

МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК
МІЖНАРОДНОГО
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 24

Одеса
2016

Збірник включено до Переліку наукових фахових видань України
відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України № 463 від 25.04.2013 р.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету
протокол № 4 від 14.12.2016 р.

Видавнича рада:

С. В. Ківалов, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **А. Ф. Крижановський**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – заступник голови ради; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **Д. А. Зайцев**, д-р техн. наук, проф.; **В. М. Запорожан**, д-р мед. наук, проф., акад. АМН України; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р тех. наук, проф.; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **Я. В. Лупій**, народний артист України; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.; **І. В. Ступак**, д-р філол. наук, проф.

Головний редактор – д-р юрид. наук, проф., член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України **А. Ф. Крижановський**

Заступник головного редактора серії – д-р юрид. наук, проф., завідувач кафедри цивільного права та господарського права і процесу **Т. С. Кізлова**

Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:

В. В. Дудченко, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **А. В. Дулов**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист Республіки Білорусь (Білорусь); **В. М. Дрьомін**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Ківалова**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **С. І. Клім**, канд. юрид. наук; **В. В. Печерський**, канд. юрид. наук, доц. (Білорусь); **О. О. Подобний**, д-р юрид. наук, проф.; **В. О. Туляков**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки; **О. І. Харитонова**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Г. І. Чанишева**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Mark Weston Janis William F.**, Starr Professor of Law (США).

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету»,
допускається лише з письмового дозволу редакції.

При передрукуванні матеріалів посилання на
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

Свідectво про державну реєстрацію KB № 16818-5490P від 10.06.2010

Адреса редакції:

Міжнародний гуманітарний університет
вул. Фонтанська дорога 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна,
Телефон: +38 099 269 70 67, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.

Серія: «Юриспруденція», 2016

© Міжнародний гуманітарний університет, 2016

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Болокан І. В.,

кандидат юридичних наук,

докторант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

РЕАЛІЗАЦІЯ НОРМ ПРАВА ЯК ІНТЕГРАЦІЙНА КАТЕГОРІЯ

Анотація. У статті аналізується зміст поняття «реалізація», з'ясовуються основні характеристики цього поняття, які виокремлюються у філософії, політичній та політологічній науках, соціології, статистиці, праві тощо. Обґрунтовується суттєва відмінність у розумінні терміна «реалізація» саме у правовій сфері, адже лише у цій сфері реалізація нерозривно пов'язана із нормами права як об'єктом реалізації. На підставі дослідження змісту понять «інтеграція» та «інтегративність» обґрунтовується, що реалізація норм права є інтеграційною категорією, розкриваються ознаки «реалізації норм права» як інтеграційної категорії.

Ключові слова: реалізація, реалізація як загальна категорія, реалізація як економічна категорія, реалізація норм права, інтеграція, інтегративність.

Постановка проблеми. Кожна сфера суспільного життя людини, інших осіб приватного права є врегульованою нормами права, отже, з реалізацією тієї чи іншої норми або їх сукупності ми маємо справу щодня. Але «реалізація» є поширеним терміном, що використовується не лише у правовій площині, а й у інших сегментах суспільного життя, зокрема політиці, філософії, соціології, економіці та інших. Дослідження змісту поняття «реалізація» у кожній конкретній сфері буття, без сумніву, відбувається завдяки зусиллям представників відповідної науки, натомість з'ясування загальних, схожих рис ще не набуло значного поширення, а розкриття «реалізації норм права» як комплексної інтеграційної категорії взагалі ще не здійснювалось. Усе це підтверджує актуальність дослідження обраної теми.

Метою цієї статті є дослідження поняття «реалізація» як комплексного явища, а також доведення інтеграційності цієї категорії, яка дозволяє визначати спільні риси, точки перетину, певні закономірності у процесах реалізації.

Питання реалізації норм права досліджувались у наукових працях таких вітчизняних і закордонних учених-фахівців із загальної теорії права: А.І. Абрамов, С.С. Алексєєв, С.О. Барандич, М.О. Борисенко, О.Ф. Скакун, Ю.М. Оборотов, Н.М. Крестовська, А.Ф. Крижанівський, Л.Г. Матвєєва, О.В. Малько, Д.В. Березовський, Ф.А. Григор'єв, А.Д. Черкасов, В.В. Лазарєв, Я.С. Михалєк, В.С. Шилінгов, Л.П. Самофалов, А.В. Старостюк, Т.Л. Кононець, О.В. Чернецька, А.А. Акмалова, В.М. Капіцин, І.С. Канзафарова, Ю.Ю. Петрунін, М.І. Панов, Л.Б. Логунова, І.Я. Дюрягін, С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський, Л.М. Шестопалова, П.М. Рабінович, О.Е. Лейст та ін. Досліджувались й окремі форми реалізації норм права, зокрема галузевих норм (наприклад, застосування норм адміністративного права – О.О. Губановим, К.І. Алексєєвською; застосування норм цивільного права – Р.М. Авалян; застосування конституційно-правових норм – Л.І. Бориславський; фінансово-правових норм – О.А. Босим; кримінально-правових норм – О.С. Заму-

дряковою тощо). Натомість поза увагою вказаних та інших авторів залишилися ті ознаки «реалізації норм права», які характеризують її як інтеграційну категорію.

Виклад основного матеріалу дослідження. Термін «реалізація» є загальноживаним терміном, адже використовується у багатьох сферах суспільного життя. У тлумачних словниках найчастіше цей термін подають: 1) в узагальненому значенні (дія зі значенням «реалізувати», тобто здійснювати, робити щось реальним, втілювати що-небудь у життя [1, с. 1018; 2, с. 104; 3, с. 675; 4, с. 743]; здійснювати будь-який план, проект, програму, задум [5, с. 642]; здійснювати думки [6, с. 400]; виконувати завдання; 2) у значенні, безпосередньо пов'язаному з економічною сферою суспільного життя (переведення на гроші, продаж [1, с. 1018; 2, с. 104; 3, с. 675; 4, с. 743]; продаж товарів; перетворення (обертання) майна або цінних паперів на гроші, розміщення позики [5, с. 642]; продаж майна, цінностей [6, с. 400]).

Значення терміна «реалізація» досить часто пов'язано з його перекладом із певної іноземної мови (найчастіше з латинської – *realis*, тобто «речовий» («речовинний»), «матеріальний», значення якого узагальнюють прикметники «суттєвий», «дійсний»).

Узагальнення визначень поняття «реалізація» у словниках іншомовних слів (а воно має іншомовне походження) також може бути подане як «загальна категорія»: здійснення, виконання, втілення у життя чого-небудь (варіанти у словниках: задум, план, проект, ідея, намір, програма [7, с. 684; 8, с. 459–460]; дійсно виконати; зробити задум реальним, дійсним [9, с. 360]), або як «економічна (комерційна, фінансова) категорія»: перетворення (продаж) майна, товарів або цінних паперів на гроші; розміщення займу [7, с. 684; 8, с. 459–460; 9, с. 360]; а також – продаж продукції і одержання оплати за неї.

Загалом категорія «реалізація» є комплексною, адже використовується у різних сферах людської діяльності, починаючи від філософії та закінчуючи такими сферами суспільних відносин, як політична, політологічна, соціологічна та інші. Слід вказати, що навіть у політичних словниках зміст відповідного терміна також подається як «загальна категорія» (здійснення накресленого плану, програми чи проекту) та як «економічна категорія» (продаж продукції й одержання оплати за неї, перетворення майна, товару або цінних паперів на гроші) [10, с. 658]. У цій сфері суспільних відносин є термін, суміжний із тим, що розглядається, – «реалізація політичних рішень (імплементація)» [11, с. 371].

Не є винятком у «подвійному» (загальному й економічному аспектах) розумінні категорії «реалізація» є і соціологічні словники [12, с. 292; 13, с. 239], де термін «реалізація» тлумачиться майже так само, як у тлумачних, політичних словниках, словниках слів іншомовного походження.

Пов'язані із словом «реалізація» поняття, зокрема такі, як «реалізація продукції у матеріально-технічному забезпеченні», «реалізована продукція виробничо-технічного призначення», можна знайти і у статистичних словниках [14, с. 424].

Найчастіше термін «реалізація» трапляється в економічних джерелах щодо економічної сфери. Так, наприклад, «реалізація» в економічних та інших суміжних (банківських, менеджментових) словниках тлумачиться як «здійснення наміченого плану, програми, проекту; реалізація продукції і одержання оплати за неї; перетворення майна, товару або цінних паперів на гроші» [15, с. 262]; «здійснення, виконання (плану); розуміння; продаж; перетворення на гроші; отримання прибутку від продажу цінних паперів після зростання цін на них» [16, с. 325]; «продаж вироблених або тих, що перепродаються, товарів та послуг, яка супроводжується отриманням грошової виручки» [17, с. 427] тощо. Економічні словники містять чимало інших, безпосередньо пов'язаних із «реалізацією», понять, зокрема: «реалізація арештованого майна боржника», «біржова реалізація», «валова реалізація», «реалізація застави», «комерційна реалізація», «реалізація покриття», «реалізація продукції», «складська реалізація», «транзитна реалізація», «інтенсивна реалізація», «виключна реалізація», «реалізовувати», «реалізованість», «реалізація прибутку», «реалізація оптимального принципу», «реалізована продукція», «реалізація опціону» тощо.

Отже, можна говорити про те, що категорія «реалізація» є комплексною. У різних сферах людської діяльності вона використовується для позначення, пояснення явищ, які у цій сфері відбуваються, у її зміст закладаються певні специфічні характеристики, зумовлені особливостями тієї чи іншої сфери.

Термін «реалізація» є характерним і для правової науки, він широко використовується у правових джерелах.

У правовій сфері про реалізацію найчастіше йдеться як про втілення в життя тих приписів та рекомендацій, які закріплюють правові норми. Зокрема, таке розуміння терміна має місце у довідкових правових виданнях [18, с. 290] та у наукових працях фахівців загальної теорії права, наприклад О.Ф. Скаун, Ю.М. Оборотова, Н.М. Крестовської, А.Ф. Крижанівського, Л.Г. Матвєєвої, О.В. Малька, Д.В. Березовського, Ф.А. Григор'єва, А.Д. Черкасова, В.В. Лазарева, Я.С. Михалюк, В.С. Шилінгова, Л.П. Самофалова, А.В. Старостюк, Т.Л. Кононець, О.В. Чернецької, А.А. Акмаловой, В.М. Капіцина, І.С. Кантазаровой, Ю.Ю. Петруніна, М.І. Панова, Л.Б. Логуновой, І.Я. Дюрягіна С.Л. Лисенкова, А.М. Колодія, О.Д. Тихомирова, В.С. Ковальського, Л.М. Шестопаловой, П.М. Рабіновича, О.Е. Лейста та ін.

Відмінності у дефініціях спостерігаються щодо:

- узагальнення того, що саме реалізується (варіанти: «право», «норма права», «правова норма», «юридичні норми», «принципи» тощо);

- конкретизації, що норма права (правова норма, юридична норма) встановлює (варіанти: припис, розпорядження, можливості, положення, вимоги тощо);

- конкретизації шляхів втілення норми у життя (варіанти у дефініціях: дії; практичні дії (діяння, діяльність) суб'єктів, бездіяльність, правомірна поведінка, фактична поведінка (діяльність), поведінка, дотримання заборон, виконання юридичних обов'язків, використання суб'єктивних прав тощо);

- уточнення або, навпаки, узагальнення щодо суб'єктів реалізації (варіанти у дефініціях: суб'єкти суспільних відносин – державні органи, посадові особи, громадські організації, громадяни; суб'єкти соціального спілкування; люди та їх організації; організації, посадові особи, громадяни; органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх службові та посадові особи і громадяни; суб'єкти права; суб'єкти правовідносин тощо);

- конкретизації (інколи) форм реалізації: дотримання, виконання, використання та застосування;

- конкретизації (інколи) щодо юридичного закріплення та гарантування державою;

- вказівки (інколи) на реальність суспільних відносин;

- вказівки (інколи) на свідомість та добровільність процесу реалізації.

Аналіз правових доктринальних визначень поняття «реалізація норм права» свідчить про майже одностайне його «прив'язування» саме до норм права як об'єкта реалізації, установленість під час характеристики цього поняття виразу «втілення у життя» («втілення у реальне життя»), що свідчить про певну стабільність учених-юристів у своїх поглядах щодо розуміння змісту «реалізація норм права».

Слід зауважити, що у правовій сфері на відміну від будь-якої іншої сфери суспільного життя, коли йдеться про реалізацію, мається на увазі не власне поняття «реалізація», а саме поєднання дії конкретних суб'єктів (рідше – бездіяльності цих суб'єктів) з об'єктом – «реалізація (діяння, дія, інколи – бездіяльність) стосовно чого? – норм права (об'єкта дії)». З метою усунення некоректного розуміння сутності поняття «реалізація правових норм» його варто відмежовувати від суміжних понять, зокрема від терміна «реалізація» як він розуміється у приватноправових нормативних джерелах, які, у свою чергу, можна розглядати як складові суміжного правового термінологічного ряду. Мається на увазі ситуація, яка має місце у законодавстві, коли у змісті нормативно-правових актів (як у тих актах, що діяли раніше, так і у тих актах, що є чинними) відображено лише економічний (фінансовий, комерційний) зміст поняття «реалізація». Про це свідчить аналіз розділу «Термінологія законодавства» розділу «Законодавство» офіційного сайту Верховної Ради України, де закріплено, зокрема, такі терміни: «реалізація», «реалізація щодо захисту прав споживачів», «реалізація вибухових матеріалів», «реалізація відходів як вторинної сировини», «реалізація військового майна», «реалізація металообробки», «реалізація молока за прямими зв'язками», «реалізація підкацних товарів (продукції)», «реалізація племінних (генетичних) ресурсів», «реалізація продуктів утилізації боеприпасів», «реалізація продуктів утилізації військового майна», «реалізація товару дистанційним способом», «реалізація прекурсорів», «реалізований результат від операції з іноземною валютою», «реалізовані доходи/витрати», «надання (реалізація)», аналіз змісту яких свідчить, що на нормативному рівні врегульовано лише «економічний» зміст цього поняття, натомість відсутнє закріплення інших його тлумачень, які мають неабияке значення для врегулювання тих чи інших (за галузевою спрямованістю) суспільних відносин.

Формулювання дефініції «реалізація норм права» є неможливим без врахування того факту, що жоден із наукових підходів до розуміння поняття «реалізація» сам по собі не здатен охопити всі сутнісні характеристики зазначеного явища, що і зумовлює необхідність осмислення поняття «реалізація» як інтеграційної категорії.

Початком будь-якого аналізу має бути дослідження етимології поняття. Складність у цьому процесі пов'язана з одночасним використанням у відповідних словниках двох термінів, значення яких досить часто тлумачиться однаково: «інтеграційність» та «інтегративність», а походження пояснюється терміном «інтеграція». Відсутність чіткої диференціації цих понять у лексикографічних виданнях має наслідком доволі вільне їх використання у науковій літературі, що навряд чи є позитивним явищем.

Термін «інтеграція» походить із латинської: *integer* – «повний, цільний, непорушний» та *integration* – «поновлення». Тлу-

мачення цього терміна – «процес або дія, результатом якої є цілісність; об'єднання, злиття, поновлення єдності» [19, с. 181], «погодженість усередині системи, оснований на взаємозалежності окремих спеціалізованих елементів» [12, с. 106].

Досить цікавою є інтерпретація цього терміна відомими філософами, психологами, соціологами. Так, наприклад, Г. Спенсер, який вважається одним із засновників еволюціонізму та засновником органічної соціології, термін «інтеграція» у своїй соціології використовував для позначення перетворення розпорошеного, непомітного стану у концентроване, видиме, пов'язане з уповільненням внутрішнього руху [19, с. 181]. Як зазначається в одному з перекладів твору Г. Спенсера «Досвіди наукові, політичні та філософські», слово «інтеграція» сприймається Г. Спенсером як загальний термін для різноманітних процесів, у яких переважає походження єдиного з роздільного» [20, с. 53]. В іншому виданні вказується, що Г. Спенсер часто використовував слово «інтеграція» як рівнозначне «агрегації», значення якого – збирання у єдине [19, с. 181].

Американський соціолог Т. Парсонс, який очолював школу структурного функціоналізму та є одним із засновників сучасної теоретичної соціології, вважав «інтеграцію» процесом становлення та підтримання соціальних взаємодій між діями (акторами), який є однією із функціональних умов існування та рівноваги соціальної системи поряд з адаптацією, досягненням мети та збереженням цінностей (зразків) [12, с. 106]. Докладно ним розглядалися питання «інтегративного фокусування» [21, с. 520] та методів інтеграції (зокрема правової системи) у суспільствах, які прискорено диференціюються [22, с. 33].

У сучасній психології «інтеграція» розглядають як одну із фаз становлення особистості, яка визначається протиріччям між прагненням індивіда бути ідеально представленим своїми особливостями і відмінностями від спільноти та потребою спільноти приймати, схвалювати, культивувати лише ті з його особливостей, які сприяють розвитку цієї спільноти та розвитку особи як особистості [23, с. 265].

Загальне поняття «інтеграція» у сучасній філософії тлумачать як «злиття, з'єднання, розрізнених явищ, процесів, систем в одну цілісність» [24, с. 55], сама ж «цілісність» тлумачиться як певна характеристика утворень (як матеріальних, так і духовних), яка передбачає підпорядкування окремих її елементів (складових) загальному єдиному зв'язку цих елементів [24, с. 128; 26, с. 237].

В енциклопедичних словниках поняття «інтеграція» подається як певний стан пов'язаності окремих розрізнених частин і функцій якоїсь системи, організму в одне єдине. Не залишається поза увагою і процес, який призводить до такої пов'язаності [25, с. 435].

Загалом поняття «інтеграція» широко використовується у різних науках (політичних, економічних, історії наук тощо), адже, як слушно зауважує В.Л. Петрушенко, досить багато явищ людської психіки мають інтегральний (злитий, поєднаний) характер [26, с. 100]. Зокрема, у політичних та політологічних словниках подаються такі суміжні з поняттям «інтеграція» терміни, як «політична інтеграція»; в енциклопедичних словниках – «економічна інтеграція», «інтеграція мов»; у соціологічних словниках – «інтеграція культури», «соціальна інтеграція», «інтеграція нормативна»; у словниках конфліктології – «соціальна інтеграція», «інтеграція у конфлікті» тощо.

У правовій літературі також використовується вказане поняття. Одним із прикладів такого використання є ґрунтовна праця С.С. Алексєєва «Загальна теорія права». Так, досліджуючи пи-

тання спеціалізації права, серед таких різновидів спеціалізації, як диференціація та конкретизація, він називає також інтеграцію, яку тлумачить як «узагальнену регламентацію того єдиного, такого, що збігається, що притаманне групам суспільних відносин, їхнім принципам, началам тощо» [27, с. 31–32].

Отже, основними ключовими словами, які є характеристиками поняття «інтеграція», є: об'єднання, злиття, консолідація, переплетіння, погодженість, перетворення відносно самостійних елементів у єдину цілісність, погоджену, гармонічну систему та взаємозалежність її елементів, нівелювання відмінностей, зближення позицій, врахування інтересів.

Інший схожий термін – «інтегративність» – у словниках трапляється рідко. Серед пояснень значення слова, які все ж інколи надаються у тих чи інших джерелах, можна навести таке: «лексичне значення, закріплене за словом «інтеграційний» (той, що стосується інтеграції, об'єднувальний), наявне і в слові «інтегративний». Щодо відмінностей: «інтеграційний» зберігає семантику «об'єднання частин у ціле» (вживається у словосполученнях «інтеграційний процес», «інтеграційна роль», «інтеграційне угруповання» тощо); «інтегративний» позначає «суцільний, цілісний предмет або явище» («інтегративна свідомість», «інтегративна функція», «інтегративна інформація», «інтегративно-синтетичні тенденції») [28].

У філософських наукових виданнях під час характеристики «інтегративності» зазначаються соціально-психологічні критерії, зокрема: інтегративність за спрямованістю та інтегративність за організованістю, інтегративність за підготовленістю, інтегративність за інтелектуальною комунікативністю, інтегративність за емоційною комунікативністю, інтегративність за вольовою комунікативністю тощо [29, с. 22].

У правовій літературі вказане поняття використовується досить рідко. Одним із прикладів такого використання є ґрунтовна праця Л.С. Явича «Сутність права». Так, досліджуючи питання інтегративності правової культури, автор зазначає, що правова культура має історичний характер, характеризується певною наступністю. Правова культура зумовлена мірою поступового розвитку виробничих відносин та перебуває у певній залежності від інших елементів культури (як матеріальної, так і духовної) регіонів [30, с. 184]. Поступовий розвиток правової культури не передбачає відкидання того, що було напрацьоване раніше, навпаки, має бути сприйняття новим типом культури всього позитивного у галузі права, юридико-технічних засобів його вираження, закріплення та застосування [30, с. 185].

Отже, основними ключовими словами, які є характеристиками поняття «інтегративність», є: єдність, цілісність, суцільність, об'єднання різнобічних об'єктів, де кожний має свої якості, відмінні від якостей системи, наступність, поступовий розвиток, який характеризується сприянням усього позитиву, напрацьованого раніше.

Враховуючи відсутність єдності у підходах до розуміння того, чи є категорії «інтеграційний» та «інтегративний» тотожними або різними (кожна зі своїм змістовним навантаженням), у подальшому будемо використовувати сполучення «інтеграційна категорія», врахувавши, що вітчизняний законодавець також «оперує» саме таким позначенням (у поєднанні з іншими словами та словосполученнями). Так, на офіційному сайті Верховної Ради України у підрозділі «Термінологія законодавства» розділу «Законодавство» розміщено такі терміни: «регіональна організація економічної інтеграції», «реінтеграція бездомних осіб і безпритульних дітей», «реінтеграція в суспільство», «соціальна послуга соціальної

інтеграції», «отримувач соціальної послуги соціальної інтеграції», «надавач соціальної послуги соціальної інтеграції». Аналіз змісту вказаних понять, який зумовлений специфікою предмета регулювання того чи іншого нормативного акту, в якому відповідний термін закріплюється, дозволив з'ясувати певні загальні риси, а саме: 1) спрямованість на єдність у цілому; 2) прагнення до збереження цілісності; 3) пріоритетність пошуку розуміння; 4) необхідність сприйняття і прийняття. Отже, слід погодитись із таким узагальненням, яке часто наводять у наукових джерелах, що термін «інтеграційний» має відтінок динамізму, еволюційності, якісної зміни та стосується не окремого правового явища, а системи.

Висновки. Дослідивши зміст терміна «реалізація» у різних галузях знань, можна зробити висновок, що це поняття є саме інтеграційною категорією, яка не лише об'єднує певні загальні риси, притаманні процесу реалізації, а й відображає його особливості стосовно кожної конкретної сфери буття. При цьому кожен елемент цієї системи зберігає свої властивості. Реалізація норм права як система, яка поєднує процес і результат, виявляється у різних формах, є інтеграційною категорією, а інтегративність властива кожній із форм реалізації. При цьому в межах системи (реалізації норм права) різні форми реалізації – як загальні (виконання, використання, додержання), так і спеціальна (застосування) – зберігають свої особливості.

Отже, реалізація, по-перше, є процесом, початковим етапом якого є певний план, задум, намір, ідея тощо, а по-друге, вона передбачає наявність кінцевого результату певної поведінки (дій, бездіяльності), тобто певну матеріалізовану його (задуму, ідеї, плану, концепції, процесу) форму (те, що маємо у підсумку – вираз ідеї, наміру, позитивний чи негативний результат). Таким чином, необхідним є закріплення терміна «реалізація норм права» (яким може бути і запропонований нами [31, с. 123]) у перспективному (такому, що нарешті буде прийнято) Законі України «Про нормативно-правові акти» як однієї з базових нормативних дефініцій, що дозволить усунути різноманітність підходів до подання її текстового виразу.

Література:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. – Ірпін'я: ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.
2. Новий словник української мови. – Т. 3. П – Я. – 2-ге вид., випр. / укл.: В. Яременко, О. Сліпущко. – К.: Аконті, 2003. – 864 с.
3. Тлумачний словник української мови: понад 12500 статей (близько 40 000 слів) / за ред. В.С. Калашника. – 2-ге вид., випр. і доп. – Х.: Прапор, 2005. – 992 с.
4. Тлумачний словник сучасної української мови: загальноживана лексика: близько 60 000 слів / за заг. ред. В.С. Калашника. – Х.: ФОП Співак Т.К., 2009. – 960 с.
5. Куньч З.Й. Універсальний словник української мови / З.Й. Куньч. – Тернопіль: Навчальна книга – Богдан, 2005. – 848 с.
6. Сучасний тлумачний словник української мови / уклад.: Л.П. Олексієнко, О.Л. Шумейко. – К.: Кобза, 2002. – 544 с.
7. Новейший словарь иностранных слов и выражений / отв. за вып. В.В. Адамчик. – Минск: Современный литератор, 2006. – 976 с.
8. Биби́к С.П. Словник іншомовних слів: тлумачення, словотворення та слововживання / С.П. Биби́к, Г.М. Скюта; за ред. С.Я. Єрмоленко. – Х.: Прапор, 2012. – 623 с.
9. Сліпущко О.М. Тлумачний словник чужомовних слів в українській мові: 10 000 слів [політика, економіка, фінанси, право, історія, наука, культура] / О.М. Сліпущко. – К.: Криниця, 1999. – 512 с.
10. Політичний словник / за ред. В.К. Врублевського, Л.М. Кравчука, А.В. Кудрицького. – 4-е вид., перероб. і доп. – К.: Голов. ред. УРЕ, 1987. – 876 с.
11. Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни / [Б. Кухта, А. Романюк, Л. Старецька, Л. Угрин, О. Красівський, Г. Ткаченко]; за ред. Б. Кухти. – Львів: Кальварія, 2003. – 500 с.
12. Социологический энциклопедический словарь: на русском, английском, немецком, французском и чешском языках / ред. В. Осипов. – М.: Инфра М; Норма, 1998. – 488 с.
13. Словарь по социальной педагогике: [учеб. пособ. для студ. высш. учеб. зав.] / авт.-сост. Л.В. Мардахаев. – М.: ИЦ «Академия», 2002. – 368 с.
14. Статистический словарь / гл. ред. М.А. Королев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Финансы и статистика, 1989. – 623 с.
15. Економічний словник / [Г.В. Осовська, О.О. Юшкевич, Й.С. Завадський]. – К.: Кондор, 2007. – 358 с.
16. Розенберг Д.М. Бизнес и менеджмент. Терминологический словарь / Д.М. Розенберг. – М.: Инфра М, 1997. – 464 с.
17. Словник банківських термінів. Банківська справа: термінологічний словник / [А. Загородній, О. Сліпущко, Г. Вознюк, Т. Смовженко]. – К.: Аконті, 2000. – 606 с.
18. Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко та ін.; за заг. ред. О.В. Зайчука; Ін-т зак-ва Верховної Ради України. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 384 с.
19. Краткая философская энциклопедия. – М.: Изд. группа «Прогресс», «Энциклопедия», 1994. – 576 с.
20. Спенсер Г. Опытты научные, политические и философские / Г. Спенсер; пер. с англ. под ред. Н.А. Рубакина. – Мн.: Современный литератор, 1998. – 1408 с. – (Классическая философская мысль).
21. Парсонс Т.О. Структура социального действия / Т.О. Парсонс. – М.: Академический проспект, 2000. – 880 с.
22. Парсонс Т. Система современных обществ / Т. Парсонс; пер. с англ. Л.А. Седова, А.Д. Ковалева. – М.: Аспект пресс, 1998. – 270 с.
23. Большой психологический словарь / сост. и общ. ред. Б. Мещеряков, В. Зинченко. – СПб.: Прайм-Еврознак, 2003. – 672 с.
24. Петрушенко В.Л. Філософія: короткий навчальний словник (терміни і поняття) / В.Л. Петрушенко. – Львів: «Магнолія 2006», 2009. – 148 с.
25. Новый энциклопедический словарь. – М.: Большая российская энциклопедия; Рипол классик, 2004. – 1456 с.
26. Петрушенко В. Філософський словник: терміни, персоналії, сентенції / В. Петрушенко. – Львів: «Магнолія 2006», 2011. – 352 с.
27. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х т. / С.С. Алексеев. – Т. 2. – М.: Юрид. лит-ра, 1982. – 360 с.
28. Коць Т. Інтегративний – інтеграційний – інтегрований – інтегрований / Т. Коць // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kulturamovy.univ.kiev.ua/KM/pdfs/Magazine70-15.pdf>.
29. Дмитренко М.Й. Корпоративне знання як основа теорії комунікації / М.Й. Дмитренко // Вісник Житомирського державного університету. Серія «Філософські науки». – 2013. – Вип. 6 (72). – С. 21–25.
30. Явич Л.С. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений / Л.С. Явич. – Ленинград: Изд-во Ленинград. ун-та, 1985. – 208 с.
31. Болокан І.В. Пріоритетні напрями досліджень з питань реалізації правових норм та особливостей її форм в адміністративному праві / І.В. Болокан // Priority a stratégje pre rozvoj právnej vedy vo svete vedy: матер. Міжнар. наук.-практ. конфер. (Сладковичово, Словенія, 28–29 жовтня 2016 р.). – С. 120–123.

Болокан І. В. Реализация норм права как интеграционная категория

Аннотация. В статье анализируется содержание понятия «реализация», выясняются основные характеристики этого понятия, которые выделяются в философии, политической и политологической науках, социологии, статистике, праве. Обосновывается существенное отличие в понимании термина «реализация» в правовой сфере, поскольку именно в этой сфере реализация неразрывно связана с нормами права как объектом реализации. На основании исследования содержания понятий «интеграция» и «интегративность» обосновывается, что реализация норм права является интеграционной категорией, раскрываются признаки «реализации норм права» как интеграционной категории.

Ключевые слова: реализация, реализация как общая категория, реализация как экономическая категория, реализация правовых норм, интеграция, интегративность.

Bolokan I. Implementation of law as an integration category

Summary. The article analyzes the concept of “implementation”, the main characteristics of this concept are studied out, which stand out in philosophy, political and politological science, sociology, statistics, law. A significant difference in terms of “implementation” in the legal field is substantiated, as this is the area where implementation is inextricably connected

with the legal standard as an object of implementation. Under authority of the research the concept of “integration” and “integrity” substantiates that the implementation of the law is the integration category, the signs of “implementation of the law” are revealed as a category of integrity.

Key words: implementation, implementation as a general category, implementation as an economic category, implementation of the law, integration, integrity.

Олійник В. М.,
аспірант

Класичного приватного університету

ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ З ІНСТИТУТАМИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ

Анотація. У статті викладаються результати загальнотеоретичного дослідження принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні. Сформульоване поняття принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні. Визначається система принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, зокрема спеціальних принципів в цій сфері.

Ключові слова: судова влада, принципи права, галузеві принципи, спеціальні принципи, інститути громадянського суспільства, взаємодія судової влади з громадськістю.

Постановка проблеми. Розбудова громадянського суспільства є одним зі стратегічних пріоритетів державного та суспільного розвитку України. Особлива увага при цьому приділяється питанням підвищення ефективності взаємодії між органами державної влади усіх рівнів та інститутами громадянського суспільства.

Сильна та незалежна судова влада є необхідним елементом демократичної правової культури. В Україні існує вагома демократична спадщина за умови тонкого прошарку демократичних традицій. Тільки на сучасному етапі становлення та реформування української держави ми можемо говорити про створення реальних основ демократизму. Тому видається, що основне завдання під час дослідження судової влади, її ролі у становленні громадянського суспільства в нашій країні полягає в пошуку та реконструкції тих демократичних принципів, які лежать в основі національної правової культури й можуть бути розвинені в процесі взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У теорії права існує багато підходів до розуміння принципів права. Природно, що цій темі приділяється належна увага в юридичній науці, представленій багатьма вітчизняними та зарубіжними вченими, серед яких І.П. Бахновська, В.М. Ведяхін, К.В. Ведяхіна, А.М. Колодій, С.П. Погребняк, О.В. Скурко, О.Є. Суркова, О.О. Уварова, Т.І. Фулей, О.І. Цибулевська та ін. У вітчизняній науці можна зустріти чимало цікавих праць, де висвітлені погляди на принципи права та інші аспекти, за авторством О.А. Машкова, В.Я. Малиновського, Н.Р. Нижник, В.М. Плішкіна, В.В. Цветкова та інших вчених. Водночас слід визнати, що недостатньо дослідженням залишається питання про вплив принципів права на процес взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні. Принципи права як основні юридичні ідеї зумовлюють зміст і визначають характер усіх елементів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні як системи, забезпечують їх єдність та

узгодженість. Така аргументація актуалізує необхідність загальнотеоретичного дослідження значення основоположних принципів права під час взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, а також визначення самостійної системи спеціальних принципів у цій сфері.

Метою статті є здійснення загальнотеоретичного дослідження принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, визначення самостійної системи спеціальних принципів в цій сфері. Реалізація заявленої мети можлива за умови вирішення таких завдань: 1) сформулювати поняття принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні; 2) визначити систему принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, зокрема спеціальних принципів у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні не виділяються як впорядкована система ні в доктрині, ні в законі, тому формулювати їх слід з урахуванням наявних положень загальної теорії права та норм законодавства. Взаємодія судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні є одним із напрямів діяльності двох визначальних для правової держави елементів – суду та громадянського суспільства, функцією останніх, спрямованою на вирішення поставлених перед ними завдань, з урахуванням основних засад – принципів. Оскільки процес, який нами досліджується, має усі ознаки правового явища, аналізуючи принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, доречно вести мову про принципи права.

Теоретична значущість дослідження принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні полягає в тому, що сформульовані теоретичні положення і висновки з цієї теми розвивають і доповнюють ряд розділів загальної теорії права та держави, є методологічно вихідними для галузевих юридичних наук. При цьому слід усвідомлювати, що науковість дослідження принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні залежить від одноманітності понять, на основі яких здійснюється аналіз об'єкта вивчення. Отже, перш за все необхідно встановити визначення принципів права, ґрунтуючись на якому можна з'ясувати їх співвідношення та взаємозв'язок із закономірностями, що виникають, зокрема, під час взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні.

Принцип (фр. *princeps*, лат. *principium* – першооснова, основа) вважається основним вихідним положенням будь-якої теорії, вчення [1, с. 279]. Принцип є основоположним поняттям, основою системи, що є узагальненням і поширен-

ням якихось ідей на всі явища тієї галузі, з якої цей принцип абстрагований. Під принципом дії розуміють, наприклад, і етичну норму, яка характеризує взаємини людей у суспільстві [2, с. 363]. Під принципом же права розуміється універсальний, фундаментальний, нормативно-правовий припис (початок, вимога, імператив тощо), який визначає загальну спрямованість правового регулювання, високу якість і ефективність юридичної практики (правотворчої, правозастосовної тощо). *Принцип взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні* слід розуміти як форму вираження державно-правової закономірності, зумовленої існуванням і розвитком загальносоціального права, яка визначає спрямованість і зміст правового регулювання правовідносин, що виникають під час взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства.

Принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні досить численні і різноманітні, що вимагає їх *класифікаційної впорядкованості*. Питання класифікації принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні вирішується у розрізі й дотепер актуальних питань щодо класифікації загальних принципів права. У теорії держави та права характерний поділ принципів права за сферою суспільних відносин, на які поширюються принципи. Відповідно до такого критерію виділяють загальноправові принципи права, галузеві та міжгалузеві [3, с. 226]. Зустрічається і більш розширений поділ принципів права: 1) загальнолюдські; 2) загальні принципи права; 3) міжгалузеві; 4) галузеві; 5) окремих інститутів права [4, с. 197].

Слід відзначити, що особливістю використання принципів права, зокрема щодо функціонування судової влади, є їх перманентне реформування, адже принципи – це не догма, вони корегуються, реформуються, як і право загалом. Поступове еволюційне перетворення принципів – це об'єктивна необхідність [5, с. 59]. Але в контексті нашого дослідження є доцільність зафіксувати теперішній стан, структуру та зміст принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні на сучасному етапі становлення нашої країни, що позначається прагненням інтегруватися у цивілізаційні суспільно-політичні проекти. У структурному аспекті принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні також доцільно уніфікувати в *трирівневу систему*, де співіснують загальні, галузеві та спеціальні принципи.

Загальні принципи стосуються всіх напрямів та сфер взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні. Вони відображають всі закономірності та процеси, які відбуваються у внутрішньосистемній площині діяльності цих елементів. До *загальних* принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні можна віднести такі:

- принцип *гуманізму*. Полягає в тому, що юридичні норми, які містяться в нормативно-юридичних актах і реалізуються в процесі взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, мають бути спрямовані на забезпечення прав і свобод людини та громадянина, зокрема права на судовий захист і справедливе судочинство;

- принцип *демократичності*. Знаходить вияв у тому, що право виражає волю народу, формується завдяки відпо-

відним формам народовладдя. Однею з таких форм можна назвати участь громадянського суспільства, його інститутів у реалізації судової влади;

- принцип *верховенства права*. Полягає в тому, що у відносинах під час взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні має панувати право;

- принцип *гласності*. Принцип гласності є відображенням демократичної природи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, засобом, за допомогою якого вибудовуються зворотні зв'язки між цими елементами. Зазначений принцип передбачає відкриту процедуру взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні за умови постійного інформування відповідних суб'єктів про зміст і спрямованість форм взаємодії, їх обговорення на стадії вироблення та прийняття;

- принцип *законності*. Суб'єкти взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні мають дотримуватися в процесі своєї діяльності вимог усіх нормативних актів. Але принцип законності не тільки вимагає від суб'єктів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства узгоджувати власні дії та рішення з положеннями відповідних нормативних актів, а й мотивує до їх доповнення і вдосконалення;

- принцип *прозорості* під час взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, або, як його ще називають, принцип «транспарентності».

Галузеві принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, у свою чергу, закладають підґрунтя для певних напрямів функціонування судів, утворюють внутрішньосистемні взаємовідносини між суб'єктами такого роду взаємодії. Галузеві принципи є проміжною ланкою між загальними та спеціальними принципами під час взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, гарантом реалізації загальних принципів, з одного боку, а з іншого – запобіжником надмірного втручання інститутів громадянського суспільства, окремих їх представників в діяльність суду. Але водночас галузеві принципи не тільки виконують формальну роль проміжної ланки в цьому процесі, вони є умовою успішного функціонування судової влади, досягнення бажаного ідеалу справедливого судочинства. Вони покликані унеможливити перешкоди щодо функціонування судової влади в процесі її взаємодії з інститутами громадянського суспільства в Україні, зокрема в таких випадках, як конфлікт інтересів, порушення балансу компетенцій тощо.

Галузеві принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні – це ті принципи, у яких розкриваються найважливіші сутнісні риси інституту суду, окреслюються індивідуальні напрями подальшого розвитку судової влади, а також організаційні аспекти відправлення судочинства. До *основних галузевих* принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні можна віднести:

- принцип *рівності*. Мається на увазі насамперед рівність доступу до судової влади, що в організаційному плані передбачає рівні можливості суб'єктів судового процесу, гарантування для них однакових шансів звернутися до суду для реалізації свого права на захист. Ця юридична гарантія забезпечується також порядком звернення до суду, рівним

доступом до інформації про його місцеперебування, вільним доступом до судових рішень, публічністю судового розгляду справ, об'єктивними критеріями розподілу судових справ між суддями тощо;

– принцип *доступності*. Принцип доступності судової системи – один із важливих аспектів здійснення верховенства права й права на судовий захист. Основною ідеєю доступності суду є створення сприятливих процедурних умов для розв'язання судових спорів. Л.М. Москвич до основних аспектів принципу доступності судової системи відносить: 1) територіальну наближеність судів до населення; 2) компетентність складу суду; 3) належне забезпечення судів матеріально-технічною базою; 4) раціональну організацію роботи апарату суду; 5) зрозумілу публічну процедуру судового розгляду; 6) спрощення процедури по нескладних справах; 7) економічну доступність суду [6, с. 53];

– принцип *справедливості*. Це основоположний (фундаментальний) принцип судової системи, який живить майже всі принципи судового ладу України, починаючи від принципів доступності суду, законності судової процедури і складу суду, змагальності і гласності процесу, рівності перед законом і судом, обов'язковості судових рішень і закінчуючи принципами кадрового забезпечення судової системи. Зокрема, особа, призначена на посаду судді, складаючи присягу, присягає українському народу «об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, *справедливо* та кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України» (ст. 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [7].

Переходячи до аналізу *спеціальних* принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, слід наголосити на необхідності виокремлення, з одного боку, принципів взаємовідносин суддів та суддівських органів із суб'єктами владних повноважень, а з іншого – принципів взаємовідносин судів із громадськістю. Як зауважує М.Й. Вільгушинський, потреба в такому поділі пояснюється тим, що у цьому разі йдеться про взаємовідносини судів із якісно різними соціальними системами, тому відносини між ними мають базуватися на різних вихідних засадах [8, с. 84].

Спеціальні принципи взаємовідносин судів із громадськістю в західній теорії права отримали назву принципів належного врядування, вихідних засад спілкування суб'єктів реалізації публічної влади, представлених у нашому випадку судами, з приватними особами. Перелік цих принципів не є вичерпним, він може доповнюватися новими принципами належного врядування, які неодмінно виникнуть з огляду на світову тенденцію до надзвичайно стрімкого розвитку та ускладнення суспільних відносин. До *спеціальних* принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні можна віднести:

– принцип *соціального партнерства*. Соціальне партнерство, тобто соціальні дії, засновані на солідарності та взаємній відповідальності, є одним із найважливіших механізмів взаємодії органів державної влади та громадських об'єднань в сучасних демократичних країнах. Сьогодні з метою встановлення соціального партнерства в структурі органів судової влади різних рівнів в Україні спостерігається процес створення нових форм взаємодії з громадськими об'єднан-

нями, а також особливих громадських структур, основною метою яких є визначення вектора розвитку відносин суспільства і держави в особі її судової гілки влади;

– принцип *цілеспрямованості*. Застосування цього принципу має стосунок до об'єкта взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, яким є право людини на судовий захист, якісне судочинство або, ще більше, справедливий суд. Саме для досягнення цієї мети докладаються зусилля для організації процесу взаємодії;

– принцип *дотримання балансу інтересів* судової влади та інститутів громадянського суспільства. Юридична наука, за думкою В. Я. Тація та Ю. М. Тодики, має «запропонувати ефективні механізми і юридичні засоби раціонального поєднання суспільних та особистих інтересів, вирішення конфліктів між реалізацією прав людини і додержанням суспільних інтересів» [9, с. 6]. Зважаючи на конфліктну природу національного судочинства, пошук діалогу інститутів громадянського суспільства та судової влади в Україні, визначення принципів такої взаємодії є на сьогодні вкрай важливим завданням;

– принцип *ефективності*. Взаємодія судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, окрім іншого, означає, що всі суб'єкти взаємодії створюють результат, що задовольняє потреби суспільства, раціонально використовуючи надані ресурси. Взаємодія судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні передбачає насамперед застосування найпростіших та одночасно найефективніших засобів для досягнення результату;

– принцип *участі представників громадськості в судочинстві*, який пов'язаний із принципом *професіоналізму (компетентності)*. Реалізація принципу участі представників громадськості в судочинстві може бути як прямою (шляхом залучення їх до розроблення проектів нормативних актів, делегування публічних повноважень тощо), так і опосередкованою – через відповідні посередницькі інституції (представницькі органи). Кодексом належної практики громадської участі в процесі прийняття рішень, прийнятим Конференцією міжнародних неурядових організацій у 2009 році, визначено чотири рівні участі в процесі прийняття рішень залежно від її ступеня: інформація, консультація, діалог, партнерство [10]. Слід сказати, що сьогодні, маючи сукупність відповідних нормативно-правових актів, українські суди все частіше практикують реалізацію згаданого принципу. Так, наприклад, однією з форм реалізації принципу участі представників громадськості в судочинстві можна визнати участь науковців, представників громадськості в Науково-консультативній раді вищого спеціалізованого суду (п. 1 ст. 37 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), засіданнях Пленуму Верховного Суду України (ч. 4 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») тощо.

Висновки. На сучасному етапі становлення та реформування української держави основне завдання при дослідженні судової влади, її ролі у становленні громадянського суспільства в нашій країні полягає в пошуку та реконструкції тих демократичних принципів, які лежать в основі національної правової культури і можуть бути розвинені в процесі взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства. Принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні слід розглядати

та формулювати з урахуванням наявних положень загальної теорії права та норм законодавства. Принцип взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні слід розуміти як форму вираження державно-правової закономірності, зумовленої існуванням і розвитком загальносоціального права, яка визначає спрямованість і зміст правового регулювання правовідносин, що виникають під час взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства.

У структурному аспекті принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні доцільно уніфікувати в трирівневу систему, де співіснують загальні, галузеві та спеціальні принципи. До загальних принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні можна віднести принцип гуманізму, принцип демократичності, принцип верховенства права, принцип гласності, принцип законності, принцип прозорості та інші принципи. Галузеві принципи є проміжною ланкою між загальними та спеціальними принципами під час взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, гарантом реалізації загальних принципів з одного боку, а з іншого – запобіжником надмірного втручання інститутів громадянського суспільства, окремих їх представників в діяльність суду. До основних галузевих принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні можна віднести принципи рівності, доступності, справедливості тощо.

Спеціальні принципи взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні підкреслюють особливості процесу взаємодії, визначають його методологію, сприяють індивідуалізації взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства як самостійного правового явища в загальній системі державного управління. До спеціальних принципів взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні можна віднести: принцип соціального партнерства; принцип цілеспрямованості; принцип дотримання балансу інтересів судової влади та інститутів громадянського суспільства; принцип ефективності; принцип участі представників громадськості у судочинстві, який пов'язаний із принципом професіоналізму (компетентності), та інші принципи.

Література:

1. Наливайко Л.Р. Тлумачний термінологічний словник з конституційного права / Л.Р. Наливайко, М.В. Беляєва. – К. : Хай-Тек Пресс, 2013. – 408 с.
2. Философский энциклопедический словарь / [ред.-сост. В.Ф. Губский и др.]. – М. : ИНФРА – М., 1997. – 574 с.
3. Машков А.Д. Теория государства и права : [підручник] / А.Д. Машков. – К. : ВД «Дакор», 2015. – 492 с.

4. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.
5. Шерстюк В.М. Развитие принципа состязательности в арбитражном судопроизводстве / В.М. Шерстюк // Хозяйство и право. – 2002. – № 4. – С. 57-72.
6. Москвич Л.М. Проблемы підвищення ефективності судової системи : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.10 / Л.М. Москвич. – Х., 2011. – 485 с.
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. / Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.
8. Вільгушинський М.Й. Суди загальної юрисдикції у системі взаємовідносин із суб'єктами владних повноважень та громадськістю : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.10, 12.00.07 / М.Й. Вільгушинський. – О., 2013. – 320 с.
9. Тацій В.Я. Проблемы становлення сучасного конституціоналізму в Україні / В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика // Право України. – 2001. – № 6. – С. 3–7.
10. Міжнародна практика заходів, спрямованих на зміцнення довіри між державою та організаціями громадянського суспільства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/ukraine/75885>.

Олейник В. Н. Принципы взаимодействия судебной власти с институтами гражданского общества в Украине

Аннотация. В статье излагаются результаты общетеоретического исследования принципов взаимодействия судебной власти с институтами гражданского общества в Украине. Сформулировано понятие принципов взаимодействия судебной власти с институтами гражданского общества в Украине. Определяется система принципов взаимодействия судебной власти с институтами гражданского общества в Украине, в частности специальных принципов в этой сфере.

Ключевые слова: судебная власть, принципы права, отраслевые принципы, специальные принципы, институты гражданского общества, взаимодействие судебной власти с общественностью.

Oliinyk V. Principles of interaction between the judiciary and civil society institutions in Ukraine

Summary. The article presents the results of investigation of general theoretical principles of interaction between the judiciary and civil society institutions in Ukraine. We formulate the notion of the principles of interaction between the judiciary and civil society institutions in Ukraine. We determine the system of principles of interaction of the judiciary and civil society institutions in Ukraine, including specific guidelines in this area.

Key words: judiciary, principles of law, trade principles, specific principles, civil society, judiciary interaction with the public.

*Басс Д. Я.,**кандидат економічних наук, докторант
Інституту законодавства Верховної Ради України*

СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ РАДЯНСЬКОГО АРБІТРАЖУ ЗІ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ МОРСЬКИМ ТРАНСПОРТОМ У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ 1920-Х РР.

Анотація. Стаття присвячена дослідженню проблем становлення арбітражної системи в СРСР загалом, та тим органам, які розглядали суперечки, що витікають із відносин у галузі торгівельного судноплавства зокрема. Першим таким органом стала арбітражна комісія при Верховній Раді Народного Господарства, а 21 вересня 1922 р. було затверджено «Положення про порядок вирішення майнових суперечок між державними установами і підприємствами». Надалі майнові спори між державними установами і підприємствами слід було вирішувати арбітражними комісіями, що діяли на підставі цього положення при Раді Праці і Оборони і на місцях при Обласних Економічних Нарадах, оскільки ці спори згідно загальним законам не вирішуються усередині відомства. Передбачалося утворення і Вищої Арбітражної Комісії. Такий устрій щодо справ, які виникали у галузі торгівельного мореплавства діяв до 1930 р.

Ключові слова: арбітраж, арбітражні комісії, вища арбітражна комісія, торгівельне мореплавство.

Необхідність реформування судової системи в нашій державі сьогодні не викликає заперечень та не вимагає пояснень. Проте з'ясування шляхів, напрямків, заходів та засад цього процесу, безумовно, не можливо без урахування наявного історичного та правового досвіду. Частиною такого досвіду є і радянський період, під час якого процес формування судової системи загалом та арбітражу зокрема мали свої особливості.

При розгляді позначеної проблеми слід вказати, що перехід до мирного життя із закінченням основних подій громадянської війни зажадав впровадження і відповідного законодавства мирного часу. Відновлення вільних договірних відносин, у тому числі і в галузі експлуатації і фрахту морських суден зажадало не тільки їх врегулювання, але й створення спеціальних органів для вирішення суперечок між господарюючими суб'єктами. Такими органами на той час стали різні арбітражні комісії, що володіли у тому числі і судовими функціями.

Що правда перший орган, спеціально призначений для вирішення господарських суперечок в радянській державі, був передвісником не державного, а відомчого арбітражу. Так, 3 квітня 1922 р. Президія Верховної Ради Народного Господарства (далі – ВРНГ) своєю ухвалою утворила Арбітражну комісію при ВРНГ і арбітражні комісії при її місцевих органах – промбюро і губраднаргопах [1].

Наступним кроком стало те, що 21 вересня 1922 р. спеціальним декретом ВЦВК і РНК РРФСР було затверджено «Положення про порядок вирішення майнових суперечок між державними установами і підприємствами».

У ній, зокрема, вказувалося, що майнові спори між державними установами і підприємствами надалі вирішуються Арбітражними Комісіями, що діють на підставі цього положення

в центрі при Раді Праці і Оборони (далі – РПО) і на місцях при Обласних Економічних Нарадах, оскільки ці спори згідно загальним законам не вирішуються усередині відомства (п. 1).

При цьому, на арбітражні комісії покладалася також і суперечки, що виникали на підставі договору між державними установами і підприємствами (прим. 1). Слід також вказати, що дане Положення не розповсюджувалося на окремі державні установи (Державний Банк, Головне Правління Державного Страхування), оскільки затверджені положення про них передбачали вирішення щодо їх (і назад – до них) майнових претензій і суперечок в судовому порядку (прим. 2).

Вища Арбітражна Комісія (далі – ВАК) при РПО утворювалася у складі голови, що призначався РПО за поданням Народного комісаріату юстиції (далі – Наркомюст), і двох членів що безпосередньо призначалися РПО. У відповідному порядку призначалися: заступник голови і заступники членів Комісії (п. 2). До речі, головою ВАК в 1924 р. був призначений П. А. Лебедєв.

Арбітражні комісії при обласних економічних нарадах утворювалися у складі голови, що призначається РПО за поданням Наркомюста, і 2-х членів, що призначалися обласними економічними нарадами (п. 3).

До компетенції ВАК були віднесені:

а) вирішення суперечок, в яких хоч би однією із сторін була центральна установа;

б) спори між установами або підприємствами різних губерній, якщо губернії ці не входили до складу однієї автономної республіки або області;

в) розгляд скарг на рішення місцевих арбітражних комісій (ст. 18);

г) перегляд в порядку ст. ст. 19, 21 всякого роду спорів, вирішених місцевими арбітражними комісіями і ВАК (п. 4).

Справу в арбітражних комісіях слід було починати за письмовою позовною заявою установи або підприємства, яке вважало свої права порушеними (п. 5).

Установи і підприємства, що брали участь в справі, могли доручати представництво своїх інтересів, як своїм співробітникам, так і особам, що мали право ведення чужих справ в загальних судах республіки (п. 6).

До слухання справи викликалися сторони, проте нез'явлення сторін не зупиняло розгляду; при цьому, арбітражна комісія могла визнати явку обов'язковою (п. 7).

Слухання справи відбувалося із застосуванням засад змагального процесу. Позивач зобов'язаний був довести свій позов, а відповідач свої заперечення. Важливим моментом в положенні було і те, що арбітражна комісія мала право, у разі потреби, за власним розсудом збирати докази (п. 8).

При цьому, способи перевірки і оцінка доказів цілком надавалися на розсуд тієї ж арбітражної комісії (п. 9).

Вступ до справи третіх осіб з самостійними вимогами, а також у якості помічників тієї або іншої сторони і залучення

сторонами третіх осіб у якості помічників, допускалося по особливих ухвалях арбітражної комісії, якщо вона знаходила участь третіх осіб доцільними (п. 10).

При цьому, як помічники могли вступати або притягуватися також і приватні особи (прим.).

Рішення ухвалювалися комісією з більшості голосів. У разі рівності голосів голос головуючого давав перевагу (п. 11).

Рішення арбітражних комісій мали силу судових рішень і мали виконуватися в порядку, вказаному в ст. 14 даного положення (п. 12).

При ухвалі рішення арбітражна комісія повинна була вирішувати суперечку керуючись діючими законами і законними розпорядженнями органів влади, але могла, приймаючи до уваги загальнодержавні інтереси, і виходячи з цього ухвалити: а) про відстрочення або розстрочку виконання, б) про заміну предмету виконання іншим предметом або грошовим еквівалентом у виняткових випадках, в) про повне або часткове звільнення від зобов'язання або відповідальності (п. 13). Такий підхід, немислимий при вільних економічних відносинах, цілком відповідав духу системи радянської державності і її планової економіки, що тоді лише починала будуватися.

Що ж до рішень, то суд указував конкретний спосіб виконання або давав загальні вказівки щодо способу виконання (п. 14).

Само ж рішення слід було оголошувати в тому ж засіданні, в якому справа слухалася по суті. Докладне мотивування рішення, якщо воно по складності не могло бути викладено письмово одночасно з ухвалою рішення, слідувало залучати до справи і повідомляти у письмовій формі сторонам не пізніше за сім днів після оголошення рішення. Неоскаржене рішення вступало в законну силу після закінчення терміну оскарження (ст. 17), а у справах, які вирішували місцеві комісії, таке рішення було остаточним (ст. 16), через 3 дні після залучення до справи мотивованого рішення (ст. 15).

Рішення місцевих арбітражних комісій могли бути оскаржені сторонами у ВАК. Оскарження у справах, по яких ціна позову не перевищувала 5000000 крб., не допускалася (п. 16).

Скаргу слід було подавати протягом 14-ти днів з дня залучення до справи мотивованого рішення, в комісію, що ухвалила оскаржене рішення, яка зобов'язана була не пізніше ніж через 7 днів, перепроводити справу зі своїми висновками у ВАК (п. 17).

Обласним економічним нарадам надавалося право в порядку нагляду припиняти вирішення місцевих арбітражних комісій з передачею цих рішень на перегляд ВАК (п. 18).

При цьому, подача скарги припиняла виконання, але комісія, що ухвалила рішення, могла, за необхідності, по клопотанню позивача, допустити попереднє виконання, якщо таке не було опротестовано обласною економічною нарадою в 3-х денний термін (п. 19).

Всяке рішення, що не вступило в законну силу, незалежно від ціни позову, могло бути економічною нарадою, при якій полягала та, що ухвалила рішення комісія, перенесено на розгляд ВАК. За пропозицією РПО, ВАК переглядала рішення місцевих комісій, що хоч би вони і вступили в законну силу (п. 20).

ВАК, у свою чергу, могла відмінити, змінити оскаржене рішення, або передати його на новий розгляд іншої місцевої арбітражної комісії, якщо знаходила істотним встановлення таких обставин, які не могли бути безпосередньо встановлені ВАК (п. 21).

При цьому, вказівки ВАК були обов'язкові для місцевої комісії при вторинному розгляді справи.

Рішення ВАК як другої інстанції були остаточними, але СТО, в порядку нагляду, міг змінити їх, або передати на новий розгляд (п. 22).

Докладні правила про виробництво справ в арбітражних комісіях, а також і розміри судових мит і зборів в подальшому повинні були встановити ВАК, а надалі затверджені РПО (п. 23) [2; 3].

Власне кажучи, «Правила виробництва справ у вищій арбітражній комісії при РПО і місцевих арбітражних комісіях» були прийняті ухвалою РПО від 14 березня 1923 р.

У них, зокрема, указувалося, що веденню арбітражних комісій підлягають суперечки про майнові права між державними установами і підприємствами, оскільки такі спори, згідно загальних законів, не вирішувалися в адміністративному порядку усередині відомства.

Спори про майнові права: а) між державними установами і підприємствами, в яких хоча б однією із сторін була центральна установа; б) між державними установами і підприємствами різних губерній, якщо губернії ці не входили до складу однієї області або автономної республіки підлягали веденню ВАК у якості першої інстанції. Решта суперечок вирішувалася місцевими арбітражними комісіями (ст. 1). Очевидно, слід вказати, що в цьому випадку центральними установами визнавалися центральні відомства, а також ті, що знаходилися в безпосередньому веденні центральних відомств державні підприємства, що мали загальнодержавне значення.

З підсудності арбітражних комісій, через примітку 2 до ст. 1 положення від 21 вересня 1922 р., вилучалися справи, в яких однією із сторін виступали Держбанк або Головне Правління Державного страхування або його місцеві органи, а також ті установи, всі справи яких, або тільки деякі категорії були визнані такими, що підлягають розгляду в судовому порядку, згідно до положення про ці установи або про дану категорію справ (ст. 2).

Виробництво справ в арбітражних комісіях і ВАК відбувалося стосовно правил виробництва цивільних справ в загальних судах (народних, губернських і Верховному) з тими виключеннями, які викликалися особливостями справ, підвідомчих арбітражним комісіям (ст. 3).

Місцеві арбітражні комісії вирішували підвідомчі їм справи в судовій присутності, що складалася з головуючого і двох членів арбітражної комісії. До складу судової присутності повинні були входити обов'язково один правник і один господарник (ст. 4). Дні і години судових засідань встановлювалися в розпорядливому засіданні арбітражної комісії (ст. 5).

Для прийому позовних заяв і інших паперів голова арбітражної комісії призначав чергування відповідальних співробітників арбітражної комісії. Позовні заяви дозволялося надсилати поштою з додатком квитанції про внесення судового мита і інших зборів, якщо державна установа або підприємство, що подало заяву за діючими правилами, не було звільнено від сплати мит і зборів. У разі невнесення або неповного внесення мит і зборів, або виявлення в позовній заяві неузгодженості з правилами про подачу позовних заяв, черговому слід було керуватися вказівками ст. 10 встановлених правил (ст. 6).

У позовній заяві слід було вказати: а) точне найменування установи або підприємства, що пред'являє позов, і установи або підприємства, до якого позивач звертає свою вимогу; б) адреса позивача і відповідача для посилки повісток; в) у чому саме позивач убачає порушення його прав іншою сторо-

ною; г) певні вимоги позивача, звернені до відповідача; д) ціна позову (окрім справ, що не підлягають оцінці) (ст. 7).

До позовної заяви слід було прикласти всі документи в оригіналах або їх засвідчені належним чином копії, якими обґрунтовувалася позовна вимога, з копіями для сторони відповідача (ст. 8).

Судове мито з ціни позову (1%) слід було вносити позивачеві при подачі позовної заяви. По позовах, що не підлягали оцінці, арбітражна комісія визначала ціну позову на свій розсуд, але не понад п'ятдесят карбованців золотом, ця сума вносилася позивачем в семиденний термін з дня визначення арбітражної комісії, що відбулося про те (ст. 9).

Якщо черговий убачав в поданій позовній заяві неузгодженість з правилами про подачу позовних заяв, то, зробивши на самій заяві напис про виявлені дефекти, він винен був негайно оголосити про те позивачеві, призначивши йому семиденний термін для виправлення допущеної неправильності. При пропуску семиденного терміну, розпорядженням голови або його заступника позовна заява поверталася позивачеві, але судове мито не підлягало поверненню. Проте, при новому пред'явленні того-ж позову з дотриманням всіх встановлених на цей предмет вимог, нове судове мито не стягалося (ст. 10).

Якщо арбітражна комісія убачала неправильну оцінку позову, вона зобов'язана була відповідно змінити ціну позову і зобов'язати позивача до доплати мита, призначивши для внеску сум, яких бракувало в семиденний термін (ст. 11).

Після надходження позовної заяви, секретар доповідав її голові арбітражної комісії або його заступникові, який, у свою чергу, робив на ній позначку про день призначення справи до слухання, в найкоротший, по можливості, термін, і призначав кого-небудь з членів арбітражної комісії доповідачем (ст. 12).

Виклик на судові засідання арбітражної комісії сторін, свідків, експертів і інших осіб слід було проводити за допомогою повісток, телеграм, телефонограм і іншими способами, що встановлювалися арбітражною комісією (ст. 13).

Копії позовної заяви і прикладених до неї документів супроводжувалися відповідачем. Останній зобов'язаний був в семиденний термін з дня отримання копії представити письмовий відгук. Член арбітражної комісії, призначений доповідачем у справі, міг, за необхідності, для всебічного з'ясування обставин справи зажадати від сторін надання у письмовій формі доповнення, яке сторони зобов'язані були представити в призначений для цього термін. Всі що надавалися арбітражній комісії письмові пояснення і документи обов'язково слід було супроводжувати копіями для сторони відповідача (ст. 15).

Сторона відповідача мала право заявити зустрічний позов, виконавши всі вимоги, встановлені для пред'явлення позовів взагалі. Якщо відповідачеві копії позовної заяви і документів були вручені менш ніж за сім днів до слухання справи і він бажав пред'явити зустрічний позов, то арбітражна комісія, на його прохання, могла відкласти слухання справи і надати йому семиденний термін для викладу його зустрічних вимог у письмовій формі. Проте, пред'явлення зустрічного позову при порушенні встановлених правил не служило підставою для відстрочення розгляду позовної вимоги позивача (ст. 16).

Повноваження представників державних органів і державних підприємств, звільнених від промислового податку, слід було викладати з дотриманням вимог ст. 267 Цивільного Кодексу, а повноваження інших державних установ і підприємств виражатися у вигляді довіреності, засвідченої нотаріальним порядком. Права відмови від своїх вимог в цілому і в частині,

визнання прав іншої сторони і закінчення справи миром слід було виражати в повноваженні особливо. Відмова, визнання і мирова операція мали силу, якщо були визнані арбітражною комісією такими, що не суперечать закону і що не наносять збитку державним інтересам (ст. 17).

По кожному судовому засіданню арбітражної комісії секретаріат виготовляв журнал, в якому означались справи, що підлягали розгляду і робилися головуючими відмітки про резолюції арбітражної комісії, що відбулися. По кожній справі складався особливий протокол (ст. 18).

Якщо у виробництві арбітражної комісії виявлялося дві або більше справ, зв'язаних між собою, то за розсудом комісії справи ці могли бути сполучені і вирішені спільно. Так само арбітражна комісія могла, якщо визнавала це за доцільне, розділити одну позовну справу на окремі виробництва (ст. 19).

На судовому засіданні арбітражних комісій могли бути присутніми особи, що перебувають на державній службі, службовці державних підприємств і інші особи за рішенням головуючого, але по клопотанню однієї із сторін, задоволеному арбітражною комісією, або за розсудом самої арбітражної комісії, справа могла слухатися і при закритих дверях (ст. 20).

Відстрочення розгляду справ могло бути допущено по сумісному клопотанню обох сторін, якщо воно визнавалося арбітражною комісією поважним (ст. 21).

Розгляд справи починався доповіддю її головуючим або одним з членів арбітражної комісії (ст. 22). Слухання відбувалося із застосуванням основ змагального процесу (ст. 8 Положень). Сторони мали рівні права в представленні пояснень і доказів. Арбітражна комісія мала право, при необхідності, вимагати від сторони, третіх осіб або установ представлення документів і необхідних даних, що засвідчують ті або інші обставини (ст. 23).

Головуючий і члени арбітражної комісії могли пропонувати сторонам питання, необхідні для з'ясування обставин справи (ст. 24). При заяві стороною прохання про виклик свідків або експертів, або огляду на місці, вона повинна була вказати точно ті обставини, які бажала з'ясувати цим шляхом.

У свою чергу, арбітражна комісія задовольняла таке клопотання лише у разі визнання цих обставин істотними.

При виклику свідків і експертів або виробництві на місці огляду на прохання однієї із сторін або за розсудом арбітражної комісії, витрати по виробництву цих дій покладалися на ту або іншу сторону, або на обидві сторони, на розсуд арбітражної комісії (ст. 25).

У тих випадках, коли для з'ясування обставин справи був потрібний допит свідків або експертів, що проживали поза місцезнаходженням арбітражної комісії, допит слід було проводити на місці через місцеву арбітражну комісію або народний суд. Такий-же порядок дотримувався і при необхідності огляду на місці. При цьому, арбітражна комісія могла провести такі дії через того члена арбітражної комісії, що відряджається нею на місце (ст. 26).

При пред'явленні позову і взагалі у всякому етапі розгляду справи арбітражною комісією могло бути допущено забезпечення позову. Якщо клопотання про забезпечення за якої-небудь причини не могло бути негайно внесено до судового засідання, це питання вирішувалося головою арбітражної комісії або його заступником з подальшим внесенням їх розпоряджень до найближчого судового або розпорядливого засідання арбітражної комісії на затвердження (ст. 27).

Помічники сторін (див. ст. 10 Положень) мали право пред'являти докази і давати пояснення в засіданні арбітражної комісії (ст. 28).

Визнавши справу досить роз'ясненою, головуючий припиняв дебати і комісія віддалялася в окрему кімнату для наради у справі (ст. 29). Рішення ухвалювалося арбітражною комісією більшістю голосів і підписувалося головуючим і членами арбітражної комісії, що брали участь в цьому рішенні (ст. 30).

Якщо який не будь член арбітражної комісії, залишився при особливій думці, то відзначав про це при підписанні рішення і потім в триденний термін повинен був прикласти до справи мотиви особливої думки (ст. 30).

При ухвалі рішення арбітражна комісія повинна була керуватися ст. ст. 13 – 15 Положень. Вона також могла, після винесення ухвали по суті справи, особливою ухвалою запропонувати сторонам висловитися з питання про термін, спосіб і порядок виконання рішення (ст. 31).

Рішення арбітражної комісії слід було оголошувати в тому засіданні, в якому справа слухалася по суті, і набувало чинності в терміни, вказані в ст. 15 Положень. Докладне мотивування рішення, якщо воно по складності не могло бути викладено письмово одночасно з ухвалою рішення, слід було залучити до справи в семиденний термін (ст. 32).

Рішення місцевої арбітражної комісії з позову на суму понад 1000 крб. золотом могли бути оскаржені у ВАК в порядку і терміни, вказані в ст. ст. 16 і 17 Положень від 21 вересня 1922 р. Скарга, послана поштою, вважалася поданою в день здачі її на пошту (ст. 33).

Також сторони могли приносити приватні скарги на повільність, неприйняття позовної заяви або скарги; на визначення у питаннях про допущення забезпечення позову і про попереднє виконання рішення. Приватні скарги слід було приносити в семиденний термін з дня визначення арбітражної комісії, що відбулося, за винятком скарг на повільність, для подачі яких термін не призначався. Скарга на повільність або відмову в ухваленні позовної заяви або скарги подавалися безпосередньо у ВАК, а інші – в місцеву арбітражну комісію, яка представляла їх в триденний термін зі своїм поясненням у ВАК (ст. 34).

Відносно припинення дії оскарженого рішення місцеві арбітражні комісії повинні були керуватися ст. 19 Положень від 21 вересня 1922 р. (ст. 35).

На прохання сторони, на користь якої було винесено рішення, їй видавався виконавський лист, який повинен був містити резолютивну частину рішення і наказ арбітражній комісії всім установам і особам сприяти у виконанні цього рішення. У разі, коли рішення виконувалися через судового виконавця, останній діяв на підставі представленого йому стороною виконавчого листа (ст. 36).

Виконання рішення арбітражної комісії покладалося на сторони, що беруть участь в справі, з тим, що у разі невиконання його у визначений арбітражною комісією термін, воно виконувалося судовим виконавцем. У разі невиконання, арбітражна комісія могла порушити проти посадових осіб звинувачення в дисциплінарному або кримінальному порядку (ст. 37).

Також арбітражній комісії було надано право спостереження за ходом виконання її рішень тими судовими виконавцями, яким воно було передане. Питання і ускладнення, що могли виникнути в порядку виконання судовими виконавцями рішень арбітражної комісії мали вирішуватися належній арбітражній комісією або у виняткових випадках її головою, з доведенням цієї інформації до уваги найближчого засідання арбітражної комісії (ст. 38).

Право ж тлумачення рішення належало арбітражній комісії, що ухвалила це рішення (ст. 39).

Положенням також встановлювалося (ст. 40), що рішення місцевої арбітражної комісії, а також ВАК, що вступили в законну силу, могли бути переглянуті в силу істотних для справи обставин, що знов відкрилися, яких сторона не знала і не могла знати під час ухвали рішення (ст. 40).

Заяви про перегляд рішень місцевих арбітражних комісій (ст. 38) слід було подавати у ВАК через належну місцеву арбітражну комісію, яка супроводжувала його зі своїм висновком у ВАК в семиденний термін. Заяви про перегляд рішень ВАК подавалися безпосередньо останньою. Про перегляд рішення ВАК виносила особливі ухвали; крім того, ВАК могла в тому ж засіданні винести нову ухвалу у справі (ст. 41).

Слід також відзначити, що ВАК належав безпосередній нагляд за діяльністю місцевих арбітражних комісій. Всі циркулярні і інші розпорядження ВАК як загального характеру, так і по окремих справах були безумовно обов'язкові для арбітражних комісій (ст. 42).

Відповідно до ст. 94 Положення про судовий устрій [8], право загального нагляду за діяльністю ВАК і арбітражних комісій належало Наркомюсту [4]. Слід також згадати що, нагляд за діяльністю арбітражних комісій здійснювався в наступному порядку: рішення місцевих арбітражних комісій можна було оскаржити у ВАК при економічній нараді союзної республіки, рішення останньої – у ВАК при СТО СРСР, а її рішення могли бути скасовані Верховним Судом СРСР, причому Наркомюст і прокуратура також володіли правом нагляду за діяльністю арбітражних комісій [5; 6, с. 216 – 222].

17 січня 1923 р. РПО були затверджені правила про стягування судових мит і інших зборів при виробництві справ у Вищій і місцевих арбітражних комісіях. Ними, зокрема, передбачалося, що при виробництві справ в цих комісіях стягувалися такі збори: а) судове мито, б) гербовий збір, в) канцелярський збір, г) збори на відшкодування витрат по виробництву справи (на вручення повісток і паперів, на винагороду свідків і експертів і інш.) (п. 1).

Судове мито стягувалося з кожної первинної і зустрічної позовної заяви у розмірі одного відсотка з ціни позову. З кожної скарги, що подавалася у ВАК на рішення арбітражних комісій, за винятком приватних скарг, судове мито слід було стягувати в половинному розмірі із спірної за скаргою суми. У випадках, коли ціна позову (скарги) по роду справи не могла бути визначена, розмір судового мита встановлювався АК (ВАК), але не понад 50 крб. золотом.

При цьому з державних установ і підприємств, що були звільнені від сплати гербового збору і промислового податку, судове мито не стягувалося.

Гербові і канцелярські збори стягувалися згідно до діючих на той час законоположень (п. 3). Збори ж на відшкодування витрат по виробництву справи (ст. 1, п. «г») стягувалися на підставі норм цивільного судочинства [6, с. 222].

Наступним нормативним документом, без розробки і ухвалення якого не могло йти мови про комплексність нормативної бази арбітражу в СРСР стали правила про виконання рішень Вищої і місцевих арбітражних комісій, прийнятих РПО 2 червня 1923 р.

Вони, зокрема, передбачали, що рішення арбітражних комісій, які увійшли до законної сили і невиконані добровільно сторонами, слід було виконувати наступними примусовими заходами:

а) передачею певного майна, вказаного у рішенні арбітражної комісії;

б) видачею сум за рахунок кредиторів, що значаться по кошторисах відповідача, або, якщо обидві сторони містяться в кошторисному порядку, перерахуванням кредитів з одного кошторису в інший за визначенням арбітражної комісії. При цьому, по-перше, стягнення не могло розповсюджуватися на кредити, відпущені на заробітну плату; по-друге, виконавський лист, виданий на підставі вказаного в п. «б» визначення, містить в собі точну вказівку на кошторис і пп., за якими слід було провести оплату, і замінював собою асигновку.

в) передачею акцій і паїв, що належать відповідачеві по його участі в інших держпідприємствах і установах, відповідно до статутів останніх;

г) передачею майна, вказаного арбітражною комісією, в користування стягувача на певний термін;

д) зверненням стягнення на суми, що належать відповідачеві від третіх осіб, зокрема від установ, а також на суми, що знаходяться на поточних рахунках відповідача в кредитних установах;

е) накладення арешту на продукцію підприємства повністю або частиною з реалізації її на користь стягувача в порядку, вказаному арбітражною комісією.

При цьому, до погашення претензій стягувача повністю останньому надавалося право мати свого уповноваженого на підприємстві відповідача, на продукцію якого зверталось стягнення, з метою контролю над розмірами продукції, що випускається, і правильністю її відрахувань на користь стягувача.

к) описом і арештом майна, за винятком вказаного в ст. 4, продажем описаного і арештованого майна з публічних торгів або в іншому порядку, вказаному арбітражною комісією, із зверненням виручених від продажу сум на задоволення вимог стягувача.

При цьому арбітражна комісія могла звільнити від опису або продажу те або інше майно, належне держустанові, або ж вказати певне майно, на яке повинно бути обернено стягнення.

Майно державних підприємств, що не підлягають згідно закону відчуженню, а також інвентар державних установ, необхідний для правильного їх функціонування не могли піддаватися опису і продажу (ст. 2).

Ухилення від повідомлення судового виконавця відомостей про суми, вказані в пунктах ст. 1, або дача свідомо помилкової інформації про майно установи або підприємства спричиняли за собою відповідальність згідно до ст. 116 кримінального кодексу [6, с. 223 – 224].

Очевидно, слід також вказати, що в ході своєї роботи ВАК видавала відповідні судові циркуляри. До найважливіших з них на першому етапі її діяльності слід віднести такі: № 12. Про підвідомчість арбітражним комісіям суперечок про землі в межах міської межі (від 24 березня 1923 р.); № 16 Про підвідомчість суперечок між державними установами і підприємствами губерній, включених до складу різних районів і областей, що обслуговуються обласними і районними арбітражними комісіями (від 28 березня 1923 р.); № 20 Про оскарження вирішень арбітражних комісій з позовів без позначення ціни (від 24 квітня 1923 р.); № 22 Про підвідомчість суперечок по стягненню внесків на соціальне страхування (від 9 травня 1923 р.); № 26 Про облік курсу державних цінних паперів (від 20 липня 1923 р.) [6, с. 224 – 226].

У якості ж прикладу діяльності ВАК в даний період, очевидно, можна привести справу, розглянуту ВАК 17 квітня 1923 р. за скаргою Державного Балтійського Пароплавства на рішення Північно-Західної Арбітражної Комісії за позовом

Північно-Західного об'єднання по транспортуванню поклаж і вантажів «Севзапгостранс» до Державного Балтійського Пароплавства про стягнення 97,697 крб. 48 коп. орендної плати за користування складськими приміщеннями на «Масляном Буяне» в Петрограді.

Після розгляду справи, арбітражна комісія при Північно-Західній економічній раді при РНК СРСР визначила стягнути з Балтійського Пароплавства на користь Севзапгострансу 5825 крб. 23 коп. золотом по курсу Котирувальної Комісії на день платежу і судових витрат 307 крб. 30 коп. грошовими знаками 1923 р.

При розгляді цієї скарги ВАК змушена була звернутися до сили і ступеня розповсюдження на вказане майно декретів про націоналізацію торгового флоту [6, с. 188 – 190].

З представленого у виданих документах переліків справ ВАК можна зробити однозначний висновок про те, що в цей період (середина 1920-х рр.) питання в галузі порятунку, оренди, фрахтування морських суден складали нікчемну частину її роботи. Обумовлювався даний чинник вельми просто – торговий флот ще тільки починав відновлюватися після подій 1-ої Світової і громадянської війн, а іноземні судна в територіальних водах і портах СРСР ще здебільшого представляли велику рідкість. Проте, в внутрішніх державних справах необхідність створення і діяльності системи арбітражу в господарських і інших спорах була і опинилася, безумовно не суперечна.

Крім того, необхідно вказати, що в цей же період арбітраж застосовувався і при укладенні зовнішньоторговельних договорів. Так, наприклад, за договором між Контроль-ко (Controll-Co. m.b.H.) з «Експортхлібом», складеному на двох мовах з синхронним перекладом, що було укладено 18 жовтня 1923 р. в м. Берлін (Німеччина), передбачалося, що «розбіжності що можуть виникнути між договірними сторонами повинні бути залагоджуватися дружнім третейським судом в Гамбурзі, причому кожна сторона вибирає поодиноці третейському судді, а третейські судді вибирають, якщо це потрібно, старшину. Якщо між третейськими суддями протягом 14 днів не буде досягнуто угоди щодо обрання старшини, останній призначається Торговою Палатою в Гамбурзі». Рішення цього суду було обов'язковим для обох сторін (п. 14) [172, л. 34–39].

