоронцем Гігесом (VII ст. до н. е.), численні замаху на Олександра Македонського (III ст. до н. е.), змови і повстання рабів у Стародавньому Римі (419, 198, 196, 185 рр. до н. е.) і багато інших. Підтвердження тероризму й існування терористичних організацій деякі вчені знаходять навіть у Біблії [3, с. 9–10].

У I ст. н.е. в римській Іудеї з'явилася перша з відомих терористичних організацій національно-релігійного спрямування – «сікарії» (від слова «сіка» – короткий кинджал), які знищували римлян і представників єврейської знаті, яка їм догоджала. Відомості про терористичну діяльність сікаріїв нечисельні і суперечливі. Зі Старого Завіту і праці Йосипа Флавія відомо, що єврейський народ терористичними методами боровся не лише з римською колонізацією, а й зі своїми сусідами. Про те, що організація сікаріїв була саме терористичною свідчить незвичність тактики здійснення ними вбивств – світлий час доби, людне місце (найчастіше в святкові дні) і удар кинджала. Акти тероризму сікарії здійснювали, переслідуючи як корисливі, так і політичні цілі. Так, з політичних мотивів були знищені палаци представників династії Іродів, спалені зерносховища, виведені з ладу системи водопостачання в Єрусалимі, спалений публічний архів (щоб знищити розписки боржників) [4].

Разом з посяганнями на життя державних і суспільних діячів акти тероризму знаходять своє відображення і в захопленні заручників, викраденні людей з метою викупу, організації озброєного опору владі, знищенні майна, у піратстві, організації розбійницьких банд тощо. Одні з них увійшли в історію через вдале поєднання політичної і корисливої мотивації, інші через особливу жорстокість. Так, дії Публія Клодія, народного трибуна Стародавнього Риму, що створив озброєні загони особистої охорони для

боротьби з політичними супротивниками, стали першим прикладом політичного бандитизму [4, с. 27].

В історії зафіксовані акти тероризму у формі піратства (XVI – XVII ст.), які використовувалися низкою держав для контролю морських просторів. Піратство набувало статусу узаконеної діяльності, яке стало варіантом державного тероризму, коли одна країна без оголошення війни нападає на кораблі іншої.

У середні віки вбивства політичних і суспільних діячів стали звичним явищем не лише придворного життя, а і міждержавних відносин. Римські папи в своїх едиктах навіть легалізували вбивства королів та імператорів, які вийшли з покори «Святому престолу» і відлучали їх від церкви. Так, при папі Інокентії III (1198–1216 рр.) були відлучені від церкви германський імператор, англійський і французький королі [5, с. 69].

Термін «тероризм» вперше вжитий у політичній мові лексиконі Франції жирондистами та якобінцями, які об'єдналися для підготовки повстання й повалення «за допомогою залякування та помилування» кабінету міністрів при королі Людовіку XVI.

У середині XVIII ст. у Західній Європі, а на початку XIX ст. і в Росії набув розвитку революційний рух з метою зміни суспільного устрою. Якщо у Західній Європі це було спричинено дефіцитом бюджету і марнотратством королівських родин, то в Росії сприяла демократизація освіти, що зробила її доступною для різночинців. До цього ж періоду належить і початок теоретичного обґрунтування тероризму, що став невід'ємною частиною ідеології революційного руху.

Перший досвід революційного масового терору пов'язаний з Великою Французькою революцією (1789–1793 рр.). Це час своєрідного терору, тероризму і терористичних актів як проти зовнішнього, так і проти внутрішнього ворога. Приклад більшої кількості страт, убивств за короткий проміжок часу важко знайти у світовій історії, проте можна порівняти тільки з Варфоломійською ніччю, коли за лічені години на релігійному ґрунті у Франції було позбавлено життя значну кількість гугенотів. Саме Французька революція ввела в обіг і зробила хрестоматійними такі поняття, як «революційний якобінський терор» і «контрреволюційний термідоріанський переворот» (сам переворот призвів до контрреволюційного терору) [6].

На межі XIX і XX ст. тероризм носив локальний, прицільний характер і мав обмежені наслідки. Жертвами бойовиків, як правило, ставали конкретні представники влади. Найнебезпечнішою у той час вважалася посада лідера держави – монарха, президента або прем'єр-міністра.

Розглядаючи тероризм як соціально-політичне явище, що сформувалося у певних соціально-економічних умовах, починаючи із середини XIX ст. як соціальне явище, тероризм набув свого поширення серед революційних радикалів Росії та Європи. Вважається, що «системний» тероризм з'явився у другій половині XIX ст. На думку Ю.М. Антоняна, необмежений тероризм бере свій початок від пострілу Д.В. Каракозова в імператора Олександра II (4 квітня 1862 р., Росія). Саме тоді, як стверджує вчений, терористичні дії перетворилися на універсальний засіб вирішення багатьох проблем, що виникли у суспільному житті. Характерними носіями ідеології тероризму визначено російських революціонерів, радикальних націоналістів з Ірландії, Македонії, Сербії, турецької Вірменії тощо [7, с. 144–150]. Хвиля тероризму в Європі була спричинена революційними діяннями та анархістською пропагандою в 90-х рр. XIX ст.

У XX ст. відбулося перенесення тероризму на державний рівень (тероризм «згори»). Наприклад, у Росії з 1917 р. існували специфічні форми політичного та ідеологічного тероризму: революційний (ленінський) і контрреволюційний (білий і червоний) терор у період Жовтневої революції і громадянської війни; державний внутрішній

терор і період сталінських і наступних політичних репресій; державний міжнародний тероризм був протягом усього періоду існування радянської влади. Ці форми тероризму були криміналізовані під час їх існування та оцінені суспільством і державою як злочинний терор тільки після розпаду радянської системи.

Державний терор у радянський час, особливо в часи сталінізму, був жорстоким, яким займалася політична юстиція, яка була визначена як частина юридичної системи, спеціально створена і використовувана для придушення політичних супротивників або тих, хто ними вважався, шляхом застосування протиправних засобів. Мільйони людей були знищені і репресовані з політичних мотивів.

У період перебудови в СРСР у 1980-і рр., розпаду радянської держави і непослідовного демократичного і ринкового реформування країн, утворених на пострадянському просторі на рубежі XX і XXI ст., насильницька терористична активність етнополітичної, сепаратистської, націоналістичної та релігійної мотивації набула практично нового масового характеру (Азербайджан, Вірменія, Грузія, Таджикистан, Узбекистан, Чечня тощо) і з часом отримала підтримку міжнародних терористичних організацій і країн, що заохочують міжнародний тероризм. Внутрішній тероризм об'єднався з міжнародним [8].

Зокрема, слід зазначити, що в XIX ст. тероризм не носив масового характеру і не мав того високого ступеня ризику для суспільства, на відміну від XX ст., коли термін «тероризм» почали вживати на позначення політичних убивств, які практикують опозиційні організації, а поняття «терор» закріпилось за репресивними діями держави.

У XXI ст. тероризм став невід'ємною частиною політичних і економічних процесів у світі і значно загрожує громадській і національній безпеці. Поодинокі прояви переросли у масове явище. Нині тероризм – проблема не лише для країн із політичним, національним чи релігійним розладом, це не лише проблема Північної Ірландії та Великої Британії, Лівії та США, Палестини й Ізраїлю, Росії, Японії, Іспанії, Франції та Туреччини, але й всієї світової спільноти.

Сучасний тероризм, тобто тероризм останнього десятиріччя XX століття і початку XXI століття, асоціюється насамперед з ісламськими фундаменталістами, яких підтримують радикальні режими Близького Сходу. Терористичні організації ісламістів орудують у міжнародних масштабах, використовуючи сучасні досягнення у сферах зв'язку, транспорту, озброєнь, і є джерелами загрози для життя величезної кількості людей (знищення Всесвітнього торгового центру в Нью-Йорку 11 вересня 2001 року, захоплення заручників під час спектаклю «Норд-Ост» у Москві, серія терактів 13 листопада 2015 року в Парижі, вибухи в Туреччині, знищення пасажирського літака авіакомпанії «Коґалімавія» над Синайським півостровом та ін.).

На основі викладеного вище доцільним є запропонувати авторську періодизацію розвитку тероризму та розглянути його у таких періодах:

1. Період Стародавнього світу (IV тис до н.е. – V ст.);
2. Період середніх віків (V ст. – серед. XVII ст.);
3. Період Нового часу (серед. XVII – поч. XX ст. ст.);
4. Новітній період (XX – XXI ст. ст.), який включає в себе:

- радянський період (1917–1960 рр.);
- період дії КК України 1960 року (1960–2001 рр.);
- період дії КК України з 2001 року і дотепер.

Зазначимо, що терористичні організації досі мають змогу використовувати територію України як транзитну територію для проникнення до країн Західної Європи, переховування своїх членів, створення бізнесових структур для фінансового забезпечення своєї діяльності, спроб придбання зброї та інших засобів ураження [9].

В Україні є проблема загрози тероризму, внутрішні першопричини якої слід шукати в політичній, економічній, соціальній сферах. Низка вибухів в Україні в 2011 році

(20 січня в Макіївці, 13 жовтня в Харкові, 16 листопада в Дніпропетровську й Запоріжжі), а також 27 квітня 2012 року в Дніпропетровську доводить, що в нашій державі є підґрунтя для вчинення терористичних актів політично-економічного спрямування.

Водночас, за висновками вітчизняних експертів, для України ймовірними та небезпечними є потенційні загрози, спричинені міжнародно-державним тероризмом. Зокрема, до 2014 року Україну зараховували до країн з найменшим ризиком у цій сфері, а тероризм як соціальне явище в нашій державі тоді мав вияви, характерні для початкової стадії його розвитку. Проте ситуація в Україні докорінно змінилась.

Слід зазначити, що в державі впродовж останніх років на законодавчому рівні загалом сформовано систему забезпечення антитерористичної безпеки, яка дає змогу організувати роботу з відвернення й припинення терористичних актів, запобігання кризовим ситуаціям та відповідає стандартам провідних держав світу.

Правову основу боротьби з тероризмом в Україні становлять Конституція України, Кримінальний кодекс Укра-

їни, Закон України «Про боротьбу з тероризмом» [10], інші закони України [11; 12], Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом, Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом, Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму, інші міжнародні договори України, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України.

Вочевидь нині є підстави вважати тероризм одним із вагомих факторів дестабілізації суспільно-політичного життя, надзвичайно серйозною загрозою безпеці міжнародних взаємин у світі. Раніше теракти не були такими скоординованими і не завдавали таких тяжких моральних, матеріальних і фізичних втрат. Зріс рівень технічного оснащення терористичних структур, використання ними новітніх засобів комунікації та збору інформації. Терористи отримали доступ до сучасної зброї масового знищення, яку можна легко придбати і практично неможливо здійснювати контроль за її використанням. Зростає кількість фактів викрадення і контрабанди матеріалів і компонентів ядерної зброї, що може призвести до катастрофічних наслідків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сукмановська Л.М. Щодо причин виникнення та поширення тероризму. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ, № 2, 2014, С. 460–470.
2. Ожегов С.І., Шведова Н. Тлумачний словник російської мови. М., 1992. С. 824.
3. Тероризм: теоретико-прикладні аспекти: навчальний посіб. / кол. авторів; за заг. ред. проф. В.К. Грищука. Львів: ЛьвДУВС, 2011. 328 с.
4. Преступники и преступления с древности до наших дней. Гангстеры, разбойники, бандиты: энциклопедия / сост. Д.А. Мамичев. Донецк, 1997. С. 27.
5. Черняк Б.Б. Вековые конфликты. М.: Международные отношения, 1988. С. 69.
6. История государства и права зарубежных стран: учебник для вузов / под общ. ред. проф. Н.А. Крашенниковой и проф. О.А. Жидкова. М., 1999. Ч. 2. С. 74–76.
7. Антонян Ю.М. Тероризм: уголовно-правовые и криминалистические исследования. М., 1998. 274 с.
8. Кримінологія: підручник для академічного бакалаврату. / Ю.М. Антонян. 3-е вид., перероб. і доп. М: Видавництво Юрайт, 2015. 388 с.
9. Майборода В.К. Державна політика у сфері запобігання тероризму: міжнародний досвід і його актуальність для України: зб. матер. наук.-практ. конф., Київ, 31 жовт. 2008 р. К. Інтертехнологія, 2008. С. 6–7.
10. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 31.05.2005 р. № 2600-IV. / Відомості Верховної Ради України. 2005. № 25.
11. Про розвідувальні органи України: Закон України від 22.03.2001 р. № 2331-III. / Відомості Верховної Ради України. 2001. № 19.
12. Про ратифікацію Рішень про створення та діяльність Антитерористичного центру держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав: Закон України від 04.10.2001 р. № 2758-III. / Відомості Верховної Ради України. 2002. № 6.

ЩОДО ДОСЛІДЖЕННЯ ФАКТОРІВ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ СФЕРИ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ УКРАЇНИ¹

TO THE ISSUE OF STUDY THE FACTORS OF THE BANKING ACTIVITY CRIMINALISATION OF UKRAINE

Нежевелю В.В., старший викладач кафедри
приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

У статті увагу приділено дослідженню причин, що сприяють криміналізації сфери банківської діяльності України як соціального явища, що виникає в процесі розвитку суспільних відносин та провокує злочинні прояви у досліджуваній сфері. У процесі аналізу положень чинного кримінального законодавства України визначено групу кримінальних правопорушень, що вчиняються у сфері банківської діяльності. Акцентовано увагу на необхідності дослідження факторів як складників причинного комплексу скоєння злочинів у банківській сфері. Наголошується на важливості їх охарактеризування та встановлення з метою з'ясування дієвого механізму розслідування злочинних діянь у цій сфері та потенційної їх мінімізації.

Ключові слова: сфера банківської діяльності, прояви, фактори та причини, злочинні діяння.

В статье внимание направлено на исследование причин, способствующих криминализации сферы банковской деятельности Украины, как социального явления, возникающего в процессе развития общественных отношений и провоцирующее преступные проявления в исследуемой сфере. В процессе анализа положений действующего уголовного законодательства Украины определена группа уголовных преступлений, совершаемых в сфере банковской деятельности. Акцентируется внимание на необходимости исследования факторов как составляющих причинного комплекса совершения преступлений в банковской сфере. Отмечается важность их характеристики и установления с целью выяснения действенного механизма расследования преступных деяний в данной сфере и потенциальной их минимизации.

Ключевые слова: сфера банковской деятельности, проявления, факторы и причины, преступные деяния.

As for the economic sphere of our state, the banking sector is the most important part of this sphere. The stable functioning of the banking sector is the basis for the progressive development of the economy for Ukraine. However, crime in the banking sector was and remains an integral part of the overall picture of unlawful actions in the field of economics. This, in its turn, has a negative impact not only on the rights and interests of the participants in the legal relations of the sphere of banking activity, but also on the status of the state as a whole.

Attention is paid to the study of the reasons for the criminalization of the sphere of banking activity of Ukraine as a social phenomenon that arises in the process of development of social relations and provokes criminal phenomena in the investigated sphere. In the process of analysis of the provisions of the current criminal law of Ukraine, a group of criminal offenses committed in the banking sector are identified. The emphasis is on the necessity of studying factors as components of the causative complex of committing crimes in the banking sector. It is emphasized the importance of their research and establishment in order to find out an effective mechanism for investigating criminal acts in this sphere and their potential minimization.

Therefore the characterization of the most significant factors in the formation of criminal activities in the field of banking activities should be the subject of research at the doctrinal level, which will serve as a guide to the disclosure of crimes in this area during practical operational activities.

Key words: sphere of banking activity, display, factors and causes, criminal actions.

Вагому частину економічної сфери як однієї з основних сфер управління держави охоплює сфера банківської діяльності. Її стабільне функціонування є основою прогресивного розвитку економіки України. Проте криміналізація сфери банківської діяльності є невід'ємною складовою частиною загальної несприятливої ситуації щодо вчинюваних протиправних дій в економічній сфері. Це негативно позначається не лише на правах та інтересах учасників правовідносин у сфері банківської діяльності України, проте й має негативний відбиток на іміджі держави загалом.

Для прикладу, за офіційними даними про результати діяльності органів прокуратури м. Києва (для порівняння за період 2016 року), за результатами досудового розслідування до суду було скеровано понад 70 обвинувальних актів про злочини у банківській сфері, загальна сума збитків по яких становила 53,5 млн грн, що було зафіксовано за результатами здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів органами поліції, Служби безпеки України, управління фінансових розслідувань Державної фіскальної служби [1].

Нині точки зору науковців спрямовані на необхідність здійснення класифікації злочинів, зокрема в сфері банківської діяльності, використовуючи при цьому поряд з кримінально-правовими також і кримінологічні підстави з

різними родовими ознаками. Крім того, проведений аналіз досліджень провідних учених спрямовує увагу на значимість урахування факторів, що провокують злочинні прояви у сфері банківської діяльності за найбільш істотними ознаками. Це дасть змогу у подальшому ефективно попереджувати виникнення нових видів зловживань у банківській сфері.

У зв'язку з цим характеристика найбільш суттєвих факторів, що детермінують прояви злочинних зловживань у сфері банківської діяльності, потребує дослідження на доктринальному рівні. Своєю чергою наукові розробки цієї сфери мали би позитивний вплив на процес розкриття цих кримінальних правопорушень, зокрема й у процесі оперативно-розшукової діяльності.

Наявні кримінальні правопорушення у сфері банківської та кредитно-фінансової діяльності вивчали такі провідні науковці, як: Є.М. Андрушак, Л.І. Аркуша, К.О. Баришева, Г.Є. Болдари, А.І. Бутирська, А.В. Володін, В.О. Глушков, Д.І. Голосніченко, Н.О. Гуторова, О.М. Джука, В.В. Джунь, О.О. Дудоров, М.В. Карчевський, О.В. Кришечевич, Н.Ф. Кузнєцова, А.Г. Кудрявцев, В.Д. Ларічев, Н.О. Лопашенко, Р.О. Мовчан, В.Р. Мойсик, М.М. Панов, М.І. Панов, В.М. Попович, Д.В. Ревський, І.О. Рощина, Р.С. Сатуєв, В.Я. Тацій, А.Х. Тимебулатов, В.О. Улибіна, О.Г. Фролова, М.Х. Хакулов, С.С. Чернявський, Д.А. Шраер, С. Якобі, П.С. Яні, Н.Ю. Яськова та інші науковці. Вітчизняні вчені О.І. Барановський, В.В. Козюк, В.В. Корнєєв, І.О. Лютий, В.І. Міщенко, В.Є. Новицький, В.Я. Пищик, О.І. Рогач, В.С. Стельмах.

¹ Робота виконана в рамках проекту для молодих вчених 2017 р.: «Удосконалення законодавства України щодо забезпечення безпеки сфери банківської діяльності в умовах євроінтеграції: економіко-правовий аспект» (№ держ. реєстрації: 0117 У 006531)

Вони приділяють увагу процесам розвитку та інтеграції сфери банківської діяльності України на міжнародному рівні.

До злочинів у сфері банківської діяльності належать різні за родовим об'єктом протиправні діяння, серед яких: розкрадання, посадові злочини, шахрайство з фінансовими ресурсами, фіктивне підприємництво, фіктивне банкрутство та інші види злочинів. Кримінально карані діяння, що вчиняються в сфері банківської діяльності, закріплені в структурі чинного кримінального законодавства. Так, в Особливій частині Кримінального кодексу України (далі – КК) [2] містяться норми, що передбачають відповідальність за суспільно небезпечні діяння, що вчиняються у сфері банківської діяльності. Зокрема, норми Розділу VI КК України «Злочини проти власності», Розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності», Розділу XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку», Розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг».

Прикладами таких злочинів у сфері банківської діяльності є незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК), легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК), умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму (ст. 209-1 КК), доведення банку до неплатоспроможності (ст. 218-1 КК), шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК), незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231 КК), розголошення комерційної або банківської таємниці (ст. 231 КК) тощо [2].

Необхідно зазначити, що питання запобігання злочинності у сфері банківської діяльності регулюється не лише КК України як джерелом кримінального права, але й низкою інших нормативно-правових актів. Маються на увазі нормативно-правові акти України, що регулюють діяльність банківських установ, діяльність правоохоронних та контролюючих органів, пов'язану з проведенням перевірок, документуванням злочинів та провадженням у справах про кримінальні правопорушення за ознаками діянь, що мають об'єктом злочину суспільні відносини у сфері банківської діяльності. Окрім цього, нормативно регламентовано національними актами діяльність контролюючих та правоохоронних органів Державної фіскальної служби, Національної поліції, Служби безпеки, прокуратури в контексті протидії кримінальним правопорушенням у сфері банківської діяльності.

Важливим є питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, використання кращих банківських практик та створення законодавчих засад стимулювання зацікавленості банківських установ у здійсненні витрат, які пов'язані з питаннями безпеки банківських операцій (питання відповідальності та соціального захисту, які існують у законодавстві країн ЄС, у цьому аспекті є особливо значущими) [3, с. 72].

Проте, незважаючи на закріплені на законодавчому рівні кримінально-правові норми, що передбачають відповідальність за злочини у сфері банківської діяльності, та на врегульовану на перший погляд чинним законодавством діяльність контролюючих та правоохоронних органів у цьому аспекті, рівень злочинності у банківській сфері має негативну тенденцію до зростання, що свідчить про неефективність як чинного забезпечувального законодавства, так і відповідних заходів.

У теорії криміналістики у дослідженні чинників, що впливають на виникнення та поширення злочинності, ви-

користовують такі терміни, як «причини», «умови», «детермінанти», «фактори», «підстави», «обставини» тощо. Так, причини злочинності можна сформулювати як чинники, що генерують її прояви (зокрема, негативні елементи свідомості особи, інші суб'єктивно особистісні фактори) [4, с. 299]. Умови злочинності – це обставини, які формують сприятливі можливості для виникнення причин злочинності [4, с. 299]. Детермінантами злочинності є сукупність криміногенно значущих чинників, з якими взаємопов'язана злочинність [4, с. 299].

При цьому вживаними та важливими в контексті нашого дослідження також є терміни щодо фактичних обставин скоєння злочинів, які є підґрунтям здійснення класифікації факторів їх вчинення. Зокрема, йдеться про такі терміни, як «суб'єкт» або «суб'єктний склад», «предмет посягання», «фома вини» тощо.

Так, існує точка зору, що за суб'єктним складом злочинної діяльності йдеться про такі різновиди (типології) злочинних дій: 1) вчинені працівниками банку (службовими особами, операціоністами тощо), спрямовані на заволодіння коштами фінансової установи шляхом привласнення, розтрати або заволодіння ними шляхом зловживання службовим становищем (супроводжуються внесенням службовою особою до офіційних документів завідомо неправдивих відомостей, а також видачею завідомо неправдивих документів, а також несанкціонованими діями з інформацією, яка обробляється в комп'ютерах і комп'ютерних мережах банку (за класифікацією, прийнятою в світовій банківській практиці, такі дії відносять до виявів так званого «внутрішнього шахрайства»); 2) вчинені клієнтами банку або сторонніми особами, які унаслідок певних протиправних дій одержують доступ до банківських рахунків, спрямовані на заволодіння коштами фінансової установи, суб'єктів господарювання або громадян шляхом обману та зловживання довірою (такі дії супроводжуються створенням або придбанням суб'єктів підприємницької діяльності з метою прикриття шахрайських дій; підробленням документів, печаток, штампів та бланків, а також використанням підроблених документів, печаток, штампів; незаконними діями з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима), що, своєю чергою, є виявом «зовнішнього шахрайства»; 3) вчинені працівниками банків за змовою з клієнтами або іншими особами (зокрема, колишніми працівниками фінансових установ) [5, с. 197–198].

Дотримуємося думки, що безпека сфери банківської діяльності України – це її захищеність від зовнішніх та внутрішніх загроз або такий її стан, який дає змогу формувати і використовувати фінансові та інші види ресурсів для забезпечення її стабільного розвитку. Поділяючи загрози за джерелами їх походження на зовнішні та внутрішні, фахівці дотримуються думки, що останні є найнебезпечнішими, оскільки вони постійно присутні в діяльності банківських установ. Своєю чергою внутрішні загрози зумовлюються непрофесійною діяльністю працівників банків і їхньою недобросовісною, конфліктною та злочинною поведінкою. Як демонструє практика банківської діяльності, серед факторів недобросовісної та протиправної поведінки працівників банків значне місце займають фальсифікація документів, касових і бухгалтерських книг, договорів, підроблення банківських документів, різні види крадіжок банківських коштів, модифікація електронної інформації у системі електронних платежів тощо [6, с. 43].

Залежно від предмета посягання можна виокремити злочини, предметом яких є: кошти на рахунках; документи на переказ (розрахункові, міжбанківські та ін.); платіжні картки; інші засоби доступу до банківських рахунків; електронні гроші [5, с. 198].

За формою вини ці кримінальні правопорушення можна поділити на умисні і необережні. Умисні злочини здебільшого

характеризуються корисливими мотивами, спричиняють більшу шкоду фінансовим установам, їх клієнтам та державі. Необережні дії (здебільшого йдеться про недбале ставлення службових осіб банків та інших суб'єктів господарювання до виконання своїх обов'язків), на відміну від умисних, є не такими поширеними, однак не менш небезпечними і складними для розслідування [5, с. 197].

Кримінологічна класифікація злочинів у сфері банківської діяльності можлива і за такими підставами: 1) за характером банківської операції, з використанням якої скоєно злочин: у сфері банківського кредитування (у сфері споживчого кредитування та у сфері кредитування юридичних осіб); пов'язані з незаконним доступом до банківських рахунків; скоєні з використанням інших банківських операцій (депозитних, валютних, з цінними паперами тощо); 2) залежно від характеру об'єкта, на який спрямоване злочинне посягання, можна виокремити злочини, що зазіхають: на фінансові правовідносини держави (державні й місцеві фінанси); на фінанси банків та інших суб'єктів господарювання (підприємств, установ та організацій); на фінанси громадян (фізичних осіб – клієнтів банку); 3) за характеристикою особи злочинця (характером трудових відносин суб'єкта злочину з банківською установою) – злочини, скоєні: працівником банку (службовою особою, технічним працівником тощо); клієнтами банку або сторонніми особами, які внаслідок певних обставин одержують доступ до банківських операцій; працівники банків за змовою з клієнтами банку та іншими особами; 4) залежно від злочинних технологій, які використовують на етапах підготовки, скоєння або приховування злочинів: з використанням винним службового становища або можливостей, пов'язаних з певною професійною діяльністю; з використанням суб'єктів господарювання з ознаками фіктивності; шляхом підроблення документів та використання підроблених документів; пов'язані з незаконним доступом до системи електронних платежів, комп'ютерних систем і мереж; скоєні у складі організованих злочинних груп [5, с. 195–196].

Якщо ж йдеться про активізацію злочинності у банківській сфері на підставі сукупності криміногенно значущих чинників, з якими взаємопов'язана злочинність, то *детермінанти злочинності* класифікують за рівнем впливу на злочинність (детермінанти загального порядку, видові (групові) детермінанти, індивідуальні детермінанти); за природою виникнення (об'єктивні та суб'єктивні детермінанти); за змістом (економічні, політичні, соціальні (соціально-психологічні), правові, організаційно-управлінські) [4, с. 299].

На думку В.Т. Білоуса, обставини, які сприяють скоєнню злочинів в одному зі складників кредитно-фінансової сфери – банківській системі – можна поділити на соціально-економічні, організаційно-управлінські та нормативно-правові, при цьому вчений називає їх факторами [7].

Наприклад, до соціально-економічних детермінантів злочинності у сфері банківської діяльності необхідно віднести такі: соціально-економічна криза в державі (фінансова криза); повільна адаптація банківської системи до ринкових умов у світлі реформування та адаптації стандартів її функціонування до вимог ЄС; неплатоспроможність суб'єктів господарювання та громадян, які не здатні повертати кредитні ресурси банківських установ; девальвація національної грошової одиниці; низький рівень трудової дисципліни та відповідальності працівників банківських установ, керівників, службових осіб банків та пов'язаних з банком осіб; високий рівень латентної злочинності у сфері банківської діяльності; розбалансованість сфери банківської діяльності та відсутність механізмів належної взаємодії банківських установ із відповідними контролюючими та правоохоронними органами [4, с. 299]. Детермінанти нормативно-правового характеру пов'язані з недоліками правової системи суспільства. У питаннях забезпечення безпеки сфери банківської діяльності країни законодавчі акти містять прорахунки, пов'язані з неузгодженістю окремих їх положень між собою, термінологічною неоднозначністю визначень, а також відсутністю законодавчо закріплених нормативів відносно явищ та процесів, які детермінують злочинні прояви у сфері банківської діяльності [4, с. 300]. А от політичні детермінанти пов'язані із недоліками функціонування політичної підсистеми суспільства [4, с. 300].

Проаналізовані причини та фактори не є вичерпними та не повною мірою відображають та характеризують усі допустимі підґрунтя вчинення кримінальних правопорушень у сфері банківської діяльності. Однак наукова цінність таких досліджень полягає у можливості здійснення узагальнень та систематизації причин та факторів скоєння злочинів у сфері банківської діяльності, що, безумовно, сприятиме у подальшому здійсненню наукових і прикладних аналізів, спрямованих на розроблення програм профілактики та мінімізації злочинності на відповідному рівні.

Зважаючи на той факт, що проведене дослідження ключових факторів, що провокують злочинні прояви у сфері банківської діяльності, є теоретичним, такі дослідження також позитивно впливають на процеси розроблення удосконалених методик розслідування злочинів. Періодичний аналіз факторів та причин окремого виду злочинності сприяє виявленню суб'єкта злочину, механізмів скоєння злочину, виявленню елементів злочину, а також загальному обставин, що полегшують процеси розслідування злочинів.

Таким чином, дослідження причин та факторів, що сприяють криміналізації сфери банківської діяльності, підтверджує високий рівень криміногенної ситуації у цій сфері, через що необхідно розробляти та активно застосовувати заходи попередження, виявлення, розслідування та мінімізації цих суспільно небезпечних діянь.

ЛІТЕРАТУРА

1. Нежевело В.В. Дослідження впливу причинного комплексу вчинення злочинів у сфері банківської діяльності в Україні як важливий елемент протидії: матеріали наук.-практ. конференції викладачів, аспірантів та студентів Сумського НАУ (Суми, 17–20 квітня 2018 р.). Суми. 2018. С. 141.
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення 28.08.2018. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page> (дата звернення: 25.09.2018).
3. Сказко Ю.А. Протидія злочинності у сфері нападів на банківські установи та інкасаторів: зарубіжний досвід та імплементація його в Україні. Юридична наука. 2014. № 6. С. 67–75.
4. Ключко А.М., Нежевело В.В. Детермінанти злочинності у сфері банківської діяльності України. Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал». 2017. № 6. С. 297–301.
5. Чернявський С.С. Злочини у сфері банківської діяльності як об'єкт кримінологічних досліджень. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2013. № 4. С. 192–198.
6. Зубок М.І., Корнієнко Ю.В. Захист фінансових ресурсів банку від внутрішніх загроз. Вісник КЕФ КНЕУ імені В. Гетьмана. 2011. № 2. С. 40–46.
7. Білоус В.Т. Цілеспрямоване оновлення державних органів, що здійснюють координацію боротьби з організованою злочинністю і корупцією – об'єктивна необхідність. Науковий вісник Академії ДПС України. 2001. № 1(11). С. 137.

**ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ ПРАВОВИХ ТА ПОЛІТИКО-КОН'ЮНКТУРНИХ
ФАКТОРІВ ПОЛІТИЧНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ****CHARACTERISTICS OF THE MAIN LEGAL AND POLITICAL-CONTINGENCY FACTORS
OF POLITICAL CRIME IN UKRAINE**

**Орлов Ю.В., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального права і кримінології
Харківський національний університет внутрішніх справ**

Стаття присвячена кримінологічному аналізу основних правових та політико-кон'юнктурних факторів політичної злочинності в Україні. Обґрунтовується криміногенний характер невідповідності ціннісної основи правового імперативу у різних груп населення, державах. Наголошено на криміногенній ролі прогалів у регулюванні лобістської діяльності, кримінологічного супроводження правотворчого процесу, порядку формування виборчих списків партій, а також порядку верифікації, ідентифікації текстів законопроектів. Акцентовано увагу на криміногенності впливу організованих злочинних угруповань на політичний процес.

Ключові слова: політична злочинність, детермінація, правове регулювання, конфлікт, прогалина, кон'юнктура.

Статья посвящена криминологическому анализу основных правовых и политико-конъюнктурных факторов политической преступности в Украине. Обосновывается криминогенный характер несоответствия ценностного базиса правового императива в разных группах населения, государствах. Отмечена криминогенная роль пробелов в регулировании лоббистской деятельности, криминологического сопровождения правотворческого процесса, порядка формирования избирательных списков партий, а также порядка верификации, идентификации текстов законопроектов. Акцентировано внимание на криминогенности влияния организованных преступных группировок на политический процесс.

Ключевые слова: политическая преступность, детерминация, правовое регулирование, конфликт, пробел, конъюнктура.

The article is devoted to criminological analysis of legal and political-conjunctural factors of political crime in Ukraine. It substantiates principal elements of the mechanism of crimogenic determination triggered by: a) discrepancy between legal imperative and values in the sphere of public interest of a certain, conditionally considerable part of state population; b) discrepancy between value basis of legal imperative of one state and ideological principles of legal regulation of the other state. The article emphasizes criminogenic role of lacunas in regulation of lobbying, criminological support of law-making process, the procedure of the formation party electoral lists, as well as the procedure of verification, identification of texts of bill, put to a vote at the session of the Verkhovna Rada of Ukraine and texts of laws, signed by the Speaker of the parliament and sent for the signature of the President of Ukraine.

The article ascertains that character and intensity of political-conjunctural factors of political crime depend on a number of factors: a) existence of objective preconditions for destabilization of social-political situation (deterioration of economical, social, ecological problems etc.); b) quantity and financial potential of political opposition, their strategic and tactic objectives, orientation, links (economical, political) with foreign subjects – states, organizations, corporations etc.; c) the level of political and general culture of bureaucratic (including political and economical) elite, its links with organized criminal groups; d) the level of public political culture; e) the state of functional efficiency of law enforcement organs.

The article emphasizes criminogenic significance of the impact of organized criminal groups on political process. It ascertains that political-conjunctural and criminal-conjunctural correlation of state (in a certain historical period) and local elites has a substantive influence on the character, directions and forms of such impact. The article substantiates that the factors of establishing, nourishing of separatist movement are expedited by the tendencies of preserving or establishing (redistribution) of criminal impact on certain territories under the threat of its elimination in novel conditions or at list substantial change of its configuration in favour of other subjects.

Key words: political crime, determination, legal regulation, conflict, propaganda, conjuncture.

Політика, перебуваючи у діалектичній єдності з економікою, культурою, правом, нині є потужним генератором кримінальної активності як політичної, так і позаполітичної природи. З огляду на функціональне навантаження на політичні інститути в механізмі соціального управління, деструктивні ефекти їх дисфункцій (зокрема, й від політичної злочинності) поширюються на всі без винятку сфери суспільних відносин, продукуючи в них протиріччя, зокрема криміногенний характеру. Це стає предметом сучасною наукою низку завдань, серед яких одним з пріоритетних є розроблення теоретичних засад комплексного й системного зниження криміногенності політики, підвищення її кримінально-превентивних спроможностей. Цілком зрозуміло, що як перше, так і друге виявляє ґносеологічні залежності від знання про основні детермінанти політичної злочинності в Україні.

Різні складники політичної кримінології ставали предметом дослідження О.М. Бандурки, В.М. Бурлакова, Я.І. Гілінського, В.О. Глушкова, В.М. Дрьоміна, А.П. Закалюка, П.А. Кабанова, О.Г. Кальмана, О.М. Костенка, О.М. Литвинова, В.В. Лунєєва, О.С. Овчинського, А.Л. Сморгуньова, А.М. Черниш, В.О. Шабаліна, В.І. Шакуна, Д.А. Шестакова та інших. Визнаючи суттєвий внесок названих науковців до розроблення вказаного напрямку наукового пошуку, слід все ж зауважити, що їхні роботи присвячені в основному дослідженню сутності й проявів

політичної злочинності, політичного злочину чи то окремих політичних факторів злочинності, особистості політичного злочинця, кримінологічної оцінки окремих політичних режимів, внутрішньосистемних стратегій протидії злочинності. Комплексних же напрацювань, які б стосувались характеристики окремих видових факторів політичної злочинності, й досі немає.

Метою статті є виявлення, опис та пояснення основних правових та політико-кон'юнктурних факторів політичної злочинності в Україні.

Прийнято вважати, що правова система суспільства далеко не завжди (а практично ніколи) є абсолютно безконфліктною. Базою виникнення протиріч є об'єктивна інертність позитивного права, а також неузгодженості між правовою, політичною, економічною, культурною підсистемами, традиціями та інноваціями, структурно-функціональними й інституційними їх компонентами. При цьому правова система, її позитивне правове ядро, зважаючи на забезпеченість механізмами державного примусу, відіграють велику специфічну роль у процесі криміногенної детермінації, асоціюючись в одних випадках з чинниками легалізованого насильства, а в інших – з полем для зловживань, умовою прояву сваволі правоуповноважених суб'єктів. Під правовими факторами злочинності, таким чином, можна розуміти положення нормативно-правових актів та похідних від них правотворчих, правореалізаційних

й правозастосовних практик, які детермінують (здатні детермінувати) скоєння злочинів або ж блокують дію антикримінальних заходів, які застосовуються суспільством і державою.

Принагідно зауважимо, що самі по собі положення нормативно-правових актів, без екстраполяції їх дії на динамічні елементи механізму правового регулювання, є індиферентними стосовно процесів детермінації політичної злочинності, як і будь-якої іншої. Криміногенна властивість виявляється тоді і тільки тоді, коли виникає конфлікт у дії, коли правові приписи, можливості, заборони не забезпечують достатньою мірою сформовані соціальні запити, інтереси, інноваційні імпульси або традиції.

Суспільство як система, що самоорганізується, позбавляється від чужорідного їй елемента, в цьому разі – правового. При цьому скасування і внесення змін у відповідний нормативно-правовий акт зазвичай є кінцевим результатом процесу «неприжиття» останнього і не відображає реальної суті самого процесу розвитку і протікання конфлікту. Та й конфлікт реально відбувається не зі всіма членами суспільства, а лише з певною його часткою, причому таким чином, що це не завжди веде навіть до зміни відповідних положень нормативно-правового акта чи його скасування. Зрозуміло, що будь-який нормативно-правовий акт, прийнятий (виданий) із дотриманням відповідної юридичної процедури, є чинним і має виконуватись усіма, хто потрапляє в сферу його дії. Одним із варіантів вирішення конфлікту, за відсутності можливості змінити нормативно-правовий акт, є або ж пасивне невиконання нормативних приписів, або ж активне їх порушення. Як перше, так і друге є девіаціями, нерідко кримінальними.

Природа зумовленого правом політично значущого конфлікту може бути різною та мати в своїй основі:

а) невідповідність правового імперативу ціннісним установкам у сфері публічного інтересу певної, умовно значної частини населення держави;

б) невідповідність ціннісної основи правового імперативу однієї держави світоглядним засадам правового регулювання іншої. Так, зокрема, маємо змогу спостерігати перманентний конфлікт (що протікає радше на соціокультурному, позаполітично міжнародному рівні) між Україною та Республікою Польща з приводу прийняття 09.04.2015 року Закону України «Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у XX столітті» [1] та, зокрема, визнання учасників Української повстанської армії (УПА) борцями за незалежність України. Член Інституту національної пам'яті Польщі професор Гжегож Мотика зазначив, що для українців УПА є частиною історичної ідентичності, тому фактом так званих антипольських чисток нехтують і заперечують. Незручність полягає в тому, що в законі видалений пункт про скоєння військових злочинів. Це означає, що статус ветерана отримали й винні у трагедії, що сталася на Волині. Таким чином їх виправдали [2]. Для значної частини польського населення ця обставина є неприйнятною. А тому цей конфлікт цілком може знайти свій вияв у розпалюванні міжнародної ворожнечі та пов'язаної з нею екстермістської діяльності, тероризмі;

в) прогалини у правовому регулюванні політичних відносин, що виявляються факторами криміналізації політики. Серед таких чинників у сучасних українських реаліях можна вказати передусім на відсутність Закону «Про регулювання лобістської діяльності». Лобізм завжди присутній у народженні практично всіх політично й економічно значущих рішень як на рівні уряду, президентського корпусу, так і на рівні законодавчої влади. Лобізм у широкому розумінні є системою цілеспрямованого впливу різноманітних груп на владні структури з метою задоволення своїх інтересів. В Україні, на відміну від інших країн, де «групи тиску» можуть відстоювати свої інтереси на підставі законів, які прямо або побічно застерігають їхні

права та обов'язки, лобі й досі залишаються поза законом. Відсутність гласності накладає на цю діяльність особливий відбиток – кримінальний, пов'язаний з різноманітними порушеннями та хабарництвом [3, с. 110].

Наведене підтверджується результатами соціологічного дослідження, проведеного Інститутом прикладних гуманітарних досліджень у рамках Канадсько-українського проекту сприяння доброчесності в Україні. Зокрема, зазначається, що загрозливого поширення набув так званий «корупційний лобізм», тобто такі технології лобіювання, що використовують підкуп чиновників та інші корупційні засоби. У міжнародних антикорупційних актах звертається увага на необхідність «розрізнення лобізму як однієї з політичних технологій у демократичному суспільстві та «корупційного лобізму», який базується на деформаціях демократичних інститутів» [4]. Дослідники Світового банку для визначення цього явища користуються поняттям «захоплення держави» (State Capture) і вважають його більш суспільно небезпечним, ніж намагання чиновників за допомогою корупційних дій контролювати ті чи інші сфери. Тому зайвим буде, напевно, наводити додаткові аргументи щодо криміногенної небезпечності тіншового лобізму.