Література:

1. История создания хозсудов: через тернии к звездам // Судебно-юридическая Online газета. – 2010. – № 39. – 11 июня [Електронний ресурс]. – URL: <http://sud.ua/newspaper/2010/06/11/36155-istoriya-sozdaniya-hozsydov-cherez-ternii-k-zvezdam/print> (дата звернення: 17.02.2017).
2. Библиотека нормативных актов СССР [Електронний ресурс]. – URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_1392.htm (дата звернення: 18.02.2017).
3. Собр. Узак. – 1922. – № 60. – Ст. 769.
4. Постановление от 14 марта 1923 года правила о производстве дел в Высшей Арбитражной Комиссии при Совете Труда и Обороне и местных арбитражных комиссиях. – Библиотека нормативно-правовых актов Союза Советских Социалистических Республик [Електронний ресурс]. – URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_1567.htm (дата звернення: 17.02.2017).
5. Революция права. – 1928. – № 6. – С. 23.
6. Высшая Арбитражная Комиссия при СТО. Решения. Выпуск II. (С. 1 февраля по 1 мая 1923 г.). – М.: Насолиграф, 1923. – 232 с.
7. Областной государственный архив г. Николаева, ф. Р-945, оп. 1, д. 37. Переписка с правлением «Экспортхлеб» о заключении договора с акционерным обществом «Контроль Ко» в Германии, погрузке и разгрузке пароходов. 7.09.–7.12.1923. 41 л.
8. Положение о судебном устройстве // Собр. Узак. – 1922. – № 69. – Ст. 902.

Басс Д. Я. Становление системы советского арбитража по делам, связанным с морским транспортом в первой половине 1920-х гг.

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблем становления арбитражной системы в СССР в целом, и относительно тех органов, которые рассматривали споры, вытекающие из отношений в отрасли торгового судоходства в частности. Первым таким органом стала арбитражная комиссия при Верховном Совете Народного Хозяйства, а 21 сентября в 1922 г. было утверждено «Положение о порядке решения имущественных споров между государственными учреждениями и предприятиями». В дальнейшем имущественные споры между государственными учреждениями и предприятиями следовало решать арбитражными комиссиями, которые действовали на основании этого положения при Совете Труда и Обороне и на местах при Областных Экономических Совещаниях, поскольку эти споры согласно общим законам не решаются внутри ведомства. Предусматривалось образования и Высшей Арбитражной Комиссии. Такое положение относительно дел, которые возникали в отрасли торговой мореходности, действовало до 1930 гг.

Ключевые слова: арбитраж, арбитражные комиссии, высшая арбитражная комиссия, торговое мореплавание.

Bass D. Becoming of the system of soviet arbitration from the businesses related to the marine transport in the first half 1920

Summary. The article is sanctified to research of problems of becoming of the arbitrage system in the USSR on the whole, and in relation to those organs that examined spores following from relations in industry of trade navigation in particular. An arbitrage commission became such first organ at Supreme Soviet of National Economy, and on September, 21 in 1922 „Statute was ratified about the order of decision of property spores between public institutions and enterprises”. In future property spores between public institutions and enterprises it was necessary to decide arbitrage commissions that operated on the basis of this position at Advice of Labour and Defensive and on places at Regional Economic Conferences, as these spores according to general acts does not decide into a department. Envisaged education and Higher Arbitrage Commission. Such position in relation to businesses that arose up in industry of trade seaworthiness operated 1930 to.

Key words: arbitration, arbitrage commissions, higher arbitrage commissions, seaworthiness.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Слинько Т. Н.,
кандидат юридических наук, доцент,
заведуючий кафедрой конституционного права Украины
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Заика А. А.,
аспирант кафедры конституционного права Украины
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

ЕВРОПЕЙСКИЕ СТАНДАРТЫ ЗАЩИТЫ ОТ ГЕНДЕРНОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ

Аннотация. На основе изучения законодательной базы Европейского Союза в статье анализируются европейские стандарты защиты от дискриминации. Особое внимание уделяется стокам европейского антидискриминационного права, а также изменениям в материальном и процессуальном праве, которые касаются этой сферы. Актуальность поднятого вопроса обусловлена не только всеобщим признанием европейских стандартов в сфере гендерного равенства, но и практическим значением европейской системы антидискриминационного права, которое состоит в том, что при необходимости можно непосредственно использовать антидискриминационные инструменты и ссылаться на судебную практику во время рассмотрения дела национальными судами и органами власти.

Ключевые слова: равенство, гендерное равенство, равноправие, дискриминация, гендерная дискриминация, дискриминация по признаку пола, европейские стандарты, право Европейского Союза, антидискриминационная политика, антидискриминационное право, антидискриминационные инструменты.

Постановка проблемы. Гендерное равенство является одной из ключевых проблем современного общества, которой в странах Европейского Союза уделяется особое внимание. Прежде всего, отметим, что гендерное равноправие – это принцип, согласно которому женщины и мужчины должны обладать равными правами, обязанностями, ответственностью и возможностями. Следовательно, гендерная дискриминация считается нарушением принципа равноправия. Противодействие этому виду дискриминации, на наш взгляд, является приоритетным направлением развития европейских правовых механизмов обеспечения равноправия по признаку пола.

В Европейском союзе основой правовой защиты от дискриминации по признаку пола являются провозглашение обязательности соблюдения принципа равноправия мужчин и женщин и его законодательное закрепление в европейском праве. Дискриминация в данном контексте рассматривается как несправедливое, ничем не обоснованное нарушение принципа равенства и ущемление достоинства личности.

Цель статьи – анализ европейских стандартов защиты от дискриминации.

Изложение основного материала. Сегодня вполне справедливым и обоснованным считается утверждение, что Европейский Союз в лице его главных органов выработал основные стандарты защиты от дискриминации по признаку пола. Однако чтобы их исследовать, необходимо провести глубокий анализ нормативно-правовой базы Европейского Союза, в том числе в его историческом аспекте.

В целом с позиции истории формирования нормативно-правовой базы Европейского Союза в области гендерного равноправия условно можно разделить на 2 этапа.

Первый этап (начинается с принятием Договора о функционировании Европейского Союза, который до вступления в силу Лиссабонского договора именовался Договором об учреждении Европейского сообщества или Римским договором, действует с 1958 года) связан с первыми попытками органов ЕС «внедрить» гендерное равенство в законодательство ЕС. Непосредственное отношение к правовому регулированию гендерного равенства на этом этапе имеет Римский договор 1957 г. Он содержит специальную статью (ст. 119), определяющую правовой статус работающей женщины. Эта статья обязывает государства – члены Европейского Союза гарантировать и соблюдать принцип, согласно которому мужчины и женщины должны получать равную оплату за одинаковый труд [9]. Данный принцип был включен в Договор о создании Европейского экономического сообщества, что преследовало две цели (рис. 1).



**Рис. 1. Цели включения принципа
равной оплаты труда в Договор о создании
Европейского экономического сообщества**

Как видно, первая цель – необходимость поставить все государства в равные условия (Франция, например, к этому времени уже закрепила в своем законодательстве принцип равной оплаты женщин и мужчин за одинаковую работу, а в правовых системах других государств-членов этот принцип не был предусмотрен) [15, с. 92–93]. Вторая цель включения названного принципа в Договор – содействие выполнению стоящей перед ЕС задачи социального характера, а именно улучшению условий жизни и работы граждан, проживающих на территории Европейского Сообщества [15, с. 93–95]. Предполагалось, что до 1961 г. принцип равной оплаты за одинаковый труд женщин и мужчин будет трансформирован в национальные законодатель-

ства всех государств-членов ЕС и, соответственно, начнется его выполнение. Однако не все государства к установленному сроку смогли выполнить обязательства, вытекающие из Договора. Поэтому в 1972 г. Совет европейских сообществ принял Социальную программу, в которой еще раз подчеркивалась необходимость скорейшего применения государствами на практике названного принципа [15, с. 95]. Приблизительно в это же время Суд европейских сообществ вынес ряд решений по делам, касающимся вопросов дискриминации по признаку пола, что еще раз наглядно продемонстрировало всему Европейскому Сообществу, что правовая система, закрепленная Римским договором, является действующим механизмом.

Первое наиболее важное решение с применением ст. 119 Римского договора было вынесено Судом ЕС по делу «Дефренн против «Сабена». Мисс Дефренн, стюардесса бельгийской авиакомпании «Сабена», получала заработную плату в размере 80 фунтов в неделю, в то время как идентичная работа, выполняемая стюардом этой же авиакомпании, оплачивалась в размере 100 фунтов в неделю. Европейский Суд постановил, что ст. 119 Римского договора обладает свойством «прямого действия», а также подлежит принудительному исполнению как в национальных судах и арбитражах, так и в отношениях между государствами, частными компаниями и индивидами. Исходя из этого, не только государственные структуры, но и частные компании, общественные организации должны включать названный принцип как в индивидуальное, так и в коллективные трудовые договоры [20].

Статья 119 Римского договора носит довольно общий характер, и она не в состоянии урегулировать все возникающие и такие, которые могут возникнуть в будущем, вопросы, связанные с принципом равноправия женщин в трудовых и социальных отношениях. Для конкретизации или, точнее сказать, более развернутой характеристики положений этой статьи в праве ЕС используются формы так называемого «вторичного» законодательства – директивы Совета Европейских Сообществ. Всего Советом ЕС по вопросам, касающимся принципа равноправия мужчин и женщин, было принято 5 таких директив: Директива о равной оплате труда мужчин и женщин (далее – Директива о равной оплате) № 1 17 1975 г.; Директива о принципе равенства мужчин и женщин в отношении доступа к рабочим местам, профессиональной подготовке и продвижению по службе, а также равным условиям работы (далее – Директива о принципе равенства) № 207 1976 г.; Директива о равной социальной защите мужчин и женщин № 7 1979 г. и др.

Директива 75/117 о равной оплате явилась, по сути, первым нормативным актом, принятым в рамках ЕС, по вопросам ликвидации дискриминации по признаку пола и установления равноправия между мужчинами и женщинами в области трудовых отношений. Часть 1 ст. 1 Директивы 75/117 гласит: «Принцип равной оплаты за равный труд мужчин и женщин, закрепленный в ст. 1 19 Римского договора (далее – «принцип равной»), означает равную оплату за одинаковую работу или за работу той же ценности, а также запрещение дискриминации по принципу пола в отношении всех видов и условий заработной платы». При принятии Директивы преследовалась цель содействовать практическому применению принципа равной оплаты, провозглашенного ст. 119 Римского договора, а не попытка изменения содержания последней [2; 3; 4; 5; 6; 20].

Учитывая сказанное, добавим, что ст. 119 Римского договора и Директива о равной оплате регулируют исключительно вопросы оплаты труда. Их действие не распространяется на

иные аспекты принципа равенства трудящихся по признаку пола, а именно: равные условия труда, равные возможности в продвижении по службе, доступе к профессиональной подготовке и т.д. Эти вопросы нашли свое отражение в Директиве о принципе равенства 1976 г., которая провозгласила принцип ликвидации всех видов дискриминации по признаку пола в отношении:

- а) продвижения по службе, профессиональной подготовке и переподготовке;
- б) равных условий труда (включая положения, гарантирующие порядок увольнения);
- в) приема на работу [9; 3; 4].

В подтверждение сказанного укажем, что в решении Суда ЕС по делу «Деккер против Стихлинг» 1991 г. было подчеркнуто, что отказ в приеме на работу на основании принадлежности к женскому полу, а также беременных женщин является прямым нарушением ч. 1 ст. 2 Директивы. Суд также отметил, что беременность женщины не является фактором, исключающим ее из круга претендентов на замещение того или другого вакантного места, если только по другим основаниям (квалификация, специальность, опыт работы) она ей соответствует. Нарушение Директивы будет иметь место и в случае отказа в приеме на работу женщины только на основании того, что она имеет малолетних детей [20].

Принятие Советом ЕС директив, связанных с равными возможностями мужчин и женщин, на первом этапе формирования гендерного законодательства ЕС свидетельствует о том, что право ЕС в рассматриваемой области – не застывшее явление, а институт, который прибывает в постоянном развитии.

Второй этап (начиная с принятия Договора о Европейском Союзе, или Маастрихтский договор, действует с 1993 г.) формирования нормативно-правовой базы Европейского Союза в области гендерного равноправия связан с установлением абсолютного запрета дискриминации по признаку пола и признанием его общим принципом европейского права. Этому способствовало несколько факторов. Во-первых, в 1990-х годах идет активное лоббирование распространения антидискриминационного права ЕС на сферы расового и этнического происхождения, сексуальной ориентации, религиозных убеждений, возраста и ограниченных возможностей человека. Обеспокоенность отдельных государств – членов ЕС, что связано с активизацией экстремистских-националистических движений и увеличением их числа, привела к тому, что лидеры ЕС смогли сформировать политическую волю, необходимую для внесения изменений в Договор о Европейском Сообществе, и предоставить ЕС компетенцию законодательного регулирования в этих сферах [13, с. 14–15].

Учитывая это, в 2000 г. принимаются две очень важные директивы: Директива о равенстве в сфере занятости, которая ввела запрет дискриминации в сфере занятости по признаку сексуальной ориентации, религиозных убеждений, возраста и ограниченных физических возможностей, и Директива о расовом равенстве, которая установила запрет на дискриминации по признаку расы и этнического происхождения в контексте занятости, а также в вопросах доступа к системе благосостояния, социальной защиты, товаров и услуг. Эти директивы значительно расширили сферу действия антидискриминационного права ЕС и подтвердили тезис о том, что необходимым условием полноценного использования лицами своих возможностей на рынке труда является гарантия равного доступа к таким сферам как, здравоохранение, образование, обеспечение жильем.

В 2004 году, с принятием Директивы о гендерном равенстве в доступе к товарам и услугам, запрет дискриминации по признаку пола распространился и на сферу товаров и услуг. Однако объем защиты от гендерной дискриминации не совсем соответствует объему защиты по Директиве о расовом равенстве, поскольку гарантии равного отношения по Директиве о гендерном равенстве в доступе к социальному обеспечению ограничиваются только сферой социального обеспечения [6]. Это означает, что ее гарантии не распространяются на систему благосостояния в широком смысле, которая включает в себя социальную защиту и доступ к системе здравоохранения и образования. В то же время институты ЕС рассматривают возможность распространить аналогичную по объему защиту на сферу доступа к товарам и услугам (так называемая «Горизонтальная директива»)

Продвигая свою политику, Европейский Союз и его страны-члены понимали, что это может определенным образом повлиять на права человека. Тем не менее, отдельные государства постоянно пытались «приблизить» своих граждан к ЕС. Как

следствие, в 2000 году была провозглашена Хартия основных прав Европейского Союза. Хартия представляет собой каталог прав человека, в основе которого лежат положения конституции государств – членов ЕС, Европейской конвенции о защите прав человека и универсальных договоров о правах человека [16]. На момент провозглашения в 2000 году Хартия имела чисто декларативный характер, хотя Европейская Комиссия (основной орган, отвечающий за разработку предложений законодательных актов ЕС) заявила, что придерживается положений Хартии при формулировании своих предложений.

В 2009 году, после вступления в силу Лиссабонского договора, Хартия основоположных прав ЕС получила статус юридически обязательного документа: все институты ЕС должны соблюдать ее положения. Эта обязанность распространяется также и на государства – члены ЕС, но только тогда, когда они применяют право ЕС. Указанное ограничение четко прописано в Протоколе к Хартии по Чехии, Польше и Великобритании [13, с.16]. Статьей 21 Хартии предусмотрен запрет дискриминации по целому ряду признаков, то есть речь идет о том, что

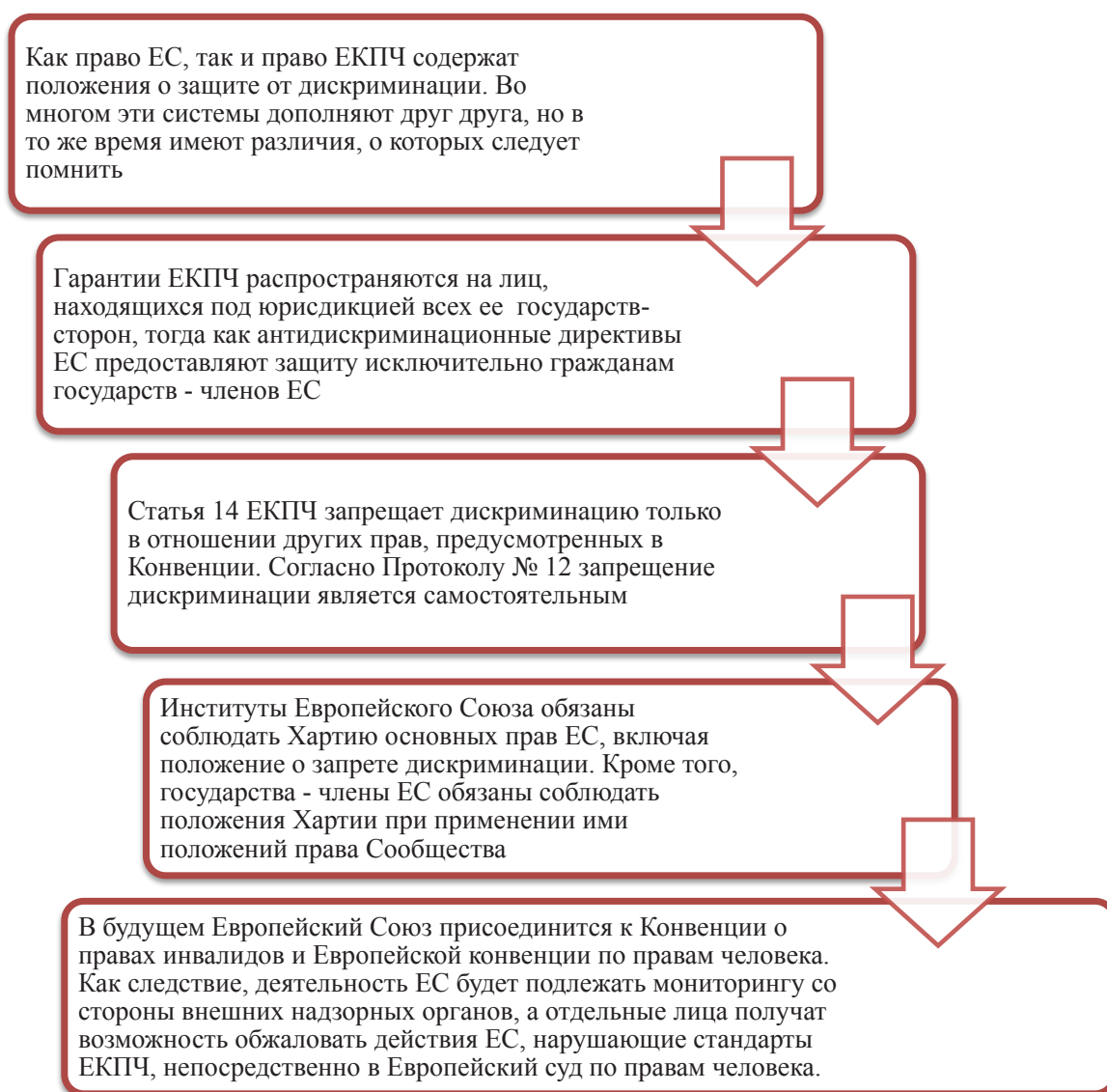


Рис. 2. Ключевые моменты антидискриминационного права ЕС и ЕКПЧ

лица имеют возможность обжаловать законодательство ЕС или национальное законодательство, что имплементирует положение права ЕС в национальных правовых систем, если считают, что положения Хартии нарушено [16].

Следует отметить, все государства – члены Европейского Союза являются участниками Европейской конвенции о защите прав человека (далее – ЕКПЧ). Как было сказано выше, ЕС использует Конвенцию в качестве ориентира при определении объема защиты прав человека. Хартия основных прав ЕС дублирует ряд прав ЕКПЧ, однако не ограничивается ими.

Подытоживая, добавим, что ключевыми моментами являются положения, представленные схематично (рис. 2).

Кроме того, европейские антидискриминационные директивы запрещают неодинаковое отношение, основанное на определенных «защищенных признаках». Директивы содержат закрытый и ограниченный перечень таких признаков: пол (Директива о гендерном равенстве в доступе к товарам и услугам и новая редакция Директивы о гендерном равенстве), сексуальная ориентация, ограниченные возможности, возраст, религия или убеждения (Директива о равенстве в сфере занятости), расовое или этническое происхождение (Директива о расовом равенстве) [17, с. 56]. Однако согласно ЕКПЧ перечень этих оснований является открытым, совпадает с перечнем, содержащимся в директивах, и выходит за его пределы. В ст. 14 ЕКПЧ указано, что она запрещает дискриминацию «по какому-либо признаку – пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по другому признаку» [11]. Словоупотребление «по другому признаку» позволяет ЕСПЧ трактовать его в широком смысле, включая те признаки, которые прямо не указываются в тексте директив: ограниченные возможности, возраст и сексуальная ориентация. В свою очередь, Хартия гарантирует защиту от дискриминации по признакам, которые содержатся и в ЕКПЧ, и в антидискриминационных директивах.

Возвращаясь к дискриминации по признаку пола, следует отметить, что понятие «дискриминация» составляет наиболее развитый аспект социальной политики ЕС. Более того, защита от дискриминации по признаку пола была и остается одной из самых главных функций ЕС. Осознание важности социальных и экономических последствий равного обращения обеспечило этому стандарту центральное место в Хартии основных прав ЕС и в системе ЕКПЧ.

Типичная ситуация дискриминации по признаку пола – это когда женщина испытывает менее благоприятное отношение по сравнению с мужчиной. Но бывает и наоборот.

В деле «Хилл и Стэплтон» правительство ввело временную схему занятости государственных служащих: два человека разделяют одну должность, каждый из них работает 50% полного рабочего дня и получает 50% обычной заработной платы. Когда место освобождается, сотрудник имеет право вернуться на работу на полный рабочий день. По этой схеме сотрудники, работающие полный рабочий день, имеют право на одну надбавку к заработной плате в расчете за каждый отработанный год. Для лиц, разделяющих одну должность, размер ежегодной надбавки уменьшается вдвое: одна надбавка из расчета за каждые два отработанных года. Заявители вернулись на работу на полный рабочий день и обжаловали эту схему расчета надбавок. Европейский суд решил, что в данном случае имеет место косвенная дискриминация по признаку пола, поскольку на общих должнос-

тях работали в основном женщины. Правительство утверждало, что такое различие базируется на принципе, согласно которому размер надбавки зависит от фактического трудового стажа лица. Суд пришел к выводу, что это лишь предположение, не подкрепленное объективными фактами: отсутствуют доказательства того, что трудовой стаж исчисляется в зависимости от фактического количества отработанных часов. В связи с этим Суд отметил: «Работодатель не может оправдывать дискриминацию, возникающую в результате совместной работы на одной должности, исключительно на основании экономии затрат» [20]. В этом контексте следует добавить, что ЕС не слишком охотно воспринимает аргументы в оправдание дискриминации по признаку пола, основанные исключительно на финансовых и управленческих рассуждениях работодателя. Вместе с тем разница в отношении допускается, если это единственный способ избежать краха всей системы социального страхования, особенно если это приводит к всплеску нелегального трудоустройства.

Таким образом, на основе анализа антидискриминационного права ЕС можно сделать следующие выводы..

Европейское антидискриминационное право – это положения ЕКПЧ, антидискриминационные директивы ЕС, протоколы к Европейской конвенции по правам человека, запрещающие дискриминацию по признаку пола в различных контекстах и на разных основаниях.

Выводы. Подход ЕС к антидискриминационному законодательству и регулированию общественных отношений основан, по нашему мнению, на таких отправных началах (изложено в хронологическом порядке), как:

1) провозглашение обязанности соблюдения принципа равноправия мужчин и женщин и законодательное закрепление этого принципа в европейском праве;

2) установление обязанности государств-членов ЕС гарантировать и соблюдать принцип, согласно которому мужчины и женщины должны получать равную оплату за одинаковый труд (Римский договор 1957 г., Директива о равной оплате труда мужчин и женщин №117 1957 г., Директива о принципе равенства мужчин и женщин в отношении доступа к рабочим местам, профессиональной подготовки и продвижению по службе, а также равным условиям работы №207/1976 г. и последующие директивы);

3) закрепление абсолютного запрета дискриминации по признаку пола (Директива о равенстве в сфере занятости 2000 г., Директива о гендерном равенстве в доступе к товарам и услугам 2004 г.);

4) провозглашение запрета отличительного отношения, основанного на определенных «защищенных признаках» (Хартия основных прав ЕС 2000 г. и последующие директивы).

Также в процессе исследования европейского антидискриминационного права нами установлено, что Европейский суд по правам человека и Суд справедливости Европейского Союза создали мощную базу судебной практики в сфере недискриминации. Ее изучение и использование в процессе правоприменения в сфере гендерного равенства в Украине, на наш взгляд, является подтверждением следования европейским стандартам демократического общества.

Литература:

1. Автономов А.С. Права человека, правоохранительная и правозащитная деятельность / А.С. Автономов – М. : Фонд «Либеральная миссия», Новое литературное обозрение, 2009.
2. Директива Ради 79/7/ЕЕС про прогресивну реалізацію принципу рівногоставлення до чоловіків та жінок у питаннях соціального за-

- хисту (19 грудня 1978 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eulaw.ru/treaties>.
3. Директива Ради 2000/78/ЕС про створення загальних основ рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності (27 листопада 2000 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eulaw.ru/treaties>.
 4. Директива 2006/54/ЕС Європейського парламенту і Ради про реалізацію принципу рівних можливостей і рівного ставлення до чоловіків та жінок у питаннях зайнятості та професійної діяльності (нова редакція) (5 липня 2006 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eulaw.ru/treaties>.
 5. Директива Ради 76/207/ЕЕС про реалізацію принципу рівного ставлення до чоловіків та жінок у питаннях зайнятості, професійної підготовки і кар'єрного зростання, а також умов праці (9 лютого 1976 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eulaw.ru/treaties>.
 6. Директива Ради 2004/113/ЕС про реалізацію принципу рівного ставлення до чоловіків та жінок у питаннях доступу до товарів і послуг (13 грудня 2004 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eulaw.ru/treaties>.
 7. Договір о Європейському Союзі (нова редакція) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eulaw.ru/treaties>.
 8. Договір о Європейському Союзі (стара редакція) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eulaw.ru/treaties>.
 9. Договір о функціонуванні Європейського Союзу (стара редакція) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eulaw.ru/treaties>.
 10. Договір о функціонуванні Європейського Союзу (нова редакція) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eulaw.ru/treaties>.
 11. Європейська конвенція по правам человека [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.
 12. Лісабонський договір, що вносить зміни до Договору про Європейський Союз і Договору про заснування Європейської Спільноти (13 грудня 2007 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.
 13. Посібник з європейського антидискримінаційного права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_case_law_handbook_uk.pdf.
 14. Рекомендація Комісії 92/131/ЕЕС про захист гідності жінок та чоловіків у трудових відносинах (27 листопада 1991 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_case_law_handbook_uk.pdf.
 15. Репина Л.П. Женщины и мужчины в истории: новая картина европейского прошлого / Л.П. Репина. – М. : РОССПЭН, 2002. – 352 с.
 16. Хартия Европейского Союза об основных правах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eulaw.ru/treaties>.
 17. Шинкаревич Г.Г. Европейский союз и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод / Г.Г. Шинкарева. – М. : РОССПЭН, 2002. – 152 с.
 18. Besson S. The European Union and Human Rights: Towards a Post-National Human Rights Institution. – 2006. – 323 p.
 19. Costello C. The Bosphorus ruling of the European Court of Human Rights: fundamental rights and blurred boundaries in Europe (2006). – P. 87.
 20. EUR-Lex. Access to European Union law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.
 21. Gender Assessment of the Impact of European Union Accession on the Status of Women in the Labour Market in Central and Eastern Europe. National Study: Poland. Kinga Lohmann, Anita Seibert (eds.). Warsaw : Karat Coalition. 2003. – 112 p.
 22. Obstacles to the Advancement of Women's Human Rights A Regional Approach. Sarajevo, 14-15 April 2000. Prepared on behalf of Polish Helsinki Committee by Agnieszka Martynowicz. – 34 p.
 23. Tizzano A. The Role of the ECJ in the Protection of Fundamental Rights // Continuity and Change in EU Law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs. Arnulf A., Eeckhout P., Tridimas T. (Editors), 2008. P. 142.

Слїнько Т. М., Заїка А. А. Європейські стандарти захисту від гендерної дискримінації

Анотація. На основі вивчення законодавчої бази Європейського Союзу в статті аналізуються європейські стандарти захисту від дискримінації. Особлива увага приділяється витокам європейського антидискримінаційного права, а також змінам у матеріальному і процесуальному праві, які стосуються цієї сфери. Актуальність порушеного питання зумовлена не тільки загальним визнанням європейських стандартів у сфері гендерної рівності, а й практичним значенням європейської системи антидискримінаційного права, яке полягає в тому, що за необхідності можна безпосередньо використовувати антидискримінаційні інструменти і посилаючись на судову практику під час розгляду справи національними судами та органами влади.

Ключові слова: рівність, гендерна рівність, рівноправність, дискримінація, гендерна дискримінація, дискримінація за ознакою статі, європейські стандарти, право Європейського Союзу, антидискримінаційна політика, антидискримінаційне право, антидискримінаційні інструменти.

Slin'ko T., Zaika A. European standards in protection of gender discrimination

Summary. The European anti-discrimination standards are analyzed in the article based on the study of the legal framework of the European Union. Particular attention is paid to the origins of European anti-discrimination law, as well as changes in the substantive and procedural law, which relate to this sector. The relevance of the question raised is due not only to the universal recognition of European standards in the field of gender equality, but also the practical importance of the European system of anti-discrimination law, which is that, if necessary, can be directly used in the anti-discrimination instruments and refer to the jurisprudence at the time of consideration of the case by the national courts and authorities.

Key words: equality, gender equality, equality, discrimination, gender discrimination, gender discrimination, European standards, European Union law, anti-discrimination policy, anti-discrimination law, anti-discrimination instruments.

*Процишен М. В.,
кандидат юридичних наук,
державний уповноважений
Антимонопольного комітету України*

КОНСТИТУЦІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Анотація. У статті висвітлюються окремі результати дослідження конституційних положень телекомунікаційного права України в розумінні цього права як підгалузі спеціальної частини інформаційного права.

Ключові слова: право, зв'язок, телекомунікації, Конституція України, телекомунікаційне право.

Постановка проблеми. В умовах розвитку глобального інформаційного суспільства зростає роль організації та експлуатації різних видів зв'язку (телекомунікації) – спілкування між людьми на великій відстані в просторі (дистанційно) у заданому масштабі, часі, у тому числі незалежно від кордонів держав.

Важливість телекомунікацій (зв'язку), зокрема й у контексті розуміння їх як засобів поширення, пошуку, отримання інформації між суб'єктами інформаційних відносин будь-якими технологіями, що перевищують фізичні можливості передавання повідомлень у просторі за допомогою голосу, слуху, зору людини, завжди відігравала, відіграє та буде відігравати велику роль не тільки для окремих осіб, а й для їх спільнот, суспільства, держави, міжнародного співтовариства.

Не випадково питання організації та експлуатації зв'язку в окремих країнах визначається як умовно окремий сегмент не тільки в приватному праві, а й у правовому регулюванні на публічно-правовому рівні. Наприклад, в Україні на конституційно-правовому рівні сфера зв'язку знайшла своє закріплення в Основному Законі – Конституції України. Зокрема, у пункті 5 частини першої статті 92 цього законодавчого акта серед інших сфер, що визначаються виключно законами України, закріплена норма стосовно засад організації та експлуатації зв'язку.

У пункті 11 цієї ж частини статті 92 окремо йдеться про засади утворення та діяльності засобів масової інформації, а в пункті 12 – про основи інформатики.

Однак в окремих спеціальних законах України зазначені конституційні положення не знайшли подальше чітке відображення, а також легальну інкорпорацію, консолідацію та кодифікацію.

Зазначене зумовлює необхідність визначення на рівні доктрини права для цілей розвитку правотворчості, правозастосування та правової освіти відповідного напрямку наукових досліджень, що набули умовної назви «телекомунікаційне право» [1]. При цьому також існує потреба в теоретичному впорядкуванні для потреб практики правотворчості, правозастосування до правової освіти інституційного співвідношення таких умовно автономних сегментів правовідносин, як правовідносини щодо зв'язку, правовідносини щодо засобів масової інформації та правовідносини щодо інформатики в контексті подальшого правового забезпечення розвитку ін-

формаційного суспільства України як сегменту глобального інформаційного суспільства.

Аналіз досліджень, що знайшли відображення в публікаціях за визначеною в назві статті темою, дав змогу виділити її як не вирішену раніше частину загальної проблеми, зокрема, не тільки в науках провідних галузей права (конституційному праві, цивільному праві, адміністративному праві та кримінальному праві), а й в окремих комплексних галузях права, зокрема таких, як інформаційне право та господарське право.

Варто зазначити, що питання телекомунікаційного права сьогодні фрагментарно, хоча й досить активно, висвітлюється в межах інформаційного та адміністративного права. Серед українських дослідників, які ситуативно піднімали у своїх монографічних та навчальних публікаціях питання телекомунікаційного права, можна назвати таких, як І.В. Арістова [2], О.А. Баранов [3], Ю.П. Бурило [4], А.Б. Кормич [5], А.М. Новицький [6], В.С. Цимбалюк [7] та інші.

На рівні окремих статей стосовно питань телекомунікаційного права можна зазначити праці таких дослідників, як О.А. Баранов [8], Ю.П. Бурило [9; 10], В.С. Цимбалюк [11; 12] та інші.

Мета статті – висвітлення окремих результатів дослідження стосовно конституційних положень телекомунікаційного права України в контексті розуміння його як підгалузі спеціальної частини інформаційного права як комплексної галузі права.

Виклад основного матеріалу дослідження пропонується розпочати з того, що телекомунікаційне право може розглядатись не тільки як підгалузь спеціальної частини інформаційного права, а й як міжгалузевий комплексний інститут, що базується на інституційних положеннях провідних галузей права (конституційного, цивільного, адміністративного та кримінального), а також на інституційних положеннях окремих комплексних галузей права, зокрема таких, як господарське право, та окремих спеціальних галузей права, зокрема таких, як земельне право тощо. Таке розуміння телекомунікаційного права серед українських дослідників пропонує В.С. Цимбалюк [1]. Із цією концепцією цілком можна погодитись, якщо визначити її як наукове доктринальне положення, що спрямоване на впорядкування (консолідацію) правовідносин у сфері телекомунікацій, у тому числі для цілей подальшого розвитку законодавства про телекомунікації (зв'язок).

З огляду на назву цієї публікації пропонується звернути увагу на конституційні положення телекомунікаційного права. Для телекомунікаційного права норми Конституції України пропонується розглядати як норми-принципи, що мають слугувати базисом для їх конкретизації в спеціальних нормах на рівні спеціальних законодавчих актів.

Так, відповідно до статті 31 Конституції України кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов,

телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочину чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Аналіз зазначеної конституційної норми пропонується розглянути в декількох взаємопов'язаних аспектах.

По-перше, у цій правовій нормі визначаються види телекомунікацій за технічними й технологічними чинниками: листування, телефон, телеграф та інші засоби здійснення кореспонденції. Застосовуючи категорію «інші засоби здійснення кореспонденції», законодавець відкриває можливість для введення в законодавче поле телекомунікації нових здобутків науково-технічного прогресу, зокрема й у галузі електроніки, інформатики, автоматики тощо, що призначені для задоволення потреб кожного в дистанційному спілкуванні.

По-друге, визначається зміст таких правовідносин, як таємниця в спілкуванні кожного незалежно від засобів його здійснення. Це дає підстави для формування в складі телекомунікаційного права такого комплексного інституту, як таємниця телекомунікації, що має зв'язок із такою підгалуззю інформаційного права, як право інформаційної безпеки.

По-третє, визначаються основи, загальні положення для правовідносин щодо забезпечення гарантій спілкування кожного з боку третіх осіб методами провідних галузей права, через визначення відповідних заборон, приписів, дозволів, відповідальності за їх порушення (кримінальної, адміністративної, цивільно-правової, дисциплінарної).

По-четверте, визначаються винятки, що можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочину чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Таким чином, встановлюється взаємозв'язок зазначеного конституційного положення не тільки з умовно окремими інститутами кримінального та кримінально-процесуального права, а й із відповідним інститутом телекомунікаційного права у взаємозв'язку його з правом оперативно-розшукової діяльності, правом інформаційної безпеки тощо.

У контексті зазначених положень можна розглядати також зміст частини шостої статті 29 Конституції України, відповідно до якої про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого. Це право має бути конкретизоване на відповідному законодавчому рівні із зазначенням засобів телекомунікації (наприклад, здійснення повідомлення через голосову телефонію загального доступу, поштовим відправленням, через електронну пошту тощо).

У контексті телекомунікаційного права пропонується звернути увагу на конституційне положення, що визначене в абзаці другому статті 32 Основного Закону України, згідно з яким не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. З огляду на свою специфіку такі правовідносини можуть бути реалізовані, зокрема, і через конкретні засоби телекомунікації, у тому числі й у тих випадках, коли останні використовуються як засоби масової інформації.

Необхідно також звернути особливу увагу на конституційне положення, закріплене в частині третій статті 32 Основно-

го Закону України, відповідно до якого кожен громадянин має право ознайомлюватись в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах та організаціях із відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею. У контексті телекомунікаційного права реалізація зазначеного положення може здійснюватись не тільки безпосередньо, а й через відповідні засоби дистанційного спілкування (комунікації) шляхом направлення відповідних листів поштою, звернення за телефоном або через електронні засоби комунікації, наприклад Інтернет. Стосовно електронних засобів комунікації це може бути реалізовано, зокрема, через набуття такої її форми, як соціальні мережі в Інтернеті. У цьому ж контексті це можна розглядати через положення частини четвертої статті 32 Конституції України, де зазначено, що кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної й моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

Зазначені вище положення екстраполюються на ще одне конституційне положення, що визначене в статті 34 Конституції України. У частині другій цієї статті зазначено, що кожен має право вільно збирати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Проте у частині третій цієї статті є застереження: здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету й неупередженості правосуддя.

Сучасні телекомунікації також можуть бути застосовані для реалізації конституційного права громадян на участь в управлінні державними справами, що закріплено в частині першій статті 38 Конституції України. Як свідчать дослідження, зазначене конституційне положення нині може розглядатись у контексті такої форми електронної комунікації, як електронне урядування (е-урядування).

У контексті електронного урядування також можуть розглядатись положення статті 40 Конституції України, відповідно до яких усі мають право надсилати індивідуальні чи колективні письмові звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення й надати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Як досить вдалий приклад розвитку конституційних положень у спеціальному галузевому законодавстві можна назвати консолідовані правові норми, що подані в статті 9 Закону України «Про телекомунікації». У зазначеній статті мова йде про охорону таємниці телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, безпеку телекомунікацій.

У частині першій цієї статті за матричним підходом юридичної техніки законотворення визначається, що охорона таємниці телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції, що передаються технічними засобами телекомунікацій, та інформаційна безпека телекомунікаційних мереж гарантуються Конституцією та законами України.

У частині другій цієї статті конкретизується, що зняття інформації з телекомунікаційних мереж заборонене, крім ви-

падків, передбачених законом. Щодо застосування в цій нормі конструкції «передбачених законом» варто зазначити, що її застосування викликає неоднозначне розуміння: чи мова йде про якийсь окремий, спеціальний закон, чи мова йде про декілька законодавчих актів. З огляду на те, що порушення цієї заборони може тягнути кримінальну відповідальність, бажано хоча б загально окреслити перелік винятків із неї безпосередньо в тексті зазначеної правової норми.

Частиною третьою зазначеної статті визначаються положення стосовно того, що оператори, провайдери телекомунікацій зобов'язані використовувати відповідно до законодавства технічні та організаційні заходи із захисту телекомунікаційних мереж, засобів телекомунікацій, інформації з обмеженим доступом про організацію телекомунікаційних мереж та інформації, що передається цими мережами. Ця норма частково корелюється з положеннями законодавства про інформацію, а також законодавства про національну безпеку, зокрема, з таким її сектором, як національна інформаційна безпека, що є конкретизацією положень частини першої статті 17 Конституції України, відповідно до якої захист суверенітету України, її інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу.

З огляду на обмеження щодо обсягу викладення матеріалів проведеного дослідження стосовно перспектив подальших досліджень з окресленої тематики можна зазначити, що в контексті телекомунікаційного права підлягають науковому опрацюванню також інші конституційні положення, що мають стати базисом для правотворчості, правозастосування та юридичної освіти у сфері зв'язку (телекомунікацій).

Висновки. Відповідно до результатів дослідження були сформовані такі висновки:

1. Подальше формування інститутів телекомунікаційного права як підгалузі інформаційного права, зокрема в правотворчості, правозастосуванні та правовій освіті, має враховувати відповідні положення, що визначені в Конституції України.

2. Засади організації та експлуатації зв'язку (телекомунікації) мають бути детально структуровані на рівні відповідного закону, що має відігравати в конституційному праві роль так званого конституційного закону. Варто зазначити, що таку роль свого часу відігравав Закон України «Про зв'язок». Однак із прийняттям Закону України «Про телекомунікації» Закон України «Про зв'язок» втратив чинність. У Законі України «Про телекомунікації» через недостатній розвиток теорії телекомунікаційного права та її зв'язку з теорією інформаційного права було допущено низку методологічних помилок, а саме: звужено зміст категорії «телекомунікації» лише до значення електричного зв'язку; не визначено легальний взаємозв'язок окремих інститутів телекомунікаційного права, у тому числі щодо пошти, радіочастотного ресурсу, спеціального зв'язку, захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах, основи організації інформатики тощо. Фактично цей закон повинен мати назву не «Про телекомунікації», а «Про електричний зв'язок (електричні телекомунікації)».

3. Під час проведеного дослідження склалась думка, що в практиці законотворчості варто відмовитись від концепції подальшого фрагментарного, ситуативного законотворення на рівні розробки й прийняття окремих законів за окремими інститутами телекомунікаційного права та дотичними до нього іншими інститутами в інших підгалузях інформаційного права, що визначаються за предметними ознаками технологій

прояву в суспільних відносинах дистанційного спілкування між людьми. Такий підхід неминує веде до збільшення ризиків конфлікту окремих правових норм у сфері зв'язку (телекомунікації), розпорошених в окремих спеціальних законах. На рівні окремих юридичних законів мають вноситись переважно лише зміни й доповнення до чинного законодавства з урахуванням потреб практики, що знайшли відповідне наукове обґрунтування.

4. Подальший розвиток телекомунікаційного законодавства пропонується здійснювати відповідно до концепції легальної інкорпорації, консолідації та кодифікації правових норм у сфері суспільних відносин, пов'язаних із пошуком, поширенням та отриманням інформації кожним будь-якими засобами на його розсуд, у тому числі незалежно від кордонів держав. У цьому сенсі підтримується думка тих дослідників, які вважають, що до розробки проекту Кодексу України про інформацію більш раціонально вносити доповнення до Закону України «Про інформацію», у тому числі щодо окремих інститутів телекомунікаційного права. У такий спосіб не тільки забезпечується легальна інкорпорація та консолідація галузевого законодавства, а й створюються умови для подальшої трансформації Закону України «Про інформацію» в Кодекс України про інформацію. Окремим розділом (чи окремою книгою) у спеціальній частині цього кодексу має бути визначено основи (основні положення) правовідносин у сфері зв'язку (телекомунікацій).

В Україні надто формально розглядається питання гармонізації її законодавства із законодавством країн Європейського Союзу, у тому числі у сфері телекомунікації. Адаптація законодавства до норм європейського права про телекомунікації має здійснюватись не шляхом прийняття спеціальних законів, а через імплементацію норм європейського права в низку чинних національних законів, внесення до них змін і доповнень із перспективою структуризації їх у Кодекс України про інформацію. У зв'язку із цим пропонується звернути увагу на те, що практика правотворення в Європейському Союзі шляхом прийняття окремих нормативно-правових актів не виключає можливість їх імплементації в національне законодавство шляхом внесення до нього змін і доповнень, що постають із норм міжнародного права.

Література:

1. Цимбалюк В.С. Телекомунікаційне право як підгалузь інформаційного права України / В.С. Цимбалюк // Актуальні проблеми національного законодавства : зб. матер. всеукр. наук.-практ. конф. з міжнародною участю (18 жовтня 2016 р.). – Вип. 53. – Кропивницький, 2016. – С. 93–95.
2. Арістова І.В. Інформаційна безпека людини як споживача телекомунікаційних послуг : [монографія] / І.В. Арістова, Д.В. Слущкий. – К. : Ред. журналу «Право України»; Х. : Право, 2013. – 184 с.
3. Баранов А.А. Інтернет: об'єкт правоотношений и предмет регулирования : [монографія] / А.А. Баранов. – К. : Ред. журналу «Право України»; Х. : Право, 2013. – 144 с.
4. Бурило Ю.П. Господарсько-правові засади інформаційної діяльності : [монографія] / Ю.П. Бурило. – К. : НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – 343 с.
5. Кормич Б.А. Інформаційне право : [підручник] / Б.А. Кормич. – Х. : БУРУН і К, 2011. – 334 с.
6. Новицький А.М. Правове регулювання інституціоналізації інформаційного суспільства в Україні : [монографія] / А.М. Новицький. – Ірпінь : НУ ДПС України, 2011. – 444 с.
7. Цимбалюк В.С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства : [монографія] / В.С. Цимбалюк. – К. : Освіта України, 2011. – 426 с.

8. Баранов А.А. Правове регулювання доступу на ринок телекомунікацій / А.А. Баранов // Інформація і право. – 2011. – № 2. – С. 32–38.
9. Бурило Ю.П. Організаційно-правові аспекти лібералізації державного регулювання у сфері телекомунікацій / Ю.П. Бурило // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 7. – С. 86–89.
10. Бурило Ю.П. Щодо визначення адміністративно-правового статусу Інтернет-видань та організаційно-правових засад державного управління в сфері їх діяльності / Ю.П. Бурило // Науковий потенціал світу – 2006 : матер. III міжнар. наук.-практ. конф. (18–29 вересня 2006 р.). – Дніпропетровськ : Наука і освіта, 2006. – Т. 15. – С. 20–28.
11. Цимбалюк В.С. Співвідношення мас-медіа права та телекомунікаційного права як підгалузей інформаційного права / В.С. Цимбалюк // Актуальні правові та гуманітарно-економічні проблеми в період реформування демократичного суспільства : зб. тез V Всеукр. наук.-практ. конф. (2 грудня 2016 р.). – Кропивницький : ПВНЗ КІДМУ КПУ, 2016. – С. 306–309.
12. Цимбалюк В.С. Інформатика як об'єкт правовідносин / В.С. Цимбалюк // Інформація і право. – 2012. – № 1(4). – С. 108–112.

Процишен М. В. Конституционные положения телекоммуникационного права Украины

Аннотация. В статье освещаются отдельные результаты исследования конституционных положений телекоммуникационного права Украины в понимании этого права как подотрасли специальной части информационного права.

Ключевые слова: право, связь, телекоммуникации, Конституция Украины, телекоммуникационное право.

Protsyshen M. Constitutional provisions of telecommunications law in Ukraine

Summary. This article highlights some of the research findings regarding constitutional provisions of telecommunications law of Ukraine which is viewed as a special sub-branch of Information Law.

Key words: law, communications, telecommunications, Constitution of Ukraine, telecommunications law.

*Коцюба Р. О.,**кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник
Інституту законодавства Верховної Ради України*

ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ІМПЕРАТИВІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯДЕРНОЇ БЕЗПЕКИ

Анотація. Статтю присвячено висвітленню наукової думки про права людини з огляду на правовий потенціал конституції та новітні конституційно-правові механізми як дієвих інструментів убезпечення людства від ядерного апокаліпсису, визначенню імперативів конституційного забезпечення ядерної безпеки як принципів регулювання ядерно-правових відносин, гарантування прав людини, які слід розглядати через призму конституційного ладу та забезпечення прав людини на ядерну безпеку, що потребують міжнародно-правового регулювання.

Ключові слова: ядерна безпека, імперативи, право людини на ядерну безпеку.

Постановка проблеми. У зв'язку з порушенням державного суверенітету та територіальної цілісності України дослідження комплексних питань гарантування прав людини закономірно стало пріоритетним напрямом розвитку науки конституційного права. Для України вирішення питання ядерної безпеки, насамперед забезпечення прав людини, набуває дедалі більшої актуальності у світлі вітчизняного досвіду та розширення участі України в міжнародному співробітництві у сфері ядерної безпеки. Попри важливість і актуальність зазначеної проблематики, конституційно-правовий аспект безпеки використання ядерної енергії та забезпечення ядерної безпеки певною мірою залишився поза рамками комплексних наукових досліджень.

Метою дослідження є висвітлення наукової думки про права людини з огляду на правовий потенціал конституції та конституційно-правових механізмів як дієвих інструментів убезпечення людства від ядерного апокаліпсису.

Виклад основного матеріалу дослідження. На сучасному етапі людського буття критерієм демократичного суспільного розвитку став рівень дотримання прав і свобод людини. Повсюдне втілення ідей про права людини в правовий вимір нашого життя відбулось значною мірою за допомогою міжнародно-правового регулювання цих відносин та, як наслідок, їх запровадження в конституційне законодавство більшості країн світу.

Набуття Україною незалежності ознаменувало початок формування нового типу суспільних відносин, побудованих на принципах всебічного забезпечення прав і свобод людини, в яких єдиним джерелом влади та носієм суверенітету є Український народ. За Конституцією людина, її життя, здоров'я та безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, права та свободи людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави в гуманітарній сфері, що відповідає європейським та загальносвітовим стандартам. На конституційному рівні в Україні було закріплено відносини стосовно забезпечення безпеки з належним урахуванням існуючих для її народу наслідків використання ядерної енергії. На державу було покла-

дено обов'язок дбати про екологічну безпеку, про подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду Українського народу.

Таким чином, розвиток конституційних засад із початку 90-х років (з урахуванням Декларації про державний суверенітет України) означив зародження та утвердження в національному праві суспільних відносин якісно нового конституційного рівня регулювання відносин ядерної безпеки, що сформувалися не тільки у сфері використання ядерної енергії, а й у сфері забезпечення права людини на ядерну безпеку.

Комплексне дослідження права людини на ядерну безпеку в Україні передбачає вироблення концептуальних підходів з урахуванням загальних проблем розуміння прав і свобод людини в сучасній науці конституційного права. Зокрема, йдеться про різнобічність підходів до прав і свобод людини. Очевидно, що уявлення про них формуються залежно від розуміння права в цілому, філософії права, теорії держави тощо, і різні юридичні школи представляють власні підходи до інтерпретації прав людини.

Загалом у вітчизняній науці конституційного права інтерпретація конституційних прав і свобод людини відбувається через теорію суб'єктивного права. Це зумовлюється тим, що, характеризуючи різні підходи стосовно розуміння конституційного суб'єктивного права, сучасні вчені звертаються до поглядів дослідників проблеми прав особи, що були характерні для 70–80-х років радянського періоду [1, с. 17]. Серед них немало таких, хто, посилаючись на літературу Російської імперії початку ХХ століття стосовно інтерпретації тодішнього суб'єктивного права, оцінюють і кваліфікують основні конституційні права як суб'єктивні.

Відповідно до вищевказаного конституційні права людини і громадянина визначаються сучасними дослідниками як певні можливості суб'єкта конституційно-правових відносин, юридичних можливостей особи щодо задоволення своїх інтересів і потреб, виходячи з рівня розвитку суспільства, можливостей одержати від держави певне матеріальне чи нематеріальне благо (право на працю, на соціальний захист, на освіту тощо) [2, с. 70]. У цьому контексті розглядається й поняття свободи людини і громадянина як можливості вибору типу соціальної поведінки для досягнення своєї мети, що детермінована соціально-політичним середовищем, певними суспільними правилами.

Інші вчені дійшли висновку про те, що суб'єктивні права в сукупності означають сферу свободи особи, тобто межі офіційно визнаної та гарантованої автономії, самостійності [3, с. 76].

Деякі вчені ототожнюють права і свободи або відзначають умовність різниці між ними [4, с. 135; 5, с. 76]. Наприклад, конституційні права та свободи людини в Україні – це встановлені Українською державою й закріплені в її Конституції та інших законах певні можливості кожного громадянина вибирати вид своєї поведінки, користуватися економічними й соціально-по-

літичними свободами та соціальними благами як в особистих, так і в суспільних інтересах [6, с. 74].

З огляду на існування зазначених різнобічних поглядів і визначень варто підтримати висновок, що в українському конституційному праві немає сталого науково обґрунтованого уніфікованого підходу до визначення цих понять на конституційному рівні [7, с. 115].

Доцільно навести усталені точки зору на визначення прав і свобод людини, що сформувалися на науково-теоретичному рівні. Якщо їх узагальнити, то, на нашу думку, можна виділити такі особливості розуміння прав і свобод людини. Перша з особливостей, яка має найбільше прихильників, виявляється в їх тлумаченні як можливостей індивіда.

Вітчизняний вчений П.М. Рабінович визначає права і свободи людини як її певні можливості, необхідні для її існування та розвитку у конкретно історичних умовах, які об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку суспільства і мають бути загальними та рівними для всіх людей [8, с. 7]. Поняття прав і свобод людини формулюється через суб'єктивні права, що виражають не потенційні, а реальні можливості індивіда, закріплені в Конституції та законах, сукупністю яких і є права і свободи людини [9, с. 33; 10, с. 53–56].

Права і свободи людини – це передбачені правовими нормами можливості, якими наділена особа, а в об'єктивному розумінні – це система міжнародних і національних правових норм, що закріплюють правовий статус особи, правила взаємовідносин між людьми, відносини особистості (громадянина) і держави [11, с. 30].

Подальша особливість розкриває поняття прав і свобод людини як певних вимог (зазіхань), спрямованих на створення мінімуму необхідних життєвих умов людського існування [12, с. 19–31]. Можна виокремити і таку особливість, яка відображає ідеологічну мету існування прав і свобод людини, а саме що ідея прав людини сформувалася як певний правовий ідеал, на досягнення якого орієнтований розвиток національного законодавства, а способами забезпечення його є загальні принципи права [13, с. 25].

Конституційно-правове розуміння прав і свобод людини пов'язане зі складними процесами становлення та розвитку інститутів громадянського суспільства і правової держави в Україні, що потребує критичного перегляду ряду домінуючих у нещодавньому минулому ідеологічних стереотипів, які відкидали цивілізаційну і культурну багатоманітність ідей конституціоналізму, відповідних поглядів, концепцій, теоретичних традицій [14, с. 4].

Вітчизняною наукою конституційні права і свободи людини розглядаються переважно в системі правового статусу особи. Так, інститут права і свободи людини є одним із найважливіших інститутів правового статусу особи [7, с. 111–165, 178–197]. Однак слід зауважити, що і тут виявляється ряд невирішених проблем у правовому регулюванні прав і свобод людини і громадянина як предмета дослідження науки конституційного права, серед яких відзначається непослідовність досліджень засад конституційно-правового регулювання статусу людини і громадянина [15, с. 24–37].

У науці постійно звертається увага на співвідношення двох понять – «конституційний статус» і «засади правового становища особи». Між цими поняттями існує єдність, яка полягає в спільності вихідних положень: обидва спираються на одні й ті самі підвалини; а також відмінність: якщо конституційний статус включає лише конституційні положення (норми), то за-

сади статусу поряд із ними розвиваються і конкретизуються в поточному законодавстві [15, с. 163].

У цьому контексті сформувалися з певними відмінностями один від одного і підходи до визначення структури елементного складу конституційно-правового статусу людини і громадянина. Вчені відзначають, що до структури конституційного статусу людини і громадянина входять: конституційні принципи правового статусу, громадянство, загальна правосуб'єктність, основні права, свободи та обов'язки, гарантії правового статусу [16, с. 73–74]. Інші вчені виокремлюють: статусні правові норми і правові відносини, громадянство, правові принципи і юридичні гарантії, правосуб'єктність, суб'єктивні права, свободи і юридичні обов'язки, законні інтереси, юридичну відповідальність [17, с. 133; 18, с. 153]. Є і такий підхід, що включає: правові принципи, громадянство, основні права свободи та обов'язки, гарантії правового статусу, юридична відповідальність [19, с. 78–88].

Н.Г. Шукліна під конституційно-правовим статусом людини і громадянина розуміє встановлену Конституцією та іншими законами систему конституційного характеру юридичних параметрів (громадянство, правоздатність, принципи, права, свободи та обов'язки і їх гарантії), яка визначає правове становище людини і громадянина в соціумі на конкретному етапі суспільно-політичного розвитку держави [15, с. 388]. На нашу думку, запропоноване визначення можна вдосконалити шляхом виокремлення ще й статусу суспільства, в середовищі якого перебуває індивідуум та діяльність якого впливає на становище людини.

Ю.Н. Тодика під правовим статусом особи розуміє зліпок її соціального положення, яке в суспільстві характеризується системою реальних соціальних можливостей у життєдіяльності індивіда, спрямованих на задоволення їх потреб та інтересів [20].

У цьому аспекті є й точки зору на правовий статус особи як на юридично оформлене і закріплене становище людини в державі і суспільстві, юридично визначений зв'язок особи з державою. Основний зміст правового статусу людини і громадянина визначає система прав і свобод, встановлена конституцією [2, с. 68–69].

Правовий статус особи – це реальне, конституційно визначене становище особи в її взаємовідносинах із державою, суспільством. Конституційні права і обов'язки виражають основний зміст правового становища людини, громадянина [4, с. 134–135].

Вчені констатують, що у зв'язку з відсутністю єдності погляду на визначення конституційного, правового чи конституційно-правового статусу особи суттєвою проблемою в науці конституційного права стало ототожнення інститутів прав і обов'язків із правовим статусом [15, с. 160].

Таким чином, можна зробити висновок, що, з одного боку, згідно з наведеними підходами конституційні права і свободи людини розглядаються через правовий статус особи, який відображає «зв'язок» людини з державою, а отже, її правове становище в державі. З іншого боку – «взаємовідносини» з суспільством, однак без конкретного юридичного розкриття таких зв'язків. Інші вчені стверджують, що правовий статус особи стосується лише якості людини і громадянина, зв'язків особи лише з державою, а не із суспільством у цілому [5, с. 65]. Нерідко висловлюється думка про те, що система конституційних прав, свобод і обов'язків людини – це їх сукупність, що характеризується наявністю внутрішніх зв'язків, послідовністю роз-

ташування і єдності, які визначаються принципами правового становища людини в державі [5, с. 76–77].

У цьому аспекті формуються певні підходи до розуміння прав і свобод людини як основи конституційного ладу держави. Так, вчені пов'язують права людини з державою правовою, конституційною, соціальною тощо та її обов'язком їх забезпечувати. Наприклад, суть держави як правової форми організації функціонування публічної влади і водночас як конституційної інституції громадянського суспільства розкривається за допомогою набору ознак: держава – гарант безпеки кожного її члена та всіх разом; правова держава; демократичний порядок організації та здійснення державної влади; соціальна держава; екологічна держава, а з розвитком суспільства, зростанням багатоманітності потреб, ускладненням соціальних зв'язків в орбіту конституційного регулювання включалися все нові й нові сфери його життєдіяльності (економічна, соціальна, духовна, екологічна)...наприкінці XX століття стали окреслюватися вимоги майбутніх гарантій. Вони стосуються навколишнього середовища і життєвих прав, забезпечення соціальної, екологічної та військової безпеки [14, с. 11–12].

Відповідно, у фундамент концепції конституційного ладу України покладено ідею природних та невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина, які розкриваються через систему принципів конституційного ладу: права і свободи як вища цінність, правова державність, соціальна державність тощо [5, с. 51].

Особливу увагу в аспекті розуміння прав і свобод людини необхідно приділити позиції, висловленій в праці Тодики Ю.Н., Супрунюка Є.В., в якій на теоретичному рівні обґрунтовується думка про те, що проблема забезпечення прав громадян виходить на більш загальну проблему – співвідношення влади народу й окремих гілок державної влади [21, с. 103]. Права людини та народний суверенітет є основоположними конституційно-правовими категоріями, проблема народного суверенітету пов'язана з питаннями прав громадян, співвідношенням держави й громадянського суспільства [21, с. 97–98, 106].

Таким чином, реальне забезпечення прав і свобод людини пов'язане з реалізацією суверенітету українського народу, тобто народний суверенітет лежить в основі розподілу функцій державно-владних структур у питаннях забезпечення основних прав і свобод людини, народний суверенітет має бути перепону бюрократичному свавіллю щодо особи, пріоритетність влади народу лежить в основі контролю за діяльністю органів влади, в тому числі в питаннях забезпечення прав і свобод людини, народний суверенітет є основою взаємодії владних структур у забезпеченні прав і свобод людини [21, с. 110].

В американській доктрині обґрунтовується конституційний принцип невичерпності переліку прав, який означає існування неперелічених прав та свобод, логічним наслідком чого є легітимність захисту свобод тих, кого ущемляють закони, навіть за відсутності їх нормативного закріплення.

Керуючись логікою вищезазначеного підходу та в контексті нашого дослідження права людини на ядерну безпеку, відзначимо, що саме американськими фахівцями було порушено питання про порушення права народу в процесі використання ядерної енергії та незаконного використання ядерної зброї.

Так, в Офіційному звіті про розробку атомної бомби під наглядом уряду США записано, що «внаслідок обмежень, що були накладені вимогами збереження військової таємниці, неможливо було поставити такі питання на обговорення народу чи конгресу. Вони серйозно вивчалися всіма учасниками роботи

і бурхливого дебатовалися вченими; висновки, до яких дійшли вчені, були доведені до відома представників найвищих щаблів влади. Це – не науково-технічні питання, це політичні та соціальні питання, відповіді на які можуть вплинути на багато поколінь людей. Обдумуючи відповіді на них, люди, які займалися Проектом, розмірковували як громадяни США, які суттєво зацікавлені в благополуччі всього людства. Їх обов'язками, як і обов'язками проінформованих високо відповідальних урядових чиновників, було дивитися за межі теперішньої війни і її зброї і передбачити можливі наслідки цих відкриттів. Це – велика відповідальність. У вільній країні, подібній до нашої, такі питання повинні обговорюватися народом, і рішення повинні бути ним прийняті через своїх представників. Це – одна з причин опублікування зазначеного звіту. Він є напівспеціальним, і ми сподіваємося, що люди науки зможуть скористатися ним для того, щоб допомогти своїм співвітчизникам прийти до розумних рішень. Наш народ, для того, щоб розважливо виконати свій обов'язок, має бути проінформованим» [22].

У світлі проаналізованого зазначимо, що осмислення вітчизняних конституційних прав і свобод людини потребує подальшого наукового пізнання. Ми вважаємо, що розуміння конституційних прав і свобод людини не повинно в певній мірі обмежуватися різними варіаціями вчень про суб'єктивні права особи. Видається неповним розглядати конституційні права і свободи людини з позиції якісно іншої категорії суб'єктивного права, яка має їх доповнювати, а не виступати квінтесенцією змісту.

Найбільш вдалими загальним визначенням прав і свобод людини, яке відображає їх універсальний характер та сутність, можна вважати розуміння прав і свобод людини як певних вимог, спрямованих на створення мінімуму необхідних життєвих умов людського існування, запропоноване Лукашевою О.А. [12, с. 19–31]. Звідси впливає обов'язок держави створювати відповідні умови реалізації прав людини, а також визначення ролі держави як гаранта їх забезпечення.

З огляду на це ми доходимо висновку, що імперативами конституційного забезпечення ядерної безпеки виступають права людини на ядерну безпеку, визначені Декларацією про державний суверенітет та Конституцією України. Відтак концепцію права людини на ядерну безпеку спрямовано на покращання становища людини як найвищої соціальної цінності та забезпечення прав людини на ядерну безпеку в системі загального забезпечення прав людини.

Це є глобальною ціллю та завданням системи прав людини, яка сприятиме розвитку конституційних гарантій прав людини, оскільки за своєю суттю конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина являють собою умови, що зобов'язана створити держава для реалізації конституційних прав і свобод своїм громадянам [23, с. 6]. З огляду на умови формування концепції права людини на ядерну безпеку право людини на ядерну безпеку «викристалізовується» з екологічних прав людини. Звідси простежується тісний взаємозв'язок з іншими правами.

Висвітлюючи питання забезпечення прав людини в умовах використання ядерної енергії, необхідно відзначити, що були здійснені численні спроби захистити людство від ядерної небезпеки шляхом припинення розвитку ядерної енергетики та заборони створення ядерної зброї. Саме в цьому аспекті, на наш погляд, проявилися особливості зародження новітніх конституційних колективних прав. З огляду на важкі часи і складності післявоєнного періоду маловірогідним було б адекватне

сприйняття колективних прав тогочасними урядами ядерних держав.

Ми вважаємо доцільним надати правову оцінку діям вчених щодо спроб вплинути на уряди в питаннях відмови від ядерних розробок у розрізі конституційної науки. Адже сучасне конституційне право – це перш за все (і не лише) основи взаємовідносин особистості, колективу, держави і суспільства, і одна з особливостей сучасного конституційного права – це увага до ролі колективів [24]. З точки зору колективних прав означену антиядерну діяльність оцінено не було.

Заклик до миру та відмови від ядерної зброї було проголошено одинадцятьма найвідомішими вченими світу, які відмовилися з ідейних причин від участі в розробці ядерної зброї, в Маніфесті «Рассела – Ейнштейна» і «Декларції Майнау». Внаслідок цього у світі виник могутній протест вчених проти ядерної війни, що взяли активну участь у Пагуошському Русі, діяльності Канберської Комісії зі знищення ядерної зброї та організації «Коаліція Нової Програми» тощо. У теоретичному плані було доведено, що з воєнної точки зору ядерна зброя перестала являти собою цінність. У 1950 році Стокгольмську петицію про «заборону бомби», ініційована Всесвітньою радою миру, було підписано 500 мільйонами людей з усього світу (проте окремі вчені необгрунтовано оцінюють це як результат стратегічної політики Радянського Союзу в питаннях делегітизації ядерної зброї Сполучених Штатів Америки) [25].

Україна також має свої самостійні історичні витоки наукових думок та ідей, які визначали не тільки перспективи розвитку ядерної енергетики, але й людської цивілізації в цілому. У 1922 році В.І. Вернадський висловлював такі думки про атомну енергію: «Недалекій той час, коли людина отримає у свої руки атомну енергію... Чи зуміє людина використати цю силу, спрямувати її на добро, а не на самознищення? Доросла вона до вміння використати ту силу, яку неминуче повинна дати їй наука?» [26, с. 65]. Сучасні вчені також висловлюють важливу думку з приводу того, що країни, які володіють ядерними технологіями, несуть відповідальність за майбутнє планети [27, с. 258].

Висновки. Усе вищезазначене набуває актуального значення в конституційному контексті з огляду на правовий потенціал конституції та конституційно-правових механізмів як дієвих інструментів забезпечення людства від ядерного апокаліпсису. Можливо, одним із шляхів забезпечення прав людини є встановлення заборони наукових розробок у сфері створення ядерної зброї та встановлення відповідальності для осіб, які ними займаються.

Підсумовуючи вищенаведені наукові думки, слід відзначити, що імперативи конституційного забезпечення ядерної безпеки є принципами регулювання ядерно-правових відносин, гарантування прав людини, які слід розглядати через призму конституційного ладу та забезпечення прав людини на ядерну безпеку, що потребують міжнародно-правового врегулювання.

Література:

- Грицкевич С.Г. Конституційні екологічні права людини й громадянина та їх забезпечення органами внутрішніх справ: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / С.Г. Грицкевич. – К., 2002. – 214 с.
- Балакірева Р.С. Конституційне право України: Навчальний посібник / Р.С. Балакірева. – Київ : Центр навчальної літератури, 2003. – 210 с.
- Мотовиловкер Е.Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е.Я. Мотовиловкер. – Воронеж : Изд-во Воронежского университета, 1990. – 136 с.
- Чушенко В.І. Конституційне право України / В.І. Чушенко, І.Я. Заяць. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 488 с.
- Волков В.Д. Конституционное право Украины / В.Д. Волков, Р.Ф. Гринюк, Н.С. Щербетун и др. – Донецк : ДонГУ, 2000. – 234 с.
- Годованець В.Ф. Конституційне право України / В.Ф. Годованець. – К. : МАУП, 2005. – 360 с.
- Погорілко В.Ф. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / В.Ф. Погорілко – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корещького НАН України: А.С.К., 2003. – 652 с.
- Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П.М. Рабінович // Академія правових наук України. – Х. : Право, 1997. – 63 с.
- Лукашева Е.А. Общая теория прав человека / Е.А. Лукашева, В.А. Карташкин, Н.С. Колесова, А.М. Ларин, И.А. Ледак. – М. : Норма, 1996. – 520 с.
- Матузов Н.И. Правовая система и личность / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратовского университета, 1987. – 293 с.
- Азаров А.Я. Права человека. Новое знание / А.Я. Азаров. – Москва : Общество «Знание» России, 1995. – 252 с.
- Лукашева Е.А. Права человека и культура / Е.А. Лукашева // Конституция СССР и правовое положение личности. – М., 1979. – С. 19–31.
- Оніщенко Н. Гендерні дослідження в сучасному суспільстві: проблеми, реалії, перспективи / Н. Оніщенко, С. Береза, Л. Макаренко // Вісн. № 17(254). – 2009. – С. 25–28.
- Георгіца А.З. Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму: наукова доповідь / А.З. Георгіца. – Чернівці : «Рута», 2002. – 41 с.
- Шукліна Н.Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики) / Н.Г. Шукліна. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 424 с.
- Кравченко В.В. Конституційне право України / В.В. Кравченко – К. : Атіка, 2000. – 320 с.
- Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
- Тодыка Ю.Н. Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Украине / Ю.Н. Тодыка, О.Ю. Тодыка. – К. : Концерн «Видавничий ДІМ «Ін Юре», 2004. – 368 с.
- Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн / А.З. Георгіца. – Чернівці : Рута, 2001. – 431 с.
- Тодыка Ю.Н. Конституционно-правовой статус иностранцев и беженцев в Украине / Ю.Н. Тодыка. – Х. : Факт, 1998. – 104 с.
- Тодыка Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права и наука / Ю.Н. Тодыка, Е.В. Супрунук. – Симферополь : «Таврида», 1997. – 128 с.
- Смит Г.Д. Атомная энергия для военных целей / Г.Д. Смит ; перевод с английского под редакцией Г.Н. Иванова. – Москва : Государственное транспортное железнодорожное издательство, 1946 г. – 237 с.
- Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Т.М. Заворотченко. – К., 2002. – 19 с.
- Чиркин В.Е. Индивид и общество : Коллективные конституционные права / В.Е. Чиркин // Право и политика. – 2001. – № 4. – С. 90–93.
- Nina Tannenwald. Stigmatizing the Bomb : Origins of the Nuclear Taboo // International Security. – Volume 29. – Number 4. – 2005. – Belfer Center for Science and International Affairs. Harvard University. – P. 5–49.
- Эмельянов В. Ядерная энергия и безопасность государств / В. Эмельянов // Журнал «Международная жизнь». – 1978. – № 3. – С. 65.
- Гордон Б.Г. Правовые и нормативные основы регулирования ядерной и радиационной безопасности при использовании атомной энергии : учебное пособие по курсу «Безопасность и надежность ЯЭУ» / Б.Г. Гордон ; под ред. проф. В.М. Баранова. – М. : МИФИ, 2000. – 282 с.

Коцюба Р. А. Гарантирование прав человека в контексте императивов конституционного обеспечения ядерной безопасности

Аннотация. Статья посвящена освещению научной мысли о правах человека с учетом правового потенциала Конституции и новейших конституционно-правовых механизмов как действенных инструментов обеспечения безопасности человечества от ядерного апокалипсиса, определению императивов конституционного обеспечения ядерной безопасности как принципов регулирования ядерно-правовых отношений, обеспечения прав человека, которые следует рассматривать через призму конституционного строя и обеспечения прав человека на ядерную безопасность, требующих международно-правового регулирования.

Ключевые слова: ядерная безопасность, императивы, право человека на ядерную безопасность.

Kotsiuba R. Guaranteeing of Human Rights in the Context of Imperatives of Constitutional Ensuring of Nuclear Safety and Security

Summary. The article analyses the scientific research in human rights in view of the legal capacity of the constitution and the constitutional and legal mechanisms as effective tools safeguard humanity from nuclear apocalypse as well as defines the imperatives of constitutional nuclear safety and security as principles of nuclear law relationships, ensuring human rights that should be viewed through light of constitution and human rights to nuclear safety and security, requiring international legal regulation.

Key words: nuclear safety, imperatives, human right to nuclear safety.

*Берназюк І. М.,**кандидат юридичних наук,**радник заступника Голови Національного агентства з питань запобігання корупції*

СТРАТЕГІЧНІ АКТИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ОСОБЛИВИМ СТАТУСОМ: ВИДИ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА

Анотація. Статтю присвячено визначенню видів та характеристик стратегічних актів Верховної Ради України з особливим статусом. Визначаються види стратегічних актів Верховної Ради України з особливим статусом, характеризуються конституційно-правова природа таких актів, проводиться аналіз стратегічного значення актів парламенту з особливим статусом.

Ключові слова: Верховна Рада України, стратегічний акт, програмний документ, договір, декларація, універсал.

Постановка проблеми. У системі стратегічних актів парламенту особливе місце посідають акти програмної (установчої) спрямованості, які передували прийняттю Конституції України, але мали важливе значення для успішного завершення конституційного процесу, оскільки закладали основи майбутнього конституційного ладу та організації державної влади. Водночас у зв'язку з тим, що наразі конституційний процес триває, Верховна Рада України спільно з іншими суб'єктами владних повноважень приймає акти, що містять політичні домовленості щодо напрямків державного розвитку. Статус цих документів не визначений Конституцією України та регламентом Верховної Ради України, однак їх значення для забезпечення сталого суспільного та державного розвитку не можна недооцінювати.

Водночас науковцями не достатньо уваги приділяється характеристиці таких актів, що зумовлює актуальність цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти практики прийняття Верховною Радою України актів з особливим статусом досліджували такі вчені: В.В. Андрусів, Ю.Г. Барабаш, Ю.В. Баскакова, Н.А. Жук, П.В. Качанова, Д.В. Мазур, Р.М. Максакова, Р.С. Мартинюк, М.В. Саннікова, В.М. Шаповал, О.І. Ющик та ін. Деякі із цих праць присвячені характеристиці лише окремих видів таких актів (Н.А. Жук, Д.В. Мазур та ін.), в інших – питання щодо їхніх особливостей аналізується лише у межах більш загальної наукової проблеми (В.М. Шаповал, О.І. Ющик та ін.). Тому необхідно зазначити, що комплексні дослідження, присвячені визначенню видів та аналізу стратегічних актів Верховної Ради України з особливим статусом, майже відсутні.

Метою статті є визначення видів та проведення ґрунтовного аналізу окремих видів актів Верховної Ради України програмного (стратегічного) характеру з особливим статусом. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) визначити види стратегічних актів Верховної Ради України з особливим статусом; 2) охарактеризувати конституційно-правову природу цих актів; 3) проаналізувати стратегічне значення актів з особливим статусом.

Виклад основного матеріалу. У практичній діяльності Верховної Ради України є неодинокі випадки прийняття актів програмного характеру, які передували прийняттю Конституції України, або стратегічного значення з особливим статусом. Такі акти

носять ситуативний характер, їх прийняття не регламентовано законодавством України, а вироблене практикою.

Одним із таких актів був Конституційний договір [1], який передував прийняттю Конституції України. За своєю природою його можна віднести до конституційних актів, оскільки він мав багато ознак Основного Закону України, зокрема, визначав засади державного ладу та організації державної влади.

Цей документ був прийнятий із метою досягнення політичного компромісу між двома владними суб'єктами, без якого не можливо було б подальша організація конституційного процесу та державотворення в Україні.

Можна погодитись із думкою В.М. Шаповала, який зазначає, що Конституційний договір слід вважати феноменом, адже за ним визнавалась надконституційна природа, оскільки укладення Конституційного договору не спричинило втрату сили Конституцією України 1978 р., але остання була йому фактично субординована [2, с. 129–130].

Водночас деякі науковці [3, с. 151] вважають, що Конституційний договір був антиконституційним актом, оскільки його прийняття не було передбачене Конституцією 1978 р., а тому певним чином суперечило їй.

Таку позицію можна було б вважати правильною, якщо б не враховувати історико-правові умови та конкретні обставини прийняття Конституційного договору, а саме той факт, що Конституція 1978 р. втрачала свою актуальність після прийняття Декларації про державний суверенітет України, проведення референдуму, на якому було ухвалено Акт проголошення незалежності України. Ці два документи були вираженням прямої волі народу України, тому проголошене в них завдання щодо розбудови України як нової незалежної держави неодмінно передбачало розробку та прийняття нової Конституції України. Тому Конституційний договір став документом, який тимчасово виконував роль нової Конституції.

Отже, більш прийнятною є думка тих науковців, які вказують, що Конституційний договір виконав роль альтернативної форми внесення змін до Конституції України, своєрідного механізму імплементації Закону України «Про державну владу і місцеве самоврядування в Україні» [4, с. 20], а також став яскравим прикладом здійснення ідеї суспільного договору як основи соціального та державного ладу [5, с. 107].

У контексті цього дослідження необхідно вказати і на стратегічне значення Конституційного договору, яке виражалось у проголошенні стратегічної мети – прийняття нової Конституції України.

Як зауважує Р.С. Мартинюк, стратегічний характер цього документа виражався також у тому, що Конституційний договір став інструментом запровадження головних набутків світової та європейської конституційної теорії і практики в українське національне конституційне будівництво, оскільки він відіграв роль своєрідної перепустки для України до Ради Європи. Україна стала практично першою і єдиною державою, яка здобула членство в Раді Європи, не маючи нової демократичної конституції [6, с. 327].

При цьому Р.М. Максакова зазначає, що, незважаючи на неоднозначну правову природу, зміст Конституційного договору відтворив державно-правову концепцію організації влади на той період становлення української державності. Схвалення Конституційного договору стало розв'язанням протистояння між обома органами первинного представництва влади народу – Верховною Радою України та Президентом України (про що прямо зазначено у преамбулі Конституційного договору), стимулювало конституційний процес і прийняття чинної Конституції України, а також сприяло консолідації суспільства та розбудові держави [7, с. 37].

Неоднозначність Конституційного договору, зокрема, полягала в тому, що цей акт не був типовим видом актів, прийняття яких передбачалось чинною на той час Конституцією Української РСР 1978 р. та законами України. Він мав ситуативний характер, а його прийняття було зумовлене потребами часу та ситуації, що склалась.

Як зазначалось у самому Конституційному договорі [1], необхідність його укладення зумовлювалась відсутністю нової демократичної Конституції України, що, у свою чергу, було гальмівним чинником на шляху здійснення економічних, а також політичних і державно-правових реформ; наявністю глибокої економічної, та політичної кризи, що призводило до соціальної напруги в суспільстві, його криміналізації та до політичного протистояння владних структур.

Конституційний договір складався із восьми розділів, у яких найбільша увага акцентувалась на питаннях державного устрою та організації державної влади, розподілі функціональних повноважень між Верховною Радою України, Президентом України, Кабінетом Міністрів України, визначались засади їх взаємодії, закріплювався також статус судів та прокуратури України, місцевих органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Крім того, в Конституційному договорі містились положення, які чітко вказували на його стратегічний характер, зокрема, в ньому визначалось основне стратегічне завдання – створення належних умов для прискорення та успішного завершення конституційного процесу в Україні з метою забезпечення належного захисту прав і свобод людини та громадянина в умовах кризового стану, створення надійних гарантій існування суверенної України, збереження цілісності та недоторканності її території тощо.

Отже, особливістю Конституційного договору як стратегічного акта Верховної Ради України з особливим статусом було те, що: 1) цей акт був прийнятий у формі угоди, тобто фактично політичної домовленості між Президентом України та Верховною Радою України; 2) він мав ситуативний характер, оскільки відповідна форма акта не була передбачена чинною на той час Конституцією та законами України, але за фактом отримав силу, вищу за Конституцію 1978 р.; 3) мав тимчасовий характер до прийняття нової Конституції незалежної України; 4) стратегічний характер цього акта виражався у тому, що в ньому на основі здобутків світової та європейської конституційної практики визначались основи конституційного ладу України, засади організації державної влади, проголошувалось головне завдання – успішне завершення конституційного процесу.

Після прийняття Конституції України парламент ухвалив ще кілька стратегічних актів зі специфічним статусом: Декларацію єднання та співпраці заради майбутнього України від 13 вересня 2005 р. [8] та Універсал національної єдності від 3 серпня 2006 р. [9]. Обидва документи були спробою налагодити політичний діалог та досягти компромісу між різними політичними силами і суб'єктами влади.

М.В. Саннікова у своєму дослідженні, присвяченому класифікації декларацій, віднесла Декларацію єднання та співпраці заради майбутнього України до актів виняткової або надзвичайної дії. Науковець відзначила, що цей акт має фундаментальний характер, не спрямований на врегулювання суспільних відносин, а такий, що відіграє ідеологічну роль [10, с. 347].

Н.А. Жук віднесла означений документ до інструментів системи стримувань і противаг як основи саморегуляції державної влади. В обґрунтування такої думки вчена зазначила, що остання полягає у підтриманні балансу між її гілками шляхом урегулювання суперечностей, що виникають під час їх взаємодії [11, с. 115–117].

Аналізуючи зміст Декларації єднання та співпраці заради майбутнього України [8], можна зробити висновок, що вона є актом, у якому парламент, глава держави та уряд України висловили наміри про об'єднання зусиль для забезпечення досягнення таких цілей: орієнтації суспільства і держави на загальнолюдські цінності – свободу, демократію, міжнаціональну і міжконфесійну злагоду, взаємну повагу і толерантність, справедливість і добро; прав опозиції, толерантного ставлення до багатоманітності думок і поглядів у суспільстві, неприпустимості політичних переслідувань та використання влади для тиску на політичних опонентів; конституційних прав і свобод громадян, становлення повноцінного громадянського суспільства, налагодження діалогу між суспільством і владою тощо. Для реалізації поставлених завдань передбачалось скликати круглий стіл за участю представників політичних сил та громадськості, а також утворити Всеукраїнську політичну раду як консультативно-дорадчий орган при Президенті України з питань гармонійного розвитку України. І така Рада була утворена Указом Президента України «Про Політичну раду при Президенті України» [12] № 1435 від 12 жовтня 2005 р., але в 2010 р. іншим указом Президента України – ліквідована [13].

Ще одним документом такого виду став Універсал національної єдності. Цей документ визначає спільний для парламенту, глави держави та уряду план дій з метою забезпечення національної єдності.

Досліджуючи природу Універсалу, Ю.Г. Барабаш вказує, що поява подібних угод стала реакцією на те, що з конституційного поля діяльності вищих посадовців політика поступово витісняється правовими засобами [14, с. 21]. У свою чергу, експерти Міжнародного центру перспективних досліджень назвали Універсал національної єдності одним із механізмів національного діалогу, який застосовується у багатьох країнах у перехідні періоди їхнього розвитку [15, с. 14]. Інші науковці вважають, що цей документ є своєрідною декларацією про юридичні наміри всіх політичних сил, а його прийняття стало свідченням існування прямої загрози основам конституційного ладу [16, с. 16].

В.В. Андрусів, аналізуючи природу цього документа, зазначає, що взаємодія політичних інститутів в Україні позначена боротьбою за повноваження, і часом головні політичні актори вдаються до нелегітимних методів отримання влади [17, с. 56]. Саме цим можна пояснити виникнення потреби в укладенні угод між різними суб'єктами владних повноважень, подібних до Універсала національної єдності.

Отже, як показує аналіз, парламентом спільно з іншими суб'єктами можуть прийматись акти особливого характеру у різних формах, що, як правило, не визначені Конституцією (договір, декларація, універсал), але спільним для таких актів є те, що в них містяться політичні домовленості про єднання зусиль для досягнення поставлених завдань, зокрема, щодо зміцнення державного суверенітету, посилення захисту прав та свобод людини і громадянина, забезпечення політичної єдності тощо. Такі акти відіграють

важливу роль у визначенні стратегічних державних пріоритетів та забезпеченні подальшого державного розвитку.

Таким чином, розглянуті Універсал, Декларація і Договір є актами особливого стратегічного характеру, зумовлені політико-правовими кризами в Україні, оскільки були прийняті парламентом сумісно з іншими суб'єктами владних повноважень, визначають способи їхньої взаємодії та досягнення політичного компромісу.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки.

1. Видами актів Верховної Ради України програмного (стратегічного) характеру з особливим статусом є: доконституційні акти (Конституційний договір) та інші акти, статус яких не визначений Конституцією України (Декларація єднання та співпраці заради майбутнього України, Універсал національної єдності).

2. Характерними ознаками програмних (стратегічних) актів Верховної Ради України з особливим статусом є таке: 1) в них містяться політичні домовленості про спільність та єднання зусиль для досягнення поставлених завдань, зокрема, щодо зміцнення державного суверенітету, посилення захисту прав та свобод людини і громадянина, забезпечення політичної єдності тощо; 2) вони мають ситуативний характер, необхідність їх прийняття зумовлена конкретними політико-правовими умовами, кризовими явищами; 3) вони приймаються парламентом, як правило, спільно з іншими суб'єктами владних повноважень (Президентом України, Кабінетом Міністрів України).

3. Стратегічне значення актів з особливим статусом полягає в такому: 1) в них містяться завдання щодо подальшого суспільного та державного розвитку, способів подолання політичної кризи, шляхів досягнення єдності під час прийняття рішень, що мають важливе суспільне значення; 2) у Конституційному договорі на основі здобутків світової та європейської конституційної практики визначались основи конституційного ладу України, засади організації державної влади, проголошувалось головне завдання – успішне завершення конституційного процесу.

4. Акти з особливим статусом, прийняття яких не передбачене Конституцією України, взагалі можна оцінити негативно, але з урахуванням того, що Україна проходила і проходить нелегкий конституційно-правовий шлях становлення, а діалог у будь-якій сфері є одним із найкращих способів вирішення криз, – ці акти є вимогою перехідного періоду.

Література:

1. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України : Конституційний договір № 1к/95-ВР від 08.06.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1%D0%BA/95-%D0%B2%D1%80>.
2. Шаповал В.М. Корпоративіська характеристика джерел конституційного права України та зарубіжних країн / В.М. Шаповал // Джерела конституційного права / [Ю.С. Шемшученко, Н.М. Пархоменко, О.В. Скрипнюк, О.І. Ющик, В.М. Шаповал та ін.]. – К. : Наук. думка, 2010. – 711 с.
3. Ющик О.І. Правова реформа: загальне поняття, проблеми здійснення в Україні / О.І. Ющик. – К., 1997. – 191 с.
4. Конституційний процес та особливості реалізації реформ в Україні : [навч.-метод. матер.] / Ю.В. Баскакова, П.В. Качанова, О.М. Руденко, Г.О. Усатий. – К. : НАДУ, 2013. – 88 с.
5. Мазур Д.В. Акти правотворчості Президента в республіках зі змішаною формою правління (загальнотеоретичний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Д.В. Мазур. – Х., 2006. – 188 с.
6. Мартинюк Р.С. Конституційний процес і поділ влади в Україні напередодні укладення Конституційного Договору 1995 р. між Президентом України і Верховною Радою України / Р.С. Мартинюк //

Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Серія «Історичні науки». – 2006. – Вип. 6. – С. 319–332.

7. Максакова Р.М. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України та його вплив на процеси конституційовання влади в Україні / Р.М. Максакова // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – № 3. – С. 34–38.
8. Декларація єднання та співпраці заради майбутнього України : спільний документ Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України від 13.09.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-05>.
9. Універсал національної єдності : документ Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України від 03.08.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0010100-06>.
10. Саннікова М.В. До визначення підстав класифікації декларацій та актів декларативно-рекомендаційного характеру / М.В. Саннікова // Вчені записки Тавричного національного університету ім. В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки». – 2010. – Т. 23 (62). – № 2. – С. 343–350.
11. Жук Н.А. Стимування і протидія в системі поділу влади в Україні (загальнотеоретичні проблеми) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Н.А. Жук. – Х., 2006. – 221 с.
12. Про Політичну раду при Президенті України : Указ Президента України № 1435/2005 від 12.10.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1435/2005>.
13. Про ліквідацію Політичної ради при Президенті України : Указ Президента України № 475/2010 від 02.04.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/475/2010>.
14. Барабаш Ю.Г. Конституційні засади правового статусу Президента України / Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроєктне забезпечення : [колект. монографія] / [О.В. Скрипнюк, В.Л. Федоренко, Ю.Г. Барабаш, Я.О. Берназюк та ін. ; за ред. О.В. Скрипнюка і В.Л. Федоренка]. – К. : НАДУ, 2011. – 344 с.
15. Аналіз діалогових ініціатив щодо врегулювання конфлікту в Україні / Міжнародний центр перспективних досліджень. Експерти: В. Філіпчук, О. Захарова, В. Притула, Я. Ковальчук, А. Октисюк. – К., 2015. – 63 с.
16. Білак М. Президент України як гарант Конституції України / М. Білак // Право України. – 2007. – № 11. – С. 11–17.
17. Андрусів В. В. Інститут президента в системі міжінституційних взаємодій / В.В. Андрусів // Стратегічні пріоритети. – 2007. – № 1(2). – С. 50–57.

Берназюк І. Н. Стратегические акты Верховной Рады Украины с особым статусом: виды и характеристика

Аннотация. Стаття посвящена определению видов и характеристике стратегических актов Верховной Рады Украины с особым статусом. Определяются виды стратегических актов Верховной Рады Украины с особым статусом, характеризуется конституционно-правовая природа таких актов, проводится анализ стратегического значения актов парламента с особым статусом.

Ключевые слова: Верховная Рада Украины, стратегический акт, программный документ, договор, декларация, универсал.

Bernazyuk I. Strategic acts of the Verkhovna Rada of Ukraine with special status: types and characteristics

Summary. The article is devoted to defining the types and characteristics of strategic acts of the Verkhovna Rada of Ukraine special status. Identify the types of strategic acts of Verkhovna Rada of Ukraine with special status, characterized by constitutional and legal nature of such acts, analyzes the strategic acts of parliament with a special status.

Key words: Verkhovna Rada of Ukraine, strategic act, policy document, contract, declaration, wagon.

Головко К. В.,

кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету

МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ТА МІСЬКЕ ПРАВО УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Анотація. У статті обґрунтовується, що, враховуючи відсутність нормативного визначення поняття «муніципалітет» в Україні, поняття «муніципальне право» доцільно розглядати як у широкому, так і у вузькому значенні. Наразі в українській юридичній літературі більш розповсюдженим є саме широке значення, відповідно до якого муніципальне право розглядається як галузь системи права України, предметом правового регулювання якої виступає місцеве самоврядування. У такому випадку міське право є інститутом муніципального права. Якщо розглядати муніципальне право у вузькому розумінні (що частіше роблять фахівці по відношенню не до муніципального права України, а до муніципального права зарубіжних країн), то це поняття є синонімічним до поняття «міське право».

Ключові слова: муніципальне право, міське право, система муніципального права, муніципалітет, місто.

Постановка проблеми. В останні роки в юридичній літературі все більш рідко оспорується той факт, що муніципальне право є галуззю права. Якщо після проголошення незалежності України місцеве самоврядування лише починало свій розвиток, то наразі успіхи у розбудові місцевого самоврядування в Україні не залишають сумнівів у тому, що муніципальне право України – це саме галузь національної правової системи, зі своїм унікальним предметом правового регулювання, методами. Сучасний етап розвитку галузі муніципального права України вбачається в адаптації її системи до викликів сьогодення, що з'являються внаслідок активізації муніципальної реформи та полягають у необхідності правового забезпечення ефективної децентралізації публічної влади та приведення норм муніципального права у відповідність до європейських муніципальних стандартів. У зв'язку з цим, система муніципального права викликає неабиякий інтерес як вчених, так і практиків.

Аналіз досліджень. При дослідженні поняття «муніципальне право» застосовувались напрацювання таких вчених, як О.В. Батанов, П.М. Любченко, Н.В. Мішина, В.Ф. Погорілка, інших. Що ж до поняття «міське право», то воно поки що не знайшло поширення в юридичній літературі та зустрічається переважно в працях О.С. Мельничук.

Метою статті є порівняння понять «муніципальне право України» та «міське право України».

Виклад основного матеріалу дослідження. За влучним висновком М.І. Козюбри, «структура системи права є відображенням внутрішньої будови права і зв'язків між його елементами. Вона передбачає визначення її базового нормативного елемента – правової норми, врахування предмета правового регулювання, що в сукупності з методом, а також принципами та інтересами об'єднує ці норми в основні групи – інститути права, підгалузі права, галузі права, підсистеми права. Визна-

чальну роль у формуванні й функціонуванні структури системи права відіграє людське начало суб'єкта права» [1, с. 149].

Такий загальнотеоретичний підхід є настільки популярним та загальновизнаним в галузевій юридичній літературі, що у ній вкрай рідко формулюється поняття «система права» по відношенню до тієї чи іншої галузі. Це справедливо і по відношенню до муніципального права – такі автори, як О.В. Батанов, П.М. Любченко, В.Ф. Погорілко не включали до підручників з муніципального права це визначення, обмежуючись лише розглядом складових цієї системи. В.Ф. Погорілко зазначав, що «складові системи муніципального права – інститути і норми муніципального права» [2, с. 28].

Якщо аналізувати систему права у цілому, то вчені пропонують виокремлювати в її рамках не лише галузі, інститути та норми, а також і принципи (автори, які схилиються скоріше до природного, ніж до позитивного підходу до розуміння права), і підгалузі, та підсистеми – природне право і позитивне право, матеріальне право і процесуальне право тощо. Враховуючи наявність таких пропозицій, а також тісний зв'язок між муніципальним правом та «питаннями місцевого значення» і визнанням жителів села, селища, міста (або їх добровільного об'єднання) територіальною громадою, цікавим є питання співвідношення між поняттями муніципального права та міського права по відношенню до України.

Як правило, автори не виокремлюють міське право, коли йдеться про відповідні дослідження сучасних правових норм; міське право згадується здебільшого у контексті магдебурзького права, хельмського (хельмінського) права тощо. Якщо досліджуються проблеми муніципального права лише у містах (окремо від аналогічних проблем у селах, селищах) – то автори роблять відповідні зауваження, що супроводжуються поясненнями, чому у цьому випадку йдеться лише про міста. Наприклад, Н.В. Мішина обґрунтувала різницю між територіальними громадами міст та територіальними громадами сіл, селищ (див. [3, с. 226]), і на підставі цього – різницю між органами самоорганізації населення у містах, сілах та селищах (див. [4, с. 20]). І.В. Ідесіс присвятила низку своїх праць статутам територіальних громад міст, також обґрунтувавши такий вибір тематики дослідження ([5]).

У контексті дослідження міського права не можна оминати увагою напрацювання О.С. Мельничук щодо міської правової системи (наприклад, [6; 7; 8], які стали основою для її дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Дисертацію було успішно захищено у 2016 р. у м. Одеса [9]. Авторка визначає міське право як ціннісно-нормативну регулятивну систему, що встановлює і закріплює суб'єктивні права, законні інтереси та юридичні обов'язки міських жителів, а також містить систему правових засобів і процедур, за допомогою яких

здійснюється міське адміністрування [10, с. 6] (цікаво, що вже через кілька сторінок у цій праці вона відмовляється від єдиного підходу до визначення міського права, пропонуючи замість нього розглядати поняття «міське право» у широкому та у вузькому розумінні).

При ознайомленні з задачами її дисертаційного дослідження, привертає увагу те, що до них належить і розкриття теоретичних та нормативних аспектів розмежування міського та муніципального права [10, с. 2]. Цьому питанню присвячено підрозділ 1.5 її дисертаційного дослідження, на початку якого вона зазначає: «розрізнення міського та муніципального права ... має метою виявити різну природу їх походження, функціонування та розвитку» [9, с. 69].

На думку О.С. Мельничук, «під муніципальним правом найчастіше розуміють систему норм та принципів, які регулюють та охороняють суспільні відносини у сфері існування та функціонування місцевого самоврядування та інші тісно пов'язані з ним суспільні відносини, тобто воно є галуззю права, що розвивається в руслі національної правової системи» [10, с. 11-12]. Це визначення свідчить про те, що О.С. Мельничук у своєму праворозумінні скоріше схиляється не до позитивізму, а до юснатуралізму, що важливо врахувати при знайомстві з її працями. Однак слід зазначити, що саме література з муніципально-правової проблематики свідчить – автори, що спеціалізуються у цій галузі права, не включають принципи до системи муніципального права України. Принаймні, автору статті таких прикладів знайти не вдалося, та й сама О.С. Мельничук не наводить у своїх працях таких посилань. О.С. Мельничук у своєму дослідженні не зазначає про свій підхід до розуміння муніципального права, тому наш висновок щодо нього можна піддати сумніву. Але додатковим аргументом на користь нього є те, що вона пропонує розглядати міське право з позицій правового плюралізму. О.С. Мельничук відмічає: «сучасне міське право постає як цілісна легітимізована система, що формується на засадах функціонування територіальної громади міста, виражаючись в існуванні специфічних нормативів та цінностей, які формуються незалежно від держави та забезпечуються за допомогою засобів, процедур та механізмів, які встановлюються публічною владою міста. На противагу муніципальному праву, зміст, спрямованість та функціонування якого прямо залежить від тенденцій розвитку правової системи конкретної держави, міське право усе більшою мірою набуває рис правової системи, що розвивається в контексті ідей правового плюралізму» [9, с. 79]. Навряд чи автор, який застосовує позицію правового плюралізму по відношенню до міського права, буде водночас вдаватися до позитивістського підходу до системи муніципального права, хоча вона й розмежовує муніципальне право та міське право інколи шляхом їхнього протиставлення.

Ще одне зауваження до праць О.С. Мельничук полягає в тому, що вона запропонувала розглядати поняття «міське право» у широкому та у вузькому розумінні, але згадує про це тільки кілька разів. На початку дослідження вона пише: «вузьке розуміння міського права пов'язане з визначенням його як комплексного інституту муніципального права, що регулює правові відносини в межах міста з метою створення умов для його сталого розвитку на принципах самостійності та відповідальності населення. З позицій широкого розуміння, міське право існує, насамперед, на рівні міст, є незалежним від держави, формується і змінюється не за допомогою законодавчої діяльності, а в процесі активності міських жителів і міської влади

[10, с. 12]. Але в основній частині свого дисертаційного дослідження та інших своїх праць вона ніколи не підкреслює, про яке саме «міське право» йдеться – про міське право у широкому розумінні чи про міське право у вузькому розумінні. Виключення становить лише с. 77 дисертації, на якій зазначається: «міське право – це ціннісно-нормативна регулятивна система, що встановлює і закріплює суб'єктивні права, законні інтереси та юридичні обов'язки міських жителів, а також містить систему правових засобів і процедур, за допомогою яких здійснюється міське адміністрування» [9, с. 81] (знов-таки, важко визначитись, яке саме з тверджень – розміщене на с. 12 або на с. 81, – автор пропонує уважати дефініцією поняття «міське право» у вузькому розумінні. Важливо підкреслити, що це значно утруднює ознайомлення з її напрацюваннями).

Це зауваження можна адресувати і тому підрозділу дисертаційного дослідження, у якому О.С. Мельничук порівнює міське право з муніципальним правом – автором чітко не зазначено, чи вона розглядає міське право у вузькому чи у широкому розумінні?

У досліджуваному підрозділі своєї дисертації О.С. Мельничук стверджує, що в літературі міське право часто отожднюється з муніципальним правом (однак, не наводячи конкретних посилань на праці вчених, що висловлюють таку думку) [9, с. 74-75] (при цьому вона розглядає міське право і у вузькому, і у широкому розумінні, однак не дотримується аналогічного ставлення до муніципального права). На підставі цього авторка робить висновок про хибність підходу, який передбачав би отожднення міського та муніципального права. Слід зазначити, що її висновок є вірним лише по відношенню до широкого розуміння муніципального права, але ніяк не по відношенню до його вузького розуміння.

Українській правовій науці вкрай рідко притаманний розгляд тієї чи іншої галузі права як з вузькою, так і з широкою точок зору, однак муніципальне право як раз належить до таких виключень. Це пов'язано по-перше, з тим, що ця галузь права є вельми новою, а по-друге, - з тим, що поняття «муніципалітет» не отримало свого нормативного закріплення в Україні внаслідок відсутності адміністративно-територіальних чи інших одиниць з такою назвою. Як наслідок, за відсутності чіткого розуміння змістовного наповнення поняття «муніципалітет» в Україні, важко визначитись зі значенням прикметника «муніципальний». Як розмірковує Н.В. Мішина, «наразі у вузькому розумінні муніципальним управлінням іменується лише міське управління. Більш поширеним є застосування терміну у широкому розумінні як синоніму поняття «міське самоврядування» [11, с. 13]. А якщо поняття «муніципалітет» застосовувати у вузькому значенні, то як раз можна вести мову про те, що муніципальне право – це міське право. Що ж до розуміння поняття «муніципалітет» у широкому значенні, то у такому випадку слід погодитись з О.С. Мельничук в тому, що міське право виступає інститутом муніципального права.

Продовжуючи порівнювати міське право та муніципальне право, О.С. Мельничук стверджує, що «муніципальне право – це частина правової системи держави, елемент публічно-правового життя суспільства загалом, його норми і цінності поширюються на всі адміністративно-територіальні одиниці держави (не лише на міста, але й на села, селища, області). Міське право існує, насамперед, на рівні міст. Міське право, власне, є незалежним від держави, формується і змінюється не за допомогою законодавчої діяльності, а в процесі активності міських жителів і міської влади» [9, с. 74-75]. Виходячи з цього порів-

няння, не дуже очевидним є ставлення О.С. Мельничук до дії у просторі таких нормативно-правових актів, як Конституція України, Закон «Про місцеве самоврядування в Україні», Закон «Про місцеві вибори» та інших – виходячи з її міркувань, вони не входять до числа джерел міського права, адже «формується та змінюється за допомогою законодавчої діяльності», а зовсім не «у процесі активності міських жителів і міської влади». Однак навряд чи можна стверджувати, що ці акти не діють на території міста, що вони не входять до числа джерел міського права. Відповідно, висновок про те, що «на нормативному та інституційному рівні муніципальне право є правом державного походження, а міське право – правом недержавного походження» [9, с. 77] потребує більш переконливої аргументації.

Водночас, О.С. Мельничук занадто захоплюється юснатуралістичним підходом до поняття «правова система міста», практично повністю ігноруючи позитивістську компоненту. Це робить її ідеї менш сприйнятливими у цілому, та істотно звужує можливості практичного застосування запропонованого нею поняття «правова система міста». На це звертає увагу і один з офіційних опонентів – С.П. Погребняк. У своєму Відгуку на її дисертаційне дослідження він зауважує: «ознайомлення з дисертацією в цілому дає можливість висловити пропозицію щодо ймовірного зміщення акцентів у категоріальному ряді дослідження. На нашу думку, у центр уваги можна поставити унікальний правовий простір міста, який формується завдяки одночасній дії в місті національного, міського і муніципального права, ефективна дія яких забезпечується інститутами національної і міської правових систем, утворює міський правопорядок і породжує специфічну правову реальність. У такому випадку, видається, можна більш чітко підкреслити особливості правового образу певного міста» [12, с. 6]. Слід повністю погодитись з думкою С.П. Погребняка тому, що О.С. Мельничук надто «ігнорує» вплив на правову систему міста норм національного права у цілому та муніципального права зокрема. Порівнюючи муніципальне та міське право, О.С. Мельничук стверджує: «у муніципальному праві існують та формуються нормативи, як правило, публічно-правового характеру, тоді як міське право, оформлене як міська правова система, може охоплювати і аспекти приватноправового життя міста» [9, с. 76]. Хоча вона і зауважує: «специфіка зовнішніх джерел міського права полягає у тому, що вони практично повністю збігаються з джерелами муніципального права. Але відмінність муніципального та міського права тут полягатиме в існуванні внутрішніх джерел міського права, тобто тих офіційних актів-документів, які прийняті містами самостійно, без посередництва держави» [13, с. 190], при порівняльному аналізі муніципального права та міського права вона вкрай рідко дотримується цієї тези. Однак, не дуже зрозуміло, що мається на увазі під «зовнішніми джерелами міського права» зокрема та «джерелами міського права» у цілому, адже ці поняття поки що не отримали свого поширення в українській юридичній літературі.

Обґрунтовуючи відмінності між міським та муніципальним правом, О.С. Мельничук зазначає: «муніципальне право створює нормативні засади для реалізації права територіальних громад на самоврядування, а міське право є власне реалізацією цього права, в результаті чого формується самостійна автономна правова система» [9, с. 81-82]. Знов-таки, з цим твердженням важко погодитись – адже, за відсутності конкретизації на місцевому рівні (у т.ч. на рівні міста) матеріальних та процесуальних норм щодо загальних зборів громадян за місцем проживання, місцевих ініціатив тощо, загальнодержавної регламентації цих інститутів недостатньо для користування ними.

Розмежовуючи міське та муніципальне право, О.С. Мельничук пише, що «у муніципальному праві існують та формуються нормативи, як правило, публічно-правового характеру, натомість міське право, оформлене як міська правова система, може охоплювати і аспекти приватноправового життя міста» [9, с. 81-82]. З цим аргументом важко погодитись тому, що невідомими інститутами муніципального права є інститути комунальної власності, комунального підприємництва, комунальних цінних паперів, які навряд чи мають виключно публічно-правову природу. А отже, ця теза потребує більш глибокої аргументації.

Так само не можна погодитись і з висновком О.С. Мельничук щодо того, що «існування муніципального права та його дія обмежені державним простором, а право та його нормативи мають транскордонний характер, оскільки міста можуть встановлювати правові комунікації з іншими містами, людьми та їх об'єднаннями прямо, без державного посередництва» [9, с. 81-82; 13, с. 76-77]. Дійсно, міжнародні зв'язки на рівні адміністративно-територіальних одиниць є доволі популярними (низку праць цьому питанню присвятив відомий фахівець у сфері муніципального права України М.О. Баймуратов). Однак, муніципальне право не є системою, що формується лише під впливом внутрішньодержавних факторів. Наприклад, євроінтеграційні прагнення України обумовлюють вплив на муніципальне право України Європейської хартії місцевого самоврядування та інших муніципальних стандартів Ради Європи, що визнаються країнами – членами Європейського Союзу. Крім того, міжнародне співробітництво здійснюється не лише на державному рівні та на рівні міст – райони, області також можуть вдаватися до нього.

Висновки. Враховуючи відсутність нормативного визначення поняття «муніципалітет» в Україні, поняття «муніципальне право» доцільно розглядати як у широкому, так і у вузькому значенні. Наразі в українській юридичній літературі більш розповсюдженим є саме широке значення, відповідно до якого муніципальне право розглядається як галузь системи права України, предметом правового регулювання якої виступає місцеве самоврядування. У такому випадку міське право є інститутом муніципального права. Проаналізована у статті пропозиція О.С. Мельничук розрізняти міське право у широкому та у вузькому значенні є недостатньо переконливою, у зв'язку з чим рекомендується вести мову про міське право як про інститут муніципального права, що представляє собою сукупність норм, територія дії яких обмежена територією міста.

Якщо розглядати муніципальне право у вузькому розумінні (що частіше роблять фахівці по відношенню не до муніципального права України, а до муніципального права зарубіжних країн), то це поняття є синонімічним до поняття «міське право».

Література:

1. Загальна теорія права : Підручник / За заг. Ред. М.І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2016. – 392 с.
2. Погорілко В.Ф. Муніципальне право України: Підручник / за ред. М.О. Баймуратова. – 2-ге вид. доп. – К.: Правова єдність, 2009. – 720 с.
3. Мішина Н.В. До питання про класифікацію територіальних мікроколективів / Н.В. Мішина // Актуальні проблеми державного управління. Збірник наукових праць Одеського регіонального інституту державного управління. – 2006. - №2. – С.224-230.
4. Мішина Н.В. Класифікація органів самоорганізації населення / Н.В. Мішина // Юридический вестник. – 2007. - №3. – С.18-25.
5. Ідесіс І.В. Статуси територіальних громад українських міст: проблеми теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / І.В. Ідесіс. – Ужгород, 2016. – 222 с.

6. Мельничук О. С. Міська правова система та її компонентний склад / О.С. Мельничук // Юрид.вісник. – 2014. – № 1. – С. 153-158.
7. Мельничук О. В. Міська правова система: теоретичні та нормативні засади : монографія / О.С. Мельничук. – О.: Фенікс, 2015. – 408 с.
8. Мельничук О. С. Місто як концепт міської правової системи / О.С. Мельничук // Право і суспільство. – 2014. – № 6-1. – С. 28-33.
9. Мельничук О.С. Міська правова система в Україні : загальнотеоретичне дослідження : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Ольга Степанівна Мельничук. - Одеса, 2016. - 400 с.
10. Мельничук О.С. Міська правова система в Україні : загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / О.С. Мельничук. - Одеса, 2016. – 36 с.
11. Мішина Н. В. Муниципальное управління в США та в Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії: порівняльно-правове дослідження: дис... кандидата юр. наук: 12.00.02 / Мішина Наталя Вікторівна. – Одеса, 2002. – 226 с.
12. Відгук офіційного опонента Погребняка Станіслава Петровича на дисертацію Мельничук Ольги Степанівни «Міська правова система в Україні: загальнотеоретичне дослідження», поданої на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/4200>
13. Мельничук О.С. Міська правова система: поняття та структура / О.С. Мельничук. – Одеса: Фенікс, 2014. – 292 с.

Головко Е. В. Муниципальное право Украины и городское право Украины: сравнительный анализ

Аннотация. В статье обосновывается, что, учитывая отсутствие нормативного определения понятия «муниципалитет» в Украине, понятие «муниципальное право» целесообразно рассматривать как в широком, так и в узком

смысле. Сейчас в украинской юридической литературе более распространенным является именно широкое значение, согласно которому муниципальное право рассматривается как отрасль системы права Украины, предметом правового регулирования которой выступает местное самоуправление. В таком случае городское право является институтом муниципального права. Если же рассматривать муниципальное право в узком смысле (что чаще делают специалисты по отношению не к муниципальному праву Украины, а к муниципальному праву зарубежных стран), то это понятие синонимично понятию «городское право».

Ключевые слова: муниципальное право, городское право, система муниципального права, муниципалитет, город.

Holovko E. Municipal Law of Ukraine and City Law of Ukraine: Comparative Analysis

Summary. The article substantiates that, taking into account the lack of normative definition of the concept „municipality” in Ukraine, the concept of „municipal law” should be considered both in the broad and narrow sense. Currently, the most widespread in the Ukrainian legal literature is the broadest meaning, according to which municipal law is considered as a branch of the system of law of Ukraine, the subject of legal regulation of which is local self-government. In this case, city law is an institution of municipal law. If we consider the municipal law in the narrow sense (more often done by experts in relation to not the municipal law of Ukraine, but the municipal law of foreign countries), this concept is synonymous with the concept of „city law”.

Key words: municipal law, city law, municipal law system, municipality, city.

Портнов І. А.,
аспірант кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ГЕНДЕРНІ АСПЕКТИ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ: АНАЛІЗ ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ ДОСВІДУ ОСТАННІХ ВИБОРІВ

Анотація. Наукова стаття присвячена висвітленню питань рівної участі жінок у процесі прийняття рішень, що є необхідною умовою врахування інтересів жінок у сучасному суспільстві, включаючи Україну. Аналізується один з інструментів залучення жінок у політику – гендерні квоти. Досліджується досвід використання квот під час виборів до місцевих органів влади в Україні у 2015 році.

Ключові слова: жінки, прийняття рішень, гендерні квоти, гендерна політика, місцеві вибори, Україна.

Постановка проблеми. Питання щодо вдосконалення державної гендерної політики та формування нормативно-правової бази з утвердження гендерної рівності постійно перебуває на порядку денному українського політикуму та законодавця. При цьому актуалізуються питання участі жінок у політичному житті, в прийнятті рішень, як правило, напередодні виборів в державі (як місцевих, так і парламентських). Однак кількість жінок у владних структурах недостатньо велика (хоча необхідно відзначити більшу кількість призначень серед жінок на посади заступників міністрів або навіть міністрів, що є, безперечно, здобутком). Поряд із цим забезпечення рівних прав жінок і чоловіків та рівних можливостей їх реалізації, як утвердження основного права людини, має розглядатися на всіх рівнях влади, а також під час формування всіх загальнодержавних, галузевих і регіональних програм.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У цілому гендерна проблематика досліджується на різних напрямках – політичному, культурному, соціальному та юридичному. Так, наприклад, кілька робіт присвячено аналізу концептуальних і політико-практичних засад вирішення гендерної проблеми в Україні, гендерним аспектам формування паритетної демократії в Україні тощо, при цьому майже відсутні праці з дослідження юридичних аспектів гендерного питання в його найширшому контексті.

Отже, як свідчать результати проведеного автором дослідження, стан сучасної юридичної науки характеризує недостатня теоретична розробленість низки проблем, пов'язаних із гендерною проблематикою та визначенням проблем реалізації прав жінок, що є доволі актуальним для сучасної наукової теорії та практики конституційного права.

Метою статті стало виявлення особливостей законодавчого регулювання забезпечення участі жінок в останніх місцевих виборах в Україні. Завдання статті полягає в аналізі результатів виборів крізь призму участі жінок.

Виклад основного матеріалу. Ступінь залучення жінок до політичної активності та доступу до прийняття рішень може розглядатися як ключовий показник гендерної рівності суспільства. Гендерна рівність у прийнятті рішень має розглядатися із точки зору того, чи знаходяться жінки на посадах, обіймаючи які, можна ухвалювати рішення або впливати на їхнє ухвалення нарівні з чоловіками [1]. Пекінська платформа 1995 року на-

голошує, що рівність під час ухвалення рішень є невід'ємною частиною визнання прав жінок та що рівна участь жінок у процесі прийняття рішень є не тільки вимогою звичайної справедливості або демократичності, але також необхідною умовою врахування інтересів жінок [2].

Гендерно-чутлива політика та рівний доступ жінок і чоловіків до ухвалення рішень на державному рівні гарантує більш рівномірне представлення інтересів різних соціальних груп. Досягненню цієї мети слугує такий інструмент залучення жінок у політику, як гендерні квоти, що можуть бути чи законодавчими (регульованими державою), чи добровільними (закріпленими на рівні партій; такий підхід більш популярний у світі). За визначенням квоти як компенсаторний захід, спрямований на долання перешкод для входження жінок у владну систему, є «формою спресування політичного часу в розв'язанні гострих соціальних і гуманітарних проблем щодо становища та соціального статусу чоловіків і жінок» [3]. Порушити статус-кво в українському політикумі, виявляється, не так легко, як гадалося, хоча «несвоєчасне» питання інтеграції жінок у політичну сферу шляхом запровадження партійних гендерних квот отримало неабиякий резонанс у суспільному дискурсі напередодні місцевих виборів 2015 року [4].

У 2015 році 30% гендерну квоту було законодавчо поширено на рівень місцевих виборів. Зокрема, в прийнятому 14 липня 2015 року Законі України «Про місцеві вибори» в статті 4 «Рівне виборче право» зазначено: «Всі кандидати ... мають рівні права і можливості брати участь у виборчому процесі відповідних місцевих виборів. Представництво осіб однієї статі у виборчих списках кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах має становити не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку» [5]. Місцеві вибори 25 жовтня 2015 р. – перші вибори в Україні, що проходять за існування гендерної квоти у виборчому законодавстві.

У цілому згідно з даними Звіту з глобального гендерного розриву за 2014 рік Україна посідає 56 місце серед 142 країн за величиною гендерного розриву в таких сферах нерівності, як економіка, освіта, здоров'я та політика [6]. Саме в політиці спостерігається майже повна гендерна нерівність (105 місце у світі): будучи освіченою та економічно активною частиною населення, українські жінки не мають ані належного представництва, ані повноважень у політичній сфері (у світовому рейтингу Україна посіла 82-ге місце за кількістю жінок-посадовців в уряді). За Індексом гендерної нерівності 2015 року [7], що відображає такі аспекти людського розвитку, як репродуктивне здоров'я, економічний статус та розширення прав і можливостей жінок у порівнянні з чоловіками, Україна посідає 83-тє місце з 150 країн. Цей індекс допомагає виявити ті галузі, які потребують політичного втручання, а такі низькі показники України мали б стимулювати державу до подолання наявної гендерної нерівності [8].

Гендерні квоти були висунені до кандидатів під час місцевих виборів в якості однієї з вимог. Аналізуючи результати останніх місцевих виборів, можна навести результати опитування, які засвідчили, що українські політичні партії оцінюють прийняту гендерну квоту досить позитивно, демонструючи увагу до просвітопискої політики, декларуючи повагу до цінності рівних прав і можливостей для жінок і чоловіків. Не може не привертати увагу факт того, що всі опитані партії висловилися прихильно до гендерної політики держави загалом і зазначили про певні аспекти інтеграції жінок до власних партійних структур зокрема [9]. Тобто на декларативному рівні продемонстровано прихильність до 30% гендерної квоти на місцевих виборах. Актуальним залишалося питання можливості дотримання цієї квоти. Фактично жодна з опитаних партій не надала чітких даних про гендерний склад партії на різних рівнях. Очевидно, аби не показувати проблему вертикальної гендерної сегрегації, яку видно навіть із сайтів партії (наприклад, рубрик про лідерів партії). Жінок дуже мало серед керівного складу партій [10].

Цікаво зазначити, що КВУ зазначає, що з 86 списків, які очолювали жінки, в 5 випадках одна і та ж сама кандидатка очолювала списки партії до міської та обласної рад [11]. У 15 випадках жінка-лідер списку була одночасно висуванкою від партії на посаду міського голови міста-обласного центру. У двох випадках жінка-кандидатка була одночасно лідером у списку в обласну раду, лідером у списку в міську раду та висуванкою на посаду міського голови від партії (Одеська область та м. Одеса: Світлана Фабрикант від партії «Відродження» та Олена Алексєєнко від партії «Патріот»). Висловлюється думка, що одночасне висування кандидатики від партії як лідера двох списків або як лідера списку та кандидата на посаду міського голови свідчить, з одного боку, про значну підтримку з боку партії. Одночасне висування збільшує шанси кандидатики бути обраною. З іншого боку, це свідчить про те, що рівень висування партіями жінок-лідерів реально ще нижчий.

Висновки. Активна участь жінок у внутрішньопартійній діяльності в перспективі сприятиме ширшому представництву і в місцевих радах. Не дивлячись на те, що вимоги про представництво жінок у радах знайшли своє законодавче оформлення, все ж практична реалізація цієї вимоги була не блискуча. Так, Комітет виборців України наголошує, що формального виконання квот при реєстрації списків кандидатів недостатньо для забезпечення рівних можливостей для жінок для участі в політичному житті [12]. КВУ закликає політичні партії бути більш відкритими до залучення жінок до керівних органів партії як на центральному рівні, так і на рівні місцевих осередків. Можливо, в якості додаткових стимулів можна винести на розгляд питання застосування санкцій за недотримання квот.

Література:

1. Участь жінок у політиці та процесі прийняття рішень в Україні. Стратегія впливу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/odihr/85975?download=true>.
2. Пекін +15 і Україна: Міжнародні зобов'язання і практики впровадження / упорядник О. Суслів. – Київ : СПД Москаленко О.М., 2010.
3. Мельник Т.М. Гендер у політиці / Т.М. Мельник // Основи теорії гендера. – К. : «К.І.С.», 2004. – С. 248.
4. Троян І. Гендерні квоти проти статусу-кво: доступ жінок до політики / І. Троян // Журнал соціальної політики «Спільне». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://commons.com.ua/ru/genderni-kvoti-proti-statusu-kvo-dostup-zhinok-do-politiki/>.
5. Закон України «Про місцеві вибори» від 14.07.2015 № 595-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/595-19>.
6. Ukraine / Global Gender Gap Report 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2014/economies/#economy=UKR>.
7. Gender Inequality Index / Human Development Reports. – United Nations Development Programme [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hdr.undp.org/en/content/table-4-gender-inequality-index>.
8. Human Development Reports: United Nations Development Programme [Electronic Resource]. – Access Mode : URL: <http://hdr.undp.org/en>. – Title from Screen. – Date of Access: 4 April 2015.
9. Марценюк Т. Числять гендерну квоту на місцевих виборах 2015 року? / Т. Марценюк. – К. : Міжнародний центр перспективних досліджень, 2015. – 16 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/6460>.
10. Марценюк Т. Чи спрацювала гендерна квота на місцевих виборах 2015 року? Огляд дискусій і моніторинг ситуації щодо залучення жінок до політики / Т. Марценюк // Міжнародний центр перспективних досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.icps.com.ua/assets/uploads/images/files/s_genders_b.pdf.
11. КВУ: для виконання квоти «по суті» необхідні передумови – допуск жінок до керівних посад в партіях та висування лідерами списків / Комітет виборців України, 30.11.2015. – 3 с.
12. Гендерні квоти. Участь жінок у виборах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.prostir.ua/?news=genderni-kvoty-uchast-zhinok-u-vyborah>.

Портнов И. А. Гендерные аспекты избирательного процесса в Украине: анализ некоторых аспектов опыта последних выборов

Аннотация. Научная статья посвящена освещению вопросов равного участия женщин в процессе принятия решений, что является необходимым условием учета интересов женщин в современном обществе, включая Украину. Анализируется один из инструментов привлечения женщин в политику – квоты. Исследуется опыт использования квот на выборах в местные органы власти в Украине в 2015 году.

Ключевые слова: женщины, принятие решений, гендерные квоты, гендерная политика, местные выборы, Украина.

Portnov I. Gender issues in Ukraine election process: analysis of some aspects of the latest elections

Summary. The scientific article is devoted to the analysis of the equal participation of women in decision-making, which is a prerequisite of the interests of women in modern society, including Ukraine. The piece analyzes one of the tools to attract women into politics - quotas. The experience of the application of quotas in local elections in Ukraine in 2015 is studied.

Key words: women, decision-making, gender quotas, gender policy, local elections, Ukraine.

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ,
ПОДАТКОВЕ ПРАВО

Галуцько В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
проректор з матеріально-технічного розвитку та інфраструктури
Херсонського державного університету

ДЕЯКІ АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛІДЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті проаналізовано чинне законодавство України, яке регулює діяльність слідчих підрозділів правоохоронних органів, та визначено сутність організаційно-правових основ їхньої діяльності, виявлено прогалини в чинному законодавстві і сформульовано пропозиції із зазначеного питання.

Ключові слова: адміністративні процедури, адміністративно-правове забезпечення, слідча діяльність.

Постановка проблеми. Держава як гарант Конституції України через свої органи зобов'язана здійснювати заходи, спрямовані на захист життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки своїх громадян від протиправних дій. До таких органів належать правоохоронні органи, на які покладені завдання із здійснення протидії правопорушенням, що вчиняються стосовно особи, суспільства, держави і зазіхають на права, свободи і законні інтереси людини та громадянина. Особливу увагу звернуто на роботу слідчих органів, які входять до структури правоохоронних органів. Відповідно до статті 38 Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК України) органами досудового розслідування (органами, що здійснюють дізнання і досудове слідство) є слідчі підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів державного бюро розслідувань, підрозділи детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України. У цій статті не згадується слідчий прокуратури, але у п. 1 Перехідних положень КПК України вказано повноваження слідчих органів прокуратури [1]. Окрім того, Законом України «Про Вищу раду правосуддя» від 21.12.2016 р. передбачено створення упродовж січня – лютого 2017 р. слідчих підрозділів органів Державної кримінально-виконавчої служби [2]. У зв'язку з цим необхідно вносити певні зміни до статті 38 КПК України. Взаємодія та відпрацювання спільних заходів правоохоронних органів щодо виявлення та розслідування кримінальних правопорушень в усіх сферах громадського життя мають сприяти стабілізації криміногенної обстановки, зміцненню законності і правопорядку в державі. Діяльність слідчого як службової особи правоохоронних органів виконавчої влади повинна у повному обсязі регулюватись адміністративно-правовими нормами, до яких належать норми, якими керуються процеси управління щодо його діяльності, а також норми розподілу функцій, матеріально-технічного та кадрового забезпечення, впровадження науково-обґрунтованих способів і засобів розслідування кримінальних правопорушень, забезпечення взаємодії з іншими працівниками правоохоронних органів у сфері належного та своєчасного розслідування кримінальних злочинів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальною науково-теоретичною основою дослідження проблематики,

пов'язаної з адміністративно-правовим забезпеченням діяльності слідчого, є праці В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, І.Л. Бородіна, В.Л. Васильєва, І.П. Голосніченка, Т.О. Гуржія, С.В. Додіна, Р.А. Калюжного, Л.В. Ковалія, М.В. Ковалія, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, А.В. Комзюка, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янця, О.В. Негодченко, О.І. Остапенко, О.П. Рябенко, А.О. Селиванова, В.К. Шкарупи та ін.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі аналізу чинного законодавства України, яке регулює діяльність слідчих підрозділів правоохоронних органів, визначити сутність організаційно-правових основ їхньої діяльності та сформулювати пропозиції із зазначеного питання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для нормальної діяльності органів досудового розслідування необхідне належне правове забезпечення, що сприятиме реалізації повноважень слідчих органів досудового розслідування. Слідчий як суб'єкт владних повноважень, які гарантовані державою, здійснює їх від імені держави. У більшості випадків ця діяльність пов'язана з обмеженням прав громадян та інших суб'єктів правовідносин, у зв'язку з чим важливо забезпечити неухильне дотримання та виконання правових норм, які регулюють цю діяльність.

Розглядаючи поняття «процедура» в загальному аспекті, звернемось до словника. Так, у тлумачному словнику української мови «процедура» визначається як офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання або оформлення чого-небудь [3]. В адміністративному праві адміністративні процедури розглядаються як нормативно встановлений порядок послідовно здійснюваних дій органів виконавчої влади, спрямований на прийняття владних управлінських рішень і реалізацію повноважень посадових осіб, не пов'язаний із розглядом суперечок або застосуванням заходів примусу. Так, М.І. Лазарєв виокремлює такі види адміністративних процедур, що здійснюються органами виконавчої влади у взаєминах із громадянами та їх організаціями: правопредставницькі, пов'язані із забезпеченням виконання обов'язків громадянами та їх організаціями, ліцензійно-дозвільні, реєстраційні, контрольно-наглядові, державно-заохочувальні процедури [4].

На думку В.Б. Авер'янова, «необхідно розуміти, що процедури, які узагальнено визначаються як «адміністративні», здатні підвищувати ефективність управлінської діяльності, сприяти чіткому виконанню функцій і повноважень органів та посадових осіб. Але головне – адміністративні процедури забезпечують суворий правовий режим дотримання прав і свобод громадян і є дієвим засобом захисту проти суб'єктивізму і свавілля з боку службовців органів виконавчої влади. Невипадково в більшості європейських країн існують кодифіковані акти, присвячені дуже детальній регламентації таких процедур. Причому подібні закони у цих державах – це серцевина адміністративного законодавства. Вони визнача-

ють рівень демократії у державному управлінні» [5]. До визначення місця права, нормативно-правового забезпечення в організації будь-якої діяльності в державі та суспільстві неодноразово звертались учені. З цього приводу О.Ф. Скакун писала, що право забезпечує життєдіяльність суспільства через нормативне регулювання. Правове регулювання – це впорядкування суспільних відносин, здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток [6].

Закони і підзаконні акти посідають основне місце в механізмі правового регулювання діяльності слідчих органів досудового розслідування. Правове забезпечення адміністративних процедур передбачає закріплення основних принципів та здійснення управлінської діяльності на засадах і відповідно до Конституції та законів України, а у разі необхідності – згідно з іншими нормативно-правовими актами. Конституцією України визначаються межі правового регулювання в різних інституціях суспільних відносин, у ній містяться відповідні засади для галузей права, встановлено конкретні права та обов'язки суб'єктів права для більш повного втілення конституційних принципів у практику. Конституційні вимоги у сфері діяльності слідчих підрозділів правоохоронних органів конкретизовані та містяться у нормах адміністративного, кримінального, кримінально-процесуального права. Основним документом, де законодавчо визначені функції і межі діяльності, підслідність, права і порядок кримінального провадження, є Кримінальний процесуальний кодекс України, який набрав чинності 19 листопада 2012 року. Незважаючи на те, що кодекс, по суті, є новим, на сьогодні існує багато пропозицій щодо змін у ньому, оскільки певні норми не відповідають міжнародним стандартам. Окрім того, для визначення окремих питань діяльності слідчих підрозділів правоохоронних органів є Закони України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів», «Про судову експертизу», «Про адвокатуру», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» та низка інших, а також постанови Пленуму Верховного Суду України, які стосуються кримінального судочинства. Таким чином, можна зробити висновок, що слідчим для прийняття юридично обгрунтованого рішення та вирішення низки питань необхідно звертатись до великої кількості нормативних документів, що негативно впливає на їхню роботу. Також багато чинних законодавчих та підзаконних нормативних актів не відповідають сьогодишнім умовам і потребують оновлення. На нашу думку, необхідно розробити та прийняти єдиний закон про органи слідства, де б чітко визначалось правове регулювання діяльності слідчих підрозділів усіх правоохоронних органів.

Під адміністративно-правовим забезпеченням діяльності правоохоронних органів розуміють діяльність, спрямовану на зміцнення законності і правопорядку, спільну розробку та практичну реалізацію узгоджених заходів щодо своєчасного виявлення, розкриття, припинення та попередження кримінальних проступків і корупційних діянь, усунення причин та умов, які сприяють їх вчиненню. Це означає, що кожний орган, який бере участь у координації, у межах своєї компетенції діє притаманними йому засобами і методами для досягнення певної мети разом з іншими органами згідно із планом узгоджених заходів щодо виявлення та розслідування кримінальних правопорушень [7]. Таким чином, адміністративно-правове забезпечення діяльності слідчого – це повноваження, які є гарантією забезпечення режиму законності в розслідуванні злочинів, гарантією захисту законних прав та інтересів громадян і держави; це визначена у норматив-

но-правових актах система завдань, функцій, повноважень, відповідальності, підслідності та адміністративної процедури діяльності органів досудового розслідування.

Висновки. Отже, нормативно-правове забезпечення діяльності слідчих підрозділів правоохоронних органів – це юридичний вплив держави за допомогою нормативно-правових актів та інших засобів юридичної техніки на суспільні відносини, які виникають з приводу визначення їх правового статусу та організаційної структури. Воно здійснюється значною кількістю законодавчих актів України, які на сьогодні не повністю відповідають вимогам міжнародних стандартів та потребують оновлення. З метою підвищення ефективності роботи слідчих необхідно розробити та прийняти єдиний закон про органи слідства, де б визначалися цілі, завдання, функції, принципи, форми, методи та процедури їхньої діяльності, їх соціально-правовий статус та організаційна структура, порядок взаємодії і координації діяльності, нагляд та контроль за нею, організаційно-правові основи її забезпечення тощо.

Література:

1. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України – 12-те вид., допов. і переробл. – К. : Алерта, 2016. – 810 с.
2. Про Вищу раду правосуддя : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1798-19>.
3. Новий тлумачний словник української мови : у 4-х т. – Т. 3. – К. : Аконті, 1998. – 927 с.
4. Лазарев И.М. Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и их организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / И.М. Лазарев. – М., 2002. – 20 с.
5. Авер'янов В.Б. Нові риси предмета українського адміністративного права / В.Б. Авер'янов // Персонал. – 2005. – № 4. – С. 76–81.
6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 286 с.
7. Каркач П.М. Координаційна функція прокуратури України : [навч.-метод. посіб.] / П.М. Каркач, В.Л. Синчук. – Х. : Право, 2005. – С. 22.

Галунько В. Н. Некоторые административные процедуры административно-правового обеспечения следственной деятельности в Украине

Аннотация. В статье проанализировано действующее законодательство Украины, которое регулирует деятельность следственных подразделений правоохранительных органов, и определена сущность организационно-правовых основ их деятельности, выявлены пробелы в действующем законодательстве и сформулированы предложения по данному вопросу.

Ключевые слова: административные процедуры, административно-правовое обеспечение, следственная деятельность.

Halunko V. Some administrative procedures of administrative and legal support of investigative activities in Ukraine

Summary. The article analyzes the current legislation of Ukraine regulating activity of investigation departments, law enforcement agencies and the essence of organizational and legal framework of their activities, revealed gaps in the current legislation and formulated proposals on this issue.

Key words: administrative procedure, administrative and legal support, investigative activities.

Сарыбаева А. Н.,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедри административного и финансового права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

СИСТЕМАТИЗАЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ЗАРУБЕЖНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

Аннотация. В статье отмечено, что в условиях административной реформы резко актуализируется проблематика систематизации административного законодательства Украины. Важным научным заданием является доктринальное обеспечение этого процесса. Однако обращение к украинской юридической литературе демонстрирует отсутствие монографических исследований вопросов систематизации административного законодательства, в связи с чем целесообразно критическое осмысление зарубежной литературы по этому вопросу. В рамках статьи рассмотрены монографические наработки О.Н. Ординой, избравшей сферой своих научных интересов систематизацию источников административного права, и М.В. Костенникова, который посвятил серию работ теоретическим проблемам кодификации российского административного права.

Ключевые слова: систематизация административного законодательства, систематизация, кодификация, административное законодательство, административное право, источники административного права.

Постановка проблемы. В настоящее время в Украине проходит административная реформа. Важность административной реформы сложно переоценить, ведь она необходима как для преодоления пережитков недавнего прошлого (остатков командно-административной системы, особенно характерной для органов исполнительной власти), так и для гармонизации административного законодательства Украины с европейскими стандартами. Последнее является неотъемлемым условием европейской интеграции, которая представляет собой один из наибольших приоритетов государственной политики на сегодняшний день.

Административная реформа сопровождается активным законотворчеством и нормотворчеством. На государственном и на местном уровнях принимаются нормативно-правовые акты, вносятся изменения и дополнения в уже существующие документы. Активная деятельность в этой сфере очень часто приводит к увеличению количества нормативного массива. Новеллы не успевают отслеживать непрофессиональные, а иногда и профессиональные пользователи правового материала, что усложняет правоприменение, способствует повышению уровня правонарушений и правового нигилизма.

В связи с вышеизложенным в условиях административной реформы резко актуализируется проблематика систематизации административного законодательства Украины.

Анализ исследований. К числу авторов, исследовавших вопросы систематизации, относятся преимущественно специалисты по теории права и государства. Что же касается административистов, то еще со времен СССР гораздо большее внимание уделялось проблемам систематизации не административного права, а административного процесса. В советской

литературе на монографическом уровне вопросы систематизации административного права не рассматривались комплексно. В работах известного ученого А.П. Коренева речь шла лишь о таком виде систематизации административного права, как кодификация.

В настоящее время в Украине также отсутствуют монографические исследования, посвященные систематизации административного права, что делает целесообразными дальнейшие разработки в выбранном направлении. Для этого необходимо ознакомиться с соответствующими трудами зарубежных авторов (в статье приводится обзор работ российских специалистов по вопросам систематизации административного права).

Целью статьи является аналитический обзор состояния исследованности вопросов систематизации административного законодательства в русскоязычной литературе.

Изложение основного материала исследования. Следует отметить, что в настоящее время исследования вопросов систематизации административного законодательства в русскоязычной литературе на монографическом уровне представлены работами российских ученых, наиболее важными из которых представляются труды О.Н. Ординой и М.В. Костенникова.

М.В. Костенников в 2000 г. опубликовал монографию на тему «Теоретические проблемы кодификации административного права России», а в 2001 г. защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук с аналогичным названием.

Во введении к своей монографии и к диссертации исследователь справедливо отметил, что актуальность изучения избранной им темы состоит в том, что после распада СССР «изменение места и роли государства в жизнедеятельности общества, признание приоритета прав и свобод человека и гражданина как важнейшей конституционной обязанности государства выдвигают перед наукой административного права ряд актуальных проблем, требующих своего разрешения. Одной из актуальных проблем науки административного права является совершенствование административно-правового регулирования разнообразных общественных отношений в самой многогранной социальной сфере – сфере государственного управления, деятельности исполнительной власти» [1, с. 3; 2, с. 3]. Следует согласиться с его выводами.

Далее М.В. Костенников отметил, что объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в сфере административно-правового регулирования, а также в процессе нормотворческой, кодификационной деятельности органов государственной власти, в процессе систематизации и кодификации административного права. Предметом исследования являются организационно-правовая основа, принципы и практика кодификации административного права.

Интересно, что ученый поставил перед собой не одну, а две цели, а именно:

– научную цель – комплексное исследование актуальных административно-правовых и организационных проблем кодификации административного права России, определение приоритетных направлений кодификации административного права как крупнейшей отрасли российского права;

– практическую цель – разработку концептуальных положений, моделей перспективного осуществления кодификации административного права, соответствующего современным реалиям.

Очень многие исследователи, анализируя один из видов систематизации законодательства (как М.В. Костенников кодификацию), считают целесообразным охарактеризовать ее в сравнении с иными видами систематизации (инкорпорацией, консолидацией), часто и с их учетом, а также соотнести понятие «систематизация» с понятием исследуемого вида систематизации как целое с частью. Однако знакомство с архитектурой исследования М.В. Костенникова свидетельствует о том, что он избрал иной подход к исследованию.

Работа состоит из пяти глав, большинство из которых структурированы на параграфы. Так, глава I имеет название «Административно-правовое регулирование общественных отношений в период социальных реформ и кодификация административного права». В ней автор последовательно анализирует объект и функции административно-правового регулирования общественных отношений и кодификацию административного права, принципы административно-правового регулирования общественных отношений и кодификацию административного права, задачи кодификации административного права в период социальных реформ.

После этого М.В. Костенников логично перемещает свое внимание на предмет кодификации норм административного права (глава II). В сферу его интересов в этом контексте попадают вопросы разграничения федеральных норм административного права и норм административного права субъектов Российской Федерации, а также предмет кодификации федеральных норм административного права и предмет кодификации норм административного права субъектов Российской Федерации.

Следующая глава является своеобразным симбиозом административного права и теории права, поскольку в ней идет речь о формах кодификации норм административного права. Автор строит эту главу, как и предыдущую, с учетом федеративной формы государственного устройства Российской Федерации. В частности, он включил в нее параграфы о формах кодификации федеральных норм административного права и о формах кодификации норм административного права субъектов Российской Федерации (то есть использовал классификацию по географическому признаку).

Как уже упоминалось, вопросы систематизации процессуальных норм применительно к административному праву являются весьма разработанными. Они стали основой для главы IV «Соотношение и система кодификации материальных и процессуальных норм административного права» диссертации М.В. Костенникова. Автор счел необходимым охарактеризовать такие проблемы, как соотношение кодификации материальных и процессуальных норм административного права, система и структура кодификации норм материального административного права, система и структура кодификации норм административно-процессуального права. Завершает работу глава V «Кодификация административного права и законодательная техника».

Сравнительный анализ диссертации и монографии М.В. Костенникова [3] позволяет резюмировать: монография

несколько меньше по объему, чем авторская докторская диссертация, в связи с чем следует уделить приоритетное внимание изучению последней.

Еще одним исследователем, анализировавшим вопросы систематизации административного законодательства в российской литературе, является О.Н. Ордина. Ее авторству принадлежат две книги на эту тему. В 2010 г. она выпустила монографию на тему «Источники административного права России и проблемы их систематизации», а в 2015 г. обновила эту работу, опубликовав книгу с аналогичным названием, в которой были помещены как старые, так и новые наработки автора, а также учтены изменения в административном законодательстве Российской Федерации. Квалификационных исследований на соискание ученой степени, связанных с вопросами систематизации административного законодательства, автор не осуществляла.

Монография О.Н. Ординой «Источники административного права России и проблемы их систематизации» 2010 г. содержит ряд инновационных разработок в этой сфере. Особого внимания заслуживает основной аргумент, которым автор обосновывает актуальность своего исследования: «Развитие и обновление административного законодательства, создание новых государственных органов и их правотворчество вызывают повышенный интерес ко всем формам объективации административно-правовых норм» [4, с. 3–4]. Следует согласиться с таким выводом.

Кроме того, интересен также авторский подход к кругу документов, подлежащих систематизации. Традиционно (и наша статья не является исключением) речь идет о систематизации административного законодательства (отрасли) либо одного из институтов административного законодательства. Однако О.Н. Ордина ведет речь о необходимости систематизации в более широком аспекте – о систематизации источников административного права. Она пишет: «Система источников российского административного права постоянно изменяется. Поэтому внимания исследователей требуют не только традиционные источники административного права, но и возникшие в результате изменений новые виды источников, например нормативный договор (федеративный договор, договор о разграничении полномочий, соглашение о передаче осуществления части полномочий, публичный договор и другие), акты судебного нормоконтроля и так далее. Судебный орган конституционного контроля не создает правовую норму своими обязательными окончательными решениями по существу рассматриваемых дел о соответствии Конституции Российской Федерации, перечисленных в законе о Конституционном Суде Российской Федерации актов, подтверждает конституционность входящих в них норм или исключает из них нормы, противоречащие Конституции Российской Федерации. Поэтому роль актов судебного нормоконтроля должна получить теоретическую основу» [4, с. 4–5]. Последнее находит свое подтверждение и в работах украинских авторов [5].

Наконец, для того чтобы оценить комплексность вклада О.Н. Ординой в исследование выбранной ею темы, приведем выработанные автором признаки источников административного права, с которыми следует согласиться: «Для источника административного права характерны следующие признаки: 1) является письменным документом, обладающим определенной официально-документальной формой выражения содержащейся в нем информации; 2) обладает свойством нормативности и предназначен для регулирования общественных

отношений, возникающих в административно-публичной сфере, путем установления, изменения, отмены или аннулирования норм административного права; 3) имеет официальный характер (издается только уполномоченными субъектами и в рамках их компетенции, определенной в Конституции Российской Федерации, конституциях и уставах субъектов Российской Федерации, федеральных и региональных законах, уставах муниципальных образований, положениях о различных органах и учреждениях и других официальных документах); 4) обладает общеобязательностью, то есть официально признан государством, его институтами, которые гарантируют его юридическую защиту; 5) характеризуется формальной определенностью, которая означает конкретность, четкость оформления правовых предписаний, выражение их внешней формы с указанием на соответствующие права, обязанности, последствия из-за невыполнения; 6) ему присуща общеизвестность, которая является качественным признаком источника административного права, связанного с информированием о существовании правила поведения, сфере и пределах действия; 7) характеризуется внутренней структурированностью, которая выражается в совокупности устойчивых связей источника административного права, обеспечивающих его целостность» [6, с. 16]. Резюмируя, следует отметить, что между двумя изданиями книги О.Н. Ордина существует, кроме вышеприведенных, весьма немного различий.

Выводы. В условиях административной реформы резко актуализируется проблематика систематизации административного законодательства Украины. Важным научным заданием является доктринальное обеспечение этого процесса. Однако обращение к украинской юридической литературе демонстрирует отсутствие монографических исследований вопросов систематизации административного законодательства, в связи с чем целесообразно критическое осмысление зарубежной литературы по этому вопросу. В рамках статьи рассмотрены монографические наработки О.Н. Ординой, избравшей сферой своих научных интересов систематизацию источников административного права, и М.В. Костенникова, который посвятил серию работ теоретическим проблемам кодификации российского административного права.

Литература:

1. Костенников М.В. Теоретические проблемы кодификации административного права России : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 / М.В. Костенников. – М., 2001. – 355 с.
2. Костенников М.В. Теоретические проблемы кодификации административного права России : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 / М.В. Костенников. – М., 2001. – 45 с.
3. Костенников М.В. Теоретические проблемы кодификации административного права России : [монография] / М.В. Костенников. – М. : Цит-М, 2001. – 109 с.

4. Ордина О.Н. Источники административного права России и проблемы их систематизации : [монография] / О.Н. Ордина. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2010. – 318 с.
5. Мішина Н.В. Проблеми доктринального супроводження розвитку конституційної юстиції в Україні / Н.В. Мішина // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 4. – С. 122–126.
6. Ордина О.Н. Источники административного права России и проблемы их систематизации : [монография] / О.Н. Ордина. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2015. – 319 с.

Сарибасева Г. М. Систематизація адміністративного законодавства: зарубіжні дослідження

Анотація. У статті зазначено, що в умовах адміністративної реформи різко актуалізується проблематика систематизації адміністративного законодавства України. Важливим науковим завданням є доктринальне забезпечення цього процесу. Однак звернення до української юридичної літератури демонструє відсутність монографічних досліджень із питань систематизації адміністративного законодавства, у зв'язку із чим доцільним є критичне осмислення зарубіжної літератури із цього питання. У межах статті розглянуто монографічні напрацювання О.М. Ординої, яка обрала сферою своїх наукових інтересів систематизацію джерел адміністративного права, та М.В. Костеннікова, який присвятив серію робіт теоретичним проблемам кодифікації російського адміністративного права.

Ключові слова: систематизація адміністративного законодавства, систематизація, кодифікація, адміністративне законодавство, адміністративне право, джерела адміністративного права.

Sarybaeva G. Systematization of administrative legislation: foreign researches

Summary. The article notes that under the conditions of administrative reform, the actuality of the systematization of the administrative legislation of Ukraine is sharply actualized. An important scientific task is the doctrinal provision of this process. However, the appeal to the Ukrainian legal literature demonstrates the lack of monographic research on the systematization of administrative legislation, which makes it expedient to critically comprehend foreign literature on this issue. Within the framework of the article, monographs of O.N. Ordina, who has chosen the field of her scientific interests to systematize the sources of administrative law, and M.V. Kostennikov, who devoted a series of works to theoretical problems of the codification of Russian administrative law.

Key words: systematization of administrative legislation, systematization, codification, administrative legislation, administrative law, sources of administrative law.

*Романяк М. М.,**кандидат юридичних наук, доцент,**професор Інституту управління державної охорони України
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗІВ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ

Анотація. Статтю присвячено виділенню актуальних питань правового регулювання заходів забезпечення доказів у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. Запропоновано пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання таких заходів шляхом внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та інших нормативно-правових актів.

Ключові слова: адміністративні правопорушення, корупція, докази, заходи забезпечення, органи державної влади.

Постановка проблеми. Необхідність удосконалення юридичних гарантій законності й правопорядку під час вирішення питання щодо притягнення особи до юридичної відповідальності за вчинення корупції зумовлює потребу у встановленні належної доказової бази, що є умовою досягнення об'єктивної істини під час здійснення юридичної кваліфікації вчиненого правопорушення в справі про адміністративне корупційне правопорушення. У Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [1] в окремій структурній складовій частині – Главі 13-А – виділено адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. У 2013 р. були внесені зміни до Глави 13-А шляхом виключення статей, що передбачали адміністративну відповідальність за надання неправомірної вигоди. Відповідні зміни були внесені також до Кримінального кодексу України, у зв'язку із чим було встановлено кримінальну відповідальність за вчинення таких дій. Сучасний стан урегулювання адміністративної відповідальності за порушення, пов'язані з корупцією, передбачає відповідальність за такі порушення: обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4 КУпАП), порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172-5 КУпАП), порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КУпАП), вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7 КУпАП), незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172-8 КУпАП), неприйняття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9 КУпАП), порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних із маніпулюванням результатами офіційних спортивних змагань (ст. 172-9-1 КУпАП). До адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, можна також віднести правопорушення, включені до Глави 15, що об'єднує правопорушення, які посягають на встановлений порядок управління, а саме неправомірне використання державного майна, відповідальність за яке передбачена ст. 184-1 КУпАП. Крім того, варто назвати такі правопорушення, як порушення законодавства про закупівлі (ст. 164-14), про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань (ст. 166-11). У КУпАП окремо не виділено певну

структурну складову частину, присвячену доказам і доведенню, у зв'язку із чим проблеми забезпечення доказів необхідно дослідити, спираючись на наукові напрацювання, присвячені заходам забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення. Необхідно проаналізувати також чинне законодавство з питань реалізації суб'єктами адміністративної юрисдикції компетенцій у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією.

Огляд останніх досліджень і публікацій. У науці адміністративного права проблему вдосконалення правового регулювання заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення аналізували О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, І.П. Голосніченко, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, В.В. Мартиновський, О.І. Миколенко, О.І. Остапенко та інші автори. Напрацювання вказаних та інших учених стосувались переважно реалізації відповідних юрисдикційних повноважень органами внутрішніх справ (міліцією). Проте чинне законодавство протягом останніх трьох років зазнало суттєвих змін. Більше того, спостерігається тенденція до інтенсифікації законотворчого процесу, що не завжди сприяє його якості. Варто вказати й на принципові зміни в організації роботи системи правоохоронних органів у зв'язку зі створенням Національної поліції, тривале реформування судової системи. За таких умов питання правового регулювання заходів забезпечення доказів у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, не втрачає актуальності.

Мета статті – виділити актуальні питання правового регулювання заходів забезпечення доказів у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 221 КУпАП справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, розглядають районні, районні в місті, міські чи міськрайонні суди (судді). Верховний Суд України в Постанові Пленуму «Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією» від 25 травня 1998 р. № 13 звертав увагу на те, що в справах цієї категорії суди повинні забезпечувати своєчасне, усебічне, повне й об'єктивне дослідження всіх обставин, передбачених ст. ст. 247 і 280 КУпАП. При цьому особливу увагу необхідно звертати на з'ясування в кожній справі таких питань: чи мало місце правопорушення, за яке особа притягується до відповідальності; чи містить діяння склад корупційного правопорушення, передбаченого законом; чи особа є винною в його вчиненні; чи належить вона до суб'єктів цього правопорушення; чи не містить правопорушення ознак злочину; чи не закінчились на момент розгляду справи строки, передбачені ст. 38 КУпАП; чи немає інших обставин, що виключають провадження в справі. Суди мають також з'ясовувати мотив і характер вчиненого діяння, повноваження особи, яка його вчинила, наявність причинного

зв'язку між діями та виконанням останнього завдань і функцій держави, а в певних випадках – мету правопорушення [2].

Своєчасному, усебічному, повному й об'єктивному дослідженню всіх обставин справи сприяють заходи забезпечення доказів.

Дослідження заходів забезпечення доказів у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, доцільно здійснювати, спираючись на норми Глави 20 КУпАП, якою передбачені заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення. Доцільність такого підходу визначена ст. 260 КУпАП, якою регламентовано мету їх застосування – припинення адміністративних правопорушень, встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного та правильного розгляду справ.

Спираючись на норми ст. 260 КУпАП, до заходів забезпечення доказів у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, варто віднести адміністративне затримання (ст. 261 КУпАП), особистий огляд та огляд речей (ст. 264 КУпАП), вилучення речей і документів (ст. 265 КУпАП). Право проведення цих заходів надано поліції (Національній поліції) відповідно до компетенцій, передбачених Законом України «Про Національну поліцію» [3]. Працівники Служби безпеки України позбавлені права складати протоколи про адміністративні правопорушення за ст. ст. 172-4–172-9 відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» [4].

До заходів забезпечення доказів у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, варто віднести також доставлення порушника, яке здійснюється на підставах і за процедурою, передбаченою ст. 259 КУпАП, хоча ця стаття структурно не належить до Глави 20 КУпАП. Необхідно зазначити про привід, що застосовується відповідно до ч. 2 ст. 268 КУпАП до особи, яка притягується до адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення, передбачені ст. ст. 172-2–172-9-1 КУпАП, у разі ухилення від явки на виклик судді районного, районного в місті, міського чи міськрайонного суду, оскільки участь такої особи в розгляді справи про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, обов'язкова. Привід здійснюється органом внутрішніх справ (Національною поліцією).

До заходів забезпечення доказів доцільно віднести не тільки заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, передбачені КУпАП, але й ті, що регламентовані Законом України «Про Національну поліцію», зокрема поліцейські превентивні заходи та заходи примусу, відповідно до ст. ст. 31–34, ст. ст. 42–46:

а) превентивні заходи: перевірку документів особи, опитування особи, поверхневу перевірку та огляд, обмеження пересування особи або фактичного володіння річчю, застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- й кінозйомки, відеозапису;

б) поліцейські заходи примусу: фізичний вплив (силу), застосування спеціальних засобів, застосування вогнепальної зброї.

Поліцейські заходи примусу застосовуються відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» в таких випадках:

– забезпечення особистої безпеки та/або безпеки інших осіб, припинення правопорушення, затримання особи, яка вчинила правопорушення, якщо застосування інших поліцейських заходів не забезпечує виконання поліцейським повноважень, покладених на нього законом (ч. 1 ст. 44);

– відбиття нападу на поліцейського (пп. «а» п. 2 ч. 3 ст. 45);

– затримання особи, яка вчинила правопорушення та чинить злісну непокору законній вимозі поліцейського (пп. «б» п. 2 ч. 3 ст. 45).

Найбільш суворим заходом примусу є застосування вогнепальної зброї, що передбачене ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію».

Відповідно до ст. 26 Закону України «Про Службу безпеки України» військовослужбовці Служби безпеки України мають право зберігати, носити, використовувати й застосовувати зброю та спеціальні засоби на підставах і в порядку, передбачених Законом України «Про Національну поліцію», військовими статутами Збройних Сил України та іншими актами законодавства.

До заходів забезпечення доказів у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, доцільно віднести також такі, що передбачені Законом України «Про Службу безпеки України» [5]: доповідь безпосередньому начальникові співробітника Служби безпеки України про виникнення конфлікту інтересів під час виконання службових повноважень (ст. 19-1); перевірку документів, що посвідчують особу, а також проведення огляду осіб, їхніх речей і транспортних засобів, якщо є загроза втечі підозрюваного або знищення чи приховання речових доказів злочинної діяльності (п. 1 ч. 1 ст. 25).

З огляду на особливості правового регулювання заходів забезпечення доказів у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, доцільно систематизувати їх у дві групи:

1) ті, що визначені КУпАП, – загальні заходи;

2) заходи, передбачені законами України «Про Національну поліцію», «Про Службу безпеки України», які доцільно віднести до спеціальних заходів.

Доцільно висвітлити окремі проблемні питання правового регулювання заходів забезпечення доказів у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією.

Так, заходом, пов'язаним із тимчасовим обмеженням прав і свобод, є адміністративне затримання – примусове короткочасне тримання особи в спеціальному приміщенні, що позбавляє правопорушника волі дій і пересувань. Мета затримання – припинити правопорушення та забезпечити притягнення винного до відповідальності. Крім вчинення адміністративного правопорушення, для затримання необхідні й додаткові умови. Такими умовами є наявність підстав вважати, що протиправні дії будуть продовжуватись, що правопорушник може завдати шкоди державним інтересам, іншим громадянам, собі; відсутність можливості скласти протокол про правопорушення й інші документи безпосередньо на місці; якщо відсутні свідки, які можуть повідомити необхідні дані про порушника. Адміністративне затримання може проводити тільки визначене коло осіб [6]. У п. 1 ч. 2 ст. 262 КУпАП перелічено склади адміністративних правопорушень, для забезпечення провадження за якими органи внутрішніх справ (Національна поліція) мають право здійснювати адміністративне затримання. До переліку зазначених адміністративних правопорушень не включене адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією. Водночас відповідно до ч. 1 ст. 30 Закону України «Про Національну поліцію»

поліція для виконання покладених на неї завдань вживає заходи реагування на правопорушення, визначені Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним процесуальним кодексом України, на підставі та в порядку, визначених законом. Однак згідно з п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» поліція відповідно до покладених на неї завдань припиняє виявлені кримінальні та адміністративні правопорушення, а згідно з п. 9 ч. 1 цієї ж статті поліція доставляє у випадках і в порядку, визначених законом, затриманих осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення, та осіб, які вчинили адміністративне правопорушення. Відповідні дані щодо осіб, затриманих за підозрою у вчиненні правопорушень, вносяться до баз (банків) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України (п. 7 ч. 1 ст. 26 вказаного закону).

Отже, у чинному законодавстві чітко не передбачено заборону застосування поліцією адміністративного затримання як заходу забезпечення провадження в справах про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією. Підстави застосування адміністративного затримання встановлено в ст. 260 КУпАП:

- для припинення адміністративного правопорушення, коли вичерпано інші заходи впливу;
- для встановлення особи;
- для складення протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим;
- для забезпечення своєчасного й правильного розгляду справ та виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення.