Окремо зауважимо на криміногенній ролі прогалин у правовому регулюванні наукового кримінологічного супроводження правотворчого процесу. Йдеться про відсутність законодавчої бази для розвитку інституту кримінологічної експертизи нормативно-правових актів і їх проєктів. У вузькому значенні остання може розумітися як спеціальне, здійснюване на основі науково обґрунтованої методики кримінологічне дослідження нормативно-правових актів і їх проєктів, спрямоване на виявлення, усунення або мінімізацію впливу таких їх положень, що детермінують або ж можуть детермінувати злочинність чи блокують або можуть блокувати дію антикримінальних заходів (засобів). У широкому – кримінологічна експертиза нормативно-правових актів і їх проєктів постає як форма кримінологічного контролю, що реалізується у вигляді наукового забезпечення процесу правотворчості і здійснюється в межах кримінологічної політики держави. Її кримінально-превентивний потенціал досить високий. По суті вона здатна створити легальний бар'єр використання інструменту правотворчості у злочинно-політичних, а також суто злочинних цілях, знизити «привабливість» політики для економічних гравців кримінальних елементів. Відсутність же Закону України «Про кримінологічну експертизу нормативно-правових актів і їх проєктів», відповідно, слід визнати криміногенною прогалиною.

Аналогічним чином варто оцінити й прогалини у правовому регулюванні низки інших політично значущих відносин. Їх досить значна кількість. Акцентуймо увагу лише на двох, які, на нашу думку, натеper більшою мірою залучені до детермінації політичної злочинності:

а) прогалини в порядку формування виборчих списків партій у Законі України «Про вибори народних депутатів». Й досі цей процес залишається достатньою мірою тіншовим, політико-корупційним, зумовлює можливості «входження» до політики через фінансове стимулювання керівників політичних сил;

б) прогалини в порядку верифікації, ідентифікації текстів законопроектів, за які відбувається голосування на засіданні ВРУ та текстів законів, які безпосередньо підписує голова ВРУ та відправляє на підпис Президентові України. Наразі ця фаза законотворчого процесу цілком залишається нерегульованою, що відкриває шлях для широких кримінально-політичних маніпуляцій, практичне доведення та юридична кваліфікація яких становить суттєву складність. Водночас такі дії не є рідкістю, про що свідчать результати здійсненого нами контент-аналізу ЗМІ [5; 6; 7 та ін.].

Окрім прогалин у праві та конфліктності змісту правових норм, варто також вказати й на криміногенність про-

цедурних аспектів правотворчого процесу, які змістовно тяжіють саме до політичних його чинників. Правотворчість як тривала у часі та насичена науковим, юридичним складником діяльність завжди становила поле політичної напруженості. Майже щороку маємо змогу спостерігати протистояння різних політичних партій, депутатських фракцій у ВРУ, Уряду довкола процедури прийняття Закону України «Про Державний бюджет України» на відповідний рік. Вельми резонансною в політичному контексті виявляється й робота над законопроектами, які регулюватимуть відносини у сфері правоохоронної діяльності, охорони здоров'я, виборчого процесу тощо. І це протистояння далеко не завжди відбувається в юридичній, фахово-галузевій (доктринальній) площині. Дискусіям у профільних комітетах, на засіданнях парламенту, як правило, передують стадія формування політичних та політико-економічних цілей. Серед них чільне місце належить встановленню політичними (а опосередковано й економічними) акторами контролю над: а) розподілом бюджетних асигнувань; б) реалізацією державної політики у різних секторах економіки, народного господарства.

Такий контроль може бути здійснений винятково через вплив на урядовий корпус, що передбачає наявність у ньому політичних фігур керівників міністерств, відомств, відносини з якими у зазначених акторів вибудовуються на засадах політико-корупційного патронажу та/або посередництва. Відповідно, етап політичного цілепокладання в процесі правотворчості здійснюється зокрема й за зворотним зв'язком: від урядового представника до парламентської сили. Останній загалом є явищем закономірним та нормальним. Кримінальний же відтінок подібних зв'язків виникає на фоні потенційної особистісної чи корпоративної (вузькогрупової, командної) економічної та/або суто політичної вигоди, угода про досягнення якої має корупційний характер.

Не остання роль у розгортанні та підтриманні таких відносин належить організованим злочинним угрупованням, учасники яких можуть бути представлені в депутатському корпусі. У цьому разі етап безпосереднього політичного протистояння в правотворчому процесі, а особливо в ситуаціях, коли його предметом є стратегічні для держави рішення (у сфері зовнішньополітичного курсу, безпеки й оборони, позачергових виборів тощо), набуває особливої гостроти та супроводжується широким спектром її кримінальних форм: від посягань на життя державних діячів, організації масових заворушень і до тероризму.

Слушними в цьому контексті видаються висновки А.В. Дорошенка, який зазначає, що особливостями прояву організованої злочинності в сфері політичних відносин слід також вважати, по-перше, активне використання тероризму та інших форм політичного екстремізму як знаряддя політичної боротьби, фактичну інтеграцію організованої злочинності та тероризму; по-друге, інтернаціоналізацію організованої злочинності, що загрожує зовнішньополітичній безпеці країни; по-третє, створення та утримання кримінальними організаціями незаконних збройних формувань (нелегальної армії); по-четверте, розгортання корупції та культивування фаворитизму; по-п'яте, знищення інститутів громадянського суспільства [8].

Характер та інтенсивність дії політико-кон'юнктурних факторів політичної злочинності залежить від багатьох обставин: а) наявності об'єктивних передумов для дестабілізації суспільно-політичної ситуації (загострення економічних, соціальних, екологічних проблем тощо); б) кількості та фінансової потужності опозиційних політичних сил, їх стратегічних і тактичних цілей, спрямованості, зв'язків (економічних, політичних) з іноземними суб'єктами – державами, організаціями, корпораціями тощо; в) рівня політичної і загальної культури чиновницької (в тому числі, політичної та економічної) еліти, її зв'язки з організованими злочинними угрупованнями;

г) рівня політичної культури населення; г) стану функціональної спроможності правоохоронних органів.

Окреме теоретичне та практичне значення має політико-кон'юнктурне та кримінально-кон'юнктурне співвідношення загальнодержавних (центральної у конкретний історичний період) та місцевих еліт. Конфлікт між їхніми інтересами завжди має суттєвий криміногенний потенціал, заручниками реалізації якого, як правило, стає місцеве населення регіонів. У цьому сенсі не позбавлена логіки теза Г.Х. Попова: «Коли-небудь історики оцінять, яку роль у появі у середньоазійських республіканських еліт нестримного бажання піти зі складу СРСР відіграла перспектива розгортання Московію боротьби з корупцією в їхніх республіках» [9, с. 43–44]. Вважаємо, що в українських реаліях у становленні сепаратистського руху не останню роль відіграють фактори збереження чи встановлення кримінального впливу на окремих територіях під загрозою його елімінації у новітніх умовах чи принаймні суттєвої зміни його конфігурації на користь інших суб'єктів. Вони органічно поєднуються із зовнішньополітичним, економічним, інформаційним та військовим впливом стосовно України, детермінованим тими ж чинниками – усуненням на початку 2014 року від влади групи осіб, які до цього підтримували визначений геополітичний статус нашої країни та внутрішній управлінський баланс регіональних організованих кримінальних практик.

На ролі діяльності криміналізованих місцевих еліт у розгортанні сепаратистського руху у Східній Україні наголошує також і В.І. Поклад. Аналізуючи соціально-економічні, культурно-психологічні та інші передумови до активізації масових девіацій, злочинно відцентристських тенденцій населення Луганської області, вчений доходить висновку: «Події на Сході можна інтерпретувати ще й як кримінальну контрреволюцію. Як відповідь Донбасу на антикримінальну революцію в Києві. Проголошені Майданом гасла були сприйняті як замах на звичний порядок. Нехай напівкримінальний, тінювий, але стабільний і досить комфортний. Його обвалення віщувало дуже серйозні незручності. І не тільки для тінювих господарів регіону. Звідси протест проти євроінтеграції, проти ідей і гасел Майдану. Але, оскільки явне вираження симпатій до кримінального порядку в регіоні є непристойним, у хід пішли маскувальні тези про федералізацію, про приєднання до Росії, що приховують, головним чином, небажання щонебудь міняти в своєму житті» [10, с. 105].

Дещо дистанціюючись від подій минулого та сучасності нашої держави, можемо вивести такий узагальнений висновок: загальнокримінальна, економічна організована злочинність механізмами самодетермінації здатна визначати глобальні конфігурації стану політичної злочинності в державі. Конфліктні внутрішньоструктурні параметри діяльності організованих злочинних угруповань, репрезентованих політико-економічною елітою, тим чи іншим чином, прямо чи опосередковано афілійованою з публічною адміністрацією вищого, центрального та місцевого рівнів мають суттєвий криміногенний потенціал, що відтворюється у надрах системи національної безпеки, формуючи загрози її ключовим компонентам.

Підсумовуючи, зазначимо, що політична злочинність є складно детермінованим соціальним феноменом. Відтворюючись на перетині економічних, економіко-природничих, культурно-психологічних, правових, політико-кон'юнктурних та інших чинників, вона сама виявляється потужним криміногенним фактором як в аспекті самодетермінації, так і в аспекті детермінації загальної (позаполітичної) злочинності. Разом з тим саме політична злочинність як наслідок та причина дисфункції політики є функціональним ядром безперервного кримінального гомеостазу. Вона пронизує своїм деструктивним організаційно-управлінським, інформаційним впливом всю соціальну матерію, всі підсистеми та інститути, задаючи

загальний тон, магістральні напрями та генеральні параметри криміналізму суспільства. Останнє ж є таким процесом, який принципово неможливо повернути у «початкову точку»; можливо лише скорегувати та до певної міри елімінувати. З огляду на це, протидія політичній злочинності має ґрунтуватися на двох концептуальних передумо-

вах: безпосереднє зниження криміногенності політики через нейтралізацію (послаблення дії) відповідних факторів політичної злочинності та реалізація комплексної стратегії політичного антикриміналізму. Кожна з них з упевненістю може бути віднесена до перспективних напрямів подальших досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про правовий статус та вшанування пам'яті борців за незалежність України у XX столітті: Закон України від 09.04.2015 року № 314-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/314-19> (дата звернення: 26.09.2018).
2. Польська дискусія про героїзацію УПА. Тиждень. 2015. 24 квітня. URL: <http://tyzhden.ua/News/135004> (дата звернення: 20.09.2018).
3. Одінцова О.О. Цивілізований лобізм як форма боротьби з корупцією. Право України. 2006. № 6. С. 110–113.
4. Канадсько-український проект сприяння доброчесності. Підсумковий. URL: <https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjPuPLCpPLJAhWrs3IKHR7GCXAQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fold.acrc.org.ua%2Ffile.bGg> (дата звернення: 10.11.2017).
5. Шурма вимагає негайного розслідування фактів «фальсифікації» Закону України. Вголос. 2015. 12 жовтня. URL: http://vgolos.com.ua/news/shurma_vymagaie_negaynogo_rozsliduvannya_faktiv_falsifikatsii_zakonu_ukrainy_23741.html?print (дата звернення: 10.09.2018).
6. Бойко Н.М. Закон про місцеві вибори: від фальші до фальшування. Українська правда. 2015. 11 серпня. URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2015/08/11/7077462/?attempt=1> (дата звернення: 10.09.2018).
7. Текст закону про вибори народних депутатів України відрізняється від того, за який проголосувала Верховна Рада. URL: <http://www.telekritika.ua/verhovna-rada/2005-08-11/5213> (дата звернення: 10.09.2018).
8. Дорошенко А.В. Організована злочинність як фактор політичного процесу. Віче. 2000. № 10 (103). URL: <http://inter.criminology.opua.edu.ua/?p=1210> (дата звернення: 10.09.2018).
9. Попов Г.Х. О коррупции в постиндустриальном обществе. Наука и жизнь. 2010. № 3. С. 43–51.
10. Поклад В.И. Луганский сепаратизм глазами луганского социолога. Наукові праці: науково-методичний журнал. Вип. 250. Т. 262. Філософія. Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2015. С. 103–105.

УДК 343.21

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ

HISTORY OF THE BEGINNING AND DEVELOPMENT OF MILITARY CRIME LAW

Передерій В.В., студентка

Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

У статті розглядаються витoki та історія розвитку законодавства, яке передбачало кримінальну відповідальність за скоєння військових злочинів. Досліджується норми, які регулювали військове законодавство, починаючи від часів Київської Русі до прийняття Кримінального кодексу України 2001 року.

Ключові слова: військові злочини, кримінальна відповідальність, генеза законодавства, нормотворча практика, військовий юрист.

В статье рассматриваются истоки и история развития законодательства, которое предусматривало уголовную ответственность за совершение военных преступлений. Исследуются нормы, регулирующие военное законодательство, начиная со времен Киевской Руси до принятия Уголовного кодекса Украины 2001 года.

Ключевые слова: военные преступления, уголовная ответственность, генезис законодательства, нормотворческая практика, военный юрист.

In article the sources and the history of development of the legislation, which provided criminal liability for commission of war crimes, are considered. Known of history the fact that in Kievan Rus' all military operations were performed by so-called "princely team" the right to serve in which was given to free persons on conditions that determined the personal arrangement on the prince. Investigating further historical development of the military and criminal legislation, it is possible to claim that Peter I made the powerful contribution to his development. In the middle of the XIX century near the Code about punishments, I allocated such sources of criminal law as criminal laws of military and overland and sea departments, church and common law of foreigners. It is investigated the norms regulating the military legislation since times of Kievan Rus' before adoption of the Criminal code of Ukraine in 2001.

Key words: war crimes, criminal liability, genesis of the legislation, rule-making practice, military lawyer.

Сукупність джерел кримінального права України в історичній ретроспективі має різноплановість і кореляційну взаємозалежність військово-кримінального та безпосередньо кримінального права, що вказує на необхідність визначення в теорії кримінального права існування різноджерельності кримінального права України.

Дослідження витоків та історії розвитку законодавства, яке передбачає кримінальну відповідальність за скоєння військових злочинів, доцільно розпочати з XI ст., коли в збірнику законів Київської Русі «Руський Правді»

було передбачено в окремих статтях відповідальність за посягання на військовий правопорядок. Вимогою подальшого розвитку кримінального законодавства у воєнній сфері стала необхідність формування постійної і професійної армії.

Становлення військового кримінального законодавства в Україні після розпаду Київської Русі пов'язане із розвитком військового законодавства інших держав, під владою яких упродовж багатьох століть перебувало населення українських земель, зокрема Великого князівства

Литовського, Королівства Польського та Московського князівства, а пізніше і Російської імперії [1, с. 13].

Саме прийняттям першого Литовського Статуту на Віленському сеймі Великого князівства Литовського (1529 р.) вдалося регламентувати порядок виконання військової повинності і створити «основний закон» держави у сфері земської оборони. У II розділі цього документа під назвою «О обороне земской» в усіх трьох редакціях (1529, 1566, 1588) було передбачено відповідальність за ухилення від військової служби.

Вивчення історії розвитку Української держави у період XII – XVII ст. до моменту возз'єднання (8 січня 1649 р.) з «Московщиною» свідчить, що у розглядуваний період регулярної армії на території сучасної України не було. Тому й не було таких нормативно-правових актів, які передбачали б кримінальну відповідальність (у сучасному розумінні) за військові правопорушення.

Відомим з історії є факт, що в Київській Русі всі воєнні дії виконувала так звана «княжа дружина», право служити в якій надавалося вільним особам за умов, що визначалися особистою домовленістю з князем.

Військо не було виділено в самостійну організацію. Під час небезпеки кожен, хто здатний був тримати зброю, брав участь у захисті та активних бойових діях. Так тривало декілька сотень років.

Вперше постійні війська на території «всєя Русі» було засновано Іваном IV Грозним саме для зовнішньої охорони Московської держави, які отримали назву стрілецьких. Саме цей період ознаменувався зародженням перших військово-кримінальних правових актів, зокрема:

1) «Устав ратных, пушечных и других дел, касающихся воинской науки» (1621) – норми військово-кримінального характеру було розміщено в розділі «О статейной розписи пушкарей». Характеризувати ці правові норми можна як невизначені, погано структуровані, в яких було зроблено одну з перших спроб визначити дії, що називались військовими злочинами, та відповідний для того часу вид покарання за ці злочинні дії;

2) «Соборное уложение» царя Олексія Михайловича (1649) – у ньому було сформульовано не лише питання внутрішнього управління державою, але й зроблено перший розподіл злочинів «ратных людей» на групи (види). До першої групи можна віднести дії, які визначалися як військова зрада («сообщение неприятелю сведений о своей армии, переход на сторону неприятеля, сдача неприятелю города и т.п.»). До другої групи – злочини проти життя, здоров'я і гідності, заподіяні ратними людьми під час походів (убивства, зґвалтування, заподіяння тілесних ушкоджень тощо). Третьою групою були злочини проти майна місцевих жителів і товаришів (крадіжка, грабіжництво, потрава, спустошення дворів і городів, захоплення хлібних запасів). Найпоширенішими покараннями за ці злочини були смертна кара (повішення, спалення, відрубання голови, утоплення тощо); «членовредительные» (відтин рук, ніг, вуха); тілесні (кнути і батоги) та інші покарання [2, с. 56–58].

Досліджуючи подальший історичний розвиток військово-кримінального законодавства, можна стверджувати, що вагомий внесок в його розвиток зробив Петро I. Значну увагу в контексті військових злочинів приділено «Воинскому уставу» (1716 р.), що складався з чотирьох частин. Саме частиною II було визначено норми військово-кримінального права. Це і був на той час військово-кримінальний кодекс під назвою «Артикул воинский с кратким толкованием» [2, с. 61]. Саме зазначена частина є військово-кримінальним кодексом, який складався з 24 глав і 209 артикулів із тлумаченням.

Досліджуючи історичні аспекти виникнення військово-кримінального законодавства, ще в 1948 році професор В.М. Чиквадзе стверджував, що цей нормативно-правовий акт того часу був самостійним, не запозиченим в

інших державах, самобутнім законом, який тісно був пов'язаний з усіма державними реформами того часу [2, с. 62]. Зазначимо, що велику увагу в цьому документі було надано вихованню жорсткої військової дисципліни і порядку в армії.

Діяв розглядуваний військово-кримінальний кодекс того часу майже 100 років, до появи «Полевого уголовного уложения» (1812 р.), і частково діяв (у мирний час) до видання «Военно-уголовного устава» (1839 р.).

Застосування «Воинского устава» було призначено для військовослужбовців та було поширене на загальні верстви населення. Із цього можна зробити попередній висновок, що на тому етапі розвитку військово-кримінального законодавства набуло ще одного суб'єкта визначених на той час злочинних дій – загального. Також було розширено перелік злочинних дій за рахунок тих, які раніше не вважались злочинними чи мали характер малозначних проступків. Усі злочини, визначені «Воинским уставом», поділялись на спеціальні військові злочини та загальні. До спеціальних військових злочинів віднесено сім основних груп, чим фактично було закладено основу системи військових злочинів, що простежується в чинному кримінальному законодавстві України.

У середині XIX ст. поряд з Уложенням про покарання виділялися такі джерела кримінального права, як кримінальні закони військово-сухопутного й морського відомств, церковні закони, а також звичаєве право іногородців [3, с. 329–331]. Крім того, побутує думка, що тогочасним джерелом кримінального права визнавався також судовий прецедент [4, с. 15].

Наприкінці XIX – на початку XX ст. у кримінальному праві все більше утверджується принцип “*nullum crimen nulla poena sine lege*” [5, с. 127]. У 1903 р. приймається «Кримінальне уложення», яке було основним, проте не єдиним джерелом кримінального права. Наприклад, М.Д. Сергієвський як джерело кримінального права в цей період пропонував розглядати кримінальне законодавство (Уложення про покарання кримінальні та виправні (1845 р.), Кримінальне уложення (1903 р.), Статут про покарання, що накладаються мировими судьями (1864 р.), військові статuti про покарання, каральні церковні закони, що застосовувалися церковно-судовою владою, тощо) та звичай, тобто юридичне правило, яке виникло раніше за законодавство та через вікову давнину отримало значення обов'язкової норми [6, с. 19–36].

Також М.Д. Сергієвський розрізняв два види звичаю як джерела кримінального права: 1) народний звичай у вузькому розумінні, тобто правило, вироблене та встановлене народом, крім писаного права; 2) судовий звичай, вироблений судовими установами, який є роз'ясненням закону та його поповненням у тому обсязі, у якому це допускається самим законом [6, с. 39].

М.С. Таганцев, на відміну від М.Д. Сергієвського, не схильний розглядати судову практику як джерело кримінального права, проте не абсолютизує значення Кримінального уложення 1903 р., вказуючи на такі джерела кримінального права, як звичай, Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р., закони, що встановлюють кримінальну відповідальність за окремі злочини, військово-кримінальні закони [7, с. 122–129, 168, 200–218].

Аналізуючи військово-кримінальне право, слід зазначити, що вперше в науці питання про джерела військово-кримінального права було розглянуто В.Д. Кузьмінім-Караваєвим. Він виділяв основні й допоміжні джерела чинного військово-кримінального права. До основних джерел належали Військовий статут про покарання 1869 р. та Дисциплінарний статут 1869 р. До допоміжних джерел військово-кримінального права В.Д. Кузьмін-Караваєв відносив такі документи: «1) усі книги Зводу воєнних постанов 1869 р. та продовження до них; 2) Статuti (про військову повинність, військово-судовий, гарнізонної

служби та внутрішньої служби); 3) положення, інструкції й настанови, що не увійшли до Зводу військових постанов; 4) накази по військовому відомству та циркуляри головного штабу; 5) рішення Головного військового суду» [8, с. 114–151].

Під час Великої Вітчизняної війни основним джерелом кримінального права стає законодавство воєнного часу, яке комплексно регулювало суспільні відносини, зокрема й кримінально-правові. Часто в одному акті містилися норми трудового, адміністративного, кримінального, цивільного та інших галузей права (наприклад, Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про мобілізацію на період військового часу працездатного міського населення для праці на виробництві й будівництві» від 13 лютого 1942 р. тощо).

Ще одним етапом (у післявоєнний час) стало прийняття «Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік» (1958 р.), законів про кримінальну відповідальність за державні злочини, про кримінальну відповідальність за військові злочини (28 грудня 1958 р.), Кримінального кодексу УРСР (1960 р.), Основ кримінального законодавства Союзу РСР і республік (1991 р.).

Така орієнтація на нормативний акт повністю виключала можливість офіційного визнання судового прецеденту одним із джерел кримінального права. Разом з тим ця проблема актуалізувалася наявністю питання про правову природу керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду СРСР [4, с. 16].

Усупереч принципу *“nullum crimen nulla poena sine lege”* підзаконні акти в кримінальному законодавстві СРСР відіграли досить значну роль. Укази Президії Верховної Ради СРСР хоч і носили підзаконний характер, проте були широко розповсюдженими джерелами кримінального права, здійснюючи конкретизацію кримінального закону шляхом формулювань, які доповнюють його нормативні положення [9, с. 37].

Спробу законодавчо визначити коло джерел кримінального права було зроблено в «Основах кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. (ст. 2), згідно з якою коло актів кримінального законодавства обмежувалося самими Основами кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, загальносоюзними законами, що встановлюють відповідальність за окремі злочини, кримінальними кодексами союзних республік. Проте ця спроба зазнала невдачі.

Розглядаючи питання щодо переліку джерел кримінального права, що існували під час дії Кримінального кодексу УРСР 1960 р., були «Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік». Так, В.П. Коняхін пропонував додати, крім Кримінального кодексу УРСР 1960 р., укази Президії Верховної Ради СРСР, Кримінально-процесуальний кодекс УРСР і Виправно-трудолий кодекс УРСР, керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду СРСР [10, с. 7].

Свою чергою І.І. Солодкін до складу радянського кримінального законодавства того часу пропонував додати загальносоюзні кримінальні закони та кримінальні закони окремих союзних республік. До загальносоюзних актів, на переконання вченого, належали такі: а) Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р.; б) Закон про кримінальну відповідальність за державні злочини 1958 р.; в) Закон про кримінальну відповідальність за військові злочини 1958 р.; г) окремі загальносоюзні кримінальні закони, які встановлювали відповідальність за інші (крім державних і військових) злочини, що посягали на інтереси СРСР (зокрема, окремі укази Президії Верховної Ради СРСР, наприклад, Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про відповідальність за приписки та інші викривлення звітності про виконання Планів» від 24 травня 1961 р., Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про посилення відповідальності за звалтування» від 15 лютого 1962 р. тощо); г) загальносоюзні за-

кони, які поряд з іншими нормами містили окремі норми кримінально-правового характеру (наприклад, Основи законодавства про судострій Союзу РСР, союзних та автономних республік 1958 р.) [11, с. 53–54].

За всієї неоднозначності радянської нормотворчої практики у сфері кримінального права слід констатувати, що в законодавстві того часу (зокрема, у ст. 2 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р.) допускалася наявність декількох нормативних правових актів, що належали до джерел кримінального права.

Так, серед радянських учених були спроби навіть виокремлювати й розрізняти військово-кримінальні закони та кримінальні закони. Під військово-кримінальними законами слід розуміти систему норм про кримінальну відповідальність за злочинні посягання на військовий правопорядок [12, с. 225]. Так, В.М. Чхиквадзе до джерел радянського військово-кримінального права відносив лише нормативні правові акти: загальні для кримінального й військово-кримінального права та спеціальні, встановлені лише для військово-кримінального права. До загальних джерел радянського військово-кримінального права він відносив Конституцію СРСР, Закон СРСР «Про судострій Союзу РСР, союзних та автономних республік» від 19 серпня 1938 р., Основні засади кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1924 р., окремі законодавчі акти кримінально-правового характеру (наприклад, Закон СРСР «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації та зміцнення громадської (соціалістичної) власності» від 7 серпня 1932 р.), кримінальні кодекси союзних республік. До спеціальних джерел військово-кримінального права В.М. Чхиквадзе відносив Військову присягу, Закон СРСР «Про загальний військовий обов'язок» від 1 вересня 1939 р., Положення про військові злочини від 27 липня 1927 р., укази Президії Верховної Ради СРСР (про внесення змін у військово-кримінальне законодавство), постанови Державного комітету оборони і Ради Міністрів СРСР, Статути Червоної Армії та Військово-морського флоту (дисциплінарний, гарнізонної служби, польовий і бойові), накази народних комісарів оборони та Військово-морського флоту, міжнародні договори й угоди (Женевські та Гаазькі конвенції 1906 р., 1907 р.), постанови Пленуму Верховного Суду СРСР, накази, циркуляри та інструкції Міністерства юстиції СРСР, Генерального прокурора СРСР і начальників головних управлінь цих відомств [2, с. 28–32].

Однак наукові погляди В.М. Чхиквадзе в середині 1950-х рр. зазнали різкої критики, що пов'язувалося із закріпленням принципом про визнання єдиним джерелом кримінального (а отже, і військово-кримінального) права лише кримінального закону. Надалі вчений не застосовував категорію «джерело права» до військово-кримінального законодавства, а використовував термін «законодавство про військові злочини» [13, с. 63].

У наступний період військовими юристами досліджувалися лише питання радянського військово-кримінального законодавства. Категорія «джерело права» не застосовувалася до військово-кримінального законодавства, використовувався термін «законодавство про військові злочини». До останнього відносили такі акти:

1) Закон СРСР «Про кримінальну відповідальність за військові злочини» 1958 р.; 2) Закон СРСР «Про загальний військовий обов'язок»; 3) Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1958 р.; 4) Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про підсудність кримінальних справ про злочини, вчинені особами, призваними у військово-будівельні загони Міністерства оборони СРСР» від 5 вересня 1955 р.; 5) Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про затвердження Положення про дисциплінарний батальйон у Збройних Силах СРСР» від 23 травня 1966 р.; 6) Військові статuti (дисциплінарний, внутріш-

ньої служби, гарнізонної та вартової служб, корабельної служби). Кримінальні кодекси союзних республік лише відтворювали положення законів СРСР про відповідальність за військові злочини [14].

Як результат у 2001 р. було прийнято сучасний Кримінальний кодекс України, який є певним чином унікальним нормативним правовим актом, що претендує на статус єдиного джерела кримінального права України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Карпенко М.І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): наук.-метод. посіб.; за заг. ред. В.К. Матвійчука. Х. Право, 2016. 316 с.
2. Чиквадзе В.М. Советское военно-уголовное право. М. Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. 452 с.
3. Спасович В.Д. Учебник уголовного права: в 2 т. СПб.: Тип. И. Огризко, 1863. Т. 1. 442 с.
4. Волков К.А. Судебный прецедент и его роль в регулировании уголовно-правовых отношений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Дальневосточный юрид. ин-т МВД РФ. Иркутск, 2002. – 25 с.
5. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая: в 2 т. Тула: Автограф, 2001. Т. 1. 800 с.
6. Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Часть общая: пособие к лекциям. 3-е изд. СПб. Б. и., 1896. 441 с.
7. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть общая: в 2 т. Тула: Автограф, 2001. Т. 1. 800 с.
8. Кузьмин-Караваев В.Д. Военно-уголовное право. Часть общая. СПб.: Тип. Санкт-Петербургской тюрьмы, 1895. 306 с.
9. Бибик О.Н. Источники уголовного права Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». Омская академия МВД РФ. Омск, 2005. 228 с.
10. Коняхин В.П. Нормы Общей части УК РСФСР: содержание, виды, функции: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право». ИГП АН СССР. М., 1985. 18 с.
11. Курс советского уголовного права. Часть общая: в 5 т. / отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1968–1981. Т. 1. 1968. 646 с.
12. Кузембаев О.С. Військово-кримінальне законодавство в системі джерел кримінального права України. Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15–16 травня 2015 р.). у 2 т. / відп. ред. М.В. Афанасьєва. О. Юридична література, 2015. Т. 2. С. 225.
13. Ермолович Я.Н. Источники военно-уголовного права Российской Федерации. Право в Вооруженных Силах. 2012. № 8. С. 58–67.
14. Ахметшин Х.М. Советское военно-уголовное законодательство: учеб. пособие. М.: ВПА, 1972. 94 с.

РОЗДІЛ 9

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.161.1(945)

СУД ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

JURY TRIAL IN UKRAINE: PROBLEMATIC ISSUES

Ардель І.М., слухач магістратури
факультету № 1

Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті розглядаються особливості існуючих моделей функціонування суду присяжних у деяких країнах світу. Крім того, проведено аналіз чинних норм законодавства України у сфері створення та діяльності інституту суду присяжних. Проаналізовано положення Кримінального процесуального кодексу України, що регулюють особливості функціонування інституту присяжних. Звернуто увагу на проблемні питання, а саме: відсутність чіткого регламентування діяльності, формальний та недосконалий механізм функціонування.

Ключові слова: суд присяжних, вердикт, суддя, судовий розгляд.

В статье рассматриваются особенности существующих моделей функционирования суда присяжных в некоторых странах мира. Кроме того, проведен анализ действующих норм законодательства Украины в сфере создания и деятельности института суда присяжных. Проанализированы положения Уголовного процессуального кодекса Украины, которые регулируют особенности функционирования института присяжных. Обращено внимание на проблемные вопросы, а именно: отсутствие четкой регламентации деятельности, формальный и несовершенный механизм функционирования.

Ключевые слова: суд присяжных, вердикт, судья, судебное разбирательство.

The article deals with the peculiarities of existing models of functioning of the jury in some countries of the world. In addition, an analysis of the current norms of Ukrainian legislation in the field of the establishment and operation of the jury trial institution was conducted. The provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine, which regulate the peculiarities of the functioning of the jury, are analyzed. The attention is focused on problematic issues, namely: lack of clear regulation of activities, formal and imperfect functioning mechanism.

Since the jury is an integral part of the proceedings of many states in which its various models operate, in England, USA, Australia, Canada, Germany, Austria. The domestic legislation is now adapted to the generally accepted European and world democratic values, which became the development of the relevant provisions of the Constitution of Ukraine. In the process of the implementation of just justice and the proper protection of human rights and freedoms in our country, as in any other country, to a democratic, rule-of-law state, the leading role is played by perfect legislation, effective mechanisms and the implementation and organization of the work of the judicial system. The direct involvement of the people in the administration of justice through the Constitution of Ukraine is also of great importance for the impartiality and justice of justice through people's assessors and jurors.

At the same time, the attitude of this institute to both academic processualists and practitioners is ambiguous, since it has both advantages and significant gaps. Thus, the issues of the functioning of the jury in the criminal proceedings are of particular relevance and require further analysis and research in view of the versatility of views about it.

The lack of public trust in the justice system has negative social and political implications in all states, as well as in Ukraine. Issues of openness of courts for the public are relevant in the context of modern judicial reform in Ukraine. In this context, the jury, which is called to restore public confidence in a fair trial and to administer justice through a non-prejudicial consideration of the case, is considered by the community as an alternative innovation, as opposed to the previous closed form of legal proceedings.

Key words: jury trial, verdict, judge, court hearing.

Суд присяжних є невід'ємною частиною судочинства багатьох держав, в яких діють його різні моделі, – Англії, США, Австралії, Канади, Німеччини, Австрії. Вітчизняне законодавство нині адаптоване до загальноєвропейських та світових демократичних цінностей, що стало розвитком відповідних положень Конституції України. У процесі здійснення справедливого правосуддя та належного захисту прав і свобод людини в нашій країні, як і в будь-якій демократичній, правовій державі, провідну роль відіграють досконале законодавство, дієві механізми його реалізації та організація роботи судової системи. Важливого значення для неупередженості та справедливості правосуддя набуває також гарантована Конституцією України безпосередня участь народу в здійсненні правосуддя через народних засідателів та присяжних. Водночас ставлення до цього інституту як науковців-процесуалістів, так і практиків є неоднозначним, оскільки він має як переваги, так і вагомі прогалини. Таким чином, питання функціонування інституту присяжних у кримінальному провадженні набувають особливої актуальності та потребують подальшого аналізу та досліджень з огляду на багатогранність поглядів щодо нього.

Брак довіри суспільства до системи судочинства має негативні суспільні та політичні наслідки у всіх державах, а також і в Україні. Актуальним в умовах сучасної судової реформи в Україні є питання відкритості судів для громадськості. В цьому контексті суд присяжних, який покликаний відновити довіру суспільства до справедливого судочинства та здійснювати правосуддя шляхом безупередженого розгляду справи представниками громади, розглядається як альтернативне нововведення на протипагу попередній, закритій формі судочинства. Аналіз наукових видань останніх років свідчить, що питання інституту присяжних розглядалося у працях А.Б. Войнаровича, С.О. Іваницького, В.С. Канціра, Ю.В. Лисюка, В.Т. Нора, М.М. Олашин, М.В. Оніщука, В.С. Сердинського, І.Є. Словської, А.А. Солодкова, В.М. Тернавської, В.М. Тertiшника, В.І. Шишкіна, О.Г. Яновської та інших, які здійснили вагомий внесок у розробку цієї проблеми.

Справедливість як механізм стримування не дає змоги порушувати принцип рівності перед законом і судом, тому цілком природно, що однією з основних функцій демократичної держави є забезпечення права людини на справедливий суд.

Статтею 5 Основного Закону встановлено, що народ бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних. Це може стати тією панацеєю, котра здатна вилікувати судову систему від несправедливості, а суспільство – від безвідповідальності. Шестирічний досвід суду присяжних у кримінальному процесуальному законі виявив велику кількість проблем – від нерозуміння громадянами своєї ролі в процесі до небажання самих суддів обтяжувати свою роботу додатковими клопотами. Тим часом, у світовій практиці розвинений інститут суду присяжних є чи не найкращим індикатором зрілості громадянського суспільства, а вміння суддів, прокурорів та адвокатів працювати з представниками народу, переконувати їх у судових промовах, по праву вважається вищим пілотажем. Суд присяжних як соціально-політичний інститут існує в Англії, США, Канаді, Швеції, Бельгії, Данії, Норвегії, Австрії, Франції тощо. Класична модель цього суду не передбачає змішування ролі професійних і народних суддів. Журі присяжних приймають рішення про винуватість або невинуватість особи, тобто вирішують питання факту, тоді як питання права перебуває в компетенції професійних суддів (США, Англія, Канада, Швеція). Поряд із цією моделлю існує й інша – з роздільно-спільною колегією, коли після винесення присяжними вердикту остаточне рішення приймається спільно з професійними суддями (Бельгія, Австрія, Норвегія, Німеччина).

Суд присяжних в Україні є достатньо новим інститутом, незважаючи на те, що в Конституції України від 28 червня 1996 р. було задекларовано право народу брати участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних (ст. 124). Однак положення Основного закону лише визначили вектор подальшої законотворчої діяльності щодо створення правових умов для функціонування суду присяжних. Лише з прийняттям 13 квітня 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України в § 2 Глави 30 передбачено основні положення щодо здійснення судового розгляду за участю присяжних, зокрема, передбачені їхні права та обов'язки, особливості виклику та їх усунення тощо. Водночас ставлення до цього інституту як науковців-процесуалістів, так і практиків є неоднозначним, оскільки він має як переваги (суд присяжних є елементом системи стримувань та противаг у функціонуванні судової ланки, наявність якого є проявом гуманізації кримінального процесу, який спрямований на захист громадянина від свавілля державних органів), так і недоліки (непрофесійність присяжних та відсутність у них базової юридичної освіти може призвести до винесення несправедливого рішення у справі, зокрема: виправдання особи, що вчинила злочин; схильність серед присяжних виносити рішення на підставі емоцій, а не закону). Разом із тим аналіз законодавчої моделі суду присяжних та практики застосування свідчить про недосконалість чинного законодавства в цій частині.

Український законодавець запровадив континентальну модель участі народу в кримінальному судочинстві, назвавши її популярним терміном «суд присяжних». Запроваджена в Україні процесуальна форма участі присяжних у здійсненні кримінального судочинства спільно з професійними суддями в складі однієї колегії суперечить правовій сутності цього інституту, оскільки вона призвела до його отождолення з інститутом народних засідателів (шефенів). Виходячи з цього, можна стверджувати, що конституційна вимога щодо створення в Україні суду присяжних залишається невиконаною [1, с. 5].

Відповідно до законодавства України присяжним є особа, яка вирішує справи у складі суду разом із професійним суддею.

Згідно з чинним законодавством, присяжним може бути громадянин України, котрий досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного окружного суду. Для за-

твердження списку присяжних відповідне територіальне управління ДСА України звертається до місцевих рад, які формують і затверджують списки громадян, які відповідають вимогам закону, а головне – дали згоду бути присяжними. Закон установлює також низку обмежень, щоб унеможливити потрапляння до списку присяжних певних осіб (представників ряду правничих професій, недієздатних громадян, тих, хто досяг 65-річного віку тощо). Як свідчить практика, на сьогодні немає єдиного уніфікованого підходу до формування місцевою радою списку присяжних. При цьому визначено вичерпний перелік обставин, що унеможливають участь громадянина: визнання його судом обмежено дієздатним або недієздатним; незнята чи непогашена судимість; наявність хронічних психічних чи інших захворювань, що перешкоджають виконанню обов'язків присяжного; особи, на яких протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення корупційного правопорушення; досягнення шістдесяти п'яти років; особи, які не володіють державною мовою. Крім того, присяжними не можуть бути народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, працівники правоохоронних органів (органів правопорядку), військовослужбовці, працівники апаратів судів, інші державні службовці, посадові особи органів місцевого самоврядування, адвокати, нотаріуси, члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя. Отже, першим і чи не найголовнішим питанням є професійний відбір членів суду присяжних. Зокрема, в законодавстві України для того, щоб стати присяжним, не передбачено вимоги щодо наявності базової юридичної освіти. Тобто чинити правосуддя має право особа, яка, м'яко кажучи, не орієнтується в юриспруденції. Разом із тим доводиться констатувати, що в законодавстві зарубіжних держав також не має обмежень із цього приводу. За таких умов видається, що для того, щоб присяжний міг брати участь у розгляді справи та вирішувати поставлені перед ним завдання, він принаймні повинен мати юридичну підготовку.

Після відбору основних присяжних відбирається двоє запасних присяжних, які під час судового засідання постійно перебувають на відведених їм місцях і до ухвалення вироку можуть бути включені до складу основних присяжних у разі неможливості кого-небудь з основних присяжних продовжувати участь у судовому розгляді (ч. 8, 10 ст. 387 КПК України). Після закінчення відбору кожен із присяжних складає присягу. Відповідно, з цього моменту вони набувають статусу присяжних. Присяжні зобов'язані ходити на всі засідання по справі та мають право підсудному ставити запитання. Після дебатів вони разом із професійними суддями йдуть до нарадчої кімнати. Народою суду присяжних керує головуючий. Усі питання вирішуються простою більшістю голосів. Головуючий голосує останнім. При цьому ніхто зі складу суду присяжних не має права утримуватися від голосування, за винятком випадку, коли вирішується питання про міру покарання, а суддя чи присяжний голосував за виправдання обвинуваченого (ст. 391 КПК України).

Наступним питанням, яке потребує вирішення, є соціальний захист складу суду присяжних, який знаходиться на досить низькому рівні. Тому в першу чергу необхідно продумати механізм компенсаційних виплат, оскільки фінансування на утримання цього інституту вимагає значних коштів.

Цікаво, що до вирішення цієї проблеми кожна з держав світу підійшла по-своєму. До прикладу, в Англії списки присяжних централізовано формує спеціально вповноважений на це орган – Центральне бюро виклику. Бюро працює на національному рівні й випадковим чином вибирає імена з виборчого реєстру на комп'ютері, беручи до уваги кількість майбутніх присяжних, потрібних для кожного округу. В Канаді потенційні присяжні обираються з числа

звичайних громадян, які досягли 18-річного віку, випадковим способом зі списків виборців. У близькій за моделлю суду присяжних Франції кандидатів у присяжні обирають місцеві муніципалітети також зі списку виборців. Присяжним у цій країні може стати громадянин Франції, котрий досяг 23-річного віку, вміє читати і писати французькою мовою. Як бачимо, в більшості країн світу присяжним стають з обов'язку, тоді як в Україні – за бажанням.