Право застосовувати адміністративне затримання в разі вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, не передбачене для співробітників Служби безпеки України, що постає з п. 5 ч. 2 ст. 262 КУпАП, п. 4-1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України».

Таким чином, можна запропонувати доповнити п. 1 ч. 2 ст. 262 КУпАП словами «при вчиненні адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією». Ці слова доцільно вжити після слів «при порушенні правил перебування іноземців та осіб без громадянства в Україні й транзитного проїзду через територію України».

Необхідно звернути увагу також на ту обставину, що в певних випадках доцільно встановити зв'язок між адміністративним правопорушенням, пов'язаним із корупцією, та іншими правопорушеннями (у широкому розумінні цього терміна, тобто й злочинами). Такі випадки можуть виникати у сфері господарської діяльності або у фінансовій чи податковій сферах. Вказане може бути віднесене до таких адміністративних правопорушень, як порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6 КУпАП), неприйняття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9 КУпАП), порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних із маніпулюванням результатами офіційних спортивних змагань (ст. 172-9-1 КУпАП) тощо. З огляду на зазначене серед заходів забезпечення доказів у справах про адміністративні правопорушення, пов'язаних із корупцією, доцільно передбачити перевірку фактів порушень у сфері господарської діяльності, фінансовій і податковій сферах. Водночас виникає питання про реалізацію такої пропозиції, яка можлива шляхом закріплення обов'язку передання інформації про фак-

ти вчиненого адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, до суб'єктів, уповноважених здійснювати перевірки в зазначених сферах, зокрема до органів державного фінансового контролю, Державної служби фінансового моніторингу.

Висновки. Отже, заходи забезпечення доказів у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, доцільно віднести до заходів адміністративного примусу з подальшим виділенням у КУпАП, що зумовлено об'єктом вчиненого правопорушення, обмеженим складом суб'єктів, уповноважених щодо застосування таких заходів, а також тим, що коло цих заходів вужче, ніж коло заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення.

Література:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
2. Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 р. № 13 // Юридичний вісник України. – 2000. – № 14. – С. 2.
3. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40-41. – Ст. 379.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 17. – Ст. 118.
5. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
6. Богущкий В.В. Проведення у справах про адміністративні правопорушення / В.В. Богущкий, В.В. Мартиновський. – Х. : Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2009. – 168 с.

Романяк М. М. Актуальные вопросы правового регулирования мер обеспечения доказательств по делам об административных правонарушениях, связанных с коррупцией

Аннотация. Статья посвящена выделению актуальных вопросов правового регулирования мер обеспечения доказательств по делам об административных правонарушениях, связанных с коррупцией. Обоснованы предложения по совершенствованию правового регулирования таких мер путём внесения изменений в Кодекс Украины об административных правонарушениях и иные нормативно-правовые акты.

Ключевые слова: административные правонарушения, коррупция, доказательства, меры обеспечения, органы государственной власти.

Romanyak M. Topical issues of legal regulation of the measures to preserve evidence in cases of corruption administrative offences

Summary. The article is devoted to highlighting current issues of legal regulation of measures to ensure evidence in cases on corruption administrative offences. The proposals to improve legal regulation of such events by making changes to the Code of Ukraine on administrative offences and other normative-legal acts are proposed.

Key words: administrative offences, corruption, evidence, measures, state power bodies.

*Пирожкова Ю. В.,
кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Запорізького національного університету*

ПОНЯТТЯ ТА СПЕЦИФІКА ІНФОРМАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Анотація. Реалізація цінностей демократії, правової держави і громадянського суспільства є неможливим без відповідного рівня правової культури та правової свідомості. Формування базових правових цінностей досягається шляхом оптимального використання потенціалу інформаційної функції права. У статті приділена увага дослідженню оновленого змісту інформаційної функції адміністративного права (окреслено її основні елементи та форми реалізації, взаємозв'язок з іншими галузевими функціями) в контексті трансформації галузевого предмету. Запропоновано власне визначення інформаційної функції адміністративного права.

Ключові слова: функції адміністративного права, загальносоціальні функції адміністративного права, соціально-культурні галузеві функції, інформаційна функція адміністративного права.

Постановка проблеми. Сучасний розвиток юридичної науки характеризується посиленою увагою науковців до трансформації правової форми організації суспільних відносин та актуалізує питання з'ясування функціонального призначення права в цьому процесі. Дослідження різноманітних функцій адміністративного права завжди є необхідним, адже і право, і життя постійно змінюються, з'являються нові форми суспільних відносин, удосконалюються способи їх правового регулювання. А функції права розкривають напрямки його впливу на суспільні відносини. Функціональне дослідження адміністративного права зумовлене, перш за все, тим, що його безпосереднє існування пов'язане з його властивістю активно розв'язувати певні соціальні завдання, по-друге, проблема функцій адміністративного права набуває особливого значення під час вивчення його як системного об'єкта – як регулятивної, охоронної, інформаційної, ідеологічної, аксіологічної системи; по-третє, в загальній теорії систем функції виступають в якості однієї з головних характеристик сутності об'єкта, що розглядається. Необхідність реалізації певних завдань та потреба в засобах їх реалізації породжує існування самої системи – носія відповідних функцій. Через них вирішуються проблеми цілепокладання та способів реалізації властивостей системи, її цілей [1].

Стан дослідження. Характеризуючи теоретичну основу дослідження, варто відзначити, що функції права були і є предметом досліджень у вітчизняній і зарубіжній науці. Такі наукові пошуки здійснюються як теоретиками права, так і науковцями, які представляють галузеві юридичні науки. Про це свідчать фундаментальні розробки вітчизняних вчених: В. Копейчикова, М. Логвінова, О. Миронець, Л. Одегова, О. Олійник, Н. Оніщенко, І. Ситар, О. Скакун, а також зарубіжних науковців: С. Алексєєва, М. Байтіна, В. Лазарева, А. Матузова, Т. Радько, В. Синюкова, І. Фарбера та інших.

Метою наукової статті є аналіз природи та параметрів реалізації інформаційної функції адміністративного права як

елементу системи функцій галузі, адже саме інформаційна функція права в умовах тотальної інформатизації суспільних процесів набуває нового, пріоритетного значення й отримує перспективу збагачення новим інструментарієм для здійснення правового інформування громадян запобігання та профілактики правопорушень [2, с. 5].

Виклад основного матеріалу. Зміст та «соціальне навантаження» інформаційної функції адміністративного права прямо пропорційно залежить від тих завдань, які необхідно вирішити на конкретному історичному етапі розвитку суспільства. Так, у зв'язку з динамічним розвитком інформаційних технологій, що наприкінці ХХ століття почали інтенсивно проникати в життя людини та значно змінили і характер її буття, і світоглядні установки, відбулося культивування ідеології вільного інформаційного простору. Розвиток ідеологічних настанов щодо самоідентифікації нації, збереження її ціннісно-орієнтаційних засад, популяризація основних складових частин національної ідеї, формування правосвідомості особи можливі лише шляхом симбіозу соціокультурних функцій галузі, каталізатором дії яких виступає саме інформаційна функція адміністративного права. Транзитивні процеси, що відбуваються в українському суспільстві внаслідок його фундаментального переходу від індустріальної епохи до інформаційної, вимагають дослідження ролі адміністративного права як джерела правової інформації, актуалізуючи осмислення взаємодії та взаємозалежності соціально-культурних функцій галузі через дослідження сутності та структури його інформаційної функції, адже, як цілком справедливо зауважує Ю. Оборотов, «на праві та державі як найважливіших складових цивілізації не могли не позначитися наскрізні вектори змін у житті людини», серед них і «зростання технологічної сили в русі від сокири до комп'ютера» [3, с. 71]. Як слушно зауважує І. Антошина в дисертаційному дослідженні «Інформаційна функція українського права» (2015 р.), право інформаційно змістовне, воно визначає та впорядковує поведінку суб'єктів правовідносин. Норми права – це інформація в чистому вигляді, комплекс знань, який орієнтує в правових явищах і процесах [4, с. 34]. С. Бутузов у дисертаційному дослідженні «Інформаційна функція права» (2004 р.) також влучно зауважує, що саме зазначена функція спроможна забезпечити правове інформування суб'єктів права і формування соціально-корисної спрямованості їхньої поведінки, підтримку цілісності і нормального функціонування правової системи, регулювання відносин, пов'язаних із перерозподілом і збереженням інформаційних ресурсів [5, с. 7–8].

Зважаючи на досить ретельне розроблення теорії інформаційної функції права, окреслюючи специфіку інформаційної функції адміністративного права, слід враховувати наукові положення, сформульовані і доведені під час дослідження інформаційної функції права як соціального регулятора, та враховуючи унікальність галузевого предмету:

1) «...за допомогою інформаційної функції права забезпечується доведення до відома адресатів інформації, необхідної для правового регулювання...» [4, с. 32]. Адміністративне право, як і будь-яка галузь права, акумулює і несе в суспільну та індивідуальну свідомість певну інформацію стосовно відносин, що охоплюються галузевим предметом. Інформація щодо публічного управління (про діяльність органів державної влади та органів місцевого і регіонального самоврядування), щодо «обслуговуючих» відносин, що виникають у зв'язку із забезпеченням органами виконавчої влади та місцевого самоврядування реалізації та захисту прав і свобод громадян, а також надання їм різноманітних послуг, інформація щодо адміністративно-деліктних відносин та специфіки адміністративних процедур є тими основними блоками суспільних відносин, на які спрямовується інформаційна функція галузі;

2) інформаційно-орієнтаційна роль адміністративного права полягає в доведенні до суб'єктів адміністративних відносин через певні нормативні джерела – закони, постанови, укази (так, наприклад, норми Закону України «Про звернення громадян» інформують особу про механізм практичної реалізації громадянами України наданого їм Конституцією України права вносити в органи державної влади, об'єднання громадян пропозиції про поліпшення їх діяльності, викривати недоліки в роботі, оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів; інформацію про правопорушення та відповідні адміністративні стягнення, накладення адміністративного стягнення та особливості адміністративної відповідальності за окремі види правопорушень містять норми КУпАП; інформацію щодо функціонування системи запобігання корупції в Україні, змісту та порядку застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень – Закон України «Про запобігання корупції» тощо) – відповідної правової інформації як компоненту інформаційної функції галузі. Стрімкий розвиток інформаційних технологій, тотальна комп'ютеризація суспільних відносин створюють підґрунтя для збільшення кількості сучасних інформаційних каналів. Засоби масової інформації: інтернет, офіційні друковані видання, інформаційний телерадіопростір забезпечують трансмісію (процес передачі правової інформації) інформативної функції галузі. Слід відмітити, що сучасне розширення інформаційних каналів для поширення правової інформації дозволяє розповсюджувати її оперативно, а розміщення на офіційних сайтах органів державної влади та місцевого самоврядування робить правову інформацію доступнішою, додає зручності в ознайомленні, зберіганні, використанні та її оновленні;

3) інформаційна функція права тісно пов'язана з формальною визначеністю права, коли право вбирається в певну форму, що має конкретний зміст, який не припускає двозначності. Таке правове наповнення забезпечує індивіда правовою інформацією, яка формує його подальшу поведінку [4, с. 38]. Варто вказати, що в адміністративних правовідносинах беруть участь різноманітні суб'єкти: 1) індивідуальні – наприклад, Президент України, до компетенції якого відноситься прийняття указів, розпоряджень та 2) колективні – (наприклад, Кабінет Міністрів України – колегіальний орган загальної компетенції, який в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження), діяльність яких спрямована на врегулювання різнопланових відносин, що забезпечує багатоманіття правового інструментарію інформаційної функції галузі (закони, постанови, розпорядження, укази, інструкції, накази тощо);

4) розглядаючи інформаційну функцію адміністративного права, не можна ігнорувати її взаємозв'язки як із власне-юридичними функціями галузі, так і з політичною, виховною та ідеологічною соціально-культурними функціями, адже без своєрідного «проводника» – інформаційної функції галузі – всі вони залишаються лише переліком нікому невідомих норм та установок. Інформаційна функція права забезпечує розвиток єдиного інформаційного простору, переплітаючись при цьому з напрямками державної діяльності [4, с. 73]. Так, зважаючи на центральну проблему сучасного світоустрою, яка, як справедливо зазначає В. Туляков, досліджуючи сингулярність у кримінальному праві, полягає в тому, що новачі і креативність інформаційного суспільства створюють нове середовище, в якому час і простір не фрагментовані анклавами правових сімей і державними кордонами, а підкоряються новим, ще непізнаним «хвилям» енергетичного впливу руху коштів, образів, капіталів, людей, будучи пов'язаними (селективно, але загально) інформаційними мемами, що організовують і направляють цей рух. Держави окремо, як і світ у цілому, виявилися безсилі перед розумінням неминучості примата культивованих інформаційними мережами індивідуальних оцінок добра і зла, що й зумовлює тенденцію просування до стану сингулярності в праві, за яким правило поведінки перестає існувати. Свобода загального мережевого доступу робить дозволеним будь-який прояв критичних оцінок діяльності органів управління держави, що каталізують як правовий нігілізм населення, так і відверту злочинну діяльність. Феномен мережевих революцій, електоральної незадоволеності, антиурядових повстань, що генерується постами у Фейсбуці чи іншій мережі, стає елементом нормопорядку. Зазначені фактори роблять сумнівною якість такої правової комунікації, адже особа починає орієнтуватися на власні оцінки необхідності відповідних заборон [6, с. 7]. Таким чином, сингулярність (тобто певне «викривлення» в праві, коли звичні закони втрачають свою значимість) стає ближчою до масової комунікації. Ефективна реалізація всіх складових частин інформаційної функції адміністративного права, внаслідок чого відбувається формування «образу права», дозволить запобігти зазначеним негативним процесам. Вплив на правосвідомість суспільства та індивіда шляхом реалізації інформаційної функції дозволить спрямовувати власні (групові та суспільні) уявлення про благо і зло, про фундаментальні права і свободи. Цілком справедливим у даному контексті вбачається зауваження В. Синокова, який стверджує, що «право виступає могутнім джерелом моральної орієнтації суб'єктів – організацій, фізичних осіб – у конкретному суспільстві. У цьому розумінні функція права – формувати соціально-корисну, позитивну спрямованість суб'єктивної сторони правомірної поведінки [7, с. 156–157]. Через джерела адміністративного права суб'єкти адміністративних правовідносин не лише отримують комплекс знань у вигляді інформації про соціально можливі варіанти поведінки, але й, враховуючи ці відомості, «пропускаючи» їх через правосвідомість та оцінюючи, використовуючи власні установки і цінності (правові, ідеологічні, моральні), визначають правові межі в суспільстві. Будь-яка ідея вважається втіленою, коли вона сприйнята суспільством у цілому та індивідом зокрема. Правова інформація є істотним фактором як формування правосвідомості, так і правової ідеології суспільства. Основою правового виховання виступає саме інформаційна функція права, адже саме вона зумовлює формування уявлень людей про право, поважне ставлення до права, його цінностей, відіграє вирішальну роль у досягненні правової інформованості

суспільства. У зазначеному контексті зацікавленість викликає дисертаційне дослідження Н. Новицької «Правові основи захисту суспільної моралі в інформаційній сфері України: теорія і практика» (2016 р.). Зокрема, Н. Новицька цілком справедливо зазначає, що сучасний стан інформаційної війни, яка ведеться проти України та її громадян, зумовив формування негативних тенденцій щодо реалізації громадянами прав на достовірну, правдиву інформацію про реальні здобутки та перспективи реформаторських надбань української держави. В АР Крим, Донецькій та Луганській областях відбувається домінування іноземних, ворожих медіа внаслідок блокування національного контенту, що сприяє поширенню антиукраїнських настроїв. На цій території виправдовується війна, поширюються заклики до національної та релігійної ворожнечі, до зміни конституційного ладу та територіальної цілісності України шляхом насильства, пропагуються цінності, що суперечать суспільній моралі в державі [8, с. 1]. У зв'язку з такою політичною ситуацією з'являються і нові завдання для «доповнення» базових векторів інформаційної функції адміністративного права орієнтирами, спрямованими на протидію інформаційній агресії. Внаслідок реалізації зазначеного напрямку інформаційної функції галузі в Україні було забезпечено відповідне ідеологічне наповнення державної інформаційної політики та введено систему протидії негативному контенту: заборона трансляцій російських телеканалів; скасування прокатних посвідчень на фільми та серіали, які возвеличують країну-агресора; заборона виступів артистів, які підтримали порушення територіальної цілісності України та відкрито закликають до розпалювання національної ворожнечі [8, с. 1].

Інформаційна функція адміністративного права внаслідок тісного взаємозв'язку з політичною функцією галузі забезпечує новий політичний вектор розвитку відкритого державного адміністрування в Україні. З вересня 2011 року Україна приєдналася до міжнародної Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд», спрямованої на підвищення рівня відкритості і прозорості державного управління, залучення громадськості до формування і реалізації державної політики, подолання корупції та впровадження нових інформаційних технологій для покращення державного управління. Із цього часу урядом було здійснено низку практичних кроків у напрямі реалізації Ініціативи в Україні. «Інформаційна відкритість» органів публічної адміністрації зумовила ряд нових завдань для інформаційної функції адміністративного права, а саме спрямування її орієнтирів на «прозорість влади» та забезпечення можливості доступу громадян та інститутів громадянського суспільства до її «відкритих даних».

Висновки. Отже, підводячи підсумок, слід зазначити, що інформаційна функція адміністративного права є своєрідною «магістраллю», що не лише забезпечує взаємозв'язок особи і держави через доступ до публічної інформації (який відповідно до Закону України від 13.01.2011р. № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації» визначено як право кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, що становить суспільний інтерес), але й створює умови для участі

особи в управлінні державою (через доступ до електронного декларування, електронних закупівель, електронного урядування, електронної петиції, в тому числі і локальної, особа має можливість впливати на процеси публічного адміністрування).

Література:

1. Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление / В.Г. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1981. – 432 с.
2. Корж Є.М. Реалізація інформаційної функції права в діяльності органів внутрішніх справ : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Є.М. Корж. – Харків, 2010. – 20 с.
3. Оборотов Ю.Н. Общеправовое развитие и евразийская правовая семья / Ю.Н. Оборотов // Философия права. - 2001. - № 1. - С. 71–75.
4. Антошина І.В. Інформаційна функція українського права : дис...к. ю. н. : 12.00.01 / І.В. Антошина. – Одеса, 2015. – 200 с.
5. Бутузов С.В. Информационная функция права : автореф. дис.... канд. юрид. наук / С.В. Бутузов. – СПб., 2004. – 24 с.
6. Туляков В. Сингулярність у кримінальному праві / В Туляков // Юридичний вісник України. – № 45(1113). – 11-17 листопада 2016 р. – С. 7.
7. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М. : Юрист, 1997. – 345 с.
8. Новицька Н.Б. Правові основи захисту суспільної моралі в інформаційній сфері України:теорія і практика : автореф. дис...д. ю. н. : 12.00.07 / Н.Б. Новицька. – Ірпінь, 2016. – 37 с.

Пирожкова Ю. В. Понятие и специфика информационной функции административного права

Аннотация. Реализация ценностей демократии, правового государства и гражданского общества невозможна без соответствующего уровня правовой культуры и правового сознания. Формирование базовых правовых ценностей достигается путем оптимального использования потенциала информационной функции права. В статье исследуется содержание информационной функции административного права (обозначены ее основные элементы и формы реализации) в контексте трансформации отраслевого предмета. Предложено определение информационной функции административного права.

Ключевые слова: функции административного права, общесоциальные функции административного права, социально-культурные отраслевые функции, информационная функция административного права.

Pirozhkova Yu. The concept and specificity of the information function of administrative law

Summary. The implementation of the values of democracy, constitutional state and civil society is impossible without an appropriate level of legal culture and legal consciousness. Formation of basic legal values achieved by the optimal use of the potential of informationrights function. In the article the content of the information function of administrative law (referred to its basic elements and forms of implementation) in the context of the transformation of the branch of the subject. Suggest my own definition of the information function of administrative law.

Key words: functions of administrative law, general social function of administrative law, social and cultural functions of branch, the information function of administrative law.

*Денисова А. В.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ*

ОЗНАКИ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ: НАУКОВИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ

Анотація. Статтю присвячено обґрунтуванню ознак принципів адміністративного нагляду як комплексного правового явища. Застосовано підхід, за яким формування ознак принципів адміністративного нагляду має виходити із врахування сутності адміністративної юрисдикції та адміністративної процедури адміністративного нагляду, яка може бути реалізована у процесуальній формі. Визначення ознак повинно спиратись на визнання об'єктивного характеру принципів адміністративного нагляду.

Ключові слова: адміністративний нагляд, адміністративна юрисдикція, принципи, ознаки.

Постановка проблеми. Пізнання принципів, на яких ґрунтуються правові явища чи процеси, формує цілісний, системний світогляд та сприяє усвідомленню особливостей структурної побудови вказаних явищ і процесів, формуючи уявлення про стійкі тенденції перспективних і сучасних трансформацій. Як в узагальненій правовій категорії у принципах відтворено соціальну сутність та юридичне значення певного правового явища.

Системоутворююче значення принципів для формування і розвитку правових явищ визначає потребу аналізу з використанням підходу «від загального до конкретного» загальних положень про принципи права, принципи адміністративного права, принципи адміністративного процесу, принципи адміністративного нагляду. Доцільність застосування такого підходу визначена тим, що його реалізація дозволяє виявити витоки принципів адміністративного нагляду. Водночас слід також враховувати, що процедури адміністративного нагляду мають процесуальну форму реалізації відповідних адміністративно-юрисдикційних повноважень. При цьому адміністративна юрисдикція є родовою категорією, а адміністративно-юрисдикційні процедури – видовою. Саме тому цілком доречним і обґрунтованим є підхід, за яким слід формувати принципи адміністративної процедури здійснення адміністративного нагляду. Такі принципи спираються на принципи адміністративного права та адміністративного процесу, конкретизуючись залежно від виду тієї чи іншої процедури адміністративного нагляду. За цих обставин встановлення ознак принципів адміністративного нагляду дозволяє вирішити наукове завдання щодо формування системи відповідних принципів.

Огляд останніх досліджень і публікацій. У наукових роботах з адміністративного права і процесу проблема визначення ознак принципів адміністративного нагляду майже не розглядалась. Учені приділяли увагу вирішенню питання про сутність адміністративного нагляду переважно у контекстах правоохоронної чи контрольно-наглядової діяльності (В. Авер'янов, О. Андрійко, В. Гаращук, І. Голосніченко, С. Денисюк, Х. Ярмакі, І. Шахов та ін.).

Мета статті – обґрунтувати ознаки принципів адміністративного нагляду як комплексного правового явища.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вирішуючи наукове завдання щодо встановлення ознак принципів адміністративного нагляду, доречно звернутись до положень, сформульованих А. Комзюком, В. Бевзенком, Р. Мельником щодо ознак принципів адміністративного процесу: 1) відіграють визначальну роль у формуванні змісту та основних напрямів такого процесу; 2) виражають типові закономірності здійснення адміністративного процесу; 3) містять вимоги, які мають бути враховані суб'єктами адміністративних процесуальних відносин та адміністративним судом під час розгляду публічно-правового спору; 4) відтворені у Конституції та законах України, слідує з окремих правових норм або формулюються на основі норм певної галузі права і пов'язані з іншими принципами, що регулюють суспільну поведінку людей; 5) є результатом наукового пізнання; 6) комплексне застосування у судовій практиці, між собою взаємопов'язані і взаємозумовлені; 7) є об'єктивними категоріями; 8) спрямовані до законодавця – під час формулювання правил адміністративного судочинства та до суду – під час застосування цих правил у розв'язанні спірних правовідносин [1, с. 101–102]. Ці ознаки були сформульовані вченими на підставі узагальнення напрацювань А. Колодія, О. Кузьменко, В. Малиновського, Р. Куйбіди, В. Шишкіна. Під час формулювання були використані загальнотеоретичні положення про принципи права, принципи державного управління, принципи адміністративного процесу. Конкретизуючи ці положення відповідно до предмета – адміністративного нагляду, слід вказати, зокрема, на сприйняття сутності категорії «адміністративна юрисдикція», яка є пов'язаною з аналізованою категорією.

На думку М. Тищенко, адміністративна юрисдикція полягає у розгляді справ про адміністративні правопорушення у встановленій законом адміністративно-процесуальній формі спеціально уповноваженими на те органами (посадовими особами), які наділені правом розглядати спори та накладати адміністративні стягнення [2, с. 217–218]. Характеризуючи риси адміністративної юрисдикції, учений на перше місце ставить рису наявності правопорушення. При цьому М. Тищенко вказує на виникнення юрисдикції лише тоді, коли необхідно вирішити питання про застосування заходів адміністративного примусу чи спір про право, порушення встановлених норм [2, с. 215].

Підхід М. Тищенко може бути застосований під час вирішення питання про принципи адміністративної процедури адміністративного нагляду у частині, що стосується застосування заходів адміністративного примусу під час здійснення нагляду. Спираючись на цей підхід, логічно передбачити, що серед принципів адміністративної процедури адміністратив-

ного нагляду пріоритетне місце посідає принцип законності. М. Тищенко надає перелік принципів адміністративної юрисдикції і, крім законності, називає серед них професіоналізм, захист інтересів держави та особи, об'єктивну істину, змагальність, офіційність, економічність тощо [2, с. 217].

Враховуючи єдине поняття адміністративної юрисдикції, доцільно зазначити про наявність судової і позасудової процесуальних форм її здійснення. Стосовно процедури адміністративного нагляду вони є позасудовою адміністративною юрисдикційною процедурою, підстави якої не стосуються спору про право, але встановлені матеріальною нормою адміністративного права. Винятком є процедура нагляду прокурора, яка здійснюється у формі представництва інтересів громадянина або держави в судах (зокрема в адміністративних) відповідно до Закону України «Про прокуратуру» № 1697-VII від 14.10.2014 р. [3].

Отже, принципи змагальності сторін, диспозитивності, процесуальної рівності сторін не властиві адміністративній процедурі адміністративного нагляду. Нагляд, здійснюваний прокуратурою у формі представництва інтересів громадянина або держави в судах (зокрема в адміністративних), потребує окремого розгляду, враховуючи належність цього нагляду до сфери судової адміністративної юрисдикції. Зважаючи на вказане, принципи нагляду прокурора, що здійснюється у формі представництва, можна розглядати окремо від інших принципів адміністративного нагляду.

Під час формулювання ознак принципів адміністративної процедури має бути врахована специфіка суб'єктного складу відповідних правовідносин. Вказане стосується, наприклад, такої ознаки, як спрямованість на реалізацію адміністративної правосуб'єктності правозастосувача (у разі процесуальної форми позасудової адміністративної процедури адміністративного нагляду ним є уповноважений суб'єкт – орган державної виконавчої влади, його посадові особи). Також потребує врахування мета адміністративної процедури адміністративного нагляду, яка має переважно спрямування на правовий захист і правову охорону.

Спрямованість адміністративної процедури адміністративного нагляду визначена її реалізацією у межах функції захисту прав людини та підтримання правопорядку. Примат прав людини визначає правозахисну та «обслуговуючу» роль органів державної влади, що гарантує загальносоціальне і соціально-природне призначення держави. У цьому зв'язку П. Рабінович зазначав про існування тільки такої держави, в якій «верховенствує» право [4, с. 19], що передбачає фундаментальний перегляд відносин між державою і людиною. В.Б. Авер'янов вказував на існування держави для людини, а не навпаки, що може бути виражене поняттям «людиноцентризм» [5, с. 27].

Як зазначає В. Волинець, функції охорони і захисту часто характеризуються як «універсальні» стосовно інших функцій правової і демократичної держави, враховуючи, що, здійснюючи інші види діяльності, держава має єдину мету, якою є гарантування добробуту громадян, їхніх законних прав та інтересів [6, с. 338]. Досліджуючи наявні у сучасній юридичній науці погляди і підходи до вивчення функцій охорони і захисту прав людини і громадянина, В. Волинець обґрунтовує важливі і перспективні висновки. Так, учений вказує на посилення ролі і значення функції захисту прав людини та громадянина як критерій і запоруку демократичного, правового характеру діяльності держави. Головною умовою реалізації

функції захисту названо сформованість системи її правового забезпечення, що передбачає не тільки нормативно-юридичне закріплення прав і свобод людини та громадянина, а й правові гарантії реалізації щодо визначення повноважень і обов'язків держави (органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб) щодо захисту прав людини, а також наявність правової можливості кожної людини захищати свої права і свободи. Вчений підкреслює доведеність державно-правовою практикою активного характеру діяльності держави щодо здійснення захисту прав і свобод людини і громадянина [6, с. 347–348].

Враховання зазначеного наукового підходу В. Волинця дозволяє зробити висновок про те, що правовий захист, який визнано спрямованістю адміністративної процедури адміністративного нагляду, полягає у здійсненні активних дій уповноваженими суб'єктами (зокрема, органами виконавчої влади, їх посадовими особами), пов'язаними з реалізацією компетенції, спрямованої на гарантування безпеки в окремих сферах життєдіяльності населення. У сфері адміністративного нагляду правовий захист також стосується розробки і прийняття уповноваженими суб'єктами нормативних актів, якими здійснюється нормативне закріплення особливостей реалізації адміністративної процедури щодо здійснення нагляду.

В. Волинець, спираючись на роботи Л. Летнянчина, В. Шафірова, М. Вітрука, розкриває сутність правоохоронної функції у контексті трансформації її змісту з формально-примусового, пов'язаного із забезпеченням державного правопорядку, до значення, яке передбачає правову регламентацію юридичних гарантій прав людини, забезпечення їх нормальної реалізації і захисту від правопорушень [6, с. 348–349]. За цим підходом визначення спрямованості адміністративної процедури адміністративного нагляду на правову охорону (правоохоронна спрямованість або спрямованість на реалізацію правоохоронної функції держави) означає визнання такої процедури забезпечувальною стосовно правопорядку, реалізації прав людини та захисту від порушень. По суті, такий підхід не суперечить визнанню превентивного значення адміністративного нагляду, враховуючи його правозабезпечувальний зміст.

Визнання мети адміністративної процедури адміністративного нагляду через переважне спрямування на правовий захист і правову охорону слідує не тільки із сутності відповідних функцій держави (функції захисту і правоохоронної функції), а й зі звернення до результатів узагальнення судової практики у справах про порушення правил адміністративного нагляду, де прямо вказано, що адміністративний нагляд встановлюється з метою запобігання вчиненню злочинів окремими повнолітніми особами, звільненими з місць позбавлення волі, здійснення виховного впливу на них (п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 від 28.03.1986 р.). Слід звернути увагу на ст. 1 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» № 264/94-ВР від 01.12.1994 р. [7], де встановлено, що адміністративний нагляд – це система тимчасових примусових профілактичних заходів спостереження і контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі, що здійснюється органами Національної поліції.

Отже, спрямованість адміністративного нагляду на правовий захист і правову охорону у разі його здійснення стосовно певної категорії осіб та за спеціально визначеними законом підставами, процедурою, наслідками її порушення не викликає сумніву.

Чинне законодавство надає право здійснювати нагляд і в інших сферах життєдіяльності суспільства. Зокрема, у ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» № 877-V від 05.04.2007 р. [8] надано визначення державного нагляду (контролю), яке застосовується у сфері господарської діяльності. Такий нагляд (контроль) здійснюється органами державного нагляду (контролю) щодо виявлення і запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт і послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища.

Із положень Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» № 877-V від 05.04.2007 р. можна зробити висновок про спрямованість державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності на превенцію порушень чинного законодавства у цій сфері, а також на гарантування безпеки у певних галузях – продукції, робіт, послуг тощо, що фактично стосується окремих сфер життєдіяльності населення.

Вказане означає, що адміністративний нагляд (у широкому розумінні цього поняття) спрямований не тільки на правову охорону і правовий захист, а й має превентивний характер. Останнє охоплює призначення щодо гарантування безпеки окремих сфер життєдіяльності населення.

Формування ознак принципів адміністративного нагляду має виходити із врахування сутності адміністративної юрисдикції як цілісного адміністративно-правового явища та адміністративної процедури адміністративного нагляду, яка може бути реалізована у процесуальній формі. Водночас визначення ознак повинно спиратись на визнання об'єктивного характеру принципів, які мають бути визначені, спираючись на ці ознаки.

Висновки. Таким чином, ознаками принципів адміністративного нагляду доцільно назвати: 1) відповідність спрямованості адміністративного нагляду на правовий захист і охорону, а також врахування правозабезпечувального і превентивного характеру відповідної діяльності; 2) вираження закономірності існування адміністративного нагляду як правового явища; 3) об'єктивність і незмінюваність; 4) проявляються через вимоги до адміністративного нагляду як до правового явища в цілому, так і до процедур його реалізації, зокрема у процесуальній формі, а також правосуб'єктності суб'єктів відповідних правовідносин; 5) урегульовані Конституцією, законами України; 6) взаємопов'язані і взаємозумовлені; 7) є легітимованими у суспільній свідомості як умови належної правової процедури реалізації адміністративного нагляду; 8) спрямовані як на правозастосування, так і на суб'єкт нормотворення.

Література:

1. Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Адміністративний процес України : [навч. посіб.] / А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.
2. Адміністративне право : [підруч.] / за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
3. Про прокуратуру : Закон України № 1697-VII від 14.10.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.
4. Рабінович П.М. Верховенство права як соціально-природний феномен (контури ідеалу) / П.М. Рабінович // Право України. – 2010. – № 3. – С. 19–23.
5. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Наук. думка, 2007. – 588 с.
6. Волинець В.В. Функції сучасної держави: теоретико-правові проблеми : [монографія] / В.В. Волинець. – К. : Логос. – 512 с.
7. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі : Закон України № 264/94-ВР від 01.12.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 52. – Ст. 455.
8. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України № 877-V від 05.04.2007 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 44. – Ст. 1771.

Денисова А. В. Признаки принципов административного надзора органов исполнительной власти: научный подход к определению

Аннотация. Статья посвящена обоснованию признаков принципов административного надзора как комплексного правового явления. Применен подход, согласно которому формирование признаков принципов административного надзора должно исходить из учета сущности административной юрисдикции и административной процедуры административного надзора, которая может быть реализована в процессуальной форме. Определение признаков должно опираться на признание объективного характера принципов административного надзора.

Ключевые слова: административный надзор, административная юрисдикция, принципы, признаки.

Denisova A. Signs of administrative supervision of bodies of executive power: a scientific approach to the definition

Summary. The article examines the characteristics of the principles of administrative supervision as a complex legal phenomenon. There applied approach, according to which the formation of administrative supervision signs must proceed from the taking into account of essence of administrative supervision administrative jurisdiction and administrative procedures, which can be implemented in a procedural form. Such characteristics defining should be based on recognition of the administrative supervision principles objective character.

Key words: administrative supervision, administrative jurisdiction, principles, characteristics.

*Зливко С. В.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, цивільного та господарського права і процесу Академії Державної пенітенціарної служби*

СУТНІСТЬ І ХАРАКТЕРИСТИКА УПРАВЛІНСЬКОЇ РОЛІ КЕРІВНИКА В СУЧАСНИХ УМОВАХ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Анотація. У статті розглядається управлінська роль керівника у сфері виконання покарань. Розкрито сутність та висвітлено характерні особливості управлінської ролі керівника в умовах реформування кримінально-виконавчої служби. З урахуванням специфіки призначення і потреб керівника пенітенціарної системи визначено основні позиції щодо його управлінської ролі.

Ключові слова: керівник, управлінська роль керівника, пенітенціарна система, державна служба.

Постановка проблеми. Процеси реформування пенітенціарної системи пов'язані із підпорядкуванням її Міністерству юстиції України і порушують низку практичних та теоретичних питань перед наукою адміністративного права щодо визначення управлінської ролі керівника на сучасному етапі.

Особливою актуальності процес реформування набув із презентацією 10 лютого 2016 року Міністерством юстиції України плану реформування Державної пенітенціарної служби України, що входить до сфери відповідальності зазначеного міністерства [1]. У концепції реформи відзначено, що пенітенціарна система є зразком пострадянської системи місць позбавлення волі. За часи незалежності України та самостійного функціонування ця система не зазнала принципових змін в ідеології організації в'язничної справи, втратила у матеріально-побутовому та фінансовому забезпеченні.

Однією з перших характеристик цього процесу була така: через тривале перебування поза увагою держави та суспільства система виконання покарань перетворилась на «відстійник» кадрів, які не виявили себе в інших державних органах, не пройшли процедури очищення влади за однойменним законом. Вона не має якісних традицій підготовки персоналу, тенденцій до розвитку професійних кадрів. З 2014 року Державна пенітенціарна служба України не продемонструвала жодної зрозумілої ініціативи реформуватись, оптимізувати свою діяльність (за рекордно низьких показників наповнення установ виконання покарань ініціатив системної оптимізації штатів та матеріального й ідеологічного переобладнання установ не продемонстровано) [2].

На нашу думку, така негативна характеристика загальнодержавної системи, центрального органу виконавчої влади значною мірою зумовлена низьким кадровим потенціалом системи виконання покарань, зокрема його низькою управлінською кваліфікацією, що не відповідає сучасним вимогам до управлінських кадрів державної служби.

Слід зауважити, що це не суто проблема пенітенціарної системи, подібна ситуація характерна і для реформи загальної державної служби, яка за проголошеними пріоритетами зобов'язана забезпечити оновлення кадрів і прихід професійних державних службовців, які орієнтовані на захист суспільного

інтересу та досягнення цілей урядування, мають високий професійний рівень та є політично незалежними. Також паспорт реформи державного управління визначає, що у державних органах необхідно впровадити і добитись функціонування сучасних інструментів управління людськими ресурсами [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що тема формування керівника та його управлінська роль у системі органів державної влади в Україні постійно перебувають у полі зору вітчизняних науковців та практиків. Дослідниками цієї проблематики є В. Бакуменко, Л. Воронько, А. Гаврилюк, Н. Гончарук, В. Гошовська, В. Гурієвська, М. Пірен, Н. Нижник, Л. Пашко, С. Серьогін, Т. Соколовська, Л. Стельмашук, І. Сурай та ін.

Загальні засади управлінської діяльності керівників у сфері виконання покарань досліджували такі вчені: Є. Бараш, О. Боднарчук, А. Галай, С. Гречанюк, В. Пузирич, Д. Ягунов та ін.

Однак, незважаючи на наявність робіт, у яких розглядаються різні аспекти управлінської діяльності керівника, майже відсутні роботи, присвячені дослідженню управлінської ролі керівника у сфері виконання покарань.

Метою статті є розгляд теоретичних основ і підходів до інтерпретації управлінської ролі керівника та дослідження сучасного стану управлінської ролі керівника в умовах реформування пенітенціарної системи України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для з'ясування управлінської ролі керівника пенітенціарної системи, на наш погляд, необхідно звернути увагу на теоретичні праці з державного управління.

Доцільно розпочати із тлумачення самого терміна «управлінська роль», під яким розуміють комплекс дій керівника, що характеризують його в конкретних обставинах, які передбачають певний набір правил поведінки, пов'язаних із виконанням його функцій та вирішенням завдань з метою досягнення поставлених цілей [4].

Діяльність керівника державного органу влади сьогодні є багатофункціональною. Вона об'єднує роботу з визначення основних цілей управління, а також способів їх досягнення та головних напрямів розвитку державного органу влади. Ця діяльність пов'язана із впливом на підлеглих, виконанням конкретних управлінських функцій щодо підлеглих і органу державної влади в цілому, відповідальністю перед вищими органами за виконання визначених функцій і завдань [5].

Сьогодні реформування державної служби потребує нової моделі керівника, який насамперед орієнтується на цінності демократичної правової і соціальної держави, служіння народові України, дотримується морально-етичних норм, здатний ефективно виконувати покладені на нього функції, що й актуалізує проблему пошуку оптимальної моделі керівника в системі державної служби. Роль керівника-лідера в колективі

є дуже важливою, оскільки саме від нього залежить груповий консенсус, професійна динаміка, якість комунікації, успіх у роботі, морально-психологічний клімат та багато інших факторів становлення і розвитку колективу та кожної особистості в ньому [6, с. 157, 159]. У державних органах влади нового типу посилюється роль керівника – це лідер, який допомагає співробітникам самостійно виробляти нові підходи, вдосконалювати прийоми і методи роботи, що ними виконується, формує колектив як єдину монолітну команду, здійснює налаштування цієї команди і показує особистий позитивний приклад у вирішенні спільних завдань [5].

Змістовно доповнює характеристику стану справ щодо реформування пенітенціарної системи на цьому етапі позиція заступника міністра юстиції Д. Чернишова, що демонструє відкритість і готовність взаємодіяти із громадськістю. У розширеному програмному інтерв'ю від початку 2017 року він наводить такі позиції щодо управлінської ролі керівника системи (установ, органів):

- відбувається зміна зневажливого ставлення до працівників пенітенціарної системи;
- система буде не каральною, а спрямованою на перебудову світогляду засудженого;
- закупівля харчування і медикаментів необхідна централізація;
- персонал на місцях є надзвичайно цінним потенціалом системи, який буде збережено;
- у контексті демілітаризації працівники системи матимуть іншу освіту, коло їхньої відповідальності розшириться [7].

Наведемо авторське бачення, як ці факти вплинуть на управлінську роль керівників системи. Європейський тип управління передбачає посилення акценту на відкритість системи виконання покарань до громадського моніторингу, застосування ресоціалізації за допомогою системи психолого-корекційного соціального впливу як у пенітенціарних установах, так і в системі пробації, побудову виробництва та підприємництва в установах на основі відкритої ринкової економіки, а не адміністративно-командного типу господарювання. Ці позиції вимагають від керівника системи (установи, органу) готовність співпрацювати із громадянським суспільством, місцевими територіальними громадами, місцевим самоврядуванням і бізнесовим середовищем, готовність будувати відносини із засудженими та їхніми соціальними контактерами на правових засадах, взаємодослідності завдань виконання покарань, поваги до прав людини.

Роль керівника значною мірою залежить від мотивації персоналу, здатності до самостійної роботи, поставлених завдань, цілей підприємства, складності робіт та ін. Однією з найбільш важливих умов вибору керівником управлінської ролі є рівень розвитку персоналу. Високий рівень розвитку і досягнень суб'єкта, за якого відбувається його повноцінне функціонування, – це особистісна зрілість. Зрілість окремих осіб і груп передбачає здатність нести відповідальність за свою поведінку, бажання досягти поставленої мети, а також освіту і досвід стосовно конкретного завдання, яке необхідно виконати [8]. Здійснюючи вплив на співробітників, керівник повинен вчиняти дії, які б спонукали їх до належного службового поведіння та які б, з одного боку, відповідали вимогам підприємства (установи, органу), а з іншого – не порушували законних прав працівників [9, с. 222].

Л. Воронько справедливо відзначає, що в сучасній Україні управлінська роль керівника державної служби часто підміня-

ється моделлю керівника-руйнівника, який сприймається як незалежний від колективу, брутальний у поводженні до підлеглих, не враховує їхні потреби, інтереси та мотивацію [10, с. 160]. Інша негативна модель сучасного керівника – керівник-в'язень минулого досвіду, який переймається тільки тим, як утриматись на посаді та задовольнити власні потреби й інтереси [10, с. 162]. Нарешті третя модель керівника – це фасилітатор, який уміє організовувати процес колективного розв'язання проблем у своєму колективі, приймає оптимальні рішення та несе за них відповідальність, допомагає підлеглим та сприяє роботі в команді, створює дух солідарності і співробітництва [10, с. 168].

Нас зацікавило проведення Л. Вороньком, А. Галаєм опитувань щодо бачення працівниками держслужби, пенітенціарної системи соціальної ролі свого керівника, а також оптимальної ролі керівника загалом.

Ось ключові результати соціологічного опитування, здійсненого Л. Вороньком щодо держслужби.

1. Серед організаційських рис на перше місце респонденти поставили вміння керівника приймати оптимальні рішення (64%), на друге – наполегливість (61%), а третє місце зі значним зниженням відсотків посіла позиція «особиста організованість керівника» (45%). На четвертому, п'ятому і шостому місцях, відповідно, професіоналізм, вміння брати на себе відповідальність, працездатність. Комунікабельність (20%) та інноваційність (18%) посідають останні місця.

2. Щодо підходу до критики підлеглих позиція «руйнівна критика» отримала 43% голосів, «безпідставна критика» – 38%. На третьому місці опинилася формальна критика (30%); четверте, останнє, місце посіла конструктивна критика (27%); позиція «інше» – 2%.

3. На запитання «Чи вважаєте Ви лідером Вашого безпосереднього керівника?» 59% державних службовців відповіли «так» і 34% – «ні», «вагаються відповісти» – 7% респондентів.

4. Більшості керівників у системі державної служби властивий адміністративно-авторитарний стиль керівництва [10, с. 163–165].

Опитування А. Галає стосувалось ролі і взаємовідносин працівників пенітенціарних установ і засуджених. Його дані дозволили охарактеризувати й управлінську роль керівників у пенітенціарній системі.

1. Вивчення під час опитування професійної деформації і тривожності практичних працівників установ виконання покарань показало, що значна кількість опитаних має підвищений рівень тривоги, їхня робота не завжди оптимізована з організаційно-управлінської точки зору, в ній існують емоційні перевантаження. Висловлюють критику щодо діяльності підлеглих 81% керівного персоналу [11, с. 50].

2. Оцінка рис працівника, а отже, і керівника пенітенціарної установи показала відмінності бачення своїх соціальних ролей з боку персоналу і засуджених. На думку персоналу, для спілкування із засудженими найбільш потрібні такі три якості – розуміння, людяність та вимогливість, вони суттєво випередили інші із запропонованих та отримали підтримку 68,70%, 41,03% та 32,25% респондентів відповідно. З-поміж груп якостей, на думку персоналу, соціальній службі установ виконання покарань найбільш потрібні чесність, ввічливість, тактовність, справедливість, старанність, авторитетність, ініціативність, відповідальність, режимній службі – суворість, вимогливість, дисциплінованість, принциповість. Засуджені, навпаки, вважають, що головними професійними якостями працівників місць позбавлення волі є чесність, ввічливість, тактовність, уважність

до інших, щирість, людяність, милосердя, чуйність. Засуджені зазначили в анкетах, що цих якостей сьогодні персоналу якраз бракує. Найбільш заважають роботі працівників місць позбавлення волі такі якості, як безвідповідальність, лінивість, не авторитетність (так вважають 45,99% опитаних співробітників) та злопам'ятність, тупість, байдужість (так вважають 54,46%, 46,53%, 36,71% засуджених відповідно) [11, с. 70].

3. Співробітники установ виконання покарань бачать себе стосовно засудженого «начальником» (54,96% працівників), «наставником» (56,49% респондентів), «учителем» (21,47%), «товаришем» (5,34% респондентів). А засуджені на таке запитання вказали, що співробітників вони хотіли б бачити «союзнником» (27,72%), «наставником» (18,07%), «товаришем» (13,69%), «вихователем» (9,90%) і лише 5,86% опитаних хотіли б бачити їх «начальниками» [11, с. 152].

Наведені дані опитувань дозволили нам сформулювати певне уявлення про керівника органу (установи) виконання покарань.

Отже, позитивними характеристиками керівника пенітенціарної системи з погляду практичних працівників є професіоналізм (професійна освіта у відомчому виші), юридична компетентність, взаємодія із колективом і врахування його потреб, взаємодія із громадськістю, однакове ставлення до позитивної і негативної поведінки підлеглих та засуджених, стійкість до зловживань та зневага до корупційних можливостей, взаємодія із релігійними організаціями.

Для більш повної картини щодо соціальної характеристики пенітенціарного керівника нами була розроблена і проведена власна емпірична вибірка. Інструментом формування портрета ефективного керівника стало проведене опитування в Академії Державної пенітенціарної служби України (м. Чернівці) 178 курсантів старших курсів (із досвідом проходження навчальної практики в установах та органах) та 117 працівників-практиків під час їхнього підвищення кваліфікації. Їхній увазі було запропоновано анкету, декілька запитань якої стосувалось оцінки сучасної та бажаної ролі керівника системи локального рівня (керівника установи, органу виконання покарання). Результати анкетування показали, що сучасний керівник системи за соціальними ролями – це: керівник, який вимагає від підлеглих (39%); керівник, який має на меті власне корупційне збагачення (23%); керівник, який спрямований на виконання поставлених законом цілей системи (21%); керівник, який просто «відбуває номер», ніяк не впливаючи на процеси у системі (14%); інше (3%).

Серед засад, які формують вимоги керівника щодо завдань, які він ставить підлеглим, відповіді показали такі: використання власного професійного досвіду (можна було обирати декілька варіантів відповіді) (58%); використання власного життєвого досвіду (34%); відповідність сучасним принципам пенітенціарної науки (12%); завдання, поставлені керівництвом вищого рівня (43%); особисті інтереси (34%); неправомірні інтереси (25%); інше (2%).

Щодо ставлення до працівників відповіді розподілились таким чином: керівник, який сприяє розвитку персоналу (14%); керівник, який гальмує розвиток своїх підлеглих (48%); керівник, байдужий до розвитку своїх підлеглих (36%); інше (2%).

Стосовно форм мотивування персоналу відповіді показали, що сучасний керівник системи стимулює (можна було обирати декілька варіантів відповіді): загрозами та застосуванням юридичної відповідальності (65%), загрозами звільнення (54%), можливістю підвищення (34%), можливістю здобути вищий рівень освіти (22%), незаконними методами впливу (24%), іншим (5%).

Висновки. На основі проведеного дослідження, а також із врахуванням основних висновків інших дослідників щодо су-

часного призначення і потреб керівника пенітенціарної системи можна зробити такі загальні висновки:

1) керівник у пенітенціарній системі – це особа, яка має стресостійкість, викликає довіру та є людяною до підлеглих і засуджених, продукує ідеї, вимагає та уміє переконувати й об'єднувати навколо себе людей для досягнення загальних цілей, забезпечує розвиток підлеглих. Ризиками, які потрібно долати на цьому рівні, є байдужість до завдань та діяльності підлеглих і жага до власного збагачення;

2) керівник має володіти стратегічним мисленням, ініціювати нові підходи до діяльності та вдосконалювати управлінські відносини, він повинен бути спроможним долати стереотипи. Ризиками у цьому напрямі є керівники, які просто «відбувають номер», ніяк не впливаючи на процеси у системі;

3) керівник повинен організовувати процес спільного вирішення завдань діяльності установи, відповідати за свої рішення, створювати дух солідарності і співробітництва, командну роботу. Ризиками у цьому напрямі є можливості керівників гальмувати розвиток своїх підлеглих, безвідповідальність, неавторитетність, злопам'ятність;

4) керівник має бути професіоналом із належним рівнем освіти, здатний створити атмосферу інтелектуальної колегіальності у вирішенні поставлених завдань. Ризиками у цьому напрямі є відвертий дилетантизм людей, що управляють системою виконання покарань, не маючи жодного розуміння тих процесів, які у ній відбуваються.

Література:

1. Реформа пенітенціарної системи України : Міністерство юстиції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.slideshare.net/minjust/p-58095593>.
2. Галай А.О. Тюремна система: як реформувати динозавра / А.О. Галай [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://humanrights.org.ua/material/tjuremna_sistema_jak_reformuvati_dinozavra.
3. Паспорт реформи державного управління [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reforms.in.ua/ua/reforms/reforma-derzhavnogo-upravlinnya>.
4. Воронько Л. О. Розвиток керівника в процесі виконання управлінських ролей як фактор ефективності його професійної діяльності / Л.О. Воронько [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dridu.dp.ua/konf/konf_dridu/dums_konf_2015/pdf/208.pdf.
5. Стельмашук Л.С. Роль, завдання та функції керівника у посиленні відкритості державного органу влади / Л.С. Стельмашук // Державне управління: удосконалення та розвиток. – 2015. – № 9. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=886>.
6. Воронько Л.О. Сучасний керівник у системі державної служби України: пошук оптимальної моделі / Л.О. Воронько // Державне управління: теорія та практика. – 2013. – № 2. – С. 157–170.
7. Денис Чернышов: мы пока взяли как ориентир пенитенциарную систему Норвегии // С. Лефтер, РБК-Украина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://daily.rbc.ua/rus/show/denis-chernyshov-poka-vzyali-orientir-penitentsiarnuyu-1484039817.html>.
8. Томілович Г.Г. Взаємозв'язок рівня розвитку персоналу та управлінських ролей керівника / Г.Г. Томілович // Управління розвитком. – 2013. – № 9. – С. 26–27. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://repository.hneu.edu.ua/xmlui/handle/123456789/3712>.
9. Кіяшко В.І. Поняття та роль керівника в діяльності сучасного підприємства / В.І. Кіяшко // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 221–224.
10. Воронько Л.О. Сучасний керівник у системі державної служби України: пошук оптимальної моделі / Л.О. Воронько // Державне управління: теорія та практика. – 2013. – № 2. – С. 157–170.
11. Галай А.О. Організаційно-правові засади формування та функціонування персоналу установ виконання покарання : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.О. Галай ; Київ. ін.-т внутр. справ. – 2003. – 229 с.

Зливко С. В. Сущность и характеристика управленческой роли руководителя в современных условиях функционирования пенитенциарной системы Украины

Аннотация. В статье рассматривается управленческая роль руководителя в сфере исполнения наказаний. Раскрыта сущность и отражены характерные особенности управленческой роли руководителя в условиях реформирования уголовно-исполнительной службы. С учетом специфики назначения и потребностей руководителя пенитенциарной системы определены основные позиции относительно его управленческой роли.

Ключевые слова: руководитель, управленческая роль руководителя, пенитенциарная система, государственная служба.

Zlyvko S. Essence and characteristic of the head's managerial role in the penitentiary system of Ukraine

Summary. The author considers the head's managerial role in the penitentiary system, shows the essence and characteristic peculiarities of the head's managerial role in the process of forming the criminal and executive service. The author explains the main functions of the head's managerial role taking into account a specific character of his appointment and needs.

Key words: head, head's managerial role, penitentiary system, state service.

Ільков В. В.,*кандидат юридичних наук,**доцент кафедри загальноправових дисциплін**Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ДЖЕРЕЛА ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Анотація. Статтю присвячено актуальним питанням джерел права в адміністративному судочинстві. Автором аналізуються наукові підходи до розуміння джерел права, їх системи та підходів до групування, що склались у юридичній науці. Наведено авторські підходи щодо поділу системи джерел права в адміністративному судочинстві.

Ключові слова: право, адміністративне право, джерела права, адміністративне судочинство, види, джерела права в адміністративному судочинстві.

Постановка проблеми. Питання про джерела права є одним із ключових не лише для загальної теорії права, а й для усієї юридичної науки. Вітчизняна теорія щодо системи джерел права в адміністративному судочинстві сьогодні перебуває у стані формування, це зумовлено відсутністю єдиного бачення природи та змісту джерел адміністративного права, їх системи. Майже невивченими на теоретичному рівні залишаються і питання джерел права в адміністративному судочинстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема джерел адміністративного права та адміністративного процесу недостатньо науково розроблена і висвітлена у юридичній літературі. У 1956 р. було опубліковано статтю Г.І. Петрова, спеціально присвячену теоретичним питанням джерел адміністративного права. Окремі аспекти проблематики джерел адміністративного права та процесу розглядаються у працях В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, В.В. Богущого, І.П. Голосніченко, С.В. Ківалова, Л.В. Ковалю, Ю.М. Козлова, Н.Р. Ніжний, В.Ф. Опришка, Р.С. Павловського, В.М. Самсонова, А.О. Селіванова, Ю.О. Тихомирова, О.М. Якуби та ін.

Мета статті – здійснення наукового аналізу поняття джерел права в адміністративному судочинстві, підходів до їх класифікації та систематизації.

Виклад основного матеріалу дослідження. В.Б. Авер'янов під джерелами адміністративного права розуміє зовнішні форми встановлення і вираження адміністративно-правових норм, акти правотворчості державних органів та організацій, органів місцевого самоврядування, прийнятих у межах їхньої встановленої законодавством компетенції, а також міжнародні угоди (договори) і міжнародні правові акти, ратифіковані Україною [1]. Такої ж думки стосовно джерел адміністративного права дотримується і С.Г. Стеценко, який вважає, що коло джерел адміністративного права обмежується актами законодавства.

Ю.П. Битяк зауважує, що джерелами адміністративного права є прийняті уповноваженими органами акти правотворчості, які цілком складаються з адміністративно-правових норм чи містять хоча б одну таку норму [2].

Як форму вираження норм адміністративного права розглядають джерела права В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко,

Т.О. Коломєць [3; 4] та А.В. Константи́н [5]. Отже, із врахуванням наведених думок науковців щодо джерел адміністративного права можна зазначити, що під ними, як правило, розуміють конкретні форми зовнішнього виразу норм адміністративного права, через які відбувається владно-регулюючий вплив на адміністративно-правові відносини. Цей загальновизнаний науковий підхід не є винятком для джерел права в адміністративному судочинстві з погляду юридичного позитивізму, адже у вітчизняній правовій доктрині джерелом права офіційно визнається нормативний акт. Отже, праці теоретиків адміністративного права суттєво впливають на сучасне розуміння джерел права в адміністративному судочинстві.

Аналізуючи наведені вище терміни, що розкривають зміст поняття «джерела права», важко однозначно відповісти на питання про логічну виваженість того чи іншого терміна, так як усі наведені нами вище дефініції є певним чином науково обґрунтованими, містять індивідуальні погляди вченого на проблему

У процесуальній науці вчені різних галузей юридичного процесу розглядають джерела процесуального права у формально-юридичному розумінні як «норму процесуального (цивільного, господарського тощо) права, виражену в різних правових формах», як «форми вираження процесуальних (цивільних, кримінальних, господарських тощо) норм, які в сукупності утворюють відповідне процесуальне право», як «форму вираження процесуальних норм, що мають загальнообов'язковий характер», як «систему його зовнішніх форм, у яких містяться відповідні процесуальні норми», як «форми об'єктивізації системи процесуальних норм». Вважаємо, що саме останні визначення дозволяють включати до кола джерел процесуального права різноманітні форми прояву права.

Якщо говорити про визначення джерел права в адміністративному судочинстві, то це поняття має багатоаспектний характер та велику кількість спільних ознак із загальнотеоретичним визначенням поняття «джерело права». Але у зв'язку із своїм функціональним призначенням джерела права в адміністративному судочинстві є способами закріплення процесуальних норм і залежать від особливостей правовідносин, які регулюються даними джерелами права, тобто від об'єкта правового регулювання.

У теорії права досить поширеними є такі класифікації джерел права: письмові (закон) і неписьмові (звичай), прямі (закон) і непрямі (тлумачення законів і судової практики), офіційні (закон) і неофіційні (звичай і тлумачення законів) [6, с. 194].

У юридичній літературі виокремлюють такі основні зовнішні форми (джерела) права: 1) нормативно-правовий акт; 2) нормативно-правовий договір; 3) правовий звичай; 4) правовий прецедент; 5) принципи права; 6) правова доктрина; 7) релігійні джерела [7, с. 193].

Що стосується науки адміністративного права та адміністративного процесуального права, то вченими досі не вироблено

доктрини системи джерел адміністративного права і, відповідно, системи джерел права в адміністративному судочинстві.

Так, В.І. Курило у системі джерел адміністративного права виокремлює такі складові: 1) адміністративно-правові концепції і доктрини; 2) адміністративно-правові акти; 3) акти органів державного управління; 4) акти судових органів; 5) адміністративні договори та угоди; 6) природне право; 7) адміністративно-правові звичаї; 8) адміністративно-правові прецеденти [8, с. 31].

Ю.В. Цуркаленко вважає, що сучасна система джерел адміністративного права України має бути представлена таким чином: нормативно-правові акти державних органів України, міжнародні джерела, рішення національних судів [9]. На думку О.Б. Черномаза, в Україні реалізується система джерел адміністративного права, яка містить у собі такі види джерел: нормативно-правовий акт, нормативний договір, правовий прецедент, правовий звичай і доктрина [10].

Незважаючи на домінування в юридичній науці підходів, що джерелами права можуть бути винятково нормативно-правові акти, слід зазначити, що інтеграція до світової правової дійсності поставила питання про нове розуміння системи джерел права, це твердження також стосується і джерел права в адміністративному судочинстві. Основою концепції, що джерелами права в адміністративному судочинстві є нормативно-правові акти, є норми ст. 5 КАСУ, в якій вказано, що адміністративне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Наслідком таких підходів є те, що фахівці асоціюють систему джерел права в адміністративному судочинстві з системою адміністративного процесуального законодавства.

Така інтерпретація пов'язана з тим, що деякі правники до системи джерел включають: а) тільки закони й підзаконні акти; б) первинні і вторинні (формально юридичні) джерела; в) усі форми юридичного закріплення й організаційного забезпечення інформації про загальнообов'язкові правила поведінки (юридичні норми) в сукупності їхніх взаємозв'язків, через які об'єктивуються нормативні приписи галузі права, нормативні складники національної або регіональної (наднаціональної) правової системи чи міжнародного правопорядку [6, с. 192].

Безперечно, основним елементом джерел права в адміністративному судочинстві є система адміністративного процесуального законодавства.

Систему законодавства, на нашу думку, варто розглядати у широкому та вузькому значеннях. Широке розуміння законодавства об'єднує всі закони й підзаконні акти, що приймаються у державі; вузьке законодавство розглядається як упорядкована сукупність законів. Термін «законодавство» навіть у найширшому його трактуванні ототожнювати з поняттям «джерело права» неприпустимо, тому що законодавство – тут варто підтримати С.В. Васильєва – це лише частина системи джерел права в адміністративному судочинстві [6, с. 192].

Таким чином, адміністративно-процесуальне законодавство, як уже зазначалося вище, із джерелами права співвідноситься як часткове та загальне, адже система джерел адміністративного процесуального законодавства входить до системи джерел права в адміністративному судочинстві, які законодавством не обмежуються. Тому, можна зазначити, що система нормативно-правових актів, що становить собою адміністративно-процесуальне законодавство, є не єдиним, а одним із джерел права в адміністративному судочинстві. У зв'язку з цим можна навести такі аргументи.

По-перше, основною складовою джерел права в адміністративному судочинстві є адміністративно-процесуальне законодавство, що складається із системи нормативно-правових актів.

Нормативно-правовий акт – це акт правотворчої діяльності компетентних державних органів, що встановлює, змінює або скасовує правові норми. Нормативний акт приймається компетентним органом у певному процедурному порядку. Це офіційний документ, що містить правові норми, тобто носій інформації про правові норми, юридичне джерело права. Нормативно-правові акти мають різні назви, вони відрізняються один від одного за юридичною силою, суб'єктами видання тощо [11, с. 21].

Визначаючи основним джерелом права в адміністративному судочинстві нормативно-правові акти, слід вказати на те, що адміністративно-процесуальні відносини можуть регулюватись і іншими правовими приписами, які встановлені відповідними компетентними органами. Так, згідно з ч. 4 ст. 9 КАСУ у разі невідповідності нормативно-правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу.

Крім того, у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права) (ч. 7 ст. 9 КАСУ).

Під час вирішення справи за аналогією закону чи за аналогією права обов'язковим є дотримання таких умов:

- аналогія допустима лише у разі повної чи часткової відсутності правових норм;
- суспільні відносини, до яких застосовується аналогія, повинні перебувати у сфері правового регулювання;
- повинна бути схожість між обставинами справи і наявною нормою за суттєвими юридичними ознаками;
- пошук норми, що регулює аналогічний випадок, повинен здійснюватися спочатку в актах тієї ж галузі права, у випадку відсутності – в іншій галузі права й у законодавстві в цілому;
- винесене у процесі використання аналогії правове рішення не повинно суперечити нормам закону, його меті;
- обов'язково повинно бути мотивоване пояснення причин застосування рішення за аналогією до конкретного випадку.

Під час застосування аналогії права суттєве значення мають принципи права, які закріплюються у конституції. Оскільки норми Конституції України є нормами прямої дії, то правозастосувач, базуючись на власній правосвідомості, може мотивувати рішення у справі, посилаючись на конституційні норми [12].

Тобто використання аналогії права та аналогії закону дозволяє адміністративному суду використовувати правові приписи, а також норми, які належать до законодавства інших галузей права і не є адміністративно-процесуальними.

Наприклад, у висновку науково-правових експертиз при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України провідні українські вчені вказують, що чинне законодавство України не містить визначення поняття «угода», а тому для розуміння визначення адміністративного договору, що міститься у ст. 3 КАСУ, необхідно використовувати поняття правочину (договору). Водночас необхідно розрізняти цивільно-правовий договір та публічно-правовий договір (специфічним різновидом якого є адміністративний договір).

Варто також зауважити про відсутність окремих норм права, які регламентують порядок та форму укладення адміністративно-правових договорів. Тому, керуючись аналогією права,

необхідно застосовувати відповідні норми цивільного права з урахуванням окремих норм, які містяться в законах та підзаконних актах, що регулюють адміністративно-правові (управлінські відносини).

Також слід звернути увагу на властивість нормативно-правових актів як джерел права в адміністративному судочинстві – на можливість їх не застосування у разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України (ч. 5 ст. 9 КАСУ). У такому разі суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта.

По-друге, сьогодні є дискусійними у теоретичному плані окремі питання, пов'язані з визнанням судової практики самостійним видом джерел права в адміністративному судочинстві, а також віднесенням судових рішень до джерел права в адміністративному судочинстві. Невирішеність цих питань впливає на формулювання змісту поняття «джерела права в адміністративному судочинстві» та на їх систему, ускладнює правозастосовну діяльність. Така невизначеність не дозволяє відповісти на запитання, які саме акти і в яких межах може застосовувати адміністративний суд під час вирішення публічно-правового спору, а крім того, як слушно зауважує О.В. Гетьманцева, залишає невирішеною проблему співвідношення правотворчості, правозастосування і правотлумачення у судовій діяльності.

За ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. суди під час розгляду справ застосовують Конвенцію і практику Євросуду як джерело права.

Так, згідно із ч. 6 ст. 9 КАСУ, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що встановлені законом, то застосовуються правила міжнародного договору.

Таким чином, міжнародні договори, практика Європейського суду з прав людини, аналогія права та аналогія закону є джерелами права в адміністративному судочинстві.

Висновки. Дослідження системи джерел права в адміністративному судочинстві дозволяє зробити певні висновки з цього питання.

По-перше, джерела права в адміністративному судочинстві – це зовнішній спосіб вираження права, в якому закріплено процесуальні правила поведінки суб'єктів адміністративного судочинства, що мають загальнообов'язковий характер, формальну визначеність, спрямовані на реалізацію норм матеріального права та регулювання адміністративно-процесуальних відносин, пов'язаних з адміністративним судочинством.

По-друге, система джерел права в адміністративному судочинстві – це об'єктивно існуючий, багаторівневий комплекс взаємодіючих та взаємодоповнюючих один одного різних за формою правових приписів, які мають різну юридичну силу та ієрархічний характер і які регулюють правовідносини, пов'язані зі здійсненням адміністративного судочинства. Системність та ієрархічність джерел права в адміністративному судочинстві є необхідними гарантіями здійснення захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на

виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Література:

1. Адміністративне право України. Академічний курс : [підруч.] : у 2 т. / [ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова)]. – К. : Юрид. думка, 2004. – Т. 1: Загальна частина. – 584 с.
2. Адміністративне право України : [підруч.] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дяченко та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка]. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.
3. Адміністративне право України. Загальна частина : [курс лекцій] / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, О.В. Горбач та ін. / за ред. В.В. Коваленка. – 2011. – 395 с.
4. Колпаков В.К. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України» / В.К. Колпаков, Т.О. Коломєць. – К. : Ін Юре, 2014. – 240 с.
5. Константи́й О.В. Джерела адміністративного права України : [монографія] / О.В. Константи́й. – К. : Укр. агентство інф-ції та друку «Рада», 2005. – 120 с.
6. Васильєв С.В. Поняття та складові системи джерел цивільного процесуального права України / С.В. Васильєв // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2013. – Вип. 14. – С. 192–196.
7. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права : [навч.-метод. посіб.] / Л.А. Луць. – К. : Атіка, 2013. – 412 с.
8. Курило В.І. Про систему джерел адміністративного права / В.І. Курило // Юридичний вісник. – 2009. – № 2 (11). – С. 30–33.
9. Цуркаленко Ю.В. Деякі аспекти розуміння сучасної системи джерел адміністративного права України / Ю.В. Цуркаленко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2 (12). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15tyvapu.pdf>.
10. Чорномаз О.Б. Джерела адміністративного права: сучасний стан та перспективи розвитку / О.Б. Чорномаз // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – Вип. 30. – Т. 2 – С. 89–91.
11. Васильєв С.В. Порівняльний цивільний процес : [підруч.] / С.В. Васильєв. – К. : Алерта, 2015. – 352 с.
12. Лист Міністерства юстиції України № Н-35267-18 від 30.01.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09>.

Ильков В. В. Источники права в административном судопроизводстве: теоретико-правовая характеристика

Аннотация. Статья посвящена актуальным вопросам источников права в административном судопроизводстве. Автор анализирует научные подходы к пониманию источников права, их системы и подходов к группированию, которые сложились в юридическую науку. Приводятся авторские подходы относительно разделения системы источников права в административном судопроизводстве.

Ключевые слова: право, административное право, источники права, административное судопроизводство, виды, источники права в административном судопроизводстве.

Ilkov V. Sources of right in administrative rule-making: theoretical and legal description

Summary. The article is sanctified to the pressing questions of sources of right in the administrative rule-making. The author analyses the scientific going near understanding of sources of right, their system and going near grouping, that was folded in legal science. Led authorial approaches in relation to the division of the system of sources of right in the administrative rule-making.

Key words: right, administrative law, sources of right, administrative rule-making, kinds, sources of right in the administrative rule-making.

Максіменцева Н. О.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри адміністративного та кримінального права
Дніпропетровського державного університету імені Олеся Гончара

ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ, ВІДТВОРЕННЯ І ОХОРОНИ НАДР

Анотація. Стаття присвячена аналізу особливостей об'єкта адміністративних правовідносин у галузі використання, відтворення і охорони надр. Досліджуються підстави розмежування управлінських правовідносин як об'єкту екологічного (природоресурсного), гірничого права та адміністративних правовідносин.

Ключові слова: об'єкт правовідносин, адміністративні відносини, управління.

Постановка проблеми. Проблематика правильного визначення об'єкту правовідносин у сфері використання відтворення і охорони надр, окрім суто наукового інтересу, становить і практико-прикладний характер, оскільки саме за такою складовою частиною, як об'єкт, здійснюється галузева диференціація та розмежування правовідносин. Саме це дозволяє відмежувати гірничо-екологічні правовідносини від адміністративно-управлінських, що, зрештою, дозволяє вибудовувати концептуальні напрямки розвитку та удосконалення законодавства у сфері використання відтворення і охорони надр.

Окремі питання, що стосуються адміністративно-правових відносин, у тому числі у сфері використання, відтворення і охорони надр, знайшли своє відображення в роботах Авер'янова В., Бахраха Д., Бандурки О., Атаманчука Г., Шемшученко Ю. У той же час стрімкий розвиток законодавства і зміна соціального базису розвитку правовідносин потребують нових, сучасних досліджень у зазначеній сфері у зв'язку із швидкоплинною зміною нормативного регулювання.

У цілому питання об'єкту адміністративних правовідносин у галузі використання, відтворення та охорони надр знайшло достатнє висвітлення в спеціальній літературі з адміністративного права. Проте розмежування адміністративних та еколого-управлінських правовідносин наразі потребує додаткового дослідження.

Мета статті. Саме тому автор ставить собі за мету розмежувати гірничо-екологічні, управлінські правовідносини та адміністративні, використавши для цього аргументацію з теорії правовідносин щодо визначення правового режиму об'єкту правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Так, поняття об'єкта правовідносин як одна із структурних складових правовідносин у свій час достатньо мірою досліджувався в наукових роботах.

На думку Фіночка Ф., об'єктом адміністративно-правових відносин є поведінка учасників управлінських відносин (дії, утримання від дій). Дії учасників управлінських відносин можуть здійснюватися заради різноманітних правових інтересів. Це можуть бути речі, матеріальні цінності, продукти духовної творчості, особисті нематеріальні блага тощо [1, с. 51].

Мельников В. вказує про те, що об'єктом адміністративних правовідносин є в переважній більшості дії, діяльність, пове-

дінка людей, але в деяких випадках, а саме у випадках адміністративно-правових відносин майнового характеру, буде мати місце складний об'єкт – поведінка та безпосередньо саме майно [2, с. 20].

Аналогічної думки дотримується і Кубко Є., зазначаючи, що держава управляє не тільки людьми, а й речовими елементами виробничого та духовного життя людини – природними, матеріальними і фінансовими ресурсами, територіями, матеріальними об'єктами культури, тобто всіма тими «речами», що знаходяться в її розпорядженні [3, с. 12].

Будучи прихильниками праксеологічного (діяльнісного) підходу до визначення державного управління в галузі використання, відтворення та охорони надр, відмітимо, що такий підхід є визначальним під час виділення об'єкта правовідносин, які виникають у галузі державного управління у сфері використання, відтворення і охорони надр.

У той же час, на нашу думку, під час визначення об'єкту адміністративних правовідносин у галузі використання, відтворення та охорони надр необхідно врахувати особливість галузі та розділяти спрямованість державного впливу на відносини «зовнішнього» та «внутрішнього» характеру.

Під відносинами зовнішнього управлінського характеру необхідно розуміти відносини між суб'єктом уповноваженим (наділеним владними повноваженнями) та «стороннім» суб'єктом, тобто суб'єктом, що не входить до системи державних органів, наприклад, громадянин, підприємство тощо. Тобто в даному випадку вплив здійснюється з метою отримання від «стороннього» суб'єкта потрібної поведінки (утримання від заборонених дій, примус до вчинення певних дій тощо).

Під відносинами «внутрішнього» характеру слід розуміти відносини всередині системи суб'єктів правовідносини, де управлінський вплив спрямований безпосередньо на речові, майнові елементи суспільних відносин. Таким чином об'єктом адміністративних правовідносин у галузі використання, відтворення та охорони надр є поведінка (діяльність) суб'єктів правовідносин, пов'язана з матеріальним благом – надрами.

Надра як особливий об'єкт адміністративних правовідносини визначається як частина земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння [4].

Адміністративно-правовідносини в галузі використання, відтворення та охорони надр слід відмежовувати від правовідносин державного екологічного управління, державного управління в галузі охорони навколишнього природного середовища.

Так, автори підручника «Екологічне управління» визначають його як системну складову загальної системи управління, що має за мету здійснення екологічної політики й досягнення екологічних цілей і яка містить організаційну структуру, діяльність із планування, функціональні обов'язки, відповідаль-

ність, методології і методи, процедури і ресурси, а також професійно підготовлені кадри. Екологічне управління є процесом підготовки, прийняття й реалізації рішень, спрямованих на досягнення екологічних цілей із використанням різних спеціальних і загальносистемних, адміністративних і економічних методів і механізмів [5, с. 421].

Також у науці екологічного права виділяють державне управління в галузі охорони навколишнього природного середовища, яке визначають як вид діяльності органів виконавчої влади з реалізації внутрішньої і зовнішньої екологічної політики держави, її внутрішньої та зовнішньої екологічних функцій [6, с. 163].

Управління природокористуванням і охороною навколишнього природного середовища – це механізм організації та система діяльності органів державної виконавчої влади і місцевого самоврядування у сфері публічних екологічних відносин, що виникають у зв'язку з природокористуванням, відтворенням природних ресурсів, охороною навколишнього природного середовища, забезпеченням екологічної безпеки [7, с. 35].

Так, метою державного екологічного управління є запобігання виснаженню природного потенціалу, яке спрямоване на недопущення перевищення несучої ємності біосфери. Глобальною метою державного екологічного управління є екологізація всіх сфер життєзабезпечення, досягнення і підтримка необхідної якості здоров'я і життя населення, належного стану навколишнього середовища, гармонізації взаємовідносин суспільства і природи [8, с. 155].

У той же час метою державного управління в галузі використання, відтворення та охорони надр є забезпечення ефективного, науково-обґрунтованого, раціонального, комплексного збалансованого використання надр для задоволення потреб суспільства, гарантування під час користування надрами безпеки людей, майна та навколишнього природного середовища, а також охорона прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій та громадян.

Незважаючи на ніби подібність понять державного управління в галузі використання, відтворення та охорони надр, державного екологічного управління, державного управління в галузі охорони навколишнього природного середовища, адміністративно-правові відносини під час зазначеного управління відрізняються.

У першу чергу, необхідно звернути увагу на мету здійснення «екологічного управління» та управління використанням, відтворенням та охороною надр.

Правовідносини у сфері екологічного управління виникають із приводу реалізації державної екологічної політики. Як складові частини такої політики виступають охорона навколишнього природного середовища, забезпечення екологічної безпеки тощо.

Тобто в основу екологічного управління покладається саме функція держави забезпечення та підтримання на належному рівні екологічної безпеки.

Управління ж у галузі використання, відтворення та охорони надр, у першу чергу покликано забезпечити ефективність управлінської діяльності в економічному аспекті використання ресурсу – надр. Так, слід погодитись, що певні елементи екологічного управління мають свій прояв і під час здійснення державного управління в досліджуваній галузі. Проте такі прояви мають, вважаємо, похідний характер.

На нашу думку, адміністративно-правові відносини в галузі використання, відтворення та охорони надр можуть переплі-

татись із правовідносинами у сфері державного екологічного управління і, за певних випадків, повне їх розмежування не видається за можливе. При цьому правовідносини, що виникають із приводу охорони надр, можна віднести і до правовідносин державного екологічного управління, і до відносин державного управління охороною надр у залежності від того, що покладається в їх основу: економічна складова частина – ефективність державного управління майновим ресурсом держави чи забезпечення екологічної безпеки держави.

Відповідно до статті 56 Кодексу України про надра [9] серед основних вимог у галузі охорони надр є забезпечення їх повного і комплексного геологічного вивчення.

Правовідносини щодо дотримання зазначеної вище вимоги в повній мірі мають подвійний характер і можуть бути віднесені як до екологічного управління в частині забезпечення дотримання вимог екологічного законодавства під час здійснення геологічного вивчення надр, так і до державного управління використання надр (одним із складових елементів, вважаємо, є комплексне геологічне вивчення), а саме здійснення ефективного, раціонального геологічного вивчення надр, оцінки запасів корисних копалин, визначення економічної доцільності здійснення користування конкретною ділянкою надр.

Додержання встановленого законодавством порядку надання надр у користування і недопущення самовільного користування надрами.

Правовідносини у сфері отримання надр у користування в частині процедури такого отримання, контролю щодо недопущення самовільного використання надр відносяться до державного управління в галузі користування надрами. У той же час дотримання визначеної законом процедури надання надр у користування також дозволяє реалізувати державну екологічну політику щодо забезпечення додержання вимог екологічного законодавства. Також слід відмітити:

- 1) раціональне вилучення і використання запасів корисних копалин і наявних у них компонентів;
- 2) недопущення шкідливого впливу робіт, пов'язаних із користуванням надрами, на збереження запасів корисних копалин, гірничих виробок і свердловин, що експлуатуються чи законсервовані, а також підземних споруд;
- 3) охорону родовищ корисних копалин від затоплення, обводнення, пожеж та інших факторів, що впливають на якість корисних копалин і промислову цінність родовищ або ускладнюють їх розробку.

Адміністративно-правові відносини, які виникають під час реалізації вказаної вимоги також, вважаємо, можуть відноситись як до тих, що пов'язані з екологічним управлінням, та і до тих, що пов'язані з державним управлінням використання, відтворення і охорони надр. Адже раціональне вилучення і використання запасів корисних копалин, на нашу думку, має економічну складову частину – ефективність управління матеріальними ресурсами держави як основу національної безпеки, і вже потім виникають правовідносини екологічного управління;

4) запобігання необґрунтованій та самовільній забудові площ залягання корисних копалин і додержання встановленого законодавством порядку використання цих площ для інших цілей.

Адміністративно-правові відносини, що виникають під час реалізації даної вимоги, мають комплексний характер та виходять за межі як державного управління використання, відтворення охорони надр, так і за межі правовідносин державного екологічного управління, розширюючись за рахунок складових частин державного управління земельним фондом;

5) запобігання забрудненню надр у випадку підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод.

Адміністративно-правові відносини, які виникають під час дотримання вказаної вимоги, вважаємо, насамперед, мають екологічне спрямування, а тому відносяться до правовідносин державного екологічного управління, оскільки об'єктом даних правовідносин надра виступають опосередковано, основним змістом даного виду правовідносин є забезпечення запобігання забрудненню навколишнього природного середовища, його частини – надр, під час здійснення господарської діяльності щодо підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, у сфері поводження з відходами (захороненні шкідливих речовин і відходів виробництва, скиданні стічних вод тощо).

Також слід відокремлювати адміністративно-правові відносини в галузі використання, відтворення та охорони надр від управління земельними ресурсами.

Нормативне визначення землі, наведене в Державному стандарті «Земля. Терміни і визначення»: «Земля – це найважливіша частина навколишнього природного середовища, яка характеризується простором, рельєфом, кліматом, ґрунтовим покривом, рослинністю, надрами, водами, є головним засобом виробництва в сільському господарстві, а також просторовою базою для розміщення галузей народного господарства» [10].

Земельні ресурси відносяться до інтегральних ресурсів [11, с. 360].

На думку В. Андрейцева, земля, з однієї сторони, виступає як самостійний об'єкт господарського використання, а з іншої, є складовою частиною довкілля. У цьому аспекті йдеться про особливості землі як певної території, що акумулює в собі інші природні утворення, використання властивостей яких спрямовується на задоволення матеріальних, духовних, пізнавальних, рекреаційних, оздоровчих, лікувальних, спортивних, туристичних та інших потреб людини і суспільства [12, с. 195].

Під державним управлінням земельними ресурсами розуміється цілеспрямований, організаційний та регулювальний вплив держави на стан та розвиток земельних відносин із метою реалізації цілей державної політики відносно раціонального використання та охорони земель, забезпечення реалізації прав на землю суб'єктами земельних відносин [13, с. 13].

З наведеного вбачається, що «категорія» надра та категорія «земля» є нерозривно пов'язаними, а отже, певний зв'язок та взаємопроникнення має місце як під час здійснення державного управління в галузі використання, відтворення та охорони надр, так і під час управління земельними ресурсами.

Тобто як об'єкти правовідносин надра можуть виступати вторинними (похідними) по відношенню до адміністративних правовідносин управління земельними ресурсами. Як приклад таких відносин можна навести правовідносини, які виникають у зв'язку з використанням земельної ділянки сільськогосподарського призначення, що територіально знаходиться над площею залягання корисних копалин. У даному випадку первинними є правовідносини управління земельними ресурсами, при цьому фактор «залягання корисних копалин» надає даним правовідносинам певних особливостей, пов'язаних із потенційною можливістю розробки родовища корисних копалин.

Проте надра є основним об'єктом адміністративно-правових відносин управління в галузі використання, відтворення та охорони надр.

Відповідно до статті 18 Кодексу законів про надра надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних із користуванням

надрами, провадиться в порядку, встановленому земельним законодавством України. Земельні ділянки для користування надрами, крім випадків, передбачених статтею 23 цього Кодексу, надаються користувачам надр після одержання ними спеціальних дозволів на користування надрами чи гірничих відводів [14].

Відповідно до статті 3 Земельного кодексу України земельні відносини, що виникають під час використання надр, лісів, вод, а також рослинного і тваринного світу, атмосферного повітря, регулюються цим Кодексом, нормативно-правовими актами про надра, ліси, води, рослинний і тваринний світ, атмосферне повітря, якщо вони не суперечать цьому Кодексу [15].

Отже, під час здійснення державного управління в галузі використання відтворення та охорони надр можуть, як похідні від них, виникати правовідносини у сфері державного управління земельними ресурсами. Так, отримавши спеціальний дозвіл на користування надрами, суб'єкт даних правовідносин має вступити в правовідносини з органом, наділеним владними повноваженнями у сфері управління земельними ресурсами, та отримати відповідну земельну ділянку (в межах якої, наприклад, залягають корисні копалини) в користування, пройшовши процедуру вже в межах управління земельними ресурсами.

Аналогічно виникають похідні правовідносини в галузі управління земельними ресурсами в процесі здійснення рекультивативних порушених земель внаслідок, наприклад, гірничодобувних робіт.

Відповідно до статті 166 Земельного кодексу України рекультивативні порушених земель – це комплекс організаційних, технічних і біотехнологічних заходів, спрямованих на відновлення ґрунтового покриву, поліпшення стану та продуктивності порушених земель. Землі, які зазнали змін у структурі рельєфу, екологічному стані ґрунтів і материнських порід та в гідрологічному режимі внаслідок проведення гірничодобувних, геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт, підлягають рекультивативі [16].

Висновки. З огляду на викладене приходимо до висновку про те, що правовідносини в галузі використання, відтворення і охорони надр мають комплексний характер, можуть містити в собі складові елементи інших видів правовідносин, зокрема відносин у сфері державного екологічного управління, державного управління в галузі охорони навколишнього природного середовища, державного управління земельними ресурсами тощо. При цьому основний (первинний) характер правовідносин буде визначатись їх об'єктом.

Віднесення правовідносин у галузі використання, відтворення та охорони надр до тієї чи іншої категорії правовідносин, вважаємо, має здійснюватись у залежності від того, що втілюється в даних конкретних правовідносинах: політика державного управління майновим ресурсом, сировинною базою держави як економічною складовою частиною національної безпеки, чи державна екологічна політика, що спрямована на забезпечення належного та безпечного для життя і здоров'я громадян навколишнього природного середовища, чи державна земельна політика.

Література:

1. Битяк Ю.П. Адміністративне право України / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : ЮрінкомІнтер, 2007. – с. 51
2. Солдатов А.П. (Особенная часть), Мельников В.А. (Общая часть) Административное право Российской Федерации / А.П. Солдатов. – 2006. – С. 20.
3. Державне управління в Україні / За загальною редакцією доктора юридичних наук, професора В.Б. Авер'янова. – 1999. – С. 12.

4. Кодекс України Про надра від 27 липня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України – 1994 р. – № 36, ст. 340
5. Шевчук В.Я. Екологічне управління / В.Я. Шевчук, Ю.М. Саталкін, Г.О. Білявський та ін. – К. : Либідь, 2004 – С. 421
6. Екологічне право України. Академічний курс / за заг ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – С. 163.
7. Екологічне право України / за ред. А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. – Х. : Право, 2009. – С. 35
8. Шевчук В.Я. Екологічне управління / В.Я. Шевчук, Ю.М. Саталкін, Г.О. Білявський та ін. – К. : Либідь, 2004 – 432 с. 9. Кодекс України «Про надра» від 27 липня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994 р. – № 36, ст. 340
9. Земли. Термины и определения ГОСТ 26640-85 (СТ СЭВ 4472-84) [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v3453400-85>.
10. Стратегічні пріоритети та сучасні завдання розвитку реального сектора економіки України / Редкол.: Б.М. Динилишин (відп. ред.) та ін. ; РПВС України НАН України. – Черкаси : Брама-Україна. 2007. – 544 с.
11. Екологічне право: Особлива частина / за ред. акад. АПРН В.І. Андрейцева. – К. : Істина, 2001. – 544 с.
12. Боклаг В.А. Формування та розвиток державної політики у сфері управління земельними ресурсами в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. : спец. 25.00.02 «Механізми державного управління» / В.А. Боклаг. – Запоріжжя, 2015. – С. 8.
13. Кодекс України «Про надра» від 27 липня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994 р. – № 36, ст. 340.
14. Земельний кодекс України // Відомості Верховної Ради України від 25.01.2002, № 3, стаття 27. – 2002. [Електронний ресурс]– Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/print1443104828466323>.

Максименцева Н. А. Особенности объекта административных правоотношений в сфере использования, воспроизводства и охраны недр

Аннотация. Статья посвящена анализу объекта административных правоотношений в сфере использования, воспроизводства и охраны недр. Приводятся доводы для разграничения управленческих правоотношений как объектов экологического (природоресурсного), горного права и административных правоотношений.

Ключевые слова: объект правоотношений, административные отношения, управление.

Maksimentseva N. Features of the object of administrative legal relations in the field of use, reproduction and protection of mineral resources

Summary. This article analyzes the object of administrative legal relations in the field of use, reproduction and protection of mineral resources. Arguments for differentiation between administrative relations and environmental, mining relations.

Key words: object of relations, administrative relations management.

Івженко А. А.,

*асистент кафедри цивільного, господарського права та процесу
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету*

ДО ПИТАННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню проблемних питань податкового представництва, акцентовано увагу на законодавчій прогалині щодо правової регламентації обов'язків та відповідальності податкового представника.

Ключові слова: податкове представництво, обов'язки податкового представника, відповідальність законного представника.

Постановка проблеми. Податкове представництво залишається складним і малодослідженим правовим інститутом, норми якого досить часто практично застосовуються. Виходячи з положення чинного законодавства, яке передбачає, що представник платника податків користується правами, встановленими Податковим кодексом України для платників податків, можна зробити висновок, що офіційний законний податковий представник має без обмежень визначене коло прав, а права уповноваженого податкового представника визначені довіреністю, що видається довіритель, яким може бути платник податків, податковий агент, а також законний податковий представник. При цьому відсутня законодавча норма, яка б стосувалась обов'язків та заходів відповідальності податкового представника.

Крім того, потребує дослідження статус законних податкових представників неповнолітніх осіб через наявність колізій законодавства та неоднозначної правозастосовної практики щодо притягнення їх до фінансової відповідальності.

Метою статті є аналіз правового статусу податкових представників в аспекті визначення їхніх прав, обов'язків та заходів відповідальності у разі не виконання покладених на них обов'язків.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про невелику кількість робіт, у яких усебічно й обґрунтовано розглядаються питання податкового представництва. Вивченню окремих аспектів проблем податкового представництва присвячені праці таких вітчизняних і зарубіжних учених: Л.К. Воронової, М.В. Жернакова, Ю.О. Крохіна, М.П. Кучерявенка, М.О. Перепелиці, С.Г. Пепеляєва, Д.М. Щокіна та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інститут представництва має тривалу історію. Ще у Стародавньому Римі були поширені випадки вчинення дій певними особами з метою дати можливість брати участь у цивільному обігу іншим особам від імені тих, які внаслідок неповної працездатності, віку, стану здоров'я тощо не могли самостійно набувати права та обов'язки і реалізувати їх.

З розвитком римського права було сформовано два види представництва – обов'язкове (виникало незалежно від бажання сторін та їхньої волі) і добровільне (виникало на підставі угоди сторін) [1, с. 186].

Будучи специфічним правовим інститутом, податкове представництво спрямоване на забезпечення найбільш повної реалізації прав і обов'язків платників податків. Хоча його основу

й становлять норми цивільного і цивільного процесуального законодавства, однак податкове представництво має істотні відмінності від представництва цивільно-правового.

М.П. Кучерявенко наголошує, що податкове представництво регулює реалізацію першочергового обов'язку платника податків (сплату податків і зборів), що базується на відносинах влади і підпорядкування. Йому, на відміну від цивільно-правового представництва, притаманне забезпечення владними, імперативними методами, а також воно характеризується специфічним суб'єктним складом, що припускає: а) платника податків; б) представника; в) третю особу (податкові органи або інший орган, який здійснює контроль за своєчасним і повним надходженням податків і зборів у відповідні централізовані фонди) [2, с. 174–175].

Податкове представництво регулює відносини, у яких представник своїми діями сприяє іншій особі у набутті й реалізації суб'єктивних прав і обов'язків у її відносинах з іншими суб'єктами податкових правовідносин. Водночас слід мати на увазі, що коли йдеться про представництво платника податку, більшість компетенції представника буде складати набуття і реалізація податкових обов'язків – зі сплати податку, податкової звітності тощо на відміну від представництва в інших галузях і інститутах права, де змістом представництва є переважно делегування прав [3, с. 10].

Згідно з чинним податковим законодавством (ст. 19 Податкового кодексу України) представниками платника податку визнаються особи, які можуть здійснювати представництво його законних інтересів та ведення справ, пов'язаних зі сплатою податків, на підставі закону або довіреності. Довіреність, видана платником податків – фізичною особою на представництво його інтересів та ведення справ, пов'язаних зі сплатою податків, повинна бути належним чином посвідчена відповідно до законодавства. Представник платника податку користується тими самими правами, що встановлені ПК України для платників податку [4].

Представництво платника податку традиційно передбачає виокремлення певних видів.

1. Законні представники (ґрунтуються на положеннях законодавства – закону чи іншого нормативного акта). Законним представником платника податків є юридична або фізична особа, уповноважена представляти інтереси платника податків на підставах, що безпосередньо слідують із закону і не потребують додаткових угод.

Законним представником платника визнається представник платника податків, що веде його справи, пов'язані з виконанням його податкового обов'язку на підставі закону. Законними представниками платника податків є: 1) батьки, усиновитель, особа за наявності в неї документів, які свідчать про шлюбні відносини або родинні зв'язки з фізичною особою, опікун, піклувальник або особа, призначена органом опіки і піклуван-

ня при безвісній відсутності фізичної особи або визнанні її недієздатною, або інша особа, за наявності в неї документів, що засвідчують її відповідні повноваження; 2) керівник (його заступник), головний бухгалтер (бухгалтер) та інша особа підприємства, установи, організації, якщо останні мають доручення на ведення справ платника податків; 3) законні представники головного підприємства консолідованої групи платників податків [5, с. 92–93].

Законне представництво юридичних осіб здійснюється у двох формах – представництво на підставі закону та представництво на підставі закріплення відповідного статусу представника в установчих документах.

Будь-які дії (бездіяльність) законних представників організацій – платників податків визнаються діями (бездіяльністю) організації, нібито така організація самостійно здійснювала певні дії (бездіяльність). Це положення має важливе значення для порядку накладання відповідальності за податкові правопорушення. Оскільки одним з обов'язкових елементів складу правопорушення є наявність вини, то винні дії (бездіяльність) законного представника дозволяють накладати відповідальність безпосередньо на саму організацію, яку представляє законний представник. Звісно, це не стосується законних представників платників податків – фізичних осіб.

Законне представництво фізичних осіб здійснюється батьками й опікунами у формі представництва на підставі закону. Особливістю законного податкового представництва фізичних осіб є здійснення ними своїх функцій без спеціальних повноважень. У цьому разі їм необхідно мати тільки документи, що підтверджують статус законного представника: для батьків – свідоцтво про народження дитини (паспорт із відміткою про народження дитини), для опікунів (усиновителів) – рішення про встановлення опіки (про всиновлення, удочеріння).

Офіційні представники призначаються за ініціативою податкового органу, суду у випадках, коли особа через об'єктивні причини не може бути законним представником, або майно, що є предметом розгляду справи, є безхазяйним. Офіційними та уповноваженими представниками не можуть бути судді, слідчі або прокурори, посадові особи податкових органів. Отже, офіційне представництво є представництвом платника податків, в основі якого лежить ініціатива податкових органів або суду.

2. Уповноважені представники (природа представництва ґрунтується на договорах між платником податків і його представником) [6, с. 117].

Зазначимо, що термін «уповноважене представництво» видається не зовсім вдалим, оскільки фактично будь-яка форма представництва в податковому праві заснована на делегуванні повноважень.

Уповноваженим представником платника податків є особа, уповноважена платником податків представляти його інтереси в податкових органах, господарських або інших судах відповідно до підвідомчості справ на підставі нотаріально засвідчених договорів або доручень [7, с. 238].

В основі уповноваженого представництва лежить волевиявлення платника податків, на підставі якого певна особа набуває статус уповноваженого представника. Відносини уповноваженого представництва мають договірний характер. Предметом цього договору є надане поручителю доручення здійснювати в інтересах платника податків юридичні дії у відносинах з іншими суб'єктами податкових правовідносин.

Уповноваженими представниками можуть бути: 1) юридичні особи; 2) фізичні особи (до моменту здійснення упов-

новаженого податкового представництва повинні бути повністю дієздатні). Уповноважене податкове представництво може здійснюватись у двох формах – відплатній або безоплатній.

Обрання форми здійснюється на стадії укладення договору між платником податків та представником і залежить від угоди, до якої дійдуть сторони. Необхідно враховувати, що підприємства та організації, що здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку, укладають договори з уповноваженими податковими представниками, як правило, на відплатній основі [5, с. 251].

Важливо враховувати, що уповноважені податкові представники представляють інтереси платників податків у відносинах не тільки з податковими органами, а й з іншими учасниками податкових відносин (податковими агентами, збирачами податків). Уповноважений представник платника податків здійснює повноваження на підставі довіреності, що є письмовим уповноваженням, яке видається однією особою іншій для представництва перед третіми особами. Довіреність може бути видана одній або декільком особам. В останньому випадку всі особи, яким видана довіреність, повинні бути зазначені в ній.

Довіреність, що видається фізичною особою уповноваженому податковому представнику, має бути обов'язково нотаріально посвідченою. Податкове представництво на підставі довіреності може мати і платний характер, здійснюватись на комерційній основі. У цьому разі однією з умов договору з передавання прав і обов'язків платника представнику буде визначена сума винагороди. Особливістю цих відносин є своєрідний акцент, внесений цивільно-правовими методами регулювання угоди між платником та представником [8, с. 130].

Відповідно, ці відносини вирізняються певною видовою своєрідністю і вимагають адекватного правового регулювання.

Що стосується правового статусу офіційного та законного податкового представника, то він має певні особливості. Так, залучення уповноваженого податкового представника відбувається на договірних засадах платником податків, податковим агентом, законним податковим представником. При цьому лише договірними відносинами визначається коло прав, яких набувають уповноважені податкові представники, відповідне коло повноважень визначається змістом довіреності. Відповідно до п. 19.3 ст. 19 та п. 17.2 ст. 17 ПК України податковий представник набуває також інших прав, які не встановлені Податковим кодексом. Тобто податковий представник, як і платник податків, може набувати необмежене коло прав.

Зуважимо, що необмежене коло прав набувають лише законні податкові та офіційні податкові представники. Уповноважені податкові представники можуть набувати як необмежене коло прав (усі права, які має сам платник податків, податковий агент та законний податковий представник), так і коло його прав може бути обмежене довіритель. Зокрема, довіритель може уповноважити податкового представника на здійснення конкретної юридичної дії або уповноважити конкретним, чітко визначеним колом прав. Наприклад, податкового представника платник податків може уповноважити бути присутнім під час проведення перевірок, ознайомлюватись із актами (довідками) перевірок, але при цьому йому може бути не надано повноважень на отримання від контролюючих органів документів, та/або на надання від імені довірителя документів.

Відповідно, уповноважених податкових представників залежно від кола повноважень, яких вони набувають від довіритель, слід розділити на дві групи, а саме: уповноважених податкових представників з абсолютно необмеженим колом

повноважень та уповноважених податкових представників з обмеженим колом повноважень.

Такий поділ має важливе практичне значення, оскільки в кожному конкретному випадку представники контролюючого органу мають встановити наявність в уповноваженого податкового представника необхідного кола повноважень на представництво інтересів конкретного платника податків, податкового агента, законного податкового представника.

Слід окремо наголосити, що офіційного податкового представника призначають контролюючі органи і до нього висуваються певні вимоги. Отже, на відміну від законного податкового представника, офіційний податковий представник уже позбавлений можливості залучити собі уповноваженого податкового представника, що також свідчить про певний специфічний правовий статус офіційного податкового представника.

Також варто зауважити, що відповідно до змісту ст. 19 ПК України податковий представник набуває прав; водночас на податкового представника, виходячи з аналізу вищенаведеної правової норми, не покладаються обов'язки. Крім того, якщо на офіційного та законного податкового представника окремими нормами податкового законодавства покладаються конкретні обов'язки, то залишається відкритим питання щодо притягнення до відповідальності офіційного та законного податкового представника у разі невиконання чи неналежного виконання покладених на нього обов'язків, які самостійно платник податків не має можливості виконати.

У контексті досліджуваної проблеми зосередимо увагу на аналізі правового статусу законних представників у податковому праві. У податкових правовідносинах громадянин, який є правоздатним у сфері сплати податків, стає дієздатним не раніше, ніж досягне певного віку. Виконання податкового обов'язку і відповідальність за осіб, які не досягли повноліття, покладаються на їхніх законних представників. Відповідно до п. 99.2 ст. 92 ПК України грошові зобов'язання малолітніх/неповнолітніх осіб виконуються їхніми батьками (усиновителями), опікунами (піклувальниками) до набуття малолітніми/неповнолітніми особами цивільної дієздатності в повному обсязі. Батьки (усиновителі) малолітніх, неповнолітніх і малолітні, неповнолітні у разі невиконання грошових зобов'язань малолітніх/неповнолітніх несуть солідарну майнову відповідальність за погашення грошових зобов'язань та/або податкового боргу.

Ця норма передбачає, що законні представники несуть солідарну майнову відповідальність за погашення грошових зобов'язань та/або податкового боргу малолітніх/неповнолітніх осіб.

Грошові зобов'язання неповнолітніх осіб, що виникають у процесі здійснення такими особами правочинів, передбачених законом, виконуються їхніми батьками (усиновителями), опікунами (піклувальниками) до набуття неповнолітніми особами повної цивільної дієздатності (ст. 34 Цивільного кодексу України) [9].

Малолітні/неповнолітні особи, які перебувають на повному утриманні інших осіб (у тому числі батьків) та/або держави станом на кінець звітного податкового року, звільняються від обов'язку подавати декларацію відповідно до п. 179.4 ст. 179 ПК України. Відповідно до п. 179.6 ст. 179 ПК України обов'язок щодо подання декларації покладається на інших осіб. Від імені платника у цьому випадку декларацію зобов'язані подати батьки, опікуни або піклувальники (законні представники) – це положення визначене в п. 179.6 ст. 179 ПК України та продубльовано в пп. 99.5.2 п. 99.5 ст. 99 ПК України.

Окрім того, у пп. 47.1.2 п. 47.1 ст. 47 ПК України передбачено, що відповідальність за неподання, порушення порядку заповнення документів податкової звітності, порушення строків їх подання контролюючим органам, недостовірність інформації, наведеної у зазначених документах, несуть фізичні особи – платники податків та їхні законні чи уповноважені представники у випадках, передбачених законом.

Цікавим залишається момент, чи мають малолітні/неповнолітні особи права та обов'язки окремо від їхніх представників, наприклад, чи може реалізувати своє право 10-річна дитина щодо подачі до контролюючого органу облікової картки фізичної особи – платника податків для реєстрації її в Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків? Так, може, це право передбачено п. 70.5 ст. 70 ПК України: фізична особа – платник податків (як резидент, так і нерезидент), для якої раніше не формувалась облікова картка платника податків та яка не включена до Державного реєстру, незалежно від віку зобов'язана особисто або через законного представника чи уповноважену особу подати відповідному контролюючому органу облікову картку фізичної особи – платника податків, яка є водночас заявою для реєстрації у Державному реєстрі, та пред'явити документ, що посвідчує особу. Тобто незалежно від віку, хоч це 5-річна, 10-річна дитина, вона має право для вищевказаних дій. Проте нести відповідальність за порушення порядку подання інформації до цього реєстру будуть законні представники малолітніх/неповнолітніх осіб: у силу п. 99.6 ст. 99 ПК України законні представники платників податків – фізичних осіб несуть відповідальність, передбачену цим Кодексом та іншими законами для платників податків, за невиконання обов'язків, зазначених у п. 99.5 цієї статті [1, с. 188].

З положень чинного податкового законодавства можна зробити висновок, що законні податкові представники притягуються до відповідальності лише у випадках, передбачених пп. 47.1.2. ст. 47 та п. 99.6. ст. 99 ПК України.

З аналізу вищезазначених статей можна виокремити підстави притягнення до відповідальності законних представників, а саме:

1) неподання, порушення порядку заповнення документів податкової звітності, порушення строків їх подання контролюючим органам, недостовірність інформації, наведеної у зазначених документах;

2) невиконання обов'язків, зазначених у п. 99.5 ст. 99 ПК України, а саме:

– подати за наявності підстав контролюючому органу заяву для реєстрації таких фізичних осіб у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та у випадках, передбачених цим Кодексом, іншу інформацію, необхідну для ведення зазначеного Державного реєстру;

– своєчасно подавати належним чином заповнені декларації про доходи та майно;

– у випадках, передбачених цим Кодексом, вести облік доходів і витрат;

– виконувати інші обов'язки, визначені ПК України.

Судова практика містить приклади застосування до законного податкового представника заходів відповідальності за невиконання покладених на нього обов'язків.

Так, постановою Чернівецького окружного адміністративного суду у справі № 2а-2470/103/11 від 28.05.2013 р. задоволено позов прокурора Вижицького району Чернівецької області в інтересах держави в особі Державної податкової інспекції у Вижицькому районі Чернівецької області про стягнення

з правонаступників померлої особи, однією з яких була тітка неповнолітньої дитини-сироти як законний представник-підкваліфікований неповнолітньої спадкоємиці, заборгованості з податку із власників транспортних засобів у сумі 11 009,55 грн. у розмірі пропорційної частки кожного у спадщині, тобто по 5 504,78 грн. з кожного [10].

Постановою Вінницького окружного адміністративного суду у справі № 802/956/16-а від 19.08.2016 р. було задоволено позов Жмеринської об'єднаної державної податкової інспекції Головного управління ДФС у Вінницькій області і притягнуто до відповідальності батька як законного представника неповнолітньої особи, який від імені своєї малолітньої дочки прийняв у власність дарунок – 1/6 частку житлового будинку і не сплатив податку, внаслідок чого виник податковий борг [11].

Хоча представники платників податків відсутні у переліку осіб, які притягаються до відповідальності за вчинення податкових правопорушень, аналіз податкового законодавства доводить, що законні представники несуть відповідальність за малолітніх/неповнолітніх осіб за такі правопорушення:

- порушення платником податків порядку подання інформації про фізичних осіб – платників податків (ст. 119 ПК України);
- неподання або несвоєчасне подання податкової звітності або невиконання вимог щодо внесення змін до податкового звітності (ст. 120 ПК України);
- порушення правил сплати (перерахування) податків (ст. 126 ПК України).

Висновки. Податкове представництво є специфічним правовим інститутом, норми якого потребують удосконалення. Зокрема, в Податковому кодексі України необхідно окремою нормою чітко визначити коло обов'язків офіційного та законного податкових представників, а також передбачити конкретні заходи впливу на офіційного та законного податкового представника за невиконання чи неналежне виконання покладених на нього обов'язків, які самостійно платник податків не має можливості виконати.

Література:

1. Юридична відповідальність за податкові правопорушення : [наук.-практ. посіб.] / Д.О. Гетьманцев, Р.В. Макачук, Я.С. Толкачов. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 752 с.
2. Кучерявенко М.П. Податкове право України: Академічний курс : [підруч.] / М.П. Кучерявенко – К. : Всеукр. асоц. видавців «Правова єдність», 2008. – 701 с.

3. Жернаков М.В. Правове регулювання представництва у сфері оподаткування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.В. Жернаков ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – 2009. – 19 с.
4. Податковий кодекс України № 2755-VI від 02.12.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
5. Бандурка О.М. Податкове право : [навч. посіб.] / О.М. Бандурка, В.Д. Понікаров, С.М. Попова. – К. : Центр учб. літ-ри, 2012. – 312 с.
6. Роль В.Ф. Фінансове право : [навч. посіб.] / В.Ф. Роль, В.В. Сергієнко, С.М. Попова. – К. : Центр учб. літ-ри, 2011. – 392 с.
7. Податкове право України : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / [Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва та ін.]. – К. : Правова єдність, 2009. – 482 с.
8. Головашевич О.О. Фізичні особи як платники податків / О.О. Головашевич // Актуальні питання науки фінансового права : [колект. монографія] / М.П. Кучерявенко [та ін.]. – Х. : Право, 2010. – С. 237–266.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №40–44. – Ст. 356.
10. Постанова Чернівецького окружного адміністративного суду у справі № 2а-2470/103/11 від 28.05.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31710162>.
11. Постанова Вінницького окружного адміністративного суду у справі № 802/956/16-а від 19.08.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59875171>.

Ивженко А. А. К вопросу института представительства в налоговом праве Украины

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблемных вопросов налогового представительства, акцентировано внимание на законодательные пробелы относительно правовой регламентации обязанностей и ответственности налогового представителя.

Ключевые слова: налоговое представительство, обязанности налогового представителя, ответственность законного представителя.

Ivzhenko A. For the question of the representation institute in the tax law of Ukraine

Summary. The article investigates the problematic issues of tax representation, focusing on legislative gaps regarding the legal regulation of the obligations and responsibilities of a tax representative.

Key words: tax representation, duties of a tax representative, responsibility of the legal representative

Берлач Г. В.,
аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київського національного торговельно-економічного університету

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОЇ КОМІСІЇ, ЩО ЗДІЙСНЮЄ ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРАХ ЕНЕРГЕТИКИ ТА КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті докладно проаналізовано адміністративно-правовий статус Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. Як результат дослідження виявлено недоліки правового забезпечення цього суб'єкта публічного права. Зокрема, звернуто увагу на зміст повноважень, форм діяльності, принципів, які покладено в основу діяльності Національної комісії. Критично проаналізовано зміст основних завдань суб'єкта регулювання у сфері енергетики та комунальних послуг, а також правову природу його фінансування, що суперечить природі публічно-владних відносин. Звернуто особливу увагу на питання відповідальності суб'єктів у сфері регулювання ринку енергетики та комунальних послуг, наголошено на правовому закріпленні відповідальності регулятора перед населенням як сторони відносин купівлі-продажу у досліджуваній сфері.

Ключові слова: адміністративно-правовий статус, державне регулювання, енергетика та комунальні послуги, Національна комісія, суб'єкти природної монополії.

Постановка проблеми. Однією з умов формування та реалізації державної політики у сфері енергетики та комунальних послуг є ефективна діяльність уповноважених суб'єктів публічної адміністрації. Водночас аналіз їхньої діяльності свідчить про низку системних проблем, зокрема, нормативно-правового характеру. А це, у свою чергу, тягне за собою неврегульованість їхнього адміністративно-правового статусу, розмитість мети створення, недотримання принципів формування та функціонування, недосконалість взаємодії з іншими органами публічної адміністрації, невідповідність змісту та порядку реалізації контрольних проваджень, відсутність ефективного механізму юридичної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання змісту адміністративно-правового статусу органів публічної адміністрації у сфері енергетики, зокрема Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, досліджували такі вітчизняні вчені: І.О. Анохіна, Г.І. Балюк, М.С. Блохін, Ю.В. Ващенко, М.А. Кордюкова, П.Г. Лахно, Р.С. Мельник, Є.В. Петров, Ю.С. Шемшученко, П.О. Яковлев та ін.

Докладний аналіз проблемних аспектів формування та реалізації адміністративно-правового статусу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, свідчить про недостатність його висвітлення у вітчизняній науковій літературі, незважаючи на значний інтерес суспільства до цього питання. Такий інтерес пояснюється неоднозначністю регуляторного змісту діяльності цього суб'єкта публічної адміністрації, що торкається інтересів чи не кожного нашого співвітчизника та підприємця під час ви-

значення вартості комунальних послуг. Також слід наголосити, що з прийняттям Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» від 22.09.2016 р. адміністративно-правовий статус цього державного регулятора значно розширився, але водночас спричинив низку дискусійних моментів юридичного характеру як серед науковців, так і в експертному середовищі. Все це зумовлює нагальну потребу дослідження адміністративно-правового статусу Національної комісії у сфері адміністративних відносин.

Мета статті полягає у тому, щоб на основі системного аналізу галузевого законодавства, наукових поглядів вітчизняних учених, а також практики функціонування Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, проаналізувати особливості її адміністративно-правового статусу та сформулювати пропозиції щодо підвищення ефективності її функціонування щодо державного регулювання, моніторингу та контролю за діяльністю суб'єктів господарювання у сферах енергетики та комунальних послуг.

Виклад основного матеріалу. Соціальний спокій у кожній демократичній державі забезпечується формуванням і дієвістю належного механізму забезпечення прав, свобод та інтересів приватних суб'єктів, зокрема й через створення сприятливих умов для проживання громадян. Вітчизняне законодавство визначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. З метою та на виконання вищезазначеного держава як суб'єкт публічного права формує систему органів публічної адміністрації, які покликані забезпечити реалізацію державної політики у відповідній сфері суспільного життя. До цієї категорії органів належить і Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, як постійно діючий незалежний державний колегіальний орган, метою діяльності якого є державне регулювання, моніторинг та контроль за діяльністю суб'єктів господарювання у сферах енергетики та комунальних послуг [2].

Варто наголосити, що діяльність Національної комісії як державного регулятора має важливе як економічне, так і соціальне значення для споживачів і функціонування суб'єктів природних монополій у сфері енергетики та комунальних послуг. Більше того, на думку вітчизняних учених, суб'єкти публічної адміністрації, наділені публічними функціями, пов'язаними із здійсненням організаційного, фінансового тощо впливу на суб'єктів господарювання, є обов'язковими учасниками таких відносин [3]. Це, на нашу думку, пояснюється як широким колом споживачів, так і характером монопольного становища суб'єктів, які надають ці послуги.

Що стосується мети створення такого регуляторного органу, то законодавець вбачає її у досягненні балансу інтересів

споживачів, суб'єктів господарювання, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, і держави, забезпечення енергетичної безпеки, європейської інтеграції ринків електричної енергії та природного газу України. Як бачимо, головний акцент законодавця зроблено на інтересах споживачів, а вони завжди близькі до справедливої ціни та якості послуг [2].

Можемо спостерігати, що саме через мету створення цього органу простежується склад адміністративно-правового статусу Національної комісії, який, виходячи з аналізу сучасних наукових поглядів учених-адміністративістів, визначається як поєднання прав та обов'язків суб'єкта.

Аналізуючи зміст норм ст. 3 Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» від 22.09.2016 р. (надалі – Закон), можна зробити висновок, що права цього органу представлені через призму основного змісту діяльності Національної комісії, зокрема через нормативно-правове регулювання, ліцензування, формування цінової і тарифної політики, здійснення державного контролю тощо.

Така активна форма діяльності публічного органу розкриває зміст його повноважень, чим і формує його правосуб'єктність. Хотілося б звернути увагу на певну методологічну помилку законодавця, який у п. 1 ч. 2 ст. 3 Закону розглядає як рівноцінні за змістом поняття нормативно-правового регулювання та ліцензування чи формування політики. Варто взяти до уваги, що поняття «нормативно-правове регулювання» є загальним, таким, що охоплює практично всі повноваження, зазначені у п.п. 2–4 ст. 3 Закону. Тобто ліцензування є формою нормативно-правового регулювання відносин у сфері енергетики та комунальних послуг, таким, що якраз і визначається вимогами відповідних правових актів.

Не менший науковий інтерес викликає і зміст ч. 3 ст. 3 Закону, де наведено перелік основних завдань Національної комісії. Варто наголосити, що цей перелік не є вичерпним, що не свідчить про досконалість нормотворчої техніки суб'єкта законодавчої ініціативи. Насамперед варто звернути увагу на зміст п. 1, де зазначається завдання Національної комісії забезпечити ефективне функціонування та розвиток ринків у сферах енергетики та комунальних послуг [3].

Повертаючись до знань учених-економістів, можемо зазначити, що повноцінний ринок – це наявність значної кількості продавців та покупців, тобто це місце взаємодії продавців і покупців для визначення ціни та необхідної кількості товару. Ринок – це сукупність відносин (актів) купівлі-продажу товарів і послуг; спосіб взаємодії виробників і споживачів, заснований на децентралізованому, безособовому механізмі цінових сигналів. Він є механізмом розподілу товарів і послуг між членами суспільства шляхом добровільного обміну [4]. Таким чином, можна говорити про певну умовність щодо функціонування ринків у сферах енергетики та комунальних послуг, адже ринок передбачає формування ціни за допомогою закону попиту та пропозиції.

У ч. 1 ст. 1 Закону України «Про природні монополії» від 20.04.2000 р. теж йдеться про умовність ринку в умовах монополії. Законодавець визначає природню монополію як стан товарного ринку, при якому задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що

виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги) [5].

Виходячи з вищевказаного, можемо констатувати, що законодавцем ринок в умовах монополії визначається більш ефективним за умови відсутності конкуренції. Водночас світова практика свідчить про протилежне, адже конкуренція неодмінно сприяє підвищенню якості товарів і послуг через боротьбу за споживача, що призводить до зниження вартості цих товарів та послуг.

Дещо відірваним від реального життя є також зміст п. 2 ч. 3. Закону України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг», де йдеться про сприяння ефективному відкриттю ринків у сферах енергетики та комунальних послуг для всіх споживачів і постачальників та забезпечення недискримінаційного доступу користувачів до мереж/трубопроводів.

Наведене свідчить про завдання Національної комісії щодо сприяння ефективному відкриттю ринків у сферах енергетики та комунальних послуг. Однак, як зазначалося вище, ринок в умовах монополії не може забезпечити інтереси його учасників, а саме покупців та продавців, оскільки він не повноцінно функціонує через присутність тут державного регулятора.

І останнє із завдань Національної комісії, яке сьогодні викликає соціальну напругу в країні, це реалізація цінової і тарифної політики у сферах енергетики та комунальних послуг. Як бачимо, саме Національна комісія є основним ціноутворювачем, хоча вона не виступає ні покупцем, ані продавцем на кінцевому етапі відносин купівлі-продажу. Тобто Комісія із власних обґрунтувань виходить на ринок і встановлює кінцеву ціну на товари і послуги у сфері енергетики та комунальних послуг. Така позиція держави, а по суті, Національної комісії, могла б виглядати логічною, якби товар і послуги належали державі. Але беручи до уваги той факт, що як споживачі, так і суб'єкти господарювання у сфері енергетики та комунальних послуг є приватними, виникає риторичне питання: чому позиція Національної комісії є лояльною до суб'єкта господарювання, тобто продавця, не помічаючи при цьому інтереси споживача?

Більше того, жоден із суб'єктів господарювання у сфері енергетики та комунальних послуг не звертався до державного регулятора із проханням переглянути цінову і тарифну політику на відповідні товари і послуги. Навпаки, спостерігаємо поетапне системне підвищення тарифів як для населення, так і для господарюючих суб'єктів з ініціативи Національної комісії підтримки Кабінету Міністрів України.

Для того, аби довести алогічність цінової і тарифної політики Національної комісії у сферах енергетики та комунальних послуг, звернімо увагу на державну політику у сфері пасажирських перевезень, що здійснюються приватними перевізниками як у містах, так і в міжміських сполученнях. Тут має місце постійне стримування росту цін на перевезення як засобами адміністративного, так і економічного характеру. Тобто держава, гарантуючи перевізнику середню рентабельність перевезень, вживає усі можливі заходи аби не допустити підвищення цін на проїзд. Тоді як на ринку енергетики та комунальних послуг маємо діаметрально протилежну позицію державного регулятора.

Певної уваги на предмет дослідження заслуговує і зміст основних принципів діяльності Національної комісії, що закріплені нормами ст. 4 Закону. Так, підтримуючи законодав-

ця, який визначив принцип законності, зважаючи на зміст ч. 2 ст. 19 Конституції України, головним серед інших, звернемо увагу на відсутність принципу верховенства права, який мав би доповнити принцип законності. Адже у відносинах публічно-правового характеру людиноцентристський зміст діяльності органів публічної адміністрації має складати основу відносин приватного суб'єкта з державою.

Щодо п. 5 ст. 4 Закону, норми якого визначають принцип справедливості, то не вдаючись у філософський зміст цієї категорії, варто наголосити на його безпредметності, адже Національна комісія має формувати свою діяльність, виходячи виключно з вимог норм законів. А пошук формату відносин, у яких має бути реалізованим принцип справедливості, може призвести до порушення балансу інтересів відносин купівлі-продажу.

Значну дискусію серед науковців та практиків викликає зміст ст. 13 Закону, якою визначено порядок сплати внесків на регулювання. Така форма фінансування органів державної влади далека від загальноприйнятої. Зокрема, нормами ч. 1 ст. 13 Закону регламентується обов'язок суб'єктів господарювання, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, сплачувати внески на регулювання з боку Національної комісії.

Нормами цієї статті визначено також базу нарахування внеску на регулювання, ставку внеску, строки і порядок притягнення до відповідальності за несплату внеску на регулювання або сплату його не в повному обсязі протягом кварталу, наступного за звітним.

Аналізуючи ст. 11 Закону, бачимо, що фінансування державного регулятора, його центрального апарату і територіальних органів здійснюється за рахунок надходження до спеціального фонду Державного бюджету України внесків на регулювання, які сплачуються суб'єктами господарювання, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, відповідно до ст. 13 Закону. Внески на регулювання зараховуються до доходів спеціального фонду Державного бюджету України, не підлягають вилученню та використовуються за цільовим призначенням на фінансування діяльності регулятора, його центрального апарату і територіальних органів [2].

Як бачимо, має місце кардинально протилежна форма фінансування органу державної влади, а саме Національної комісії, що не є поширеною у фінансуванні органів державної влади. Така форма фінансування виходить за межі переліку податкових платежів, що визначені Податковим кодексом України, до того ж саме поняття «внесок» не належить до категорії публічних, а може лише характеризувати відносини приватного характеру.

Як нам здається, дивним би виглядало намагання фіскальних органів вимагати, навіть за умови законодавчого закріплення, від суб'єктів господарювання сплати внесків на фінансування діяльності Державної фіскальної служби.

Сама ставка внеску на регулювання визначається державним регулятором щорічно шляхом ділення планового обсягу потреб у фінансуванні регулятора на чистий дохід платників внеску на регулювання від діяльності, що регулюється регулятором, за попередній рік. Ставка внеску на регулювання підлягає перегляду регулятором щоквартально з урахуванням обсягу чистого доходу платників внеску на регулювання від діяльності, що регулюється регулятором, за попередній квартал.

Щодо відповідальності, то у разі несплати внеску на регулювання або сплати його не в повному обсязі протягом квар-

талу, наступного за звітним, регулятор приймає рішення про накладення на такого платника внеску штрафу у розмірі 5 відсотків несплаченої суми внеску на регулювання [2].

Розглядаючи особливості змісту адміністративно-правового статусу Національної комісії, варто звернути також увагу на обов'язковий елемент правового статусу кожного суб'єкта, а саме його відповідальність.

Нормами ст. 23 Закону визначено умови та порядок відповідальності державного регулятора, зокрема за збитки, завдані суб'єкту господарювання, що провадить діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, внаслідок прийняття регулятором неправомірного рішення, дій чи бездіяльності регулятора, такі збитки підлягають відшкодуванню в порядку, передбаченому законом. Отже, має місце лише майнова відповідальність державного регулятора за його протиправну діяльність.

Щодо відповідальності посадових осіб регулятора, то вони несуть персональну відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, за бездіяльність, невиконання або неналежне виконання своїх службових обов'язків, зокрема за розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю, у порядку, встановленому законом.

На перший погляд, Законом передбачено досить суворі заходи до порушників. Однак варто звернути увагу на зміст його бланкетних норм, що містяться у цій статті, адже жодним законом наразі такий порядок не врегульовано, тому питання відповідальності залишається суто теоретичним.

На нашу думку, в Законі порядок відповідальності в порядку паритетності мав би бути визначений, оскільки питання відповідальності суб'єктів господарювання за порушення порядку сплати внесків є досить детально регламентованим.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши зміст адміністративно-правового статусу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, можемо стверджувати, що він характеризується відповідними особливостями, зокрема:

- сферою регулювання, яка вирізняється широким колом суб'єктів ринку, представлених суб'єктами господарювання та населенням;
- невизначеною (сумнівною) правовою природою утворення Національної комісії через відсутність у Конституції України норми, яка б уповноважувала Президента України утворювати такі суб'єкти публічного права;
- порядком фінансування Національної комісії, що передбачає сплату внесків, які за своєю правовою природою належать до категорії приватних платежів;
- механізмом відповідальності господарюючих суб'єктів за порушення порядку сплати внесків;
- закріпленням окремих принципів, зокрема справедливості, які, виходячи зі свого правового змісту, не можуть бути реалізовані суб'єктом публічного права, діяльність якого має ґрунтуватись на принципах верховенства права і законності.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг : Закон України від 20.09.2016 р. // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 51. – Ст. 833.
3. Мельник Р.С. До питання про правовий статус національних комісій регулювання природних монополій / Р.С. Мельник, Є.В. Петров // Адміністративне право і процес. – 2012. – № 2(12). – С. 8–14.

4. Ринок / Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A0%D0%B8%D0%BD%D0%BE%D0%BA>.
5. Про природні монополії : Закон України від 20.04.2000 р. // Відомості Верховної Ради. – 2000. № 30. – Ст. 238.

Берlach А. В. Особенности административно-правового статуса Национальной комиссии, осуществляющей государственное регулирование в сферах энергетики и коммунальных услуг в Украине

Аннотация. В статье детально проанализирован административно-правовой статус Национальной комиссии, осуществляющей государственное регулирование в сферах энергетики и коммунальных услуг. Как результат исследования выявлены недостатки правового обеспечения данного субъекта публичного права. В частности, обращено внимание на содержание полномочий, формы деятельности, принципы, которые положены в основу деятельности Национальной комиссии. Критически проанализировано содержание основных задач субъекта регулирования в сфере энергетики и коммунальных услуг, а также правовую природу его финансирования, что противоречит природе публично-властных отношений. Обращено особое внимание на вопросы ответственности субъектов в сфере регулирования рынка энергетики и коммунальных услуг, правового закрепления ответственности регулятора перед населением как стороны отношений купли-продажи в исследуемой сфере.

Ключевые слова: административно-правовой статус, государственное регулирование, энергетика и коммунальные услуги, Национальная комиссия, субъекты естественной монополии.

Berlach G. Features of administrative and legal status of the National Commission for state regulation in the spheres of energy and communal services in Ukraine

Summary. The article analyzes in detail the administrative and legal status of the National Commission for state regulation in the energy and utilities. As a result of the study revealed the shortcomings of legal maintenance of the entity of public law. Particularly referred to the content of the powers of form, the principles underlying the activities of the Commission. Critically reviewed the content of the main tasks of the subject of regulation in the field of energy and utilities, as well as the legal nature of its funding that is contrary to the nature of publicly-imperious relations. Special attention has been paid to issues of responsibility of subjects in the field of market regulation of energy and utilities and also focuses on the legal assignment of duties and responsibilities of the regulator to the population as a party of relations of purchase and sale in the study area.

Key words: administrative-legal status, government regulation, energy and utilities, National Commission, subjects of natural monopolies.

*Ільницький М. П.,
аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО БАЗ ДАНИХ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

Анотація. Статтю присвячено проблематиці адміністративно-правового забезпечення доступу до баз даних у сфері публічного управління в Україні. Охарактеризовано адміністративно-правові засади забезпечення доступу до баз даних у сфері публічного управління в Україні. Проаналізовано концепцію публічної інформації у формі відкритих даних. Визначено основні ознаки адміністративно-правового забезпечення доступу до інформації у формі відкритих даних.

Ключові слова: електронне урядування, публічне управління, бази даних, адміністративна реформа, адміністративно-правове забезпечення доступу до баз даних.

Постановка проблеми. У контексті сучасних євроінтеграційних процесів України, розвитку концепції електронного урядування в Україні, реформування законодавства України у сфері публічного управління, розвитку інформаційних технологій важливого значення набуває дослідження проблематики адміністративно-правового забезпечення доступу до баз даних у сфері публічного управління в Україні.

Дослідження адміністративно-правового забезпечення доступу до баз даних у сфері публічного управління в Україні має важливе практичне значення для подальшої євроінтеграції України, реформування законодавства України у сфері публічного управління, ефективного функціонування органів публічної влади в Україні, а також удосконалення практики діяльності уповноважених суб'єктів. Унаслідок цього дослідження проблематики адміністративно-правового забезпечення доступу до баз даних у сфері публічного управління в Україні є важливим для розвитку науки адміністративного права та науки інформаційного права.

Мета статті – охарактеризувати проблематику адміністративно-правового забезпечення доступу до баз даних у сфері публічного управління в Україні. Завдання публікації – визначити адміністративно-правові засади забезпечення доступу до баз даних у сфері публічного управління в Україні, проаналізувати концепцію публічної інформації у формі відкритих даних, визначити основні ознаки адміністративно-правового забезпечення доступу до інформації у формі відкритих даних.

Стан дослідження. Проблематика адміністративно-правового забезпечення доступу до баз даних у сфері публічного управління в Україні є актуальною, а окремі її аспекти були предметом дослідження багатьох сучасних науковців, зокрема В. Брижка, М. Демкової, А. Стародубцева, М. Фігеля та М. Швеця.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасний розвиток інформаційного суспільства в умовах правової й демократичної держави зумовлює широке використання інформаційно-комунікаційних технологій у системі публічного управління, зокрема, упровадження електронного урядування у сфері публічного управління в Україні, у межах якого створю-

ються та розвиваються різні бази даних. Належне й ефективне адміністративно-правове забезпечення доступу до таких баз даних у сфері публічного управління в Україні є актуальною потребою в умовах розвитку України як демократичної і правової держави та еволюції громадянського суспільства.

У державах із демократичним режимом діють відповідні політико-правові механізми, спрямовані на досягнення максимальної прозорості в діяльності органів влади. Прозора влада повинна належним чином забезпечувати діалог із громадськістю на всіх етапах прийняття рішень та постійний доступ до повної, об'єктивної, точної, зрозумілої інформації про діяльність органів державної влади і її посадових осіб відповідно до законодавства. Від прозорості влади, якості інформування громадськості про діяльність її органів у демократичній державі також залежить ефективність діяльності публічної адміністрації [1, с. 5].

Конституція України [2] в ст. 34 гарантує кожному право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб на свій вибір. Окрім права кожного вільно збирати інформацію (ч. 2 ст. 34), Конституція України закріплює право кожного громадянина ознайомлюватись в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах та організаціях із відомостями про себе (ч. 3 ст. 32), гарантує право вільного доступу до інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту (ч. 2 ст. 50), право знати свої права й обов'язки (ч. 1 ст. 57), встановлює, що закони та інші нормативно-правові акти, які визначають права й обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення в порядку, встановленому законом.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про інформацію» [3] кожен має право на інформацію, що передбачає можливість на вільне одержання, використання, поширення, зберігання та захист інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів. Це право, безумовно, поширюється також на інформацію, необхідну для взаємодії громадян з органами публічної влади. Розглядаючи питання щодо реалізації права громадян на доступ до інформації, доречно виокремити Закон України «Про звернення громадян» [4] та Закон України «Про доступ до публічної інформації» [5].

Закон України «Про звернення громадян» передбачає, що громадяни України мають право звернутись до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, до засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їхніх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами й пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення. Цей акт визначає порядок здійснення й забезпечення права кожного на доступ до інформації, що перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень та інших

розпорядників публічної інформації, а також інформації, що становить суспільний інтерес.

Застосувавши правову категорію «доступ до інформації», законодавець не надав їй визначення в Законі України «Про доступ до публічної інформації», що часто призводить до отождолення з поняттям «право на інформацію», зміст якого визначено в ст. 5 Закону України «Про інформацію».

У такому контексті доречно погодитись із думкою О. Мохової, яка розкриває зміст права на доступ до інформації через сукупність таких правомочностей: 1) право на доступ до документів, інформаційних ресурсів, інформаційних систем; 2) право запитувати інформацію; 3) право одержувати інформацію; 4) право фіксувати інформацію за допомогою технічних засобів; 5) право відтворювати інформацію; 6) право на доведення інформації до певних суб'єктів через її опублікування, а також передачі її через мережу даних, засоби масової інформації в режимі регулярних повідомлень; 7) право отримувати консультативну допомогу з питань доступу до інформації [6, с. 17].

Відповідно до стандарту ISO/IEC 2382-1 [7] доступ до інформації – це будь-яка можливість отримання інформації, шлях отримання (а в разі матеріального світу – відображення) інформації.

Закон України «Про доступ до публічної інформації» визначає процедуру доступу до публічної інформації шляхом подання запиту, встановлює обов'язки розпорядників інформації щодо ініціативного (без запиту) оприлюднення публічної інформації та визначає мінімальний перелік інформації, яка підлягає такому оприлюдненню. Водночас у первинній редакції цей закон не містив вимог щодо якості інформації, яка оприлюднюється та надається на запит, і не передбачав обов'язкове надання/оприлюднення інформації у формі масивів (баз) даних. Хоча доречно зазначити, що в низці законів України існували норми про відкриті бази даних в окремих сферах публічного управління, зокрема, у Законі України «Про доступ до судових рішень» [8]. Цей нормативно-правовий акт визначає порядок доступу до судових рішень із метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції, прогнозованості судових рішень та сприяння однаковому застосуванню законодавства, а також регулює відносини щодо забезпечення доступу до судових рішень (рішень, судових наказів, постанов, вироків, ухвал), ухвалених судами загальної юрисдикції, і ведення Єдиного державного реєстру судових рішень.

Зауважимо, що нормами Закону України «Про доступ до судових рішень» передбачено: «Усі судові рішення є відкритими та підлягають оприлюдненню в електронній формі не пізніше наступного дня після їх виготовлення й підписання». Для доступу до судових рішень судів загальної юрисдикції законодавець уповноважив Державну судову адміністрацію України на ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, визначивши його як автоматизовану систему збирання, зберігання, захисту, обліку, пошуку та надання електронних копій судових рішень. Відкрита база судових рішень в Україні функціонує з 2006 р.

Розглянемо більш детально норму ст. 10-1 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Частиною 1 цієї статті встановлено, що публічна інформація у формі відкритих даних – це публічна інформація у форматі, який дозволяє її автоматизоване оброблення електронними засобами, вільний і безоплатний доступ до неї, а також її подальше використання.

Очевидно, що визначальним під час реалізації права на доступ до публічної інформації у формі відкритих даних є законодавче визначення публічної інформації. Як постає зі змісту ст. 1 Закону України «Про доступ до публічної інформації», публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами й на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим законом. У такому контексті І. Кушнір звертає увагу на дві групи суттєвих ознак публічної інформації. Перша група ознак, з приводу яких у практичній діяльності не виникає суперечностей, полягає в тому, що інформація має бути відображена та задокументована будь-якими засобами й на будь-яких носіях. Друга група ознак стосується правових підстав знаходження такої інформації в суб'єкта владних повноважень, і саме вона отримала на практиці неоднозначне тлумачення [9, с. 110].

Як приклад можна навести правову позицію Вищого адміністративного суду України, що міститься в Довідці про вивчення та узагальнення практики застосування адміністративними судами положень Закону України «Про доступ до публічної інформації». На підставі визначення в ст. 1 закону Вищий адміністративний суд України виокремив такі ознаки публічної інформації:

- 1) готовий продукт інформації, який отриманий або створений лише в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством;
- 2) заздалегідь відображена або задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація;
- 3) така інформація перебуває у володінні суб'єктів владних повноважень або інших розпорядників публічної інформації;
- 4) інформація не може бути публічною, якщо створена суб'єктом владних повноважень не під час виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків;
- 5) інформація не може бути публічною, якщо створена не суб'єктом владних повноважень.

У разі відсутності наведених ознак в інформації така інформація не належить до публічної.

Вищий адміністративний суд України робить висновок, що визначальним для публічної інформації є те, що вона має бути заздалегідь готовим, зафіксованим продуктом, отриманим чи створеним лише суб'єктом владних повноважень у процесі виконання своїх обов'язків. Що стосується тих, хто не є суб'єктом владних повноважень, то вони можуть бути тільки розпорядниками такої інформації [10].

Однак публічною може бути також інформація, до якої суб'єкт владних повноважень не має відношення. Так, згідно з нормою ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації» розпорядниками інформації для цілей цього закону, зокрема, визнаються суб'єкти господарювання, які посідають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, є природними монополіями (стосовно інформації щодо умов постачання товарів і послуг та цін на них).

До розпорядників інформації, зобов'язаних оприлюднювати й надавати за запитами інформацію, прирівнюються суб'єкти господарювання, які володіють такою інформацією:

- 1) про стан довкілля;

- 2) про якість харчових продуктів і предметів побуту;
- 3) про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися чи можуть статись і загрожують здоров'ю та безпеці громадян;
- 4) іншою інформацією, яка становить суспільний інтерес (суспільно необхідною інформацією).

Очевидно, що таке неоднозначне тлумачення публічної інформації матиме наслідком труднощі під час практичного застосування норм ст. 10-1 Закону України «Про доступ до публічної інформації», що стосуються визначення публічної інформації у формі відкритих даних. Задля ефективної практики реалізації права на доступ до публічної інформації у формі відкритих даних вважаємо за доцільне внести зміни до ч. 1 ст. 10-1 Закону України «Про доступ до публічної інформації» та викласти її в такій редакції: «Публічна інформація у формі відкритих даних – це публічна інформація, яка перебуває у володінні суб'єкта владних повноважень, інших визначених цим Законом розпорядників публічної інформації, у форматі, що дозволяє її автоматизоване оброблення електронними засобами, вільний і безоплатний доступ до неї, а також її подальше використання».

Європейська комісія у 2011 р. вказала, що відкриття можливостей для повторного використання інформації у вигляді відкритих даних може принести економіці Європейського Союзу додатково 40 мільярдів євро доходу щорічно. Доступ до відкритих даних розглядається як необхідна частина інноваційного розвитку економіки, а також є важливим інструментом упровадження електронного урядування.

Органи публічної влади не лише оперують величезною кількістю інформації, а й створюють величезний об'єм даних. Саме органи публічної влади є одними з найбільших джерел даних у світі, які, крім іншого, мають значну матеріальну цінність. Відповідно до складеного в 2011 р. компанією «Мак-Кінсі» (англ. McKinsey) прогнозу, до 2020 р. потенційна цінність великих даних для європейського сектора може вирости до 250 мільярдів євро на рік [11].

Отже, можна визначити такі основні ознаки адміністративно-правового забезпечення доступу до інформації у формі відкритих даних. По-перше, це дає право кожному на доступ і подальше вільне використання відкритих даних, у тому числі як засіб контролю за органами державної влади й органами місцевого самоврядування, а також як дієвий спосіб для запобігання та виявлення корупції, участі громадськості в прийнятті владних рішень. По-друге, інформація у формі відкритих даних підвищує ефективність діяльності публічної адміністрації, поліпшує якість послуг електронного урядування. І найголовніше – це економічний актив, здатний створювати нову вартість, формувати новий ринок інформаційних послуг, стимулювати бізнес-активність і залучати інвестиції.

Більша частина цих даних створюється за бюджетні кошти, відповідно, логічно надавати їх для суспільного використання.

Попри те, що Уряд України демонструє наміри з впровадження політики відкритих даних, існує низка факторів, які стоять на заваді реалізації цієї політики: відсутність концепції розвитку відкритих даних, єдиного реєстру наборів даних, відсутність деяких ключових наборів даних у переліку обов'язкових до публікації, недостатній рівень упровадження електронного документообігу, неготовність інфраструктури збереження даних, брак досвіду роботи з даними в міністерствах, низька залученість медіа та IT-спільноти.

Висновки. Таким чином, відповідно до законодавства громадяни мають право на доступ до великого масиву різної інформації, проте на практиці отримати потрібні дані виявляється непросто. З одного боку, заважають бюрократичні перешкоди: потрібно знайти відповідне відомство, направити запит і дочекатись відповіді. З іншого боку, інформація в більшості випадків зберігається в «зашифрованому» для пересічного користувача вигляді, тому потрібно витратити значну кількість часу й сил, щоб витягнути з таблиць і каталогів потрібні дані. У цьому контексті важливим є належне адміністративно-правове забезпечення доступу до баз даних у сфері публічного управління в Україні відповідно до новітніх стандартів Європейського Союзу.

Доступ до інформації доречно розглядати як один з аспектів реалізації права на інформацію. Тобто ці два поняття співвідносяться як загальне й родове. У зв'язку із цим доречно сформулювати ч. 1 ст. 2 Закону України «Про доступ до публічної інформації» в такій редакції: «Метою цього Закону є забезпечення прозорості та відкритості суб'єктів владних повноважень і створення механізмів реалізації права кожного на доступ до публічної інформації. Доступ до інформації – це можливість отримання інформації та її використання».

Існують перспективи подальших наукових досліджень в окресленому напрямі, зокрема, щодо порівняльно-правового аналізу адміністративно-правового забезпечення доступу до баз даних у сфері публічного управління в Україні та в країнах – членах Європейського Союзу, щодо електронного урядування у сфері публічного управління, щодо еволюції адміністративно-правового забезпечення доступу до баз даних у сфері публічного управління в Україні.

Отже, у статті охарактеризовано проблематику адміністративно-правового забезпечення доступу до баз даних у сфері публічного управління в Україні.

Література:

1. Демкова М. Доступ до інформації та електронне урядування / М. Демкова, М. Фігель. – К.: Факт, 2004. – 336 с.
2. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
4. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
5. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
6. Мохова О. Нормативно-правовое регулирование доступа к открытой информации в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14. / О. Мохова. – М., 2005. – 212 с.
7. ISO/IEC 2382-1:1993 «Информационные технологии» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.morepc.ru/informatisation/iso2381-1.html>.
8. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22 грудня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 128.
9. Кушнір І. Інтеграція України в Європейський інформаційний простір: виклики та завдання / І. Кушнір. – К.: ФОП Клименко, 2014. – 212 с.
10. Про практику застосування адміністративними судами положень Закону України від 13 січня 2011 року № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації»: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 30 вересня 2013 р. № 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011760-13>.
11. Big data: The next frontier for innovation, competition, and productivity. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mckinsey.com/insights/business_technology/big_data_the_next_frontier_for_innovation.

Ильницький М. П. Адміністративно-правове забезпечення доступу к базам даних в сфері публічного управління в Україні

Анотація. Стаття посвящена проблематиці адміністративно-правового забезпечення доступу к базам даних в сфері публічного управління в Україні. Охарактеризовані адміністративно-правові основи забезпечення доступу к базам даних в сфері публічного управління в Україні. Проаналізована концепція публічної інформації в формі відкритих даних. Визначені основні ознаки адміністративно-правового забезпечення доступу к інформації в формі відкритих даних.

Ключевые слова: електронне управління, публічне управління, бази даних, адміністративна реформа, адміністративно-правове забезпечення доступу к базам даних.

Ilnytskyi M. Administrative and legal providing of access to databases in the sphere of public administration in Ukraine

Summary. The article is devoted to the problems of the administrative and legal providing of access to databases in the sphere of public administration in Ukraine. Administrative and legal bases for providing of access to databases in the field of public administration in Ukraine are characterized. The concept of public information in the form of open data is analyzed. The main features of administrative and legal access to information in the form of open data are determined.

Key words: e-governance, public administration, databases, administrative reform, administrative and legal providing of access to databases.

Тамаря Я. В.,

аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ЗА ЧАСИ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ

Анотація. У науковій статті висвітлено історико-правовий аспект розвитку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно за часи незалежної України. Розглянуто законодавчі та підзаконні акти, що регулюють державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно. Встановлено, що періодизація державної реєстрації речових прав на нерухоме майно залежить від критерію, який кладеться в її основу, а саме: історичний етап розвитку української держави; суб'єкт, який проводив таку реєстрацію (наприклад, недержавна установа, державний орган, посадова особа); об'єкти, які підлягають реєстрації (земельні ділянки, об'єкти, розташовані на земельних ділянках, обтяження, правочини, речові права) тощо.

Ключові слова: власність, державна реєстрація, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно, історико-правовий аспект, нормативно-правовий акт.

Постановка проблеми. Окрім розвитку наукових поглядів, інститут державної реєстрації прав має певну історію свого формування. Визначений у Законі № 1952-IV перелік речових прав та їх обтяжень сформувався задовго до проведення адміністративної реформи, однак саме відносини, які складаються в процесі державної реєстрації, стали першоосновою для існування Відділів. Із цього випливає необхідність проведення історичного аналізу інституту державної реєстрації прав: суб'єктів, які здійснювали такі функції; правовстановлюючих документів, які посвідчували речові права на нерухомість; об'єктів, які підлягали реєстрації; реєстрів, в які заносилася така інформація – оскільки ці інститути мають беззаперечний причинний зв'язок між собою.

Питання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно в Україні значною мірою потребують ґрунтовних наукових досліджень та відповідного адміністративно-правового оформлення. Безперечно, вони певною мірою були предметом науково-теоретичних досліджень таких вчених, як В. Авер'янов, К. Афанасьєв, Б. Борисов, О. Вінніков, В. Гаращук, Н. Гнидюк, І. Голосніченко, Я. Гончар, В. Долечек, В. Євдокименко, І. Ібрагімова, Р. Калужний, А. Каляєв, В. Кампо, С. Ківалов, А. Кірмач, В. Кудря, Т. Коломоець, І. Коліушко, Є. Куріний, Р. Куйбіда, І. Лазарєв, А. Ластовецький, М. Лесечко, А. Ліпінцев, О. Люхтергандт, Н. Нижник, О. Пастух, В. Петренко, М. Острах, О. Поляк, В. Тимошук, О. Харитонов, В. Ципук, А. Чемерис, Б. Шльєр, Х. Ярмачі та ін. Однак питання розгляду історико-правового аспекту розвитку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно майже не вивчалось.

Метою даної статті є розгляд історико-правового аспекту розвитку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно за часи незалежної України.

Виклад основного матеріалу. Постановою Кабінету Міністрів України від 27.02.1995 № 150 було прийнято Концепцію

розвитку житлово-комунального господарства в Україні, яка закріплювала основні напрями у сфері структурної перебудови та організаційних перетворень житлово-комунального господарства, а саме запровадження державної системи реєстрації [1].

Слід наголосити, що Інструкція про порядок реєстрації домів і домоволодінь у містах і селах міського типу УРСР від 31 січня 1966 року, затверджена Міністерством комунального господарства УРСР, діяла і в часи незалежності України аж до 1995 року, коли наказом Державного комітету з житлово-комунального господарства № 56 від 13.12.1995 було затверджено Правила державної реєстрації об'єктів нерухомого майна, що знаходяться у власності юридичних і фізичних осіб, зареєстровані в Міністерстві юстиції України 19 січня 1996 року за № 31/1056 (далі – Правила) [2]. Так, у період з 1991 р. до 1995 року реєстрація права власності на кооперативні та приватизовані квартири здійснювалась за відсутності повноцінної правової бази.

Новелою українського законодавства було те, що зазначені вище Правила врегулювали порядок видачі свідоцтв про право власності на нерухоме майно. Згідно з п. 4.1. Правил оформлення права власності на об'єкти нерухомого майна здійснювалося з видачею свідоцтва про право власності: власникам спільних будівель, які на законних підставах зробили перебудову, прибудову, внаслідок чого змінились належні їм частки; фізичним особам на новозбудовані, перебудовані або реконструйовані об'єкти нерухомого майна; членам житлового, житлово-будівельного, дачного, гаражного чи іншого кооперативу, товариства або об'єднання, які повністю внесли свої пайові внески, тощо. Відповідно до Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» державні органи приватизації видавали свідоцтва наймачам квартир у державному житловому фонді, після чого здійснювалась приватизація [3].

Слід зазначити, що врегулювання цих відносин було нагальною потребою того часу, оскільки розвиток приватизаційних процесів відповідав тим економічним реаліям, які стрімко розвивалися в Україні. Це стосувалося питань набуття права власності на нерухоме майно, яке виникало відповідно до ст. 15 Закону України «Про власність», який, виконавши свою історичну місію, після прийняття Цивільного кодексу України втратив чинність.

Так, 18 лютого 1998 року Кабінет Міністрів України ухвалив Постанову «Про заходи щодо створення системи реєстрації прав на нерухоме та рухоме майно» [4]. На виконання цієї Постанови 9 червня 1998 р. приймається Інструкція про порядок державної реєстрації права власності на об'єкти нерухомого майна, що перебувають у власності юридичних і фізичних осіб [5], внаслідок чого втрачають чинність Правила, які, зважаючи на тогочасні реалії розвитку приватної власності, вже потребували змін та уточнень.

Зі змісту назви Інструкції випливало, що реєструється вже не об'єкт цивільних прав, а лише право власності на нього. Цей

нормативний акт не змінив підходів до державної реєстрації нерухомого майна. Водночас Інструкція розширила перелік підстав видачі свідоцтв про право власності на нерухоме майно, віднісши до них: фізичних осіб, які в разі ліквідації юридичних осіб отримали у власність нерухоме майно юридичної особи, що ліквідується; фізичних осіб, що вийшли зі складу засновників підприємства і за рішенням засновників (власників) отримали у власність об'єкт нерухомого майна; фізичних та юридичних осіб сторін договору про пайову участь у будівництві об'єкта нерухомого майна та в інших випадках [5].

На зміну Інструкції, яка втратила чинність 15.02.2002, було ухвалено Тимчасове положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно від 7.02.2002 № 7/5 [6]. Особливістю цього підзаконного нормативно-правового акта була відмова від встановлення переліку нерухомого майна, яке підлягало державній реєстрації. У той же час Тимчасове положення розширило коло суб'єктів, що мають право видавати свідоцтво про право власності, віднісши до них Державне управління справами, яке мало право видавати свідоцтва на нежитлові та житлові об'єкти фізичним та юридичним особам, що беруть участь у будівництві нового житла разом із Державним управлінням справами. Слід уточнити, що в даний нормативний акт було внесено значну кількість змін і доповнень, одна з яких пов'язана зі зміною його назви на Тимчасове положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно. На наш погляд, часте внесення змін у даний нормативно-правовий акт є наслідком розробки, а згодом і прийняття Цивільного кодексу України та приведення у відповідність до нього інших законодавчих актів.

Зазначеним Наказом Міністерство юстиції України, на нашу думку, вийшло за межі своїх повноважень із нормативно-методичного забезпечення діяльності бюро технічної інвентаризації, визначених Указом Президента України, та під адміністративним тиском спробувало підпорядкувати більшість бюро технічної інвентаризації, що за своїм правовим статусом є комунальними підприємствами органів місцевого самоврядування.

Разом із тим відсутність єдиної законодавчої бази державної реєстрації нерухомого майна та прав на нього призвела до того, що в деяких регіонах на рівні місцевої нормотворчості органи місцевого самоврядування визначили особливий порядок державної реєстрації. Так, Київська міська рада прийняла Рішення від 20 червня 2002 року № 74/74, яким затвердила Тимчасове положення про державну реєстрацію об'єктів нерухомого майна та прав власності на них у Києві, яке, з урахуванням прогресивних змін, зберегло систему державної реєстрації права власності на базі органів місцевого самоврядування та відповідного бюро технічної інвентаризації, що діяла ще до набрання чинності Тимчасовим положенням про порядок реєстрації прав на нерухоме майно, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 7.02.2002 № 7/5. Так, 28.01.2003 наказом № 7/5 затверджено Порядок ведення Реєстру прав власності на нерухоме майно [7], за яким правовому регулюванню підлягали вже відносини щодо процедури ведення реєстру права власності.

Правовою основою для створення єдиної системи державної реєстрації нерухомого майна стало прийняття Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) від 16 січня 2003 року, який законодавчо закріпив правову природу нерухомого майна та повною мірою легалізував державну реєстрацію як обов'язковий елемент механізму переходу та підтвердження права власності на нерухоме майно. Зокрема, ст. 182 ЦК України вре-

гульовувалося право власності та інші речові права на нерухомі речі; стверджувалося, що обтяження цих прав, їх набуття, перехід і припинення підлягають державній реєстрації, а порядок проведення державної реєстрації прав на нерухомість і підстави відмови в ній встановлюються законом. Згідно із ЦК України державній реєстрації підлягало не тільки право власності на нерухоме майно, але й речові права на чуже нерухоме майно: право володіння; право користування (сервітут); право постійного користування земельною ділянкою; право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіцій); право користування нерухомим майном [8].

У правовій науці встановлення державної реєстрації прав на нерухоме майно трактується неоднозначно. Існує думка щодо позитивної оцінки державної реєстрації прав на нерухоме майно. Цей процес, за словами І.А. Спасиво-Фатеевої, має правостановлювальне значення [9, с. 7]. Так, О.О. Коротких вказує, що специфіка правового регулювання права власності на нерухоме майно особливо яскраво виражена в інституті закріплення речових прав на нерухомість. Розвиток цього інституту визначався метою надати праву власності більш твердий та безспірний характер, який забезпечувався реєстрацією даного права [10, с. 8].

Разом із тим деякі вчені бачать у такій реєстрації порушення прав і свобод людини. Так, С.С. Овчарук зазначає, що, враховуючи конституційне закріплення головного обов'язку держави щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини (ст. 3), принципи непорушності права власності (ч. 1 ст. 41) та права мирного володіння ним, зумовлені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (ч. 1 ст. 8) [11], та обов'язковість їх виконання, визнається, що держава має право на прийняття тільки таких законів, які є необхідними для здійснення контролю за користуванням відповідним майном до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів [12]. Перелік адміністративно-правових заходів із боку держави є вичерпним і не підлягає довільному тлумаченню іншими нормативно-правовими актами, а тому встановлення іншого, ніж це встановлено Конституцією України й іншими міжнародними угодами, порядку посвідчення прав та юридичних фактів є неконституційним і таким, що зводить зміст прав людини. Дослідник стверджує, що наведене є підставою для скасування відповідних положень ЦК України (статті 182, 316) та прийнятих на їх основі законодавчих і нормативно-правових актів [12, с. 17].

З такою позицією слід погодитись і тому, що 17.07.2003 Кабінетом Міністрів України ухвалено Постанову «Про створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру». Зазначеною Постановою врегульовано створення на базі державного реєстру земель і державного реєстру прав власності на нерухоме майно, Державного реєстру прав на землю та нерухоме майно; визначено, що адміністратором Державного реєстру прав на землю та нерухоме майно є державне підприємство «Центр державного земельного кадастру» [13], однак такого єдиного державного органу, на жаль, не було створено.

І тут ми повністю солідарні з тезою С.С. Овчарука, який стверджує, що існуючі та розпорошені по відомчих структурах реєстри прав на нерухоме майно та земельні ділянки, заборон на відчуження нерухомого майна, застав, правочинів та іпотек, реєстрації договорів оренди тощо не можуть об'єктивно вважа-

тися цілісної єдиною національною інформаційною системою обліку об'єктів оподаткування, власників і користувачів земельних ділянок і нерухомого майна [12, с. 8]. Такий стан речей створює загальні несприятливі умови для всього суспільства, перешкоди для належного адміністративного управління нерухомим майном, не сприяє належному захисту прав і законних інтересів держави, власника та користувача, нівелює його облік та оподаткування, перешкоджає реалізації прав і законних інтересів покупців нерухомості, кредиторів, інвесторів, ускладнює функціонування товарного обігу земельних ділянок і нерухомого майна тощо [13, с. 7]. Слід зазначити, що ця теза знайшла підтримку в багатьох дослідників, які наголошують на необхідності введення єдиного Державного реєстру права власності та інших речових прав на нерухомість або, як її ще називають, Поземельної книги, що сприятиме відкритості, прозорості та законності даних правовідносин [14, с. 4].

Наступним історичним кроком у розвитку інституту державної реєстрації прав на нерухоме майно стало прийняття Верховною Радою України 1 липня 2004 року Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» [15]. Цей Закон визначив порядок ведення державного реєстру та державної реєстрації прав на нерухоме майно. Стаття 1 Закону встановила, що державний реєстр прав на нерухоме майно та їх обмежень – це єдина державна інформаційна система, яка містить відомості про речові права на нерухоме майно, їх обмеження, суб'єктів речових прав, технічні характеристики об'єктів нерухомого майна (будівель, споруд тощо), кадастровий план земельної ділянки, а також відомості про правочини, вчинені щодо таких об'єктів нерухомого майна [15]. Позитивно слід оцінити підходи зазначеного Закону щодо єдиної державної реєстрації прав на земельні ділянки та інші нерухомі об'єкти, які на них розташовані. Разом із тим, незважаючи на прийняття вищезазначеного Закону України, в галузі регулювання відносин з державної реєстрації тривала дія Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно.

Колесников М.О. стверджує, що процес удосконалення законодавчої бази з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно триває, а тому й надалі це питання викликати інтерес як у представників наукової громадськості, так і в носіїв речових прав [16].

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що після проведення історико-правового аналізу інституту державної реєстрації прав варто зазначити, що його періодизація залежить від критерію, який кладеться в її основу. Критерії можуть бути різноманітні: історичний етап розвитку української держави; суб'єкт, який проводив таку реєстрацію (наприклад, недержавна установа, державний орган, посадова особа); об'єкти, які підлягають реєстрації (земельні ділянки, об'єкти, розташовані на земельних ділянках, обтяження, правочини, речові права); реєстри, в які заносилася така інформація (усна форма зберігання інформації; письмова форма – шляхом записів у книги; створення єдиної інформаційної системи, яка існує у вигляді комп'ютерної програми).