Очевидно, що «бажання судити» має мотивувати людину бути уважною, відповідальною, пунктуальною, дотримуватися порядку в залі судового засідання, зберігати в таємниці обставини справи, уникати позапроцесуального спілкування зі сторонами процесу. Його реалізація має принести своєрідну винагороду у вигляді поваги в суспільстві, достойної оплати праці (за чинним законодавством – нарівні з професійним суддею).

Настав час зізнатися, що нинішня добровільна система насправді є добровільно-примусовою й не складається на дійову. Найчастіше до формування списків присяжних ставляться формально, яскраве свідчення чого те, що левова частка в них – працівники сфери освіти й медицини, комунальних підприємств (на які мають безпосередній вплив муніципальні органи), а також особи, котрі можуть «колись знадобитися» як присяжні (приміром, колишні працівники правоохоронних органів). Це призводить до того, що під час розгляду справ судом у складі суду присяжних не можна бути впевненим у незалежності присяжних, відсутності впливу на них з боку органів, які їх затвердили, їхній високій мотивації відновити справедливість.

Кримінальне провадження судом присяжних є альтернативою його розгляду професійними суддями і може здійснюватися лише за клопотанням обвинуваченого щодо певної категорії злочинів. Згідно з ч. 3 ст. 31 КПК України кримінальне провадження може розглядатися судом присяжних щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі. Виходячи з конституційного принципу участі народу в здійсненні правосуддя та забезпечення демократизму кримінального провадження, вважаємо, що участь народу в кримінальному судочинстві необхідна з метою як безсторонності судового розгляду, так і підвищення правового виховання населення.

У світовій юридичній практиці прийнято виділяти дві основні моделі суду присяжних – англо-американська (класична) та континентальна (європейська). Для англо-американської моделі суду присяжних (США, Велика Британія, Канада, Бельгія, Швейцарія, Мальта тощо) характерним є те, що колегія присяжних виносить вердикт (*de lege ferenda*) про винуватість (невинуватість) особи у вчиненні злочину без участі професійних суддів. У випадку, якщо присяжні виражають згоду з обвинувальним актом, у подальшому професійний суддя призначає підсудному конкретний вид та розмір покарання. За таких умов очевидно, що компетенція присяжних і професійних суддів є різною, оскільки перших прийнято відносити до «суддів факту», натомість других – до «суддів права» [2, с. 133]. При континентальній моделі (Франція, Німеччина, Італія, Греція, Австрія, Данія та ін.) колегія з числа професійних суддів та представників народу всі питання, які пов'язані з розглядом справи (в тому числі, дослідження доказів, встановлення наявності чи відсутності в діях особи ознак складу злочину) та постановлення вироку (кваліфікація злочину, призначення покарання), вирішує спільно. Не-

професійних суддів називають «шефени», що з німецької перекладається як «член», «засідатель», які беруть участь у всіх стадіях процесу. При цьому, на відміну від кандидатів у присяжні, які обираються одноразово (англо-американська модель суду присяжних), шефени виконують свої повноваження протягом певного періоду часу.

Не викликає заперечень той факт, що суд присяжних у кожній державі функціонує з різним успіхом, оскільки має свої особливості в його організації, які зумовлені специфікою системи права, національними та соціально-політичними умовами життя, традиціями побудови загальнообов'язкових правил поведінки, а також важливістю відповідних відносин у житті держави. Законодавче регулювання та організаційне забезпечення процедури формування списків присяжних багато в чому визначає якість судового розгляду за участю присяжних та досконалість кримінального процесу [3, с. 84].

О.Г. Яновська зауважує, що скорочення чисельності присяжних лише до кількох осіб суттєво знижує ефективність діяльності суду присяжних і не може забезпечувати повноцінну участь народу в процесі здійснення правосуддя [4, с. 137].

Наступним питанням, яке потребує вивчення, є судовий розгляд справи за участю присяжних. У державах англо-американської моделі такий розгляд можливий у випадку, коли обвинувачений (підсудний) не визнає своєї вини. Присяжні засідателі, які попередньо не знайомі зі справою і лише є спостерігачами судового розслідування, самостійно, без участі професійного судді, вирішують питання факту (винуватість чи невинуватість підсудного). Під час судового розгляду справи присяжні повинні з'ясувати питання про те, чи мала місце подія злочину, чи винуватий обвинувачений (підсудний) у вчиненні злочину та чи заслуговує він на посприятливе ставлення до нього. При цьому розгляд справи судом присяжних побудований таким чином, щоб мінімізувати кількість запитань з боку присяжних, оскільки вважається, що активна участь сторін у наданні доказів, обсяг повноважень головуєчого судді забезпечує присяжних усім необхідним обсягом інформації, а її надмірний обсяг може зашкодити ухваленню справедливого вердикту [5, с. 19].

Важливим етапом діяльності суду присяжних є винесення вироку (вердикту), який є основним та підсумковим процесуальним рішенням. Для класичної моделі суду присяжних характерним є принцип неможливості скасування вердикту присяжних, у тому числі й виправдувального. При цьому такі вердикти можуть бути як вмотивованими, так і ні.

Таким чином, видається, що вердикт суду присяжних завжди повинен бути вмотивований, оскільки право на справедливий суд вимагає, щоб вирок базувався на об'єктивно з'ясованих обставинах, які підтверджені доказами, дослідженими під час розгляду справи та оціненими судом. У ньому також повинні бути наведені належні та достатні мотиви, а також підстави його ухвалення для того, щоб обвинувачений та інші учасники кримінального провадження могли зрозуміти суть винесеного вердикту та не сумнівалися в його обґрунтованості та справедливості.

Отже, інститут присяжних у кримінальному судочинстві на сьогоднішній день знаходиться на стадії відродження та, незважаючи на багато проблем, покликаний у повній мірі реалізувати мету судової реформи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Оверчук С.В. Становлення інституту присяжних в умовах набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2012. № 2 (6). С. 5.
2. Солодков А.А. Сучасні світові моделі суду присяжних. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: «Юриспруденція». 2014. № 10-2. Том 2. С. 133–135.
3. Нешик Т. Актуальні питання формування та затвердження списків присяжних в Україні. Теорія і практика. 2014. Травень. С. 84–89.

4. Яновська О.Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства: монографія. К.: Прецедент, 2011. 303 с.
5. Солодков А.А. Теоретичні основи та практика здійснення провадження в суді присяжних в Україні: дис. ... к. ю. н., спец.: 12.00.08 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Харків. 2015 р. 219 с. С. 19.
6. Словська І.Є. Суд присяжних: становлення і функціонування (зарубіжний досвід). Право і суспільство. № 5 (2). 2015. С. 72–77.
7. Яценко Н.Г. Народні засідателі та суд присяжних у цивільному процесі: історія і сучасність. Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 1 (5). 230 с.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 року / за ред. О.А. Банчука, Р.О. Куйбіди, М.І. Хавронюка. Х.: Факток, 2013. 1072 с.

УДК 343.3/7

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ПОРУШЕННЯМ ПРАВИЛ ОХОРОНИ ВОД (НАЦІОНАЛЬНІ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ)

CRIMINAL LEGAL CHARACTERISTICS OF CRIMES RELATING TO WATER PROTECTION RULES (NATIONAL AND INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS)

Барвенко В.К., суддя

Комінтернівський районний суд Одеської області

Стаття присвячена аналізу наукових підходів щодо визначення сутності кримінально-правової характеристики злочинів проти довкілля. Притримується увага необхідності виокремлення таких наукових понять, як «кримінально-правова характеристика певного виду кримінального правопорушення» або «кримінально-правова характеристика групи злочинів». Розглянуто проблему формування кримінально-правової характеристики 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, в побудові методичних рекомендацій з досудового розслідування даної групи кримінальних правопорушень.

Ключові слова: злочини проти довкілля, кримінальне правопорушення, кримінально-правова та криміналістична характеристика, кримінальне провадження, досудове розслідування, криміналістична методика.

Статья посвящена анализу научных подходов к определению сущности криминалистической характеристики преступлений против окружающей природной среды. Уделяется внимание необходимости выделения таких научных понятий, как «криминалистическая характеристика определенного вида криминального правонарушения» или «криминалистическая характеристика группы преступлений». Рассмотрена проблема формирования криминалистической характеристики как системы обобщенных данных о типовых признаках уголовных правонарушений с учетом связей между элементами. Подчеркивается практическое значение криминалистической характеристики в организации расследования преступлений против окружающей природной среды, в построении методических рекомендаций по досудебному расследованию данной группы уголовных правонарушений.

Ключевые слова: преступления против окружающей природной среды, уголовное правонарушение, криминально-правовая и криминалистическая характеристика, уголовное производство, досудебное расследование, криминалистическая методика.

The article analyzes the scientific approaches to defining the essence of forensic characteristics of crimes against the environment. Attention is paid to the need to allocate such scientific concepts as "criminological characteristics of certain types of criminal offence" or "criminological characteristics of crime groups". The problem of the formation of criminological characteristics as a system of generalized data on the typical signs of criminal offences based on relationships between elements. It emphasizes the practical importance of forensic characteristics in the investigation of crimes against environmental protection organization, in the construction of guidelines for pretrial investigation of this group of criminal offences.

Key words: crime against the environment, criminal offence, criminological characteristics, criminal proceedings, pretrial investigation, forensic technique.

Формулюючи наукову концепцію з питань створення теоретичних основ криміналістичної методики розслідування злочинів проти довкілля, необхідно визначити головні категорії, які будуть виступати предметом дослідження. У нашому випадку однією з таких головних категорій є криміналістичне розуміння екологічного злочину, екологічного кримінального правопорушення або злочину проти довкілля. Для досягнення цієї мети необхідно визначити напрями і завдання дослідження, віднайти узгоджене тлумачення цієї головної категорії криміналістами-науковцями та юристами-практиками, а також визначитися з поняттям кримінально-правової характеристики цього виду злочинів.

Можна взяти за аксіому твердження, що основу криміналістичного розуміння екологічних кримінальних правопорушень становить їх правове визначення. Наприклад, О.Н. Колісніченко зазначав, що кримінальне право допомагає правильно визначити ті обставини, що підлягають з'ясуванню в процесі розслідування, а І.М. Лузгін зазначав, що розслідування злочину залежить від його юридич-

них ознак та умов учинення. Водночас специфікою злочину проти довкілля є те, що на визначення цього поняття впливають результати досліджень не лише в галузі кримінального права, а також у галузях кримінології, юридичної психології, екологічного права.

Кримінальне правопорушення як конкретна дія (бездіяльність) суб'єкта, поведінка, вчинок особи чи групи осіб, заборонені кримінальним законом, є предметом дослідження кримінально-правової науки. Вагомий внесок у вивчення феномену злочину (кримінального правопорушення) і злочинності як соціального явища зробили науковці різних галузей гуманітарних, природничих і технічних наук. Такі дослідження містяться в працях вчених-кримінологів, криміналістів, фахівців із кримінальної психології та інших юридичних наук.

Питання класифікації злочинів за різними критеріями та кваліфікації суспільно небезпечних діянь привертала увагу таких фахівців у галузі кримінального права, як: П.П. Андрушко, Я.М. Брайнін, М.В. Володько, А.А. Горницький, В.А. Клименко, М.Н. Ковальов,

П.К. Кривошеїн, В.К. Матвійчук, П.С. Матишевський, В.М. Смітєнко, В.В. Сташис, С.А. Тарарухін, В.Я. Тацій. Соціально-політична сутність злочину досліджувалась у роботах В.В. Дурдинця, О.М. Литвака, М.І. Мельника, О.В. Микитчика, Г.О. Омельченка, О.В. Скрипнюка, О.С. Сاینчина, В.І. Шакуна та ін.

Певні аспекти екологічної злочинності розглядались у працях вітчизняних і зарубіжних учених у галузі кримінології, кримінального права, криміналістики, екологічного права: В.І. Андрейцева, М.І. Веревичевої, О.В. Виноградової, С.Б. Гавриша, В.О. Глушкова, А.П. Гетьмана, С.А. Голуб, В.К. Гришука, О.М. Джужі, О.О. Дудорова, С.О. Книженко, А.Г. Князева, М.Й. Коржанського, В.В. Костицького, З.Г. Корчевої, В.А. Ландіної, Б.М. Леонтєва, Н.О. Лопашенко, В.К. Матвійчука, І.І. Митрофанова, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, О.В. Одерій, В.Д. Пакутіна, Є.А. Плотнікова, Г.С. Поліщука, В.М. Присяжного, А.М. Притули, Б.Г. Розовського, Н.Л. Романова, О.В. Сасова, Т.Л. Сергєєва, О.В. Скворцової, В.В. Сташиса, В.М. Стратонова, В.Я. Тація, В.П. Тихого, М.І. Хавронюка, І.О. Харь, С.В. Хилук, Д.Б. Чуракова, О.І. Чучасєва, Ю.С. Шемшученка, В.А. Широкова, А.М. Шульги.

Але на сьогодні не сформовано єдиної думки щодо визначення поняття «злочин проти довкілля» (інакше: «екологічний злочин»), або «екологічне кримінальне правопорушення»), що не сприяє однозначному розумінню цих термінів науковцями і практиками.

Термін «злочин» є складним словом, утвореним з основ іменника «зло» та дієслова «чинити», і означає «вчинення зла», «вчинене зло». Отже, злочином, у загальному розумінні, є заподіяння певного зла, шкоди інтересам суспільства. «Великий тлумачний словник сучасної української мови» містить такі визначення поняття «злочин»: «1. Суспільно небезпечна дія (чи бездіяльність), що чинить, заподіє зло людям. 2. Неприпустимий, ганебний вчинок. Неправильна, шкідлива поведінка».

У статті 16 Конституції України [1] закріплено, що обов'язком держави є забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду українського народу. Тобто держава з метою запобігти негативним наслідкам неправомірної поведінки людини щодо довкілля має використовувати різні засоби впливу, в тому числі кримінальну відповідальність. Норми про відповідальність за злочини проти довкілля виділено в окремий восьмий розділ Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України. Хоча деякі норми, що стосуються екологічних кримінальних правопорушень, можна знайти і в інших розділах Особливої частини КК України.

Наприклад, такий злочин проти довкілля, як екоцид український законодавець відніс до злочинів проти безпеки людства і ввів його до розділу XX Особливої частини КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Ст. 441 КК України визначає екоцид як масове знищення рослинного чи тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також учинення інших дій, що можуть спричинити екологічну катастрофу.

Ст. 414 КК України віднесена законодавцем до розділу XIX Особливої частини «Військові злочини». Основним об'єктом цієї статті названо порядок експлуатації військової техніки, а серед додаткових об'єктів визначено життя і здоров'я людини, довкілля. Диспозиція ст. 414 КК України: «Порушення правил поводження зі зброєю, а також боєприпасами, вибуховими, радіоактивними та іншими речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення, якщо це заподіяло потерпілому тілесні ушкодження» [2].

Протидія злочинам проти довкілля з боку держави здійснюється також на підставі ратифікованих Україною

міжнародних нормативних актів і норм національного законодавства, що закріплені в законах і підзаконних нормативно-правових актах (постанови Верховної Ради України, укази Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, інструкції і накази профільних міністерств і відомств).

Останнім часом в Україні відбуваються процеси адаптації національного законодавства, в тому числі екологічного законодавства, до законодавства Європейського Союзу. Відповідно до Закону України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» пріоритет має надаватися законодавчим актам України, які сприятимуть правовому забезпеченню заходів щодо захисту довкілля та раціонального природокористування.

Серед причин необхідності визначення правової категорії «злочини проти довкілля» або «екологічні кримінальні правопорушення» можна виділити такі:

- у чинному КК України злочини проти довкілля виділено в окремий восьмий розділ Особливої частини;
- КК України не дає нормативного визначення понять «злочин проти довкілля» або «екологічне кримінальне правопорушення», хоча водночас законодавець вважає за можливе визначити в ст. 401 КК України поняття військового злочину;
- в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» ми не знаходимо визначення поняття «злочин проти довкілля», проте в ст. 68 зазначеного Закону наводиться перелік порушень законодавства про охорону навколишнього природного середовища;
- можна констатувати, що велика кількість правових термінів не знаходить прямого закріплення в законодавчих актах, хоча їхня цінність для практики – правотворчої, правозастосовної, інтерпретаційної та правовиховної – є очевидною. Без освоєння понятійного апарату юридичної науки практична діяльність у сфері права є ускладненою;
- у практиці правозастосування постійно постають питання про розмежування злочинних і незлочинних екологічних правопорушень, однак чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення також не містить терміну «екологічне правопорушення»;
- серед вчених-екологів відбуваються постійні дискусії про значення спеціальних термінів.

Доцільно детальніше розглянути термінологію, яку використовує законодавець у нормативно-правових актах, що стосуються охорони довкілля. Базовим законом, який регулює питання екологічних правовідносин, є Закон України від 25 червня 1991 року «Про охорону навколишнього природного середовища». Цей закон є декларативним і спеціальних кримінально-правових й адміністративно-правових приписів не містить. Тому законодавець для реалізації положень зазначеного закону вніс певні юридичні норми до КК та КУпАП України.

Поняття «довкілля» законодавець використав у Господарському кодексі України (ст. ст. 9, 13, 270, 293), Цивільному кодексі України (ст. 49, 246), Лісовому, Митному та Земельному кодексах, основоположному національному стандарті, державному класифікаторі, в Законі України «Про благоустрій населених пунктів. Сьомий розділ у КУпАП названо законодавцем «Адміністративні правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини».

Таким чином, ми бачимо, що законодавець ототожнює поняття «екологія», «довкілля» і «навколишнє природне середовище». Водночас у законодавця ми не знаходимо чіткого визначення в нормах понять «злочини проти довкілля», «злочини проти екології», «екологічні злочини», «екологічні кримінальні правопорушення».

«Великий тлумачний словник сучасної української мови» визначає термін «довкілля» як навколишнє середовище, природні умови, оточення, в якому існує жива іс-

тота, організм. «Великий енциклопедичний юридичний словник» визначає поняття «довкілля» як все те, що оточує людину. В екологічному аспекті поняття «довкілля» є тотожним терміну «навколишнє середовище». В такому значенні термін вжито у ст. 50 Конституції України [1].

Відповідно до тексту «Екологічної енциклопедії» довкілля є багатозначним поняттям, що вживається в різних контекстах: науково-природничому, суспільно-науковому, загальнокультурному. Від тлумачення змісту цього поняття залежать політичні та світоглядні підходи до розв'язання екологічних проблем. «Глибинні екологи» трактують довкілля як природу (біосферу) або сукупність природних основ існування людства, тому вважають за необхідне зберігати природу в еталонному вигляді, не допускаючи в неї людського втручання.

Екологи, що знаходяться на позиціях радикальної соціальної філософії, вважають, що природа не має сенсу поза людською діяльністю. Соціальні відносини і спосіб виробництва перетворюють природу на довкілля, створюючи різні його типи: урбанізований, ризикований, техногенний, соціокультурний. Довкілля охоплює: компоненти природи, людину, наслідки людської діяльності. Тому необхідно вдосконалювати способи створення довкілля, керувати ним і усувати негативні наслідки господарської діяльності, покладаючись на можливості науково-технічного прогресу. В наш час, коли створений людиною світ стає відповідним світовій природі, а наслідки господарської діяльності набувають планетарних масштабів, є потреба глибокого усвідомлення взаємодії людини і природи.

«Українсько-російський екологічний тлумачний словник» містить таке визначення: навколишнє середовище – середовище мешкання і виробничої діяльності людства, оточуючий людину природний і створений нею матеріальний світ. Навколишнє середовище включає природне і штучне (техногенне) середовище. Суспільне виробництво змінює навколишнє середовище, впливаючи на всі його елементи. Ця дія та її негативні наслідки особливо зросли в епоху науково-технічного розвитку. В широкому значенні в поняття «навколишнє середовище» включають матеріальні й духовні умови існування і розвитку суспільства. Інколи термін «навколишнє середовище» розуміють тільки як навколишнє природне середовище: в такому значенні він використовується в міжнародних договорах.

«Великий енциклопедичний юридичний словник» дає таке визначення: «Навколишнє природне середовище – це сукупність природних та природно-антропогенних умов (земля, вода, ліси, надра, атмосферне повітря, рослинний і тваринний світ), що оточують людину та є необхідними для її життя і діяльності». Навколишнє природне середовище є визначальною передумовою життя людини і функціонування екосистем, що зумовлює необхідність його збереження і охорони. Відносини з охорони навколишнього природного середовища називають екологічними, а галузь права, яка регулює ці відносини, – екологічним правом.

Зазначені характеристики термінів «довкілля», «навколишнє середовище», «навколишнє природне середовище» дозволяють зробити такі висновки: а) термін «довкілля» позбавлений конкретного змістового навантаження, під ним можна розуміти всі об'єкти природи, що оточують людину, використання цього терміну породжує великі суперечності; б) поняття «навколишнє середовище» є невизначеним і суперечливим, оскільки охоплює як природні об'єкти, так і антропогенні: будівлі, відповідну інфраструктуру; в) поняття «природа» і «природні ресурси» є широкими за змістом, вони стосуються в тому числі й тих компонентів, які людина не в змозі використовувати й охороняти.

Термін «екологічний злочин» одним з перших застосував у науковій літературі В.Д. Пакутін у дослідженні «К вопросу о месте норм об экологических преступлениях в системе законодательства и учебных курсах» у 1980 році.

Цей термін можна вважати похідним від поняття «екологічне правопорушення», який був використаний С.В. Колбасовим в 1972 році під час обговорення практики застосування судами законодавства щодо охорони природи, яке відбулося на Пленумі Верховного Суду СРСР. Ця проблема порушувалась на засіданні Верховної Ради СРСР, яка в 1989 році прийняла відповідну постанову про невідкладні заходи щодо екологічного оздоровлення країни. Тобто проблеми ознак екологічних злочинів або екологічних кримінальних правопорушень вже тривалий час перебувають під увагою науковців, але єдиної позиції з цього питання так і не вироблено.

Так, наприклад, Е.М. Жевлаков визначає екологічні злочини як суспільно небезпечні, передбачені кримінальним законом винні, карані діяння, що посягають на суспільні відносини зі збереження якісно сприятливого природного середовища, раціонального використання його ресурсів і забезпечення екологічної безпеки населення. Підтримуючи думку науковців, О.М. Джужа вважає, що екологічні злочини – це передбачені кримінальним законом суспільно небезпечні діяння, що посягають на навколишнє природне середовище чи його окремі сфери (повітря, землю, надра, води тощо).

О.Л. Дубовик розуміє під екологічним злочином передбачене кримінальним законом та заборонене ним під загрозою покарання винне суспільно небезпечне діяння (дію чи бездіяльність), що посягає на навколишнє природне середовище та його компоненти, раціональне використання та охорона яких забезпечують оптимальну життєдіяльність людини, а також на екологічну безпеку населення та територій, і полягає у безпосередньому протиправному використанні природних об'єктів (або у протиправному впливі на них) як соціальної цінності, що призводить до негативних змін стану та якості навколишнього середовища. Вказана думка підтримується й іншими науковцями [4–11].

О.В. Виноградова пропонує таке визначення: екологічний злочин – це каране кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, що посягає на екологічну безпеку й екологічний правопорядок і завдало істотної шкоди природному середовищу або створило загрозу її настання. О.С. Саїнчин та В.М. Стратонов екологічні злочини визначають як злочини проти довкілля і тлумачать як суспільно небезпечні, передбачені розділом восьмим Особливої частини КК України, винні діяння, що посягають на суспільні відносини, які забезпечують охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання його ресурсів та екологічну безпеку населення, вчинені суб'єктом цих злочинів. Указану думку підтримує В.К. Матвійчук, який вважає поняття «екологічні злочини» некоректним, оскільки «екологічний» – це позитивна характеристика явища, а «злочин» – негативне явище. За законами формальної логіки вони не можуть поєднуватися. Поняття «довкілля» не несе в собі змістового навантаження, тому слід використовувати термін «злочини проти навколишнього природного середовища», який відображає суть таких діянь [10; 11].

У КК України законодавець використав термін «довкілля» як умовний вид скорочення терміна «навколишнє природне середовище». Хоча останній термін є більш змістовним, його громіздкість схиляє до використання певного скорочення. Саме тому частіше використовують термін «довкілля» як вид скорочення терміна «навколишнє природне середовище» [2].

О.В. Одерій у своїй монографії пропонує таке визначення поняття «злочини проти довкілля»: однорідна сукупність кримінально-караних діянь, що посягають на навколишнє природне середовище та його компоненти, характерними ознаками яких є однорідність і взаємообумовленість способів досягнення протиправної мети, наявності слідів екологічного спрямування та викликаних ними негативних наслідків [6].

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України. К.: «Феміда». 1996.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Х.: Одісей, 2017. 360 с.
3. Кримінальний кодекс України. К.: «Правова єдність». 2015.
4. Шепітько В.Ю. Криміналістика: енцикл. словник (українсько-російський і російсько-український); за ред. В.Я.Тация. Х.: Право, 2001. 560 с.
5. Хань Г.А. Проблеми планування та організації розслідування злочинів в ОВС. Використання сучасних досягнень криміналістики у боротьбі зі злочинністю: матеріали 3-ї міжвуз. наук.-практ. конф. студентів, курсантів і слухачів (Донецьк, 28 березня 2003 р.). Донецьк, 2003. С. 132–133.
6. Заяць Д.Д., Степанюк Р.Л. Поняття взаємодії у боротьбі зі злочинністю: криміналістичний підхід. Вісник Харківського нац. ун-ту внутр. справ. 2006. Вип. 32. С. 7–11.
7. Одерій О.В. Теорія і практика розслідування злочинів проти довкілля: монографія. Харків: Діса плюс, 2015. 528 с.
8. 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.
9. Багрій М. Взаємодія слідчого з працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2013. Вип. 57. С. 315–321.
10. Про оперативну-розшукову діяльність: Закон України від 2 лютого 1992 року. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 303.
11. Саїнчин О.С. Протидія незаконній міграції в Україні (криміналістичні, кримінологічні та оперативно-розшукові аспекти): монографія. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2016. 436 с.
12. Стратонов В.М., Захарченко О.В. Загальні положення взаємодії слідчого з органом дізнання в процесі розшуку та встановлення місця знаходження обвинуваченого. Форум права. 2011. № 1. С. 982–988.

УДК 343.121.1(477)

ПРОЦЕСУАЛЬНА САМОСТІЙНІСТЬ СЛІДЧОГО: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

THE PROCEDURAL INDEPENDENCE OF AN INVESTIGATOR: QUESTIONS OF THEORY AND PRACTICE

**Дрозд В.Г., к.ю.н., доцент,
старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник
II науково-дослідного відділу науково-дослідної
лабораторії проблем правового та організаційного
забезпечення діяльності Міністерства
Державний науково-дослідний інститут
Міністерства внутрішніх справ України**

Досліджено сутність та значення процесуальної самостійності слідчого у кримінальному провадженні, встановлено її зміст та межі, а також роль процесуальної самостійності слідчого у швидкому, повному та неупередженому розслідуванні. Аргументовано необхідність виключити з кола повноважень прокурора його контрольно-наглядову діяльність з питання погодження клопотань слідчого до слідчого судді щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення інших процесуальних дій, які потребують відповідного дозволу слідчого судді, суду, а також клопотань про продовження строку досудового розслідування.

Ключові слова: слідчий, учасники кримінального провадження, органи досудового розслідування, процесуальна самостійність слідчого, процесуальний статус слідчого.

Исследована сущность и значение процессуальной самостоятельности следователя в уголовном производстве, установлено ее содержание и границы, а также роль процессуальной самостоятельности следователя в быстром, полном и беспристрастном расследовании. Аргументирована необходимость исключить из круга полномочий прокурора его контрольно-надзорную деятельность по вопросу согласования ходатайств следователя к следственному судье по применению мер обеспечения уголовного производства, проведения иных процессуальных действий, требующих соответствующего разрешения следственного судьи, суда, а также ходатайств о продлении срока досудебного расследования.

Ключевые слова: следователь, участники уголовного производства, органы досудебного расследования, процессуальная самостоятельность следователя, процессуальный статус следователя.

The essence and importance of procedural independence of the investigator in the criminal proceedings were examined, its meaning and limits were found, and also the role of procedural independence of the investigator thorough comprehensive, complete and impartial investigation of criminal proceedings.

It was stated that attempts to limit the procedural independence and independence of the investigator by increasing the role of the prosecutor's powers in criminal proceedings by introducing a criminalization of actions that did not coincide with the vision of the procedural leader did not produce the desired result, but only led to negative consequences, which were expressed in pressure on investigators from the sides of the prosecutor, overload due to the huge number of criminal proceedings and other negative factors.

The necessity to exclude from the scope of the powers of the prosecutor his control and oversight activity on the issue of the approval of the investigator's petition to the investigating judge regarding the application of measures to ensure criminal proceedings, other procedural steps that require the permission of the investigating judge, the court, as well as petitions for the extension of the pre-trial investigation period, is argued.

It is proposed to exclude from the scope of the powers of the prosecutor his supervisory and supervisory activities on the issue of the approval of investigator's petitions to an investigating judge regarding the application of measures to ensure criminal proceedings, other procedural steps that require the permission of the investigating judge, the court, as well as petitions for extending the pre-trial investigation period.

Key words: investigator, subjects of criminal proceedings, pre-trial investigation agencies, procedural independence of the investigator, procedural status of the investigator.

Актуальність піднятого в статті питання зумовлена тим, що одним із завдань кримінального провадження є вимога швидкості, повноти та неупередженості розслідування кримінальних правопорушень, що можливо досягнути в умовах своєчасного прийняття процесуальних рішень і проведення процесуальних дій. Реалізація зазначеного можлива не інакше як через надання слідчому, який відповідно до закону уповноважений здійснювати досудове розслідування, самостійності у своїх діях. Натомість запроваджений у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України трирівневий контроль (відомчий, прокурорський, судовий) за ним нівелює самостійність слідчого у своїй процесуальній діяльності. А як свідчить практика минулих років, обмеження процесуальної самостійності слідчих та перевантаження їх роботою поступово призвело до втрати висококваліфікованого слідчого апарату. Тому слідчий має бути процесуально незалежною фігурою, яка самостійно оцінює достовірність фактичних даних у провадженні [1, с. 34, 47].

Здійснюючи комплексний аналіз положень чинного КПК України, слід зауважити, що в його положеннях закріплено декілька основоположних змін щодо керівних напрямків здійснення досудового розслідування, зокрема це стосується процесуальної самостійності слідчого, ролі та повноважень прокурора як процесуального керівника, а також включення в процес нового учасника кримінального провадження – слідчого судді, на якого покладено функцію здійснення судового контролю під час досудового слідства. Тим часом, основним учасником кримінального провадження, який скеровує процес досудового розслідування, є слідчий. У ч. 5 ст. 40 КПК України закріплено положення, згідно з яким слідчий, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. При цьому органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого [2].

Натомість системний аналіз чинного кримінального процесуального законодавства дає змогу зауважити про «гіперконцентрацію» повноважень прокурора в кримінальному провадженні, що фактично позбавляє сенсу положення ч. 5 ст. 40 КПК України щодо наділення слідчого самостійності. Це фактично впливає з вирішальної ролі прокурора під час прийняття практично всіх процесуальних рішень під час досудового розслідування, зокрема, починаючи від погодження практично кожного клопотання і закінчуючи затвердженням обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру.

Беручи до уваги викладене, доцільно дослідити такі категорії, як «процесуальна незалежність» та «самостійність» слідчого.

Як свідчить аналіз наукової періодики, вітчизняна доктрина кримінального процесу має низку напрацювань щодо розуміння понять процесуальної самостійності та незалежності слідчого. Тим не менш, зважаючи на предмет нашого дослідження, необхідно здійснити їх семантичний аналіз. Так, звертаючись до Нового тлумачного словника сучасної української мови, можна побачити, що його укладачі під поняттям «незалежність» розуміють «відсутність будь-якої залежності однієї людини, установи, підприємства від інших» [3, с. 417]. У свою чергу, у Великому тлумачному словнику української мови поняття «самостійність» означає «здійснюватися, відбувається без інших» [4, с. 1291].

З урахуванням наведеного доходимо висновку, що самостійність слідчого полягає в його можливості як учасника кримінального провадження здійснювати досудове розслідування без стороннього впливу будь-яких інших

фізичних чи юридичних осіб, службових осіб, представників державної влади чи місцевого самоврядування. Між іншим, така необхідність зумовлюється й тим фактом, що відповідно до приписів ч. 1 ст. 40 КПК України на слідчого покладена відповідальність за своєчасність та законність здійснення процесуальних дій. Разом із тим на слідчого покладено й обов'язок своєчасно приймати процесуальні рішення, що безпосередньо впливає із засади «розумні строки», яка вимагає, щоб під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення були виконанні або прийняті в розумний строк.

Більше того, звертаючись до положень ч. 1 ст. 94 КПК України, бачимо, що законодавець зобов'язує слідчого здійснювати оцінку доказів за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінювати кожний доказ із точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення [2].

За час дії КПК України 1960 р. дослідженню поняття незалежності слідчого присвячена праця С.С. Охрієнка, який визначив, що вона є основоположним принципом кримінального судочинства, який слугує захистом слідчого від стороннього впливу і характеризує організаційну сторону діяльності слідчого та безпосередньо впливає на забезпечення його процесуальної самостійності [5, с. 12].

Щодо процесуальної самостійності слідчого, то І.В. Канфуй розуміє під нею категорію, яка характеризує здатність указанного суб'єкта виконувати покладені на нього обов'язки без сторонньої допомоги або керівництва і значною мірою залежить від нього самого [6, с. 94].

Отже, самостійність слідчого є керівною ідеєю (тобто, одним з основоположних елементів механізму реалізації його повноважень), спрямованою на забезпечення ефективного виконання завдання кримінального провадження. Однак під час комплексного аналізу положень чинного кримінального процесуального законодавства можна дійти висновку, що самостійність слідчого в кримінальному провадженні – це лише декларативна норма, яка позбавлена свої дійсної реалізації. Така теза витікає під час порівняльного аналізу повноважень слідчого та керівника органу досудового розслідування, а також процесуального керівника, функцію якого виконує прокурор.

Досить цікавою в даному аспекті є позиція О. Зайцева, який визначає умови процесуальної самостійності, хоча з нашої точки зору – це критерії, за якими можна оцінювати рівень самостійності слідчого під час досудового розслідування. Зокрема, автор до вказаного відносить:

- 1) обсяг наданих законом повноважень;
- 2) механізм взаємодії з прокурором, керівником органу досудового розслідування, оперативними підрозділами, а також іншими учасниками кримінального провадження;
- 3) порядок вирішення спорів через незгоду слідчого з вказівками прокурора чи керівника органу досудового розслідування [7, с. 133].

Висвітлюючи питання самостійності слідчого, Ю.О. Кучерява та О.О. Левендаренко вказують, що повноваження прокурора необхідно розширяти, але за рахунок збільшення наглядових функцій. Але якщо розширити повноваження прокурора щодо процесуального керівництва розслідування, обмежуючи при цьому процесуальну самостійність слідчого, то це не дасть очікуваних результатів. Більше того, вказане зменшить рівень відповідальності слідчих за свою роботу, що, у свою чергу, може призвести до порушень процесуального законодавства, низької якості розслідування, і, як наслідок, до зростання рівня злочинності в державі [8, с. 67]. Ми цілком підтримуємо таку точку зору, адже звичайне, а часом навіть й необдумане, розширення начебто наглядової діяльності

прокурора в кримінальному провадженні в жодному разі не стане ефективним інструментарієм усунення допущених слідчим порушень закону.

Досить критичну думку стосовного питання незалежності слідчого зустрічаємо в працях І.В. Канфуї, який цілком справедливо наголошує, що слідчого позбавлено будь-якого права самостійно відстоювати власне внутрішнє переконання перед судом, він не бере участі в судових стадіях процесу, його не наділено правом оскаржувати прокурорські та судові рішення, прийняті в розслідуваннях ним провадженнях, перед судами різних інстанцій. Фактично, на думку науковця, слідчий як суб'єкт кримінального провадження перебуває у великій залежності від прокурора, керівника органу досудового розслідування та слідчого судді, які здійснюють за ним прокурорський нагляд, відомчий та судовий контроль відповідно [5, с. 95].

Сучасний стан регламентації кримінального процесуального законодавства з питання процесуальної самостійності слідчого А.О. Ляш та О.В. Баулін характеризують як ігнорування позитивного досвіду, набутого й апробованого за часів дії КПК 1960 р., що з прийняттям нового КПК призвело до остаточної втрати слідчими залишків своєї процесуальної незалежності, а їхня процесуальна самостійність стала мінімально можливою і фактично наблизилася до процесуальної самостійності колишнього дізнавача органу дізнання. Однак автори зазначають, що логічною являється позиція законодавця щодо відсутності відповідальності за всі рішення про спрямування слідства, а лише за законність та своєчасність здійснення ними процесуальних дій [9, с. 4].

Подібне бачення стосовно ролі слідчого та його самостійності зустрічається у працях О.В. Зайцева, який вказує, що прийняття нового КПК призвело до остаточної втрати слідчими залишків своєї процесуальної незалежності, а їхня процесуальна самостійність стала мінімально можливою і фактично наблизилася до процесуальної самостійності колишнього дізнавача органу дізнання [10, с. 416].

Досить поглиблені дослідження проблематики процесуальної самостійності слідчого на стадії досудового розслідування провели І.В. Басиста та Б.В. Щура, які також зазначають, що до сьогодення положення чинного законодавства про процесуальну незалежність та самостійність є більш декларативними, ніж такими, що мають реальне втілення в сучасних практичних реаліях. На обґрунтування своїх тверджень науковці здійснили низку соціологічних досліджень з метою кількісного розуміння цих процесів. Зокрема, з 405 опитаних слідчих ОВС 294 (48%) указали на відсутність процесуальної самостійності, що є однією з головних проблем досудового провадження. Таку ж відповідь дали 133 (53,2%) із 250 опитаних курсантів слідчих факультетів ВНЗ системи МВС. Одночасно із цим науковці зазначають, що процесуальна самостійність слідчого – це такий елемент його процесуального статусу, який не може бути вирішений лише в нормах КПК. У даному випадку вказується на окремий закон, що буде містити відповіді на ті болючі питання, що накопичувалися роками впродовж щоденної клопіткої діяльності слідчих у процесі досудового розслідування. Однак, згідно із положеннями КПК 2012 р., слідчий став повністю залежним ще й від прокурора, який реалізує на сьогоднішній день функцію процесуального керівництва всім процесом досудового розслідування [11, с. 144–145]. Тож, за цілком справедливим твердженням О.В. Зайцева, сьогодні слідчий самостійно не приймає рішення, а лише виконує всі вказівки прокурора та керівника органу досудового розслідування. Незважаючи на те, що самостійності та незалежності прийняті рішення не мають, існує самостійність в їх виконанні. Часто слідчий виконує все, що радить прокурор, іноді навіть і замість свого процесуального керівника. Незабаром, з огляду на зміни до КПК України, слідчий як учасник кримінального провадження

зникне, адже особа, яка виконує всі вказівки процесуального керівника та його роботу, а також погоджує всі свої процесуальні рішення з ним, не може бути слідчим. Це може бути, наприклад, помічник прокурора або помічник керівника органу досудового розслідування. Отже, як наголосив автор, процесуальна самостійність слідчого – це не тільки нормативне, але й практичне забезпечення відповідного статусу та процесуальних повноважень слідчого з урахуванням потреб слідчої діяльності [12, с. 204].

Загалом, нами підтримується позиція щодо визначення проблеми самостійності слідчого як однієї з ключових, що негативно впливає на процесуальну діяльність слідчих. При цьому слід зазначити, що прийняття окремого закону, який буде визначати кримінальний процесуальний статус слідчого як суб'єкта кримінального провадження в повній мірі не вирішить питання незалежності та самостійності здійснення слідчим досудового розслідування. Пояснюється це тим, що в положеннях чинного КПК України, спрямованих на процедуру реалізації засобів доказування та прийняття ключових процесуальних рішень, «останнє слово» має виключно прокурор. Це, у свою чергу, з нашої точки зору є не зовсім логічним кроком законодавця, оскільки окрім правових питань реалізації завдань кримінального провадження, відповідні положення створюють низку корупційних ризиків, адже законодавець наділив прокурора практично необмеженими повноваженнями стосовно впливу на слідчого та на сам процес досудового розслідування.

Інші молоді дослідники проблематики процесуальної самостійності слідчого, зокрема Є.О. Ріако, підкреслюють, що наділивши слідчого правом відкривати кримінальне провадження, притягати особу, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності та іншими важливими повноваженнями, законодавець тим самим чітко визначив засади його процесуальної самостійності [13, с. 444]. Проте таку позицію ми не можемо підтримати, оскільки повноваження слідчого щодо початку досудового розслідування не можна вважати засадою самостійності слідчого, адже сам процес внесення відомостей в ЄРДР є обов'язком слідчого. Крім того, відповідні положення ст. 214 КПК України вказують на досить невелику роль слідчого у відповідному процесі, оскільки внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР здійснюється протягом 24 годин з моменту прийняття заяви про кримінальне правопорушення, при цьому не надаючи достатньо часу для об'єктивної перевірки підстав для внесення. Якщо говорити про інші надані законом повноваження слідчого, то вони зводять до здійснення незначного комплексу процесуальних дій та направлення запитів у порядку ст. 93 КПК України. Більше того, самі по собі зібрані на стадії досудового розслідування докази не являються доказом, адже останні остаточно оцінюються уже безпосередньо під час судового засідання. Таке твердження впливає з вимог КПК України, зокрема положень ст. 23 КПК України, де встановлено, що суд досліджує докази безпосередньо, і не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього.