Література:

1. Про Концепцію розвитку житлово-комунального господарства в Україні : Постанова Верховної Ради України від 27 лют. 1995 р. за № 150 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – К. : СБ-вид-во «Інформтехнологія» Нормативні Акти України, 2008. – 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM): кольор.; 12 см. – Систем. вимоги: Pentium III 800 MHz; 128 Mb RAM; DVD-ROM; Windows 2000/XP/Vista.
2. Про затвердження Правил державної реєстрації об'єктів нерухомого майна, що знаходяться у власності юридичних та фізичних осіб: наказ Державного комітету України по житлово-комунальному господарству від 13 груд. 1995 р. за № 56; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 19 січ. 1996 р. за № 31/1056 [Електронний ресурс] / Державний комітет України по житлово-комунальному господарству. – К. : СБ-вид-во «Інформтехнологія» Нормативні Акти України, 2008. – 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM): кольор.; 12 см. – Систем. вимоги: Pentium III 800 MHz; 128 Mb RAM; DVD-ROM; Windows 2000/XP/Vista.
3. Про приватизацію державного житлового фонду : Закон України від 19 черв. 1992 р. № 2482-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 524.
4. Про заходи щодо створення системи реєстрації прав на нерухоме та рухоме майно : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 лют. 1998 р. № 192 [Електронний ресурс] / Кабінет Міністрів України. – К. : СБ-вид-во «Інформтехнологія» Нормативні Акти України, 2008. – 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM): кольор.; 12 см. – Систем. вимоги: Pentium III 800 MHz; 128 Mb RAM; DVD-ROM; Windows 2000/XP/Vista.
5. Про затвердження Інструкції про порядок державної реєстрації права власності на об'єкти нерухомого майна, що перебувають у власності юридичних та фізичних осіб : Наказ Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 9 черв. 1996 р. № 121 зареєстровано в Міністерстві юстиції України 26 черв. 1998 р. за № 399/2839 [Електронний ресурс] / Державний комітет будівництва, архітектури та житлової політики України. – К. : СБ-вид-во «Інформтехнологія» Нормативні Акти України, 2008. – 1 електрон. опт. диск (DVD-ROM): кольор.; 12 см. – Систем. вимоги: Pentium III 800 MHz; 128 Mb RAM; DVD-ROM; Windows 2000/XP/Vista.
6. Про затвердження Тимчасового положення про порядок реєстрації прав власності на нерухоме майно : Наказ Міністерства юстиції України від 7 лют. 2002 р. № 7/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 28 січ. 2003 р. № 6/5); зареєстровано в Міністерстві юстиції України 18 лют. 2002 р. за № 157/6445 // Офіц. вісник України. – 2002. – № 8. – Ст. 383
7. Про затвердження Порядку ведення Реєстру прав власності на нерухоме майно : Наказ Міністерства юстиції України від 28 січ. 2003 р. № 7/5 ; зареєстровано в Міністерстві юстиції України 28 січ. 2003 р. за № 67/7388 // Офіц. вісник України. – 2003. – № 7. – Ст. 297
8. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Офіц. вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 363.
9. Спасибо І.А. Набуття права власності в цивільному праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Міжнародне приватне право» / І.А. Спасибо. – К., 2009. – 18 с.
10. Коротких О.А. Право собственности на недвижимое имущество Особенности гражданско-правового : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О.А. Коротких. – М., 2009. – 22 с.
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод // Офіційний вісник України від 16.04.1998. – 1998 р. – № 13, № 32 від 23.08.2006. – С. 270
12. Овчарук С.С. Організаційно-правові засади державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.С. Овчарук. – К., 2008. – 20 с.
13. Про створення єдиної системи державної реєстрації земельних ділянок, нерухомого майна та прав на них у складі державного земельного кадастру : Постанова Верховної Ради від 17 лип. 2003 р. № 1088 // Офіц. вісник України. – 2003. – № 30. – Ст. 153.
14. Гончаренко М.Б. Речеві права на нерухомість : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес. Сімейне право. Міжнародне приватне право» / М.Б. Гончаренко. – Х., 1999. – 19 с.
15. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України зі змінами від 11 лют. 2010 р. № 1878-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 18. – Ст. 141.
16. Колесников М.О. Адміністративні послуги з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.О. Колесников ; Запорізький нац. ун-т. – Запоріжжя, 2016. – 221 с.

Тамаря Я. В. Историко-правовой аспект развития государственной регистрации прав на недвижимое имущество за время независимой Украины

Аннотация. В научной статье освещен историко-правовой аспект развития государственной регистрации прав на недвижимое имущество за время независимой Украины. Рассмотрены законодательные и подзаконные акты, регулирующие государственную регистрацию прав на недвижимое имущество. Установлено, что периодизация государственной регистрации прав на недвижимое имущество зависит от критерия, который кладется в ее основу, а именно: исторический этап развития украинского государства; субъект, который проводил такую регистрацию (например, негосударственное учреждение, государственный орган, должностное лицо), объекты, подлежащие регистрации (земельные участки, объекты, расположенные на земельных участках, обременения, сделки, вещные права), и др.

Ключевые слова: собственность, государственная регистрация, государственная регистрация прав на недвижимое имущество, историко-правовой аспект, нормативно-правовой акт.

Tamara Ya. Historical and legal aspects of the development of state registration of rights to immovable property times for independent Ukraine

Summary. In the scientific article the historical and legal aspects of state registration of rights to immovable property in times of independent Ukraine. Considered laws and regulations governing the state registration of rights to immovable property. Found that periods of state registration of rights to real estate depends on the criterion that is placed in its foundation, namely historical stage of development of the Ukrainian state; entity that held such registration (for example, a non-governmental agency, public authority, official); Objects that are subject to registration (land, buildings, etc, on land charges, transactions, property rights) and others.

Key words: property, state registration, state registration of rights to immovable property, historical and legal aspects, legal act.

*Бабенко А. Ю.,
здобувач кафедри фінансового права
Університету державної фіскальної служби України*

ГЕНЕЗИС ТА ЕВОЛЮЦІЯ ІНСТИТУТУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Анотація. Статтю присвячено історичному аспекту розвитку відповідальності за порушення митного законодавства. Розглянуто етапи становлення та еволюції інституту відповідальності за порушення митного законодавства на території нинішньої України. Зроблено акцент на тому, що відповідальність за порушення митного законодавства є міжгалузевим правовим інститутом.

Ключові слова: юридична відповідальність, право-порушення, митне законодавство, митні правовідносини, митне регулювання.

Постановка проблеми. Прагнення держави зберігати і підтримувати встановлений нею правовий порядок у сфері митного регулювання зумовлює необхідність правової охорони суспільних відносин, що виникають у процесі або з приводу переміщення предметів через митний кордон України. Для досягнення цієї мети держава запроваджує межу між дозволеним і недозволеним, вимагає від суб'єктів митних правовідносин утримання від дій, здатних порушити встановлені нею загальнообов'язкові правила заборонного типу у сфері державної митної справи. Це передбачає можливість і необхідність державного примусу, однією із форм якого є юридична відповідальність за порушення митного законодавства. Для того, щоб зрозуміти, що таке інститут відповідальності за порушення митного законодавства, слід з'ясувати процес формування цього виду відповідальності у митній сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Історичний аспект розвитку митного законодавства України досліджувався багатьма українськими вченими. Необхідно відзначити праці таких науковців: І.Г. Бережнюк, Є.В. Додін, С.В. Ківалов, Б.А. Кормич, В.Т. Комзюк, А.В. Мазур, В.Я. Настюк, К.К. Сандровський, В.В. Ченцов та ін. Більшість наукових праць спрямовані на дослідження особливостей розвитку митної справи взагалі, а питання становлення і еволюції інституту відповідальності за порушення митного законодавства ще не знайшли свого належного наукового висвітлення.

Метою статті є дослідження історії становлення і розвитку інституту відповідальності за порушення митного законодавства на території нинішньої України, а також з'ясування правової природи цього виду юридичної відповідальності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Передумовою для розвитку митної справи безпосередньо було товарне виробництво та міжнародна торгівля. З появою та розвитком Київської Русі митні відносини набували характеру системності. Більшість науковців схиляються до думки, що саме у цей період з'явилися зародки митної системи в Україні. Проте єдиної думки стосовно визначеного часу виникнення митної справи в літературі немає, що пов'язано з відсутністю документальних джерел щодо цього питання [1, с. 10]. Необхідно відзначити, що за часів Київської Русі з'явилися перші згадки щодо відповідальності у митній сфері.

Так, збірка законів Київської Русі «Руська правда» містила правила торгівлі, порядок сплати мит, застосування санкцій за контрабанду [2, с. 3]. Прикладом може слугувати такий різновид штрафу, як «промита», який встановлював подвійну ставку мита за провезення або спробу провезення товару злочинним шляхом. У судебнику князя Володимира було зазначено, що за спробу таємного провезення товару, не сплативши мито, передбачається покарання у вигляді конфіскації товару та побиття батогами перевізника [3, с. 65–70]. У XII – XIII ст. зі збільшенням митних зборів у віддалених князівствах посилюється потяг людей до незаконного провозу товарів. Саме у цей час формується система штрафів та інших покарань за порушення встановлених правил перевезення та продажу товарів. Поряд зі штрафом «промита» з'являється «заповідь» – це свого роду пеня за несплату мита під час продажу (купівлі) коней, а також штраф за таємне перевезення товару без сплати мита.

Свій вплив на митну справу у XIII ст. здійснила і навала монголо-татар. Внаслідок цього було введено нове поняття «тамга», яке у тюркських народів означало знак, клеймо, тавро, печать, що проставлялось на майні та підтверджувало право власності роду. В подальшому «тамгою» почали називати мита, що стягувались під час торгівлі на ринках і ярмарках. Від слова «тамга» було утворене нове поняття – «тамжити», тобто накладання тамги як доказу факту сплаченого податку поступово витіснило поняття «збирання мита», а місце збору, де товар «тажили», отримало назву «таможня». Щодо правової основи встановлення митних зборів і мит існували уставні грамоти, адресовані окремим містам, які встановлювали види та розміри зборів, порядок їх сплати, відповідальність за порушення митних правил [4, с. 28–31].

У період завоювання українських земель Литвою, Польщею та Австро-Угорщиною Україна втратила свою суверенність, а митна справа – самостійність, на території сучасної України діяло митне законодавство зазначених країн. Литовська доба характеризувалась великою кількістю митних ставок, які часто змінювались, та жорсткими санкціями стосовно тих, хто бажав обійти такі значні митні застави [5, с. 9]. Важливе значення для розвитку митної справи в цілому та у встановленні відповідальності за порушення митних правил мали Литовські статuti XVI ст. У них закріплювались поняття митних зборів та відповідальність за надмірне стягнення мита або за встановлення нових мит [6, с. 59].

За часів козацької доби існувала жорстка система покарань за спробу реалізації іноземними купцями товарів за посередництва українських купців, які мали пільги. За таке порушення усі товари підлягали конфіскації митниками [7, с. 73]. Будь-яке порушення правил, встановлених правовими актами щодо перевезення товарів і цінностей через кордон, отримало назву «контрабанда», а винні у скоєнні зазначених дій підлягали покаранню. Система встановлених санкцій за невиконання митних правил була досить жорстка. За контрабандне ввезення

тютюну жорстоко били та прилюдно соромили, за контрабандою перевезення алкогольних напоїв карали биттям батогами та відрубанням рук і ніг [8, с. 17].

З кінця XVII ст. Україна потрапляє під залежність від Росії та втрачає свою державність. У складі Російської імперії Росія починає процес встановлення тотального контролю над Україною, що передбачав, зокрема, і ліквідацію митної системи як самостійного елементу. На початку XIX ст. контрабанда набула загрозливих масштабів для країни. Введення протекціоністського тарифу 1822 р. та перехід Росії на протекціоністську політику з 1877 р., а також будівництво залізничних доріг і розвиток зовнішньої торгівлі на півдні та сході країни призвели до поширення контрабанди не тільки на державному кордоні, а й у торгових та промислових центрах Росії. Боротьба з контрабандою набула державного значення. Одним із важливих факторів успішної боротьби з контрабандою є розвиток законодавства щодо боротьби з незаконним перевезенням товарів. Правові основи боротьби з контрабандою, що зазначались у кримінальних уложеннях, митних статутах та інших документах, свідчать про те, що держава посилювала міри покарання за контрабанду, переходила від адміністративних покарань до кримінальної відповідальності контрабандистів [9].

Відродження української державності почалося під час визвольних воєн 1917–1921 рр., це зумовило, зокрема, можливість проведення власної митної політики [10, с. 28]. Втім, слід відзначити, що можливість будувати самостійну митну політику, спираючись на власні митні органи, з'явилася в Україні лише з проголошенням незалежності Української Народної Республіки. Уряди, що існували у цей період, із глибоким розумінням ставились до проблеми створення митної системи, але для реалізації проєктів їм не вистачило часу. З остаточним утвердженням на українській землі радянської влади її митна справа здійснювалась як загальнодержавна урядами СРСР і його митними органами, створеними в Україні. За часів СРСР митна справа України не мала самостійності, все було підпорядковано центральним виконавчим органам.

Важливу роль у боротьбі з контрабандою в Україні відіграв Кримінальний кодекс УРСР 1922 р., який встановив відповідальність за контрабанду «просту» та «диференційовану». Митний кодекс СРСР 1928 р. був першим документом, який охоплював майже всю сферу митних відносин та діяв понад 40 років. Третій розділ Митного кодексу СРСР чітко визначив поняття контрабанди, виокремивши 12 можливих її варіантів. У 40–50-х рр. сформувався механізм боротьби з митними правопорушеннями, який був відображений у нормативних документах. У 1964 р. указом Президії Верховної Ради СРСР було затверджено новий Митний кодекс, який враховував останні тенденції розвитку митного регулювання та потреби суспільства. У Кодексі було передбачено два види контрабанди – контрабанда як адміністративне правопорушення та контрабанда як кримінальний злочин. Відповідальність за порушення митних правил та контрабанду було передбачено у III Розділі (ст.ст. 96–120) [11, с. 67].

Уперше адміністративну відповідальність за порушення митних правил було встановлено в 1984 р. у Кодексі України про адміністративні правопорушення, який містив ст. 208 «Порушення митних правил» та ст. 209 «Контрабанда». Згідно з указом Президії Верховної Ради УРСР № 158-12 від 3.08.1990 р. Кодекс було доповнено ст. 208.1 «Порушення встановленого порядку вивезення за межі республіки товарів народного споживання чи інших матеріальних цінностей». З появою

низки принципово нових положень щодо системи організації і регулювання зовнішньоекономічної діяльності у прийнятому 1991 р. Митному кодексі СРСР контрабанда була виключена зі складу адміністративних правопорушень.

Зменшення впливу партійних структур, нестабільність останніх років та недосконалість СРСР, його невідповідність сучасним умовам сприяють закономірному етапу, на який стає Україна, – здобуття 24 серпня 1991 р. незалежності. З часу проголошення незалежності України було прийнято три Митні кодекси (1991 р., 2002 р. та 2012 р.), що було зумовлено вимогами часу та завданнями, які ставились перед ними. Кожний Митний кодекс містить норми щодо відповідальності за порушення митних правил, характеристики складів правопорушень, визначення специфіки стягнень за їх скоєння, порядку їх застосування.

У Митному кодексі України, прийнятому у 1991 р., в окремому розділі законодавцем було сформульовано 18 складів порушення митних правил, а також у Главі 2 Розділу VIII визначено особливий порядок провадження щодо них. Слід зазначити, що в МК України 1991 р. не вказувалось на втрату чинності норм Кодексу України про адміністративні правопорушення, які передбачали підстави відповідальності за порушення митних правил. До 17 травня 2001 р. ст.ст. 208, 208.1, 209 Кодексу України про адміністративні правопорушення існували поряд зі статтями МК України 1991 р., які встановлювали перелік та склад митних правопорушень, незважаючи на значні відмінності у кваліфікації цих діянь. МК України 1991 р. значно розширив коло правопорушень у митній сфері, його процесуальна частина мала схематичний характер, тому багато аспектів регламентації провадження за цією категорією справ залишилось поза межами МК України. Невизначеність у питаннях поняття контрабанди призвело до суттєвого послаблення боротьби з незаконним переміщенням предметів через митний кордон України.

Головним фактором прийняття нового Митного кодексу стало прагнення України вступити до СОТ з метою покращення своєї позиції на світовій арені та інтегрування до ЄС шляхом створення зони вільної торгівлі. МК України 2002 р. уже відповідав основним нормам міжнародного законодавства. У цьому Кодексі порушення митних правил були передбачені у ст.ст. 329–355.

Прийнятий у 2012 р. МК України утворює правову основу для реалізації завдань, що продиктовані вимогами часу та поставлені перед органами державної фіскальної служби України у сфері реалізації державної митної політики, головним серед яких є реформування для виведення її на новий рівень якості надання послуг суспільству і бізнесу з одночасним неухильним гарантуванням митних інтересів держави. Однією із суттєвих змін у цьому Кодексі є те, що відбулась декриміналізація товарної контрабанди, тобто її переведено з категорії кримінальних злочинів до адміністративних правопорушень. Також МК України 2012 р. було скорочено перелік видів порушень митних правил та переглянуто стягнення, які можуть застосовуватись.

Аналіз чинного законодавства України дозволяє стверджувати, що відповідальність за порушення митного законодавства є міжгалузевим правовим інститутом, який об'єднує у собі норми різних галузей законодавства.

Так, за порушення митних правил передбачена адміністративна відповідальність (ст.ст. 458–485 МК України); за несвоєчасне або неналежне виконання обов'язку зі сплати митних платежів передбачена фінансова відповідальність (ст.ст. 109–128.1 Глави 11, ст.ст. 129–132 Глави 12 Податкового кодексу України); за переміщення через митний кордон України поза мит-

ним контролем або із приховуванням від митного контролю культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї, боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, а також наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів, передбачена кримінальна відповідальність (ст.ст. 201, 305 Кримінального кодексу України); за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) передбачена кримінальна відповідальність (ст. 212 Кримінального кодексу України); за вчинення правопорушень, пов'язаних із підприємницькою діяльністю у митній сфері, та за заподіяння матеріальних збитків і моральної шкоди як діями митних працівників, так і іншими особами, передбачена цивільна відповідальність (наприклад, митно-брокерська діяльність – ст.ст. 416–419 МК України).

З огляду на викладене, вважаємо, що порушення норм митного законодавства є різного роду правопорушення: кримінальні правопорушення у сфері митного регулювання, адміністративні правопорушення (порушення митних правил), фінансові (податкові) правопорушення у сфері державної митної справи тощо. Всі ці правопорушення різні за характером та ступенем суспільної небезпечності, але головна їхня особливість полягає у тому, що вони мають загальний об'єкт посягання – суспільні відносини, що виникають у процесі або з приводу переміщення предметів через митний кордон України.

Висновки. У становленні і розвитку інституту відповідальності за порушення митного законодавства на території нинішньої України пропонується виокремити такі етапи: 1) XI – XVII ст. – зародження інституту відповідальності за порушення митного законодавства у Київській Русі; 2) IX – XIII ст. – розвиток інституту відповідальності за порушення митного законодавства характеризується занепадом Київської Русі та навалом монголо-татар; 3) XIV – II пол. XVI ст. – розвиток інституту відповідальності за порушення митного законодавства у часи Литовсько-Польської доби; 4) поч. II пол. XVI ст. – I пол. XVIII ст. – розвиток інституту відповідальності за порушення митного законодавства у період запорізького козацтва; 5) кінець XVII ст. – поч. XX ст. – розвиток інституту відповідальності за порушення митного законодавства в період входження українських земель до Російської імперії; 6) поч. XX ст. – 1991 р. – розвиток інституту відповідальності за порушення митного законодавства у радянську добу; 7) 1991–2002 рр. – становлення та розвиток інституту відповідальності за порушення митного законодавства у період прийняття першого Митного кодексу України; 8) 2002–2012 рр. – прийняття другого Митного кодексу України; 9) 2012 р. – по теперішній час – прийняття третього Митного кодексу України.

На наш погляд, відповідальність за порушення митного законодавства є комплексним інститутом, оскільки підставою такої відповідальності може бути дія або бездіяльність, перед-

бачена нормами адміністративного, фінансового, кримінального та цивільного права.

Література:

1. Владимиров К.Н. Таможенное регулирование : [учеб. пособ.] / К.Н. Владимиров., В.Ю. Бардачова. – Херсон : Олди-плюс, 2002. – 336 с.
2. Кисловский Ю.Г. Контрабанда. История и современность / Ю.Г. Кисловский. – М., 1996. – 430 с.
3. Памятники русского права / под ред. С.В. Юшкова. – М., 1953. – Т. 1. – 443 с.
4. Марков Л.Н. Очерки по истории таможенной службы / Л.Н. Марков. – И., 1987. – 156 с.
5. Митна енциклопедія : у 2-х т. – Т. 2 / Редкол.: І.Г. Бережнюк (відп. ред.) та ін. – Хмельницький : ПП А.А. Мельник, 2013. – 536 с.
6. Статути Великого князівства Литовського : у 3-х т. – Т. I. Статут Великого князівства Литовського 1529 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса : Юрид. літ-ра, 2002. – 464 с.
7. Гребельник О.П. Основи митної справи : [навч. посіб.] / О.П. Гребельник. – К. : Центр навч. літ-ри, 2003. – 600 с.
8. Угаров Б.М. Международная борьба с контрабандой / Б.М. Угаров. – М., 1981. – 215 с.
9. Полное собрание законов Российской империи. Собрание первое: С 1649 по 12 декабря 1825 года. – СПб. : Тип. 2-го Отд-ния Собств. Е.И.В. Канцелярии, 1830. – Ст. XXXV. – № 27453, 27586.
10. Ківалов С.В. Митна політика України : [підруч.] / С.В. Ківалов, Б.А. Кормич. – Одеса : Юрид. літ-ра, 2002. – 256 с.
11. Історія митної справи в Україні / [К.М. Колесников, О.В. Морозов, Г.М. Виноградов, О.О. Дячок, Д.В. Архірейський]. – К. : Знання, 2006. – 606 с.

Бабенко А. Ю. Генезис и эволюция института ответственности за нарушение таможенного законодательства

Аннотация. Статья посвящена историческому аспекту развития ответственности за нарушение таможенного законодательства. Рассмотрены этапы становления и эволюции института ответственности за нарушение таможенного законодательства на территории нынешней Украины. Сделан акцент на том, что ответственность за нарушение таможенного законодательства является межотраслевым правовым институтом.

Ключевые слова: юридическая ответственность, правонарушение, таможенное законодательство, таможенные правоотношения, таможенное регулирование.

Babenko A. Genesis and evolution of the institute of liability for customs offenses

Summary. The article is devoted to the historical aspect of responsibility for violation of customs legislation. The stages of the formation and evolution of the institute of responsibility for violation of customs legislation in the territory of present-day Ukraine are considered. Made emphasis on the fact that responsibility for customs offenses are intersectoral legal institution.

Key words: legal liability, offense, customs legislation, legal, customs regulation.

*Запотоцька О. В.,
здобувач кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

РАДА НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ЯК ОРГАН УПРАВЛІННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ

Анотація. У статті розкрито права та обов'язки Ради Національного банку України. Визначено її повноваження та порядок створення.

Ключові слова: банк, Рада Національного банку України, Правління Національного банку України, повноваження, компетенція, порядок створення.

Постановка проблеми. Вищим органом управління Національного банку України (надалі – НБУ) є Рада НБУ. Відповідно до ст. 100 Конституції України Рада НБУ розробляє основні засади грошово-кредитної політики та здійснює контроль за її проведенням. Правовий статус Ради НБУ визначається законом. На сьогодні актуальними є дискусії стосовно визначення правового статусу Ради НБУ, особливостей її функціонування.

Виклад основного матеріалу. Рада НБУ складається з 8 осіб. Її члени призначаються Верховною Радою України та Президентом України. Верховна Рада України призначає чотирьох членів Ради НБУ шляхом прийняття відповідної постанови. Президент України призначає чотирьох членів Ради НБУ шляхом видання відповідного указу. Голова НБУ, який призначається на посаду Верховною Радою України за поданням Президента України, входить до складу Ради НБУ за посадою. Голова Ради НБУ обирається на засіданні членів Ради НБУ серед її членів.

Кандидатури осіб для призначення Верховною Радою України членами Ради НБУ обговорюються на спеціальному відкритому засіданні профільного комітету Верховної Ради України (Комітет з питань фінансової політики і банківської діяльності), який вносить свої рекомендації Верховній Раді України.

На законодавчому рівні чітко визначено обов'язкові критерії, яким повинна відповідати особа, яка бажає стати членом Ради НБУ:

- 1) громадянин України, який постійно проживає в Україні;
- 2) наявність повної вищої освіти у галузі економіки, фінансів чи права або науковий ступінь у галузі економіки, фінансів чи права;
- 3) досвід роботи в органі законодавчої влади або на керівних посадах в інших органах державної влади та державних органах, які забезпечують проведення та реалізацію державної фінансової, економічної чи правової політики, або на керівних посадах у міжнародних фінансових організаціях, або на керівних посадах у банку, або наукової роботи за фінансовою, економічною чи правовою тематикою не менше 10 років;
- 4) наявність бездоганної ділової репутації, зокрема відсутність судимості, не погашеної і не знятої в установленому законом порядку.

Водночас Законом України «Про Національний банк України» встановлено обмеження щодо особи, яка бажає стати членом Ради НБУ. Зокрема, особа не може бути членом Ради НБУ, якщо вона:

- 1) має представницький мандат;

2) є членом Кабінету Міністрів України, або обіймає чи обіймала посаду керівника органу державної влади (заступника керівника) та іншого державного органу (якщо не минув один рік із дня її звільнення з такої посади), або є особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або є керівником (заступником керівника) підприємства, установи та організації, або є керівником політичної партії чи членом керівних органів політичної партії, є посадовою особою, або є власником істотної участі в юридичній особі, яка надає фінансові послуги і перебуває під наглядом НБУ.

Для призначення членом Ради НБУ кандидат на цю посаду подає відомості, що підтверджують відповідність його кандидатури вимогам, які визначені законом та викладені вище.

Одна й та сама особа не може бути призначена членом Ради НБУ більше ніж на два строки поспіль [1].

Призначення на посади та звільнення з посад членів Ради НБУ здійснюється таким чином, щоб було забезпечено можливість проведення засідання Ради НБУ, які проводяться не рідше десяти разів на рік.

Водночас позачергові засідання Ради НБУ скликаються головою Ради НБУ за його власною ініціативою або Радою НБУ за наполяганням не менше однієї третини від загальної кількості її членів, а також за вимогою голови НБУ. Члени Ради НБУ сповіщаються про засідання не пізніше як за п'ять календарних днів до дня його проведення. Порядок підготовки позачергових засідань Ради НБУ визначається її регламентом.

Засідання Ради НБУ є правомочними за наявності не менше шести її членів. Засідання Ради НБУ веде голова Ради НБУ, а у разі відсутності – його заступник відповідно до регламенту. Рішення приймаються простою більшістю голосів від загальної кількості присутніх на засіданні членів Ради НБУ. Кожний член Ради НБУ має один голос. На засідання Ради НБУ можуть бути запрошені керівники центральних органів влади, представники суб'єктів підприємницької діяльності, науковці та інші фахівці [1].

Член Ради НБУ звільняється з посади у зв'язку із закінченням строку його повноважень. Втім, законодавець передбачив і випадки дострокового звільнення особи від виконання функцій члена Ради НБУ, а саме у разі: 1) подання письмової заяви про припинення повноважень за власним бажанням із зазначенням аргументів такого рішення; 2) визнання його судом недієздатним; 3) невідповідності діяльності члена Ради НБУ вимогам закону або втрати бездоганної ділової репутації; 4) відсутності без поважних причин на двох засіданнях Ради НБУ поспіль; 5) невиконання обов'язків члена Ради НБУ (зокрема за станом здоров'я) більше чотирьох місяців поспіль; 6) встановлення факту надання недостовірної інформації для призначення на посаду члена Ради НБУ; 7) виникнення обставин, що виключають можливість особи бути членом Ради НБУ.

У разі смерті, визнання в установленому порядку безвісно відсутньою чи оголошення в установленому порядку помер-

лою особи, яка є членом Ради НБУ, повноваження такого члена Ради НБУ вважаються припиненими з дня його смерті, засвідченої свідоцтвом про смерть, або з дня набрання законної сили рішенням суду про визнання особи безвісно відсутньою чи про оголошення особи померлою.

Президент України звільняє призначених ним членів Ради НБУ шляхом видання відповідного указу, в якому мають бути зазначені підстави для звільнення.

Верховна Рада України звільняє призначених нею членів Ради НБУ шляхом прийняття відповідної постанови за поданням Комітету Верховної Ради України з питань фінансової політики і банківської діяльності, в якій мають бути зазначені підстави для звільнення.

Члени Ради НБУ (крім голови НБУ) за виконання своїх функцій отримують винагороду за рахунок НБУ. Розмір винагороди визначається відповідно до методики, затвердженої Радою НБУ за поданням Правління НБУ [2].

Члени Ради НБУ дотримуються чіткого розподілу функціональних повноважень. Так, розподіл функціональних повноважень членів Ради НБУ визначений рішенням Ради НБУ «Про розподіл функціональних повноважень членів Ради Національного банку України» [3].

Водночас Рада НБУ має такі законодавчо закріплені повноваження: 1) розробляє основні засади грошово-кредитної політики на підставі пропозицій, наданих Правлінням НБУ, публікує їх в офіційних виданнях та подає щорічно до 15 вересня до Верховної Ради України для інформування; 2) здійснює контроль за проведенням грошово-кредитної політики; 3) здійснює аналіз впливу грошово-кредитної політики України на стан соціально-економічного розвитку України та розробляє пропозиції щодо внесення відповідних змін до неї; 4) затверджує щорічно до 15 вересня поточного року кошторис витрат НБУ на наступний рік; 5) подає до Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України щорічно до 1 квітня відомості про частину прогнозованого прибутку до розподілу поточного року; 6) приймає рішення про спрямування прибутку до розподілу на збільшення статутного капіталу НБУ та формування резервів, які є джерелом фінансування інвестицій, що спрямовуються на забезпечення діяльності НБУ; 7) затверджує регламент Ради НБУ, положення про Аудиторський комітет та інші робочі органи Ради НБУ; 8) приймає рішення про збільшення розміру статутного капіталу НБУ; 9) визначає порядок, періодичність проведення внутрішнього аудиту у структурних підрозділах НБУ та затверджує річний план його проведення, затверджує положення про підрозділ внутрішнього аудиту; 10) затверджує до 1 листопада звітного року аудиторську фірму для проведення аудиту річної фінансової звітності НБУ, визначену за результатами проведення процедури закупівлі згідно із Законом України «Про здійснення державних закупівель» та ін. [1].

Так, за результатами оцінки Радою НБУ діяльності Правління НБУ щодо ведення грошово-кредитної політики у 2015 році споживча інфляція становила 43,3% (у розрахунку до грудня попереднього року) та 48,7% (до відповідного періоду попереднього року). Це значно перевищило показники інфляції в попередньому (2014) році, які дорівнювали 24,9% та 12,1%, відповідно. Протягом 2015 року гривня за офіційним курсом знецінилась у порівнянні з долларом США на 52% до 24 грн./дол. США. Водночас результати здійснення грошово-кредитної політики Правлінням НБУ дають можливість стверджувати, що у I – III кварталах 2016 року споживча інфляція в річному вимірі

сповільнилась із 43,3% у грудні 2015 року до 12,4% у жовтні 2016 року (у вересні вона становила 7,9%). НБУ зберігає прогноз споживчої інфляції на рівні задекларованих цілей: 12% – на 2016 рік, 8% – на 2017 рік та 6% – на 2018 рік [4].

Втім, якщо проаналізувати завдання та функції Ради НБУ, які визначені в Законі України «Про Національний банк України», то слід відзначити, що є й інші повноваження цього органу управління НБУ, які визначені в інших нормативно-правових актах. Зокрема:

1) встановлення інфляційних цілей, які вимірюються індексом споживчих цін [5];

2) надання рекомендацій Правлінню НБУ щодо проведення грошово-кредитної політики [6].

Таким чином, *пропонуємо внести доповнення до п. 14 ст. 9 Закону такого змісту:*

«14-1) надає рекомендації Правлінню НБУ щодо проведення грошово-кредитної політики».

А також доповнити ст. 9 зазначеного Закону п. 15 такого змісту:

«15) встановлює інфляційні цілі, які вимірюються індексом споживчих цін».

З метою забезпечення більш швидкої та плідної реалізації Радою НБУ своїх завдань та функцій Радою НБУ створено низку консультативно-дорадчих та робочих органів Ради НБУ. Розкриємо їх види та повноваження.

Головним постійно діючим колегіальним консультативно-дорадчим органом, створеним для забезпечення діалогу з громадськістю під час вирішення питань щодо забезпечення стабільності банківської системи та стійкості грошової одиниці України, захисту прав та інтересів споживачів фінансових послуг, є **Громадська колегія Ради НБУ**.

Основними завданнями Громадської колегії є:

1) участь у розробленні основних засад грошово-кредитної політики та аналіз впливу грошово-кредитної політики України на стан соціально-економічного розвитку України, розробка пропозицій щодо її вдосконалення;

2) співпраця з Радою НБУ, Правлінням НБУ, підрозділами НБУ (під час підготовки та проведення громадських обговорень з питань діяльності банків, захисту прав та інтересів споживачів фінансових послуг);

3) обговорення та подання пропозицій щодо питань, які належать до повноважень Ради НБУ, зокрема щодо регулювання діяльності банків і захисту прав та інтересів споживачів фінансових послуг, окремих нормативно-правових актів з питань банківської діяльності;

4) розроблення та подання пропозицій щодо запровадження на практиці дієвих механізмів у сфері захисту прав кредиторів і споживачів фінансових послуг;

5) розгляд проблемних питань щодо фінансової системи та у сфері захисту прав споживачів фінансових послуг, подання пропозицій щодо шляхів їх вирішення.

Строк повноважень складу Громадської колегії – два роки. Повноваження складу Громадської колегії припиняються у день затвердження Радою НБУ нового складу Громадської колегії.

Склад Громадської колегії від інститутів громадянського суспільства – це громадські об'єднання, легалізовані відповідно до законодавства України, які діють не менше двох років і метою діяльності яких є захист інтересів споживачів фінансових послуг; він формується на установчих зборах шляхом рейтингового голосування за кандидатури, які добровільно заявили про бажання брати участь у роботі Громадської колегії

та внесені інститутами громадянського суспільства, не може перевищувати 11 осіб.

До складу Громадської колегії делегуються три представники (як правило – перші керівники) від банківських асоціацій чи об'єднань, один представник Фонду гарантування вкладів фізичних осіб та один представник комітету Верховної Ради України з питань фінансової політики і банківської діяльності (за згодою).

Кількісний та персональний склад Громадської колегії визначає та затверджує Рада НБУ.

Порядок підготовки та проведення установчих зборів для формування нового складу Громадської колегії від інститутів громадянського суспільства, права та обов'язки членів Громадської колегії та припинення їхнього членства, структура і повноваження керівних і робочих органів Громадської колегії, організація роботи Громадської колегії, організаційно-технічне забезпечення роботи Громадської колегії затверджені Положенням про Громадську колегію Ради Національного банку України та її складу [7].

Ще одним колегіальним консультативно-дорадчим органом Ради НБУ є **Аудиторський комітет Ради НБУ**, який створений рішенням Ради НБУ [8].

Аудиторський комітет створюється з метою оцінки надійності та результативності системи внутрішнього контролю в НБУ, повноти та достовірності річної фінансової звітності НБУ.

Аудиторський комітет є консультативним робочим органом Ради НБУ та діє на підставі положення, що затверджується Радою НБУ.

До складу Аудиторського комітету, крім членів Ради НБУ, можуть входити незалежні експерти. Незалежним експертом може бути особа, яка має повну вищу освіту у галузі економіки, фінансів чи права або науковий ступінь у цих галузях, досвід роботи за фахом не менше 10 років та бездоганну ділову репутацію, зокрема не має судимості, не погашеної і не знятої в установленому законом порядку.

Кількість членів Аудиторського комітету не може бути більшою п'яти осіб. Засідання Аудиторського комітету проводяться не рідше десяти разів на рік [1].

Іншим консультативно-дорадчим органом при Раді НБУ є **Вища експертна рада при Раді НБУ**, правовий статус якої затверджений Положенням про Вищу експертну раду при Раді Національного банку України [9]. До складу Вищої експертної ради при Раді НБУ входять провідні науковці, фахівці ринку, експерти міністерств та відомств, представники міжнародного експертного товариства.

Висновки. Таким чином, охарактеризувавши діяльність і структуру Ради НБУ, можемо визначити такі особливості функціонування Ради НБУ: 1) є розпорядчим органом; 2) самостійно виконує свої функції; 3) очолює голова, якого обирають на засіданні Ради НБУ її члени; 4) до її складу входить 8 осіб (4 призначає Президент України, 4 – Верховна Рада України); 5) робочі органи, які створені у структурі Ради НБУ, виконують консультативно-дорадчу функцію.

Література:

1. Про Національний банк України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. № 29. Ст. 238.
2. Про затвердження методики визначення винагороди членам ради Національного банку України : постанова правління Національного банку України № 638 від 29.09.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Про розподіл функціональних повноважень членів Ради Національного банку України : рішення Ради Національного банку України № 2.1 від 24.11.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=38505191>.
4. Про діяльність Правління Національного банку України щодо виконання Основних засад грошово-кредитної політики за 2015 рік та 9 місяців 2016 року : рішення Ради Національного банку України № 1.1 від 24.07.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/vr1_1500-16.
5. Про Основні засади грошово-кредитної політики на 2016–2020 роки : постанова Правління Національного банку України № 541 від 18.08.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0541500-15>.
6. Про діяльність Правління Національного банку України щодо виконання Основних засад грошово-кредитної політики за 2015 рік та 9 місяців 2016 року : рішення Ради НБУ № 1.1 від 24.11.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/vr1_1500-16.
7. Про затвердження Положення про Громадську колегію Ради Національного банку України та її складу : рішення Ради Національного банку України № 2.4 від 24.11.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bank.gov.ua>.
8. Про створення Аудиторського комітету Ради Національного банку України та затвердження його складу : рішення Ради Національного банку України № 2 від 04.04.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/vr002500-14>.
9. Про затвердження Положення про Вищу експертну раду при Раді Національного банку України : рішення Ради Національного банку України від 24.11.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=40347883>.

Запотоцкая Е. В. Совет Национального банка Украины как орган управления Национального банка Украины

Аннотация. В статье раскрыты права и обязанности Совета Национального банка Украины. Определены его полномочия и порядок создания.

Ключевые слова: банк, Совет Национального банка Украины, Правление Национального банка Украины, полномочия, компетенция, порядок создания.

Zapotocky O. Board of the National Bank of Ukraine as the governing body of the National Bank of Ukraine

Summary. In the article the rights and duties of the Board of the National Bank of Ukraine are considered. Defined its powers and procedure for creation.

Key words: bank, Council of the National Bank of Ukraine, Board of the National Bank of Ukraine, powers, competence, order of creation.

Кирилюк І. В.,
здобувач

Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРАВО НА АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ

Анотація. Розглянуто теоретичні основи права на оскарження судового рішення в адміністративному судочинстві України. З урахуванням аналізу норм національного та міжнародного законодавства, основних доктринальних підходів та правозастосовної практики визначено правову природу оскарження судових рішень, ухвалених судами першої інстанції. Встановлено, що право на оскарження судових рішень є похідним від права на судовий захист. Охарактеризовано структуру суб'єктивного права на оскарження судового рішення. Проаналізовано обмеження права на апеляційне оскарження судового рішення в адміністративному судочинстві України.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративне судочинство, апеляція, апеляційна скарга, апеляційне провадження.

Постановка проблеми. Інститут апеляції займає особливе місце в системі захисту прав і свобод фізичних та юридичних осіб, є одним із самостійних інститутів адміністративного процесуального права. Сьогодні право на апеляцію законодавчо закріплене і застосовується в судочинстві багатьох держав світу (Німеччина, Франція, Австрія, Італія, Бельгія, Японія, Англія та ін.). До числа таких держав належить і Україна. Як зазначає Д.Ю. Цихоня, гарантована законом можливість оскарження судових рішень в апеляційному та касаційному порядку є найбільш дієвим механізмом забезпечення обґрунтованості рішень суду, а також необхідною умовою забезпечення законності та справедливості правосуддя [1, с. 16]. Такої ж думки дотримується С.В. Потапенко, наголошуючи, що в процесуальних діях суб'єктів апеляційного провадження найбільш повно проявляється принцип диспозитивності, завдяки якому забезпечується баланс можливостей під час реалізації законодавчо встановлених прав і обов'язків [2, с. 108].

Динамічний розвиток України як правової держави, постійний процес реформування і трансформації суспільних відносин спонукає державні інститути та громадські організації до пошуку нових ефективних моделей управління різними сферами суспільного життя, механізмів забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина. Однак рівень реалізації прав і свобод, що гарантуються численними положеннями законодавства України, залишається низьким [3, с. 30]. Однією з причин цього є недосконалість інституту апеляції в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти апеляційного оскарження судових рішень у теорії процесуального права й адміністративному судочинстві вивчали М.М. Глуховець [4], К.В. Гусаров [5], Р.О. Кукурудз [3], С.В. Потапенко [2], В.І. Теремецький [6] та інші вчені. Віддаючи належне результатам наукових досліджень із цієї проблематики, слід констатувати, що сьогодні потребують системного дослідження питання, пов'язані з розумінням сутності права на

апеляційне оскарження судового рішення (постанови, ухвали) в адміністративному судочинстві, його складових елементів та співвідношення з правом на судовий захист.

Мета статті – дослідити право на апеляційне оскарження судового рішення в адміністративному судочинстві України як складову частину права на судовий захист.

Виклад основного матеріалу. Право кожного на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб передбачено ст. 55 Конституції України [7]. До набрання судового рішення законної сили, з метою перевірки його законності та обґрунтованості особа може скористатися своїм законним правом – оскаржити це рішення до вищої інстанції [6, с. 218–219]. Право особи, яка бере участь у справі, критично поставитися до судового рішення, ухваленого судом нижчої інстанції, гарантується й іншими нормативно-правовими актами. Так положеннями ст. 7, 13 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) особі гарантується можливість апеляційного оскарження. Відповідно до ст. 185 КАС України сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі в справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку постанови суду першої інстанції повністю або частково, крім випадків, встановлених цим Кодексом [8].

У теорії адміністративного процесу право на апеляційне оскарження розглядається як суб'єктивне право кожного учасника судового розгляду, що безпосередньо слідує із закону та надає йому можливість ініціювати процесуальну діяльність суду апеляційної інстанції, спрямовану на перевірку законності та обґрунтованості судового рішення, ухваленого судом першої інстанції, шляхом подання апеляційної скарги [9, с. 332]. Суб'єктивне право – це гарантована правом міра можливої або дозволеної поведінки особи. Воно належить суб'єкту незалежно від того, чи перебуває він у правових відносинах з іншими суб'єктами [10, с. 344]. Визначення суб'єктивного права за своєю логічною структурою і смисловим змістом вимагає вказівки на той зовнішній предмет, щодо якого об'єктивним правом встановлена відповідна юридична можливість. Виходячи із цього, суб'єктивне право громадянина у сфері державного управління слід розглядати як встановлену адміністративно-правовими нормами, забезпечену спеціальними засобами охорони можливість і суспільну необхідність для громадянина активно діяти певним чином, вимагати визначених дій від інших суб'єктів у сфері діяльності органів державного управління, місцевого самоврядування у своїх особистих, державних інтересах або за їх дорученням в інтересах інших громадян [11, с. 41].

В.І. Теремецький слушно зазначає, що структура права апеляційного оскарження складається з єдності декількох взаємопов'язаних, але цілком самостійних, таких, що не збігаються за

змістом, правомочностей, а саме: 1) подання до суду апеляційної скарги, доповнень і змін до неї; 2) вимоги щодо прийняття судом першої та апеляційної інстанції апеляційної скарги, поданої особою, її представником; 3) розгляд апеляційної скарги в суді; 4) ухвалення судом апеляційної інстанції певного рішення з приводу поданої апеляційної скарги [6, с. 220].

Отже, право на апеляційне оскарження є суб'єктивним правом кожної особи, адже представляє собою надану державою можливість (свободу) суб'єкту на свій розсуд задовольняти інтереси, передбачені об'єктивним правом. Такий підхід в українському законодавстві, на відміну від законодавчих ініціатив окремих зарубіжних країн (Республіки Казахстан, Російської Федерації), є цілком виправданим, оскільки відображає європейські стандарти у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів кожного в суспільстві [12, с. 5].

Як зазначає В.В. Горкава, можливість оскарження та перегляду ухвал і постанов адміністративних судів в апеляційному та касаційному порядку, а також перегляд судових рішень за винятковими обставинами, перегляд постанов або ухвал суду, що набрали законної сили у зв'язку з нововиявленими обставинами, є гарантіями захисту прав та законних інтересів громадян та винесення законного й обґрунтованого рішення в справі. Крім того, вчена зауважує, що право на оскарження судового рішення в адміністративному судочинстві необхідно розглядати в нерозривному зв'язку з правом особи на судовий захист [13, с. 55]. На думку К.В. Гусарова, складовими елементами права на звернення до суду за захистом є: а) можливість звернутися за захистом до суду першої інстанції; б) у випадку незадоволення зацікавленою особою рішенням суду першої інстанції – можливість звернутися до суду контролюючої інстанції зі скаргою на це рішення [5, с. 79]. В.І. Шевчук вказує, що процесуальний зміст права на судовий захист являє собою певний комплекс можливостей управомоченої особи, однією з яких є можливість оскаржувати у визначеному законом порядку рішення компетентного органу (суду) [14, с. 771]. М.М. Глухверя, підтримуючи таку позицію, зазначає, що право на апеляційне оскарження в адміністративному судочинстві – це невід'ємна частина права людини на судовий захист; гарантована державою можливість звернення до адміністративного суду апеляційної інстанції з метою перевірки законності та обґрунтованості судового рішення, яке не набрало законної сили [4, с. 71]. В.В. Комаров слушно зауважує, що право на судовий захист є не тільки елементом національного правопорядку, загальновизнаною нормою та принципом міжнародного права [15, с. 12]. Тому дослідження цього права необхідно здійснювати в діалектичному взаємозв'язку з принципом верховенства права, фундаменталізації прав людини в міжнародному і національному правопорядках [6, с. 220].

Конституція України в ст. 129 визначає забезпечення права на апеляційний перегляд справи як одну з основних засад судочинства в Україні [7]. Конституційне право на судовий захист належить до невідчужуваних і непорушних. Під час розгляду будь-якої справи кожен має право на правосуддя, яке відповідало б вимогам справедливості. Отже, право на судовий захист передбачає також можливість звернення всіх учасників судового провадження до судів апеляційної та касаційної інстанцій (п. 5 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004) [16].

Щодо міжнародно-правових норм, які гарантують право особи на судовий захист, то варто акцентувати увагу на положення ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основопо-

ложних свобод, відповідно до якої кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом [17]. Зауважимо, що в зазначеному положенні відсутня вказівка на забезпечення права на оскарження судових рішень. Тому слід звернутися до практики Європейського суду з прав людини стосовно доступу до правосуддя. Так, у своєму рішенні від 8 січня 2008 року в справі «Скорик проти України» Європейський суд з прав людини зазначив, що відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо в національному правовому порядку існує процедура апеляції, держава має гарантувати можливість особам, які знаходяться під її юрисдикцією, звернутися до апеляційного суду за захистом [18].

Зважаючи на положення національного законодавства, практику Європейського суду з прав людини та сучасну доктрину, безсумнівно, право на апеляційне оскарження судового рішення є складовим елементом права на судовий захист. Втім, право на справедливий судовий розгляд може бути обмежено державою, якщо це обмеження не завдає шкоди самій суті права. Відповідно до п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України основними засадами судочинства є забезпечення права на апеляційний перегляд справи, а у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення [7]. Звідси можна дійти висновку: якщо певним законом встановлено, що рішення суду не підлягає оскарженню, це буде конституційним, оскільки Конституція України допускає такі випадки. Крім того, у своєму рішенні від 21 лютого 1975 року № 24402/02 у справі «Пелевін проти України» Європейський суд з прав людини зазначив, що право на суд, одним із аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним і може підлягати дозволеному за змістом обмеженням (зокрема, щодо умов прийнятності скарг). Такі обмеження не можуть зашкоджувати самій суті права доступу до суду, мають переслідувати легітимну мету, а також має бути обґрунтована пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою [19]. Отже, слід звернути увагу на ст. 55 Конституції України, що дещо суперечить ст. 129 Конституції України та гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, посадових і службових осіб [7]. Зауважимо, що Європейський суд із прав людини в рішенні від 8 квітня 2010 року в справі «Гурепко проти України» щодо притягнення Гурепки до адміністративної відповідальності та позбавлення його можливості апеляційного оскарження рішення суду першої інстанції вказав на порушення Україною права на апеляційне оскарження, а саме п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції [20], тобто встановив порушення Україною права на оскарження рішення суду в апеляційному порядку [1]. Проте, незважаючи на це, Верховна Рада України 7 липня 2010 року внесла зміни до КАС України, доповнивши його ст. 171-2, відповідно до ч. 2 якої рішення місцевого загального суду як адміністративного суду в справах з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності є остаточними і оскарженню не підлягають [8]. Тобто після ухвалення рішення Європейського суду з прав людини до кодифікованого законодавчого акта були внесені зміни, що не суперечать Конституції України, проте не відповідають правовій позиції Європейського суду з прав людини, а отже, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо належного судового захисту та апеляційного оскарження рішень суду першої інстанції [21, с. 13]. Однак Конституційний Суд України

своїм Рішенням від 8 квітня 2015 року № 3-рп/2015 положення ч. 2 ст. 171-2 КАС України визнав таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) [22].

Незважаючи на це рішення, що фактично забороняє будь-які обмеження щодо права на апеляційне оскарження, законодавець в окремих випадках допускає негайне виконання судових рішень. Так, у негайному порядку виконуються постанови про присудження виплати пенсій, інших періодичних платежів із державного бюджету або позабюджетних державних фондів (у межах суми стягнення за один місяць); про присудження виплати заробітної плати, іншого грошового утримання у відносинах публічної служби (в межах суми стягнення за один місяць); про поновлення на посаді у відносинах публічної служби; про припинення повноважень посадової особи в разі порушення нею вимог щодо несумісності тощо. Питання про негайне виконання в перелічених випадках є обов'язковим, не залежить від бажання сторони і підлягає вирішенню судом у порядку прийняття постанови (п. 6 ч. 1 ст. 161 КАС України). У такому ж порядку судом застосовуються заходи процесуального примусу та забезпечення адміністративного позову [8]. Слід погодитися з тим, що обмеження кола ухвал, які може бути оскаржено в апеляційному порядку, є виправданим, оскільки право на апеляційне оскарження будь-яких ухвал адміністративного суду надало б можливість зловживати цим правом із метою затягнути процес шляхом подання необґрунтованих клопотань, оскарження ухвал про відмову в задоволенні цих клопотань тощо [23]. Однак із метою забезпечення права на апеляційне оскарження судового рішення вбачається, що виправданим буде заборона негайного виконання постанов в адміністративному судочинстві. Зважаючи на існування такої колізії, судова практика в адміністративних судах залишається неоднаковою. Здебільшого суди забезпечують реалізацію особою права на апеляційне оскарження, незважаючи на те, що в КАС України прямо зазначено, що постанови адміністративних судів першої інстанції у вказаних справах не підлягають оскарженню. При цьому адміністративні суди виходять із конвенційних прав особи та практики Європейського суду з прав людини. Такий підхід свідчить про глобалізацію в адміністративному судочинстві принципу справедливості та дію уніфікованих механізмів правозастосування [21, с. 13].

Висновок. Право на апеляційне оскарження судового рішення в адміністративному судочинстві – це суб'єктивне право кожної особи, надана державою можливість (свобода) на розсуд кожної особи задовольняти інтереси, передбачені об'єктивним правом. Структура права апеляційного оскарження складається з правомочностей щодо: 1) подання до суду апеляційної скарги, доповнень і змін до неї; 2) вимоги щодо прийняття судом першої та апеляційної інстанції апеляційної скарги, поданої особою, її представником; 3) розгляду апеляційної скарги в суді; 4) ухвалення судом апеляційної інстанції певного рішення з приводу поданої апеляційної скарги.

Право на апеляційне оскарження в адміністративному судочинстві розглядається в нерозривному зв'язку з правом на судовий захист. Зважаючи на положення національного законодавства, практику Європейського суду з прав людини та сучасну доктрину, вбачається, що право на апеляційне оскарження судового рішення є складовим елементом права на судовий захист. Однак, незважаючи на заборону обмеження права на судовий захист, що встановлена як вітчизняними, так і міжнародними правовими нормами, сьогодні в українському законодавстві залишається чимало положень, які обмежують

право особи на оскарження судового рішення в апеляційному порядку. Слід погодитися з обмеженням щодо оскарження ухвал адміністративного суду, однак доцільно передбачити можливість апеляційного оскарження постанов, що виконуються в негайному порядку, зокрема шляхом встановлення мінімального строку оскарження.

Перспективною в подальшому є наукова розробка питань, пов'язаних із визначенням передумов права на апеляційне оскарження судового рішення в адміністративному процесі.

Література:

1. Цихоня Д.Ю. Оскарження судових рішень, ухвалених судами першої інстанції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д.Ю. Цихоня ; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2015. – 218 с.
2. Потапенко С.В. Реалізація принципу диспозитивності в апеляційному адміністративному суді / С.В. Потапенко // Право і Безпека. – 2010. – № 3(35). – С. 104–109.
3. Кукурудз Р.О. Апеляція в адміністративно-юрисдикційному процесі: питання теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Р.О. Кукурудз; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2010. – 213 с.
4. Глуховець М.М. Апеляційне провадження в адміністративному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / М.М. Глуховець ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Дніпропетровськ, 2015. – 231 с.
5. Гусаров К.В. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному процесі : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / К.В. Гусаров. – Харків, 2011. – 431 с.
6. Теремецький В.І. Юридичний зміст і структура права на апеляційне оскарження рішення / В.І. Теремецький // Право і Безпека. – 2014. – № 4(55). – С. 219–224.
7. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року, № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.
8. Кодекс адміністративного судочинства України : від 06.07.2005 р., № 2747-IV : із змінами та доповненнями : станом на 05.01.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.
9. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України. Академічний курс : підруч. для студентів юрид. спец. вищих навч. закл. / М.Й. Штефан. – Київ : Ін Юре, 2005. – 624 с.
10. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; За ред. докт. юрид. наук, проф., акад. АПРН України М.В. Цвіка, докт. юрид. наук, проф., акад. АПРН України О.В. Петришина. – Харків : Право, 2011. – 584 с.
11. Лазур Я.В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні / Я.В. Лазур // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 392–398 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_3_57.
12. Сорочко Є.О. Інститут оскарження в адміністративно-деліктному процесі України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Є.О. Сорочко ; Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. – К., 2012. – 19 с.
13. Горкава В.В. Оскарження постанови у справі про адміністративні правопорушення як елемент гарантії реалізації права громадян на захист / В.В. Горкава // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2014. – № 3. – С. 55–59.
14. Шевчук З.І. Структура права на судовий захист трудових прав / З.І. Шевчук // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 769–773 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_2_122.
15. Курс цивільного процесу / ред. В.В. Комаров ; Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 у справі

- № 1-33/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.
17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи; міжнародний документ від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
 18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Скорик проти України» від 08 січня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.search.ligazakon.ua>.
 19. Справа «Пелевін проти України» (Заява № 24402/02): Рішення Європейського суду з прав людини: справа від 20 травня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_658.
 20. Рішення Європейського суду з прав людини від 8 квітня 2010 р. у справі «Гурепко проти України» [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.pozovna.com.ua/rishennia-europeyskogo-suduz-prav-lyudini/109-gurpeka-vs-ukraine.html>.
 21. Адміністративне судочинство України: теорія та практика / кол. авт.; за заг. ред. О.М. Нечитайла. – К. : ВАІТЕ, 2015. – 288 с.
 22. Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 2015 р. № 3 рп/2015 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України // Офіційний вісник України. – 2015. – № 32. – С. 926.
 23. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О.М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 704 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uristinfo.net/adminpravo/232-naukovo-praktichnij-komentar-kas-ukrayini/6060-pravo-na-apeljatsijne-oskarzhennja.html>.

Кирилюк И. В. Право на апелляционное обжалование судебного решения в административном судопроизводстве как элемент права на судебную защиту

Аннотация. Рассмотрены теоретические основы права на обжалование судебного решения в административном

судопроизводстве Украины. С учетом анализа норм национального и международного законодательства, основных доктринальных подходов и правоприменительной практики определены правовая природа обжалования судебных решений, принятых судами первой инстанции. Установлено, что право на обжалование судебных решений является производным от права на судебную защиту. Охарактеризована структура субъективного права на обжалование судебного решения. Проанализированы ограничения права на апелляционное обжалование судебного решения в административном судопроизводстве Украины.

Ключевые слова: административный процесс, административное судопроизводство, апелляция, апелляционная жалоба, апелляционное производство.

Kyrylyuk I. Right to appeal a judicial decision in administrative courts as part of the right to judicial protection

Summary. Theoretical principles of the right on judgment's appeal in administrative proceedings of Ukraine are considered. Taking into consideration the analysis of norms of national and international legislation, basic doctrinal approaches and law enforcement practice, the legal nature of appealing the court decisions, made by the courts of first instance, judicial. Right to appeal judgments are derived from the right to judicial protection are established. The structure of the subjective right on judgment's appeal is characterized. The limiting of the right to appeal the court decision in administrative proceedings of Ukraine is analyzed.

Key words: administrative process, administrative legal proceedings, appeal, appeal complaint, appeal proceeding.

Моїсеєнко Г. В.,

здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

АНАЛІЗ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ ДО РОЗУМІННЯ ТА ТЛУМАЧЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ КАТЕГОРІЙ «АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС», «ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА», «ЮРИСДИКЦІЯ» ТА «ПІДСУДНІСТЬ»

Анотація. Стаття присвячена аналізу наукових підходів до розуміння та тлумачення в адміністративно-правовій доктрині категорій «адміністративний процес», «принципи адміністративного судочинства», «юрисдикція» та «підсудність». Автором у підсумку, на підставі аналізу нормативних джерел та узагальненого огляду науково-публіцистичної адміністративно-правової літератури, сформульовано дефініції окреслених у статті категорій адміністративного судочинства.

Ключові слова: оціночні поняття, адміністративне судочинство, адміністративний процес, принципи адміністративного судочинства, юрисдикція, підсудність.

Постановка проблеми. Змістовним наповненням правових норм адміністративного процесу є поняття та категорії. Саме ці складові визначають спрямованість галузі, дозволяють чітко встановити її системні зв'язки внутрішнього і зовнішнього характеру. Загальнотеоретичні поняття і категорії, що застосовуються в адміністративному процесі, дозволяють у найзагальнішому вигляді відмежувати його від адміністративного права як матеріального права, а також підкреслити його відносну самостійність.

Поняття – це одна з форм відображення світу на етапі пізнання, пов'язана із застосуванням мовних засобів для узагальнення предметів та явищ [1, с. 342]. У поняттях закріплюються результати пізнавальної діяльності людини, які за допомогою мови передаються іншими людям [2, с. 8]. Поняття є «уявленням, що містить у собі вимогу постійності, досконалої визначеності, загального пізнання, однозначного мовного вираження» [3, с. 354].

Мета статті – аналіз наукових підходів до розуміння та тлумачення в адміністративно-правовій доктрині категорій «адміністративний процес», «принципи адміністративного судочинства», «юрисдикція» та «підсудність».

Виклад основного матеріалу. Обрання влучних термінів (слів) є одним із найважливіших засобів вдосконалення системи формалізованого викладу змісту правових норм (визначення правил через розкриття змісту використаних понять), необхідних для ефективного законодавчого регулювання адміністративно-процесуальних відносин [4, с. 28]. Норми права мають своє матеріальне обґрунтування, будучи висновком з об'єктивних законів розвитку суспільства у вигляді загальнообов'язкових правил для практичної дії органів влади і населення [5, с. 61].

Правові поняття створюються шляхом абстрагування від багатоманітних властивостей явищ, що регулюються правом. Вони відображають у більш чи менш абстрактному вигляді

загальні родові чи видові риси і сторони суспільних відносин [2, с. 21]. Поняття в праві – це універсальний засіб пізнання, ідеального відображення та вираження об'єктивної реальності права, за допомогою якого досягається глибинна сутність предметів та явищ, виявляється та розкривається притаманні їм закономірності.

Близьким до визначеної дефініції є термін «категорія» (від грец. *категорія* – висловлювання) – форми усвідомлення в поняттях загальних способів відношення людини до світу, відображають найбільш загальні та суттєві властивості, закони природи, суспільства та мислення [1, с. 173; 6, с. 68–69]. Отже, наукові категорії є уявленнями більш загальними, ніж поняття, що містять основні, суттєві знання про явища [1]. Тобто терміни «поняття» і «категорія» співвідносяться як зміст та форма, адже вчені, як слушно зазначає О.Г. Глухий, визначають поняття категорії, а не навпаки [7, с. 348–349].

Таким чином, нами в межах цієї статті будуть визначатись як категорії адміністративного судочинства мовні конструкції, так би мовити, вищого смислового рівня, що містять найбільш загальні, істотні ознаки будь-яких різноманітних предметів, об'єктів, явищ. Вбачається, що до категорій адміністративного судочинства можна, наприклад, віднести такі: «адміністративний процес», «принципи адміністративного судочинства», «юрисдикція», «підсудність», «суб'єкти адміністративного процесу», «судові витрати», «докази», «адміністративний позов» та інші.

У свою чергу, до системи понять адміністративного судочинства можна віднести: «справа адміністративної юрисдикції», «адміністративний договір», «суб'єкт владних повноважень», «апеляція», «касація», численна кількість оціночних понять (у тому числі добросовісність, розсудливість, розумність тощо) та багато інших.

На прикладі узагальненого огляду окремих категорій адміністративного процесу («адміністративний процес», «принципи адміністративного судочинства», «юрисдикція» та «підсудність») спробуємо визначити його змістовну основу та підходи до їх розуміння.

Слід зупинити увагу на розумінні категорії «адміністративний процес». На шпальтах адміністративно-правової літератури не вщухає наукова дискусія з приводу змісту вказаної категорії, її співвідношення з іншими суміжними правовими конструкціями (адміністративне провадження, адміністративна процедура тощо).

Зокрема, В.К. Колпаков підкреслює, що актуальним є визначення адміністративного процесу як узагальненої назви нормативно регламентованої діяльності публічної адміністрації щодо реалізації владних повноважень, і наголошує на хибності точки

зору, відповідно до якої адміністративний процес – це лише процесуальна діяльність адміністративних судів. Хибність цього підходу пояснюється тим, як зазначає В.К. Колпаков, що він базується на формулі «Адміністративний процес – правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства». У свою чергу, вказана формула, як стверджує вчений, закріплена в ст. 3 КАС України із застереженням «У цьому Кодексі наведені нижче терміни вживаються в такому значенні...», що дає підстави вважати, що сформульовані в цьому акті терміни є незаперечними лише для сфери адміністративного судочинства. Із посиланням на інші нормативно-правові акти, в яких вживаються терміни процес», «адміністративний процес», В.К. Колпаков констатує, що законодавець не встановлює монополію адміністративного судочинства на вживання поняття й терміна «адміністративний процес» [8, с. 28–29]. Слід у контексті зазначеного підкреслити, що вчений-адміністративіст вважає, «що саме широке розуміння адміністративного процесу відповідає сучасним нормам розвитку правової науки і втіленим у Концепції адміністративної реформи принципам трансформації державного управління в дієвий інструмент реалізації громадянами своїх прав і свобод, інструмент захисту людини від неправомірних дій і адміністративних актів з боку органів управління і їхніх службовців» [9, с. 363].

О.І. Миколенко також вважає, що адміністративний процес не повинен обмежуватись тільки сферами діяльності адміністративних судів щодо розгляду публічних спорів в порядку, передбаченому КАС України, та діяльністю органів адміністративної юрисдикції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення в порядку, передбаченому КУпАП, як це є сьогодні [10, с. 18].

На думку Р.О. Кукурудза, адміністративний процес є урегульованою адміністративно-процесуальними нормами діяльністю уповноважених суб'єктів, спрямованою на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права в ході розгляду і вирішення індивідуально-визначених справ. Р.О. Кукурудз підкреслює, що найбільш логічною є позиція, відповідно до якої адміністративно-судочинський процес (адміністративне судочинство) слід розглядати як різновид адміністративної юрисдикції, що, впливає із ознак цієї складової частини адміністративного процесу [11, с. 14–15, 121]. Іншими словами, вчений є прихильником широкого розуміння адміністративного процесу. Підтримує його думку й Н.Л. Губерська [12]. Разом із тим, як слушно відмітила О.А. Мілієнко, в статтях шановної Н.Л. Губерської містяться й прямо протилежні точки зору із цього приводу. Так, зокрема, вчена-адміністративіст стверджує, що використання поняття «адміністративний процес» у такому широкому значенні є некоректним через недоцільність поєднання юрисдикційного та позитивного процесу в одному понятті, що не відповідає сучасному розумінню змісту адміністративної діяльності. Відмінності між адміністративно-управлінською діяльністю і адміністративним судочинством як однією з форм правосуддя зумовлені тим, що це діяльність різних гілок влади з різними завданнями [12, с. 231, 13, с. 47].

У баченні О.В. Кузьменко адміністративний процес – це врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність публічної адміністрації, спрямована на реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права в ході розгляду і вирішення індивідуально-конкретних справ. У «Курсі адміністративного процесу» вчена наголошує на складній структурі відповідного виду юридичного процесу і можливості його розгляду як по вертикалі, так і по горизонталі. Останній (розгляд

по горизонталі) вчена пропонує розглядати як сукупність проваджень; як «системні утворення, комплекси взаємозалежних і взаємообумовлених процесуальних дій». У системі адміністративного процесу, на її думку, доцільно акцентувати увагу на адміністративно-процедурних, адміністративно-деліктних та адміністративно-судочинських видах проваджень [14, с. 40]. О.В. Кузьменко як і всі попередньо згадані автори, розглядає адміністративний процес як досить розгалужену категорію.

Слід відзначити, що підхід вказаних шановних вчених-адміністративістів до цього питання був сформований під впливом їх бачення адміністративного процесу в так званому широкому його вимірі. Прибічники вказаного підходу окреслюють такі ознаки адміністративного процесу:

- адміністративний процес пов'язаний із державним управлінням, його правовими формами;
- зв'язок із матеріальними нормами адміністративного права;
- це діяльність, у результаті якої виникають суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративно-процесуального права [15, с. 236; 13, с. 49].

Натомість не погоджується з так званим «широким розумінням» адміністративного процесу Р.С. Мельник, який зазначає, що в обґрунтування так званої «широкої» концепції адміністративного процесу її авторами покладено виключно висновки (наукові концепції), сформульовані або за радянських часів, або представниками «неорадянської» школи адміністративного права [16, с. 289]. Так, у спільній роботі А.Т. Комзюка, В.М. Бевзенка та Р.С. Мельника «Адміністративний процес», підкреслюється що адміністративний процес – це правова категорія, яка має місце виключно в межах діяльності спеціального органу (адміністративного суду) [17, с. 53]. Тобто вчені-адміністративісти фактично ототожнюють адміністративний процес з адміністративним судочинством.

Розвивають вказану точку зору й інші автори. Так, П.С. Лютиков із посиланнями на В.Б. Авер'янова зазначає, що після прийняття КАС України у 2005 році була утворена самостійна процесуально-правова галузь, яка, власне, й врегульовує засади судочинства в цій сфері правовідносин. Разом із тим варто підкреслити, що адміністративно-процесуальні норми є своєрідними засобами реалізації матеріальних і процедурних норм та передбачають судовий порядок захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів публічної адміністрації, їх посадових і службових осіб [18, с. 87].

Підбиваючи підсумок розгляду категорії «адміністративний процес» та узагальнюючи доктринальні погляди на її зміст, слід зазначити, що, на наше переконання, більш логічною та аргументованою є концепція розуміння категорії «адміністративний процес», відповідно до якої вказана категорія ототожнюється із судовим порядком вирішення публічно-правових спорів. До речі, вказаний підхід є переважним для більшості новітніх навчальних та наукових джерел [19; 20; 21; 22; 13; 18].

Надзвичайно важливе значення для сутнісного наповнення адміністративного судочинства і правильного визначення цілепокладання та спрямування його завдань мають принципи адміністративного судочинства.

Як слушно зауважує С.В. Потапенко, в період реформування адміністративно-процесуального законодавства України інтерес до теорії принципів адміністративного судочинства зумовлений значенням цієї правової категорії для характеристики адміністративного права в цілому, його окремих норм

та інститутів, підгалузей; для заповнення прогалин у праві; для ефективності здійснення правосуддя в адміністративних справах [23, с. 7]. До того ж, принцип є явищем багатограним, саме тому його сутність досліджується й представниками інших галузей знань та науки. Зокрема, у філософських наукових працях категорію «принцип» визначають як вихідне положення, системоутворюючий елемент, центральне поняття, що є узагальненням і поширенням певного положення на всі явища галузі, з якої принцип абстрагований [24]. У контексті саме такого ракурсу дослідження правових принципів надзвичайно слушними є слова Р.С. Мельника про те, що нині далеко не у всіх випадках, особливо якщо казати про навчальну літературу з адміністративного права, автори аналізують принципи адміністративного права. Досить часто останні, як і за радянських часів, фактично підміняються принципами державного управління [25, с. 10–12; 26, с. 19–26; 19].

Г.П. Тимченко принципи судочинства визначає як найбільш загальні, фундаментальні та основні положення процесуального законодавства у вигляді норм-принципів, що виводяться з окремих його норм, реалізуються на всіх стадіях судочинства, впливають на індивідуалізацію процесуальної діяльності і допомагають встановити необхідний статус учасників процесу, належні їм права та обов'язки і процесуальне становище суду [27, с. 7].

У розумінні П.О. Баранчика в адміністративному судочинстві (як і в будь-якому іншому аналозі – цивільному, господарському, кримінальному) принципи визначають найбільш важливі обов'язки суду зі здійснення правозастосовчої діяльності (принципи законності і обґрунтованості) або ж із забезпечення прав, наданих сторонам і особам, що беруть участь у справі (принципи процесуальної рівності сторін, диспозитивності і змагальності) [28, с. 132–133].

Принципи адміністративного судочинства, за словами В. Демченка та М. Кобилянського, відображають його основні риси, а також визначають структуру, засади побудови, логіку розміщення норм про адміністративне судочинство [29, с. 72]. Натомість Е.В. Катаєва вважає, що принципи адміністративного судочинства, будучи основоположними засадами, відображають сутність, зміст адміністративного судочинства, стан та перспективи його розвитку, спрямовані на захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку суб'єктів владних повноважень, забезпечують виявлення та всесторонність дослідження обставин у справі і свідчать про законність рішень адміністративного суду, сприяють реалізації вимог законності та справедливості в правозастосовній діяльності, забезпечують активну процесуальну діяльність суб'єктів адміністративного судочинства та характеризують рівень досконалості адміністративного судочинства [30, с. 14].

Ю.М. Столбовий вважає, що принципами адміністративного судочинства є основні, вихідні положення та засади права, які використовує суд та учасники судового процесу під час здійснення правосуддя та розгляду судом адміністративної справи [31, с. 205]. А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко та Р.С. Мельник визначають принципи адміністративного судочинства як закріплені в статтях Конституції України і законодавчих актах найголовніші, керівні та непорушні правила здійснення адміністративного судочинства, які в імперативній формі регламентують поведінку учасників процесу та в загальній формі визначають процедури адміністративного судочинства [17, с. 102].

Дещо схожа позиція висвітлена і в науково-практичному коментарі до КАС України, за загальною редакцією В.К. Матвійчука та І.О. Хар. На думку авторів цього видання, принципами правосуддя в адміністративних справах є початком, основою, найбільш абстрактними правилами (основні вимоги, засади) незаперечних вимог, покладених в основу діяльності адміністративного суду щодо справедливого вирішення у ньому підсудних йому справ [32, с. 136].

На думку О.А. Мілієнко, принципи адміністративного судочинства є вихідними положеннями про основи правосуддя в адміністративних справах. Вони є стійкими абстрактними правилами поведінки, що втілюють цінності, на яких має ґрунтуватись адміністративне судочинство, визначаючи цим зміст і спрямованість правового регулювання адміністративного судочинства, впливає на зміст багатьох його норм, виступає підґрунтям для їх тлумачення, а також інструментом для заповнення прогалин та усунення колізій [13, с. 18].

На підставі узагальнень наведених вище точок зору варто зазначити, що принципи адміністративного судочинства є чи не найважливішою категорією адміністративного процесу, оскільки вказані принципи є вихідними положеннями про основи правосуддя в адміністративних справах, втілюють цінності, на яких має ґрунтуватись адміністративне судочинство, визначаючи цим зміст і спрямованість правового регулювання адміністративного судочинства як судового засобу захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів публічної адміністрації їхніх посадових і службових осіб.

Ще одними важливими категоріями адміністративного судочинства є «юрисдикція» та «підсудність». Саме ці категорії закріплюють межі здійснення правосуддя адміністративними судами, чітко окреслюють коло публічно-правових відносин, з яких можуть виникати правові спори між їх суб'єктами та визначають компетенцію відповідних адміністративних судів щодо вирішення тих чи інших адміністративних справ.

Як відомо, юрисдикція адміністративних судів закріплюється в ст. 17 КАС України, де визначено публічно-правові сфери, де можуть виникати підвідомчі адміністративним судам спори, а саме правовідносини, які виникають у зв'язку зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму. У статті також окреслюється конкретний перелік публічно-правових спорів, підвідомчих адміністративним судам.

Особливості адміністративної юрисдикції тою чи іншою мірою досліджували В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Р.О. Куйбіда, О.М. Пасенюк, Ю.С. Педько, Д.М. Притика, М.І. Смокович, М.І. Цуркан, В.С. Стефанюк, В.І. Шишкін, однак, як слушно зауважує В.М. Бевзенко, остаточна відповідь на питання щодо обсягів та змісту компетенції адміністративних судів ані правовою наукою, ані національним законодавством дотепер не сформульована [33, с. 182].

Як зазначає Н.В. Мостова, в юриспруденції термін «юрисдикція» в широкому розумінні вживається як поняття, рівнозначне компетенції, обсягу повноважень будь-якого органу, а інколи під ним розуміють власне систему відповідних органів. У вузькому розумінні юрисдикція – це: правомочність творити суд, вирішувати правові питання; коло повноважень судового чи адміністративного органу щодо правової оцінки конкретних фактів, у тому числі з вирішення спорів і застосування передбачених законом санкцій; сукупність правомочностей відповід-

них державних органів вирішувати правові спори і спори про правопорушення, тобто оцінювати правові дії особи чи іншого суб'єкта права з точки зору правомірності, застосовувати юридичні санкції до правопорушників [34, с. 38].

Традиційно в теорії процесуального права під судовою юрисдикцією (підвідомчістю) розуміють, з одного боку, властивості справи, які дозволяють певному суду взяти її до свого провадження, з іншого, – право суду розглянути цю справу. Розподіл правових спорів, зазначає Н. Мостова, здійснюється між видами судочинства, а не між організаційними ланками судової системи. Отже, юрисдикція суду – це компетенція однієї структури (ланки) судів щодо розгляду справ певного виду або категорії спорів. Зокрема, адміністративна юрисдикція – це компетенція адміністративних судів щодо розгляду адміністративних справ (справ адміністративної юрисдикції) [34, с. 38].

У свою чергу, Е.В. Катаєва під юрисдикцією адміністративних судів розуміє врегульовану законом діяльність судів (суддів) із розгляду та вирішення публічно-правових спорів шляхом перевірки та надання оцінки діям, рішенням та/або бездіяльності суб'єктів владних повноважень, інших суб'єктів під час здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень та повноважень, переданих шляхом укладання договору на предмет їх відповідності чинному законодавству України [35, с. 79].

Надзвичайно цікавий та нестандартний (для переважної більшості робіт у цій сфері наукового пошуку) погляд на зміст категорії адміністративної юрисдикції має В.М. Бевзенко. Зокрема, вчений стверджує, що термін «адміністративна юрисдикція» є однією з фікцій у сучасному адміністративному процесуальному праві та практиці адміністративного судочинства [33, с. 181]. Досліджуючи природу адміністративної юрисдикції, В.М. Бевзенко виходить із того, що: 1) вона заснована на нормах конституційного права, а тому має насамперед конституційну природу; 2) це один із традиційних процесуальних інститутів, свого часу певним чином обґрунтований цивільною (господарською) процесуальною наукою; 3) це інститут адміністративного процесуального права, який розроблений та має використовуватися винятково з урахуванням сучасних (передових) положень адміністративно-правової науки. Ґрунтовне пізнання адміністративної юрисдикції має ґрунтуватися на всебічному розумінні закономірностей і взаємозв'язків конституційного права, процесуального права (цивільного процесуального права, господарського процесуального права), адміністративного права [33, с. 182].

Вбачається, що деякі тези шановного вченого є досить суперечливими. Зокрема, певну дискусію викликають його твердження про те, що адміністративна юрисдикція заснована на нормах конституційного права, що зумовлює його конституційну природу. Звісно, ст. 124 Конституції України закріплює загальну норму про те, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення, проте це не може обґрунтовувати саме «конституційну природу» адміністративної юрисдикції. Видається, що якщо йти за правилами формальної логіки, то «конституційна природа» є характерною для судової юрисдикції в цілому, оскільки засади підвідомчості, як уже було зазначено, дійсно закладаються Основним законом. Разом із тим специфіка окремих судових юрисдикцій (цивільна, господарська, адміністративна, кримінальна, Конституційного Суду України) визначається спеціальним законодавством, що й зумовлює перманентність

їх природи. Нам видається, що адміністративна юрисдикція апіорі має «адміністративну природу», в тому значенні, що відповідна судова діяльність стосується вирішення спорів, що виникають у та під час діяльності публічної адміністрації. Проте загалом тези В.М. Бевзенка мають беззаперечний надзвичайно актуальний характер для сучасної науки адміністративного права та процесу.