Більш того, слід підкреслити, що ст. 381-1 КК України передбачена кримінальна відповідальність слідчого за умисне систематичне невиконання слідчим органу досудового розслідування законних вказівок прокурора, наданих ним письмово в установленому КПК України порядку, під час здійснення кримінального провадження [2]. Поряд з тим намагання обмежити процесуальну самостійність і незалежність слідчого за рахунок збільшення ролі повноважень прокурора в кримінальному провадженні через запровадження криміналізації дій, які не збігаються з баченням процесуального керівника, не надали бажаного результату, а тільки призвели до негативних наслідків, що виражаються в тиску на слідчих зі сторони прокурора, перенавантажен-

ню у зв'язку з величезною кількістю кримінальних проваджень та інших негативних факторів. Зокрема, за словами Міністра внутрішніх справ України А.Б. Авакова, станом на лютий 2017 р. некомплект слідчих у деяких підрозділах Національної поліції становив 40% [14].

Водночас окремим кримінальним процесуальним елементом, який мав би балансувати процесуальну незалежність і самостійність слідчого та процесуальну функцію нагляду прокурора в кримінальному провадженні, є процедура оскарження рішень прокурора. Зокрема, з даного приводу в положенні ч. 3 ст. 40 КПК України передбачено, що у випадках відмови прокурора в погодженні клопотання слідчого до слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє в його погодженні [2]. Але наведені приписи у своєму формулюванні викликають декілька питань після аналізу. Так, залишається незрозумілим потреба в попередньому вивченні керівником органу досудового розслідування заперечень проти відмови прокурора у здійсненні процесуальних дій (хоча вказані положення містять вичерпний порядок рішень, які може оскаржити слідчий). Саме формулювання ч. 3 ст. 40 КПК України «після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань» уже вказує на якусь недовіру до слідчого, його апriori неможливість здійснювати відповідно до закону швидке, повне, всебічне та неупереджене досудове розслідування. У цьому випадку законодавець надає більшу довіру керівникові органу досудового розслідування, який мав би, виходячи з обґрунтованості та необхідності, розпочати процедуру оскарження рішення прокурора. Проте слід підкреслити, що саме слідчий безпосередньо збирає інформацію, що має значення для кримінального провадження, оцінює її з точки зору достатності й достовірності, встановлює можливі форми її зберігання для подальшої фіксації з метою використання як доказ. Натомість керівник органу досудового розслідування в більшій своїй частині здійснює адміністративні функції щодо організації роботи слідчого підрозділу, а в деяких випадках – і в інших підрозділів, зокрема, як це буває в органах Національної поліції, де керівник органу досудового розслідування є заступником начальника відділу поліції.

У даному ракурсі слід зауважити, що системний аналіз положень чинного КПК України наочно свідчить про дещо завищену довіру до органів прокуратури, що впливає з кола надшироких повноважень прокурора під час проведення досудового слідства. При цьому чомусь законодавець не враховує можливість схильності прокурора до впливу негативних явищ людського суспільства: корупції, політичного тиску та власних інтересів, які притаманні кожному. Саме тому, проектуючи моделі організації досудового слідства як форми досудового розслідування, з нашої точки зору, не є ефективним здійснювати концентрацію широких повноважень у «руках» одного суб'єкта кримінального провадження та обмежувати незалежність і самостійність іншого, яким являється слідчий.

Також багато сумнівів щодо об'єктивності викликає той факт, що оскарження рішення прокурора розглядає прокурор вищого рівня, оскільки здебільшого останній є зацікавленою особою, котра не завжди хоче зіпсувати ста-

тистику роботи відомства, де він працює, тим самим висвітлити себе як такого, що допускає прогалини контролю в підконтрольних йому працівників.

У межах піднятого питання для повного розуміння проблематики оскарження слідчим рішень прокурора варто навести положення § 3 Глави 26 КПК України, де передбачено, що під час досудового розслідування слідчий, який здійснює розслідування певного кримінального правопорушення, має право оскаржувати будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, прийняті або вчинені у відповідному досудовому провадженні, крім випадків, передбачених КПК України [2].

Проаналізувавши відповідні положення, можна констатувати той факт, що законодавець розширив право слідчого на оскарження рішень прокурора, разом із тим встановивши не досить ефективні процедури такого оскарження. Першим свідченням цього є приписи ч. 3 ст. 312 КПК України, де зазначено, що оскарження слідчим рішень, дії чи бездіяльності прокурора не зупиняє їх виконання. Натомість відповідні положення КПК України зобов'язують слідчого виконати доручення прокурора, навіть якщо їх виконання може зашкодити досягненню завдань кримінального провадження. Наприклад, можна змодельовати ситуацію, коли прокурор надає доручення слідчому в п'ятиденний термін здійснити ознайомлення потерпілого, підозрюваного чи захисника з матеріалами кримінального провадження до завершення досудового розслідування, що є надзвичайно небезпечно, виходячи з тактичної сторони здійснення досудового слідства, оскільки призведе до подальшої втрати доказів, спричинить зловживання зі сторони інших учасників кримінального провадження тощо. В такому разі, навіть незважаючи на ініціацію процедури оскарження, слідчий зобов'язаний виконати доручення прокурора, якщо це і призведе до неможливості досягнення завдань кримінального провадження.

Резюмуючи викладене, вважаємо, що в першу чергу слід виключити з кола повноважень прокурора його контрольно-наглядову діяльність з питання погодження клопотань слідчого до слідчого судді щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення інших процесуальних дій, які потребують відповідного дозволу слідчого судді, суду, а також клопотань про продовження строку досудового розслідування. Пояснюється це тим, що в даному випадку питання стосовно законності обмеження прав і свобод людини вирішується не прокурором, тому слідчий, звертаючись із клопотанням до слідчого судді, аж ніяким чином не порушує і не може їх порушити, що вказує на непотрібність повноваження прокурора. Навпаки, на наш погляд, чинний процесуальний механізм зайвого погодження клопотань тільки ускладнює роботу слідчих, а часом й створює поле для не правових дій, зловживань зі сторони прокурора.

На нашу думку, наділення слідчого самостійністю та незалежністю дасть можливість уникнути вже зазначених негативних тенденцій, що мають місце між прокурором та керівником органу досудового розслідування у випадку ініціації процедури оскарження рішень прокурора. В даному випадку слідчий суддя являється третім незацікавленим і не підконтрольним суб'єктом прийняття рішення щодо задоволення чи не задоволення клопотання слідчого. Поряд із тим необхідно закріпити положення, відповідно до якого оскарження рішення прокурора передбачає припинення його виконання до вирішення даного питання слідчим суддею.

ЛІТЕРАТУРА

1. Татаров О.Ю. Теоретико-правові і організаційні засади досудового провадження в кримінальному судочинстві: дис. ... док-ра юрид. наук. Київ, 2013. 548 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-17. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/paran5253#n5253> (дата звернення: 10.09.2018).
3. Новий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад: І.О. Радченко, О.М. Орлова. Київ: ПП Голяка В.М., 2010. 768 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
5. Охріменко С.С. Гарантії правового захисту процесуальної самостійності та незалежності слідчого: автореф дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 19 с.
6. Канфуї І.В. Процесуальна самостійність та незалежність слідчого як характеристика його місця і ролі на стадії досудового розслідування. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. Випуск 2. Том 4. С. 93–96.
7. Зайцев О. Поняття та сутність процесуальної самостійності та незалежності слідчого в кримінальному процесі України. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2017. Decembrie. С. 132–135.
8. Кучерява Ю.О., Левендаренко О.О. Процесуальна самостійність слідчого. URL: <http://jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/download/1209/1236>
9. Ляш А.О., Баулін О.В. Процесуальна самостійність і незалежність слідчого за новим КПК України. Часопис Академії адвокатури України. 2013. № 18. С. 1–6.
10. Зайцев О.В. Щодо процесуальної самостійності та незалежності слідчого в його процесуальних діях за кримінальним процесуальним законодавством України. Актуальні питання протидії злочинності в сучасних умовах: матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (Дніпро, 15 березня 2018 р.). МВС України, Дніпроп. нац. ун-т внутр. справ. Дніпро: Дніпроп. нац. ун-т внутр. справ. С. 414–416.
11. Басиста І. В., Щур Б. В. Процесуальна самостійність слідчого в світлі вимог чинного КПК: проблеми та перспективи. Науково-інформаційний вісник. 2015. № 11. С. 141–147.
12. Зайцев О.В. Процесуальна незалежність та самостійність слідчого під час досудового розслідування: зміни у кримінальному процесуальному законодавстві України. Прикарпатський юридичний вісник. 2018. Вип. 1 (22). С. 202–204.
13. Ріако Є.О. Процесуальна самостійність слідчого: деякі аспекти. URL: <http://dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/1350/2/%D0%A0%D0%B8%D1%8F%D0%BA%D0%BE%20441-444.pdf>
14. Аваков доручив комісіям з кадрів доукомплектувати 20% особового складу поліції / Інформаційне агентство «Уніан». URL: <https://www.unian.ua/politics/1795232-avakov-doruchiv-komisijam-po-kadram-v-chetki-termi-doukomplektuvati-20-osobovogo-skladu-politsiji.html>

УДК 343.9

ПОДАТКОВИЙ КОНТРОЛЬ ЯК ЗАСІБ ВИЯВЛЕННЯ УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ)

TAX CONTROL AS MEANS OF DETECTION OF EVASION OF TAXES, DUTIES (MANDATORY PAYMENTS)

**Марущак О.А., к.ю.н.,
доцент кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного права**

Чернігівський національний технологічний університет

У статті окреслюються явні та неявні ознаки податкових кримінальних правопорушень, які потребують встановлення. Визначено що основним та найефективнішим способом виявлення є податковий контроль, основною формою якого є проведення податкових перевірок. Досліджено нормативно-правову регламентацію податкової перевірки, а саме її поняття, види, підстави призначення та особливості проведення.

Ключові слова: податок, кримінальне правопорушення, податковий контроль, податкова перевірка, розслідування, ухилення від сплати податків.

В статье определяются явные и неявные признаки налоговых уголовных правонарушений, которые требуют установления. Определено, что основным и наиболее эффективным способом выявления является налоговый контроль, основной формой которого является проведение налоговых проверок. Исследована нормативно-правовая регламентация налоговой проверки, а именно ее понятие, виды, основания назначения и особенности проведения.

Ключевые слова: налог, уголовное правонарушение, налоговый контроль, налоговая проверка, расследование, уклонение от уплаты налогов.

Payment of taxes, fees (obligatory payments) is a constitutional obligation of individuals and legal entities, one of the most important conditions for the stable and consistent development of modern Ukrainian society, its economic and social basis. Evasion of taxes, fees (obligatory payments) (article 212 of the Criminal code of Ukraine) is a special criminal offense, the mechanism of which significantly affects the tax system introduced in the manner prescribed by law. Shortcomings in the legal regulation of taxation and the activities of regulatory and law enforcement agencies contribute to the spread of such negative phenomena as the creation of shadow schemes of concealment of income, and consequently, tax evasion and other mandatory payments.

Detection and investigation of criminal offenses is an important area of law enforcement. It is a process unfolding in time and space, in which numerous factual circumstances are established, investigated, evaluated, and targeted search, verification, control and legal actions are carried out.

Detection of tax evasion, fees (obligatory payments) is an important stage of the entire investigation. According to the current legislation the detection and direct investigation of criminal proceedings are inextricably linked, and given the specifics of such a criminal offense as tax evasion, fees (mandatory payments), we can say that the identification of this criminal offense is not only a reason for the start of the pre-trial investigation, but is also its first stage, because when it is detected, important evidence can be obtained. The main means of identifying evasion of taxes, fees (obligatory payments) is the implementation of tax control, namely the inspections provided by the Tax code of Ukraine. In the case of violations of the results of these inspections, an act is drawn up, which may be the reason for the start of the pre-trial investigation.

Key words: tax, criminal offenses, tax control, tax inspection, investigation, tax evasion.

Сплата податків, зборів (обов'язкових платежів) є конституційним обов'язком фізичних та юридичних осіб, однією із найважливіших умов стабільного та послідовного розвитку сучасного українського суспільства, його еко-

номічної і соціальної основи. Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК України) є особливим кримінальним правопорушенням, на механізм вчинення якого суттєво впливає введена у встановлено-

му законом порядку система оподаткування. Недоліки в правовому регулюванні оподаткування та діяльності контролюючих і правоохоронних органів сприяють поширенню таких негативних явищ, як створення тіньових схем приховування прибутків, а відтак і ухилення від сплати податків та інших обов'язкових платежів.

Мета статті – визначити явні та неявні ознаки податкових кримінальних правопорушень, які потребують встановлення. Визначити основні способи виявлення податкових кримінальних правопорушень. Особливу увагу приділити дослідженню податкового контролю, основною формою якого є проведення податкових перевірок. Дослідити нормативно-правову регламентацію податкової перевірки, а саме її поняття, види, підстави призначення та особливості проведення.

Виявлення та розслідування кримінальних правопорушень – важливий напрям правоохоронної діяльності. Це процес, що розгортається в часі та просторі, у якому встановлюють, досліджують, оцінюють численні фактичні обставини, здійснюють цілеспрямовані пошукові, перевірочні, контрольні та правові дії [1, с. 3].

Виявити податкове кримінальне правопорушення набагато складніше, ніж звичайне загальне кримінальне або навіть економічне кримінальне правопорушення. Наприклад, коли йдеться про пограбування зазвичай відомо, хто є потерпілим, коли сталось кримінальне правопорушення, де і яку суму викрадено, є деякі відомості про осіб, які скоїли це кримінальне правопорушення. По податкових кримінальних правопорушеннях такої інформації зазвичай немає [2, с. 158].

За чинним законом стадії виявлення та безпосереднього розслідування кримінального правопорушення нерозривно пов'язані, тому що згідно зі ст. 214 КПК України слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про скоєння кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань, а безпосередньо досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Виявлення кримінального правопорушення – це виявлення ознак цього самого кримінального правопорушення. Ознаки податкового кримінального правопорушення можуть бути досить очевидні, носити явно виражений характер, але можуть і не виділятися на загальному тлі правомірної діяльності.

До числа явних ознак слід віднести:

- повну невідповідність реальної господарської діяльності її документальному відображенню;
- невідповідність записів у бухгалтерських документах: первинних – обліковим, облікових – звітним;
- наявність матеріальних підробок у документах (дописки, виправлення, підчищення, заміна сторінок тощо);
- знищення бухгалтерських документів (первинних, облікових, звітних);
- інсценування нещасного випадку (пожежа, затоплення) або банкрутства [3, с. 784].

До числа неявних ознак вчинення податкових кримінальних правопорушень відносяться:

- недотримання встановлених правил ведення обліку та звітності;
- порушення правил виробництва касових операцій;
- необгрунтоване списання товарно-матеріальних цінностей;
- неправильне ведення документообігу;
- порушення технологічної дисципліни [4, с. 608].

Виявлення податкових кримінальних правопорушень є однією з основних цілей податкового контролю, спеціального виду державного фінансового контролю, що здійснюється органами державної фіскальної служби й іншими контролюючими органами та спрямований на забезпечення дотримання податкового законодавства суб'єктами, що реалізують податковий обов'язок чи забезпечують його реалізацію [5, с. 214].

Контрольна діяльність податкових органів спрямована на досягнення низки цілей, серед яких важливо виокремити такі:

- забезпечення додержання податкового законодавства суб'єктами, що реалізують податковий обов'язок або забезпечують його реалізацію;
- попередження правопорушень у податковій сфері;
- виявлення порушень податкового законодавства та застосування до винних осіб відповідних заходів юридичної відповідальності [6, с. 185].

Найефективнішою формою здійснення податкового контролю, відповідно, виявлення ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є податкова перевірка.

Податкова перевірка – це основна форма податкового контролю, яка являє собою комплекс процесуальних дій уповноважених органів з контролю за дотриманням податкового законодавства і здійснюється шляхом співставлення звітних даних платників податків з фактичним станом його фінансово-господарської діяльності [7, с. 197].

Податкова перевірка може стати як приводом для відкриття кримінального провадження, так і може бути призначена вже в процесі розслідування, що ще раз підтверджує те, що виявлення та розслідування нерозривно пов'язані.

Оскільки саме результати перевірок є основним приводом для відкриття кримінальних проваджень щодо такого кримінального правопорушення, як ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), то виникає необхідність ретельно дослідити нормативно-правову регламентацію податкової перевірки, а саме її поняття, види, підстави призначення та особливості проведення.

Згідно зі статтею 75 Податкового кодексу України (далі – ПКУ України) перевірки поділяються на такі види:

- 1) камеральні;
- 2) документальні (планові або позапланові; виїзні або невиїзні);
- 3) фактичні.

Камеральною вважається перевірка, яка проводиться у приміщенні органу державної податкової служби винятково на підставі даних, зазначених у податкових деклараціях (розрахунках) платника податків (75.1.1 ПКУ України).

Камеральна перевірка проводиться посадовими особами контролюючого органу без будь-якого спеціального рішення керівника (його заступника або уповноваженої особи) такого органу або направлення на її проведення (76.1 ПКУ України).

Основними завданнями камеральної перевірки є:

- візуальна перевірка правильності оформлення бухгалтерської звітності, тобто перевірка заповнення всіх необхідних реквізитів звіту, наявності підписів уповноважених посадових осіб;
- перевірка правильності складання розрахунків по податках, що включає в себе арифметичний підрахунок підсумкових сум податків, що підлягають сплаті до бюджету, перевірку обгрунтованості застосування ставок податку і податкових пільг, правильності відображення показників, необхідних для обчислення бази оподаткування, перевірку своєчасності подання розрахунків з податків;
- логічний контроль за наявністю перекручувань у звітній інформації;
- перевірка логічного зв'язку між звітними і розрахунковими показниками порівнянності звітних показників з показниками попереднього звітного періоду;

– перевірка узгодженості показників, що повторюються в бухгалтерській звітності та в податкових розрахунках;

– попередня оцінка бухгалтерської звітності та податкових розрахунків з точки зору достовірності окремих звітних показників, наявності сумнівних моментів або невідповідностей, що вказують на можливі порушення податкової дисципліни [8, с. 63].

За результатами камеральної перевірки у разі встановлення порушень складається акт у двох примірниках, який підписується посадовими особами такого органу, які проводили перевірку, і після реєстрації в органі державної фіскальної служби вручається або надсилається для підписання протягом трьох робочих днів платникові податків.

Якщо камеральна перевірка проводиться фактично завжди під час подачі декларацій, то документальна перевірка проводиться на підставі податкових декларацій (розрахунків), фінансової, статистичної та іншої звітності, реєстрів податкового та бухгалтерського обліку, ведення яких передбачено законом, первинних документів, які використовуються в бухгалтерському та податковому обліку й пов'язані з нарахуванням і сплатою податків та зборів, виконанням вимог іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи фіскальної служби, а також отриманих в установленому законодавством порядку органом фіскальної служби документів та податкової інформації, у тому числі за результатами перевірок інших платників податків.

Її предметом є своєчасність, достовірність, повнота нарахування та сплати всіх передбачених Податковим кодексом України податків та зборів, а також дотримання валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, дотримання роботодавцем законодавства щодо укладення трудового договору, оформлення трудових відносин з працівниками (найманими особами).

Стаття 75 ПК України передбачає, що документальні перевірки можуть бути плановими або позаплановими, виїзними або невиїзними. Ми пропонуємо розглянути окремі з них, які, на нашу думку, найбільше сприяють виявленню ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

Документальна невиїзна перевірка здійснюється в приміщенні органу фіскальної служби у разі прийняття керівником рішення про її проведення та за наявності обставин для її проведення. Документальна невиїзна перевірка здійснюється на підставі документів та даних, наданих платником податків або отриманих іншим способом, передбаченим законом.

Документальна планова перевірка має бути передбачена у плані-графіку проведення планових документальних перевірок. При цьому присутність платників не обов'язкова. Наказ про проведення документальної планової перевірки оформлюється керівником органу фіскальної служби.

Податковим кодексом України заборонено проведення документальної планової перевірки за окремими видами зобов'язань перед бюджетами, перевірки своєчасності сплати податку з доходів фізичних осіб та зобов'язань за бюджетними позиками і кредитами, що гарантовані бюджетними коштами.

Право на проведення документальної планової перевірки платника податків надається лише у разі, коли йому не пізніше ніж за 10 календарних днів до дня проведення зазначеної перевірки вручено під розписку або надіслано рекомендованим листом з повідомленням про вручення копію наказу про проведення документальної планової перевірки та письмове повідомлення із зазначенням дати початку проведення такої перевірки.

Наступним видом перевірки, який вважається одним із найефективніших засобів виявлення ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), є документальна позапланова виїзна перевірка.

Документальна позапланова виїзна перевірка є найбільш ефективним методом податкового контролю, що дає змогу виявляти порушення податкового законодавства [9, с. 184].

Порядок проведення документальних позапланових перевірок визначено у статті 78 розділу II Податкового кодексу України. Такі перевірки не передбачаються у плані роботи органу ДФС і проводяться за наявності хоча б однієї з обставин, передбачених у статті 78 Податкового кодексу України.

Основними завданнями виїзної податкової перевірки слід вважати:

- всебічне дослідження обставин фінансово-господарської діяльності особи, яку перевіряють; це має значення для формування висновків щодо правильності обчислення й повноти та своєчасності перерахування до бюджетів і державних цільових фондів установлених податків і зборів;

- виявлення перекуреннь і невідповідностей у змісті документів, що досліджуються, фактів порушення порядку ведення бухгалтерського обліку, складання звітності та податкових декларацій;

- аналіз впливу викритих порушень на формування податкової бази за різними видами податків і зборів;

- формування доказової бази за фактами викритих податкових правопорушень і забезпечення документального відбиття цих порушень;

- донарахування сум податків і зборів, не сплачених повністю або сплачених частково в результаті заниження платником податків податкової бази або неправильного обчислення податків;

- формування пропозицій щодо усунення викритих порушень та притягнення платників податків до відповідальності за вчинення податкових правопорушень [10, с. 129–130].

Працівникам органу, що здійснює контроль за дотриманням податкового законодавства, забороняється брати участь у проведенні планових та позапланових виїзних перевірок платників податків, що проводяться органами фіскальної служби, якщо такі перевірки не пов'язані з веденням оперативно-розшукових справ або здійсненням кримінального провадження стосовно таких платників податків (посадових осіб платників податків), що знаходяться в їх провадженні. Перевірки платників податків органом, що здійснює контроль за дотриманням податкового законодавства, проводяться у межах повноважень, визначених законом, та в порядку, передбаченому Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», КПК України та іншими нормативно-правовими актами.

Фактична перевірка – це перевірка, що здійснюється за місцем фактичного провадження платником податків діяльності, розташування господарських або інших об'єктів права власності такого платника без його попередження. Така перевірка здійснюється щодо дотримання порядку здійснення платниками податків розрахункових операцій, ведення касових операцій, наявності ліцензій, патентів, свідоцтв, зокрема свідоцтв про державну реєстрацію, виробництва та обігу підакцизних товарів, дотримання роботодавцем законодавства щодо укладення трудового договору, оформлення трудових відносин із працівниками (найманими особами).

Згідно зі ст. 80 ПК України фактична перевірка може проводитися на підставі рішення керівника органу фіскальної служби, оформленого наказом, копія якого вручається платнику податків під розписку до початку проведення такої перевірки, та за наявності хоча б однієї з обставин, передбачених п. 2 ст. 80 ПК України.

Фактична перевірка, що здійснюється за результатами попередньої перевірки, може бути проведена одноразово протягом 12 місяців з дати складання акта попередньої перевірки.

Перед початком фактичної перевірки з питань дотримання порядку здійснення розрахункових операцій та ведення касових операцій посадовими особами фіскальних органів може бути проведена контрольна розрахункова операція.

Під час проведення фактичної перевірки в частині дотримання роботодавцем законодавства щодо укладення трудового договору, оформлення трудових відносин із працівниками (найманими особами), зокрема тими, яким встановлено випробування, перевіряється наявність належного оформлення трудових відносин, з'ясовуються питання щодо ведення обліку роботи, виконаної працівником, обліку витрат на оплату праці, відомості про оплату праці працівника. Для з'ясування факту належного оформлення трудових відносин з працівником, який здійснює трудову діяльність, можуть використовуватися документи, що посвідчують особу, або інші документи, які дають змогу її ідентифікувати (посадове посвідчення, посвідчення водія, санітарна книжка тощо).

Фактична перевірка проводиться двома і більше посадовими особами органу фіскальної служби у присутності посадових осіб платника та/або особи, що фактично здійснює розрахункові операції.

Під час проведення перевірки посадовими особами, які здійснюють таку перевірку, може проводитися хронометраж господарських операцій. За результатами хронометражу складається довідка, яка підписується посадовими особами органу державної фіскальної служби та посадовими особами платника податків та/або особами, що фактично здійснюють господарські операції.

Результати документальних перевірок оформлюються у формі акта або довідки. У разі встановлення під час перевірки порушень складається акт, а у разі відсутності порушень – довідка.

Згідно з порядком оформлення результатів документальних перевірок щодо дотримання податкового, валютного та іншого законодавства платниками податків – фізичними особами, який затверджено наказом Міністерства фінансів України № 394 від 14.03.2013, акт – службовий документ, який підтверджує факт проведення докумен-

тальної перевірки діяльності платника податків і є носієм доказової інформації про виявлені порушення вимог податкового, валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи державної фіскальної служби.

Отже, можна підтвердити, що акт є джерелом доказів, а у разі виявлення під час перевірки порушень податкового законодавства, що призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах, то акт буде приводом для початку досудового розслідування.

Акт документальної перевірки є одним із приводів для відкриття кримінального провадження. А тому до його підготовки висуваються певні вимоги. Опитування слідчих Державної фіскальної служби України дало змогу виявити основні недоліки актів документальних перевірок: порушення методики проведення перевірки і неправильне тлумачення податкового законодавства – 80,1%; неповнота вивчення документів, які утворюють податкову і бухгалтерську звітність, – 71,4%; складність у викладенні матеріалів перевірки – 52,4%; механізм скоєння злочину не розкритий – 47,6% [11, с. 206–211].

Висновок. Виявлення ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) – важливий етап усього розслідування. За чинним законодавством виявлення та безпосереднє розслідування кримінального провадження нерозривно пов'язані. З огляду на специфіку такого кримінального правопорушення, як ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), можна сказати, що виявлення цього кримінального правопорушення є не тільки приводом для початку досудового розслідування, а є і його першою стадією, тому що у разі виявлення можуть бути здобуті важливі докази. Основним засобом виявлення ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є здійснення податкового контролю, а саме проведення перевірок, передбачених Податковим кодексом України. У разі виявлення порушень за результатами таких перевірок складається акт, який може стати приводом для початку досудового розслідування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: підручник / за ред. В.Т. Маляренко. Київ. 2004. 376 с.
2. Александров И.В. Налоговые преступления: Криминалистические проблемы расследования. С-Пб. 2002. 247 с.
3. Криминалистика: учебник для вузов / под ред. Р.С. Белкина. Москва. 2001. 990 с.
4. Криминалистика: учебник. изд. 2-е, испр. и доп. / под ред. Е.П. Ищенко. Москва. 2006. 748 с.
5. Основы податкового права: навч. посібник / за ред. проф. М.П. Кучерявенка. Харків: НЮАУ. 2003. 400 с.
6. Податкове право: навч. посіб. / за ред. М.П. Кучерявенка. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 400 с.
7. Налоговое право / Ю.А. Крохина. Москва. 2011. 463 с.
8. Полтева А.М. Камеральная налоговая проверка как форма налогового контроля. Административное и муниципальное право. 2009. № 4 (16). С. 61–66.
9. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України: в 3 т. / заг. редакція М.Я. Азарова. Київ. 2010. 2389 с.
10. Налоговый контроль: налоговые проверки и производство по фактам налоговых правонарушений. Учебно-практическое пособие / за ред. Ю.Ф. Кваша. Москва: Юрист. 2001. 540 с.
11. Марущак О.А. Криміналістична характеристика ухиленя від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) та основні засади їх розслідування: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.09. Донецький юридичний інститут МВС України, Кривий Ріг, 2017. 222 с.

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО ТА ВИКОНАННЯ УХВАЛИ ПРО АРЕШТ МАЙНА

SPECIFIC PROBLEMS OF THE SEIZURE OF PROPERTY AND EXECUTION OF THE JUDICIAL RESOLUTION OF THE SEIZURE OF PROPERTY

Медведєв В.І., студент
господарсько-правового факультету

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У науковій роботі досліджуються деякі проблемні моменти накладення арешту на майно та виконання ухвали про арешт майна. Аналізується судова практика та пропонуються шляхи усунення недоліків правового регулювання чинної редакції Глави 17 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: арешт майна, виконання ухвали про арешт майна, кримінальне провадження.

В научной работе исследуются некоторые проблемные моменты наложения ареста на имущество и исполнения определения об аресте имущества. Анализируется судебная практика и предлагаются пути устранения недостатков правового регулирования действующей редакции Главы 17 Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: арест имущества, исполнение определения об аресте имущества, уголовное производство.

One of the fundamental human rights (according to the beliefs of some scholars in the field of human rights, even natural) is the property right, its inviolability. The fundamental nature of this right is constantly observed in the domestic, including constitutional, and international legal practices. Ownership is also recognized as the basic human right in the criminal process (proceedings), which is confirmed, firstly, by consolidating the principles of the inviolability of property rights at the level of Article 16 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, and secondly, by detailed regulation of the procedural form of measures and procedural actions, which are connected with the restriction of the right. One of them is the seizure of property as a measure of ensuring of criminal proceedings. In spite of voluminous and fully detailed regulation, there are a lot of cases, in which the weaknesses of the regulation regime (collisions and gaps) are clearly come out. Moreover, the results of investigative and judicial practice in relation to the seizure of property are ambiguous.

The objective of this scientific work is focusing of the readers' attention on some of the identified problems, studying the causes and background of their occurrence and providing author's comments and recommendations on how to eliminate them, including the results of comparative analysis of some foreign criminal procedural laws.

Investigation of the problematic aspects of the seizure of property and execution of the judicial resolutions of the seizure of property became the subject of a scientific search for such leading scholar as O.V. Verhoglyad-Gerasimenko, I.V. Glovjuk, M.V. Lepsey and V.I. Farinnik etc.

Key words: seizure of property, execution of the judicial resolution of the seizure of property, criminal proceedings.

Результати наукового дослідження. Аналіз законодавчих положень Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), слідчо-судової практики, доктринальних доробків вітчизняних науковців, а також порівняльно-правове (компаративне) дослідження українського та зарубіжних кримінальних процесуальних законів дає змогу виокремити такі значущі концепти (визначальні тези) з проблематики накладення арешту на майно та виконання ухвал слідчого судді, суду щодо арешту майна.

1) Відповідно до ч. 3 ст. 173 КПК відмова у задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою *негайне* (виділено мною – В.М.) повернення особі всього або частини тимчасово вилученого майна. Зроблений текстуальний акцент є не випадковим, адже закріплення такого положення не можна визнавати однозначно правильним рішенням нормотворця, особливо беручи до уваги приписи ст. 309 КПК. Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК ухвала слідчого судді про арешт майна або відмову у ньому є об'єктом апеляційного оскарження.

Отже, з метою усунення можливої колізійності цих норм та ч. 2 ст. 400 КПК на практиці¹, а також з метою забезпечення досягнення завдань арешту майна та кримінального провадження загалом вважаю за доцільне внести зміни до ч. 3 ст. 173 КПК (тим самим вивівши ухвали слідчого судді про арешт майна або відмову у ньому зі сфери дії загального правила ч. 2 ст. 400) та викласти її у

такій редакції: *«Відмова у задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою повернення особі всього або частини тимчасово вилученого майна після закінчення строку на апеляційне оскарження ухвали слідчого судді про арешт майна або відмову у ньому, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги тимчасово вилучене майно повертається у разі повернення апеляційної скарги, закриття кримінального провадження або залишення ухвали слідчого судді без змін».*

2) На відміну від КПК України 1960 р., у ст. 79 якого був закріплений нормативний припис про необхідність обов'язкового ухвалення уповноваженими суб'єктами (особа, що провадить дізнання, слідчий, прокурор, суд) відповідного процесуального рішення про визнання предметів речовими доказами та їх приєднання до справи, чинний КПК такої імперативної норми вже не містить. Проте, як впливає із аналізу правозастосовної практики, слідчі судді й досі прихильні до вже нечинної законодавчої регламентації і у розгляді клопотань слідчих, прокурорів про арешт майна з підстави, передбаченої п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК, вимагають надання, окрім іншого, і копії постанови про визнання того чи іншого майна речовим доказом, а у разі її ненадання здебільшого відмовляють у накладенні арешту. Так, наприклад, ухвалою Тернівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 15.06.2018 у справі № 215/1910/18 було відмовлено у задоволенні клопотання слідчого про арешт, а у мотивувальній частині було зазначено: *«Відсутність постанови про визнання майна речовим доказом як окремого процесуального документа, який фіксує висновок слідчого про набуття майном статусу речового доказу та мотиви з яких він дійшов такої думки, позбавляє слідчого суддю можливості провести аналіз та зробити висновок про відповід-*

¹ Судова практика, на жаль, знає такі випадки. Приміром, ухвалою Богунського районного суду м. Житомира від 17.04.2018 у справі № 295/4479/18 було вирішено таку суперечливість і слідчий суддя відмовив у задоволенні скарги на бездіяльність слідчого щодо неповернення тимчасово вилученого майна після відмови у задоволенні клопотання про арешт, у мотивувальній частині ухвали зазначивши: «Беручи до уваги, що строк подання апеляційної скарги прокурором фактично не є завершеним вирішення питання про арешт майна не є вирішенням за судовим рішенням, яке набрало законної сили, слідчий суддя доходить висновку про передчасність поданої скарги», тим самим вирішивши колізійність норм ч. 3 ст. 173 і ст. 309 на користь останньої.

ність цього майна положенням ст. 98 КПК України та наявність чи відсутність підстав для арешту майна саме з метою його збереження як речового доказу, оскільки слідчий суддя не наділений правом самостійного визначення підстав, передбачених ст. 98 КПК України та має здійснювати контроль правильності прийнятого слідчим рішення... Таким чином, слідчий, прокурор, який вважає за потрібне звернутись до слідчого судді з клопотанням про арешт майна з метою забезпечити збереження його як речового доказу, першочергово мав би визнати майно, на яке він просить накласти арешт, речовим доказом у кримінальному провадженні шляхом винесення про це постанови, в якій зазначити підстави для визнання майна речовим доказом, з огляду на положення ст. 98 КПК України, проте таких дій вчинено не було, з огляду на відсутність у доданих до клопотання матеріалах постанови про визнання майна речовим доказом»². Відповідну судову практику цілком обгрунтовано не можна вважати однозначно законною, передусім через те, що подібні рішення слідчих суддів не мають під собою належної правової основи, адже натеper уже відсутній безпосередній процесуальний зв'язок між постановою про визнання майна речовим доказом та одержання таким майном статусу речового доказу. Безсумнівно, у сфері правозастосування й досі зберігається практика винесення постанов про визнання речовим доказом (своєрідний процесуальний звичай), однак ставити рішення про накладення арешту або відмову у ньому у кореляційний зв'язок із наявністю зазначеної постанови в матеріалах провадження нині вже не можна, а відтак та судова практика, що склалася, має зникати, а вирішальну роль у цьому мають відігравати суди вищих інстанцій, які, власне, і визначають вектор єдиної правозастосовної практики. Розв'язання цієї проблеми може відбуватись і на законодавчому рівні шляхом внесення відповідних нормативних коректив, пов'язаних із «поверненням» у процесуальний закон положення про необхідність винесення слідчим, прокурором постанови про визнання речовим доказом.

3) Ця теза наукової роботи присвячується виконавчій процедурі накладення арешту на майно, а саме зосередженню уваги читачів на проблемних аспектах виконання ухвал слідчого судді, суду про арешт майна.

Найбільш очевидною і гострою (і, як наслідок, нагальною для вирішення) видається проблема абсолютної неефективності нормативного регулювання відповідних процесуально-виконавчих відносин статтею 175 КПК. Такий висновок ґрунтується на тому, що правова норма, закріплена у ст.175, будучи за своїм характером процесуальною, тобто такою, базовим призначенням якої передусім виступає регламентація процедури та організаційних питань, саму цю процедуру практично не врегульовує, вказуючи лише одним реченням на об'єкт (ухвала слідчого судді, суду), суб'єктів (слідчий, прокурор) та строк виконання (негайно), тим самим сприяючи виникненню і розвитку т.зв. фактичної процесуальної діяльності владних суб'єктів, тобто діяльності, яка перебуває поза рамками закону, «вільної» (що нерідко межує зі свавіллям) діяльності. У зв'язку з цим, безсумнівно, потрібно погодитись із тими науковцями і практичними працівниками, які відзначають негативність і якоюсь мірою критичність

цієї ситуації, та підтримати реальні проекти та ініціативи щодо суттєвого доповнення ст.175 КПК. Бажаючи долучитись до таких фахівців та сформулювати дієві пропозиції щодо підвищення результативності режиму праворегулювання виконавчої процедури, вважаю за доцільне дослідити моделі вирішення цього питання іноземними нормотворцями.

Насамперед варто відзначити, що більшість досліджених мною кримінальних процесуальних кодексів зарубіжних країн містять окрему норму (або декілька самостійних норм), яка детально регламентує процес виконання рішення про арешт майна (наприклад, ч. 6-12 ст. 163 КПК Республіки Казахстан, ст. 251-252 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 235-236 КПК Республіки Вірменія та інші). Узагальнюючи проаналізований нормативний матеріал, можна виділити такі основні етапи виконавчої процедури: 1) направлення постанови відповідного судового органу слідчому, прокурору або судовому виконавцю³ (останнє корелює залежно від того, чи виокремлюється у кримінальному процесі тієї чи іншої держави слідчий суддя як самостійний суб'єкт, а також від стадії кримінального провадження); 2) пред'явлення слідчим, прокурором або судовим виконавцем власнику (володільцю) майна постанови про арешт та вимога про його добровільну видачу; 3) накладення арешту на майно в примусовому порядку (факультативний етап, що має місце у разі відмови у добровільній видачі); 4) встановлення наявності арештованого майна, складення протоколу про накладення арешту (опису арештованого майна) (перший складає слідчий, прокурор, другий – судовий виконавець); 5) вилучення майна і передача його відповідальним за його зберігання особам (такими можуть бути Державний банк (наприклад, за КПК Азербайджану на зберігання до Держбанку передаються дорожочинні метали, перли, гроші, цінні папери), представник місцевої адміністрації, житлово-експлуатаційної організації тощо). У разі накладення арешту без вилучення майна останнє опечатується і передається під розписку на зберігання власнику або володільцю майна із попередженням про відповідальність за незаконні дії з ним.

Окремим рядком хочеться відзначити позитивність правових приписів іноземних кримінальних процесуальних законів, по-перше, про необхідність складення протоколу (опису) про накладення арешту на майно, вимоги щодо змісту та форми якого імперативно визначені законом, а по-друге, стосовно можливості участі під час виконання рішення про арешт спеціаліста-товарознавця. Щодо першого положення, то його доцільність полягає у тому, що удосконалюється кримінальна процесуальна форма як встановлений законом порядок виконання окремих процесуальних дій, запроваджуються законні перешкоди фактичній діяльності владних суб'єктів, адже всі фактичні дії, латентні рішення слідчого, прокурора, судового виконавця (рішення, які не втілюються в окремому процесуальному документі) мають бути зазначені в офіційному документі – протоколі (описі), визначається коло дій, які владний суб'єкт зобов'язаний виконати у разі накладення арешту (невчинення або неналежне вчинення яких може мати негативні процесуальні (визнання процедури виконання незаконною) та дисциплінарні (відкриття дисциплінарного провадження відносно перших, заміна слідчого, прокурора) наслідки. Стосовно другого припису, то його слід визнати правильним через те, що забезпечується законність під час виконання рішень судових органів, у яких зазначається не конкретне майно, що підлягає арешту, а коло речей, що можуть бути заарештовані, в рамках певної грошової суми, ваги, об'єму тощо⁴, оскільки за іншого підходу (як нині є в Україні) оцінку майна особи мали

² У тому числі через аналогічну причину було відмовлено у накладенні арешту й ухвалою Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 25.01.2018 у справі № 202/126/18, ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 8.06.2018 у справі № 761/20772/18.

³ Різні КПК оперують різними назвами відповідних посадових осіб виконавчої служби. Приміром, за законодавством Казахстану останні називають судовими виконавцями, за законодавством Азербайджану – виконавчими чиновниками. У будь-якому разі коло їх повноважень загалом відповідає компетенції українських державних виконавців.

Окремо відзначимо, що пропозиції про надання повноважень у сфері виконання ухвал суду про арешт майна саме державними виконавцями знайшли схвальні відгуки серед вітчизняних науковців та правозастосувачів [6, с. 128].

⁴ Конкретними прикладами таких рішень в українській правозастосовній практиці можуть слугувати ухвала Апеляційного суду Кіровоградської області від 19.12.2017 у справі № 404/7481/17, ухвала Криничанського районного суду Дніпропетровської області від 21.03.2017 у справі № 178/347/17 тощо.

б здійснювати слідчий, прокурор, судовий виконавець (у тому разі якщо, відповідно до законодавства про виконавче провадження, оцінка не входить до його компетенції), які не мають відповідних повноважень через приписи законодавства, і сам процес виконання, безсумнівно, визнавався б незаконним із можливими несприятливими наслідками для провадження⁵.

Таким чином, завершуючи виклад третьої тези і підсумовуючи наведене, можна сказати, що вітчизняна правозастосовна практика виконання рішень про арешт майна загалом відповідає тій процедурі, яка визначена іноземними КПК. Так само: а) слідчий, прокурор починають виконання пред'явленням ухвали про арешт власнику (володільцю) майна; б) ведеться протокол виконання ухвали про арешт майна і складається опис арештованого майна; в) майно (за деякими винятками) на виконання ухвали слідчого судді, суду (а у разі невизначеності в останній – за рішенням владних суб'єктів з урахуванням думки власника (володільця), інших осіб) передається на відповідальне зберігання (приміром, ухвала Саксаганського районного суду м. Кривого Рогу від 23.08.2017 у справі № 214/4783/17), транспортні засоби – на зберігання на території спеціальних майданчиків тримання тимчасово затриманих транспортних засобів Державного підприємства МВС України «Інформ-Ресурси» (наприклад, ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 20.08.2018 у справі № 127/18284/18).

Незважаючи на це, такий стан справ все ж слід визнати негативним, виходячи передусім із концептів теорії права про те, що нормотворчість та правозастосування є самостійними правовими площинами, різними правовими формами діяльності й одна із них не має виконувати функції іншої. До того ж правозастосовна практика характеризується динамічністю, мінливістю і нинішній її стан з часом може кардинально змінитися, що аж ніяк не слугує гарантією для приватних осіб в умовно субординаційних відносинах із владними суб'єктами. Єдиним шляхом вирішення проблеми невпорядкованості виконавчої процедури арешту майна видається активізація вітчизняного законодавця і внесення коректив у ст. 175 КПК України шляхом викладення останньої у такій редакції:

«1. Ухвала слідчого судді, суду про арешт майна виконується слідчим, прокурором під час досудового розслідування, державним виконавцем під час судового розгляду.

2. Слідчий, прокурор або державний виконавець пред'являє власнику (володільцю) майна, про арешт якого постановлено ухвалу, а за його відсутності – адвокату, законному представнику (у разі їх участі у виконанні) або повнолітньому членові сім'ї власника (володільця) ухвалу про арешт майна та пропонує добровільно видати майно, зазначене в ухвалі. У разі відмови видати майно добровільно арешт накладається у примусовому порядку. Якщо в діях власника (володільця) або інших осіб наявні ознаки складу злочину, передбаченого ст. 342 Кримінального кодексу України, то після закінчення процедури виконання ухвали про арешт майна слідчий, прокурор невідкладно зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а державний виконавець подати заяву про вчинення кримінального правопорушення до відповідного органу досудового розслідування за місцем виконання ухвали про арешт майна.

3. Під час виконання ухвали про арешт майна власник (володільць) майна або інша особа, яка бере участь у виконанні ухвали про арешт майна, має право користуватись правовою допомогою адвоката. Слідчий, прокурор,

державний виконавець незалежно від стадії виконання ухвали про арешт майна зобов'язаний допустити адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 цього Кодексу.

4. З метою визначення вартості майна, на яке накладається арешт, під час виконання ухвали про арешт майна може брати участь спеціаліст.

5. Під час виконання ухвали про арешт майна слідчий, прокурор, державний виконавець має право проводити фотографування, звуко- чи відеозапис або застосовувати інші технічні засоби фіксування.

6. Власник (володільць) майна, який присутній під час виконання ухвали про арешт майна, має право визначати речі, на які насамперед слід накласти арешт для забезпечення суми, зазначеної в ухвалі.

7. Майно, на яке накладено арешт, як правило, вилучається⁶, крім нерухомого майна та майна, вилучення та зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів.

Виконання ухвали про арешт майна має здійснюватися із додержанням положень Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів».

Майно, що не відноситься до нерухомого та такого, вилучення та зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів, а також яке не підпадає під дію Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», укладається, опечатується і зберігається в органі досудового розслідування чи суду або передається на зберігання до відповідного державного (комунального) органу, державного (комунального) підприємства, установи, організації.

8. Арештоване майно, що не було вилучене, опечатується і передається під розписку на зберігання його власнику (володільцю) або повнолітньому члену його сім'ї із повідомленням про відповідальність, передбачену законом, за незаконні дії з таким майном⁷.

Окрім того, з метою законодавчого закріплення вимог щодо форми та змісту протоколу про виконання ухвали про арешт майна пропонуємо доповнити КПК ст. 175-1 «Протокол виконання ухвали про арешт майна», виклавши у такій редакції:

«1. Про виконання ухвали слідчого судді, суду про арешт майна слідчий, прокурор, державний виконавець складає протокол про виконання ухвали про арешт майна.

2. У протоколі зазначається:

- 1) дата, час, місце виконання ухвали;*
- 2) прізвище, ім'я, по батькові, посада слідчого, прокурора, державного виконавця, який виконує ухвалу;*
- 3) прізвище, ім'я, по батькові, посада спеціаліста (у разі його участі відповідно до ч. 4 ст. 175 цього Кодексу);*
- 4) анкетні відомості власника (володільця) майна (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство, місце роботи);*
- 5) перелік майна, на яке накладено арешт, із зазначенням його індивідуалізуючих ознак (найменування, кількість, розмір, вага, ступінь зношеності тощо, а також вартість, встановлена спеціалістом). У разі вилучення*

⁶ На виконання запропонованого положення слід внести зміни до абз. 1 ч. 1 ст. 170 КПК, пов'язані з позбавленням права володіння арештованим майном. Таку корективу навряд чи можна визнати такою, що реально погіршує правове становище власника (володільця), адже недоторканність права володіння, яка поглощена в абз. 1 ч. 1 ст. 170, є радше декларативною акцією законодавця, оскільки де-факто особа найчастіше (особливо коли йдеться про рухоме майно) позбавляється і правомочності володіння (наприклад, коли арештовуються транспортні засоби чи гроші у готівковій формі). Про правдивість такої тези свідчить і слідчо-судова практика (приміром, ухвала Малиновського районного суду м. Одеси від 29.09.2017 у справі № 521/15823/17).

⁷ На виконання запропонованого варіанта нормативної регламентації виконавчої процедури необхідно внести відповідні зміни і до ЗУ «Про виконавче провадження».

⁵ Детальніше про проблематичність виконання подібних ухвал і незаконність у реалізації слідчим, прокурором повноважень суб'єктів оціночної діяльності див. Медведєв В.І. Арешт майна у кримінальному провадженні: деякі проблеми застосування. Актуальні питання кримінального процесу очима молодих дослідників: матеріали IX Всеукраїнської наукової конференції студентів і аспірантів (Харків, 16 травня 2018).

майна зазначається, яке саме майно було вилучене і кому передається на зберігання;

6) відмітка про повідомлення та роз'яснення власнику (володільцю) майна його процесуальних прав та обов'язків, передбачених ст. 64-2 цього Кодексу;

7) відмітка про застосування технічних засобів фіксування;

8) зазначення осіб, які брали участь у виконанні ухвали про арешт майна.

3. Протокол про виконання ухвали про арешт майна підписується слідчим, прокурором, державним виконавцем. У графі «З протоколом ознайомлений» свій підпис проставляють особи, які брали участь у виконанні ухвали про арешт майна. У разі наявності у будь-кого з них зауважень чи доповнень вони обов'язково вносяться у протокол із проставленням підписів такими особами. Якщо особа, яка брала участь у виконанні ухвали про арешт майна, відмовляється підписати протокол, то їй має бути надана можливість надати письмові пояснення щодо причин відмови від підписання протоколу. Факт надання чи відмови від надання письмових пояснень щодо причин відмови від підписання протоколу засвідчується підписом її захисника, законного представника, а у разі його відсутності – іншою особою, яка брала участь у виконанні ухвали про арешт майна.

4. Якщо під час виконання ухвали про арешт майна слідчим, прокурором, державним виконавцем були застосовані технічні засоби фіксування, то відповідні фотографії, аудіо- чи відеозаписи, інші матеріальні носії відпо-

відної інформації додаються до протоколу із зазначенням у ньому переліку таких додатків.

5. Протокол про виконання ухвали про арешт майна складається у трьох примірниках, один із яких залишається у слідчого, прокурора, державного виконавця, другий під розписку вручається власнику (володільцю) майна або повнолітньому члену його сім'ї, а третій під розписку вручається представнику відповідного державного (комунального) органу, державному (комунальному) підприємству, установі, організації. У разі якщо майно не вилучається у власника (володільця), то протокол про виконання ухвали про арешт майна складається у двох примірниках, один із яких залишається у слідчого, прокурора, державного виконавця, другий під розписку вручається власнику (володільцю) майна або повнолітньому члену його сім'ї».

Висновки. З метою підвищення ефективності та результативності регламентації процедури накладення арешту на майно та виконання ухвали про арешт майна, а також досягнення позитивного впливу на правозастосовну практику, на мою думку, потрібно: 1) внести зміни до ч. 3 ст. 173 КПК (щодо забезпечення узгодженості під час застосування ч. 3 ст. 173, п. 9 ч. 1 ст. 309, ч. 2 ст. 400); 2) викласти ст. 175 КПК у новій редакції; 3) доповнити КПК статтею 175-1 «Протокол виконання ухвали про арешт майна». Окрім цього, було відзначено негативну тенденцію у судовій практиці, що пов'язана з відмовою у накладенні арешту з підстави, передбаченої п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК, винятково через ненадання копії постанови про визнання майна речовим доказом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Дата оновлення: 05.08.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 14.09.2018)
2. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14.07.2000 г. Дата обновления: 01.05.2018. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420280 (дата звернення: 14.09.2018)
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4.07.2014 г. Дата обновления: 12.07.2018. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852 (дата звернення: 14.09.2018)
4. Ухвала Богунського районного суду міста Житомира від 17.04.2018, судова справа № 259/4479/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73449571> (дата звернення: 14.09.2018)
5. Ухвала Тернівського районного суду міста Кривого Рогу від 15.06.2018, судова справа № 215/1910/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74788926> (дата звернення: 14.09.2018)
6. Лепей М.В. Арешт майна у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 200 с. (дата звернення: 14.09.2018)

ВСТАНОВЛЕННЯ ПІДСЛІДНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

THE INSTALLATION COMPETENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE: THEORETICAL ASPECT

Семенюта І.С., прокурор
Київська місцева прокуратура № 1

У статті наведено доробки вітчизняної науки кримінального процесу щодо встановлення підслідності у кримінальному провадженні України. Визначено, на які групи поділяються всі наукові погляди щодо питань спеціалізації суб'єктів розслідування. З'ясовано, які погляди щодо підслідності мають релевантне значення у науці кримінального процесу.

Ключові слова: кримінальний процес, підслідність, правила визначення, теоретичний аспект.

В статье отображены достижения отечественной науки уголовного процесса в части установления подследственности в уголовном производстве Украины. Определено, на какие группы делятся все научные мнения относительно специализации субъектов расследования. Установлено, какие мнения по подследственности играют доминирующую роль в науке уголовного процесса Украины.

Ключевые слова: уголовный процесс, подследственность, правила определения, теоретический аспект.

The article shows the achievements of domestic science of criminal procedure in part of setting preciseness in criminal proceedings in Ukraine. Installed, that results of scientific activity on this topic have a place as in specialized publications (articles), and literature, devoted to the criminal process of Ukraine in whole. In the same time formed an opinion, that despite existing scientific achievements, specialization of subjects of investigation remains insufficiently investigated, and the conclusions drawn discussion.

Installed, that when adopting the new Criminal Procedure Code of Ukraine, in Article 216 of this Code ("Jurisdiction") in the first place was pawned personal (special) specialization of subjects of investigation.

However, some scholars when displaying personal opinion relatively of this think, that the CPC of Ukraine jurisdiction is the next: subject (generic); personal (special, subjective); territorial; for link of the criminal proceedings. Whereas others believe, that it is only a subject (generic); territorial; for link of the criminal proceedings. A third are the supporters of that jurisdiction that the CPC of Ukraine, again, personal (special, subjective).

Separately defined, that in whole, in the domestic theory of the criminal process, five types of inheritance are jurisdiction, because except subject, personal (special, subjective); territorial and for link of the criminal proceedings, there is also an alternative jurisdiction, but which is in the new Criminal Procedure Code of Ukraine, as all scholars point out, absent.

At the end publications formed an opinion, that the dominant points of view all the same should be considered: pre-trial investigation authority determined, or several types of jurisdiction, or taking into account the purpose and objectives, which directly to the law enforcement agency and whose representative is the investigator.

Key words: criminal process, jurisdiction, rules for determining, theoretical aspect.

Як раніше відзначалося, у сучасному правозастосовному житті правоохоронної системи України є така проблема: «Хто уповноважений проводити досудове розслідування щодо тієї чи іншої категорії кримінальних правопорушень?». Принаймні у вільному доступі в засобах масової інформації можна знайти чимало публікацій на цю проблематику та суперечності між правоохоронними органами [1].

Як додатково з'ясовано, під час внесення змін до ст. 216 («Підслідність») Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) законодавець керується тим, яка мета функціонування правоохоронного органу, для чого він створений. Такі висновки, наприклад, вбачаються з пояснювальної записки до Закону України «Про Державне бюро розслідувань» [2] та пояснювальної записки до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» [3].

Водночас повністю погоджуємося з тим, що лише взаємодія теоретичних і практичних напрацювань надасть змогу всебічно та різносторонньо встановити, які правила підслідності запроваджені у кримінальному провадженні України (ст. 216 КПК України).

Мета статті полягає у розкритті теоретичних доробок вітчизняної юриспруденції щодо правил підслідності у кримінальному провадженні України.

У науці кримінального процесу України питаннями інституту підслідності займалося багато вчених. Серед тих, хто зробив найбільший внесок, слід вважати В.Г. Гончаренка, В.Т. Нору, В.В. Коваленка, Д.П. Письменного, В.Я. Тація, М.Є. Шумила, Л.Д. Удалову та інших. Водночас спеціалізація суб'єктів розслідування, що в теорії має відношення до інституту підслідності, дотепер залишається не досить дослідженою, а зроблені висновки дискусійними, свідченням чого є подальший викладений матеріал.

Один із тих, хто намагався безпосередньо з'ясувати правила встановлення підслідності у вітчизняному кримінальному провадженні (ст. 216 КПК України), зокрема визначення органу досудового розслідування, слідчі якого уповноважені розслідувати відповідний злочин, був Ю.І. Кицан. Так, цей науково-практичний діяч із посланням на погляди одного з реформаторів кримінального судочинства України початку 2010 р. відзначив таке: «У період дії КПК України 1960 року в державі залишалося незрозумілим, який орган розслідує. Як правило, хто перший порушив кримінальну справу, той і розслідує. І підприємець ходить і розповідає одне й те саме спочатку в податковій, потім – у міліції, далі – в СБУ і нарешті в прокуратурі. Більше такого не буде. Кожен орган матиме чітко визначений перелік складів злочинів і нести персональну відповідальність за їх розкриття» [4].

І хоча згідно з цією позицією можна лише зрозуміти, чому у вітчизняному кримінальному процесі повністю відмовилися від альтернативної підслідності та впровадили персональну підслідність. Продовжує залишатися невідомим, чому розслідування того чи іншого складу злочину закріплено за слідчим відповідного органу досудового розслідування (слідчими поліції, НАБУ, ДБР, СБУ тощо).

Залишає без відповіді на це запитання й моніторинговий звіт реалізації положень КПК України за 2013 рік, підготовлений авторським колективом на чолі з О.А. Банчуком, І.О. Дмитрієвою, З.М. Саїдовою, М.І. Хавронюком [5, с. 32]. Так, ці науковці хоча й вказують, що проектом Закону (№ 2253а від 06.06.2013 р., ініціатор – нар. деп. І.І. Ступак) про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо підслідності кримінальних проваджень у сфері протидії легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом) пропонувалося збільшити підслідність для органів СБУ за рахунок справ про ле-

галізацію коштів (стаття 209 ККУ). Така пропозиція, як зазначають О.А. Банчук, І.О. Дмитрієва, З.М. Саїдова, М.І. Хавронюк, не відповідала вимогам Ради Європи, Парламентська Асамблея якої закликає держави-члени позбавляти спецслужби повноважень щодо кримінальних розслідувань.

Отже, у чому проявляється небезпека передачі слідчим органів Служби безпеки України таких кримінальних проваджень, або, іншими словами, чому вони не можуть проводити розслідування з цієї категорії справ (стаття 209 ККУ), знову-таки невідомо.

Часткову відповідь щодо повноважень слідчих СБУ намагається дати науковець Ю.В. Спусканюк, але дискусійність його поглядів проявляється в тому, що спочатку вказує: «На виконання п. 6 Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи (Рекомендація № 1402(1999) в більшості європейських країн служби безпеки займаються винятково питаннями безпеки, а не функціями розслідування». Насамкінець зазначає: «На мою думку, органи слідства Служби безпеки, виходячи з Резолюції ПА РЄ та особливостей діяльності цього державного правоохоронного органу спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України, мають розслідувати тільки злочини проти основ національної безпеки України» [6, с. 74–78]. Тобто Ю.В. Спусканюк спочатку звертає увагу, що міжнародна практика вимагає скасування посад «слідчого» в органах безпеки, але в подальшому пропонує залишити функцію досудового розслідування в Службі безпеки України щодо окремої категорії кримінальних проваджень.

Дещо подібну констатацію фактів з підслідності здійснює авторський колектив Національної академії прокуратури України, зазначаючи: «... передбачений законодавством перерозподіл підслідності злочинів, що призвів до суттєвого зростання рівня навантаження на слідчі органи внутрішніх справ (вони здійснюють розслідування майже у 95% кримінальних проваджень)». Автори не намагаються пояснити, чому так сталося та чи є це правильним [7, с. 112].

На відміну від наведених учених, колектив авторів на чолі з В.Г. Гончаренком, В.Т. Нором, М.Є. Шумилом [8, с. 467–469], хоча й опосередковано, але все ж таки намагається пояснити, чому підслідність у ст. 216 КПК України визначена саме таким чином. Зокрема, автори зазначають, що цією статтею встановлено: предметну (родову) підслідність досудового розслідування кримінальних правопорушень (злочинів та кримінальних проступків) органами досудового розслідування; персональну (спеціальну, суб'єктну) підслідність; за зв'язком кримінального провадження.

Як окремо наголошують В.Г. Гончаренко, В.Т. Нор, М.Є. Шумило, в ст. 216 КПК України застосовано здебільшого предметну (родову) підслідність, відповідно до правил якої орган досудового розслідування (слідчі підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів державного бюро розслідувань тощо), який має здійснювати досудове розслідування, визначається залежно від характеристик скоєного злочину. Водночас персональна (спеціальна, суб'єктна) підслідність, що визначається характеристиками суб'єкта злочину, встановлена стосовно органу досудового розслідування в особі Державного бюро розслідувань. Тоді як підслідність за зв'язком кримінального провадження встановлена, наприклад, стосовно слідчих органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, оскільки вони здійснюють досудове розслідування злочинів проти належного функціонування фінансової системи держави.

Майже подібну точку зору відображають В.В. Коваленко, Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний [9, с. 215–216], за тим винятком, що додатково відзначають про територіальну (місцеву) підслідність, а саме: «Територіальна (місце-

ва) підслідність – досудове розслідування здійснюється слідчим того органу досудового розслідування, під юрисдикцією якого знаходиться місце скоєння кримінального правопорушення».

Про встановлення чотирьох видів підслідності у ст. 216 КПК України (із наявних п'яти видів підслідності у теорії кримінального процесу) звернено увагу також у науково-практичному коментарі до Кримінального процесуального кодексу України за загальною редакцією В.Я. Тація [10, с. 535]. Так, у цьому посібнику відзначено: «У теорії кримінального процесу виокремлюють п'ять видів підслідності: предметну, альтернативну, персональну, територіальну та за зв'язком справ. У новому КПК відсутня альтернативна підслідність. Тобто положення про те, що досудове розслідування проводиться тим органом досудового розслідування, який виявив кримінальне правопорушення, втратило своє значення. Натомість інші чотири види підслідності кримінальних правопорушень знайшли своє відображення у ст. 216 КПК України».

Для порівняння С.І. Мельник, А.В. Молдован вважають, що ст. 216 КПК України визначено підслідність лише за предметною (родовою), територіальною ознакою та за зв'язком справ [11, с. 154–155]. Тобто, як бачимо, нічого не вказано про персональну (спеціальну, суб'єктну) підслідність у ст. 216 КПК України. Але з цим, наперед вкажемо, погодитися важко, оскільки про запровадження персональної (спеціальної, суб'єктної) підслідності зазначалося одним із ініціаторів впровадження нового КПК України, про що попередньо відзначалося. Крім того, про існування персональної (спеціальної, суб'єктної) підслідності свідчить внесення змін до ст. 216 КПК України у зв'язку зі створенням і функціонуванням ДБР та НАБУ [1]. Так, встановивши, задля чого створені ці правоохоронні органи, зокрема розслідування корупційних злочинів, скоєні вищими посадовими особами держави та особами, які обіймають особливо відповідальне становище, законодавець з урахуванням цього встановив підслідність для цих правоохоронних органів (ч. 4, 5 ст. 216 КПК України).

Цікаві роздуми із зазначеної тематики відображені в праці «Інститут підслідності в кримінальному провадженні: історія виникнення й розвитку» [12]. Так, у цій роботі звернено увагу на такі речі:

1) хоча за часів феодальної роздробленості Київської Русі до моменту втрати Україною автономії наприкінці XVIII ст. не було повноцінного уявлення про інститут підслідності у кримінальному процесі. У зазначений період представники влади намагалися монополізувати повноваження щодо розслідування окремої категорії злочинів;

2) на початку XIX ст. на вищому рівні держави дійшли висновків, що злочин це не кривда індивідуальної особи, а посягання на нормальний лад, що забезпечується державою. Відтак провідну роль у розслідуванні всіх видів злочинів мають відігравати спеціальні вповноважені представники влади;

3) у середині XIX ст. у розділенні компетенції серед правоохоронних органів застосовано винятково відомчу підслідність, тобто орган розслідування визначався залежно від об'єкта посягання. Зокрема, досудове провадження у «незначних» злочинах здійснювала поліція; у політичних справах – особливий орган політичного розшуку «Третій відділ власної його Імператорської величності канцелярії» тощо;

4) із прийняттям КПК УРСР 1922 року порядок розподілу кримінальних справ між суб'єктами, які уповноважені здійснювати попереднє слідство, відбувається здебільшого вже за предметною належністю (предметною підслідністю);

5) зміна на початку 20-х років XX ст. адміністративно-територіального устрою країни (ліквідація губерній) мала наслідком, що всі слідчі органи відійшли у підпорядкування прокуратури;

6) починаючи з 30-х років XX ст. правоохоронна система підлаштовує під себе процесуальний порядок, у різних відомствах починають з'являтися слідчі, які розслідували ту чи іншу категорію кримінальних правопорушень. Наприклад, з 40-х років XX ст. в апаратах кримінального розшуку й боротьби з розкраданням соціалістичної власності відомчими наказами були створені слідчі відділення; з 50-х років XX ст. у системі міліції як самостійні структурні одиниці з'явилися слідчі відділи; з 60-х років XX ст. слідчі з'явилися в тогочасних органах державної безпеки.

Дослідник історії розвитку і функціонування інституту підслідності у кримінальному процесі України насамкінець доходить висновків: «Повноцінне закріплення інституту підслідності відбувається у період дії КПК УРСР 1960 року. Проте правила, на підставі яких визначався та визначається суб'єкт розслідування, уповноважений на проведення розслідування щодо відповідної категорії злочинів, потребує подальшого дослідження». Зазначимо, на підставі цієї роботи прослідковуються такі теоретичні висновки щодо інституту підслідності у кримінальному процесі України: віднесення розслідування того чи іншого злочину до повноважень слідчого відповідного відомства, як правило, залежало від мети створення та безпосередніх функцій правоохоронного органу, представником якого є слідчий. Адаже якщо правоохоронний орган чи його структурний підрозділ створювався задля розшуку і запобігання, наприклад, злочинів у сфері розкрадання державної власності (40-рр. XX ст.), у Кримінальному процесуальному кодексі всі злочини, пов'язані з незаконним привласненням майна, що належить державі, були підслідні слідчому Апарату кримінального розшуку й боротьби з розкраданням соціалістичної власності.

Схожу за змістом точку зору відображає А.М. Притула у праці: «Досудове слідство Державної прикордонної служби України як засіб протидії злочинності на державному кордоні України» [13]. Зокрема, автор зазначає, що Державна прикордонна служба України не має у своїй структурі слідчих підрозділів, крім того, додає, що саме цей орган має вести боротьбу з організованою злочинністю та протидією незаконній міграції на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів.

Як окремо відзначив дослідник, покладення функції розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 332, 332-1, ч. 4 ст. 358 Кримінального кодексу України, на слідчих органів поліції та Служби безпеки України має наслідком численні ускладнюючі фактори розслідування злочинів, пов'язані з незаконним перетином кордону, а саме: 1) «подеколи слідчі органів поліції та СБУ перебувають на значній відстані від підрозділів охорони державного кордону, що унеможливує проведення ефективного досудового слідства та виявлення злочину на ранній стадії і злочинців по «гарячих слідах», залишаючи при цьому злочини безкарними»; 2) «в деяких випадках віддаленість підрозділів кордону до підрозділів досудового слідства сягає понад 100–200 км. З урахуванням поточного стану автомобільних доріг подолання цієї відстані потребує значних зусиль та тривалого часу»; 3) «віддаленість підрозділів досудового слідства створює об'єктивні передумови для порушення процесуальних прав затриманих осіб, знищенню доказової бази у перші години після скоєння злочину та порушення основних засад кримінального провадження щодо розумних строків».

З урахуванням таких аргументів А.М. Притула навіть пропонує зміни до ст. 216 КПК України: «Шляхом внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та до Закону України «Про Державну прикордонну служ-

бу України» доцільно на законодавчому рівні зобов'язати Держприкордонслужбу України здійснювати досудове розслідування злочинів, передбачених ст. 332 «Незаконне переправлення осіб через державний кордон України», ст. 332-1 «Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї», ч. 4 ст. 358 «Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів» Кримінального кодексу України щодо використання завідомо підроблених документів під час перетинання державного кордону. Також у разі якщо під час розслідування зазначених злочинів будуть встановлені злочини, передбачені ст. 149 «Торгівля людьми» Кримінального кодексу України, скоєні особою, щодо якої здійснюється досудове розслідування, вони мають розслідуватися слідчими (або детективами) органів Держприкордонслужби України».

Що ж до інших позицій, то такі відомі процесуалісти, як Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, О.Г. Шило [14, с. 32–33], наводять аргументацію, згідно з якою можна дійти висновків, що питання підслідності, а з ним і процесуальної компетенції суб'єктів кримінального процесу, визначається з урахуванням норм, що мають відношення до організаційного і функціонального призначення відповідного правоохоронного органу, який вони представляють. Наприклад, якщо галузевий Закон (наприклад, «Про Службу безпеки України», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про державне бюро розслідувань» та ін.) визначає засади організації, організаційні основи, загально-правові основи, принципи діяльності, функції, систему, завдання самого правоохоронного органу, то всі його посадові особи, покликані забезпечувати це у своїй діяльності, зокрема в рамках кримінального провадження.

Таким чином, на підставі викладеного зазначимо, що деякі вітчизняні вчені вказують, що в науці кримінального процесу України немає однакового розуміння чи єдиного підходу до визначення «підслідності». Одна група авторів вважає, що вона відбувається з посиланням на види (предметна, відомча, територіальна тощо); друга – за основу беруться встановлені законом властивості кримінального провадження; третя – ознаки кримінального провадження; четверта – враховуються повноваження органів досудового розслідування [15]. Спеціалізовані видання та публікації з кримінального процесу, зокрема ті, у яких автори безпосередньо розглядають інститут підслідності, дає змогу сформулювати висновок, що релевантними (від англ. «relevance») – доцільна, слухна, доречна, переважаюча) точками зору у науці кримінального процесу є: орган досудового розслідування, слідчий якого буде уповноважений на проведення досудового розслідування, визначається або з урахуванням кількох критеріїв (предметна, персональна, територіальна підслідність та за зв'язком кримінальних проваджень), або з урахуванням мети та локальних завдань, які поставлені безпосередньо перед правоохоронним органом та представником якого є слідчий, тобто персональна підслідність. Водночас ці висновки не повною мірою співпадають із законодавчими критеріями останнього встановлення підслідності у кримінальному провадженні України. Йдеться про новостворені ДБР та НАБУ, для детективів і слідчих яких підслідність визначена з урахуванням мети та завдань, які безпосередньо поставлені перед цими правоохоронними органами [1].

Своєю чергою питання: який із способів або критеріїв визначення підслідності у кримінальному провадженні України є кращим, залишається без відповіді, але це має стати предметом подальших досліджень із цієї теми.

ЛІТЕРАТУРА

- Семенюта І.С. Законодавчі критерії визначення підслідності у кримінальному процесі України. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 3. URL: <http://www.pap.in.ua/index.php/arhiv-vidannja> (дата звернення 13.09.18)
- Пояснювальна записка до Закону України «Про державне бюро розслідувань». URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=54012&pf35401=329801> (дата звернення 13.09.18)

3. Пояснювальна записка до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України». URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=52186&pf35401=313227> (дата звернення 13.09.18)
4. Кицак Ю.І. Актуальні питання вдосконалення підслідності кримінальних проваджень у контексті реформування органів досудового розслідування. Університетські наукові записки. 2016. № 2. С. 206–212.
5. Банчук О.А., Дмитрієва І.О., Саїдова З.М., Хавронюк М.І. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт). К.: ФОП Москаленко О.М., 2013. 40 с.
6. Спужанюк Ю. Повноваження прокурора в стадії досудового розслідування у зв'язку з реформуванням кримінально-процесуального законодавства України. Новели Кримінального процесуального кодексу України 2012 року. Збірник статей. К.: Істина, 2012. 128 с.
7. Актуальні питання кримінального процесу України: навч. посібник. / За заг. ред. Є.М. Блажівського. Київ: «Центр учбової літератури», 2013. 304 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар. / За заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. К.: «Юстініан», 2012. 1224 с.
9. Кримінальний процес: підручник. / За ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. К.: Центр учбової літератури, 2013. 544 с.
10. Кримінальний процесуальний кодекс України. наук.-практ. коментар: у 2 ч. Ч. 1. / за заг. ред. В.Я. Тація. Харків: Право, 2012. 768 с.
11. Молдован А.В., Мельник С.М. Кримінальний процес України: навч. посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2013. 368 с.
12. Омаров А.А. Інститут підслідності в кримінальному провадженні: історія виникнення й розвитку. Jurnalul juridic național: teorie și practică (Національний юридичний журнал: теорія і практика). 2016. № 2. Т. 1. С. 143–147.
13. Притула А.М. Досудове слідство Державної прикордонної служби України як засіб протидії злочинності на державному кордоні України. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2015. №4. С. 163–167.
14. Кримінальний процес: підручник. / За ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків, Право, 2013. 824 с.
15. Омаров А.А. Поняття «підслідність» у кримінальному провадженні: проблема визначення. Право і суспільство. 2015. № 6-2. Ч. 1. С. 211–214.

УДК 343.13

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОСКАРЖЕННЯ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СЛІДЧОГО ЧИ ПРОКУРОРА, ЯКА ПОЛЯГАЄ У НЕВНЕСЕННІ ВІДОМОСТЕЙ ПРО КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ДО ЄДИНОГО РЕЄСТРУ ДОСУДОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ

PROBLEMATIC ISSUES OF APPEALING AGAINST INACTIVITY OF THE INVESTIGATOR OR PROSECUTOR, WHICH CONSISTS IN NOT ENTERING INFORMATION ABOUT A CRIMINAL OFFENSE INTO A SINGLE REGISTER OF PRE-TRIAL INVESTIGATIONS

Столітній А.В., д.ю.н.,
начальник відділу підготовки прокурорів з нагляду за додержанням законів органами,
які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство
Національна академія прокуратури України

У статті розглядаються актуальні питання повноважень суду при розгляді скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора, які полягають у невнесенні відомостей про кримінальні правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Визначено ряд дискусійних питань щодо розгляду скарг даної категорії, що потребують вирішення: відсутність законодавчо визначених вимог до скарги; оскарження дій невідповідного суб'єкта; коло суб'єктів провадження щодо розгляду скарг, поданих у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України; відсутність чітких критеріїв щодо вирішення питання про внесення відомостей до ЄРДР; зобов'язання невідповідного суб'єкта вчинити певні дії; зобов'язання вчинити дії, не передбачені законом. Провадження щодо розгляду слідчим суддею скарг, поданих у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України, здійснюється поза межами (до початку) досудового розслідування, адже вбачається можливість відповідного оскарження в адміністративному порядку. У зв'язку із цим запропоновано внесення змін до КПК України щодо визначення стадії дослідного провадження, що дасть можливість забезпечити наявність суб'єкта та предмета оскарження, а також повноважного суду.

Ключові слова: початок досудового розслідування, Єдиний реєстр досудових розслідувань, невнесення, оскарження, слідчий суддя, слідчий, прокурор.

В статье рассматриваются актуальные вопросы полномочий суда при рассмотрении жалоб на решения, действия или бездействие органов досудебного расследования или прокурора, которые заключаются в невнесении сведений об уголовных правонарушениях в Единый реестр досудебных расследований. Определен ряд дискуссионных вопросов относительно рассмотрения жалоб данной категории, требующих решения: отсутствие законодательно определенных требований к жалобе; обжалование действий ненадлежащего субъекта; круг субъектов производства по рассмотрению жалоб, поданных в порядке п. 1 ч. 1 ст. 303 УПК Украины; отсутствие четких критериев относительно решения вопроса о внесении сведений в ЕРДР; обязательства ненадлежащего субъекта совершить определенные действия; обязательства совершить действия, не предусмотренные законом. Производство по рассмотрению следственным судьей жалоб, поданных в порядке п. 1 ч. 1 ст. 303 УПК Украины, осуществляется за пределами (до начала) досудебного расследования, поэтому усматривается возможность соответствующего обжалования в административном порядке. В связи с этим предложено внесение изменений в УПК Украины относительно определения стадии досудебного производства, что позволит обеспечить наличие субъекта и предмета обжалования, а также полномочного суда.

Ключевые слова: начало досудебного расследования, Единый реестр досудебных расследований, невнесение, обжалование, следственный судья, следователь, прокурор.

The article deals with topical issues of the powers of the court in the consideration of complaints against the decision, actions or inaction of pre-trial investigation bodies or the Prosecutor, which is the non-entry of information about criminal offenses in the Unified register of pre-trial investigations (URPI). The purpose of the article is to study the proceedings concerning the investigation judge's consideration of complaints about the inaction of the investigator, Prosecutor about the failure to provide information about the criminal offense in the URPI as such, which is carried out outside (to the beginning) of the pre-trial investigation, analysis of debatable issues of law enforcement practice of consideration by the investigating judge of complaints filed in accordance with paragraph 1 of part 1 of article 303 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, and development of proposals to eliminate inconsistencies in the relevant criminal procedural relations. Attention is focused on the legislative gap, namely the lack of investigative judges of the relevant powers before the pre-trial investigation. Three mutually exclusive types of decisions on the results of consideration of applications and reports of criminal offenses are given: 1) according to the Law of Ukraine on Citizens' Appeals; 2) according to the Code of Ukraine on Administrative Offenses 3) according to article 214 of the Criminal Procedural Code of Ukraine – making relevant information in URPI. Identified a series of discussion questions about complaints in this category that require solutions: the lack of legally defined requirements for complaints; the appeal of actions inappropriate subject; the range of subjects of proceedings on complaints filed under the paragraph 1 of part 1 of article 303 of the Criminal Procedural Code of Ukraine; the lack of clear criteria regarding the decision on introducing information in URPI; obligations unsuitable entity to perform certain actions; obligations to take actions that are not prescribed by law. Proceedings on consideration by the investigating judge of the complaints submitted in the order of item 1 h. 1 of Art. 303 of the the Criminal Procedural Code of Ukraine are carried out outside (before) pre-trial investigation. Therefore, taking into account the literal interpretation of the criminal procedural law, it is seen the possibility of appealing the inaction of the investigator, the Prosecutor on the failure to submit information about the criminal offense to the URPI in administrative order. In this regard, it is proposed to amend the code of the Criminal Procedural Code of Ukraine regarding the definition of the stage of research proceedings, which will ensure the presence of the subject and the subject of appeal, as well as the competent court.

Key words: beginning of pre-trial investigation, Unified register of pre-trial investigations, failure to submit, appeal, investigating judge, investigator, Prosecutor.

Початок досудового розслідування відіграє значну роль у кримінальному провадженні. Саме від вирішення питання про реєстрацію заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення в Єдиному реєстрі досудових розслідувань (ЄДР, Реєстр) залежить подальша доля процесуальних дій як у конкретному кримінальному провадженні, так і в інших, які перебувають у слідчого зо-крема, та у слідчому підрозділі у цілому. Адже надмірне навантаження на слідчого та процесуального керівника негативно впливає на якість та періодичність проведення слідчих (розшукових) дій. Згідно зі ст. 214 КПК України рішення слідчого, прокурора про початок досудового розслідування оформлюються шляхом внесення відомостей до ЄДР.

Як і будь-яка важлива структурна складова досудового розслідування, питання його початку потребує чіткого врегулювання у КПК України, однак на сьогодні є ряд актуальних проблемних питань, що потребують вирішення. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України «досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄДР» [1, с. 1]. Саме з цього моменту у суб'єктів кримінального провадження – слідчого, прокурора, слідчого судді, інших – з'являються процесуальні повноваження. Разом із тим бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄДР, та процесуальні процедури щодо їх оскарження відбуваються до початку досудового розслідування, тобто за межами відповідної (першої) стадії кримінального провадження. Як наслідок, вчинювані суб'єктами кримінального провадження відповідні дії (щодо оскарження у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України) здійснюються за межами процесуальних повноважень. Зазначене ілюструє суперечливість положень § 1 Глави 26 КПК України та застосування неналежної правової процедури під час розгляду слідчим суддею скарги, поданої у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України.

Теоретичні та практичні проблеми інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування є предметом дослідження у наукових працях П.В. Цимбала, Ю.П. Алєніна, Д.М. Валігури, В.І. Галагана, І.Ф. Герасимова, В.П. Горбачова, О.В. Капліної, М.М. Ковтуна, В.С. Кузьмічова, О.П. Кучинської, О.М. Ларіна, І.М. Лузгіна, В.Т. Маляренка, П.П. Михайленка, М.М. Михеєнка, М.А. Погорєцького, В.О. Попелюшка, Ю.Д. Притики, С.В. Прилучького, Д.Б. Сергєєвої, М.І. Сірого, Н.П. Сизої, Ю.В. Скрипінної, О.Ю. Татарова, А.Р. Туманянц, В.І. Фаринника, В.П. Шибіко, О.Г. Шила, В.В. Шимановського, С.В. Шапутька, С.Г. Штогуна, М.Є. Шумила, О.Г. Яновської та інших. Разом із тим окремі питання розгляду слід-

чим суддею скарг на бездіяльність слідчого чи прокурора, що полягає у невнесенні відомостей до ЄДР, залишаються дискусійними, а отже, потребують більш детального аналізу.

Метою цієї статті є дослідження провадження щодо розгляду слідчим суддею скарг на бездіяльність слідчого, прокурора щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄДР як такого, що здійснюється поза межами (до початку) досудового розслідування, аналіз дискусійних питань практики правозастосування розгляду слідчим суддею скарг, поданих у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України, та розробка пропозицій для усунення неузгодженостей у відповідних кримінальних процесуальних відносинах.

Згідно із п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК України «кримінальне провадження – досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність» [1, с. 1].

Про те, що «досудове розслідування – перша стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄДР», вказує Верховний Суд України (ВСУ) у Висновку Судової палати у кримінальних справах ВСУ щодо питання про початок кримінального провадження стосовно суддів, яке пов'язане зі здійсненням ними судочинства від 1 липня 2013 року [2, с. 1].

Однією з підстав для початку досудового розслідування є заява/повідомлення про вчинення кримінального правопорушення. Загалом, для звернень, які надходять до Національної поліції, законодавчо передбачено три шляхи їх вирішення: 1) згідно із Законом України «Про звернення громадян»; 2) згідно із Кодексом України про адміністративні правопорушення; 3) згідно зі ст. 214 КПК України – внесення відповідних відомостей до ЄДР.

Вказане підтверджується змістом Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затвердженої наказом МВС України від 6 листопада 2015 року № 1377 та зареєстрованої у Міністерстві юстиції України 1 грудня 2015 року № 1498/27943 [3, с. 1] (Інструкція № 1377) (Попередньо дане питання регулювалося аналогічною Інструкцією про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затвердженою наказом МВС України від 19 листопада 2012 року № 1050 та зареєстрованою у Міністерстві юстиції України 17 грудня 2012 року за № 2095/22407 [4, с. 1]), Висновком Судової палати у кримінальних справах ВСУ щодо питання про початок кримінального провадження стосовно суддів, яке

пов'язане зі здійсненням ними судочинства від 1 липня 2013 року [2, с. 1] та Узагальненням Вищого спеціалізованого суду України (ВССУ) «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування» (лист від 12 січня 2017 року № 9-49/0/4-17), під час аналізу проблемних питань оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, які полягають у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР [5, с. 1].

Зокрема, в Інструкції № 1377, яка врегульовує порядок вирішення заяв і повідомлень, що надійшли до чергової частини ОВС і в яких відсутні відомості, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (п. 5 Розділу III), передбачено, що: <...> після реєстрації їх у журналі єдиного обліку про відомості у них доповідають начальнику органу поліції для розгляду та прийняття рішення згідно із Законом України «Про звернення громадян» або КУпАП і такі заяви та повідомлення не вносяться до ЄРДР [2, с. 1].

Вказуючи на такий порядок розгляду заяв і повідомлень, слід зазначити, що його здійснюють оперативні працівники, дільничні інспектори та інші співробітники органу поліції, які не є слідчими чи прокурорами та дії яких не можуть оскаржуватися у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України бездіяльність, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, по-перше, повинна мати місце на досудовому розслідуванні, а по-друге, полягати у бездіяльності саме процесуальних суб'єктів – слідчого, прокурора, а не інших службових осіб. Водночас на практиці правозастосування чинного КПК України обрано розгляд таких скарг, поданих у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України слідчими суддями, що призводить до наявності низки дискусійних питань, які потребують вирішення.