У свою чергу, підсудність адміністративних справ фіксується в ст.ст. 18 (предметна підсудність адміністративних справ), 19 (територіальна підсудність адміністративних справ) 20 (інстанційна підсудність адміністративних справ) КАС України.

На думку Р.В. Ватаманюка, підсудність справ адміністративним судам – це інститут адміністративно-процесуального права, норми якого залежно від сукупності ознак і властивостей адміністративної справи, компетенції суду та інших критеріїв визначають, в якому адміністративному суді і в якому складі цього суду вона повинна розглядатися в першій, апеляційній чи касаційній інстанції. Як підкреслює вчений, за допомогою норм інституту підсудності реалізовується право особи на «законного суддю», окремі завдання та принципи адміністративного судочинства, а також розмежовуються повноваження між окремими ланками судової системи і між адміністративними судами однієї ланки щодо розгляду адміністративних справ [36, с. 11].

Більш спрощений підхід до визначення підсудності адміністративних судів застосовує О.Ю. Осадчий, який вважає, що підсудність адміністративного суду – компетенція певного адміністративного суду щодо розгляду і вирішення адміністративних справ [37, с. 90]. Дещо інший акцент у формулюваннях дефініції «підсудність» робить І.Б. Коліушко, який під підсудністю адміністративних справ розуміє коло адміністративних справ, які може вирішувати кожен конкретний адміністративний суд [38, с. 77].

У такому ж дусі висловлюються й інші вчені. Зокрема, Р.О. Попельнюхом підкреслюється, що підсудність справ в адміністративному судочинстві України можна визнати правовим інститутом, що об'єднує закріплені в КАС України норми, якими з урахуванням предмета й суб'єктного складу публічно-правових спорів установлені правила визначення конкретних адміністративних судів, уповноважених розглядати й вирішувати такі спори [39, с. 8].

Як бачимо, акценти у визначеннях вказаних вчених головним чином залежать від підходу до розуміння підсудності як компетенції конкретного суду чи кола відповідних адміністративних справ. У цьому контексті слід підтримати думки із цього приводу М.С. Строговича, на цілком обґрунтоване переконання якого підсудність є ознака (властивість) не суду, а справи, і тому правильніше говорити «підсудність (такої-то) справи (такому-то) суду» [40, с. 145].

Узагальнення доктринальних поглядів на категорії «юрисдикція» та «підсудність» дає підстави стверджувати, що їх системоутворюючий характер для адміністративного судочинства пояснюється важливістю правильного визначення й розмежування юрисдикції між адміністративними та іншими судами загальної і конституційної юрисдикції, чіткого розподілу компетенції між судами в межах адміністративної юрисдикції з метою правильного, своєчасного та об'єктивного розгляду публічно-правового спору

Висновки. Підбиваючи підсумок розгляду системи загально-нотеретичних категорій та понять, що використовуються в адміністративному судочинстві, на підставі аналізу норматив-

них джерел та узагальненого огляду науково-публіцистичної адміністративно-правової літератури спробуємо сформулювати дефініції окреслених у статті категорій адміністративного процесу, зокрема:

1) адміністративний процес – це правова категорія, що визначає порядок діяльності спеціально уповноважених суб'єктів (адміністративних судів) щодо розгляду і вирішення адміністративних справ (публічно-правовий спір, в якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа або інший суб'єкт владних повноважень);

2) принципи адміністративного судочинства – вихідні положення про основи правосуддя в адміністративних справах, які представляють собою стійкі абстрактні правила поведінки, що втілюють цінності, на яких має ґрунтуватись адміністративне судочинство;

3) юрисдикція адміністративних судів – врегульовані кодифікованим адміністративно-процесуальним законодавством межі правозастосовчої діяльності адміністративних судів із розгляду та вирішення публічно-правових спорів у порядку адміністративного судочинства;

4) підсудність адміністративних справ – закріплені в КАС України правові норми, що встановлюють правила визначення повноважень конкретних адміністративних судів щодо розгляду і вирішення публічно-правових спорів.

Література:

1. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1987. – 590 с.
2. Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Т.В. Кашанина. – Свердловск, 1974. – 185 с.
3. Философский энциклопедический словарь [Текст]. – М. : Инфра-М, 2003. – 576 с.
4. Артикуца Н. Якість закону як соціальна цінність / Н. Артикуца // Людина і закон: публічно-правовий вимір : 36. тез доповідей міжнар. наук.-практ. конф. «VII Прибузькі юридичні читання» (м. Миколаїв, 25-26 листопада 2011 р.). – Миколаїв : Іліон, 2011. – С. 28–30.
5. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М. : Юрид. лит., 1960. – 512 с.
6. Глухий О.Г. Оціночні поняття в податковому праві України : дис. ... канд. юрид. наук / О.Г. Глухий. – Запоріжжя, 2013. – 256 с.
7. Глухий О.Г. Характеристика основних напрямів впливу оціночних понять на податкове право і податкові відносини / О.Г. Глухий // Митна справа. – № 5. – ч. 2. – Кн. 1. – С. 236–243.
8. Колпаков В.К. Правова природа відносин адміністративного судочинства / В.К. Колпаков // Право України. – 2016. – № 2. – С. 25–30.
9. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен / В.К. Колпаков ; Національна академія внутрішніх справ України. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
10. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.І. Миколенко. – Запоріжжя, 2011. – 44 с.
11. Кукурудз Р.О. Апеляція в адміністративно-юрисдикційному процесі: питання теорії та практики : дис. ... на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Р.О. Кукурудз. – Запоріжжя, 2010. – 213 с.
12. Губерська Н.Л. Адміністративний процес: сучасні підходи до визначення / Н.Л. Губерська // Адміністративне право і процес. – № 3(9). – 2014 – Ювілейний. – С. 227–233.
13. Милишенко О.А. Принципи гласності та відкритості в адміністративному судочинстві України: теорія, досвід реалізації та адаптації до європейських стандартів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.А. Милишенко. – Запоріжжя, 2016. – 254 с.
14. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу / О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 208 с.
15. Адміністративне право України / За заг. ред. Т.О. Коломось. – К. : Істина, 2009. – 480 с.
16. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : дис. ... доктора юрид. наук 12.00.07 / Р.С. Мельник. – Харків, 2010. – 415 с.
17. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України [А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.
18. Лютиков П.С. Юридичні особи як суб'єкти адміністративного права : дис. ... на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : 12.00.07 / П.С. Лютиков. – Запоріжжя, 2013. – 454 с.
19. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право / За заг. ред. Р.С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.
20. Гриценко І.С. Загальне адміністративне право / І.С. Гриценко, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька А.А. ; за заг. ред. І.С. Гриценка. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 568 с.
21. Бевзенко В.М. Адміністративно-земельне право України / В.М. Бевзенко. – К. : Алерта, 2015. – 180 с.
22. Левченко О.В. Безконтактні адміністративні послуги Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру : дис. ... на здобуття наук. ступеня кандидата юрид. наук 12.00.07 / О.В. Левченко. – Дніпропетровськ, 2016. – 197 с.
23. Потапенко С.В. Диспозитивність як принцип адміністративного процесу України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.В. Потапенко. – Хпрків, 2010. – 19 с.
24. Теория государства и права / под общ. ред. А.С. Пиголкина. – М. : ОАО «Изд-во «Городец», 2003. – 544 с.
25. Административное право Украины : учеб. [для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец.] / [Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гарашук и др.] ; под ред. Ю.П. Битяка. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х. : Право, 2003. – 576 с.
26. Колпаков В.К. Адміністративне право України / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
27. Тимченко Г.П. Принципи цивільного та адміністративного судочинства в Україні: проблеми теорії і практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Г.П. Тимченко. – Київ, 2012. – 40 с.
28. Баранчик П.О. Принципи адміністративного права : дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / П.О. Баранчик. – Запоріжжя, 2012. – 248 с.
29. Цуркан М. Адміністративне судочинство / М. Цуркан, О. Панченко, В. Авер'янов та ін. / за заг. ред. О. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер. – 2009. – 672 с.
30. Катаєва Е.В. Юрисдикція адміністрація судів України щодо вирішення адміністративних справ : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Е.В. Катаєва. – К., 2016. – 24 с.
31. Столбовий Ю.М. Поняття та загальна характеристика принципів адміністративного судочинства України / Ю.М. Столбовий // Митна справа. – № 4 (82). – 2012. – Частина 2., книга 1. – С. 200–205.
32. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України : в 2-х т. / В.К. Матвійчук, І.О. Хар // за заг. ред. В.К. Матвійчука. – вид. 2-е, змін. та доп. – К. : Алерта, КНТ, 2008. – Том 1. – 787 с.
33. Бевзенко В.М. Адміністративна юрисдикція: поняття, сутність, проблеми відмежування / В.М. Бевзенко // Адміністративне право і процес. – № 2(4). – 2013. – С. 180–195.
34. Мостова Н. Юрисдикція адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ / Н. Мостова // Legea si Viata. – 2013. – № 6. – С. 38–40.
35. Катаєва Е.В. Юрисдикція адміністрація судів України щодо вирішення адміністративних справ : дис. ... канд. юрид. наук 12.00.07 / Е.В. Катаєва. – К., 2016. – 229 с.
36. Ватаманюк Р.В. Інститут підсудності в адміністративному судочинстві України : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р.В. Ватаманюк. – Львів, 2011. – 17 с.
37. Осадчий А.Ю. Інститут підсудності в адміністративному судочинстві / А.Ю. Осадчий // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – № 43. – С. 90–94.
38. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України // Автори-упорядники І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда – К. : Факт, 2003. – 146 с.

39. Попельнюх Р.О. Підсудність справ в адміністративному судочинстві України : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р.О. Попельнюх. – Харків, 2015. – 17 с.
40. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М. : Изд. Акад. наук СССР, 1958. – 704 с.

Моисеенко Г. В. Анализ научных подходов к пониманию и истолкованию в административно-правовой доктрине категорий «административный процесс», «принцип административного судопроизводства», «юрисдикция», «подсудность»

Аннотация. Статья посвящена анализу научных подходов к пониманию и толкованию в административно-правовой доктрине категорий «административный процесс», «принципы административного судопроизводства», «юрисдикция» и «подсудность». Автором в итоге, на основании анализа нормативных источников и обобщенного обзора научно-публицистической административно-правовой литературы, сформулированы дефиниции определенных в статье категорий административного судопроизводства.

Ключевые слова: оценочные понятия, административное судопроизводство, административный процесс, принципы административного судопроизводства, юрисдикция, подсудность.

Moiseenko G. Analysis of scientific approaches to understanding and interpretation in the administrative legal doctrine of categories „administrative process”, „principle of administrative legal proceedings”, „jurisdiction”, „jurisdiction”

Summary. The article analyzes the scientific approaches to understanding and interpretation of administrative-legal doctrine of categories „administrative process”, „principles of administrative justice”, „jurisdiction” and „venue”. The author in the end, based on the analysis of normative sources and generalized view of the scientific and journalistic administrative and legal literature, formulated definitions outlined in Article categories of administrative proceedings.

Key words: concept evaluation, administrative proceedings, administrative process, principles of administrative justice, jurisdiction, venue.

*Примаков К. Ю.,
здобувач кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ, ВІДОБРАЖЕНОЇ В ЕЛЕКТРОННОМУ ВИГЛЯДІ

Анотація. У статті здійснюється спроба дослідити зміст адміністративно-правового регулювання у сфері масової інформації, відображеної в електронному вигляді.

Ключові слова: інформація, масова інформація, відображена в електронному вигляді, адміністративно-правове регулювання, засоби масової інформації, держава.

Постановка проблеми. У XXI столітті вільна циркуляція масової інформації є одним із основних факторів геополітичного, економічного і соціального розвитку сучасних країн. Інтенсивне впровадження інформаційно-комунікаційних технологій впливає на геополітичну структуру світу, поглиблює економічну та культурну інтеграцію. Електронна інформація – це вже не тільки найважливіший фактор володіння новими знаннями і критерій освіченості, а ще і засіб супроводження товарів і послуг, укладення угод, підтвердження подій та фактів. Усе це неодмінно змушує Україну визначити стан державного регулювання у сфері масової інформації, відображеної в електронному вигляді, розробити сучасні адміністративні механізми контролю за суб'єктами її виготовлення та розповсюдження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичне підґрунтя дослідження змісту інформації, зокрема адміністративно-правового регулювання у сфері масової інформації, склали наукові праці українських та зарубіжних фахівців у галузі загальної теорії держави і права, інформаційного права, адміністративного права. Відмітемо праці С.С. Алексєєва, І.В. Арістової, І.Л. Бачило, В.М. Брижка, В.В. Галунька, О.С. Денисової, Р.А. Калужного, В.О. Копилова, Б.А. Кормич, Т.А. Костецької, О.В. Кохановської, Л.В. Кузенко, А.І. Марущака, П.М. Рабиновича, М. М. Рассолова, Р.С. Свистовича, Ю.О. Тихомирова, М.А. Федотова, В.С. Цимбалюка та інших. Питання, пов'язані з регулюванням правовідносин, що виникають із приводу масової інформації, відображеної в електронному вигляді, в останній час піднімалися в працях Д.В. Андрєєва, У.Б. Андрусів, О.А. Баранова, Ю.П. Бурило, Г.М. Красноступ, О.О. Мацкевич, А.М. Новицького, К.В. Степаненка та інших вітчизняних науковців. Водночас не можна не помітити відсутність фундаментальних теоретичних розробок щодо визначення основ регулювання масової інформації, відображеної в електронному вигляді, її ролі в політичній і соціальній системі суспільства.

Такий стан речей підкреслює актуальність і важливість для вітчизняної юридичної науки дослідження змісту адміністративно-правового регулювання у сфері масової інформації, відображеної в електронному вигляді, що і є головною метою статті.

Виклад основного матеріалу. Ефективне здійснення адміністративно-правового регулювання у сфері масової інформації

в Україні пов'язане з діяльністю відповідних інститутів, а також засобів передачі масової інформації. При цьому основною задачею органів державної влади є створення справедливих, зрозумілих, прозорих умов циркуляції створеної людиною або об'єднанням людей інформації з різноманітної тематики, яка, доходячи до користувача, отримує масовість. Масова інформація, будучи сукупністю відомостей, які адекватно відображають процеси суспільного буття, призначених для необмеженого кола осіб, має розповсюджуватися засобами масової інформації за допомогою спеціальних технічних систем і пристроїв. Із цього випливає питання форми засобів масової інформації. У сучасному стані засоби масової інформації бувають друкованими або електронними. В Україні законодавчого закріплення поняття «друкована інформація» та «електронна інформація» немає, тому для їх розмежування використовують законодавчі норми про друковані та аудіовізуальні (електронні) засоби масової інформації.

Орієнтиром під час визначення електронної інформації вважають її поняття, закладене в Законі України «Про інформацію», ст. 1 якого визначає інформацію як будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [1]. Але це не єдине визначення інформації, відображеної в електронному вигляді, що зустрічається у вітчизняному законодавстві. Так, ст. 200 Цивільного кодексу України підтверджує «електронний вигляд» інформації, копіюючи її визначення, закладене у вищезгаданому законі [2], а за логікою Закону України «Про телекомунікації» для того, щоб дані стали інформацією у формі, придатній для її автоматизованої обробки засобами обчислювальної техніки, необхідно її перетворення та обробка за допомогою електронно-обчислювальних машин (ЕОМ) [3].

Регулювання сфери масової інформації, в тому числі тієї, що відображається в електронному вигляді, в цивілізованих державах регулюється переважно адміністративними методами. Адміністративно-правове регулювання у сфері масової інформації за предметом такої діяльності можна умовно поділити на регулювання друкованої та електронної інформації, яка підпадає під категорію масової. Проте на відміну від друкованих ЗМІ, де існує практика врегулювання правовідносин між відповідними суб'єктами, адміністративно-правове регулювання щодо виготовлення та розповсюдження електронної інформації, зокрема в мережі Інтернет, знаходиться на початковій стадії, має високий ступень нерозробленості та потребує вдосконалення. Такий дисбаланс спостерігається вже на законодавчому рівні. Так, в Україні функціонують Закони «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про видавничу справу», «Про державну підтримку книговидавничої справи в Україні», інші нормативно-правові акти, які встановлюють

правила поведінки у сфері масової інформації, яка виготовляється в друкований спосіб, у той час як відносини між суб'єктами у сфері електронної інформації регулюються лише Законом України «Про телекомунікації», прийнятому у 2003 році, та деякими нормативно-правовими актами нижчого рівня.

Як зауважує К.В. Степаненко, в умовах становлення та вдосконалення гарантій прав і свобод людини та громадянина в Україні, а також враховуючи те, що право на інформацію, гарантоване Конституцією України, є одним із найважливіших прав людини, та й сама по собі інформація як найважливіший ресурс суспільства набуває все більшого значення в житті особи, суспільства і держави, істотно актуалізується необхідність конкретизації та уточнення механізмів доступу до інформації як у технічному сенсі, так і в правовому значенні, розумінні і тлумаченні [4, с. 35]. Сьогодні можна констатувати, що об'єми розповсюдження масової інформації через комунікативні мережі, зокрема мережу Інтернет, набагато перевищують циркуляцію та використання споживачами друкованих форм (газет, журналів тощо) концентрації певних відомостей. Тенденція до оцифровування печатних ЗМІ, яка вже давно спостерігається в зарубіжних країнах, взята на озброєння і Україною. Так, Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів [5] налічує 108 найменування електронних варіантів друкованих видань, однак реальна кількість інформаційних ресурсів, доступних для користування громадянами держави, значно більша.

У вітчизняній юридичній літературі спостерігається намагання поділити існуючі засоби масової інформації на «старі» та «нові». До перших відносять традиційні друковані ЗМІ, тобто газети, журнали, бюлетені тощо. До «нових» – так звані електронні (радіо, телебачення та ін.), що визначаються національним законодавством як аудіовізуальні засоби масової інформації. Але нам все ж таки імпонує позиція В.М. Супрун, який, здійснюючи класифікацію інформаційного суверенітету за сферами реалізації, виділяє: а) традиційні ЗМІ, до яких належать телебачення, теле-радіомовлення, друковані засоби масової інформації і б) обіг інформації у мережі Інтернет [6, с. 5]. Така класифікація є більш коректною, адже важко зараховувати радіо чи телебачення до «нових» ЗМІ; єдине, що може виділяти їх новизну, – це технічні характеристики радіо або телевізійних систем.

Дійсно, циркуляція масової інформації, відображеної в електронному вигляді, здійснюється переважно в мережі Інтернет. З урахуванням швидкості та обсягів поширення комп'ютеризації у світі історію людства навіть поділяють на дві ери – до та після появи мережі Інтернет. Інтернет є фактором міжнародної комунікації, тому не випадково право на доступ до глобальної мережі все частіше згадується в міжнародних документах. Так, Окінавська Хартія Глобального Інформаційного Суспільства, прийнята 22 липня 2000 року лідерами держав G8 [7], у ст. 3 визначає вільний обмін інформацією та знанням однією з демократичних цінностей людства. Рада ООН із прав людини визнає анонімне використання Інтернету і використання шифрування особистих даних і засобів комунікації невід'ємним правом людини. У Фінляндії з 1 липня 2010 року право на швидкісний Інтернет (понад 1 мегабіта на секунду) віднесли до основних прав людини. У таких країнах, як Іспанія, Франція і Фінляндія, право на Інтернет закріплено законодавчо. 7 липня 2011 року ООН визнала доступ до Інтернету базовим правом людини.

Правове регулювання правовідносин, що складаються в інформативно-комунікаційних системах, є проблемою міжнарод-

ного порядку. Так, принцип вільного, широкого і збалансованого поширення інформації закріплений Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1978 року «Питання, що стосуються інформації». Правове регулювання поширення інформації в мережі Інтернет базується на спеціальних принципах, які гарантують будь-якій державі не тільки право на створення комп'ютерних мереж на своїй території, на участь у міжнародному обміні електронними даними, але і право на захист від шкідливої, суспільно небезпечної інформації. Останнє також передбачається положеннями Конвенції Ради Європи «Про кіберзлочинність», яка набрала чинності із 1 липня 2004 року, до якої приєдналася й Україна.

З огляду на те, що на сьогодні міжнародної організації, що здійснює єдине правове регулювання функціонування системи мережі Інтернет, не існує, видається обґрунтованим, що саме держава зобов'язана контролювати зміст інформації, розміщеної в комп'ютерних мережах, відповідно до норм міжнародного права і національного законодавства. Із цього приводу можна виділити три моделі державного регулювання поширення інформації в мережі Інтернет, що склалися в сучасному світі. Згідно з першою моделлю, якої дотримується Китай, законодавчо встановлений контроль за поширенням інформації в мережі Інтернет здійснює виключно держава. Так, відповідно до Закону КНР «Про телекомунікації» «провайдери повинні протягом 60 днів отримати в Міністерстві інформаційної індустрії ліцензію на свою діяльність, надавши необхідні відомості про свій бізнес» [8, с. 35], а також зберігати всі матеріали своїх сайтів і інформацію про їх відвідини і надавати ці дані на вимогу поліції. Іншим представником даного правового підходу до регулювання інформації, розміщеної в мережі Інтернет, є Сполучені Штати Америки. Зокрема, Президентська Директива 1998 року наказує «захистити американські інформаційні системи за допомогою залучення додаткових інвестицій на вирішення технічних і кадрових проблем, створити інформаційні спільноти та консультативні центри для узагальнення практики і розробки стандартів захисту інформації від несанкціонованого доступу та участі у визначенні уразливості інформаційних систем, розробки програм захисту інформації та навчання кадрів» [9, с. 18].

Що стосується другої моделі, то вона характеризується наявністю юридичної відповідальності провайдера за будь-які дії користувача. Наприклад, у Франції існує ряд законів, які наказують провайдерам повідомляти відомості про авторів сайтів будь-якій зацікавленій третій особі під загрозою кримінальної відповідальності у вигляді тюремного ув'язнення. Крім цього, у 1978 році був створений спеціальний орган (Національна комісія інформатики і свобод), який зобов'язаний стежити за тим, щоб інформатика не порушувала права і свободи людини.

Третя модель регулювання інтернет-відносин, можна назвати її більш-менш «м'якою», звільняє провайдера від відповідальності в тому випадку, якщо він виконує певні умови, пов'язані з характером надання послуг і взаємодією з суб'єктами інформаційного обміну. Так, у Німеччині, відповідно до Закону «Про телекомунікації», адміністративна відповідальність провайдерів за розміщення нелегального контенту передбачена лише в тому випадку, якщо вони є власниками цієї інформації або свідомо поширюють її з посиланням на інші джерела. У Законі відсутній обов'язок провайдерів видаляти протизаконну інформацію, розміщену на їх серверах.

Інформаційне законодавство України у сфері масової інформації, відображеної в електронному вигляді, можна вважати не до кінця завершеним. Більшою мірою проблема адміні-

стративно-правового регулювання у сфері масової інформації в Україні, відображеної в електронному вигляді, торкнулася такого нового виду інформаційного продукту, як Інтернет-ресурси або Інтернет-ЗМІ. Зокрема, як справедливо зазначає Д.В. Андрєєв, виникає серйозна проблема правового забезпечення функціонування інформаційних агентств (Інтернет-ресурсів, що займаються виробництвом і розповсюдженням інформації), які де-факто виконують функції засобів масової комунікації та істотно впливають на формування правових норм і правосвідомості, але де-юре множинні аспекти їх діяльності залишаються законодавчо неврегульованими [10, с. 168–169].

Існуючу в мережі Інтернет інформацію можна умовно розділити на зміст (контент), тобто сайти, і інформаційний ресурс – програмне забезпечення віддаленого сервера, що дозволяє в режимі он-лайн під час взаємодії з відповідною програмою комп'ютера певним способом обробляти та перенаправляти зміст мережевої інформації. Для організації та забезпечення функціонування комп'ютерної мережі залучаються Інтернет-провайдери (інформаційні посередники), яких за функціональними спроможностями поділяють на провайдерів (операторів) інфраструктури та провайдерів контенту (послуг). Чинне законодавство не містить визначення поняття, яке розкривало б зміст цих елементів і в такий спосіб пояснювало правову природу засобів масової інформації в мережі Інтернет. Відсутній також спеціальний нормативно-правовий акт, що визначав би їх статус, порядок створення та засади діяльності. Загальною нормою виступає ст. 22 (п. 2) Закону України «Про інформацію» [1], відповідно до якого засобами масової інформації є засоби, призначені для публічного поширення друкованої або аудіовізуальної інформації. Аудіовізуальні засоби масової інформації – це радіомовлення, телебачення, кіно, звукозапис, відеозапис тощо.

Під час визначення аудіовізуального (електронного) засобу масової інформації законодавець вводить таке поняття: «Організація, яка надає для масового приймання споживачами аудіовізуальну інформацію, передану у вигляді електричних сигналів і прийняту за допомогою побутових електронних пристроїв» [11]. У Вікіпедії Інтернет-ЗМІ (інтернет-видання) визначається як регулярно оновлюваний інформаційний сайт, який ставить за мету виконувати функцію засобу масової інформації й користується певною популярністю й авторитетом (має свою постійну аудиторію) [12]. Законом України «Про телебачення і радіомовлення» (ст. 1) визначається сутність мовлення (телебачення і радіомовлення) як передача на відстань звукової або зорової інформації за допомогою електромагнітних хвиль, що розповсюджуються передавальними пристроями і приймаються будь-якою кількістю теле- та радіоприймачів [11]. Наведена ознака свідчить про певну відмінність електронних друкованих засобів масової інформації від традиційних, яка полягає у великій оперативності поширення масової інформації.

У вітчизняному науковому середовищі існує певна кількість авторських визначень поняття електронних ЗМІ. Так, У.Б. Андрусів під Інтернет-ЗМІ розуміє регулярно оновлювані веб-сторінки, на яких розміщується інформаційний контент для перегляду/прослуховування публікою [13, с. 236]. Д. Козьяков надає таке визначення Інтернет-засобу масової інформації: «Результат інтелектуальної діяльності, що має назву засобу індивідуалізації й електронний вигляд періодичного друкованого видання, радіо-, теле-, відеопрограми, кінохронікальної програми або іншу форму періодичного поширення масової інформації» [14, с. 123]. Автор робить спробу дещо звужити понят-

тя «Інтернет-ЗМІ» до «Інтернет-видання», під якими розуміє будь-який сайт засобу масової інформації або інших суб'єктів, що поширює мережею Інтернет новини та/або будь-які інші інформаційні дані [14, с. 123].

Інформація, що поширюється мережею Інтернет, зокрема електронними ЗМІ, може розцінюватися як масова інформація, адже вона доступна необмеженому колу осіб, однак законодавець чітко не визначає Інтернет-контент як аудіовізуальну інформацію. Отже, на законодавчому рівні чітко не визначено, чи належать веб-сайти та інші інформаційні джерела в мережі Інтернет до ЗМІ. Серед науковців переважає думка, з якою слід погодитись, про те, що веб-сайти слід вважати засобом масової інформації, а веб-ресурси вітчизняного сегмента Інтернет слід наділяти статусом ЗМІ [15, с. 6; 16, с. 82–87; 17, с. 32]. Зокрема, така практика поширена і в зарубіжних країнах. Так, у США Верховний суд штату Нью-Йорк у свій час прийняв рішення, згідно з яким усі Інтернет-сайти, незалежно від їхнього змісту та професійного рівня, вважаються ЗМІ. Але при цьому, як справедливо зауважує О.О. Мацкевич, існуюча практика й результати наукових досліджень дають можливість сформулювати певні критерії, яким мають відповідати сайти для того, щоб вважатися інтернет-медіа. До таких критеріїв можна віднести періодичність, редагування, достовірність та об'єктивність інформації, ідентифікацію інформації за автором та структуруванням (наповненням), самоідентифікацію та оформлення (наявність зовнішніх ознак, що дозволяють віднести сайт до ЗМІ). Особливість інтернет-видань полягає також у відсутності необхідності створювати редакційну раду та приймати редакційний статут, що є обов'язковим для телерадіокомпаній та друкованих засобів масової інформації [18, с. 203].

В Україні єдиним документом, в якому міститься вказівка на необхідність реєстрації інформаційних ресурсів у мережі Інтернет як ЗМІ, є постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [19]. Водночас порядок реєстрації національного ЗМІ, передбачений чинним законодавством, не охоплює діяльність зі створення та функціонування Інтернет-контенту, але регулювання цих процесів у комунікаційних мережах є проблематичним за об'єктивними причинами, адже будь-яка особа з будь-якої точки глобальної мережі може поширювати в Інтернеті інформацію, територіально перебуваючи поза межами національної юрисдикції.

Зважаючи на ці обставини, процес адміністративно-правового регулювання у сфері масової інформації, відображеної в електронному вигляді, в національному сегменті Інтернету має свою специфіку. Наприклад, під час розгляду різних засобів комунікацій у мережі Інтернет варто фокусувати увагу на структурних елементах, які утворюють правовий зміст такого явища, як Інтернет-видання. Іншими словами, предметом регулювання такого типу інформаційних відносин буде не технічне обладнання, яке в друкованих ЗМІ відіграє велику роль, а суб'єкти, які постачають у мережі інформацію, та зміст самого контенту. Така позиція набуває ваги особливо у випадку притягнення до юридичної відповідальності суб'єктів масової інформації, які в процесі її виготовлення та поширення порушують норми чинного законодавства.

Висновки. Таким чином, вітчизняне інформаційне законодавство, що регулює, зокрема, правовідносини у сфері масової інформації, відображеної в електронному вигляді, потребує постійної адаптації до сучасних тенденцій розвитку інформацій-

них технологій, вироблення сучасних механізмів контролю за поширенням масової інформації через телекомунікаційні системи. Відносна новизна й висока соціальна роль інформаційних процесів у мережі Інтернет, а також особливості існуючої системи права в Україні зумовлюють регулювання зазначених відносин у рамках різних галузей права, серед яких особливе місце посідає адміністративне. Адміністративно-правове регулювання у сфері масової інформації, відображеної в електронному вигляді, повинно змінюватися, зважаючи на специфіку інтернет-відносин, але для цього необхідно відповідні правові підстави. Обов'язковими умовами впровадження законодавчих новацій щодо адміністративно-правового регулювання у сфері масової інформації, відображеної в електронному вигляді, повинна стати: а) системна роз'яснювально-консультативна робота з користувачами глобальної мережі Інтернет; б) відповідна підготовка державних службовців, яких законодавство наділяє правом контролю та нагляду за діяльністю суб'єктів масової інформації; в) зміни до законодавства, що регулює процедуру застосування юридичної відповідальності до порушників – суб'єктів масової інформації.

Література:

1. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992 р. – № 48. – Ст. 650 (в редакції від 25.06.2016 р.).
2. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16.01.03 р. № 435-IV; зі змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
3. Про телекомунікації : Закон України від 18.11.03 р. № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 12. – Ст. 155.
4. Степаненко К.В. Державне регулювання правовідносин в інформаційно-комунікаційній мережі Інтернет / К.В. Степаненко // Правова інформатика. – 2013. – № 3(39). – С. 35–40.
5. Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://e-resurs.gov.ua>.
6. Супрун В.М. Теоретико-правові основи інформаційного суверенітету : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В.М. Супрун ; Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2010. – 20 с.
7. Окінавська Хартія Глобального Інформаційного Суспільства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_163.
8. Гузеева О.С. Ответственность за распространение противозаконной информации в сети Интернет: практика зарубежного опыта / О.С. Гузеева // Международное уголовное право и международная юстиция. – М. : Юрист, 2008. – № 2. – С. 36–39.
9. Федосеева Н.Н. Основы международно-правового и национального регулирования защиты информации / Н.Н. Федосеева // Правовые вопросы связи. – М. : Юрист, 2008. – № 1. – С. 23–26.
10. Андреев Д.В. Пробелы законодательства Украины в обеспечении информационной сферы / Д.В. Андреев // Пробелы в российском законодательстве. – 2013. – № 3. – С. 167–170.
11. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 року № 3759 XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 10. – Ст. 43.
12. Інтернет-3МІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org>.
13. Андрусів У.Б. Сучасне правове становище організацій мовлення в мережі Інтернет / У.Б. Андрусів // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 1. – С. 235–241.
14. Козьяков Д. Масова інформація в мережі Інтернет: правові аспекти / Д. Козьяков // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 1. – С. 120–123.
15. Аляб'єва Н.В. Договір про надання послуг у мережі Інтернет : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н.В. Аляб'єва. – Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2010. – 18 с.
16. Красноступ Г. Правове регулювання Інтернет-засобів масової інформації / Г. Красноступ // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 3(101). – С. 82–87.
17. Новицький А.М. Сучасне правове становище засобів масової інформації, що здійснюють діяльність у мережі Інтернет / А.М. Новицький, П.С. Ріппа // Правова інформатика. – 2010. – № 1(25). – С. 30–34.
18. Мацкевич О.О. Порівняння Інтернет-3МІ та інших суб'єктів, що діють у сфері масової інформації / О.О. Мацкевич // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. Вип. 70 / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін. ; відп. за вип. В.М. Дрьомін. – Одеса : Юридична література, 2013. – 472 с.
19. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 р. // Вісник Верховного суду України від 03.03. 2009 р. – 2009. – № 3. – С. 7. – П. 12.

Примаков К. Ю. Административно-правовое регулирование в сфере массовой информации, отраженной в электронном виде

Аннотация. В статье предпринимается попытка исследовать содержание административно-правового регулирования в сфере массовой информации, отраженной в электронном виде.

Ключевые слова: информация, массовая информация, отраженная в электронном виде, административно-правовое регулирование, средства массовой информации, государство.

Primakov K. Administrative regulation of the media, displayed electronically

Summary. This article is an attempt to explore the meaning of administrative and legal regulation in the media, displayed electronically.

Key words: information, mass information displayed electronically, administrative and legal regulation, mass-media, state.

**ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Пудрик Д. В.,

*професор кафедри адміністративного права процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України*

ПОНЯТТЯ «МИТНА БЕЗПЕКА» В СУЧАСНІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню поняття «митна безпека» в сучасній юридичній науці. У ній на основі семантичного аналізу лексичних одиниць, аналізу чинного законодавства, а також порівняльно-правового аналізу теоретико-методологічних розробок вчених запропоновано авторське визначення поняття «митна безпека».

Ключові слова: безпека, мито, митна безпека, митні інтереси, митна політика.

Постановка проблеми. Враховуючи активні євроінтеграційні процеси, що відбуваються в Україні, особливого значення як для зовнішньої, так і для внутрішньої політики країни набуває митна політика держави, яка спрямована, в першу чергу, на захист митних інтересів та забезпечення митної безпеки України. Слід відзначити, що реалізація завдань державної митної політики неможлива без чітко виробленого категоріального апарату в цій сфері, який розкриває її сутність і використовується в правовому полі, що полегшує роботу правозастосовувачів, сприяє підвищенню результатів їх діяльності. Однією з фундаментальних правових категорій, які характеризують державну митну політику, можна назвати митну безпеку.

Огляд останніх досліджень та публікацій. Не дивлячись на законодавче закріплення поняття «митна безпека» та наявність певної кількості теоретико-методологічних досліджень вчених, таких як Н.І. Гавловська, А.І. Калініченко, М.М. Левко, О.О. Недобега, О.В. Осадчук, Є.М. Рудніченко, П.В. Пашко Д.В. Приймаченко, О.П. Рябенко, О.В. Тильчик та інших, казати про вирішення цієї наукової проблеми зарано. Це пов'язано з невизначеністю сутності митної безпеки. Аналіз спеціальної літератури свідчить про те, що одна частина науковців вважає, що митна безпека є частиною національної безпеки України [1, с. 55; 2, с. 14], друга – що митна безпека є невід'ємною складовою частиною економічної безпеки держави [3, с. 154; 4, с. 19], окремі науковці стверджують, що важливою складовою частиною національної безпеки України є економічна безпека та її складові елементи – зовнішньоекономічна та митна безпеки [5, с. 12; 14, с. 154]. Слід відзначити, що в статті 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» забезпечення безпеки у сфері митної політики визнано як один із життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави. Проте аналіз статті 8 зазначеного закону з права свідчить про те, що митна безпека є частиною економічної безпеки, яка належить до одного з основних напрямів державної політики з питань національної безпеки. Як справедливо зазначає М.М. Левко, «багатоаспектність митної безпеки як явища, що здійснює вплив не лише на економічну безпеку за її складовими, а й національну та міжнародну, призводить до різноманітності думок щодо її сутності, складових, ролі та значенні в забезпеченні інших видів безпеки» [4, с. 17]. Крім того, слід наголосити на тому, що дослідження поняття «митна безпека» в сучасній науці здійснювалося переважно вченими економістами. Не дивлячись на те, що воно є правовою категорією, в юридичній науці аналіз цієї дефініції здійснювався фрагмен-

тарно. Такий стан речей, на нашу думку, зумовлений тим, що на законодавчому рівні зазначена правова категорія була закріплена тільки у 2012 році.

Мета статті. Все вищезазначене зумовлює необхідність комплексного дослідження поняття «митна безпека» та надання його авторського визначення, що і являє собою мету поданої статті.

Виклад основного матеріалу. Дослідження терміну «митна безпека» передбачає семантичний аналіз окремих його складових частин, аналіз дефініцій, закріплених у законодавстві, а також порівняльно-правовий аналіз методологічних розробок вчених із цього питання.

Перша складова частина вищезазначеного терміну, слово «митна», походить від іменника «мито», що означає податок, що його справляють з юридичних і фізичних осіб у разі здійснення між ними або між ними та державою певних дій, перелік яких визначає законодавство [6, с. 668]. Тобто митна безпека є безпекою у сфері справляння мита. Слово «митна» в зазначеному нами словосполученні вказує на сферу, в якій забезпечується безпека. Саме тому ключовим у цьому терміні вважаємо слово «безпека».

Переважно термін «безпека» використовуються для позначення певного стану суспільних відносин. Загальновідомо, що під безпекою розуміється якісна характеристика суспільних зв'язків, за якої життєво важливі інтереси особистості, суспільства і держави реалізовані, або створені всі умови для їх фактичної реалізації.

На сьогодні в науковій літературі існує безліч визначень дефініції «безпека», кожне з яких розкриває цю категорію з різних аспектів. Так, загально визнано, що під терміном «безпека» в семантичному значенні розуміється стан, коли кому, чому-небудь ніщо не загрожує [6, с. 70]. На нашу думку, на законодавчому рівні досить вдалим є визначення цього терміну в Законі РФ «Про безпеку»: «Стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави від внутрішніх та зовнішніх загроз» [7].

В юридичній літературі, присвяченій дослідженню терміну «безпека», ця категорія останнім часом набуває широкого поширення в західноєвропейських державах і означає стан, ситуацію спокою, що з'являється в результаті відсутності реальної небезпеки (як фізичної, так і моральної), а також матеріальні, економічні та політичні умови, що сприяють створенню такої ситуації [8, с. 25]. Існує позиція про те, що основою безпеки є збереження необхідного балансу, рівноваги, які сприяли би сьогодишньому стану країни і, в першу чергу, інтересам людини, всіх тих соціальних і професійних груп, котрі входять у це суспільство, державу.

Вчений Б.П. Кондрашов зазначає, що безпека – це стан захищеності життєво важливих інтересів об'єктів безпеки – особистості, суспільства і держави, що забезпечуються суб'єктами безпеки, від суспільно небезпечних діянь та інших шкідливих явищ соціального, техногенного та природного характеру за

допомогою використання системи заходів і засобів, передбачених законом [9, с. 6].

Приймаючи факт багатоаспектності терміну «безпека», вважаємо за доречним користуватися родовою дефініцією, про яку говорилося вище. Саме тому в митній сфері поняття безпеки повинно розглядатися як стан захищеності митних інтересів від різного роду загроз.

Практично аналогічне визначення поняття «митна безпека» закріплено в чинному Митному кодексі України: митна безпека – це стан захищеності митних інтересів України [10]. Однак законодавцем не зазначається, від чого саме захищаються митні інтереси, а отже, таке визначення не відображає семантично-го змісту терміну, який нами розглядається.

Цілком доречним виникає питання, які саме загрози можуть спричинити шкоду митним інтересам, що охороняються? Цікавою із цього приводу є позиція П.В. Пашка, який наводить узагальнене поняття митної загрози, під яким розуміється конкретна чи безпосередня форма митної небезпеки на стадії переходу її з можливості в реальність як результат протиріч, що мають місце й формуються в самому суспільстві, в зовнішньоекономічних сферах, у політичних та економічних відносинах, у сфері організації та забезпечення митної діяльності, в техногенних, природних та інших явищах тощо, яка конкретизується відповідною формою прояву й способом впливу й наслідки якої можуть заподіяти будь-якої митної шкоди [5, с. 6]. Митні загрози є результатом суперечностей, що мають місце й формуються в самому суспільстві, зовнішньоекономічних сферах і видах, політичних та економічних відносинах, регіонах, у природних та інших явищах тощо, тому нагальною є потреба виявлення причин цих суперечностей для їх попередження та досягнення стану безпеки. Причини небезпеки – це суперечності, які призводять до загроз, і результати прояву яких набувають якісно суттєвого характеру.

У літературі зазначається, що такі загрози можуть виникнути в разі (під час):

- переміщення через митний кордон України товарів і транспортних засобів;
- здійснення митного регулювання, пов'язаного з установленням розмірів митних платежів та повнотою їх справляння;
- застосування митних процедур, заходів митно-тарифного й нетарифного регулювання;
- боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил;
- виконання інших покладених на митні органи завдань [3, с. 148].

Отже, це будь-які загрози, що можуть виникнути в ході реалізації своїх повноважень митними органами, тобто здійснення митної справи, яка являє собою встановлений порядок і умови переміщення товарів через митний кордон України, їх митний контроль та митне оформлення, застосування механізмів тарифного і нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, справляння митних платежів, ведення митної статистики, обмін митною інформацією, ведення Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, здійснення відповідно до закону державного контролю нехарчової продукції під час її ввезення на митну територію України, запобігання та протидія контрабанді, боротьбу з порушеннями митних правил, організацію і забезпечення діяльності органів доходів і зборів та інші заходи, спрямовані на реалізацію державної політики у сфері державної митної справи.

Сьогодні існує широкий спектр доктринальних підходів щодо визначення митної безпеки в різних джерелах наукових

досліджень – гуманітарних, правових, економічних, однак багатьом із них властиве апіорне недостатньо глибоке усвідомлення і обґрунтування її основних ознак і співвіднесення з іншими формами безпеки, переважно національної та економічної безпеки.

Якщо проаналізувати теоретико-методологічні розробки вчених, то їх умовно можна поділити на дві великі групи. Перша група вчених [3, с. 148; 11, с. 52–56] митну безпеку розуміє як комплекс (систему) ефективних економічних, правових, політичних та інших заходів у митній сфері. Друга група [3, с. 149; 5, с. 11; 12, с. 82] в основу авторських дефініцій терміну «митна безпека» покладає законодавче визначення цього терміну, тобто розуміння його як стану захищеності митних інтересів. Що стосується першого підходу, то, на нашу думку, запропоноване визначення більше характеризує поняття «забезпечення митної безпеки». Саме тому ми також підтримуємо другу позицію, оскільки, як вже наголошувалося, саме такий підхід повністю відображає семантичний зміст поняття «митна безпека».

Слід відзначити, що переважна більшість вчених вважають законодавче закріплення поняття «митна безпека» недосконалим і пропонують авторські його визначення. Так, М.О. Губа митну безпеку держави визначає як стан захищеності митних інтересів України, який забезпечується завдяки ефективній реалізації державної податкової політики та політики в галузі державної митної справи, характеризується надійним функціонуванням митної системи, безпечністю митного простору країни, відкритістю національної економіки та прийнятним рівнем експортно-імпоротної залежності держави і ґрунтується на врахуванні фінансово-регуляторних пріоритетів країни та інтересів платників митних платежів [12, с. 80–81].

Навряд чи можна погодитися із запропонованим О. Камчатною поняттям митної безпеки, яку авторка визначає як стан захищеності митного кордону й інтересів держави у сфері митної справи [13, с. 46]. Інтереси держави у сфері митної справи по суті і є митними інтересами, до складу яких входить захист митного кордону, тому незрозумілою є позиція дослідниці щодо їх виокремлення.

Вчений М.М. Левко в авторському визначенні дефініції «митна безпека» розкриває її об'єкт, суб'єктів і розкриває митні загрози. Під митною безпекою автор розуміє захищеність митних інтересів суб'єктів господарювання, держави та міжнародної спільноти, за якої забезпечуються сталий розвиток, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у митній сфері та інших сферах державного управління у випадку виникнення негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам, нейтралізація яких входить у компетенцію митних органів [4, с. 17].

Безумовно, такі визначення вчених мають право на існування, проте ми вважаємо недоречним перерахування всіх структурних елементів, що характеризують митну безпеку, оскільки це обтяжує розуміння зазначеного терміну. Не вступаючи в полеміку з вченими щодо визначення поняття «митна безпека», наведемо власну позицію щодо вирішення цього питання.

Висновки. На підставі проведеного аналізу вважаємо за доцільне дати таке визначення митної безпеки: це стан захищеності митних інтересів від будь-яких загроз, що виникають у ході здійснення державної митної справи.

У свою чергу, забезпечення митної безпеки – це врегульована нормами права виконавчо-розпорядча діяльність спеці-

ально уповноважених на те суб'єктів, що реалізують державну митну політику, спрямована на підтримання належного стану захищеності митних інтересів від будь-яких загроз, що виникають у ході здійснення державної митної справи.

Література:

1. Недобіга О.О. Митна політика України в умовах інтеграції: сутність і функції / О.О. Недобіга // Часопис економічних реформ. – 2013. – № 2(10) – С. 52–56.
2. Калініченко А.І. Митна безпека як складова національної безпеки України / А.І. Калініченко // Право та інновації. – 2015. – № 2. – С. 14–18.
3. Новосад І. Митна безпека як важлива складова економічної безпеки держави / І. Новосад // Світ фінансів. – 2015. – № 2. – С. 145–155.
4. Левко М.М. Системний підхід до визначення ролі та місця митної безпеки у забезпеченні економічної безпеки держави / М.М. Левко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – Випуск 15. – Частина 2. – С. 16–20.
5. Пашко П.В. Умови та чинники забезпечення митної безпеки / П.В. Пашко // Митна справа. – 2010. – № 1(67). – С. 5–16.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і головн. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
7. О безопасности : Федеральный Закон от 28 декабря 2010 года № 390-ФЗ. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakonprost.ru/zakony/390-fz-ot-2010-12-28-o-bezopasnosti/>.
8. Антонов А.Б. Основы обеспечения безопасности личности, общества и государства / А.Б. Антонов, В.Г. Балашов. – М., 1996. – 170 с.
9. Кондрашов Б.П. Общественная безопасность и административно-правовые средства ее обеспечения : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02 / Б.П. Кондрашов. – М., 1998. – 303 с.
10. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 року № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45, 46-47, 48.
11. Гавловська Н.І. Вплив митних органів на економічну безпеку держави / Н.І. Гавловська, О.В. Осадчук, Є.М. Рудніченко // Митна безпека. – 2011. – № 1-2. – С. 52–56.
12. Губа М.О. Фактори підвищення ефективності здійснення державної митної справи в Україні / М.О. Губа // Дослідження теоретичних аспектів та розробка системи оцінювання ефективності митних процедур : матеріали науково-практичної заочної конференції м. Хмельницький, 25 вересня 2014 р. – Хмельницький, 2014. – С. 80–81.
13. Камчатная О. Таможенные интересы и таможенная безопасность как факторы обеспечения национальной безопасности Украины / О. Камчатная // Закон и жизнь : международный научно-практический правовой журнал. – 2014. – май. – С. 44–48.
14. Тильчик О.В. Правовий статус Служби безпеки України як суб'єкта протидії тіньовій економіці / О.В. Тильчик // Наука і правоохорона. – 2015. – № 4. – С. 154–159.

Пудрик Д. В. Понятие «таможенная безопасность» в современной юридической науке

Статья посвящена исследованию понятия «таможенная безопасность» в современной юридической науке. В ней на основе семантического анализа лексических единиц, анализа действующего законодательства, а также сравнительно-правового анализа теоретико-методологических разработок ученых предложено авторское определение понятия «таможенная безопасность».

Ключевые слова: безопасность, пошлина, таможенная безопасность, таможенные интересы, таможенная политика.

Pudrik D. The concept of „customs security” in modern legal science

Summary. The article is devoted to the concept of «customs security» in modern legal science. It is based on semantic analysis of the lexical units analysis of the current legislation, as well as comparative legal analysis of theoretical and methodological development of researchers proposed the definition of the notion «customs security».

Key words: security, duty, customs security, customs, interests, customs policy.

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Коваленко А. В.,*кандидат юридичних наук, доцент,**завідувач кафедри цивільного права та процесу**Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

ПОЛІЦІЯ ЯК СУБ'ЄКТ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ

Анотація. У статті досліджуються повноваження Національної поліції України як головного суб'єкта діяльності щодо запобігання злочинності. На основі аналізу чинного законодавства у сфері запобігання злочинності розглянуто діяльність окремих підрозділів Національної поліції України щодо запобігання (протидії) злочинності, зроблено окремі висновки стосовно необхідності вдосконалення та координації роботи всіх підрозділів поліції щодо запобігання злочинності.

Ключові слова: Національна поліція України, запобігання, попередження, злочинність, суб'єкт запобігання злочинності.

Постановка проблеми. Сьогодні в Україні продовжується реформування системи органів внутрішніх справ, яке передбачає оновлення й скорочення кадрів, реорганізацію міліцейської структури, створення поліції та її структурних підрозділів, діяльність яких стане надійною гарантією забезпечення охорони основних прав і свобод людини, інтересів суспільства й держави, забезпечення громадської безпеки та порядку, а також протидії (запобігання) злочинності.

Проблема злочинності завжди була й залишається однією з найбільш значущих у суспільстві. Аналіз статистичних даних останніх років свідчить про стрімке збільшення кількості злочинів. Так, в Україні у 2008 р. було порушено 356,7 тис. кримінальних проваджень, а в 2015 р. їх кількість зросла до 511,3 тис. [1]. У зв'язку із цим із метою зниження рівня злочинності та створення ефективної системи запобігання їй в умовах реформування правоохоронної системи необхідно насамперед створити дієву законодавчу базу в цій сфері, а також удосконалити існуючі форми, методи й заходи попереджувальної (запобіжної) діяльності, яку здійснюють правоохоронні органи. У межах публікації нас цікавить такий суб'єкт запобігання (попередження) злочинності, як поліція.

Стан дослідження. На сучасному етапі реформування правоохоронної системи в Україні відсутні наукові праці, які комплексно вивчали б діяльність поліції щодо запобігання та протидії злочинності. Проте окремі питання, пов'язані з розробленням заходів попередження злочинності, досліджувались у працях таких російських і вітчизняних науковців: Г.А. Аванесова, О.М. Бандурки, А.Б. Благої, А.А. Герцензона, В.О. Глушкова, В.В. Голіни, Н.О. Гурової, І.М. Данишина, А.І. Долгової, О.М. Джузи, А.Е. Жалинського, А.П. Закалюка, І.І. Карпеця, М.В. Костицького, М.Й. Коржанського, О.М. Костенка, В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецової, О.М. Литвака, М.І. Мельника, П.П. Михайленка, А.А. Музики, В.О. Навроцького, В.О. Негодченка, П.І. Орлова, М.І. Панова, О.Б. Сахарова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, В.І. Шакуна, Л.В. Франка та інших.

Незважаючи на плідну працю названих учених, проблема діяльності поліції щодо запобігання злочинності в Україні за-

лишається недостатньо дослідженою, оскільки сьогодні відсутні не лише теоретичні рекомендації щодо здійснення такої діяльності, а й напрацьований практичний досвід надання поліцейських послуг у сфері протидії злочинності.

Метою статті є визначення сутності й ролі поліції як суб'єкта запобігання злочинності, з'ясування ефективності діяльності окремих підрозділів поліції, на які покладена функція запобігання злочинам згідно із чинним законодавством України, та встановлення основних напрямів цієї діяльності на сучасному етапі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Змістова сторона поняття «протидія злочинності» містить два аспекти – кримінально-правовий і кримінологічний. Кримінально-правовий аспект становить діяльність правоохоронних органів із виявлення й розслідування злочинів, виявлення винних осіб та притягнення їх до встановленої законом відповідальності, судовий розгляд кримінальних проваджень і виконання покарань. Кримінологічний аспект становить діяльність правоохоронних та інших органів щодо виявлення існуючих детермінант (причин та умов) злочинності, їх усунення, обмеження, нейтралізації, а також попередження виникнення нових. З огляду на викладене під запобіганням злочинності варто розуміти різновид суспільної соціально-профілактичної діяльності, функціональний зміст і мета якої полягає в перешкоджанні дії детермінант злочинності та її проявів, насамперед причин та умов останніх, через обмеження, нейтралізацію, а за можливості й усунення їх дії [2, с. 324].

У кримінологічній науці запобігання злочинності визначається як складна, багаторівнева система, яку утворюють суб'єкти, об'єкти та заходи попереджувальної діяльності. Суб'єктом діяльності щодо запобігання злочинності й злочинам можуть бути визнані орган, організація, окрема особа, які в цій діяльності виконують хоча б одну з таких функцій: організацію, координацію, здійснення або безпосередню причетність до здійснення [2, с. 346].

Серед суб'єктів запобігання злочинності на особливу увагу заслуговує визначення місця й ролі Національної поліції України в здійсненні превентивної діяльності, адже поліція належить до тієї групи суб'єктів, для яких запобігання злочинності є однією з основних функцій.

Європейський кодекс поліцейської етики, прийнятий Радою Європи в 2001 р., відносить запобігання та подолання злочинності до переліку головних цілей поліції в демократичному суспільстві [3]. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» (далі – ЗУ про поліцію) [4] Національна поліція України (далі – поліція) є центральним органом виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку. Також до основних завдань поліції належить надання поліцейських послуг у сфері протидії

злочинності (п. 3 ч. 1 ст. 2 ЗУ про поліцію), яку можна визначити як систему різноманітних видів діяльності й комплексних заходів, спрямованих на попередження, усунення, нейтралізацію та обмеження (ослаблення) факторів, що детермінують злочинність.

Відповідно до ст. 23 ЗУ про поліцію поліція виконує такі функції:

- 1) здійснює превентивну та профілактичну діяльність, спрямовану на запобігання вчиненню правопорушень;
- 2) виявляє причини й умови, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, вживає в межах своєї компетенції заходи для їх усунення;
- 3) вживає заходи з метою виявлення кримінальних та адміністративних правопорушень; припиняє виявлені кримінальні й адміністративні правопорушення [4].

Ці повноваження поліції відповідають міжнародним нормативно-правовим актам (наприклад, таким як Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку від 17 грудня 1979 р. та Європейський кодекс поліцейської етики від 19 вересня 2001 р.), які передбачають виконання поліцейськими відповідних повноважень. Розглянемо зазначені повноваження поліції більш детально.

Профілактика (превенція) правопорушень належить до основних повноважень поліції та полягає в цілеспрямованій діяльності підрозділів і служб поліції з метою виявлення, усунення та зниження негативного впливу чинників, що зумовлюють вчинення кримінальних та адміністративних правопорушень, формування позитивного середовища соціалізації й коригування поведінки осіб, схильних до вчинення правопорушень. До завдань поліцейських щодо профілактики (превенції) кримінальних правопорушень можна віднести такі:

- розроблення заходів профілактики (превенції) кримінальних правопорушень;
- організацію об'єктивного статистичного обліку, що відображає реальний стан правопорядку на території України, а також систематичний аналіз статистичних даних про стан злочинності;
- прогнозування криміногенної ситуації на території країни і в окремих її регіонах;
- виявлення осіб, схильних до вчинення кримінальних правопорушень, та проведення з ними профілактичної роботи;
- патріотичне, моральне, духовне виховання й пропаганду здорового способу життя як засіб відвернення громадян від наркоманії та алкоголізму.

Згідно з Рекомендаціями Rec(2001)10 Комітету Міністрів державам-учасникам Ради Європи виявлення злочинів у всіх державах є одним із класичних першочергових завдань поліції. Навіть якщо виявлення злочинів становить лише порівняно невелику частину всього комплексу завдань поліції, воно є одним із найважливіших елементів її діяльності. Виявлення злочинів організовується в країнах по-різному. У деяких державах воно належить до компетенції загальної поліції, а в інших покладається на спеціальні відділи поліції (наприклад, на кримінальну поліцію або судову поліцію). Окрім того, незалежність поліції від органів обвинувачення значно відрізняється. Однак проблеми, з якими поліція зіштовхується у виявленні злочинів, однакові в усій Європі [5].

Здійснення превентивної й профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень (відповідно до ст. 23 ЗУ про поліцію), покладено насамперед на такий підрозділ Національної поліції України, як патрульна поліція.

Відповідно до п. 2 Розділу II Положення про патрульну службу Міністерства внутрішніх справ, затвердженого Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 2 липня 2015 р. № 796, основним завданням патрульної поліції є запобігання кримінальним та адміністративним правопорушенням, попередження, виявлення й припинення кримінальних та адміністративних правопорушень, випадків насильства в сім'ї, а також виявлення причин та умов, що сприяють їх учиненню [6]. Варто зазначити, що в складі патрульної поліції функціонує Департамент превентивної діяльності Національної поліції України, діяльність якого регулюється положенням, що прописує низку повноважень, спрямованих на проведення превентивної діяльності щодо запобігання злочинності.

Також у структурі Національної поліції України створено інші підрозділи, які тією чи іншою мірою наділені повноваженнями щодо запобігання (попередження) злочинності. Розглянемо повноваження основних із них у цій сфері.

Відповідно Положення про Департамент кіберполіції Національної поліції України цей орган є міжрегіональним територіальним органом Національної поліції України та здійснює оперативно-розшукову діяльність. Проте на Департамент кіберполіції покладено й інші завдання, серед яких важливе значення набуває участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики щодо попередження й протидії кримінальним правопорушенням, механізм підготовки, вчинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж та мереж електрозв'язку, а також сприяння в порядку, передбаченому чинним законодавством, іншим підрозділам Національної поліції України в попередженні, виявленні й припиненні кримінальних правопорушень [7].

Окремими функціями у сфері протидії злочинності наділений також Департамент протидії наркозлочинності Національної поліції України, який, відповідно до Наказу Національної поліції України «Про затвердження Положення про Департамент протидії наркозлочинності Національної поліції України» від 17 листопада 2015 р. № 95, є міжрегіональним територіальним органом Національної поліції України, який здійснює оперативно-розшукову діяльність і функціонує в складі кримінальної поліції. Згідно із цим актом Департамент протидії наркозлочинності забезпечує реалізацію державної політики у сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів. З метою виконання поставлених перед ним завдань він здійснює такі основні функції у сфері протидії злочинності:

- забезпечує моніторинг стану нелегального й легального обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та поширення наркоманії, виявляє джерела поширення цих засобів і речовин, вивчає причини поширення наркоманії;
- розробляє та реалізує програми протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та запобігання поширенню наркоманії;
- забезпечує в установленому порядку взаємодію структурних і територіальних підрозділів департаменту з органами, закладами, установами Національної поліції України, правоохоронними органами України й іноземних держав, органами державної влади з метою виконання покладених завдань та реалізації функцій у протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів;
- здійснює заходи із забезпечення контролю за виробництвом, виготовленням, зберіганням, обліком, відпуском, розпо-

ділом, торгівлею, перевезенням, пересиланням чи використанню наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, призначених для виробництва чи виготовлення цих засобів і речовин, а також за дотриманням установлених правил посіву або вирощування маку й конопель для промислових цілей [8].

До суб'єктів запобігання злочинності, які функціонують у структурі Національної поліції України, належить також Департамент захисту економіки Національної поліції України. Його діяльність регламентована Наказом Національної поліції України «Про затвердження Положення про Департамент захисту економіки Національної поліції України» від 7 листопада 2015 р. № 81. Відповідно до цього положення Департамент захисту економіки є міжрегіональним територіальним органом у складі кримінальної поліції Національної поліції України та здійснює оперативно-розшукову діяльність. Окрім цього, до основних завдань цього структурного підрозділу належать участь у формуванні й забезпеченні реалізації державної політики у сфері боротьби зі злочинністю, захисту економіки та об'єктів права; виявлення, запобігання та припинення злочинів у сфері економіки, у тому числі вчинених суспільно-небезпечними організованими групами та злочинними організаціями, які впливають на соціально-економічну й криміногенну ситуацію в державі та в окремих її регіонах; боротьба з корупцією й хабарництвом у сферах, які мають стратегічне значення для економіки держави, і серед посадових осіб органів державної влади й самоврядування; протидія корупційним правопорушенням та правопорушенням, пов'язаним із корупцією [9].

Департамент захисту економіки з метою виконання покладених завдань здійснює такі функції у сфері протидії злочинності:

- аналізує стан економічної злочинності, чинники, що її зумовлюють, прогнозує криміногенну ситуацію в соціально-економічній сфері держави та окремих її регіонах;

- визначає основні напрями й тактику оперативно-розшукової діяльності, пов'язаної з виявленням злочинів у сфері економіки;

- вживає заходи з протидії злочинам в органах державної влади, проти власності, у сфері інтелектуальної власності, пов'язаним із фальшивомонетництвом, а також заходи із забезпечення відшкодування завданих зазначеними злочинами збитків [9].

У складі кримінальної поліції функціонує також Департамент боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми. Цей структурний підрозділ Національної поліції України відповідно до чинного законодавства України забезпечує реалізацію державної політики у сфері протидії торгівлі людьми, запобігає їх вчиненню, виявляє, припиняє та розкриває кримінальні правопорушення, пов'язані з нелегальною міграцією, а також правопорушення у сфері суспільної моралі. Основними завданнями цього департаменту є такі:

- 1) участь у реалізації державної політики у сфері протидії кримінальним правопорушенням, пов'язаним із торгівлею людьми, нелегальною міграцією, правопорушеннями у сфері суспільної моралі, а також внесення на розгляд Голови Національної поліції України та Міністра внутрішніх справ України пропозицій щодо формування державної політики в зазначених сферах;

- 2) запобігання вчиненню, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень, пов'язаних із торгівлею людьми, нелегальною міграцією, а також правопорушень у сфері суспільної моралі;

- 3) моніторинг, вивчення, аналіз та узагальнення ефективності заходів щодо стану боротьби з кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з торгівлею людьми, нелегальною міграцією, а також правопорушеннями у сфері суспільної моралі, у межах компетенції прогнозування криміногенної ситуації в державі та своєчасне інформування керівництва Національної поліції України й інших органів державної влади із зазначених питань [10].

У структурі Національної поліції України діють також інші структурні підрозділи, які в процесі своєї основної діяльності здійснюють функцію щодо попередження (протидії) злочинності. До таких підрозділів, наприклад, належать Департамент організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування (вивчає й аналізує причини та умови, які негативно впливають на ефективність діяльності поліції, і розробляє заходи щодо вдосконалення її діяльності), Департамент поліції охорони (серед своїх основних завдань передбачає здійснення практичних заходів щодо запобігання, виявлення та припинення правопорушень у межах постів і маршрутів охорони поліції охорони в порядку та на умовах, визначених органами Національної поліції) тощо. Однак, з огляду на обсяг публікації, ми не маємо можливості охарактеризувати діяльність усіх структурних підрозділів Національної поліції України щодо протидії злочинності.

Висновки. Аналіз діяльності розглянутих нами структурних підрозділів Національної поліції України дає можливість зробити певні узагальнення.

Національна поліція України в цілому та її структурні підрозділи зокрема належать до тієї категорії суб'єктів попереджувальної діяльності, для яких запобігання (попередження) злочинам входить до кола основних завдань і функцій. Однак подібні підрозділи з подібними функціями існували й до реформування системи органів внутрішніх справ, хоча основний обсяг службового часу цих підрозділів витрачався на виявлення та розкриття злочинів, а не на запобігання їм [2, с. 352]. У зв'язку із цим із метою ефективної реалізації основних завдань і функцій поліції щодо запобігання злочинності необхідно не лише вдосконалити нормативно-правову базу діяльності поліції відповідно до міжнародних стандартів, а й підвищити ефективність роботи підрозділів Національної поліції України. Варто шукати якісно нові підходи до здійснення попереджувальної діяльності, які відповідатимуть реаліям сьогодення та враховуватимуть сучасні тенденції розвитку суспільства й держави.

Виконання підрозділами поліції завдань щодо запобігання злочинності залежить не лише від чіткого законодавчого визначення функцій, прав та обов'язків кожного структурного підрозділу, а й від реальної їх реалізації на практиці, а також узгодженості дій зазначених суб'єктів із попереджувальною діяльністю. Робота всіх підрозділів поліції щодо запобігання злочинності має бути скоординована як внутрішньо (узгодження дій підрозділів Національної поліції України між собою), так і зовнішньо (підрозділи поліції повинні погоджувати свої дії з іншими державними органами, громадськими організаціями, окремими громадянами, які здійснюють попереджувальну діяльність).

Успішна організація запобігання злочинності поліцією залежить не лише від чіткого правового регулювання всіх видів і форм запобігання, а й від ефективної взаємодії всіх її підрозділів.

Література:

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування // Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.

2. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : в 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007–2008. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 2007. – 424 с.
3. Європейський кодекс поліцейської етики : Рекомендація Rec(2001)10, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 19 вересня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main>.
4. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 58-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
5. Рекомендація Rec(2001)10 Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики» (ухвалена Комітетом Міністрів 19 вересня 2001 р. на 765-му засіданні заступників міністрів) // Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. ред. О.А. Банчука. – К. : Москаленко О.М., 2013. – С. 19–51.
6. Про затвердження Положення про патрульну службу МВС : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 2 липня 2015 р. № 796 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 54. – Ст. 1767.
7. Про затвердження Положення про Департамент кіберполіції Національної поліції України : Наказ Національної поліції України від 10 листопада 2015 р. № 85. – К. : Ред.-вид. відділ МВС і Нац. поліції України, 2015. – 21 с.
8. Про затвердження Положення про Департамент протидії наркозлочинності Національної поліції України : Наказ Національної поліції України від 17 листопада 2015 р. № 95. – К. : Ред.-вид. відділ МВС і Нац. поліції України, 2015. – 18 с.
9. Про затвердження Положення про Департамент захисту економіки Національної поліції України : Наказ Національної поліції України від 7 листопада 2015 р. № 81. – К. : Ред.-вид. відділ МВС і Нац. поліції України, 2015. – 23 с.
10. Департамент боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми Національної поліції України // Тимчасовий веб-сайт Національної поліції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.npu.gov.ua/uk/publish/article/1819459>.

Коваленко А. В. Полиция как субъект деятельности по предупреждению преступности

Аннотация. В статье исследуются полномочия Национальной полиции Украины как главного субъекта деятельности по предупреждению преступности. На основе анализа действующего законодательства в сфере предупреждения преступности рассмотрена деятельность отдельных подразделений Национальной полиции Украины по предотвращению (противодействию) преступности, сделаны отдельные выводы относительно необходимости совершенствования и координации работы всех подразделений полиции по предотвращению преступности.

Ключевые слова: Национальная полиция Украины, предотвращение, предупреждение, преступность, субъект предупреждения преступности.

Kovalenko A. The police as a subject of activities of crime prevention

Summary. The author examines the powers of the National Police of Ukraine as the main subject of crime prevention. Based on the analysis of the current legislation in the area of crime prevention, the activities of certain units of the National Police of Ukraine on crime prevention (counteraction) were examined, and separate conclusions were drawn regarding the need for improving and coordinating the work of all police units on crime prevention.

Key words: National Police of Ukraine, prevention, warning, crime, subject of crime prevention.

*Захарченко А. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

ЩОДО УТВОРЕННЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАГЛЯДОВИХ РАД СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ

Анотація. У статті розглянуто актуальні питання формування складу та організації діяльності наглядових рад державних унітарних підприємств і господарських товариств, у статутному капіталі яких понад 50% акцій (часток) належать державі. Обґрунтовано пропозиції щодо вдосконалення правових засад утворення та організації діяльності наглядових рад таких суб'єктів господарювання.

Ключові слова: наглядова рада, суб'єкт господарювання державного сектору економіки, державне унітарне підприємство, господарське товариство, суб'єкт управління об'єктами державної власності.

Постановка проблеми. Одним із ключових заходів, передбачених схваленою Кабінетом Міністрів України Стратегією підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки, є утворення у цих суб'єктах господарювання наглядових рад із введенням до їх складу незалежних осіб, що володіють професійними знаннями і досвідом з управління підприємствами. Очікується, що формування наглядових рад та належне виконання ними своїх повноважень дасть можливість покращити результативність діяльності цих суб'єктів господарювання і позитивно вплине на стан національної економіки [1].

У рамках реалізації зазначеної Стратегії було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності» від 2.06.2016 р., яким закріплено нові вимоги стосовно формування складу та функціонування наглядових рад суб'єктів господарювання державного сектору економіки [2]. Водночас аналіз відповідних положень законодавства вказує на наявність у ньому окремих недоліків, що становлять ризики для успішного впровадження змін в управлінні діяльністю цих суб'єктів господарювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, що стосуються формування та правового забезпечення діяльності наглядових рад суб'єктів господарювання державного сектору економіки, раніше вже були предметом досліджень представників юридичної науки. Зокрема, до прийняття вищевказаного Закону пропозиції щодо утворення наглядових рад державних підприємств висловлювались у наукових працях С.М. Грудницької [3, с. 24–25] та І.М. Любімова [4, с. 84]. Правові аспекти формування та діяльності наглядових рад господарських товариств, акціонером (учасником) яких є держава, розглядались у працях Л.В. Винара [5, с. 11], А.П. Єфименка [6], І.В. Лукач [7, с. 229–232], О.А. Черненко [8, с. 9–10] та інших авторів. Однак питання утворення й організації діяльності наглядових рад суб'єктів господарювання державного сектору економіки згідно з оновленими правилами, визначеними нещодавно зміненим

законодавством, докладного опрацювання у юридичній науці поки що не одержало.

Вищевикладене свідчить про актуальність порушеного питання та доцільність його дослідження.

Мета статті – обґрунтування пропозицій щодо вдосконалення правових засад утворення та організації діяльності наглядових рад суб'єктів господарювання державного сектору економіки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності» передбачено обов'язкове утворення наглядових рад у державних унітарних підприємствах та господарських товариствах, у статутному капіталі яких більше 50% акцій (часток) належать державі, у разі якщо такі господарські організації відповідають критеріям, визначеним Кабінетом Міністрів України. 9 листопада 2016 р. це питання Кабінетом Міністрів України було розглянуто, і згідно з ухваленим рішенням наглядові ради мають бути обов'язково створені в державних унітарних підприємствах та господарських товариствах, у статутних капіталах яких 50% акцій (часток) належать державі, вартість активів яких за останній рік перевищувала 2 млрд. грн., а чистий дохід – 1,5 млрд. грн. Згідно з інформацією Міністерства економічного розвитку і торгівлі України під ці критерії підпадає 41 господарська організація, включаючи НАК «Нафтогаз України». В інших державних унітарних підприємствах та господарських товариствах необхідність створення наглядових рад визначається уповноваженими органами управління [9].

Встановлення правила, що передбачає можливість (а в окремих випадках – необхідність) створення наглядових рад як у контрольованих державою господарських товариствах, так і у державних унітарних підприємствах, стало суттєвою новелою у цій сфері, адже до його появи наглядові ради державних унітарних підприємств утворювались лише за власною ініціативою суб'єктів управління об'єктами державної власності з обумовленням того, що члени наглядової ради працюють на громадських засадах [10, с. 11].

Згідно із законодавчими змінами склад наглядових рад державних унітарних підприємств і господарських товариств, у статутних капіталах яких частка держави становить понад 50%, має бути сформований уповноваженими суб'єктами управління об'єктами державної власності (а у разі, якщо у господарському товаристві державі належить менше 100% акцій – за участю цих суб'єктів управління), із включенням до наглядових рад таких категорій осіб: 1) визначені на основі конкурсного відбору незалежні члени наглядової ради, які не є державними службовцями (представниками держави), не мали протягом останніх років господарських чи інших відно-

син із відповідним підприємством (товариством), не є щодо нього афілійованими особами; 2) представники держави. При цьому кількість незалежних членів наглядової ради має становити більшість від її складу (п. 141, 142 ч. 1 ст. 6, ч. 12 ст. 11, ст.ст. 112, 113 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» (далі – Закон про УОДВ) [12].

Створення із додержанням таких вимог наглядових рад суб'єктів господарювання державного сектору економіки матиме наслідком набуття наглядовими радами низки важливих повноважень з управління діяльністю цих суб'єктів, зокрема деяких повноважень, які на теперішній час реалізуються центральними органами виконавчої влади та іншими суб'єктами управління об'єктами державної власності [13]. Зокрема, це стосується повноважень щодо призначення на посаду та звільнення з посад керівників державних підприємств, затвердження умов контракту з ними, встановлення розміру їхньої винагороди, укладення і розірвання з ними контрактів та ін. (ст. 114 Закону про УОДВ). Крім того, до законодавства введено такі поняття, як «значне господарське зобов'язання державного унітарного підприємства» та «господарське зобов'язання державного унітарного підприємства, щодо вчинення якого є заінтересованість» з одночасним розмежуванням повноважень наглядових рад державних підприємств та суб'єктів управління об'єктами державної власності, у сфері управління яких ці підприємства перебувають, з надання дозволів на вчинення державними підприємствами таких зобов'язань (ст.ст. 731, 732 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [14].

Концептуальна ідея, закладена в основу розглянутих законодавчих положень, заслуговує підтримки і загалом відповідає змісту Керівних принципів Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) щодо корпоративного управління для підприємств з державною участю, якими рекомендовано утворення у цих підприємствах рад директорів (за термінологією Керівних принципів цей термін позначає корпоративний орган, наділений функціями щодо управління підприємством та моніторингу за керівництвом підприємства), що здійснюють контроль за менеджментом компанії та стратегічне керівництво згідно з цілями, встановленими державою, ухвалюючи об'єктивні і незалежні рішення. Обумовлено, що ради директорів підприємств із державною участю повинні одержати чіткі повноваження і взяти на себе повну відповідальність за результати діяльності підприємства. Держава має дозволити радам директорів підприємств із державною участю здійснювати свої обов'язки і поважати їхню незалежність [15]. Доцільність утворення у суб'єктах господарювання державного сектору економіки наглядових рад із введенням до їх складу незалежних директорів визнається й іншими авторами, що досліджували це питання [16, с. 54; 17, с. 84; 18, с. 75].

Водночас окремі аспекти утворення та організації діяльності наглядових рад таких суб'єктів господарювання потребують доопрацювання. Зокрема, це стосується вимог, що висуваються до членів наглядових рад зазначених суб'єктів господарювання з метою запобігання конфлікту інтересів та можливим зловживанням правами, наданими цим особам.

Зокрема, за однією із цих вимог членом наглядової ради державного унітарного підприємства, господарського товариства, у статутному капіталі якого понад 50% акцій (часток) належать державі, не може бути особа, яка є засновником, акціонером (учасником), керівником та/або членом наглядової ради підприємства, іншої господарської організації, які здійснюють діяльність на тому самому або суміжних ринках із такими дер-

жавними унітарними підприємствами та/або господарськими товариствами (ч. 3 ст. 112 Закону про УОДВ). Між тим, відповідних обмежень для членів колегіальних виконавчих органів господарських організацій, які діють на одному чи суміжних ринках із зазначеними суб'єктами господарювання державного сектору економіки, Законом не встановлено, що є невиправданим, оскільки входження таких осіб до складу наглядових рад цих суб'єктів господарювання також становить ризики виникнення конфлікту інтересів.

Розглядаючи положення Закону України «Про акціонерні товариства», які забороняють обіймати посаду незалежного члена наглядової ради акціонерного товариства особам, афілійованим щодо цього акціонерного товариства або його дочірнього підприємства (п. 101 ч. 1 ст. 2), І.В. Лукач зазначила, що поняття «дочірнє підприємство» тут потребує уточнення, оскільки вказаний Закон не містить його визначення, у зв'язку з чим можна лише припускати, що це поняття має розумітись у тому значенні, в якому воно вживається у ч. 3 ст. 126 ГК України [7, с. 226–227, 232].

Беручи до уваги цю тезу, варто відзначити, що низку обмежень стосовно відносин із дочірніми підприємствами передбачено і спеціальним Законом про УОДВ у контексті встановлення вимог до незалежних членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких понад 50% акцій (часток) належать державі (ч. 1 ст. 113). При цьому з урахуванням змісту ч. 8 ст. 63, ч. 1 ст. 75, ч. 5 ст. 79, ч. 3 ст. 126 ГК України, п. 3.1.7 Класифікації організаційно-правових форм господарювання [19] поняття «дочірнє підприємство» може тлумачитись неоднозначно, і на практиці підприємства, що за своїм правовим статусом мають ознаки дочірніх, нерідко мають іншу організаційно-правову форму, аніж «дочірнє підприємство».

Для досягнення визначеності у цьому аспекті в рамках встановлення вимог до незалежних членів наглядових рад суб'єктів господарювання державного сектору економіки замість поняття «дочірнє підприємство» доцільно оперувати іншим – «господарська організація, пов'язана відносинами контролю з державним унітарним підприємством (господарським товариством, у статутному капіталі якого понад 50% акцій (часток) належать державі)» з одночасним обумовленням того, що поняття «контроль» вживається у значенні, наданому цьому терміну Законом України «Про акціонерні товариства» [20]. Такий підхід відповідатиме цільовій спрямованості положень законодавства, що встановлюють вимоги до незалежних членів наглядових рад, і перешкоджатиме можливості обрання на посаду незалежного члена наглядової ради тих осіб, що мають власні інтереси у будь-яких господарських організаціях, щодо яких вищевказані державні підприємства і господарські товариства можуть здійснювати вирішальний вплив.