1. Оскарження дій невідповідного суб'єкта. Наприклад, ухвалою слідчого судді Чугуївського міського суду Харківської області від 15 лютого 2016 року у справі № 636/463/16-к відмовлено у задоволенні скарги про невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. При цьому слідчий суддя зазначає, що «у п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України не передбачено оскарження дій всього відділу поліції та керівника Чугуївського ВП ГУНП України у Харківській області» [6, с. 1].

В ухвалі слідчого судді Вишгородського районного суду Київської області від 7 липня 2015 року у справі № 363/2866/15-к зазначено, що: відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України на досудовому провадженні може бути оскаржена бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. Разом з тим висновок за результатами розгляду матеріалів, зареєстрованих 30 квітня 2015 року у журналі єдиного обліку за № 3149, складений о/у СКР Вишгородського РВ ГУМВС України у Київській області. Таким чином, вбачається, що о/у СКР Вишгородського РВ ГУМВС України у Київській області не є слідчим Вишгородського РВ ГУМВС України у Київській області, а відповідно до вимог ст. 303 КПК України до суду можуть бути оскаржені виключно дії слідчого або прокурора щодо невнесення відомостей до ЄРДР, у зв'язку з чим вимоги щодо зобов'язання саме о/у СКР Вишгородського РВ ГУМВС України у Київській області здійснити дії, які не входять до його компетенції, є необґрунтованими [7, с. 1].

Разом із тим на практиці мають місце й протилежні рішення. Відповідно до ухвали слідчого судді Жовківського районного суду Львівської області від 9 липня 2018 року у справі № 444/1728/18 заявник звернувся зі скаргою на бездіяльність Жовківського відділення поліції Кам'янка-

Бузького відділу поліції ГУ НП у Львівській області, яка полягає у невнесенні відомостей до ЄРДР. Слідчим суддею скаргу задоволено та зобов'язано «компетентних осіб Жовківського відділення Кам'янка-Бузького відділу поліції ГУ НП у Львівській області внести до ЄРДР відомості про кримінальне правопорушення та розпочати розслідування» [8, с. 1].

Також, згідно з ухвалою слідчого судді Іллічівського міського суду Одеської області від 19 червня 2018 року у справі № 501/1526/18 особа звернулася зі скаргою на бездіяльність службових осіб Чорноморського ВП Овідіопольського ВП ГУНП в Одеській області щодо невнесення до ЄРДР та ряду інших вимог. Слідчим суддею скаргу частково задоволено та зобов'язано Чорноморське ВП Овідіопольського ВП ГУНП в Одеській області внести до ЄРДР відомості про вчинення злочину (злочинів) згідно зі зверненням [9, с. 1].

Таким чином, зважаючи на буквально тлумачення п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України, оскарженню підлягає бездіяльність лише слідчого та прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей до ЄРДР, через те, що згідно зі ст. 214 КПК України саме цих суб'єктів досудового розслідування наділено повноваженнями розпочинати досудове розслідування шляхом внесення відомостей до ЄРДР.

2. Відсутність законодавчо визначених вимог до скарги. Ухвалою слідчого судді Чугуївського міського суду Харківської області від 15 лютого 2016 року у справі № 636/463/16-к відмовлено у задоволенні скарги, при цьому слідчим суддею зазначено, що: <...> звернення, назване скаргою, не відповідає вимогам ст. 214 КПК України та не містить відомостей, які б вказували на наявність об'єктивних ознак кримінальних правопорушень за ст. ст. 206-2, 356, 364, 364-1, 365-2, 367 КК України, зокрема, об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони, а тому скарга, яка не містить ознак кримінального правопорушення, не підлягає внесенню до ЄРДР [6, с. 1].

Ухвалою слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 15 серпня 2017 року у справі № 640/12612/17 (скаржник просить «розібратись із питанням щодо внесення до ЄРДР фактів триваючого впливу із застосуванням моральної, матеріальної та шкоди здоров'ю їй та її сину») відмовлено у задоволенні скарги у зв'язку з тим, що: <...> у скарзі (поряд з не зазначенням суб'єкта оскарження – слідчого чи прокурора, які повинні були внести відомості до ЄРДР) не вказано відомості про те, за якою заявою скаржника просить внести їх до ЄРДР, не зазначена дата та відомості про отримання заяви про вчинення кримінального правопорушення органом досудового розслідування, бездіяльність якого віднесена до юрисдикції цього суду, у зв'язку з чим слідчим суддею відмовлено у задоволенні скарги [10, с. 1]. Таким чином, до ЄРДР повинні вноситись відомості виключно за заявами та повідомленнями, які можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК України).

3. Коло учасників судового розгляду щодо скарг, поданих у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України. Важливо зауважити про вимогу ч. 3 ст. 306 КПК України щодо розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника.

Разом із тим слідчий суддя Дарницького районного суду м. Києва (справа № 753/19008/17), розглянувши скаргу на бездіяльність Дарницького УП ГУ НП у м. Києві, яка полягає у невнесенні відомостей до ЄРДР, без участі скаржника, його представника, а також без прокурора (про що прямо вказав) ухвалою від 19 жовтня 2017 року задовольнив відповідну скаргу [11, с. 1].

На противагу наведеному слідчим суддею Чугуївського міського суду Харківської області за результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого СВ Чугуївського ВП ГУНП у Харківській області, що полягає у невнесенні

відомостей до ЄРДР, ухвалою від 3 серпня 2016 року у справі № 636/2576/16-к відмовлено в її задоволенні, оскільки скаржник (належним чином повідомлений про дату, час розгляду скарги) повторно не з'явився у судові засідання, не підтримував та не обґрунтував доводи скарги. У мотивувальній частині даної ухвали визначено, що: <...> слідчий суддя відповідно до вимог ч. 3 ст. 306 КПК України, обмежений щодо строку розгляду скарги, і без участі скаржника не має можливості розглянути скаргу по суті заявлених вимог, оцінити докази, якими заявник обґрунтовує скаргу [12, с. 1].

Ще одним прикладом є ухвала Зміївського районного суду Харківської області від 21 жовтня 2015 року у справі № 621/2772/15-к. Згідно з копією талона-повідомлення № 005659 від 6 жовтня 2015 року вбачається, що заява прийнята черговою частиною Зміївського РВ ГУМВС України у Харківській області, реєстр № 4684 за журналом єдиного обліку. Під час розгляду скарги встановлено, що розгляд вказаного звернення здійснював дільничний інспектор міліції (який не є слідчим чи прокурором). У судовому засіданні взяли участь заступник начальника СВ Зміївського РВ ГУМВС України у Харківській області та прокурор, які не є слідчим та процесуальним керівником, дії яких оскаржуються. Ухвалою суду керівника СВ Зміївського РВ ГУМВС України у Харківській області зобов'язано: «внести відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР та визначити слідчого, який здійснюватиме досудове розслідування; надати витяг з ЄРДР за його заявою» [13, с. 1]. У даному випадку має місце оскарження дій невідповідного суб'єкта та зобов'язання невідповідного суб'єкта вчинити певні дії. Водночас вказана ухвала ілюструє ще одне питання – у КПК України відсутні процесуальні підстави та порядок участі у розгляді даної скарги начальника СВ та прокурора, які не є слідчим та процесуальним керівником, дії яких оскаржуються.

Таким чином, учасниками розгляду скарг на бездіяльність, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, поряд зі скаржником має бути виключно суб'єкт, дії якого оскаржуються у порядку ст. 303, 306 КПК України – слідчий або прокурор.

4. *Практика «автоматичного» внесення відомостей до ЄРДР.* Ключовою проблемою розгляду скарг, поданих у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України, є вирішення питання про внесення чи невнесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР. Однак воно суттєво ускладнено відсутністю у чинному КПК України чітко визначених приводів та підстав для початку досудового розслідування та суперечливою практикою ВССУ.

У висновку Судової палати у кримінальних справах ВСУ щодо питання про початок кримінального провадження стосовно суддів, яке пов'язане зі здійсненням ними судочинства, від 1 липня 2013 року зазначено, що положення ст. 214 КПК України перебувають у взаємозв'язку з ч. 1 ст. 2 КК України, згідно з якою підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кодексом, і саме тому фактичні дані, які вказують на ознаки складу злочину – кримінального правопорушення, мають бути критерієм внесення його до ЄРДР [2, с. 1]. Однак узагальнення з розгляду цивільних і кримінальних справ ВССУ «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування» (лист № 9-49/0/4-17 від 12 січня 2017 року) демонструють протилежну позицію. Зокрема, зазначається, що: <...> якщо зі звернення особи вбачається, що вона порушує перед органом досудового розслідування питання про вчинення кримінального правопорушення, ініціюючи здійснення ним дій, визначених КПК України, то навіть за умови, що результати аналізу наведених особою відомостей свідчать про відсутність ознак складу злочину, такі відомості мають бути внесені

до ЄРДР із подальшим закриттям кримінального провадження відповідно до ст. 284 КПК України [5, с. 1].

Згідно з ч. 1 ст. 214 КПК України заява/повідомлення має бути саме про кримінальне правопорушення, а отже, така позиція ВССУ є досить суперечливою.

Ухвалою слідчого судді Чугуївського міського суду Харківської області від 18 липня 2016 року у справі № 636/2465/16-к відмовлено у задоволенні скарги на бездіяльність Чугуївського РВ ГУНП України у Харківській області про невнесення даних до ЄРДР, за ознаками вчиненого кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 194 КК України, оскільки згідно з відповіддю начальника Чугуївського ВП ГУНП України у Харківській області від 17 червня 2016 року № 4833 повідомлено, що факт ДТП розглянуто, а стосовно водія складені адміністративні протоколи за ст.ст. 124, 122-4 КУпАП та направлено на розгляд до Чугуївського міського суду Харківської області. Враховуючи викладене, суд позбавлений можливості зобов'язати орган досудового слідства внести до ЄРДР відповідні дані за вказаною заявою, оскільки діяння 6 червня 2016 року водія кваліфіковані як адміністративне правопорушення [14, с. 1].

Таким чином, заяви/повідомлення, відповідні відомості з яких підлягають внесенню до ЄРДР, повинні містити дані про вчинення кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 214 КПК України). Тобто діяння, про яке йдеться у зверненні, повинно бути суспільно небезпечним та містити склад злочину, передбачений КК України (ч. 1 ст. 2 КК України), що є обов'язковою підставою внесення відомостей до ЄРДР відповідно до п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК України.

5. *Зобов'язання невідповідного суб'єкта вчинити певні дії.* При задоволенні слідчим суддею скарги, поданої у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України, питання повноважень слідчого судді щодо визначення суб'єкта, якого суд зобов'язує вчинити певні дії, залишається дискусійним, а практика правозастосування у даному питанні залишається неоднозначною.

Наприклад, слідчий суддя Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська ухвалою від 17 червня 2016 року у справі № 199/4307/16-к зобов'язує слідчий відділ Амур-Нижньодніпровського ВП ДВП ГУНП у Дніпропетровській області внести до ЄРДР відомості про вчинене кримінальне правопорушення за заявою від 10 червня 2016 року. При цьому слідчий суддя керується ст.ст. 303–306 КПК України [15, с. 1], які передбачають оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого та прокурора, тобто конкретної процесуальної особи, а не адміністративного утворення – слідчого відділу.

Ухвалою слідчого судді Подільського районного суду міста Києва від 13 листопада 2015 року у справі № 758/12200/15-к зобов'язано: Подільське РУ ГУМВС України у м. Києві, у разі невнесення, внести невідкладно, але не пізніше 24 годин з моменту одержання повноваженою на внесення до ЄРДР відомостей особою, відомості про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР, про яке вказано у заяві від 26 жовтня 2015 року [16, с. 1].

Таким чином, рішення слідчого судді, ухвалені за результатами оскарження бездіяльності, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, має бути «адресоване» саме слідчому або прокурору.

6. *Зобов'язання вчинити дії, не передбачені законом,* зокрема визначення правової кваліфікації кримінального правопорушення, щодо якого задоволено скаргу особи за п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України та відомості, які судом зобов'язуються внести до ЄРДР.

Наприклад, слідчий суддя Новомиргородського районного суду Кіровоградської області, розглянувши скаргу на бездіяльність слідчих щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР (справа № 395/1466/17), ухвалою від 28 грудня 2017 року

зобов'язав слідчого Новомиргородського ВП Маловисківського ВП ГУНП у Кіровоградській області внести до ЄРДР «відомості про вчинення нестановленими особами злочину, передбаченого ч. 2 ст. 289 КК України та розпочати розслідування» [17, с. 1].

Слідчий суддя Краснопілляського районного суду Сумської області (справа № 578/1172/17), розглянувши скаргу на бездіяльність співробітників Краснопілляського ВП Охтирського ВП ГУНП у Сумській області, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, ухвалою від 30 грудня 2017 року зобов'язав начальника відповідного слідчого відділення організувати внесення у встановленому порядку відомостей слідчим до ЄРДР за заявою про вчинення кримінального правопорушення, що має ознаки складів злочинів, передбачених у ст.ст. 206-2, 358, 366 КК України [18, с. 1].

На противагу значеному, слідчий суддя Червонозаводського районного суду міста Харкова ухвалою від 14 червня 2016 року у справі № 646/5651/16-к відмовив у задоволенні скарги на бездіяльність прокуратури Харківської області щодо невнесення відомостей до ЄРДР, поданої з підстав незгоди з кваліфікацією обставин, що були внесені до ЄРДР (слідчим визначена правова кваліфікація за ч. 1 ст. 147 КК України, скаргники вважають, що дії мають бути кваліфіковані за ч. 2 ст. 147 КК України). Слідчий суддя відмовляє у задоволенні скарги та роз'яснює, що: «...» на стадії досудового розслідування зобов'язання слідчого внести відомості до ЄРДР за конкретною кваліфікацією не входить до компетенції слідчого судді, оскільки відомості до ЄРДР вносяться за обставинами, викладеними у заяві про кримінальне правопорушення, визначення ж попередньої кваліфікації слідчим при внесенні відомостей до ЄРДР належить виключно до компетенції слідчого, який є самостійним учасником кримінального провадження і при внесенні відомостей до ЄРДР діє на підставі Положення про порядок ведення ЄРДР [19, с. 1].

Аналогічним прикладом є ухвала слідчого судді Червонозаводського районного суду міста Харкова від 6 травня 2016 року у справі № 646/5338/16-к, де скаргник просить внести відомості до ЄРДР за його заявою за ст.ст. 364, 365, 366, 367, 396 КК України, оскільки відомості внесені лише за ч. 1 ст. 367 КК України. Слідчий суддя відмовив у задоволенні скарги, мотивуючи це тим, що «на підставі п.

5 ч. 5 ст. 214 КПК України до ЄРДР вноситься попередня кваліфікація кримінального правопорушення, визначення якої належить до компетенції слідчого» [20, с. 1].

Таким чином, по-перше, кваліфікація кримінального правопорушення є попередньою (п. 5 ч. 5 ст. 214 КПК України), вона відбувається до повідомлення особі про підозру, а по-друге, питання внесення змін до ЄРДР, якот: кваліфікації, фабули тощо не належить до компетенції слідчого судді (ст.ст. 303–306 КПК України).

Практика застосування судами положень КПК України у частині розгляду скарг щодо бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, поданих у порядку п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України, в умовах відсутності стадії дослідчого провадження, а отже, меж такої стадії, кола її суб'єктів та обсягу процесуальних повноважень останніх, зумовила «безвихідне самонаділення» слідчими суддями відповідними повноваженнями поза межами (до початку) досудового розслідування, передбаченого п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України.

Оскарження бездіяльності *органу*, у тому числі органу досудового розслідування та прокуратури як суб'єкта владних повноважень, зокрема невнесення відомостей до Реєстру, вбачається застосуванням ч. 2 ст. 4, ст. 19 КАС України як публічно-правового спору. Разом із тим, згідно з п. 2 ч. 2 ст. 19 КАС України юрисдикція адміністративних судів не поширюється на публічно-правові справи, що належить вирішувати у порядку кримінального судочинства [21, с. 1]. Проте чи обмежує вказана норма право на такий порядок оскарження до внесення відомостей в ЄРДР, тобто до початку досудового розслідування, та, відповідно, набуття повноважень слідчим, прокурором та слідчим суддею – є питанням, яке потребує законодавчого врегулювання. Останнє пропонується реалізувати шляхом закріплення у КПК України стадії дослідчого провадження, визначивши: 1) вимоги до заяви про вчинення кримінального правопорушення; 2) коло суб'єктів дослідчого провадження та їх процесуальні повноваження; 3) вимоги до оформлення рішень про початок досудового розслідування чи його відмову, згідно з вимогами ст. 110 КПК України. За умови внесення таких законодавчих змін буде можливість визначити суб'єкта та предмет оскарження, а також повноважний суд.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. 4651-VI (зі змін. і доповн.). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 02.09.2018).
2. Висновок Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України щодо питання про початок кримінального провадження стосовно суддів, яке пов'язане зі здійсненням ними судочинства, від 1 липня 2013 р. Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0009700-13> (дата звернення: 07.09.2018).
3. Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затверджена наказом МВС України від 6 листопада 2015 р. № 1377; зі змінами. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1498-15> (дата звернення: 22.09.2018).
4. Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затверджена наказом МВС від 19 листопада 2012 р. № 1050 та зареєстрована в Міністерстві юстиції України 17 грудня 2012 р. за № 2095/22407 БР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z2095-12> (дата звернення: 02.09.2018).
5. Узагальнення про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Лист від 12 січня 2017 р. № 9-49/04-17. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00212.html (дата звернення: 11.08.2018).
6. Ухвала слідчого судді Чугувського міського суду Харківської області від 15 лютого 2016 р. у справі № 636/463/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55949999> (дата звернення: 02.07.2018).
7. Ухвала слідчого судді Вишгородського районного суду Київської області від 7 липня 2015 р. у справі № 363/2866/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54732835> (дата звернення: 02.07.2018).
8. Ухвала слідчого судді Жовківського районного суду Львівської області від 9 липня 2018 р. у справі № 444/1728/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75174854> (дата звернення: 16.09.2018).
9. Ухвала слідчого судді Іллічівського міського суду Одеської області від 19 червня 2018 року у справі № 501/1526/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75205240> (дата звернення: 16.09.2018).
10. Ухвала слідчого судді Київського районного суду м. Харкова від 15 серпня 2017 р. у справі № 640/12612/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68420902> (дата звернення: 02.07.2018).
11. Ухвала слідчого судді Дарницького районного суду м. Києва від 19 жовтня 2017 р. у справі № 753/19008/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69828911> (дата звернення: 10.08.2018).
12. Ухвала слідчого судді Чулузького міського суду Харківської області від 3 серпня 2016 р. у справі № 636/2576/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59400072> (дата звернення: 02.07.2018).

13. Ухвала слідчого судді Зміївського районного суду Харківської області від 21 жовтня 2015 р. у справі № 621/2772/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52551326> (дата звернення: 02.07.2018).
14. Ухвала слідчого судді Чугуївського міського суду Харківської області від 18 липня 2016 р. у справі № 636/2465/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59035910> (дата звернення: 02.07.2018).
15. Ухвала слідчого судді Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 17 червня 2016 р. у справі № 199/4307/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58647744> (дата звернення: 02.07.2018).
16. Ухвала слідчого судді Подільського районного суду міста Києва від 13 листопада 2015 р. у справі № 758/12200/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53465543> (дата звернення: 02.07.2018).
17. Ухвала слідчого судді Новомиргородського районного суду Кіровоградської області від 28 грудня 2017 р. у справі № 395/1466/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71362326> (дата звернення: 07.08.2018).
18. Ухвала слідчого судді Краснопільського районного суду Сумської області від 30 грудня 2017 р. у справі № 578/1172/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71395308> (дата звернення: 07.08.2018).
19. Ухвала слідчого судді Червонозаводського районного суду міста Харкова від 14 червня 2016 р. у справі № 646/5651/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58611893> (дата звернення: 02.07.2018).
20. Ухвала слідчого судді Червонозаводського районного суду міста Харкова від 6 травня 2016 р. у справі № 646/5338/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57560316> (дата звернення: 02.07.2018).
21. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV; зі змін. і доповн. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 10.08.2018).

УДК 343.211.3:343.123.1(477)

ДО ПИТАННЯ ПРО СИСТЕМУ ГАРАНТІЙ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ПРОВЕДЕННЯМ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ, КРИЗЬ ПРИЗМУ ВІТЧИЗНЯНОЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ТА ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

ON THE ISSUE OF A SYSTEM OF GUARANTEES RELATED TO THE HOLDING OF SECRET INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS, THROUGH THE PRISM OF DOMESTIC JUDICIAL PRACTICE AND PRACTICE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Туманянц А.Р., к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Крицька І.О., к.ю.н.,
асистент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу вітчизняного кримінального процесуального законодавства, а також правових позицій національних судів та Європейського суду з прав людини стосовно процесуального порядку проведення негласних слідчих (розшукових) дій. На підставі чого запропоновано систематизацію гарантій, пов'язаних із їх проведенням у кримінальному провадженні.

Ключові слова: досудове розслідування, негласні слідчі (розшукові) дії, права та свободи особи, обмеження прав та свобод особи, правові позиції Європейського суду з прав людини.

В статье анализируются отечественное уголовное процессуальное законодательство, а также правовые позиции национальных судов и Европейского суда по правам человека относительно процессуального порядка проведения негласных следственных (розыскных) действий. Это дало основания для предложения авторами статьи систематизации гарантий, связанных с их проведением в уголовном производстве.

Ключевые слова: досудебное расследование, негласные следственные (розыскные) действия, права и свободы человека, ограничение прав и свобод человека, правовые позиции Европейского суда по правам человека.

The article is devoted to the analysis of the domestic criminal procedural legislation, as well as the legal positions of the national courts and the European Court of Human Rights concerning the procedural order of carrying out secret investigative actions. This gave grounds for the authors' proposal for an article on the systematization of guarantees related to its conduct in criminal proceedings.

It can be presented as follows: 1) guarantees related to the conduct of any secret investigative actions; 2) guarantees, due to the specificity of the conduct of individual secret investigative actions.

The following requirements may be assigned to the first group: 1) those that ensure the legitimacy and justification of the conduct of the secret investigative actions. These include, in particular, requirements regarding to: a) the existence of factual, material and procedural grounds for conducting of secret investigative actions; b) the range of entities authorized to conduct secret investigative actions; c) the temporary nature of conduction of secret investigative actions; 2) those that ensure the preservation and protection of information obtained during the conduct of secret investigative actions; 3) those that ensure the right of persons to get acquainted with the fact and results of the conduct of the secret investigative actions concerning them.

The second group concerns, in particular, the peculiarities of conducting such secret investigative actions as those related to interference with private communication, as well as the control over the commission of a crime.

Key words: pre-trial investigation, secret investigative actions, human rights and freedoms, restriction of human rights and freedoms, legal positions of the European Court of Human Rights.

Однією з фундаментальних категорій науки кримінального процесу традиційно вважаються кримінальні процесуальні гарантії, які прийнято розглядати як елемент кримінальної процесуальної форми поряд із закріпленими законом юридичними процедурами та умовами [1, с. 16].

За переконанням М.А. Погорецького, вони мають не лише науково-методологічне, а й практичне значення для забезпечення функціонування всіх інститутів кримінального процесу, його окремих норм, реалізації процесуальних прав та законних інтересів усіх його суб'єктів [2, с. 1].

Вказаний аспект цілком може бути проілюстрований на прикладі функціонування інституту негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д), зважаючи на підвищений ступінь втручання в гарантовані Конституцією України права особи під час їх проведення. З огляду на це, важливого значення, на наш погляд, набуває розбудова системи кримінальних процесуальних гарантій, пов'язаних із провадженням НС(Р)Д крізь призму національного законодавства, а також правових позицій вітчизняних судів та Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Метою статті є наукове осмислення нормативних положень вітчизняного законодавства, а також правових позицій національних судів та ЄСПЛ стосовно процесуального порядку проведення НС(Р)Д, що дасть змогу здійснити систематизацію гарантій, пов'язаних із їх проведенням.

Грунтовний аналіз вітчизняного кримінального процесуального законодавства, а також правових позицій, викладених у рішеннях національних судів та ЄСПЛ, дає підстави запропонувати певну систематизацію гарантій, пов'язаних із проведенням НС(Р)Д. Насамперед, уся сукупність гарантій може бути поділена на дві групи:

І. Гарантії, які стосуються проведення будь-яких НС(Р)Д.

ІІ. Гарантії, зумовлені специфікою проведення окремих НС(Р)Д.

Почнемо аналіз із першої групи, яка, своєю чергою, охоплює такі гарантії:

1. *Ті, що забезпечують законність та обґрунтованість проведення НС(Р)Д.* До них, зокрема, належать вимоги стосовно: а) наявності підстав для їх проведення; б) кола суб'єктів, уповноважених на їх проведення; в) тимчасового характеру їх проведення.

а) Аналізуючи вимоги щодо наявності підстав проведення НС(Р)Д, слід звернутися до ст. 246 КПК, виходячи з нормативного змісту якої проведення НС(Р)Д є законним за наявності фактичної, матеріальної та юридичної підстави.

Так, фактичну підставу закріплено в першому реченні частини 2 вказаної норми і вона полягає в тому, що проведення цього різновиду слідчих (розшукових) дій допускається лише в тих випадках, коли відомості про злочин та особу, яка його скоїла, неможливо отримати в інший спосіб, окрім як шляхом проведення НС(Р)Д. Вказаний нормативний припис засвідчує винятковий характер цього способу збирання та перевірки доказів у кримінальному провадженні. Ця вимога знаходить свій прояв і в наступних нормах кодексу. Зокрема, ч. 2 ст. 248 КПК, якою врегульовано перелік відомостей, що обов'язково мають бути зазначені в клопотанні про дозвіл на проведення НС(Р)Д, зобов'язує слідчого, прокурора, які звертаються до слідчого судді з відповідним клопотанням, навести обґрунтування неможливості отримання відомостей про злочин та особу, яка його скоїла, в інший спосіб (п. 7 ч. 2 ст. 248 КПК). Окрім того, згідно з пунктом 2 частини 3 цієї ж статті слідчий суддя уповноважений надати дозвіл на проведення НС(Р)Д лише за умови, коли слідчий, прокурор зміг довести, що під час її проведення можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які скоїли злочин.

ЄСПЛ у своїх окремих рішеннях також підкреслює винятковість застосування таємного спостереження, що є різновидом негласної процесуальної діяльності, додатково роблячи акцент на обов'язку органів розслідування, прокуратури та суддів не лише вказати на неможливість встановити певні відомості в інший спосіб, але й підтвердити це належним обґрунтуванням. Зокрема, в рішенні «Матановіч проти Хорватії» від 4 квітня 2017 р. ЄСПЛ зазначив, що «в цій справі, як і в справі Драгоевіч, рішення слідчого судді про застосування таємних заходів спостереження стосувалися заяви про використання таємного спостереження компетентною державною прокуратурою і

вказували на встановлені законом вислови «розслідування не могло проводитися за допомогою інших засобів або це було б надзвичайно складно». Проте вони не надавали відповідного обґрунтування щодо особливих обставин справи, а також, зокрема, чому слідство не могло бути проведене за допомогою інших менш суворих (інтрузивних) засобів. Суд встановив у справі Драгоевіч, що відсутність обґрунтування в рішенні слідчого судді разом з обходом національними судами цієї відсутності обґрунтування за допомогою ретроспективного обґрунтування використання таємного спостереження суперечила відповідному національному законодавству і тому не забезпечувала на практиці належні гарантії проти різних можливих зловживань» (п. 113–114) [3].

Крім того, у рішенні у справі «Михайлюк та Петров проти України» від 15.01.2010 р. ЄСПЛ підкреслив, що вираз «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, має передбачати його наслідки для себе, а також це законодавство має відповідати принципу верховенства права (п. 25 вказаного рішення) [4].

Ч. 2 ст. 246 КПК (зокрема, її друге речення) встановлює матеріальну підставу для проведення НС(Р)Д – можливість проведення більшості цього різновиду слідчих (розшукових) дій лише у кримінальному провадженні щодо тяжких та особливо тяжких злочинів. Винятки з цього правила стосуються лише окремих НС(Р)Д, зокрема встановлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, а також зняття інформації з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

У контексті розгляду матеріальної підстави проведення НС(Р)Д доцільно, на наш погляд, звернути увагу на проблематику можливості визнання як доказів результатів проведених НС(Р)Д у кримінальних провадженнях щодо злочинів невеликої та середньої тяжкості, коли першочергово вказані провадження були зареєстровані за фактом скоєння тяжкого або особливо тяжкого злочину.

У цьому аспекті цілком аргументованим видається висновок А.В. Панової, на думку якої, якщо на момент проведення НС(Р)Д існували достатні підстави для обґрунтованого припущення щодо скоєння особою діяння, яке кваліфікується відповідно до закону про кримінальну відповідальність як тяжкий або особливо тяжкий злочин, а під час проведення подальшого досудового розслідування кваліфікацію було змінено на таку, що передбачає відповідальність за злочин середньої тяжкості, то фактичні дані, отримані в результаті проведення НС(Р)Д, можуть бути доказами в такому кримінальному провадженні. Якщо ж на момент проведення НС(Р)Д вказані достатні підстави для кваліфікації діяння як тяжкого чи особливо тяжкого злочину не існували (тобто кваліфікація була помилковою або свідомо «завищеною»), отримані в їх результаті фактичні дані не можуть бути визнані доказами [5, с. 160].

Підтвердження вказаного теоретичного умовиводу може бути проілюстровано шляхом звернення до аналізу правозастосовної практики в цьому напрямі. Так, наприклад, у вироку Ковпаківського районного суду м. Суми від 31.05.2018 р. судом було констатовано, що з метою забезпечення можливості проведення НС(Р)Д було штучно завищено кваліфікацію інкримінованого діяння на ч. 3 ст. 368 КК України у пред'явленні підозри. Після проведення НС(Р)Д підозра була змінена на ч. 1 ст. 368 КК України. Як зазначив суд у своєму рішенні, для слідства було очевидним, що правильною є кваліфікація за ч. 1 ст. 368 КК України, а тому штучне завищення інкримінованої статті за тяжкістю з метою використання негласних слідчих дій є незаконним і суперечить вимогам ст. 3

Конституції України та принципу справедливості. У зв'язку з цим, на думку суду, всі негласні слідчі дії були незаконними, а одержані фактичні дані недопустимими [6].

Розгляд юридичної підстави проведення НС(Р)Д зобов'язує нас звернутися до аналізу ч. 3-4 ст. 246 КПК, а також норм, якими регламентовані особливості проведення кожної окремої негласної слідчої дії (ст. ст. 260-264, 267-272, 274 КПК). Відповідно до вказаних правових приписів більшість НС(Р)Д проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді, за винятком контролю за скоєнням злочину, санкціонувати проведення якого має виключно прокурор (ч. 3 ст. 246 КПК) та виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації, яке здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора (ч. 2 ст. 272 КПК).

Вказаний підхід щодо превалюючої ролі слідчого судді у наданні дозволів на проведення НС(Р)Д цілком відповідає правовим позиціям ЄСПЛ: «верховенство права між іншим (*inter alia*) передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватись судовим органом щонайменше як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль надає найбільшій гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження» (п. 52 рішення у справі «Волохи проти України» від 02.11.2006 р.).

Окремо слід підкреслити, що згідно з ч. 2 ст. 264 КПК не потребує дозволу слідчого судді здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або її частини, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту. Крім того, виходячи зі змісту ст. 269 КПК, якою врегульовано порядок проведення спостереження за особою, річчю або місцем, винятково у разі спостереження за особою обов'язковим є надання дозволу слідчим суддею. Стосовно ж спостереження за річчю та місцем такої вимоги не встановлено. Водночас у зазначених випадках законом не регламентовано, чи потрібна наявність рішення інших суб'єктів – відповідної постанови слідчого або прокурора. На наш погляд, це спричиняє правову невизначеність у вирішенні вказаного питання. Тому вбачаємо доцільним внести відповідні нормативні корективи до ст. ст. 264 та 269 КПК, передбачивши необхідність у вказаних випадках винесення постанови слідчого або прокурора.

б) Переходячи до характеристики вимог щодо кола суб'єктів, уповноважених на проведення НС(Р)Д, відзначимо, що згідно з ч. 6 ст. 246 КПК проводити вказані дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – відповідні уповноважені оперативні підрозділи. У цьому контексті доцільно зауважити, що серед окремих науковців та практиків присутнє суперечливе ставлення до наділення слідчого правом безпосереднього проведення НС(Р)Д. Так, наприклад, на думку А.П. Глушка та І.В. Строкова, розширення можливостей слідчого завдяки об'єднанню слідчої і розшукової діяльності та запровадження нових засобів збирання ним доказів шляхом проведення НС(Р)Д забезпечує досягнення позитивних результатів [7, с. 140–145]. Водночас С.С. Кирпа опонує вказаній позиції, акцентуючи увагу на тому, що наділення слідчого цим правом може призвести до руйнації сутності кримінальної процесуальної діяльності, яка є гарантією захисту прав та законних інтересів учасників кримінального процесу, адже слідчому надано право виконувати невластиву йому функцію суб'єкта оперативно-розшукової діяльності [8, с. 219].

Визначаючись у цьому дискусійному питанні, слід також звернутися до аналізу подібних нормативних положень у кримінальному процесуальному законодавстві окремих держав. Зокрема, наприклад, ч. 7 ст. 212 Крими-

нально-процесуального кодексу Киргизької Республіки [9], так само, як ч. 2 ст. 210 Кримінально-процесуального закону Латвії [10], містить нормативне положення, що за своєю суттю аналогічне правовому припису, закріпленому в ч. 6 ст. 246 вітчизняного КПК. Натомість згідно з ч. 2 ст. 232 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Казахстан негласні слідчі дії, за винятком негласного контролю поштових та інших відправлень, проводяться за дорученням органу досудового розслідування уповноваженим підрозділом правоохоронного чи спеціального державного органу [11]. Тобто законодавство Республіки Казахстан не наділяє слідчого правом безпосередньо проводити цей різновид слідчих дій.

На нашу думку, хоча через специфіку окремих НС(Р)Д досить складно уявити, що слідчий безпосередньо може їх провести, разом з тим такі НС(Р)Д, як, наприклад, контроль за скоєнням злочину, огляд і виїмка кореспонденції тощо, можуть бути за певних обставин проведені, зокрема, і самим слідчим. Тому, зважаючи на те, що в КПК не є можливим та загалом і доцільним передбачити всі можливі ситуації, на нашу думку, нормативне положення, закріплене в ч. 6 ст. 246 КПК, у чинній редакції видається логічним та обґрунтованим.

в) У контексті розгляду наступної вимоги – тимчасового характеру проведення НС(Р)Д – доцільно зазначити, що КПК диференціює початковий та максимальний строк проведення окремих НС(Р)Д залежно від суб'єкта, який їх санкціонує, а саме: 1) щодо НС(Р)Д, які проводяться з дозволу слідчого судді, строк дії його ухвали не може перевищувати два місяці, при цьому загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення НС(Р)Д, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, чітко законом не встановлений, а зазначено лише, що він не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені ст. 219 КПК (ст. 249 КПК); 2) виконання спеціального завдання, яке здійснюється на підставі постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора, не може перевищувати шість місяців, а в разі необхідності строк його виконання подовжується слідчим за погодженням з керівником органу досудового розслідування або прокурором на строк, який не перевищує строку досудового розслідування. Водночас ч. 5 ст. 246 КПК, яка встановлює суб'єктів, уповноважених подовжувати строк проведення НС(Р)Д, які проводяться за рішенням слідчого, обмежує максимальний строк продовження до вісімнадцяти місяців; 3) щодо контролю за скоєнням злочину, виняткове право прийняття рішення про проведення якого має прокурор (крім випадку, коли у проведенні контролю за скоєнням злочину виникає необхідність тимчасового обмеження конституційних прав особи), законом не регламентовано строків його здійснення (ст. 271 КПК). Такий підхід видається цілком логічним, з огляду на зміст та специфіку цієї НС(Р)Д. Проте відповідно до ч. 5 ст. 246 КПК строк проведення НС(Р)Д може бути подовжений прокурором, якщо вона проводиться за його рішенням, до вісімнадцяти місяців. Можемо припустити, що закріплення вказаного нормативного припису є гарантією тимчасовості проведення навіть такої НС(Р)Д, як контроль за скоєнням злочину.

Звертаючись до правових позицій ЄСПЛ з цього аспекту, відзначимо, що, на його думку, вимога «згідно із законом» означає, зокрема, що надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права. Отже, закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення з урахуванням законної мети такого заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання. У тому разі, коли закон не містить вказівки і щодо строків обмеження прав особи, ЄСПЛ

констатує неналежну «якість» подібних правових положень (п. 49, 51 рішення у справі «Волохи проти України» від 02.11.2006 р.) [12].

2. *Ті, що забезпечують збереження та захист інформації, отриманої під час проведення НС(Р)Д.* До цієї групи гарантій, на наш погляд, можуть бути віднесені такі нормативні приписи:

- обов'язок прокурора вживати заходів щодо збереження отриманих під час проведення НС(Р)Д речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні (ч. 4 ст. 252 КПК);

- заборона розголошення відомостей про факт та методи проведення НС(Р)Д, осіб, які їх проводять, а також інформацію, отриману в результаті їх проведення, особами, яким це стало відомо в результаті ознайомлення з матеріалами в порядку, передбаченому ст. 290 КПК України (ч. 1 ст. 254 КПК);

- необхідність попередження захисника та інших осіб, які мають право на ознайомлення з протоколами про проведення НС(Р)Д, якщо вони містять інформацію щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб, про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо інших осіб (ч. 2 ст. 254 КПК);

- заборона виготовлення копій протоколів про проведення НС(Р)Д та додатків до них (ч. 3 ст. 254 КПК). Уточнюючи вказане положення, слід вказати на правильний підхід, який, на нашу думку, має місце у вітчизняній судовій практиці. Так, наприклад, слідчий суддя Зарічного районного суду м. Суми в своїй ухвалі від 12.08.2015 р. частково задовольнив клопотання захисника, зобов'язавши слідчого надати можливість адвокату ознайомитися за допомогою власних технічних засобів зі всіма матеріалами кримінального провадження, зокрема з відкритими матеріалами про проведення негласних слідчих дій, попередивши його про заборону виготовлення ним копій цих документів з метою розголошення отриманої інформації та попередивши його про кримінальну відповідальність за розголошення отриманої інформації щодо приватного (особистого чи сімейного) життя інших осіб [13];

- обов'язок прокурора невідкладно знищити відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення НС(Р)Д, які він не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, крім випадків, передбачених КПК України (ч. 1 ст. 255 КПК), та заборона використання зазначених матеріалів для цілей, не пов'язаних з кримінальним провадженням, або ознайомлення з ними учасників кримінального провадження чи будь-яких інших осіб (ч. 2 ст. 255 КПК);

- обов'язок прокурора повідомити власника речей або документів, отриманих у результаті проведення НС(Р)Д, про наявність таких речей або документів у його розпорядженні та з'ясувати, чи бажає власник їх повернути (ч. 3 ст. 255 КПК);

- право використання інформації, отриманої в результаті проведення НС(Р)Д, яка свідчить про наявність ознак кримінального правопорушення, яке не розслідується у цьому кримінальному провадженні, в іншому провадженні тільки на підставі ухвали слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора (ч. 1 ст. 257 КПК);

- обов'язок знищення інформації, отриманої внаслідок проведення НС(Р)Д до постановлення ухвали слідчого судді, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на її проведення (ч. 3 ст. 250 КПК);

- обов'язок засекречування постанови слідчого, прокурора про проведення НС(Р)Д, клопотання про дозвіл на проведення НС(Р)Д, ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НС(Р)Д та додатків до нього, протоколу про проведення НС(Р)Д, які містять відомості про факт та методи проведення НС(Р)Д, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться або планується проведення такої дії, розголо-

шення яких створює загрозу національним інтересам та безпеці (п. 5.1 Розділу 5 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні) [14].

3. *Ті, що забезпечують право осіб на ознайомлення з фактом та результатами проведення НС(Р)Д.* Зазначена група гарантій охоплює такі вимоги:

- а) обов'язок прокурора особисто або за його дорученням слідчого письмово повідомити осіб, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення НС(Р)Д, а також підозрюваного, його захисника про таке обмеження. Таке повідомлення має бути здійснене протягом дванадцяти місяців з дня припинення таких дій, але не пізніше звернення до суду з обвинувальним актом (ст. 253 КПК);

- б) обов'язок сторони обвинувачення забезпечити ознайомлення сторони захисту в порядку ст. 290 КПК не тільки з протоколами, складеними за результатами НС(Р)Д, а й з іншими процесуальними рішеннями (постановою прокурора, ухвалою слідчого судді та клопотанням слідчого, прокурора), які служили правовою підставою для проведення НС(Р)Д.

Роз'яснюючи наведені вимоги, обов'язково слід звернутися до аналізу правових позицій, викладених у рішеннях вітчизняних судів та ЄСПЛ. Зокрема, у постанові Верховного Суду України від 16.03.2017 р. №5-364к/16 наголошується на тому, що невідкриття матеріалів сторонами в порядку цієї статті є окремою підставою для визнання таких матеріалів недопустимими як докази. При цьому відкриття, окрім протоколів, у яких зафіксовано хід та результати проведення певних дій, в обов'язковому порядку підлягають і матеріали, які є правовою підставою проведення таких дій (ухвали, постанови, клопотання), що забезпечить можливість перевірки стороною захисту та судом допустимості результатів таких дій як доказів [15]. Надалі Верховний Суд послідовно дотримується сформульованого правового висновку з цього питання [16; 17].

Розглядаючи вказану проблему крізь призму практики ЄСПЛ, слушно буде зупинитися на аналізі вже згаданого рішення «Матановіч проти Хорватії». Так, відповідно до його п. 151 ЄСПЛ наголошує на тому, що основним аспектом права на справедливий судовий розгляд є те, що кримінальне провадження, зокрема елементи такого провадження, пов'язані з процедурою, мають бути змагальними і між обвинуваченням та захистом має бути рівність сторін. Право на змагальність означає, що в кримінальній справі і обвинуваченню, і захисту мусить бути надана можливість бути повідомленими та коментувати зауваження і докази, подані іншою стороною. Водночас ЄСПЛ підкреслив, що право на відкриття відповідних доказів не є абсолютним правом. У будь-якому кримінальному провадженні можуть існувати конкуруючі інтереси, такі як національна безпека, необхідність захисту свідків, які перебувають під загрозою тиску, або утримання в таємниці методів розслідування злочинів поліцією, які мають бути ретельно зрівноважені з правами обвинуваченого (п. 152) [3]. Крім того, у рішенні у справі «Зубков та інші проти Росії» від 07.11.2017 р. ЄСПЛ додатково конкретизував, що інформація, яка містилася у рішеннях, які надавали дозвіл на приховане спостереження, може бути критичною для здатності особи відкрити провадження для оскарження законних та фактичних підстав для призначення прихованого спостереження. При цьому відмова розкривати дозволи на спостереження без будь-яких вагомих причин, на думку ЄСПЛ, позбавляє особу будь-якої можливості забезпечити законність заходу та його «необхідність у демократичному суспільстві», розглянути незалежним судом у світлі відповідних принципів статті 8 Конвенції (п. 129, 132) [18].

II. *Гарантії, зумовлені специфікою проведення окремих НС(Р)Д.* До них, зокрема, можуть бути віднесені такі вимоги:

– заборона втручання у приватне спілкування захисника, священнослужителя з підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим (ч. 5 ст. 258 КПК). Для ілюстрації вказаного припису може бути наведене в рішенні ЄСПЛ у справі «Дудченко проти Росії» від 07.11.2017 р.: «Суд повторює, що в той час як стаття 8 захищає конфіденційність будь-якої «кореспонденції» між особами, вона передбачає посилений захист обміну інформацією між адвокатами і клієнтами. Це підтверджується фактом, що адвокати здійснюють у демократичному суспільстві основоположну місію – захист обвинувачених і підсудних. Зрозуміло, адвокат не може належно здійснювати цю основоположну місію, якщо він не може гарантувати тим, кого захищає, що їхнє спілкування залишиться конфіденційним» (п. 104 вказаного рішення) [19];

– заборона проведення контролю за скоєнням злочину у разі, якщо внаслідок таких дій неможливо повністю запобігти негативним наслідкам, небезпечність яких може перевищити позитивний результат від проведення цієї НС(Р)Д, а саме: 1) посягання на життя або заподіяння особі (особам) тяжких тілесних ушкоджень; 2) поширенню речовин, небезпечних для життя багатьох людей; 3) втечі осіб, які скоїли тяжкі чи особливо тяжкі злочини; 4) екологічній або техногенній катастрофі (ч. 2 ст. 271 КПК);

– заборона під час підготовки та проведення заходів з контролю за скоєнням злочину провокувати (під-

бурювати) особу на скоєння злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі скоїти злочин, який вона не скоїла б, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем, а також кримінальна процесуальна санкція у вигляді заборони використання у кримінальному провадженні речей і документів, здобутих у такий спосіб (ч. 3 ст. 271 КПК). Детально не зупиняючись на аналізі цієї вимоги через обмежений обсяг нашої роботи, лише відзначимо, дослідження зазначеного питання крізь призму вітчизняної та європейської судової практики знайшло своє втілення у монографії А.В. Панової [5, с. 126–139].

З огляду на наведені вище положення, система гарантій, пов'язаних із проведенням НС(Р)Д, на нашу думку, може бути представлена в такому вигляді: I. Гарантії, які стосуються проведення будь-яких НС(Р)Д: 1) ті, що забезпечують законність та обґрунтованість проведення НС(Р)Д; 2) ті, що забезпечують збереження та захист інформації, отриманої під час проведення НС(Р)Д; 3) ті, що забезпечують право осіб на ознайомлення з фактом та результатами проведення НС(Р)Д. II. Гарантії, зумовлені специфікою проведення окремих НС(Р)Д. Запропонована систематизація може бути використана під час подальших наукових пошуків у аналізі нормативних приписів, якими врегульовано порядок проведення НС(Р)Д.

ЛІТЕРАТУРА

1. Трофименко В.М. Теоретичні та правові основи диференціації процесуальної форми у кримінальному судочинстві: монографія. Харків: ТОВ «Оберіг», 2016. 304 с.
2. Погорецький М.А. Поняття кримінально-процесуальних гарантій. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2014. № 2(10). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14pmakph.pdf>.
3. Справа «Матановіч проти Хорватії» (заява № 2742/12): рішення ЄСПЛ від 04.04.2017 р. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Pereklad_rishennya_evr_sudu_13072017.pdf
4. Справа «Михайлюк та Петров проти України» (заява № 11932/02): рішення ЄСПЛ від 15.01.2010 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500
5. Панова А.В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні: монографія. Харків: Право, 2017. 256 с.
6. Вирок Ковпаківського районного суду м. Суми від 31.05.2018 р., судова справа №592/7239/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74355215>
7. Глушко А.П., Строков І.В. Негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні: проблемні питання проведення. Право і суспільство. 2013. № 3/2013. С. 140–145.
8. Кирпа С.С. Проведення слідчим негласних (розшукових) дій. Право і суспільство. 2013. № 2/2013. С. 216–221.
9. Уголовно-процесуальный кодекс Кыргызской Республики от 02.02.2017 г. № 20. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111530>
10. Уголовно-процесуальный закон Латвии: принятый Сеймом 21.04.2005 г. и обнародованный Президентом государства 11.05.2005 г. Biznesa informācijas birojs: Законы Латвии по-русски. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html
11. Уголовно-процесуальный кодекс Республики Казахстан от 04.06.2014 г. № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.07.2018 г.) URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#sub_id=2210400
12. Справа «Волохи проти України» (заява № 23542/02): рішення ЄСПЛ від 02.11.2006 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138
13. Ухвала Зарічного районного суду м. Суми від 12.08.2015 р., судова справа № 591/4409/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48312830>
14. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: затв. спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>
15. Постанова Верховного Суду України від 16.03.2017 р. №5-364к16. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS170204.html
16. Постанова Верховного Суду України від 12.10.2017 р. № 5-237к(15)17. URL: http://zib.com.ua/ua/print/130974-vsu_nagadav_do_chogo_prizvodit_nevidkrittya_materialiv_storo.html
17. Постанова Верховного Суду від 12.04.2018 р., судова справа № 748/3070/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73438045>
18. Справа «Зубков та інші проти Росії» (заява № 29431/05): рішення ЄСПЛ від 07.11.2017 р. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/b376ba6eb6bd801d847a_file.pdf
19. Справа «Дудченко проти Росії» (заява № 37717/05): рішення ЄСПЛ від 07.11.2017 р. URL: <https://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2017/11/dudchenko-protiv-rossii.pdf>

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.963-343.163

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ДИСПОЗИТИВНОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ В КОНТЕКСТІ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF DISPOSITIVITY IN ADMINISTRATIVE JURISDICTION IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN HUMAN RIGHTS COURT'S DECISION

Брус І.І., головний науковий співробітник
відділу науково-методичного забезпечення прокурорської діяльності
поза сферою кримінальної юстиції
Науково-дослідний інститут
Національної академії прокуратури України

У контексті правових рішень Європейського Суду з прав людини та останніх змін у процесуальному законодавстві досліджено принцип диспозитивності та особливості його реалізації саме в адміністративному судочинстві. Визначені випадки законного обмеження реалізації принципу диспозитивності, обумовлені специфікою адміністративного провадження.

Ключові слова: принципи судочинства, адміністративне судочинство, рішення ЄСПЛ, принцип диспозитивності, диспозитивність в адміністративному судочинстві.

В контексте правовых решений Европейского Суда по правам человека и последних изменений в процессуальном законодательстве исследован принцип диспозитивности и особенности его реализации именно в административном судопроизводстве. Определены случаи законного ограничения реализации принципа диспозитивности, обусловленные спецификой административного производства.

Ключевые слова: принципы судопроизводства, административное судопроизводство, решения ЕСПЧ, принцип диспозитивности, диспозитивность в административном судопроизводстве.

Domestic court proceedings are based on general and special (branch) principles of certain types of legal proceedings, which are caused by the subject of consideration and the specific task of the court. The sectoral principles include the principle of discretion, which is the ability of participants in certain types of legal proceedings, and, in the first instance, parties to dispose of their material and procedural rights, to actively influence the process in order to protect their rights and interests.

In accordance with Clause 4 Part 3 of Art. 2 of the Code of Administrative Judicial Procedure of Ukraine, dispositivity is defined as one of the basic principles (principles) of administrative legal proceedings. Given the specifics of the subject of the decision, the principle of discretion is disclosed in its relationship with such principles as the adversarial parties and the official clarification of all circumstances in the case.

In administrative proceedings, the court considers administrative cases only as a statement of claim filed in accordance with the Code of Administrative Justice of Ukraine, within the limits of claims, while the peculiarity of the implementation of the principle in this type of legal proceedings is that the court may go beyond the limits of the lawsuit if it is necessary to effectively protect the rights, freedoms, interests of man and citizen, other subjects in the field of public-legal relations from violations by the subjects of power authorities.

Unlike civil law, the rules of administrative justice contain certain grounds that allow and even oblige the court to go beyond the requirements of an administrative claim, but only within the circumstances which must be established for solving issues related to the claim. In other words, the court may go beyond the boundaries of the lawsuit only if it is necessary for the full protection of the rights, freedoms and interests of the parties or third parties for the protection of which they ask.

At the same time, the principle of discretion in administrative judicial proceedings has certain limitations, including those which are conditioned by the specifics of the proceedings. The author concludes that the principle of discretion is not absolute, the relevant branches of law may contain certain restrictions that restrain the actors who use it from procedural abuse. The existence of cases stipulated by the current legislation, where the principle of discretion may be limited by the reasonable requirements of those or other norms, fully complies with the practice of the European Court of Human Rights.

The dispositivity as the freedom of legal decisions, including the procedural nature, cannot be limitless, since the giving of some subjects with no unlimited dispositivity would mean squeezing interests and freedoms of other subjects, and in some cases even social interests. However, the analysis of procedural legislation that has been subject to recent changes suggests that, in the light of the practice of the European Court of Human Rights, the legislator has achieved a positive balance in the functioning of the principle of dispositiveness in administrative proceedings and its application in protecting its violated rights, freedoms and interests.

Key words: representation by the public prosecutor of interests of the state, procedural protection of the prosecutor, abuse of procedural rights.

Судочинство засноване як на загальних принципах, які не залежать від виду спеціалізованої юрисдикції, так і на особливих (галузевих) принципах окремих видів судочинства, що обумовлені предметом розгляду і специфікою завдання суду. Принцип диспозитивності, який полягає в можливості учасників окремих видів судочинства, і в першу чергу сторін, розпоряджатися своїми матеріальними і процесуальними правами, активно впливати на процес із метою захисту своїх прав та інтересів, до недавнього часу визначався як галузевий принцип цивільного процесу [2, с. 27; 12, с. 27], або функціональний принцип цивільного процесу [5, с. 181;

6, с. 26–27] з прийняттям змін у процесуальне законодавство, зараз перетворився на міжгалузевий та прямо закріплений у Цивільному процесуальному, Господарському процесуальному кодексах України та Кодексі адміністративного судочинства України.

На відміну від цивільного судочинства, принципи верховенства права і законності мають в адміністративному судочинстві особливу вагу, а змістовне наповнення принципів змагальності та диспозитивності є дуже специфічним. Особливим (галузевим) принципом, властивим лише адміністративному судочинству, є принцип офіційного з'ясування

обставин у справі, або принцип офіційності. Такі відмінності в адміністративному судочинстві обумовлені предметом адміністративної юрисдикції (а це діяльність публічної адміністрації) та особливими завданнями адміністративного судочинства.

Таким чином, специфіка адміністративного процесу, яка впливає на зміст реалізації принципу диспозитивності, полягає в тому, що, по-перше, існує названий вище принцип офіційності, по-друге, адміністративному судочинству притаманний принцип презумпції вини відповідача – суб'єкта владних повноважень, який повинен доводити перед судом правомірність своїх рішень, дій чи бездіяльності стосовно твердження особи (позивача) про порушення його прав, свобод чи інтересів, і, по-третє, як зазначає Ф.І. Сербан, диспозитивність в адміністративному судочинстві в певній мірі обмежена і підконтрольна суду, що обумовлено специфікою публічно-правових відносин, і тому втручання суду обумовлено, власне, публічним характером спорів та полягає в тому, що результати їх вирішення можуть стосуватися широкого кола осіб, а не тільки осіб у судовому процесі [8, с. 78].

Питанням принципів судочинства взагалі та адміністративного судочинства зокрема в сучасній науці, враховуючи недавні законодавчі зміни, приділяється значна увага, проте навіть за таких умов велика кількість проблемних аспектів залишається невирішеною. Так, дискусійним питанням теорії та практики адміністративного судочинства присвячені наукові розробки таких фахівців, як: В.Б. Авер'янов, В.С. Стефанюк, І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда, В.І. Шишкін, Т.О. Коломосьць, В.Г. Перепелюк, О.І. Харитонов та інші. Принципам же адміністративного судочинства приділена увага в працях В.М. Бевзенка, Ю.П. Битяка, Ю.В. Георгієвського І.П. Голосніченка, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменка тощо. Вказані науковці внесли значний внесок у розвиток науки адміністративного процесу та його принципів, проте дослідження окремих дискусійних питань зараз є актуальним.

Мета статті – на основі аналізу сучасної наукової думки, недавніх змін до процесуального законодавства та практики ЄСПЛ дослідити та охарактеризувати принцип диспозитивності та особливості його реалізації в адміністративному судочинстві.

Найбільш повне визначення принципу диспозитивності, на наш погляд, надав Тимченко Г.П., який зробив висновок, що диспозитивність можна визначити як закріплене нормами процесуального законодавства основне положення, відповідно до котрого в межах, установлених законом, суб'єкти, які звернулися до суду, мають можливість виконувати різноманітні дії щодо захисту своїх прав за своєю волею і враховуючи свої інтереси, а діяльність суду визначається волевиявленням таких осіб [11, с. 72–79].

Самостійність існування принципу диспозитивності у своїх дослідженнях обстоювала велика кількість учених-цивілістів, зокрема С.В. Васильовський. Він зазначав, що позовний процес існує для перевірки і остаточного встановлення обґрунтованості вимог, які в переважній більшості випадків випливають із цивільних прав, а оскільки всі цивільні права, за деякими винятками, перебувають у повному розпорядженні своїх володарів, то така ж свобода розпоряджатися має бути надана громадянам стосовно тих самих вимог, які заявлені ними суду. У цьому полягає принцип диспозитивності [1, с. 355].

На цей час правовим підґрунтям створення та реалізації відповідних механізмів, за умови існування та функціонування яких можливо забезпечити диспозитивність як міжгалузевий принцип судочинства, є положення ст. ст. 55, 56, 59, 63 і п. 4 ч. 3 ст. 129 Конституції України.

Принцип диспозитивності поряд із принципом змагальності здійснює найбільш глибокий вплив на процесуальну форму адміністративного процесу, оскільки характеризує зв'язок норм процесуального та матеріального права й полягає в можливості осіб, що беруть участь у процесі, вільно розпоряджатися своїми матеріалами і процесуальними пра-

вами [6, с. 26]. Також цей принцип означає, що процесуальні відносини в окремих видах судочинства виникають, змінюються і припиняються, переважно за ініціативою безпосередніх учасників оспорюваних матеріальних правовідносин, які мають можливість за допомогою суду розпоряджатися своїми процесуальними правами, а також спірним матеріальним правом.

Характеризуючи принцип диспозитивності, М.П. Курило зазначає, що: 1) принцип диспозитивності діє в усіх процесуальних галузях права не лише з однаковим змістом, але й з однаковим його інстанційним поширенням у кожній із процесуальних галузей права; 2) у даний принцип закладено волюву ознаку щодо використання або відмови від використання особою свого матеріального чи процесуального права; 3) даний принцип завжди визначає початкову частину кожної стадії судового процесу. Він є поштовхом для судового процесу, незалежно від виду судочинства; 4) незважаючи на те, що даний принцип діє в межах процесуальної форми судових процесів, він має місце і поза межами процесуальної форми [4, с. 271–278].

У загальному порядку саме з ініціативою або волевиявленням осіб, які беруть участь у справі, пов'язується дія принципу диспозитивності процесу. Це означає, що для відкриття провадження у справі необхідне обов'язкове звернення до суду зацікавленої особи з позовною вимогою до конкретного відповідача, втілене у формі позовної заяви, що відповідає вимогам Кодексу Адміністративного судочинства (далі – КАС) України. Проте необхідно враховувати, що зазначені вимоги більше спрямовані на упорядкування окремих питань подальшого судового розгляду та винесення швидкого та справедливого рішення, а не на те, щоб зробити звернення позивача до суду складнішим. Досить цікавий висновок містить рішення, яке ЄСПЛ прийняв у справі «Sergey Smirnov v. Russia» (постанова від 22 грудня 2009 року). Суть справи полягала в тому, що суди загальної юрисдикції (першої та другої інстанції) відмовили в прийнятті до розгляду позовної заяви, які подав С.Ю. Смірнов, у зв'язку з відсутністю в останнього реєстрації за місцем проживання.

Європейський суд зазначив, що «право на відкриття судового провадження у справі становить лише частину права на суд, проте саме ця частина робить можливим використання додаткових гарантій <...> Вимога вказати місце проживання позивача сама по собі переслідує законну мету належного здійснення правосуддя, оскільки дозволяє судам підтримувати зв'язок з позивачем та вручати йому повістки чи судові рішення. Проте в даній справі заявник, який не мав постійного місця проживання, не міг виконати вимоги суду, але сам запропонував альтернативу – назвав адресу для кореспонденції» [9, с. 45].

Суд не вправі розглядати та вирішувати в судовому засіданні ту правову вимогу, яка не була заявлена позивачем до суду. Крім того, суд також обумовлений правовою підставою, що зазначена позивачем у позовній заяві (вказаною нормою матеріального права, що, на думку позивача, регулює спірні правовідносини сторін), та не може за своєю ініціативою перейти до іншої правової норми без змін чи доповнень до позовних вимог з боку позивача.

У класиці принцип диспозитивності, як правило, асоціюється саме з цивільним судочинством, проте, як вказувалось вище, система процесуальних нормативно-правових актів вже давно запозичила та вбудувала диспозитивність і в інші галузі. І варто погодитися з Курилом М.П. у тому, що, враховуючи той факт, що кожен принцип правосуддя відіграє самостійну роль у судовому процесі, «в сукупності вони становлять єдину систему принципів, оскільки змістовно всі вони тісно пов'язані між собою. Така система принципів є в кожній з чотирьох суміжних процесуальних галузей права. Якщо ж провести уніфікацію цих систем, то вони точно будуть накладатися одна на одну, створюючи таким чином єдину систему процесуальних принципів, що дасть можливість створити єдині підходи до правосуддя в державі, оскільки

принципи цивільного, господарського, адміністративного та кримінального процесуального права мають не лише однакову їх назву, наприклад принципи законності, диспозитивності, змагальності, гласності, але й діють з однаковим змістом у цих судових процесах, а тому зумовлюють однотипні дії як суду, так і учасників судових процесів» [3, с. 38].

У п. 4 ч. 3 ст. 2 КАС України диспозитивність визначено однією з основних засад (принципів) адміністративного судочинства. Відповідно до ст. 9 КАС України, принцип диспозитивності, з огляду на специфіку предмету вирішення, розкривається у своєму взаємозв'язку з такими принципами, як змагальність сторін та офіційне з'ясування всіх обставин у справі. Так, суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою, поданою відповідно до КАС України, в межах позовних вимог. Суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

При цьому, згідно з ч. 3–4 ст. 9 КАС України, кожна особа, яка звернулася за судовим захистом, розпоряджається своїми вимогами на свій розсуд, крім випадків, встановлених КАС України. Таким правом користуються й особи, в інтересах яких подано позовну заяву, за винятком тих, які не мають адміністративної процесуальної дієздатності. Суд вживає визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, в тому числі щодо виявлення та вистеребування доказів із власної ініціативи.

Якщо особа звернулася за судовим захистом, вона має право розпоряджатися своїми вимогами на свій розсуд, що передбачає наявність: 1) права на звернення до суду за захистом; 2) права змінити свої вимоги або відмовитися від них; 3) права визнати вимоги іншої сторони або не визнавати їх; 4) права за взаємною згодою припинити спір (примиритися). Ці права, виходячи із загальних складників принципу диспозитивності, отримали назву «диспозитивні права».

Принциповим питанням є визначення суб'єктів, яким принцип диспозитивності надає можливість захищати свої порушені права та законні інтереси шляхом звернення до суду, а також порядку такого звернення. Так, до таких суб'єктів в адміністративному судочинстві відносяться будь-які особи, які вважають, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені їхні права, свободи або законні інтереси. При цьому, згідно з ч. 1 ст. 5 КАС України, такі особи мають право в порядку, встановленому КАС України, звернутися до адміністративного суду і просити про захист порушених прав, свобод або законних інтересів шляхом: 1) визнання протиправним та нечинним нормативно-правового акта чи окремих його положень; 2) визнання протиправним та скасування індивідуального акта чи окремих його положень; 3) визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними та зобов'язання утриматися від вчинення певних дій; 4) визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити певні дії; 5) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень; 6) прийняття судом одного з рішень, зазначених у пунктах 1–4 цієї частини та стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, заподіяної його протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю.

Принцип диспозитивності в умовах адміністративного судочинства має певні обмеження, в тому числі ті, які обумовлені специфікою провадження. Ч. 1 ст. 170 КАС України містить перелік випадків, в яких суддя відмовляє у відкритті провадження в адміністративній справі: 1) позов не належить розглядати за правилами адміністративного судочинства; 2) у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав є такі, що набрали законної сили, рішення, або постанова суду, ухвала про закриття провадження в адміністративній справі; 3) настала смерть фізичної особи чи припинено юридичну особу, яка не є суб'єктом владних

повноважень, які звернулися з позовною заявою, або до яких пред'явлено позовну заяву, якщо спірні правовідносини не допускають правонаступництва; 4) у провадженні цього або іншого суду є справа про спір між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Окрім того, суддя, встановивши, що позовну заяву подано без додержання вимог, встановлених статтями 160, 161 КАС України, протягом п'яти днів із дня подання позовної заяви постановляє ухвалу про залишення позовної заяви без руху.

Також відповідно до вимог ч. 4 ст. 169 КАС України позовна заява повертається позивачеві, якщо: 1) позивач не усунув недоліки позовної заяви, яку залишено без руху, у встановлений судом строк; 2) позивач до відкриття провадження в адміністративній справі подав заяву про її відкликання; 3) позов подано особою, яка не має адміністративної процесуальної дієздатності, не підписано або підписано особою, яка не має права її підписувати, або особою, посадове становище якої не вказано; 4) позивач не надав доказів звернення до відповідача для досудового врегулювання спору у випадках, в яких законом визначено обов'язковість досудового врегулювання, або на момент звернення позивача з позовом не сплив визначений законом строк для досудового врегулювання спору; 5) позивачем подано до цього самого суду інший позов (позови) до цього самого відповідача (відповідачів), з тим самим предметом та з однакових підстав, і щодо такого позову (позовів) на час вирішення питання про відкриття провадження у справі, що розглядається, не постановлена ухвала про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі, повернення позовної заяви або залишення позову без розгляду; 6) порушено правила об'єднання позовних вимог (крім випадків, в яких є підстави для застосування положень статті 172 КАС України); 7) відсутні підстави для звернення прокурора до суду в інтересах держави або для звернення до суду особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи; 8) якщо позовну заяву з вимогою стягнення грошових коштів, яка ґрунтується на підставі рішення суб'єкта владних повноважень, подано суб'єктом владних повноважень до закінчення строку, визначеного частиною другою статті 122 КАС України; 9) у випадках, передбачених частиною другою статті 123 КАС України.

Необхідно визначити, що принцип диспозитивності в класичі покладає на суд обмеження вирішувати лише ті питання, вирішення яких ініціюють сторони у справі (учасники спірних правовідносин). Суд позбавлений можливості ініціювати судові провадження з власної ініціативи, інакше він перетворився б з органу правосуддя в контролюючий орган. Як і в цивільному судочинстві, адміністративний суд за загальним правилом вирішує тільки ті вимоги по суті спору, про вирішення яких клопочуть сторони, і він не вправі виходити за межі цих вимог. Іншими словами, суд обмежений предметом і розміром заявлених вимог.

Але на відміну від цивільного судочинства, правила адміністративного судочинства містять певні підстави, які дозволяють та навіть зобов'язують суд вийти за межі вимог адміністративного позову, проте тільки в межах обставин, які необхідно встановити для вирішення питань, пов'язаних з позовом. Інакше кажучи, суд може вийти за межі позовних вимог тільки в разі, якщо це необхідно для повного захисту прав, свобод та інтересів сторін чи третіх осіб, про захист яких вони просять. Погодимося із Тимченком Г.П., який підкреслив, що «оскільки законодавець використовує цивільну процесуальну форму як універсальну, а не пішов іншим шляхом (мається на увазі створення специфічних процесуальних конструкцій), то винятки із принципу диспозитивності прямо необхідні. В них закладена можливість сполучити принципи диспозитивності і законності» [10, с. 283].

Наприклад, позивач звертається до адміністративного суду з позовом, з якого слідує вимога визнати незаконним положення нормативно-правового акта міністерства, яким порушується суб'єктивне право особи. Виходячи з принципу диспозитивності, перевірка законності нормативно-

правового акту, дія якого оскаржується, знаходиться поза межами позовних вимог. Однак, здійснюючи системний аналіз положень правового акту, адміністративний суд може дійти висновку, що порушення права позивача зумовлене не тільки тим положенням нормативно-правового акту, на незаконності якого наполягає позивач, а й низкою інших положень цього акта або й іншим актом. Тому для повноти захисту порушеного права, яке захищає позивач, суд має вийти за межі позовних вимог. Так, відповідно до ч. 9 ст. 264 КАС України, якщо в процесі розгляду справи щодо нормативно-правового акта суд виявить, що інші нормативно-правові акти, прийняті відповідачем, чи їхні окремі положення, крім тих, щодо яких відкрито провадження в адміністративній справі, безпосередньо впливають на прийняття рішення у справі, і без визнання таких нормативно-правових актів протиправними неможливий ефективний захист прав позивача, суд визнає такі акти чи їхні окремі положення протиправними в порядку, визначеному ст. 9 КАС України.

Так, чинним законодавством передбачені також й інші випадки обмеження принципу диспозитивності в адміністративному судочинстві. До цих передбачених законом випадків необхідно віднести такі:

– суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень (ч. 2 ст. 9 КАС України);

– суд не приймає відмови позивача від позову, визнання позову відповідачем і не визнає умов примирення сторін, якщо ці дії суперечать закону або порушують чий-небудь права, свободи чи інтереси (ч. 6 ст. 47 КАС України);

– суд не приймає відмови від позову, визнання позову і продовжує розгляд адміністративної справи, якщо ці дії позивача або відповідача суперечать закону чи порушують чий-небудь права, свободи або інтереси. Суд не приймає відмову позивача від позову, визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє (ч. 5–6 ст. 189 КАС України);

– суд постановляє ухвалу про відмову в затвердженні умов примирення і продовжує судовий розгляд, якщо: 1) умови примирення суперечать закону, порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб або є невиконуваними; або 2) одну зі сторін примирення представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє (ч. 6 ст. 190 КАС України);

– суд із власної ініціативи має право вжити визначені КАС України заходи забезпечення позову, якщо: 1) невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або ефективний захист, або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду; або 2) очевидними є ознаки протиправності рішення, дії чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, та порушення прав, свобод або інтересів особи, яка звернулася до суду, таким рішенням, дією або бездіяльністю (ч. 2 ст. 50 КАС України);

– суд не затверджує умов примирення сторін виконавчого провадження або не приймає відмову стягувача від примусового виконання, якщо це суперечить закону або порушує чий-небудь права, свободи чи інтереси (ч. 4 ст. 377 КАС України).

Наявність передбачених чинним законодавством випадків, коли принцип диспозитивності може бути обмежений розумними вимогами тих або інших норм, цілком відповідає практиці ЄСПЛ. Так, 1 липня 2010 року ЄСПЛ прийняв рішення по скаргі «Корольов проти Росії» (№ 25551/05), яким оголосив її неприйнятною з причини недотримання нового критерію прийнятності, введеного Протоколом № 14 до Конвенції про захист прав людини і основних свобод: «Суд оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну скаргу <...> якщо він дійде висновку, що <...> заявнику не було спричинено значної шкоди, якщо тільки принцип поваги прав людини, як вони визначені в цій Конвенції і Протоколах до неї, не вимагає розгляду скарги по суті і за умови, що на цій підставі не може бути відмовлено в розгляді жодної справи, яка не була належним чином розглянута внутрішньодержавним судом» [7].

Принцип диспозитивності не є абсолютним, відповідні галузі права можуть містити окремі обмеження, що стримують суб'єктів, які його застосовують, від процесуальних зловживань. Диспозитивність як свобода правових рішень, у тому числі й процесуального характеру, не може бути безмежною, оскільки наділення одних суб'єктів нічим не обмеженою диспозитивністю означало б утискання інтересів та свобод інших суб'єктів, а в окремих випадках – навіть суспільних інтересів. Разом з тим аналіз процесуального законодавства, яке було піддано змінам останнім часом, дає підстави стверджувати, що з урахуванням практики ЄСПЛ законодавцем досягнуто позитивного балансу у функціонуванні принципу диспозитивності в адміністративному судочинстві та його застосуванню під час захисту своїх порушених прав, свобод та інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильовский Е.В. Курс гражданского процесса. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1913. 691 с.
2. Кілічава Т.М. Цивільне процесуальне право: навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури. 2007. 352 с.
3. Курило М.П. Цивільне процесуальне право України та уніфікація на його основі інших процесуальних галузей права: теорія і практика: монографія. Суми: Сумський національний аграрний ун-т, 2014. 401 с.
4. Курило М.П. Щодо можливості уніфікації принципів цивільного, адміністративного, господарського та кримінального процесуального права. Право України. 2013. № 8. С. 271–278.
5. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.; за ред. В.В. Комарова. Х.: Право, 2011. 1352 с.
6. Коршунов Н.М., Лабыгин А.Н., Мареев Ю.Л. Гражданский процесс: учебник; под ред. Н.М. Коршунова. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. 431 с.
7. Решение Европейского Суда по правам человека от 01.07.2010 г. «Корольов против России» (жалоба № 25551/05). URL: <https://genproc.gov.ru/documents/espch/document-65918/>
8. Сербан Ф.І. Кореляція принципу офіційності і принципів змагальності та диспозитивності в адміністративному судочинстві. Юридична наука. 2015. № 7. С. 74–82.
9. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов; под. ред. д. ю. н. Т.Г. Морщавковой. Москва: Мысль, 2012. 584 с.
10. Тимченко Г.П. Принципи цивільного та адміністративного судочинства в Україні: проблеми теорії і практики: дис. ... на здобуття наук. ступеня док. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». К., 2012. 412 с.
11. Тимченко Г.П. Принцип диспозитивності в судочинстві України: витоки та сучасний стан. Судова апеляція. 2010. № 2. С. 72–79.
12. Чернооченко С.І. Цивільний процес: навчальний посібник для вузів. 3-тє вид., переробл. та доп. К.: Центр учбової літератури, 2014. 417 с.

РОЗДІЛ 11

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.413

ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМИ ОРГАНІВ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ

CHARACTERISTICS OF THE SYSTEM OF ORGANS OF INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE

Чубінідзе О.О., аспірант
кафедри міжнародного права

*Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

У статті проаналізовано природу міжнародних судових установ, що застосовують міжнародне кримінальне право, перераховано їх переваги над національними судами. Ці суди є інструментом міжнародної юрисдикції – підсудності справ деяких категорій не національним, а міжнародним судовим інстанціям. Виділено три підтипи таких органів, окреслено їх особливості, спільні та відмінні риси.

Ключові слова: міжнародне кримінальне право, універсальна юрисдикція, міжнародні судові органи, гібридні суди.

В статье проанализирована природа международных судебных учреждений, применяющих международное уголовное право, перечислены их преимущества над национальными судами. Эти суды являются инструментом международной юрисдикции – подсудности дел некоторых категорий не национальным, а международным судебным инстанциям. Выделены три подтипа таких органов, определены их особенности, общие и отличительные черты.

Ключевые слова: международное уголовное право, универсальная юрисдикция, международные судебные органы, гибридные суды.

Currently, world community is faced with bloody armed conflicts. Every day we see violation of human rights, which are the most important values enshrined in international law, and that constitutes crimes against international law.

Our task is to figure out whether there is an effective mechanism to convict the perpetrators of the most serious crimes. There are mechanisms to punish the subject, whose actions affect the interests of all mankind.

The article analyzes the nature of international judicial institutions that apply international criminal law, and their benefits over national courts are counted. Three subtypes of such bodies are singled out, their features, common and distinctive features are outlined.

The system of bodies of international criminal justice is constantly undergoing changes. Initially, in the unification of this system, the main role was assigned to the International Criminal Court. However, he still has not become the sole body dealing with international crimes. The mandate of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda have already expired, and are now transferred to The International Residual Mechanism for Criminal Tribunals. This is a new stage in the development of international criminal justice, which requires a thorough study.

The objectives of our study are: 1) comparison of international and national Jurisdiction in the light of international crimes; 2) analysis of the current situation of the system of bodies of international criminal justice.

Key words: international criminal law, universal jurisdiction, international judicial bodies, mixed criminal tribunals.

Комісія міжнародного права ООН визначила, що у сучасному праві під терміном «міжнародний кримінальний суд» розуміється компетентний, неупереджений і незалежний суд чи трибунал, створений згідно із законом, відповідно до права обвинуваченого бути судимим таким судовим органом, яке визнається у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (пункт 1 статті 14). Крім того, цей термін необхідно розуміти як суд, заснований за підтримки міжнародного співтовариства. Це положення не приписує метод створення подібного суду [5]. Очевидно, що цьому широкому визначенню відповідають як міжнародні трибунали у строгому сенсі цього значення, так і гібридні (інтернаціоналізовані) суди.

Держави можуть виконувати своє зобов'язання розслідувати міжнародні злочини і здійснювати судове переслідування підозрюваних, засновуючи для цього міжнародні або змішані суди, «що знайшло відображення у військових статутах і настановах, внутрішньодержавному прецедентному праві і офіційних заявах» [4, с. 784]. Дана концепція отримала назву міжнародної юрисдикції – підсудності справ деяких категорій не національним, а міжнародним судовим інстанціям. Деякою мірою вона є обмеженням суверенних прав кожної окремої держави. Для виведення будь-якої установи або справи з-під державної юрисдикції і звернення до міжнародної юрисдикції, потрібна явно сформульована згода такої держави [2]. Її різновидом є

універсальна юрисдикція – право (а у деяких випадках і обов'язок) держав здійснювати кримінальну юрисдикцію, що базується виключно на правовій природі злочину безвідносно місця скоєння цього злочину, громадянства злочинця або жертви або будь-якого іншого зв'язку з державою, що здійснює таку юрисдикцію [3, с. 157].

Першими актами практичного втілення міжнародної юрисдикції стали створення після Другої світової війни Нюрнберзького і Токійського трибуналів. Хоча вони були трибуналами ad hoc, вони стали зразком створення міжнародних судових органів за угодою. Міжнародний військовий трибунал (Нюрнберзький) був сформований згідно з Лондонською угодою у 1945 році, а у 1946 Головнокомандувач союзними військами генерал Дуглас Макартур затвердив Статут Міжнародного військового трибуналу для Далекого Сходу (Токійського). На основі Нюрнберзьких і Токійських принципів створювалося практично все міжнародне кримінальне право післявоєнного періоду – конвенції ООН і її спеціалізованих установ та статuti міжнародних трибуналів (наприклад, Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року). Статuti трибуналів у Нюрнберзі і Токіо вперше надали чітке визначення воєнних злочинів, злочинів проти миру і злочинів проти людяності, яке використовувалося при кваліфікації злочинних діянь після Другої світової війни. Трибунали дали потужний поштовх становленню цілого комплексу норм

міжнародного кримінального права, поклали початок його кодифікації [19, с. 191].

У новітній період було використано зовсім інший спосіб створення міжнародних трибуналів, а саме: Радою Безпеки ООН Міжнародних кримінальних трибуналів по колишній Югославії і Руанді, або створення на основі договорів між ООН і зацікавленими державами декількох гібридних судів (Спеціального суду по Сьєрра-Леоне, Груп Окружного суду Ділі з виключною юрисдикцією щодо серйозних кримінальних злочинів у Східному Тиморі тощо) і, нарешті, створення через міждержавний договір Міжнародного кримінального суду.

Міцно ствердилася думка, що створення міжнародних кримінальних судів – найбільш адекватний спосіб переслідування міжнародних злочинів. Б.В.А. Рьолінг підкреслив, що «у силу самого факту, що воєнні злочини являють собою порушення законів війни, тобто міжнародного права, справи про міжнародні злочини повинен розглядати міжнародний суддя. Він найкраще підходить для цього» [6, с. 115].

Більш докладно цю думку розвиває Антоніо Кассезе: «Міжнародні трибунали, особливо ті, які знаходяться на території тієї держави, де було скоєно злочини, мають безліч переваг перед внутрішніми судами.

Насамперед – і це факт – національні суди не схильні призначати слухання за злочинами, щодо яких присутня нестача територіального зв'язку або зв'язку, заснованого на принципі громадянства, з державою [від імені якої діє даний суд]. До заснування Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії, яке дало істотний імпульс судовому переслідуванню і покаранню ймовірних воєнних злочинців, умови [для покарання] злочинів, закладені у Женевських конвенціях 1949 року, ніколи не застосовувалися.

По-друге, для розгляду злочинів, які є міжнародними, тобто серйозними порушеннями міжнародного права, міжнародні суди є власне органами, які найбільше підходять для цієї ролі – висловитися стосовно них. Вони знаходяться у кращій позиції з точки зору знання і застосування міжнародного права.

По-третє, міжнародні судді мають більше підстав для того, щоб бути неупередженими або, у всякому випадку, більш об'єктивними, ніж національні судді, які пов'язані з обстановкою, в якій було скоєно злочин. Покарання передбачуваних винуватців міжнародних злочинів міжнародними трибуналами зазвичай зустрічається з меншим опором, ніж покарання національними, оскільки це набагато менше зачіпає національне самолюбство.

По-четверте, міжнародні суди з більшою легкістю можуть розслідувати злочини з проведенням слідчих дій у багатьох країнах, ніж судді національних судів. Часто свідки проживають у різних країнах, певні докази можуть бути отримані у результаті співпраці декількох держав, і, крім того, часто необхідна спеціальна експертиза, яка стосується складних юридичних проблем, що піднімаються внаслідок використання законодавств різних країн.

По-п'яте, міжнародними судами може гарантуватися свого роду однорідність у застосуванні міжнародного права, тоді як слухання, проведені національними судами, можуть призвести до великих відмінностей і у застосуванні цього права, і у покаранні для засуджених.

Нарешті, створення міжнародних судів сигналізує про бажання міжнародного співтовариства порвати з минулим і покарати тих, хто відхилився від прийнятих стандартів людської поведінки. При визначенні покарання, мета міжнародного співтовариства полягає не стільки у відплаті, скільки у стигматизації злочинної поведінки – у надії, що це буде надалі надавати стримуючий ефект [на потенційних злочинців]» [7, с. 204].

Інститути, які і нині чинні міжнародні суди, виходячи зі способу їх створення, можна поділити на три типи.

До першого типу слід віднести міжнародні кримінальні трибунали *ad hoc*, починаючи з вищезгаданих Нюрнберзького і Токійського трибуналів. Вони були створені державами антигітлерівської коаліції на основі відповідних міжнародних угод між ними.

Нюрнберзький судовий процес був піонером міжнародного судочинства та відкрив двері до нової епохи міжнародних прав людини. Спадщина Нюрнберга полягає у розвіюванні ідеї, що держави не мають звертати увагу на порушення прав людини, що відбуваються у межах іншої держави. До Нюрнбергу не було жодного конкретного юридичного прецеденту засудження таких злочинів, як воєнні та злочини проти людства, такі як геноцид за принципом універсальної юрисдикції. Ідея про існування універсальної юрисдикції над тими, хто вчиняє такі правопорушення, отримала законне оформлення [14, с. 322].

Спеціальні ж міжнародні кримінальні трибунали по колишній Югославії (місце розташування – Гаага, Нідерланди) і Руанді (місце розташування Судових камер – Аруша, Об'єднана Республіка Танзанія, Апеляційної камери – Гаага, Нідерланди) засновані рішенням Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй відповідно до глави VII Статуту ООН. Значні відмінності їх правової природи від правової природи трибуналів Нюрнберга і Токію чудово підкреслено у Першій доповіді по МТКЮ Генеральної Асамблеї та Ради Безпеки ООН:

«Деякі основні характерні риси Трибуналу відрізняють його не тільки від створених у минулому трибуналів для судового переслідування за воєнні злочини, а й від будь-якого іншого механізму міжнародного врегулювання суперечок. По-перше, на відміну від Нюрнберзького і Токійського трибуналів, справжній Трибунал є справді міжнародним. Як справедливо зазначалося, Нюрнберзький і Токійський трибунали були «багатонаціональними трибуналами, а не міжнародними трибуналами у строгому сенсі», оскільки вони являли лише один сегмент міжнародної спільноти, тобто переможців. Це було визнано самим Нюрнберзьким трибуналом, коли він указав, що при створенні Нюрнберзького трибуналу і визначенні правових норм для регулювання його діяльності, чотири держави, які підписали його Статут, «зробили разом те, що будь-яка з них могла б зробити поодиночки». Іншими словами, у Нюрнберзі кожна з чотирьох держав-переможниць могла судити обвинувачених самостійно; однак замість цього вони вважали за краще створити спільний трибунал, який діяв одночасно від імені всіх. Це ж справедливо і щодо Токійського трибуналу, хоча у його випадку судді, призначені Верховним головнокомандувачем союзних держав генералом Дугласом МакАртуром, були громадянами 11 країн, які постраждали від японських військових дій. На відміну від них Трибунал [по колишній Югославії] є органом не групи держав, а всього міжнародного співтовариства. Судді трибуналу зібралися з усіх частин світу, і мають широкий кругозір і досвід, необхідний для виконання цього складного завдання. Трибунал не зв'язаний національними нормами як з точки зору своєї процедури, так і юрисдикції. Навіть відділення утримання під вартою є міжнародним за своїм характером і не підконтрольне приймаючій державі. У той час як Нюрнберзький і Токійський трибунали розглядали лише злочини, вчинені під час міжнародного збройного конфлікту, Трибунал має право розглядати злочини, вчинені як під час міждержавних війн, так і внутрішніх зіткнень» [8].

Сказане рівною мірою відноситься і до МКТР, за винятком того, що останній повинен розглянути злочини, вчинені виключно у контексті збройного конфлікту неміжнародного характеру, бо конфлікт у Руанді був саме таким.

Ще одна наріжна відмінна риса спеціальних трибуналів ООН від Нюрнберзького і Токійського трибуналів полягає у тому, що їх юрисдикція не обмежена судовим переслідуванням представників тільки якоїсь однієї сто-

рони збройного конфлікту. Іншими словами, для них не існує категорій «переможців» і «переможеців». Дійсно, вирази МКТЮ були винесені стосовно представників всіх сторін конфлікту: сербів, хорватів і боснійських мусульман [9; 10].

І МКТЮ, і МКТР повинні були бути тимчасовими установами, які мали завершитися після розслідування злочинів та переслідування осіб.

Хоча обидва трибунали завершили практично всі свої мандати, існують залишкові функції, які не будуть виконані ще багато років. Наприклад, засуджені ще можуть подати клопотання про дострокове звільнення, потрібно також зберігати архіви, що містять конфіденційні документи. З метою ефективного нагляду за залишковими функціями МКТЮ та МКТР, Рада Безпеки прийняла резолюцію 1966 від 22 грудня 2010 року, яка створила Міжнародний залишковий механізм для кримінальних трибуналів. Тому 31 грудня 2015 року офіційно завершив свою роботу МКТР [18], МКТЮ року оголосив про припинення своєї діяльності 21 грудня 2017 [10].

У Резолюції 1966 року Рада Безпеки постановила, що «Механізм повинен продовжувати юрисдикцію, права та обов'язки та основні функції МКТЮ та МКТР». Рада Безпеки також зазначила, що Механізм буде «тимчасовою та ефективною структурою, функціональністю та розмір якої з часом зменшаться, а невелика кількість персоналу буде відповідати її скороченій функції». Механізм буде продовжувати діяти доти, поки Рада Безпеки не прийме іншого рішення, однак він буде підлягати дворічному огляду, починаючи з 2016 року.

До Механізму входять дві філії. Одна гілка охоплює функції, успадковані від МКТР, і вона розташована в Аруші, Танзанія. Вона почала функціонувати 1 липня 2012 року. Інша філія розташована у Гаазі, Нідерланди, і почала діяти 1 липня 2013 року. Протягом початкового періоду роботи Механізму існувало тимчасовий конфлікт повноважень між МКТР та МКТЮ, оскільки ці установи завершували роботу над судовими або апеляційними провадженнями, які були у процесі розгляду на дату початку повноважень відповідних відділень Механізму.

Відстеження, арешт та судові переслідування дев'яти інших втікачів, яких все ще хочуть судити у Міжнародному кримінальному суді, є пріоритетом для Механізму.

Згідно зі Статтею 6 (3) Статуту, Механізм має юрисдикцію лише щодо тих осіб, які вважаються найбільш відповідальними за вчинення тяжких злочинів [16]. Відповідно до цієї статті, прокурор МКТР звернувся з проханням про звернення до Руанди по справах п'ятиох втікачів: Фальдженція Кайішме, Чарльза Сикуббабо, Алоїса Ндімбаті, Чарльза Рянд'якайо та Фінеаса Муньяругарама. Механізм буде зберігати юрисдикцію щодо трьох обвинувачених: Августина Бізімана, Фелізієна Кабуги та Протам Мпіранзі [17].

Другий тип міжнародних кримінальних судів – так звані гібридні або «інтернаціоналізовані» суди, які були створені не рішенням Ради Безпеки, а угодами між Організацією Об'єднаних Націй та урядами тих країн, на території яких було скоєно злочини, за якими дані судові органи наділялися юрисдикцією, або сформовані тимчасовими адміністраціями ООН. Ці угоди за своєю формою є міжнародними договорами між державою і міждержавною організацією – «різновидом публічного інструменту міжнародного права, передбаченого Віденською конвенцією про право договорів між державами і міжнародними організаціями або між міжнародними організаціями». До категорії гібридних судів відносяться Спеціальний суд по Сьєрра-Леоне, Надзвичайні палати у судах Камбоджі для розгляду злочинів, скоєних у період існування Демократичної Кампучії, інститут Міжнародних суддів в Автономному краї Косово, Спеціальний трибунал по Лівану, і, з певним застереженням, Групи окружного суду Ділі з виключною

юрисдикцією щодо серйозних кримінальних злочинів у Східному Тиморі (засновані не угодою, а рішенням тимчасової адміністрації ООН у цій державі, відповідно до повноважень, наданих їй Радою Безпеки) [3, с. 54].

Дані суди є гібридними як за своїм складом (їх палати складаються як з міжнародних, так і з національних суддів), так і за правом, яке вони використовують (норми, якими керуються дані суди, привнесені як з міжнародного права, так і з внутрішнього права відповідних держав). Вони поділяються на дві підгрупи: 1) суди, створені у відповідності або на основі договорів держав з ООН; 2) судові органи, що формуються тимчасовими адміністраціями ООН на територіях держав, де проводяться миротворчі операції.

До першої групи належать: Спеціальний суд по Сьєрра-Леоне, заснований на підставі Угоди між Організацією Об'єднаних Націй та Урядом Сьєрра-Леоне на виконання Резолюції 1315 (2000) Ради Безпеки ООН від 14 серпня 2000 року, Статут якого набув чинності 16 січня 2002 року; Спеціальний трибунал по Лівану, заснований на підставі Угоди між Організацією Об'єднаних Націй і Ліванською Республікою, підписаної Урядом Лівану і ООН відповідно 23 січня 2007 року і 6 лютого 2007 року; Надзвичайні палати по Камбоджі, створені на підставі національного Закону про їх заснування від 10 серпня 2002 року, змішаний характер діяльності яких обумовлений Угодою між Організацією Об'єднаних Націй і Королівським урядом Камбоджі про переслідування у рамках кримінального права Камбоджі злочинів, скоєних у період Демократичної Кампучії, від 6 червня 2003 року.

Друга група включає: Спеціальні колегії з виключною юрисдикцією щодо серйозних злочинів у Тиморі-Лешті, засновані Тимчасовою адміністрацією ООН у Східному Тиморі шляхом видання спеціальних постанов ООН від 6 березня 2000 року і від 6 червня 2000 року; Змішані судові колегії у Косово (2000), що включають міжнародних суддів і прокурорів відповідно до постанов, розроблених Місією ООН у справах Тимчасової адміністрації у Косово (2000); Спеціальну камеру у Державному суді Боснії і Герцеговини (палата з воєнних злочинів), сформовану, як і вся судова система цієї держави, у рамках операції ООН з підтримання миру на основі спеціальних розпоряджень у 2000 році [20, с. 202].

Аргументом, що дані суди базуються на універсальній юрисдикції є таким: міжнародні злочини «є злочинами проти Організації Об'єднаних Націй, дійсно проти всього людства; вони є більш ніж злочинами проти будь-якого громадянина і не повинні бути відкритими для покарання будь-яким націями». Саме це є метою створення гібридних судів [15, с. 20].

Усі названі категорії об'єднують спільні важливі риси. По-перше, ці суди були створені за принципом *ad hoc*, тобто як спеціальний тимчасовий інструмент для розгляду злочинів, скоєних в обмежений період часу і на обмеженій географічній території (за винятком Лівану, у зв'язку з тим чи іншим збройним конфліктом). По-друге, це суди ретроактивні, тобто наділені компетенцією розглядати злочини, вчинені до їх створення [13, с. 382].

Відповідно до власних правил процедури і доказування, Трибунали також мають право передавати на свій розсуд справи будь-якій державі, що володіє юрисдикцією, а також бажає і готова прийняти таку справу і переслідувати обвинуваченого у своєму власному суді [11]. Ухвалення цього порядку, без сумніву, було важливим «жестом підтримки концепції універсальної юрисдикції» [3, с. 126] з боку спеціальних трибуналів ООН.

Крім того, Статут спеціальних Міжнародних трибуналів ООН по колишній Югославії і Руанді встановлюють, що міжнародний злочин може бути повторно розглянуто Судом, якщо його було кваліфіковано національним судом як звичайний злочин [10]. Це правило відображає

переконаність Ради Безпеки ООН, що міжнародні злочини у принципі мають набагато більшу вагу, ніж звичайні злочини за національним законодавством, і кваліфікація міжнародних злочинів як загальнокримінальних є формою відсторонення обвинувачених від належного рівня відповідальності.

До третього типу відноситься Міжнародний кримінальний суд (місце розташування – Гаага, Нідерланди), створений на основі багатостороннього договору. Його істотні відмінності від згаданих вище судових органів полягають у тому, що він є постійно діючим, його особиста і територіальна юрисдикція не пов'язана з конкретним збройним конфліктом або подією, і він не є ретроактивним, тобто має право розглядати тільки злочини, вчинені після набрання Статутом законної сили (фактично – починаючи з 1 липня 2002 р). Як і Спеціальні міжнародні трибунали ООН, він має двоступеневу структуру і Прокурора як окремого незалежного органу [12].

Міжнародний кримінальний суд може здійснювати свою юрисдикцію у випадках, коли ситуація передається Прокурору або державою-учасником, або Радою Безпеки ООН, або коли Прокурор починає розслідування за власною ініціативою. Стаття 12 Римського Статуту передбачає, що Міжнародний кримінальний суд може проводити розслідування та судове переслідування злочинів, які, крім іншого, були «... (3) передані на розгляд МКС Радою Безпеки Організації Об'єднаних Націй відповідно до статті 13 ...». Таким чином, якщо Рада Безпеки передає справу до МКС, юрисдикція охоплює територію будь-якої держави. За відсутності звернення Ради Безпеки, МКС не зможе розслідувати злочини, вчинені або громадянами держави, яка не ратифікувала Римський статут, або на території тієї держави, яка не ратифікувала Римський статут [12]. Дану клаузулу можна розглядати як прояв універсальної юрисдикції.

Суд має право відмовитися від прийняття справи до провадження, якщо знайде, що держава, яка має юрисдик-

цію по злочину, сумлінно її здійснює або здійснила. У той же час, у разі прийняття судом рішення про прийняття справи до провадження, і зацікавлені держави, і сам обвинувачений мають право оскаржити це рішення в апеляційному порядку. Також Суд може винести постанову з питання юрисдикції на підставі відповідного запиту Прокурора. Таким чином, у рамках, встановлених Римським статутом, остаточне вирішення питання про юрисдикцію залишено на розсуд Суду. Отже, механізм Міжнародного кримінального суду так само, як і *mutatis mutandis* спеціальних трибуналів ООН, заснований на принципі «паралельної юрисдикції», і МКС таким чином має пріоритет перед національними судами держав, які перебувають під її юрисдикцією. Безсумнівно однак, що пріоритет цей має більш «пом'якшений» характер, ніж у спеціальних трибуналів. У кінцевому підсумку правильно буде сказати, що система взаємин між юрисдикціями держав і МКС побудована на основі принципу компліментарності, оскільки без підтримки національних законодавчих органів (ратифікації) даний міжнародний суд просто не має можливість реалізувати свою місію [12].

Поки що більшість дослідників відмовляють у універсальній юрисдикції Міжнародному кримінальному суду, що «у той самий час не означає відсутності принципової можливості для органу міжнародного кримінального правосуддя володіти подібною компетенцією» [15, с. 315].

Отже, міжнародна юрисдикція є основною формою реалізації державами принципу універсальності, який втілюється за допомогою міжнародних або гібридних судів. Нині чинні міжнародні суди, виходячи зі способу їх створення, можна поділити на три типи: спеціальні міжнародні кримінальні трибунали *ad hoc*; гібридні або «інтернаціоналізовані» суди; МКС. Спеціальні міжнародні кримінальні трибунали та гібридні суди вважаються такими, що засновані на самій теорії універсальної юрисдикції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Universal jurisdiction in Europe: the state of the art. Bhuta, Nihal. Schurr, Jürgen. New York: Human Rights Watch, 2006. 101 p.
2. Юридический словарь. URL: <http://www.lawmos.ru/dict/48/1031/>. – Дата доступу 18.03.2018
3. The UN international criminal tribunals: the former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone / William A Schabas. Cambridge University Press. 2006. 250 p.
4. Обычное международное гуманитарное право. Том 1, Нормы: Пер. с англ. / Ж.-М. Хенкертс, Л. Досвальд-Бек, К. Алверман, К. Дерман, Б. Ролл. М.: Международный Комитет Красного Креста, 2006. 818 с.
5. Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г. Сайт ООН. URL: www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/code_of_offences.shtml. – Дата доступу 07.12.2017.
6. The Law of War and the National Jurisdiction since 1945 / B.V.A. Röling. Hague Academy of International Law, Collected Courses. 1960. 354 p.
7. International Criminal Law / Antonio Cassese. Oxford University Press. 2003. 472 p.
8. ООН. Генеральная Ассамблея. Совет Безопасности. 29 августа 1994 г. Доклад Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезное нарушение международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года. A/49/342 S/1994/1007. Сайт ООН. URL: www.icty.org/x/file/About/.../annual_report_1994_en.pdf. – Дата доступа 07.12.2017.
9. About the ICTY. Офіційний сайт МТКЮ. URL: <http://www.icty.org/en/about>. – Дата доступа 11.12.2016.
10. Устав МТБЮ. Сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/law/icty/charter.shtml>. – Дата доступа 11.12.2016.
11. Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Сайт ООН. URL: <http://www.icty.org/sid/136>. – Дата доступу 11.12.2016.
12. Римский статут Международного уголовного суда. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588. – Дата доступу 07.12.2016.
13. Schabas W. A. International Criminal Tribunals: A Review of 2007. Vol. 6. Issue 3 (Spring 2008). P. 382-414.
14. Gwynne Skinner, Nuremberg's Legacy Continues: The Nuremberg Trials' Influence on Human Rights Litigation in U.S. Courts Under the Alien Tort Statute, 71 Alb. L. Rev. 3234 (2008)
15. Carroll Caitlin E. Hybrid Tribunals are the Most Effective Structure for Adjudicating International Crimes Occurring Within a Domestic State. Law School Student Scholarship, Seton Hall Law. 2013. 30 p.
16. Security Council resolution 1966 (2010) [on the establishment of the International Residual Mechanism for Criminal Tribunals with two branches]. Сайт ООН. URL: <http://www.refworld.org/docid/4d270e432.html>. – Дата доступу 11.06.2018
17. SEARCHING FOR THE FUGITIVES. United Nations International Residual Mechanism for Criminal Tribunals. URL: <http://www.unmict.org/en/cases/searching-fugitives>. – Дата доступа 11.06.2018
18. Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії припиняє роботу. Deutsche Welle. URL: <http://www.dw.com/uk/Дата доступу 11.06.2018>
19. Валеев Р.М. Нюрнбергские принципы и их влияние на развитие современного международного права (к 60-летию Нюрнбергского процесса). Московский журнал международного права. №3. 2006. С. 185-200.
20. Правосудие в современном мире: монография / Под ред. Т.Я. Хабриевой, В.М. Лебедева. М.: Норма, НИЦ Инфра-М, 2012. 704 с.

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

МЕДІАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ВИРІШЕННЯ ЮРИДИЧНИХ КОНФЛІКТІВ: ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ ВИМІР

MEDIATION AS A WAY FOR SOLVING LEGAL CONFLICT: PRAXEOLOGIKAL DIMENTION

**Олексюк М.М., к.ф.н., доцент,
доцент кафедри філософії та політології**

Львівський державний університет внутрішніх справ

**Орлов С.Ф., к.ф.н., доцент,
доцент кафедри філософії та політології**

Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття розглядає феномен медіації як дії, сутність яких становить процес примирення конфліктуючих сторін з метою вирішення юридично-правових конфліктів, найбільш м'яку форму вирішення конфлікту, суб'єктна сторона якого доповнюється появою медіаторів, завдання яких – з'ясувати обставини виникнення та розвитку конфлікту. Праксеологічний зміст медіації виводиться із аналізу комунікативних характеристик такого типу вирішення конфліктних ситуацій. Зазначається, що в умовах вирішення конфліктної ситуації простежується плюралізм міжособистісних різнорівневих стосунків, адже йдеться про їх відмінності.

Ключові слова: медіація, конфлікт, медіатор, конфліктний медіаторинг, праксеологія.

Статья рассматривает феномен медиации как действия, сущность которых составляет процесс примирения конфликтующих сторон с целью решения юридически-правовых конфликтов, наиболее мягкую форму решения конфликта, субъектная сторона которого дополняется появлением медиаторов, задача которых – выяснить обстоятельства возникновения и развития конфликта. Праксеологическое содержание медиации выводится из анализа коммуникативных характеристик данного типа решения конфликтных ситуаций. Отмечается, что в условиях решения конфликтной ситуации прослеживается плюрализм межличностных разноуровневых отношений, ведь речь идет об их различии.

Ключевые слова: медиация, конфликт, медиатор, конфликтный медиаторинг, праксеология.

The article considers the phenomenon of mediation as an action, the essence of which is the process of reconciliation of conflicting parties in order to resolve legal conflicts, the most mild form of conflict resolution, the subject side is complemented by the emergence of mediators, whose task is to clarify the circumstances of the emergence and development of conflict. Mediation regarded as a form of conscious correlation of positions, allowing for differences, involves identifying their causes, certain unilateralism, limiting the positions of each of the participants in the conflict, acting as a conscious compensation by the subject of the limitedness of his vision of the situation by means of internalizing the position of another.

It is proved that the specificity of the path aimed at reconciling the contradictory positions is to formulate specific ideals of a psychological orientation that express the peculiarities of man's will in a conflict. The ultimate goal is to resolve conflicts, to achieve such interaction of subjects of conflict relations, under which positions are agreed on certain mutually acceptable conditions, which are realized in the establishment of consensus. Mediation as a technology for resolving conflict situations is considered as one of the alternatives to alternative dispute resolution, which can be considered a successful way of reaching a consensus among the subjects of the conflict.

Particular attention is paid to the issues of interpersonal communication as a kind of legal communication in mediation, reflecting the praxis component of the solution of the conflict, because, firstly, it reveals the peculiarities of the activities of the actors involved in it, and secondly, it involves setting the threshold of usefulness (practicality) of such actions in order to achieve the result – resolving the conflict on the basis of mutual consent. Practical content of mediation is derived from the analysis of the communicative characteristics of this type of conflict resolution.

Key words: mediation, conflict, mediator, conflict mediation, praxeology.

Сучасний стан розвитку світового співтовариства визначає пошук нових засобів вирішення важливих суспільно-політичних проблем, котрі стосуються питань різного виду конфліктних ситуацій, починаючи від політичних та правових та завершуючи тими, що виникають на фоні суто міжособистісних взаємин. Саме у цьому плані актуалізується значення такого різновиду юридично-правової технології, котра іменується «альтернативним вирішенням спорів» або медіацією. «Альтернативні способи вирішення спорів (мирні способи) передбачають використання таких методів розв'язання спорів, які найбільш дієві у тій чи іншій ситуації, враховують інтереси та вигоди сторін, допомагають подолати конфлікт, зберегти можливість подальшого спілкування та співпраці», – зазначає вітчизняний дослідник Ю. Розман, вважаючи, що їх застосування зумовлено низкою об'єктивних факторів, а саме потребою спрощення процедури вирішення спо-

рів примирення з метою подолання юридичних конфліктів і т. ін. [1, с. 248].

Зазначимо, що актуалізація процесів медіації у вирішенні спорів тісно пов'язана зі станом економічного розвитку суспільства, посиленням ринкових тенденцій у розвитку всіх його сфер, що призводить до екзистенційних змін у рамках цивілізаційного становлення. Саме тому можна погодитись із такою думкою дослідників медіаційних процесів у праві: «Розвиток ринкових відносин буде супроводжуватись великою кількістю корпоративних та інших економічних спорів. В умовах не досить ефективної судової системи вирішення конфліктів, що виникають у бізнес-середовищі, пов'язано зі значними часовими та фінансовими витратами. З урахуванням цього все більшу роль у вирішенні спорів мають відіграти альтернативні способи вирішення спорів, зокрема медіація (посередництво)» [2, с. 335].

У вітчизняній та зарубіжній правовій науці проблеми медіації як альтернативного вирішення спорів аналізуються доволі широко, що, насамперед, пов'язано із питанням законодавчого закріплення цього феномена як правового засобу, здатного сприяти вирішенню конфліктних ситуацій. Тут слід назвати таких науковців, як С. Бобровник, Є. Бородин, К. Іванова, М. Лазаренко, Я. Любченко, Ю. Розман, В. Цимбалюк, Т. Шинкар, Г. Шкіря. Серед зарубіжних дослідників медіації варті уваги дослідження Х. Бесемера, Г. Мети та низки інших.

Відзначаючи певну односторонність правових досліджень медіації, слід зазначити, що серед них відсутні праці, які б аналізували праксеологічний вимір цього феномена, через що поставлена мета нашого дослідження, а саме визначення суті практичного концепту застосування медіації у вирішенні юридичних конфліктів, може бути досить актуальною.

Розглядаючи медіацію як альтернативний спосіб вирішення конфлікту у контексті становлення основ сучасного суспільства, звернемо увагу на її значення у справі функціонування транзитивного суспільства, що проходить шлях від тоталітаризму до демократії. «Подолання властивостей тоталітарного суспільства й демократизація суспільних відносин будуть супроводжуватися усуненням абсолютних і виникненням реалістичних, регульованих, інституціоналізованих конфліктів», – зазначає вітчизняна дослідниця К. Іванова [3, с. 10].

Можна погодитись з її думкою стосовно місця у цих процесах медіації: «Ознаками переходу до цивілізованих форм ведення конфліктів стали не тільки більш часті звертання противників у суд і ріст їхньої юридичної компетентності й правосвідомості, але виникнення й функціонування інституту медіації – посередницьких послуг з урегулювання конфліктів» [3, с. 10]. Такі погляди дають нам право стверджувати, що роль медіації як типу вирішення конфліктних ситуацій у наукових висновках дослідників правового конфлікту може перебільшуватись, адже, попри таку її значущість, навряд чи можна розглядати медіацію як цивілізаційний критерій суспільного розвитку.

Український дослідник М. Лазаренко розглядає тлумачення медіації як у соціально-психологічній, так і у правовій науковій парадигмі, виявляючи та акцентуючи на особливості останньої. «У соціальній психології вчені розглядають медіацію як специфічну форму врегулювання спірних питань, конфліктів, узгодження інтересів та/або як технологію вирішення конфлікту за участю нейтральної третьої сторони. Водночас у правовій доктрині медіацією називають також процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна сторона – медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору й активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що влаштує всіх учасників переговорів» [4, с. 111].

Отож, автор прагне підкреслити особливий характер медіації у процесах вирішення конфліктних ситуацій на правовому рівні, коли психоемоційна сфера особистості як суб'єкта конфлікту доповнюється правовим компонентом, що допомагає з'ясувати важливі питання соціально-правового значення.

Н. Свиридюк звертає увагу на значення переговорів і застосування технології медіаторства у вирішенні юридичних конфліктів, передусім на ранніх стадіях виникнення конфліктних ситуацій та за готовності учасників до пошуку узгоджувальних шляхів їх вирішення. Вона акцентує на питаннях, пов'язаних із усвідомленням принципів положень процесу досягнення вирішення, що влаштовувало б обидві конфліктуючі сторони. «Важливим є правильне оцінювання правової мотивації партнерів на переговорах (мотивам протистояння має бути приділено

особливу увагу, оскільки вони можуть змінюватися), а також їх психологічні потреби, що для них є справжньою ставкою в переговорах», – зазначає дослідниця [5, с. 13].

М. Міріманова, своєю чергою, відзначає актуальність аналізу аксіологічних і нормативно-регулятивних аспектів медіації, оскільки така техніка, на її думку, «передбачає виявлення та узгодження цінностей, норм, принципів та інтересів, носіями котрих виступають учасники конфлікту» [6, с. 219].

Автори посібника «Юридична конфліктологія» вводять у науковий обіг поняття «конфліктний медіаторинг», однак не формулюючи його визначення та пов'язуючи його із дефініцією поняття медіації (посередництва), що, на їхню думку, «дає змогу сторонам шляхом переговорів неюридичними засобами лише за участю посередника-медіатора вирішувати конфліктну проблему» [7, с. 115].

Те ж поняття конфліктного медіаторингу використовує Л. Герасіна, вважаючи, що «специфіка конфліктного медіаторингу полягає у тому, що медіатор обирається конфліктантами вільно; опоненти самі (лише за сприяння медіатора) опрацьовують і приймають примирні рішення» [8, с. 119].

Вітчизняний правознавець В. Орлянський вважає, що «медіація більше зорієнтована на вироблення певної проміжної узгодженої форми, ніж на доведення останньої до вимог чинної юридичної норми» [9, с. 97].

Важливим аспектом розуміння медіації як специфічного типу вирішення конфліктних ситуацій у праві виступає процес вибору методів і засобів її проведення. Цьому питанню, зокрема, приділяє увагу австрійська спеціаліст із проблем медіації Герда Мета. Вона перелічує ці методи та засоби, до яких відносить конфліктний менеджмент, техніку ведення переговорів, групову динаміку, комунікативний та поведінковий тренінги, системну теорію та терапію, проблемно орієнтовану системну терапію, короткострокову терапію, аналіз конфлікту, клієнтцентовану терапію, методи модерації та коучінгу [10, с. 46].

Звичайно, не повною мірою можна погодитись із такою системою методичного забезпечення процесу правової медіації, простеживши у цьому схильність до використання суто медичної термінології, але вже перелічування автором цих методик дає нам право стверджувати, що явище медіації у вирішенні конфлікту постає як доволі складне та важливе за суттю.

Медіація розглядається як форма усвідомленого співвіднесення позицій, що допускає наявність розбіжностей, передбачає виявлення їх причин, відтак певну односторонність, обмеженість позицій кожного із учасників конфлікту, виступає усвідомленою компенсацією суб'єктом обмеженості свого бачення ситуації за допомогою інтеріоризації позиції іншого, тобто це передумова інтегративної парадигми.

Розглядаючи способи вирішення юридичного конфлікту, С. Бобровник підкреслює активну позицію медіатора як посередника у вирішенні міжсуб'єктних конфліктів, негативно висловлюючись з приводу позиції тих дослідників, котрі схильні розглядати посередника як нейтрального слухача чи експерта [11, с. 11].

Л. Герасіна визначає основні принципи, на яких ґрунтується медіація, і це: добровільність участі медіатора, рівноправність сторін, нейтральність медіатора, конфіденційність, раціональність, коректність, ділове співробітництво, уникнення маніпуляцій тощо [8].

Аналізуючи специфіку медіації як типу вирішення конфліктних ситуацій у правовій сфері, правознавці звертають увагу на те, що йдеться про узгоджений та взаємовигідний процес, організований на засадах, що відповідають тим характеристикам, які допомагають реалізувати пріоритетність значення шанування людської особистості, навіть тоді, коли йдеться про можливі конфронтаційні взаємини протилежних сторін, задіяних у конфлікті.

Ю. Розман зазначає, що медіація – це «цивілізований процес вирішення проблем між сторонами, управління яким покладається на конфліктуючі сторони, кінцевим результатом якого є досягнення згоди та встановлення взаємовигідного становища для обох сторін» [1, с. 250].

На суб'єктивну сторону конфлікту за умов медіації зважає і вітчизняний дослідник Г. Шкіря, аналізуючи особливості альтернативних способів вирішення спорів. «Медіатор створює конструктивну і спокійну обстановку на переговорах, спрямовуючи і пом'якшуючи дискусію. Ця ознака медіації є однією з ключових, оскільки відображає суть медіації і ту роль, яку виконує медіатор у переговорах, що проводяться за його участю. Оскільки базис медіації становить саме переговорний процес, за якого конфліктуючі сторони сягають вироблення компромісної позиції, головне завдання медіатора зводиться до того, щоб організувати процедуру обговорення, орієнтуючи опонентів на співпрацю і досягнення певного позитивного результату» [12, с. 273].

Якщо говорити про способи вирішення юридично-правових конфліктів із позиції медіаторства, то слід зазначити, що важливою проблемою такої конфліктно юридичної діяльності є функціональні питання, вирішення яких відображає праксеологічну сутність зазначеного виду активності.

Відома вчена-конфліктолог М. Пірен вважає, що функції медіатора такі:

- налаштовує сторони на те, аби ретельно аналізувати конфліктну ситуацію;
- є активним слухачем;
- організовує процес переговорів;
- виступає генератором ідей;
- забезпечує учасників конфлікту інформацією або ж допомагає знайти відомості для сторін, які конфліктують;
- контролює реалістичність висловлюваних ідей і виконання прийнятих угод;
- навчає сторони, як вести переговори з установкою на співробітництво тощо [13, с. 140].

Важливим аспектом розуміння місця медіації у процесі вирішення конфліктної ситуації є усвідомлення необхідності встановлення особливих умов реалізації юридично-правової діяльності. Специфіка шляху, спрямованого на узгодження суперечливих позицій, пошук такого варіанту, котрий сприятиме можливості врахування поглядів протилежних сторін конфлікту, полягає у тому, щоби сформувати специфічні ідеальні конструкції психологічного спрямування, які виражають особливості волевиявлення людини в умовах конфлікту.

Саме тому можемо стверджувати, що це призводить до необхідності концентрації вольових дій в умовах конфлікту. Дослідники медіації як способу розв'язання конфлікту підкреслюють, що «процедура медіації ґрунтується на вільному самовизначенні та волевиявленні сторін спору, на добровільній і усвідомленій відповідальності за свої слова і вчинки і, зрештою, за результат врегулювання конфлікту» [14, с. 229].

Таким чином, бачимо, що вольові дії спрямовуються не на руйнацію, а на встановлення особливої рівноваги, котра має сприяти розумному вирішенню конфлікту на засадах, що влаштовують обох учасників конфлікту.

Розглядаючи праксеологічний складник процесу медіації, звернемо увагу на прикінцеву мету такого способу розв'язування конфліктних ситуацій. Вона полягає у досягненні такої взаємодії суб'єктів конфліктних відносин, за умов якої позиції узгоджуються на певних взаємоприйнятних умовах, що реалізуються у встановленні консенсусу. Проаналізуємо тезу Г. Шкірі, котрий вважає, що «в певних випадках акт примирення є більш прийнятним засобом відновлення порушених прав, ніж змагання сторін, а попередження здійснення нових правопорушень отримує ефективне вирішення» [12, с. 272].

Дослідники питань ролі медіації у подоланні конфліктів уважають, що успіх форм правової регламентації цих дій залежить і від результативності посередництва у різних видах діяльності людини та суспільства. Відповідно до цього виділяються і основні види медіації, так чи інакше пов'язані із юридично-правовою діяльністю.

Так, наприклад, М. Мамич виявляє кримінальний, цивільний, сімейний, педагогічний, трудовий різновиди медіації, акцентуючи, що цей перелік не може вважатись остаточним, оскільки медіація може відображати всю багатоманітність людської діяльності, структура якої є складною [15, с. 339].

Отже, процес медіації як специфічний технологічний прийом урегулювання конфлікту на інтерсуб'єктному рівні триває у взаємодії основних сторін конфлікту, що перебувають у відносинах суперечності, та посередника-медіатора, котрому, відповідно до суті передбаченої за таких умов юридично-правової техніки ведення дій, надано право сприяти вирішенню спору як прояву конфліктної ситуації. Відтак важлива роль, безумовно, відводиться тим проявам діяльності, котрі здатні ефективно налагоджувати міжсуб'єктні стосунки.

Крім того, варто звернути увагу на концепцію антрополого-комунікативного підходу до дослідження правових явищ. Основні методологічні принципи такого підходу до вивчення правових явищ доволі фахово та ґрунтовно розглядаються у працях С. Бобровник [16, с. 127].

Можна погодитись із думкою про те, що реалізований у рамках такої концепції «цей тип правопізнання одночасно відображає суб'єктивну та об'єктивну сторони права та його явищ, зокрема розкриває індивідуальний та соціальний аспекти правового конфлікту і правового компромісу» [167, с. 13].

Слід зазначити, що міжособистісне спілкування, яке реалізується як різновид правової комунікації за умов медіації, відображає праксеологічний складник цього типу вирішення конфлікту, оскільки, по-перше, виявляє особливості діяльності задіяних у ньому суб'єктів, по-друге, передбачає встановлення порогу корисності (практичності) таких дій з метою досягнення результату – вирішення конфлікту на засадах спільної згоди.

Зауважимо, що праксеологічний зміст медіації полягає у тому, що, на думку вчених, основною її ознакою є прагматизм. «Головна ознака медіації – прагматизм, – відзначає австрійська дослідниця Г. Мета, – який має допомогти виникнути діалогу між учасниками конфлікту, щоби вони знову могли створити структуру соціальної згуртованості» [10, с. 42].

Як бачимо, праксеологічний вимір медіації у цій концепції пов'язується із комунікативними характеристиками такого типу вирішення конфліктних ситуацій. Вітчизняна дослідниця проблем альтернативного вирішення спорів Т. Шинкар вважає, що «головним позитивним ефектом процесу медіації є те, що після її завершення сторони чітко знають, що результат, якого вони дійшли, був вироблений ними безпосередньо», підтримуючи такий погляд на медіацію, в якому акцентується увагу на практичну спрямованість та значимість цього дійства [18, с. 57].

Питання встановлення комунікативного контакту медіатора як посередника у вирішенні суперечливих за природою стосунків між основними суб'єктами конфлікту із кожним із них окремо порушує Н. Грішина. Вона вважає цей акт, який здійснюється як у межах діалогу, так і в організації сумісних із конфліктуючими сторонами зустрічей та обговорень з метою ухвалення спільного рішення, центральним моментом усієї ситуації посередництва [19, с. 96]. «По суті сенс спільного обговорення проблеми, діалогу, організованого посередником, полягає в тому, щоби забезпечити перехід учасників конфлікту від конфронтації, боротьби один з одним за затвердження своїх позицій до усвідомлення спільності їх інтересів у вирішенні

проблеми і необхідності об'єднання зусиль для пошуків цього рішення», – заявляє вона [19, с. 97]. Ці твердження вкотре доводять, що комунікація суб'єктів конфлікту на засадах медіації має здійснюватися толерантно, з огляду на єдину мету – досягнення спільної згоди в результаті діяльності третьої сторони, т. зв. медіатора. У науковій конфліктологічній та правознавчій літературі підкреслюється, що до завдань медіатора належить створення та збереження атмосфери довіри, підтримка позитивних кроків та обмеження деструктивних дій [19, с. 97]. «Роль посередника, який є особливо активним на початку діалогу, у міру ефективного розвитку обговорення, зводиться лише до корекції його напрямку: підтримки конструктивних і припинення деструктивних кроків діалогу» [19, с. 97].

На проблеми міжсуб'єктних відносин за умов вирішення юридично-правових конфліктних ситуацій звертає увагу в одній із публікацій вітчизняна дослідниця Т. Кисельова, аналізуючи міжнародний досвід медіації. «Особливістю відносин із надання послуг медіації є їх складний суб'єктний склад. Крім регламентації відносин між сторонами спору (а їх, як мінімум дві), необхідно регулювати відносини кожної зі сторін із медіатором; медіатора та сторін – з організацією, що забезпечує проведення медіації; нарешті, медіатора, сторін спору та організації медіаторів – із судовими та іншими правоохоронними органами, у провадженні яких перебуває спір, або які забезпечують виконання медіаційних угод чи в інший спосіб сприяють медіації» [14, с. 228].

Отже, за цих умов вирішення конфліктної ситуації простежується плюралізм міжособистісних різнорівневих стосунків, адже йдеться про їх відмінності. Звісно, відносини між безпосередньо конфліктуючими сторонами

(а конфлікт вже а priori ґрунтується на принципах суперечності сторін) суттєво відрізняються від стосунків медіатора й учасників конфлікту, адже саме тому належить сприяти процесу порозуміння задля вирішення конфлікту.

Праксеологічну сторону медіації помічає зарубіжний дослідник її проблем Х. Бесемер, котрий, окрім викладу методики застосування такого типу вирішення спорів і конфліктних ситуацій, звертає увагу на те, що під час цього процесу формуються специфічні комунікативні відносини між його учасниками. Він погоджується із тим, що такі стосунки мають ґрунтуватися на взаємоповазі, що відповідає принципам толерантності і є основою поведінки людини у суспільстві, організованому на домінуванні законності та права.

Обстоюючи таку позицію, Х. Бесемер вважає, що ці морально-етичні принципи передусім мають бути властиві саме медіатору як чільній особі у вирішенні конфліктної ситуації. «Передумовою конструктивного рішення є пошана і визнання переваг співрозмовників. Для того щоб вони могли звертатися до інших, їм необхідно відчувати, що їх визнають і розуміють. Медіатори виражають цю «пошану» у своїй поведінці і зверненні, особливо коли активно слухають, дають всьому прозвучати, не засуджують і не оцінюють. Вони приймають емоції, опір, позиції і інтереси серйозно, навіть якщо їх не розділяють» [20, с. 40].

Отже, можна ствердно сказати, що праксеологічний вимір медіації як альтернативного різновиду вирішення спорів відображає особливості формування конфліктних ситуацій у суспільстві, коли виникає потреба у появі таких суб'єктів правової діяльності, що можуть успішно впливати на вирішення соціально важливих проблем у рамках функціонування конфлікту як явища.

ЛІТЕРАТУРА

1. Розман Ю.В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватно-правових спорів. Актуальні проблеми політики: зб. наук. пр. Вип. 49. Одеса: Фенікс, 2013. С. 245–256.
2. Любченко Я.П. Медіація як альтернативний спосіб вирішення правових спорів. Альманах права, 2016. Випуск 7. С. 333–336.
3. Іванова К.А. Конфліктність і толерантність: становлення толерантних відносин у суспільстві. Вісник Житомирського державного університету імені Івана Франка, 2010, № 52. С. 9–12.
4. Лазаренко М.М. Імплементация медіації в правову систему: міжнародний досвід та перспективи інституціоналізації в Україні. Актуальні проблеми міжнародних відносин: збірник наукових праць. Вип. 124 (ч. II). К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка; Інститут міжнародних відносин, 2015. С. 109–119.
5. Свиридюк Н.П. Функції юридичного конфлікту. Держава і право. Юрид. і політ. науки: зб. наук. пр. 2009. Вип. 45.
6. Мириманова М.С. Конфликтология: учебник для студентов сред. педагогических учеб. заведений. 2-е изд., испр. М.: Академия, 2004. 320 с.
7. Юридическая конфликтология / О.В. Бойков и др.; отв. ред. В.Н. Кудрявцев; РАН, Центр конфликтологических исследований. М., 1995.
8. Конфликтология: підруч. для студ. вищ. навч. закл. юрид. спец. / Г.Ю. Васильєв, Л.М. Герасіна, Н.П. Осіпова, М.І. Панов, Ю.М. Розенфельд; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Х.: Право, 2012. 256 с.
9. Орлянський В.С. Конфликтология: навчальний посібник. К.: Центр учбової літератури, 2007. 160 с.
10. Мета Герда. Медіація – искусство разрешать конфликты. Медіація. Новый подход к разрешению конфликтов. (Дайджест). Пермь: Ресурс, 2009. С. 35–50.
11. Бобровник С.В. Способи вирішення юридичного конфлікту. Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис, 2004, № 3. С. 7–13.
12. Шкіря Г.Ю. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів. Правове регулювання економіки, 2012. № 11–12. С. 267–277.
13. Пірен М.І. Конфликтология: підручник. К.: МАУП, 2003, 360 с.
14. Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах. Право України. 2011. № 11–12. С. 225–236.
15. Мамич М.В. Медіація як технологія врегулювання конфліктів. Актуальні проблеми держави і права. 2007. Вип. 34. С. 338–341.
16. Бобровник С.В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу: монографія. К.: Юридична думка, 2011. 384 с.
17. Бобровник С.В. Антрополого-комунікативний підхід як важливий аспект дослідження компромісу та конфлікту в сучасному праві. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». 2012. Вип. № 12. С. 12–15.
18. Шинкар Т.І. Зарубіжний досвід правового забезпечення медіації та можливість його використання в Україні. Наше право. 2016. № 2. С. 54–58.
19. Гришина Н.Б. Обучение психологическому посредничеству в разрешении конфликтов. Хрестоматия по конфликтологии. / сост.: А.Б. Зинчина. Х.: ХНАГХ, 2008. 166 с.
20. Бесемер Х. Медіація: посредничество в конфликтах. / перев. с нем. Н.В. Маловой. Калуга: Духовное познание, 2004. 176 с.

**Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України**

**Електронне наукове фахове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 5, 2018

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2018**