Продовжуючи аналіз, необхідно звернути увагу на те, що законодавче розмежування компетенції наглядової ради державного унітарного підприємства та органу, у сфері управління якого це підприємство перебуває, має незавершений характер і не позбавлене внутрішніх суперечностей. Так, з одного боку, до компетенції наглядових рад віднесено, зокрема, самостійне вирішення таких питань, як надання згоди на вчинення державним підприємством господарських зобов'язань, щодо яких є заінтересованість, якщо балансова вартість майна або послуг чи сума коштів, що підлягають наданню, відчуженню, отриманню або передачі відповідно до таких зобов'язань, не перевищує 10% вартості активів за даними останньої річної фінансової звіт-

ності підприємства. До переліку господарських зобов'язань, щодо яких є заінтересованість, включено й господарські зобов'язання, що передбачають: відчуження або передачу в оренду майна, балансова вартість якого перевищує 100 мінімальних заробітних плат; отримання позики на суму, що перевищує 50 мінімальних заробітних плат; надання застави, поручительства або іншого забезпечення виконання зобов'язань, розмір яких перевищує 100 мінімальних заробітних плат. Водночас обумовлено, що рішення про надання згоди на вчинення господарського зобов'язання, щодо якого є заінтересованість, виноситись на розгляд органу, до сфери управління якого належить державне унітарне підприємство, якщо предметом договору є нерухоме або інше майно, режим оренди або відчуження якого регулюється спеціальним законодавством. Також наглядова рада уповноважена самостійно приймати рішення про надання згоди на вчинення значного господарського зобов'язання, якщо ринкова вартість майна, робіт або послуг, що є його предметом, становить 10–25% вартості активів державного унітарного підприємства за даними останньої річної фінансової звітності (ст.ст. 731, 732 ГК України). Але з іншого боку, залишаються чинними спеціальні правила, які передбачають необхідність одержання усіма державними підприємствами (зокрема й тими, у яких утворено наглядову раду) згоди уповноважених суб'єктів управління об'єктами державної власності на вчинення таких господарських операцій, як: 1) відчуження майнових об'єктів, що належать до основних фондів (незалежно від вартості); 2) списання основних засобів, інших необоротних матеріальних активів, первісна (переоцінена) вартість яких становить понад 10 тис. грн.; 3) надання в оренду нерухомого майна, загальна площа якого не перевищує 200 квадратних метрів на одне підприємство; 4) надання нерухомого майна в заставу; 5) передача рухомого та нерухомого майна у лізинг; 6) залучення будь-яких внутрішніх та зовнішніх кредитів (позик), надання гарантії або здійснення поручительств за такими зобов'язаннями (ч. 4 ст. 67, ч. 5 ст. 75, ч.ч. 3–4 ст. 292 ГК України, Закони України «Про оренду державного та комунального майна» (ст. 5, ч.ч. 1–3 ст. 9) [21], «Про заставу» (ч. 4 ст. 11) [22], п. 5 Порядку списання об'єктів державної власності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 1314 від 8.11.2007 р. [23]).

Таким чином, у наведених положеннях простежується конкуренція повноважень суб'єктів управління об'єктами державної власності і наглядових рад, при цьому за такого стану законодавства не виключається виникнення ситуацій, коли суб'єкти управління об'єктами державної власності вирішуватимуть окремі питання, які є менш важливими, аніж питання, віднесені до компетенції наглядових рад, що є нелогічним. Зокрема, це стосується надання суб'єктами управління згоди на відчуження державними підприємствами окремих малоцінних основних засобів (п.п. 2–3 Порядку відчуження об'єктів державної власності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 803 від 6.06.2007 р.) [24], тоді як наглядові ради уповноважені надавати згоду на вчинення значних господарських зобов'язань, вартість предмета яких досягає 25% вартості активів підприємства (ч. 2 ст. 732 ГК України).

Виходячи з цього, доцільно забезпечити чітке розмежування повноважень суб'єктів управління об'єктами державної власності та наглядових рад державних підприємств з урахуванням міри важливості тих чи інших питань, що підлягають вирішенню цими органами, для діяльності державних підприємств та інтересів держави-власника. Проведення цього розмежування може супроводжуватись уточненням показників

вартості об'єктів державної власності, щодо яких державними підприємствами вчиняються господарські операції різних видів (зокрема відчуження, списання основних засобів, передача майна в оренду, лізинг тощо), залежно від чого вчинення таких операцій має погоджуватись наглядовими радами або суб'єктами управління об'єктами державної власності.

Регламентуючи організаційні питання діяльності наглядових рад суб'єктів господарювання державного сектору економіки, Закон про УОДВ визначає, що під час здійснення повноважень члена наглядової ради, зокрема під час голосування на її засіданнях, незалежний член наглядової ради керується законами України та професійним досвідом щодо доцільності прийняття відповідних рішень. Незалежні члени наглядових рад самостійно визначаються щодо голосування з усіх питань порядку денного засідання наглядової ради (ч. 4 ст. 113).

Стосовно міри самостійності членів наглядових рад, які є представниками держави, до червня 2016 р. Закон про УОДВ містив вимогу, за якою представники держави зобов'язані були голосувати на засіданнях наглядових рад відповідно до наданих Фондом державного майна України або іншим уповноваженим органом управління завдань щодо голосування. Натомість оновленою редакцією цього Закону передбачено, що представник держави на засіданнях наглядових рад (член наглядової ради) «самостійно приймає рішення з питань порядку денного, за винятком випадків, передбачених цим законом» (ч. 3 ст. 11 Закону про УОДВ). При цьому, закріплюючи таке положення, Закон про УОДВ не передбачає жодного випадку, за якого член наглядової ради – представник держави повинен голосувати на засіданні наглядової ради згідно із завданням, наданим суб'єктом управління об'єктами державної власності.

На практиці деякі суб'єкти управління об'єктами державної власності і після набрання чинності вказаними змінами дали надають представникам держави у наглядових радах господарських товариств завдання на голосування з усіх питань порядку денного [25], що можна пояснити порівняно нетривалим періодом часу з моменту прийняття цих змін до Закону про УОДВ та невнесенням відповідних кореспондуючих положень до спеціального підзаконного акту – Порядку надання і погодження завдань на голосування представникам держави на загальних зборах та засіданнях наглядової ради господарського товариства, у статутному капіталі якого є корпоративні права держави, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 678 від 30.10.2014 р. [26].

Поряд із цим особливий підхід на теперішній час застосовано щодо організації діяльності представників держави у наглядовій раді ПАТ «НАК «Нафтогаз України». Замість затвердження завдань на голосування з конкретних питань, що виносяться на кожне засідання наглядової ради цього акціонерного товариства, постановою Кабінету Міністрів України № 1002 від 5.12.2015 р. затверджено завдання на голосування, які розраховані на невизначений строк і фактично є загальними орієнтирами, необхідність додержання яких має враховуватись представниками держави у наглядовій раді, як-то: додержання принципів здійснення ефективного управління, спрямованого на отримання прибутку та розвиток Компанії і юридичних осіб, акціонером (засновником, учасником) яких є Компанія; створення конкурентного ринку природного газу; збільшення видобутку нафти і газу та ін. При цьому членам наглядової ради доручено всі рішення приймати в межах компетенції і в інтересах Компанії, самостійно та відповідно до законодавства [27].

З наведеного вище вбачається, що, з одного боку, підвищення рівня самостійності членів наглядових рад – представників держави є виправданим, оскільки підготовка та затвердження (погодження) суб'єктами управління об'єктами державної власності завдань на голосування з усіх без винятку питань порядку денного засідань наглядових рад вимагає додаткових часових витрат та організаційних зусиль учасників цих відносин і не повною мірою відповідає рекомендаціям Керівних принципів ОЕСР щодо корпоративного управління для підприємств з державною участю, згідно з якими держава не повинна брати участь у повсякденному управлінні державними підприємствами, має надати їм повну господарську автономію для досягнення поставлених цілей та поважати самостійність рад директорів. З іншого боку, в умовах нерозвиненості механізмів корпоративного управління у державному секторі економіки України, з огляду на допущення господарськими організаціями цього сектору багатьох фінансових та інших зловживань, відсутність належного досвіду функціонування інституту наглядових рад із «змішаним» складом повне дистанціювання суб'єктів управління об'єктами державної власності від процесу прийняття рішень наглядовими радами державних унітарних підприємств і відповідних господарських товариств становить істотні ризики для майнових інтересів держави.

Зниженню цих ризиків може сприяти запровадження правила, яке передбачатиме необхідність одержання представниками держави у наглядових радах господарських організацій затверджених суб'єктами управління об'єктами державної власності завдань на голосування з окремих найбільш важливих питань, що належать до компетенції наглядових рад. До таких питань доцільно віднести, зокрема: 1) призначення на посаду та припинення повноважень керівника державного підприємства (господарського товариства), затвердження умов контракту з ним; 2) надання згоди на вчинення господарського зобов'язання, щодо якого є заінтересованість; 3) надання згоди на вчинення значного господарського зобов'язання, предметом якого є майно, роботи або послуги, ринкова вартість яких становить понад 10% вартості активів державного підприємства (господарського товариства); 4) розміщення державним підприємством (господарським товариством) цінних паперів та викуп розміщених цінних паперів; 5) заснування господарською організацією інших юридичних осіб. Встановлення пропонованого правила забезпечуватиме обізнаність держави в особі суб'єктів управління об'єктами державної власності стосовно планованого розгляду зазначених питань із висловленням щодо них власної позиції, що дасть можливість досягти певного балансу між повною самостійністю представників держави у наглядових радах та надмірним контролем за їхньою діяльністю.

Висновки. Підсумовуючи, можна запропонувати такі напрями вдосконалення правових засад утворення та організації діяльності наглядових рад суб'єктів господарювання державного сектору економіки:

1) уточнення вимог, що висуваються до членів наглядових рад таких суб'єктів господарювання, з метою запобігання конфлікту інтересів, зокрема встановлення заборони на обрання (призначення) до складу наглядової ради особи, яка є членом колегіального виконавчого органу господарської організації, що здійснює діяльність на тому самому або суміжному ринку з відповідним державним підприємством (господарським товариством);

2) забезпечення чіткого розмежування повноважень наглядових рад державних підприємств та суб'єктів управлін-

ня об'єктами державної власності щодо надання державним підприємствам згоди на вчинення господарських зобов'язань різних видів (зокрема відчуження, списання об'єктів державної власності тощо) з урахуванням міри значущості певних зобов'язань для діяльності державних підприємств та інтересів держави-власника;

3) встановлення вимог щодо одержання представниками держави у наглядових радах державних підприємств і господарських товариств затверджених суб'єктами управління об'єктами державної власності завдань на голосування з окремих найбільш важливих питань, що належать до компетенції наглядових рад.

Реалізація цих пропозицій потребуватиме внесення змін до Закону про УОДВ, ГК України та інших нормативно-правових актів, які містять відповідні положення щодо управління діяльністю суб'єктів господарювання державного сектору економіки.

Перелік розглянутих у цій статті проблемних аспектів, що стосуються утворення та організації діяльності наглядових рад суб'єктів господарювання державного сектору економіки, не є вичерпним. Зокрема, предметом подальших досліджень мають стати питання проведення конкурсного відбору кандидатів на посаду незалежного члена наглядової ради, визначення відповідальності членів наглядових рад та оплати їхніх послуг.

Література:

1. Про схвалення Стратегії підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання державного сектору економіки : розпорядження Кабінету Міністрів України № 662-р від 27.05.2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 54. – Ст. 1756.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності : Закон України від 2.06.2016 р. // Офіційний вісник України. – 2016. – № 50. – Ст. 1775.
3. Грудницька С.М. Господарська правосуб'єктність державних підприємств : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 / С.М. Грудницька ; НАН України, Ін-т екон.-прав. дослідж. – Донецьк, 2012. – 34 с.
4. Любимов И.Н. К вопросу о наблюдательном совете государственного предприятия / И.Н. Любимов // Правове забезпечення соціально-економічного розвитку регіону : матер. регіон. наук.-практ. конфер. з нагоди 30-річчя екон.-прав. фак-ту Донецьк. нац. ун-ту (12 квітня 2013 р.) / за ред. А.Г. Бобкової. – С. 83–84.
5. Винар Л.В. Правовий статус юридичних осіб, заснованих державою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л.В. Винар ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Ль., 2006. – 20 с.
6. Єфименко А. Корпоративне управління за Законом «Про акціонерні товариства»: здобутки та помилки / А. Єфименко // Юридичний журнал. – 2009. – № 9. – С. 22–29. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3277>.
7. Лукач І.В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми: дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 / І.В. Лукач ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2016. – 474 с.
8. Черненко О.А. Організаційно-правові форми державного підприємства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / О.А. Черненко ; НДІ приват. права і підприємництва Нац. акад. прав. наук України. – К., 2011. – 20 с.
9. Уряд визначив порядки формування незалежних наглядових рад на держпідприємствах // Урядовий портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=249471241&cat_id=244274160.
10. Про затвердження Статуту Державного підприємства з питань поводження з відходами як вторинною сировиною та складу його наглядової ради : постанова Кабінету Міністрів України № 1393 від 17.09.2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 38. – Ст. 1788.
11. Про затвердження Положення про наглядову раду державного підприємства «Науково-дослідний виробничий агрокомбінат «Пу-

- ща-Водиця» та її складу : наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України № 718 від 14.12.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://document.ua/pro-zatverdzhennjapolozhennja-pro-nagljadovu-radu-derzhavno-doc84173.html>.
12. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21.09.2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 41. – Ст. 2726.
 13. Державними підприємствами замість міністерств будуть керувати наглядові ради // Урядовий портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=248839060.
 14. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
 15. Руководящие принципы ОЭСР по корпоративному управлению для предприятий с государственным участием (редакция 2015 года) // Офіційний веб-сайт Організації економічного співробітництва та розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : overnance/oecd-guidelines-on-corporate-governance-of-state-owned-enterprises-2015-edition_9789264263680-ru.
 16. Гасанов С.С. Напрями підвищення фінансової стабільності державних підприємств в Україні / С.С. Гасанов, О.М. Іваницька, Т.В. Кошук // Фінанси України. – 2015. – № 12. – С. 48–62.
 17. Гусаков С.І. Інститут незалежних директорів у системі державного управління реструктуризацією корпоративного сектору національної економіки / С.І. Гусаков // Державне управління: теорія та практика. – 2015. – № 1. – С. 78–85.
 18. Ратинська І.С. Формування інституту незалежних директорів у системі управління акціонерними товариствами державного сектору економіки України / І.С. Ратинська // Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України. – 2015. – Вип. 1. – С. 66–77.
 19. Класифікація організаційно-правових форм господарювання: ДК 002:2004 // Інтернет-портал «Ліга Закон» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ST000948.html.
 20. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 81. – Ст. 2727.
 21. Про оренду державного та комунального майна : Закон України від 10.04.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 416.
 22. Про заставу : Закон України від 2.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.
 23. Про затвердження Порядку списання об'єктів державної власності : постанова Кабінету Міністрів України № 1314 від 8.11.2007 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 86. – Ст. 3168.
 24. Про затвердження Порядку відчуження об'єктів державної власності : постанова Кабінету Міністрів України № 803 від 6.06.2007 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 43. – Ст. 1714.
 25. Про затвердження завдання на голосування представникам держави на засіданні Наглядової ради ПАТ «Дністровська ГАЕС» : наказ Міністерства енергетики та вугільної промисловості України № 701 від 3.11.2016 р. // Офіційний веб-сайт Міністерства енергетики та вугільної промисловості України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/control/uk/doccatalog/list?currDir=50043>.
 26. Про деякі питання управління корпоративними правами держави : постанова Кабінету Міністрів України № 678 від 30.10.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 97. – Ст. 2803.
 27. Деякі питання вдосконалення корпоративного управління публічного акціонерного товариства «Національна акціонерна компанія «Нафтогаз України» : постанова Кабінету Міністрів України № 1002 від 5.12.2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 98. – Ст. 3365.

Захарченко А. Н. О создании и организации деятельности наблюдательных советов субъектов хозяйствования государственного сектора экономики

Аннотация. В статье рассмотрены актуальные вопросы формирования состава и организации деятельности наблюдательных советов государственных унитарных предприятий и хозяйственных обществ, в уставном капитале которых более 50% акций (долей) принадлежат государству. Обоснованы предложения по совершенствованию правовых основ создания и организации деятельности наблюдательных советов таких субъектов хозяйствования.

Ключевые слова: наблюдательный совет, субъект хозяйствования государственного сектора экономики, государственное унитарное предприятие, хозяйственное общество, субъект управления объектами государственной собственности.

Zakharchenko A. Of creating and organizing work of economic entities' supervisory boards of public sector of the economy

Summary. The article considers topical issues on formation of structure and organizing work of supervisory boards of state unitary enterprises and economic companies where state has more than 50 percent of stock (share) in registered capital. Propositions give grounds for improving the legal foundations of creating and organizing supervisory boards' work of such economic entities.

Key words: supervisory board, economic entities of public sector of the economy, state unitary enterprise, economic company, subject of state property management.

Тимошенко О. А.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри міжнародного, господарського та цивільного права
Приватного вищого навчального закладу «Європейський університет»

НЕПРАВИЛЬНЕ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОМ НОРМ МАТЕРІАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПОРУШЕННЯ НОРМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ПІДСТАВИ КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Анотація. У статті автором досліджуються особливості правового закріплення підстав касаційного оскарження в цивільному судочинстві України. Здійснено аналіз стану наукової розробки проблем розуміння категорій «неправильне застосування норм матеріального права» та «порушення норм процесуального права». Удосконалено наукове розуміння (визначення) категорій «неправильне застосування норм матеріального права» та «порушення норм процесуального права». Встановлено недоліки правового регулювання підстав касаційного оскарження в цивільному судочинстві України.

Ключові слова: касаційне оскарження, право касаційного оскарження, касаційне провадження, неправильне застосування норм матеріального права, порушення норм процесуального права.

Постановка проблеми. Важливе значення в процесі здійснення цивільного судочинства в порядку касаційного провадження мають підстави касаційного оскарження, які виступають єдиними можливими, законодавчо закріпленими вимогами для реалізації права касаційного оскарження. Положеннями чинного процесуального законодавства України закріплено, що підставами касаційного оскарження є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права (ч. 3 ст. 324 Цивільного процесуального кодексу України) [1]. Водночас розуміння категорій «неправильне застосування норм матеріального права» та «порушення норм процесуального права» судом потребує свого аналізу з точки зору доктрини цивільного процесуального права та практики цивільного судочинства з метою вироблення усталеного розуміння вказаних понять та однозначного застосування зазначеної норми права. Незважаючи на те, що окремі цивільні процесуальні аспекти питань «неправильного застосування норм матеріального права» та «порушення норм процесуального права» досліджувались такими вченими, як М.Г. Авдюков, А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик, О. А. Борисова, С.В. Васильєв, К.В. Гусаров, Д.М. Притика, Є.Г. Пушкар, І. В. Решетникова, Р.О. Стефанчук, В.І. Тертишников, С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, Н.О. Чечина, П.І. Шевчук, В.П. Шибіко, М.Й. Штефан та іншими, все ж однозначної відповіді на питання їх змісту не було отримано. Так само неоднозначними за змістом є теоретико-правові погляди вчених на розуміння категорій «неправильне застосування норм права» та «порушення норм права», які розкриті в роботах таких вітчизняних теоретиків права, як С.В. Бобровник, О.В. Зайчук,

М.І. Козюбра, Н.М. Оніщенко, О.В. Петришин, П. М. Рабінович, С.П. Рабінович, Т.І. Тарахонич та ін.

Тому головною метою цієї наукової роботи є вдосконалення цивільного процесуального розуміння (визначення) категорій «неправильне застосування норм матеріального права» та «порушення норм процесуального права» на підставі аналізу положень чинного законодавства України та поглядів вчених, представників науки цивільного процесуального права.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень чинного Цивільного процесуального кодексу України (ч. 3 ст. 324) законодавцем чітко закріплено підстави касаційного оскарження, якими є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права [1]. Варто наголосити на тому, що підстави касаційного оскарження, визначені в ч. 3 даної статті, відрізняються від підстав апеляційного оскарження. В якості підстав апеляційного оскарження, які мають бути зазначені скаргником в апеляційній скаргі закон визначає:

1) необґрунтованість рішення або ухвали (неповнота встановлення обставин, які мають значення для справи, та (або) неправильність установлення обставин, які мають значення для справи, внаслідок необґрунтованої відмови у прийнятті доказів, неправильного їх дослідження чи оцінки, неподання доказів з поважних причин та (або) неправильне визначення відповідно до встановлених судом обставин правовідносин);

2) нові обставини, що підлягають встановленню, докази, які підлягають дослідженню чи оцінці, обґрунтування поважності причин неподання доказів до суду першої інстанції, заперечення проти доказів, використаних судом першої інстанції (п. 5, 6 ч. 2 ст. 295 ЦПК України).

Водночас підстави касаційного оскарження є більш абстрактно сформульовані, оскільки законодавцем пов'язуються з «неправильним застосуванням норм матеріального права» та «порушенням норм процесуального права». Саме абстрактність такого формулювання посилює наукознавчий потенціал проблематики підстав касаційного оскарження в цілому.

В юридичній літературі підстави касаційного оскарження визначають досить неоднозначно. На переконання С. І. Черноченко, «неправильне застосуванням норм матеріального права» та «порушення норм процесуального права» є різновидами юридичних станів, які характеризують властивість (частину) об'єкту оскарження. Якщо об'єктом оскарження виступають передбачені чинним законодавством рішення і ухвали судів першої інстанції та апеляційної інстанції, то їх властивістю має бути факт неправильного застосування норм матеріального

права та порушення норм процесуального права [2, с. 366]. Неправильне застосування норм матеріального права та порушення норм процесуального права також визначаються як умовні підстави для скасування рішень суду [3, с. 133], як різноманітні юридичні стани, які за критерієм значимості призводять до: а) безумовного скасування рішень; б) оціночної діяльності судді на предмет неправильного вирішення справи; в) скасування оскаржуваних рішень [4, с. 521–522].

Відповідно до ч. 2 ст. 309 ЦПК України формами неправильного застосування норм матеріального права є застосування закону, який не поширюється на ці правовідносини, незастосування закону, який підлягав застосуванню [1]. У Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних № 10 від 14 червня 2012 року надається узагальнене розуміння вказаним категоріям. Так, неправильне застосування норм матеріального права означає, що застосовано закон, який не поширюється на ці правовідносини, або не застосовано закон, який підлягав застосуванню, або суд неправильно витлумачив закон. У свою чергу, порушення норм процесуального права визначається як підстава для відкриття касаційного провадження в справі, незалежно від того, чи призвели такі порушення до неправильного вирішення справи, оскільки така оцінка порушення норм процесуального права здійснюється судом касаційної інстанції під час розгляду справи та ухваленні судового рішення [5]. Однак однозначного визначення терміну «порушення норм процесуального права» не було надано.

У публікаціях, що присвячені вдосконаленню касації, пропонується передбачити, що підставами касації можуть бути «суттєві порушення закону», які свідчать про особливі обставини порушення або неправильного застосування норм матеріального або процесуального права, що має бути притаманним лише для касаційного перегляду судових рішень. Як вважають Д.Д. Луспеник та Н.Ю. Сакара, використання такої оціночної характеристики, як «суттєві порушення», в частині підстав для зміни чи скасування судових рішень, що вступили в законну силу, зумовлено тим, що розмаїття обставин, що підтверджують наявність відповідної підстави для перегляду судових рішень, робить неможливим встановлення їх чітко виписаного переліку в законі і саме по собі не може розцінюватися як недопустиме. Надання суду касаційної інстанції певної свободи розсуду під час вирішення питання про наявність чи відсутність підстав для скасування чи зміни судових рішень у касаційному порядку – за умови однакового тлумачення цього поняття в процесі правозастосування – не суперечить принципу доступності правосуддя і відповідає ролі, місцю і повноваженням суду як незалежного органу правосуддя. Як зауважують автори, суттєвість порушення норм процесуального права суд встановлює за положеннями ст. 338 ЦПК, а суттєвість порушення норм матеріального права – за положеннями ст. 341 ЦПК України. При цьому суттєвість цих порушень оцінюється і визначається з урахуванням конкретних обставин справи і значимості наслідків порушення для особи, щодо якої воно допущено [6, с. 102], оскільки аналіз судової практики свідчить про те, що «несуттєвість» порушень норм матеріального права або процесуального права не тягне за собою скасування судових актів, які оскаржуються.

Також висловлюється думка про те, що касаційна скарга на такі рішення або ухвали повинна допускатися до розгляду лише за умови, що прийняте рішення суду касаційної інстанції необхідне для забезпечення єдності судової практики

[6, с. 102]. Вважаємо, що таке формулювання щодо «суттєвості чи несуттєвості» порушень норм матеріального або процесуального права має досить абстрактний характер, що не відповідає вимогам формальної визначеності права в цілому та може призводити до неоднозначного застосування в судовій практиці.

Матеріальне право – це, насамперед, система правових норм, що містять в собі правила поведінки у сфері цивільного, сімейного, житлового права, права інтелектуальної власності України тощо. Неправильне застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального права має місце, якщо застосовано закон, який не поширюється на спірні правовідносини, або не застосовано закон, який підлягає застосуванню [7, с. 630]. Процесуальне право – це сукупність норм права, які регламентують порядок реалізації норм права матеріального. Його порушення виявляється в діях або бездіяльності суб'єктів, які суперечать встановленому законом процесу цивільного судочинства, що потягнуло за собою порушення прав, свобод або законних інтересів суб'єктів.

У контексті наукового дослідження меж розгляду справи судом касаційної інстанції вченими також піднімається питання про розуміння категорій «неправильного застосування норм матеріального права» та «порушенням норм процесуального права». Відповідно до ч. 1 ст. 335 ЦПК України під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє в межах касаційної скарги правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими [1]. Відповідно до вказаного законодавчого положення використовується новий термін – «правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права». У контексті її співвіднесення з термінами «неправильне застосування норм матеріального права» та «порушенням норм процесуального права» слід наголосити, що відповідність є відносною, оскільки в частині закріплення положення про правильність застосування норм матеріального права зауважень не має, водночас терміни «порушенням норм процесуального права» (ч. 3 ст. 324 ЦПК України) та «правильність застосування норм процесуального права» (ч. 1 ст. 335 ЦПК України) є такими, що свідчать про наявність неузгодженості в положеннях чинного законодавства України.

У той же час у ч. 3 ст. 335 ЦПК України законодавець вживає вже усталені терміни «неправильне застосування норм матеріального права» та «порушенням норм процесуального права», а сам суд не обмежений доводами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення.

Термін «правильність застосування норм матеріального та процесуального права» вченими визначається як критерій, щодо якого відбувається діяльність суд, пов'язана з перевіркою законності та обґрунтованості оскаржених судових актів судів першої та апеляційної інстанцій [8, с. 106], вимога до суду касаційної інстанції, яка функціонує в режимі «підумови», оскільки суд не може встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими [9, с. 274–275]; критерій законності судових рішень [10, с. 29],

зміст предмету розгляду суду касаційної інстанції щодо правильності застосування норм матеріального і процесуального права. І якщо під час одержання доказів, їх оцінки судом було допущено порушення норм процесуального або матеріального права, то суд касаційної інстанції має право дати цим порушенням відповідну оцінку відповідно до своїх повноважень, передбачених статтею 336 ЦПК України [11; с. 402; 12, с. 137; 13, с. 43].

Т.М. Кілічава продовжує цю думку, пов'язуючи розуміння вказаного терміну з особливостями меж розгляду судом справи в порядку касаційного провадження. До таких особливостей вчений відносить перевірку правильності застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права. Перевірка здійснюється за двох умов:

1) у межах касаційної скарги, не виходячи за межі позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції;

2) суд касаційної інстанції не може встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими [9, с. 27].

Справедливо зазначає В.І. Тертишніков про недолік юридико-технічного викладення ч. 1 ст. 335 ЦПК України, оскільки «норми процесуального права можуть бути не тільки порушені, а й неправильно застосовані» [14, с. 389]. Це підтверджується і відповідною судовою практикою [15]. Враховуючи термінологічні недоліки положень ЦПК України в частині вживання таких термінів, як «неправильне застосування норм матеріального права», «порушенням норм процесуального права», «правильність застосування норм матеріального та процесуального права», а також беручи до уваги те, що норми процесуального права можуть бути не тільки порушені, а й неправильно застосовані, вважаємо за доцільне узгодити вказані вище положення ЦПК України між собою.

Висновки. Враховуючи проведений нами аналіз розуміння термінів «неправильне застосування норм матеріального права» та «порушенням норм процесуального права», варто відзначити, що в науковому плані вони мають багатоаспектний характер та можуть розглядатися як:

1) критерії, які на рівні професійної свідомості суб'єктів дозволяють співвіднести норми матеріального і процесуального права зі змістом і результатом конкретного розгляду справи, що визначає поєднання внутрішнього переконання та зовнішнього прояву волі в межах касаційного оскарження судових актів;

2) формальні вимоги для реалізації суб'єктами права касаційного оскарження, змістом яких є система підстав для здійснення права касаційного оскарження;

3) факт діяльності суду, що пов'язаний із неправильним застосуванням норм матеріального права чи порушенням норм процесуального права;

4) підстава для реалізації судом касаційної інстанції своїх повноважень (постановити ухвалу про повне або часткове скасування рішення і передати справу на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції; постановити ухвалу про скасування рішення апеляційного суду і залишити в силі судові рішення суду першої інстанції, що було помилково скасоване апеляційним судом; постановити ухвалу про скасування судових рішень і закрити провадження в справі або залишити заяву без розгляду; скасувати судові рішення і ухвалити нове рішення або змінити рішення, не передаючи справи на новий розгляд; скасувати ухвалу, що перешкоджає подальшому провадженню у справі, і направити справу для продовження розгляду до суду

першої або апеляційної інстанції; змінити або скасувати ухвалу і вирішити питання по суті; скасувати ухвалу і залишити в силі ухвалу, що була помилково скасована апеляційним судом).

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.
2. Чернооченко С.І. Цивільний процес: навчальний посібник / С.І. Чернооченко. – Вид. 2-ге, перероб. і доп. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 472 с.
3. Бондаренко-Зелінська Н.Л. До питання про виникнення та розвиток інституту апеляції в Україні / Н.Л. Бондаренко-Зелінська // Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2007. – № 1. – С. 117–130.
4. Гражданский процесс / отв. ред. В.В. Ярков. – 8-е изд., перераб. и доп. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 768 с.
5. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних № 10 від 14 червня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/postanova%20plenumu%2010.doc.
6. Луспеник Д., Сакара Н. Українська модель касаційного оскарження судових рішень у цивільних справах: проблеми та перспективи удосконалення (спрощення) / Д. Луспеник, Н. Сакара // Право України. – 2008. – № 7. – С. 99–107.
7. Бичкова С.С. Цивільне процесуальне право України / С.С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик. – К. : Атака, 2009. – 760 с.
8. Зайцев И.М. Устранение судебных ошибок в гражданском процессе / И.М. Зайцев. – Саратов : СГУ, 1985. – 267 с.
9. Кілічава Т.М. Цивільне процесуальне право: навчальний посібник / Т.М. Кілічава. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 352 с.
10. Шевчук П.І. Касаційне провадження в цивільних справах / П.І. Шевчук, В.В. Кривенко // Вісник Верховного суду України. – 2002. – № 1(29). – С. 27–33.
11. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – К. : Істина, 2006. – 944 с.
12. Заяць Н. Межі розгляду цивільної справи судом касаційної інстанції / Н. Заяць // Вісник Львівського університету. – 2009. – Вип. 48. – С. 137–141.
13. Вовк С.В. Про деякі проблемні питання ЦПК України / С.В. Вовк // Судова апеляція. – 2006. – № 1. – С. 41–44.
14. Тертишніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / В.І. Тертишніков. – Х. : ФО-П Вапнярчук Н.М., 2009. – 608 с.
15. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 серпня 2011 року (справа № 6-17286св11) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18178098>.

Тимошенко О. А. Неправильное применение судом норм материального права и нарушение норм процессуального права как основания для кассационного обжалования в гражданском судопроизводстве: правовой анализ

Аннотация. В статье автором исследуются особенности правового регулирования оснований кассационного обжалования в гражданском судопроизводстве Украины. Проведен анализ состояния научного исследования проблем понимания категорий «неправильное применение норм материального права» и «нарушение норм процессуального права». Усовершенствовано научное понимание (определение) категорий «неправильное применение норм материального права» и «нарушение норм процессуального права». Установлены недостатки правового регулирования оснований кассационного обжалования в гражданском судопроизводстве Украины.

Ключевые слова: кассационное обжалование, право кассационного обжалования, кассационное производство, неправильное применение норм материального права, нарушение норм процессуального права.

Tymoshenko O. Incorrect court application of the substantive law and violation of procedural law as the grounds for cassation appeal in civil proceedings: a legal analysis

Summary. In this article the author investigates the peculiarities of legal regulation grounds of cassation appeal in civil procedure of Ukraine. Analyzed the state of the scientific study of the problems of understanding the categories of «incorrect application of substantive law» and «violation of procedural

law». Improved the scientific understanding of the (ruling) the categories of «incorrect application of substantive law» and «violation of procedural law». Established deficiencies of legal regulation grounds of cassation appeal in civil procedure of Ukraine.

Key words: cassation appeal, right of cassation appeal, cassation proceedings, incorrect application of substantive law, violation of procedural law.

Мороз В. П.,

здобувач кафедри цивільного права та процесу
Київського університету права Національної академії наук України,
керуючий партнер адвокатського об'єднання «Супрема Лекс»

ІСТОРИЧНИЙ ГЕНЕЗИС НЕТРАДИЦІЙНИХ ЗАСОБІВ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ

Анотація. Статтю присвячено питанням історичного розвитку та формуванню підінституту права інтелектуальної власності – нетрадиційних засобів індивідуалізації.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, засіб індивідуалізації, традиційний засіб індивідуалізації, нетрадиційний засіб індивідуалізації, право на назву держави, право на назву регіону, право на ім'я фізичної особи, право на псевдонім, право на найменування юридичної особи, особисте немайнове право, історичний аспект, генезис, формування, історія, розвиток.

Постановка проблеми. Актуальність теми зумовлена об'єктивними процесами розширення сфери інтелектуальної власності та залучення до правовідносин цієї сфери тих об'єктів, які традиційно перебувають під охороною інших інститутів цивільного права.

Так, у межах сучасного цивільного обігу дедалі більшого значення набувають питання правового регулювання відносин, пов'язаних з інтелектуальною власністю.

Мета статті – проаналізувати історичний шлях розвитку нетрадиційних засобів індивідуалізації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Окремою специфічною категорією об'єктів права інтелектуальної власності є засоби індивідуалізації, розвиток яких зумовлений підвищенням необхідності розрізнення суб'єктів господарювання та виробленої ними продукції, наданих послуг і виконаних робіт для полегшення вибору споживачів.

З активним розвитком засобів індивідуалізації як об'єктів права інтелектуальної власності серед них виокремлюється група об'єктів права інтелектуальної власності, які можна назвати нетрадиційними засобами індивідуалізації, до яких, зокрема, належать право на ім'я фізичної особи, право на найменування юридичної особи, доменне ім'я та право на найменування держави або регіону.

Безумовно, дослідження питань історичного розвитку та формування нетрадиційних засобів індивідуалізації дасть змогу належним чином підійти як до нормативного врегулювання цієї групи об'єктів права інтелектуальної власності, так і до більш поглибленого їх дослідження в цивільній науці.

Так, зародження доктрини «промислової власності», рідоначалником якої можна вважати Д. Боуфлера, який писав, що «дерево, яке виросло в полі, безсумнівно, менше належить своєму власнику, ніж ідея – автору», стосується XVIII сторіччя. Положення теорії промислової власності знайшли своє відображення у вступній частині першого французького патентного закону, яка передбачала, що «будь-який винахід або відкриття є власністю його автора» [1, с. 13–14].

Відомий російський цивіліст І.О. Покровський у своїй праці «Основні проблеми цивільного права» зазначав щодо визнання права інтелектуальної власності: «Не тільки в право-

вих системах примітивних народів, а й у римському праві така духовна діяльність не давала жодних суб'єктивних прав на її продукти їхнім авторам та не користувалась правовим захистом. Будь-хто міг опублікувати або відтворити без згоди автора його твір, реалізувати його технічний винахід. Наскільки мало цінувалась у римському праві духовна діяльність сама по собі, видно вже з того, що в класичну епоху, наприклад, поема, написана на чужому пергаменті, або зображення, намальоване на чужій дошці, належали не поету або митцю, а власнику пергаменту або дошки. Щоправда, Юстиніану така норма здалась конфузною та була скасована, однак про захист інтелектуальної власності в Юстиніановому зведенні мова не йде» [2, с. 133].

Виникнення ідеї захисту прав авторів на їхні твори безпосередньо пов'язане з відкриттям книгодрукування, яке французький король Людовік XII називав «винаходом скоріше божественним, ніж людським», що зумовило нове джерело доходу та водночас проблеми із захистом авторських прав, насамперед прав видавців. Для захисту авторських прав почали видавати привілеї, які надавали виключне право видавцю на певний твір та забороняли видавати цей твір іншим видавцям. Так, у Венеції в XIV столітті винахідники, які вдосконалювали вітряний млин, заохочувались ділянками землі й кредитами. У різних країнах Європи була видана серія привілеїв майстрам, які втекли з венеціанського острова Мурано, де виготовляли знамените й дороге скло, секрет виробництва якого ретельно охоронявся. У 1710 році в Англії було прийнято перший закон з авторського права «Статут королеви Анни», яким було закріплено особисте право автора на охорону опублікованого твору строком на 14 років, який за життя автора міг бути подовжений ще на 14 років.

Початок нормативного регулювання патентного права пов'язується з підписанням наприкінці XIX століття Паризької конвенції про охорону промислової власності, яка стала першим і ключовим міжнародно-правовим актом та є основою розвитку законодавства у сфері права інтелектуальної власності в цілому та промислової власності зокрема.

Щоправда, саме патентне право виникло набагато раніше. Так, першим патентним законом була Декларація Венеціанської республіки 1474 року, відповідно до положень якої кожний громадянин, який створив машину, що раніше не застосовувалась на території держави, отримував привілей, згідно з яким усім іншим заборонялось протягом 10 років виготовляти подібні машини. На захист прав винахідників у той час стала королівська влада, яка видавала так звані особисті привілеї, які фактично були прообразом сучасних патентів на винаходи. Метою таких привілеїв було звільнення винахідника (індивіда) від контролю цеху. Спочатку привілеї базувались на королівській волі, що зумовлювало заборону вимагати надання привілею будь-ким поза волею короля та, відповідно, ускладнювало розвиток промислової власності.

На території ж Російської імперії розвиток патентного права безпосередньо пов'язаний із розвитком промисловості за часів Петра I в середині XVIII сторіччя. Зокрема, у 1752 році професору М.В. Ломоносову було надано привілей на виробництво різноманітного скла та інших галантерейних виробів, «дабы Ломоносов как первый в России тех вещей сыскатель за понесенный им труд удовольствие иметь мог бы впредь от нынешнего времени 30 лет никому другому в заведении тех фабрик дозволения не давать» [3, с. 7].

Окремою специфічною категорією об'єктів права інтелектуальної власності є засоби індивідуалізації, розвиток яких зумовлений поглибленням суспільного поділу праці, глобалізацією економіки та підвищенням необхідності розрізнення суб'єктів господарювання й виробленої ними продукції, наданих послуг і виконаних робіт для полегшення вибору споживачів. Значні темпи економічного розвитку та загострення конкуренції зумовлюють зростання цінності таких засобів індивідуалізації, як знаки для товарів і послуг, комерційні (фірмові) найменування та географічні зазначення, як основних інструментів збільшення обсягів збуту та, відповідно, збільшення прибутків.

Водночас помітно, що зазначені об'єкти не дуже вписуються в групу промислової власності, принаймні за своїм функціональним призначенням.

З активним розвитком засобів індивідуалізації як об'єктів права інтелектуальної власності виокремлюється такий підінститут права цієї сфери, як нетрадиційні засоби індивідуалізації, до яких, зокрема, належать право на ім'я фізичної особи, право на найменування юридичної особи, доменне ім'я та право на найменування держави або регіону.

Введення терміна «нетрадиційні засоби індивідуалізації» є умовним та визначається недостатністю правового матеріалу, необхідного для визнання цих об'єктів як самостійних і традиційних об'єктів права інтелектуальної власності в цивільному праві України, а їх правове регулювання відрізняється від режиму традиційних об'єктів права інтелектуальної власності. Однак віднесення цих прав до інтелектуальної власності має під собою достатні підстави. Для справедливої критики цієї концепції зазначимо, що такими підставами є, зокрема, виключність прав правовласників на нетрадиційні засоби індивідуалізації та можливість їх комерційного використання, що також притаманне більшості традиційних об'єктів права інтелектуальної власності.

Як відомо, одним із перших особистих немайнових прав, яке знайшло своє відображення у світовій нормотворчості, є ім'я фізичної особи. Так, наприклад, згадки про право на ім'я містяться в давньошумерському законодавстві, приписах єгипетських законів та різних джерелах прав античних держав.

Зокрема, у давніх шумерів ім'я особи визначалося через територіальну приналежність, яка об'єднувала походження людини з її соціальним статусом.

Спеціальними правилами врегульовувалось надання імені дітям у Стародавньому Римі. Так, римський громадянин мав особисте ім'я (praenomen) та фамільне ім'я (nomen), а також іноді когномен (cognomen), тобто кличку, яка могла передаватися у спадок, фактично набуваючи статусу частини фамільного імені.

Вищеописані тенденції розвитку правової регламентації імен були характерні також для Київської Русі та подальшого розвитку вітчизняного права. До прийняття християнства на Русі серед привілейованих класів існували такі імена, як Любо-

мир, Остромир, Святослав, Ростислав, Ярослав, Людмила, Рогнеда тощо. Натомість із прийняттям за часів князя Володимира християнства «за східним обрядом» з'являються нові імена, які відповідають церковним канонам.

У Давній Русі такі імена слугували юридичними найменуваннями людей та ставились в актах, купчих та інших документах для ідентифікації людини. При цьому зберігались і старі імена, які були відсутні в канонах церкви щонайменше до XVII сторіччя.

З плином часу змінювались також підходи до визначення змісту імені фізичної особи як засобу індивідуалізації та об'єкта права інтелектуальної власності. Якщо декілька тисячоліть тому ім'я особи регламентувалось виключно як особисте немайнове право та не могло бути використане з метою одержання прибутку, досягнення комерційних цілей, зокрема, шляхом відчуження прав на ім'я на платній основі, то сьогодні це цілком можливо.

Незважаючи на те, що право фізичної особи на ім'я відоме вже декілька тисячоліть та на сьогодні достатньо широко відображене в цивільному законодавстві різних держав, особливості його правового регулювання досі є не остаточно дослідженими та визначеними. З розвитком права інтелектуальної власності ім'я фізичної особи починає розглядатись окремими вченими як об'єкт права інтелектуальної власності. Зокрема, такої думки дотримуються П. Кроу, І.Ю. Кожарська, Ю.В. Іськова, О.Д. Святоцький, Г.К. Кунанбаєва. Причиною цього є можливість отримання комерційної вигоди від використання імені фізичної особи та, відповідно, необхідність отримання захисту прав на таке використання.

У теорії цивільного права проблематика права особи на ім'я (псевдонім) завжди привертала увагу багатьох учених-цивілістів. Зокрема, вона була предметом дослідження Р.О. Стефанчука, Й.О. Покровського, М.М. Агаркова, В.Л. Суховерхова, З.В. Ромовської, О.П. Сергєєва, Т.А. Фадєєвої, Л.О. Красавчикова, М.М. Малєїної, Л.В. Красицької, М.Л. Нохріної, С.І. Чорноченко, Т.В. Дробишевської, О.О. Посикалюка, С.О. Сліпченко, Г.О. Андрощука та інших авторів. Проте предметом їхніх досліджень був лише або загальнотеоретичний аспект, або перспективи правового регулювання, що не дає змогу здійснити повний комплексний аналіз відповідного об'єкта права як об'єкта права інтелектуальної власності та нетрадиційного засобу індивідуалізації.

На сьогодні низка вчених, зокрема й А.О. Кодинець, вважають, що ім'я особи цілком можна віднести до об'єктів права інтелектуальної власності та засобів індивідуалізації [4, с. 27], що цілком пояснюється з позиції радикальної концепції визначення правової природи особистих немайнових прав [5, с. 173].

Так, прихильники радикальної концепції вважають, що особисті немайнові права не пов'язані з майновими правами та являють собою окремий самостійний предмет правового регулювання. Наприклад, такий цивіліст як, В.О. Тархов, вважав, що відносини з приводу особистих немайнових прав є настільки оригінальними, автономними, відокремленими від інших правовідносин, що для їх захисту можуть використовуватись не лише цивільно-правові способи [6, с. 137].

Іншим об'єктом нетрадиційних засобів індивідуалізації є найменування юридичної особи.

Становлення та генезис найменування юридичних осіб тісно пов'язані з процесом виникнення юридичних осіб як носіїв певного засобу індивідуалізації. Незважаючи на те, що римськими юристами обговорювалась можливість існуван-

ня організацій, які володіли відокремленим майном та могли виступати в цивільному обороті від свого імені, саме поняття «юридична особа» не було відоме римському праву. Участь корпорацій у цивільних правовідносинах античної епохи була досить обмеженою, що проявилось у відсутності правових норм, спрямованих на регулювання їх правового статусу.

У подальшому, у XIX столітті, законодавства низки держав, зокрема німецьке (Торгове уложення 1897 р., ст. ст. 17–37), швейцарське (Закон про зобов'язання 1881 р., ст. ст. 865–876) та скандинавських країн (Шведський закон 1887 р. про торгові реєстри і фірми), забезпечували правове регулювання відносин, що виникають у зв'язку з набуттям та використанням найменувань юридичних осіб і фірмових найменувань, а також містили правила й вимоги до структури відповідних найменувань.

Однак, незважаючи на те, що такий об'єкт права, як найменування підприємства, відоме вже не одне сторіччя та на сьогодні досить широко відображене в цивільному законодавстві різних держав, особливості його правового регулювання досі не є остаточно дослідженими та визначеними. З розвитком права інтелектуальної власності найменування підприємства дедалі частіше розглядається як окремий специфічний об'єкт права цього виду власності. Такий підхід формувався протягом тривалого часу, а його причиною стала можливість отримання комерційної вигоди від використання найменування підприємства та, відповідно, необхідність отримання захисту прав на таке використання.

У період середньовіччя розвиток учення про юридичну особу також перебував під значним впливом рецепційованого глосаторами та коментаторами римського приватного права. Поява й поширення юридичних осіб пов'язується з епохою розвитку економічних і торгових зв'язків періоду Нового часу, коли давньоримський інститут спільної власності виявився неспроможним адекватно регулювати відносини, що виникли за участю об'єднаного капіталу.

З розвитком та поширенням грамотності виникає необхідність використовувати певне позначення для підпису на документах, для чого спочатку використовували своє ім'я, а під час створення об'єднання купців стали вживати особливе позначення товариства, яким підписували всі документи та до якого включались імена всіх його членів чи одного з них із вказівкою на існування товариства. Тому саме слово «фірма» має італійське походження та означає «підпис».

Якщо спершу процес розвитку корпорацій здійснювався в обмеженому масштабі (усі члени разом вирішували питання спільної діяльності та несли повну відповідальність за борги об'єднання), то в подальшому бурхливий розвиток економіки привів до знеособлення юридичної особи – появи об'єднань, члени яких несли обмежену відповідальність. Поступово на зміну повному товариству приходить новий вид юридичної особи – акціонерна компанія. Поява нових юридичних осіб позначилась на змісті фірмових найменувань – найменуванням акціонерної компанії могло бути будь-яке оригінальне позначення, навіть безпосередньо не пов'язане з прізвищами її членів чи характером діяльності.

Із часом значною мірою у зв'язку зі зловживаннями, що з'явилися у цій сфері, виникла потреба в регулюванні відносин, пов'язаних із використанням фірми.

Ще одним об'єктом нетрадиційних засобів індивідуалізації є найменування держави або регіону.

Незважаючи на виникнення найменування держав та окремих їхніх регіонів ще в період давнього Шумеру та Стародав-

нього Єгипту, а також на бурхливий розвиток державотворення в добу Античності, надання їм цивільно-правової охорони відбулось пізніше за інші засоби індивідуалізації.

Особливістю держави (регіону) як об'єкта права є тісне переплетення приватноправових та публічно-правових елементів.

Назва держави або регіону як окремий засіб індивідуалізації та об'єкт права інтелектуальної власності на сьогодні лише розпочинає свій історичний шлях та ще не має належного закріплення ні в науці цивільного права, ні в законодавстві держав.

Висновки. Таким чином, вбачається, що бурхливий розвиток підприємництва та комерціалізація всіх сфер життя зумовили появу таких нетрадиційних засобів індивідуалізації, як право на ім'я (псевдонім), право на найменування юридичної особи та право на назву держави або регіону, історичний розвиток яких як окремих об'єктів права інтелектуальної власності лише розпочинається, натомість як об'єктів права цивільного налічує вже тисячоліття. Тобто специфічною особливістю цих засобів індивідуалізації є саме нетрадиційний підхід до їх сприйняття та використання в цивільному обігу, зумовлений новими підходами суспільства до самовизначення та переходом на постіндустріальний рівень розвитку.

Унаслідок історичного розвитку об'єктів права інтелектуальної власності та особистих немайнових прав, необхідності захисту відповідних об'єктів правовідносин під час здійснення комерційної діяльності сформувались нові об'єкти права інтелектуальної власності та засоби індивідуалізації. Саме впровадження в чинне законодавство України правової регламентації нетрадиційних засобів індивідуалізації на сьогодні є одним із головних напрямів реформування вітчизняного законодавства у сфері права інтелектуальної власності, що цілком відповідає сучасним світовим тенденціям нормотворення.

Література:

1. Богатых Е.А. Патентное право капиталистических и развивающихся государств / Е.А. Богатых, В.И. Левченко. – М., 1978. – 200 с.
2. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М., 1998. – 250 с.
3. Рузакова О.А. Право интеллектуальной собственности / О.А. Рузакова. – М.: МФПА, 2004. – 308 с.
4. Кодинец А.О. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг: [монографія] / А.О. Кодинець. – К.: ВПЦ «Київський університет», 2007. – 312 с.
5. Флейшиц Е.А. Личные права граждан в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран / Е.А. Флейшиц. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – 207 с.
6. Тархов В.А. Советское гражданское право. Часть вторая / В.А. Тархов. – Саратов: СГУ, 1979. – 231 с.

Мороз В. П. Исторический генезис нетрадиционных средств индивидуализации

Аннотация. Статья посвящена вопросам исторического развития и формированию подинститута права интеллектуальной собственности – нетрадиционных средств индивидуализации.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, средство индивидуализации, традиционное средство индивидуализации, нетрадиционное средство индивидуализации, право на название государства, право на название региона, право на имя физического лица, право на псевдоним, право на наименование юридического лица, личное неимущественное право, исторический аспект, генезис, формирование, история, развитие.

Moroz V. Historical genesis of non-traditional means of individualization

Summary. The article discusses trends of historical development and forming of such substitute of intellectual property law as non-traditional means of individualization.

Key words: intellectual property law, mean of individualization, traditional mean of individualization, non-traditional mean of individualization, right to a state name, right to a region name, right to a name, right to a stage name, right to a company name, personal nonproperty right, historical perspective, genesis, forming, history, development.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

*Ізовіта А. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

КРИМІНОЛОГІЧНА ВІКТИМОЛОГІЯ У СИСТЕМІ СУЧАСНОЇ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

Анотація. У статті досліджено питання формування, становлення та розвитку кримінологічної віктимології у контексті проведених вітчизняних та зарубіжних досліджень. Автор пропонує врахувати важливість вивчення кримінологічної віктимології під час формування навчальних програм підготовки фахівців юридичного профілю.

Ключові слова: кримінологічна віктимологія, кримінологія, віктимологія, жертва злочину, освітні програми, вища юридична освіта, вища освіта.

Постановка проблеми. Правосвідомість сучасних юристів ґрунтується на отриманих теоретичних знаннях і можливостях практичного застосування засвоєних правових норм та принципів, які, у свою чергу, відображають наукові досягнення відповідних галузей знань, а також особливості академічної освіти. У зв'язку з цим під час підготовки фахівців юридичного профілю у навчальному процесі необхідно враховувати загальновизнані передові досягнення науки та обирати складові навчальної програми, які б надавали їм необхідні знання, вміння та практичні навички для вирішення конкретних життєвих ситуацій.

На сучасному етапі розвитку юридичної науки та освіти питання діяльності соціальних інститутів, спрямованих на виявлення та усунення факторів, які формують віктимну поведінку та зумовлюють вчинення злочинів, виявлення груп ризику і конкретних осіб з підвищеним ступенем ризику стати потерпілим від злочину, розробки на цій основі спеціальних заходів профілактики вчинення злочинів та поведіння із жертвами злочинів, має надзвичайно важливе значення для підготовки майбутніх фахівців юридичного профілю. Дослідження цих проблем здійснюється у межах кримінологічної віктимології, яка акумулює знання з відповідних напрямів, здійснює їх теоретичне обґрунтування із встановленням вектору подальших наукових досліджень, забезпечує реалізацію віктимологічних положень у правозастосовній і правозахисній діяльності.

Метою статті є визначення місця та ролі кримінологічної віктимології у системі сучасної вищої юридичної освіти та підготовки майбутніх правників.

Аналіз останніх досліджень. Вагомий внесок у розробку та розвиток фундаментальних положень кримінологічної віктимології зробили Ю. Антонян, Г. Гентіг, Л. Давиденко, О. Джужа, В. Дрьомін, А. Закалюк, В. Квашиш, В. Коновалов, Р. Кнудтен, Д. Майєрс, Б. Мендельсон, В. Мінська, Р. Мобі, В. Полубинський, В. Рибальська, Д. Рівман, В. Туляков, С. Уелклейт, Е. Фаттах, Л. Франк, Б. Холист, Г. Шнайдер та багато інших вітчизняних і зарубіжних учених.

Виклад основного матеріалу. Наука про жертву злочину як самостійна система наукових знань з'явилась порівняно нещодавно – у другій половині XX століття. Однак за короткий строк свого існування віктимологія зробила помітний крок у напрямку розробки доктринальних основ функціонування і по-

дальшого розвитку, накопичила необхідну для цього емпіричну базу. Крім того, віктимологічні дослідження набули не тільки теоретичного, а й практичного значення. Вони дозволили глибше проникнути у природу людської поведінки, зрозуміти механізм формування індивідуальної злочинної поведінки та роль потерпілого у вчиненні злочину, визначити фактори злочинності та надати правові інструменти для здійснення державної політики з нейтралізації цих факторів та поведіння із жертвами злочинів. Важливість віктимологічних досліджень визнані й на міжнародному рівні, про що свідчить прийняття Європейської конвенції щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів (1983 р.), Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою (1985 р.) та інших міжнародно-правових актів.

Відзначимо, що у вітчизняній науці теоретична основа віктимологічних досліджень не дозволяє повною мірою розкрити потенціал цього наукового напрямку. Найбільш значущими роботами є монографії О. Джужа та Є. Моїсєєва «Проблеми кримінальної віктимології (кримінологічний, психологічний та пенітенціарні аспекти)» (1998 р.), В. Тулякова «Віктимологія (соціальні та кримінологічні проблеми)» (2000 р.), О. Литвинова «Віктимізація: фактори, аналіз, заходи протидії» (2009 р.), а також низка підручників із віктимологічної проблематики. Цілком погоджуємось із думкою В. Тулякова про те, що проблеми віктимології знаходять часткове своє відображення у кримінологічних дослідженнях, аналізі кримінальних, криміналістичних та процесуальних аспектів діяльності потерпілих [1, с. 9]. Можна констатувати той факт, що фундаментальних досліджень вітчизняних віктимологів не достатньо, особливо у порівнянні із зарубіжним досвідом розвитку кримінологічної віктимології на сучасному етапі.

З початку свого становлення зарубіжні віктимологічні ідеї розвивались у декількох напрямках. У рамках першого з них віктимологія позиціонує себе як наука, що вивчає питання порушення прав жертв будь-якого походження. У межах другого напрямку віктимологія визначається як допоміжна дисципліна кримінології, її підгалузь, що вивчає жертв злочинів та питання кримінальної віктимізації. Навіть основоположники віктимології – Б. Мендельсон і Г. фон Гентіг – не мали спільної думки стосовно основних постулатів віктимології і започаткували дискусію навколо цієї проблематики. Б. Мендельсон вважав віктимологію новою самостійною дисципліною, яка має бути відмежована від кримінології та інших дисциплін, пов'язаних із нею. У подальшому він розвинув свої ідеї у напрямку «загальної віктимології», яка має предметом свого розгляду не тільки жертв злочинів, а й жертв катастроф, стихійних лих тощо. Г. фон Гентіг, навпаки, вказував на приналежність віктимології до кримінологічної науки та її підпорядкованість останній.

Не вдаючись до докладного ретроспективного аналізу методологічних позицій кримінологів та віктимологів із цієї про-

блематики, відзначимо лише те, що з часом ця дискусія не тільки не втратила свого значення, а й навпаки, отримала розвиток та відкрила нові шляхи вирішення методологічних проблем становлення «молодої» науки. Так, німецький соціолог і віктимолог Р. Кнудтен, визначаючи межі віктимологічних знань, запропонував окреслити їх п'ятьма категоріями: кримінальна, політична, економічна, сімейна та медична віктимологія [2, с. 112]. Видатний канадський кримінолог Е. Фаттах, намагаючись вирішити методологічні проблеми віктимологічного вчення, звернув увагу на те, що існують значні розбіжності між дослідженням жертв злочинів із наукової та ідеологічної позицій. На його думку, ідеологічна трансформація віктимології шкодить розвитку науки віктимології, оскільки веде до вибірковості таких досліджень залежно від політичних та соціальних умов, від ідеологічних уподобань суб'єкта, який проводить дослідження, тощо. У зв'язку з цим Е. Фаттах пропонує розмежовувати «гуманістичну віктимологію» і «наукову віктимологію». «Гуманістична віктимологія» відображає погляди активістів у сфері захисту прав жертв і їхньої праці, є більшою мірою пропагандистською, аніж науковою. Праці науковців, навпаки, спрямовані на викладення теоретичних положень віктимології, тому їх дослідження недостатньо орієнтовані на соціальну дію [3, с. 46].

Англійські вчені Р. Мобі і С. Уелклейт також внесли свій вклад у дискусію навколо сучасного розвитку віктимологічної науки. У своїй праці «Критична віктимологія» вони акцентували увагу на дослідженні віктимізації як соціального явища та визначили три напрями розвитку віктимологічної думки: позитивістський, критичний і радикальний [4]. Така періодизація дозволяє глибше поглянути на розвиток ключових позицій віктимології і сконцентрувати увагу на проблемах, які вона ще повинна вирішити у майбутньому.

Центральна ідея позитивістської віктимології полягає в ідентифікації переважаючих факторів, які властиві особам і сприяють їх віктимізації, вивченні ролі необережної поведінки жертви злочину у відносинах між жертвою та злочинцем. Основною рисою дослідження жертв злочинів, на думку англійського віктимолога Д. Майерса, є виявлення тих екологічних, культурних та особистих характеристик жертви, які можуть сприяти більш високому ризику її віктимізації [5, с. 3].

Для позитивістської віктимології пріоритетним є використання емпіричних даних, верифікація теоретичних положень за допомогою використання широкого спектру наукових методів. Дослідження віктимологів здебільшого спрямовані на спостереження і пояснення актів віктимізації, визначення їхніх характеристик. Позитивістська віктимологія дає цінну інформацію про віктимність, традиційно зосереджуючи увагу на проблемах визначення типів жертв, відносин між жертвою та злочинцем, а також участі потерпілих у механізмі вчинення злочину. Водночас вона страждає від серйозних методологічних прорахунків і практичних труднощів застосування теоретичних напрацювань. Ці проблеми, у свою чергу, обмежують силу позитивістської віктимології у повсякденній практиці ідентифікації осіб – жертв злочинів, і, що більш важливо, у визначенні факторів, які сприяють або перешкоджають віктимізації осіб.

Радикальна віктимологія бере свій початок із радикальної теоретичної течії 70-х років XX століття, під впливом якої перебували, зокрема, «найближчі» суміжні науки – кримінологія та соціологія. Серед основних принципів радикальної течії віктимології є припущення того, що, по-перше, суспільство складається із сукупності конфліктних груп; по-друге, закони

існують для підтримки капіталістичної економічної структури; по-третє, проблеми у суспільстві – злочинність, бідність і віктимність – можуть бути вирішені тільки шляхом значних змін у соціальному порядку [6]. З цього погляду проблема віктимізації, як і проблема злочинності, може бути вирішена тільки шляхом кардинальної зміни соціального устрою.

У своїх працях радикальні віктимологи розширюють межі предмету віктимологічної науки, торкаючись проблем не тільки жертв злочинів, а й питань антропогенної віктимізації, порушення прав людини, жертв правосуддя та зловживання владою [7, с. 63]. Таким чином, віктимологія з позиції радикальної течії привернула увагу суспільства на проблеми соціальної нерівності, стратифікації і зловживань з боку держави.

Крім того, розвиток радикальних ідей у віктимологічній науці призвів до появи альтернативної точки зору, яка ставить під сумнів роль закону в капіталістичних суспільствах у визначенні соціальних конструктів «злочинець» і «жертва». Радикальна віктимологія звертає увагу на те, яким чином система кримінальної юстиції впливає на визначення злочинних діянь і жертв злочинів, а також на вибірковість у висвітленні та розслідуванні злочинів.

Водночас радикальна течія у віктимології не позбавлена багатьох суперечностей та недоліків. Найбільш серйозна проблема радикальної віктимології полягає у тому, що вона більшою мірою є ідейною течією, поглядом, аніж теоретичною парадигмою, яку можна перевірити емпіричним шляхом. Крім того, незважаючи на зусилля її прихильників у науковому середовищі, які спрямовані на досягнення об'єктивності наукового пізнання, категорії «злочинець» і «жертва» так і не позбавились суб'єктивного підходу у трактуванні.

Досліджуючи розвиток та сучасний стан кримінологічної віктимології, окрему увагу необхідно зосередити на критичній віктимології. Вона спробувала надати віктимологічній науці більш широкого соціального контексту, який поряд із традиційними напрямками охопив би питання політики поводження із жертвами злочинів та надання їм соціальних послуг.

Як у кримінології, так і у віктимології критична школа формує більш переконливу теорію поведінки особи, ніж ті, що викладені в позитивістських працях. На відміну від попередніх досліджень, які розглядали поведінку особи в контексті соціально-структурного впливу, критична школа прагне до становлення розуміння особи як цілеспрямованої особистості і соціально активного індивіда [7, с. 66].

Парадигма соціального контролю над злочинністю, яка відображена у критичній віктимології, підкреслює роль цінностей у соціальному процесі ідентифікації жертви, таким чином намагаючись вирішити деякі теоретичні прорахунки позитивістської парадигми управління. Водночас критична віктимологія не позбавлена методологічних проблем формування наукових понять, поглядів та ідей у контексті встановлених у суспільстві соціально-культурних особливостей.

Як бачимо, у процесі розвитку кримінологічної віктимології сформувались системні знання, які мають потенційний вихід на вирішення теоретичних та методологічних проблем.

Багатоаспектний, міждисциплінарний характер науки про жертву злочину дає змогу використовувати її надбання іншими правовими і соціальними науками, таким чином збагачуючи їх науковий потенціал та гармонійно вплітаючись у структуру кримінально-правових дисциплін. У кримінальному процесі віктимологічні знання можуть бути використані для встановлення даних, важливих для забезпечення дотримання передба-

ченого у процесуальному законі порядку розслідування, прийняття законних обґрунтованих рішень на досудових стадіях процесу та під час судового розгляду, а також захисту прав і законних інтересів учасників кримінального процесу; у криміналістиці – для побудови слідчих версій, визначення тактики слідчих дій; у кримінально-виконавчому праві – для вирішення питання зміни правового становища засудженого та його дострокового звільнення; у судовій психології – для встановлення мотивів злочинної поведінки, виявлення соціально-психологічних особливостей взаємодії злочинця й жертви; у судовій психіатрії – для виявлення патологічних особливостей потерпілих і злочинців, які виявились у процесі їхньої взаємодії; у міжнародному праві – для розробки міжнародних стандартів захисту жертв злочинів на національних рівнях, а також під час розгляду справ у міжнародних кримінальних судах [8, с. 126].

Висновки. Таким чином, кримінологічна віктимологія є надійною основою, фундаментом професійної підготовки висококваліфікованих фахівців юридичної галузі та необхідним компонентом сучасної системи вищої юридичної освіти. Віктимологія сформувалась як окрема підгалузь у структурі кримінології та активно розвивається у системі кримінально-правових дисциплін. Віктимологічну інформацію про механізм індивідуальної віктимної поведінки, обставини та ситуації віктимогенного характеру, особливості психологічного стану потерпілого, фактори віктимізації використовують такі галузі, як кримінологія, кримінальне право, кримінальний процес, криміналістика та ін. Водночас кримінологічна віктимологія збагачується інформацією про потерпілого від соціальних та правових наук.

Література:

1. Туляков В.А. Віктимологія (соціальні та кримінологічні проблеми) : [монографія] / В.А. Туляков. – Одеса : Юрид. лит-ра, 2000. – 336 с.
2. Knudten R.D. Clinical Implications of Victimological Theory / R.D. Knudten // Clinical Sociology Review. – 1989. – Vol. 7. – Issue 1. – Art. 13. – 126 p.
3. Ezzat A.F. Victims and Victimology: The facts and the rhetoric. / A.F. Ezzat // International review of victimology. – 1989. – Vol. 1. – P. 43–66.
4. Mawby R.I. Critical Victimology: International Perspectives / R.I. Mawby, S. Walklate. – London ; Thousand Oaks, Calif. : Sage, 1994. – 224 p.
5. Miers D. Positivist victimology: a critique / D. Miers // International review of victimology. – 1989. – Vol. 1. – P. 3–22.
6. Shoham G.S. and Hoffman J. A primer in the sociology of crime / G.S. Shoham, J. Hoffman. – N.Y. : Harrow and Heston publishers, 1991. – 200 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://books.google.com.ua/books?id=08ZeDQAAQBAJ&pg=PT5&hl=ru&source=gbs_toc_r&cad=4#v=onepage&q=radical&f=false.
7. Sarah B.-D. Victimology at the Transition From the 20th to the 21st Century / B.-D. Sarah // Essays in Honor of Hans Joachim Schneider ; Festschrift for Hans Joachim Schneider ; Dedicated on the Occasion of the Xth International Symposium on Victimology (Montreal, Canada, 6–11 August 2000) by the Executive Committee of World Society of Victimology to the Founding President of WSV: edited by Paul C. Friday and Gerd Ferdinand Kirchhoff. – Mönchengladbach, 2000. – 400 p.
8. Давиденко В.Л. Міждисциплінарний характер учення про жертву злочину / В.Л. Давиденко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Вип. 5. – Т. 3. – С. 124–126.

Изювита А. Н. Криминологическая виктимология в системе современного высшего юридического образования

Аннотация. В статье исследованы вопросы формирования, становления и развития криминологической виктимологии в контексте проведенных отечественных и зарубежных исследований. Автор предлагает учесть важность изучения криминологической виктимологии при формировании учебных программ подготовки специалистов юридического профиля.

Ключевые слова: криминологическая виктимология, криминология, виктимология, жертва преступления, образовательные программы, высшее юридическое образование, высшее образование.

Izovit A. Criminological victimology in the modern system of legal education

Summary. The article had been explored the formation, establishment and development of criminological victimology conducted in the context of national and foreign studies. The author proposes to consider the importance of the study of criminological victimology in the formation educational programs specialists training legal profile.

Key words: criminological victimology, criminology, victimology, victims of crime, educational programs, higher legal education, higher education.

*Ліховіцький Я. О.,**кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права
Ужгородського національного університету*

ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ПРАЦІВНИКАМИ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню особливостей механізму кримінального насильства у сфері службової діяльності працівників Державної кримінально-виконавчої служби України. Встановлено, що прийняття рішення про застосування насильства та планування відповідного злочину зазначеним працівником виявляють залежність від: особистості потенційної жертви злочину, її взаємин зі злочинцем; обсягу владних, службових повноважень працівника; наявності знарядь злочину, а також імовірних свідків. Реалізація прийнятого рішення передбачає скорочення дистанції з жертвою та безпосереднє застосування насильства. У більшості випадків мотивування злочину винним приймаються до уваги власні службові обов'язки.

Ключові слова: працівник Державної кримінально-виконавчої служби, механізм, злочин, перевищення, службові повноваження, насильство.

Постановка проблеми. Феномен насильства – один із найбільш деструктивних елементів соціогенезу. Він має універсальну проникаючу здатність: від інституту сім'ї до міждержавних відносин. Його природа укорінена в самій людині та, як наслідок, – у культурі людства загалом. Тому й не дивно, що насильницькі практики в більшій чи меншій мірі виявляються живучими й у тих соціальних структурах, які покликані стримувати його поширення, зокрема – через загальносоціальний чи спеціалізований кримінально-превентивний вплив. Відтворюючись у функціональних осередках державної влади, насильство є суттєвим фактором їх деінституціоналізації, делегітимізації держави в цілому. У цьому контексті особливе занепокоєння викликають насильницькі злочини, що вчиняються працівниками Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС). За своїм змістом ця служба спрямована на реалізацію широкого спектру завдань у сфері протидії злочинності і запобігання злочинам. Саме тому кримінальна активність персоналу ДКВС, а надто насильницький її сегмент, має подвійний соціально-деструктивний, криміногенний ефект, що проявляється як у безпосередніх суспільно небезпечних наслідках (щодо жертв злочинів), так і в опосередкованих – у вигляді дисфункції ДКВС, самодетермінації злочинності. Запобігання ж цим злочинам вимагає попереднього формування системи наукової інформації описового і пояснювального значення.

Стан дослідження. Проблеми запобігання злочинам, що вчиняються працівниками правоохоронних органів, у тому числі і ДКВС, розглядалися О.М. Джужею, О.О. Дудоровим, В.О. Глушковым, М.І. Карпенком, О.Г. Кальманом, О.Г. Колбом, О.А. Мартиненком, М.І. Мельником, О.С. Новаковим, М.І. Хавронюком, О.В. Шевченком, О.Ю. Шостко, С.В. Якимовою та іншими науковцями. Визнаючи суттєвий внесок означеної плеяди кримінологів, криміналістів, фахівців у галузі

кримінально-виконавчого права в розробку заявленої проблематики, варто, тим не менш, вказати на практичну відсутність окремої уваги до теоретико-прикладних аспектів механізму насильницького перевищення влади або службових повноважень працівниками ДКВС.

Метою статті є встановлення, опис та пояснення особливостей механізму насильницького перевищення влади або службових повноважень працівниками ДКВС.

Виклад основного матеріалу. В основі насильницьких злочинів, в якій би сфері суспільних відносин вони не відтворювались, перебувають загалом добре досліджені в кримінологічній науці мотиви домінування (в тому числі й самоствердження, помсти), експансії, агресивні реакції заміщення, патопсихічні стани й процеси [1, с. 410–436; 2, с. 343–365 та ін.]. У цьому сенсі мотиви та мотивація насильницького перевищення влади або службових повноважень працівниками ДКВС не вирізняються специфікою. Натомість мають низку особливостей стадії прийняття рішення про вчинення злочину та безпосередньої кримінальної активності, на яких доцільно сфокусувати увагу в цій статті.

Прийняття рішення про застосування насильства та планування відповідного злочину у сфері службової діяльності з боку працівника ДКВС виявляє залежність від кількох чинників:

1) особистості потенційної жертви злочину, її взаємин зі злочинцем. Тут можливо виділити кілька кримінологічно значущих варіацій системи відносин особи злочинця та жертви:

– злочинець та працівник ДКВС мають умовно тривалі міжособистісно конфліктні відносини, в тому числі й на особистому (позаслужбовому) підґрунті, що сформувалися: а) до набуття засудженим статусу учасника кримінально-виконавчих відносин, який у межах останніх взаємодіє з працівником ДКВС; б) після набуття такого статусу, але коли конфлікт виникає та розвивається під час відбування покарання (утримання під вартою) протягом тривалого часу без принципового вирішення. У цій ситуації, як правило, відбувається ретельне планування злочину, вибір оптимального місця, засобів для його вчинення, підбір виконавців та/або співвиконавців (за умови групового злочину), способів маскування, в тому числі й із попереднім створенням певних юридичних підстав до застосування сили: попередня провокація засудженого на неправомірну поведінку, висунення вимог до його поведінки, які завідомо для працівника ДКВС із тих чи інших причин виконати ним бути не можуть, інсценування правопорушень із його боку (зберігання заборонених речей із подальшим опором працівникам установи виконання покарань тощо) і т.п. Одним із ключових моментів, що планується, є забезпечення відсутності свідків з числа як інших засуджених, так і колег, на потурання з боку яких працівник ДКВС розраховувати не може;

– злочинець та працівник ДКВС мають умовно нетривалі міжособистісно конфліктні відносини. Вчинюване на-

сильницьке перевищення влади або службових повноважень характеризується як ситуативний, імпульсивний злочин. Оскільки конфлікт міжособистісний, то винний, як правило, керується мотивом самоствердження, або ж змішаними мотивами – домінування, помсти. Ретельне планування, обдумування злочинних дій для цієї ситуації не властиве. Рішення про вчинення злочину та його реалізація мають мінімальний проміжок часу;

– злочинець та працівник ДКВС взагалі не мають міжособистісно конфліктних відносин;

1) рішення про вчинення насильницького перевищення влади або службових повноважень приймається працівником ДКВС із метою хибного забезпечення виконання своїх службових обов'язків та власного самоствердження. Наприклад, із метою покарати засудженого за порушення режиму;

2) рішення про вчинення насильницького перевищення влади або службових повноважень приймається працівником ДКВС на виконання злочинного наказу керівника (начальника) по службі. У такому випадку підлеглий, який вдається до застосування насильства по відношенню до засудженого (наприклад, через продовження фактичного утримування його в ДІЗО при спливі передбачених законом термінів та, таким чином, незаконного позбавлення волі), усвідомлює, що відмова від виконання подібного наказу тягнучим за собою низку несприятливих для себе наслідків по службі: позбавлення премії, накладення дисциплінарного стягнення, звільнення за дійсними чи штучно створеними приводами.

У цьому аспекті суттєвим криміногенним фактором, який спонукає до остаточного прийняття рішення про вчинення злочину, виступає попередня злочинна діяльність працівника ДКВС, про яку відомо його начальникові. Згода на вчинення наступного злочину таким працівником є необхідною умовою збереження в таємниці фактів протиправної діяльності з його боку. Таким чином, основним мотивом такого злочину є забезпечення безпеки. Йдеться про захисну мотивацію;

3) наявного обсягу владних, службових повноважень взагалі. Визначаються, виходячи із загального статусу, працівниками правоохоронного органу, а також функціональних обов'язків, конкретної зони відповідальності по службі. Останні, по-перше, визначають межі потенційних жертв злочину серед контингенту засуджених (утримуваних під вартою) та, по-друге, формують спектр дійсних чи маскувальних цілей злочинних дій, які виходять із переліку службових завдань працівника ДКВС як суб'єкту кримінально-виконавчих відносин;

4) службових повноважень по відношенню до потенційної жертви в конкретній ситуації. На цьому етапі йдеться вже про персональне визначення жертви та проєкцію повноважень працівника ДКВС на її життєдіяльність, правову та/або протиправну поведінку як кореспондуючого суб'єкта кримінально-виконавчих відносин;

5) наявності чи відсутності спеціальних засобів чи інших предметів як знаряддя злочину;

6) наявності чи відсутності імовірних свідків можливого злочину як із боку інших засуджених (утримуваних під вартою), так і з боку колег по службі; їх характеристика щодо прогнозованої події злочину: можливість надати свідчення проти особи злочинця в майбутньому, особиста зацікавленість (наявність реального чи потенційного конфлікту із працівником ДКВС, який приймає рішення про вчинення злочину, планує його) у розголошенні таких відомостей тощо.

Реалізація прийнятого рішення передбачає:

1) скорочення дистанції (у фізичному значенні) із жертвою (засудженим): а) виклик засудженого до запланованого місця (службовий кабінет, інше приміщення), що здійснюється в порядку, передбаченому чинним законодавством та формально – у зв'язку з реалізацією службових обов'язків по відношенню до засудженого; б) очікування засудженого в певному запланованому місці на території колонії. У цьому випадку працівник ДКВС не використовує своє службові повноваження для виклику засудженого, чим забезпечується додаткове маскуванн злочинних дій, мінімізації слідів (в тому числі ідеальних) злочину; в) ситуативне скорочення дистанції внаслідок збігу місця положення засудженого та працівника ДКВС. Останнє, як правило, властиве для злочинів, вчинення яких заздалегідь не планується, в тому числі й імпульсивних: застосування насильства під час виведення, заведення до камери, перебування засудженого в службовому кабінеті особи злочинця за іншими приводами, не пов'язаними з насильницьким перевищенням влади і т.п.

Разом із тим варто зауважити, що в залежності від конкретного способу насильства по відношенню до засудженого працівником ДКВС може здійснюватися на скорочення дистанції, а, навпаки, її розрив. Йдеться, зокрема, про ті випадки, коли для заподіяння шкоди здоров'ю засудженого (утримуваному під вартою) він поміщається в певні місця, приміщення: з низькими температурами; до інших засуджених (утримуваних під вартою) з метою умисного створення ситуації загрози його життю і здоров'ю через заздалегідь відомий конфлікт між ними тощо;

2) безпосереднє застосування насильства: фізичного (переважають заподіяння легких тілесних ушкоджень) психічного (у виді погроз заподіяння фізичного насильства). Загалом механізм безпосереднього насильницького впливу на засуджених з боку працівників ДКВС вимагає окремого дослідження через вельми широкий спектр застосовуваних засобів (у тому числі й спеціальних засобів), місць вчинення насильницьких злочинів, використання співучасників тощо.

Посткримінальна поведінка насильницького перевищення влади або службових повноважень із боку працівника ДКВС передбачає, як правило, комплекс заходів, спрямованих на залякування жертви злочину чи його очевидців про небажані для них наслідки у випадку розголошення факту насильницького впливу. Часто такі дії мають характер окремого злочину, перевищення влади чи службових повноважень, супроводжуються самостійною формою психічного насильства – погрозами, а також притягненням у «превентивних цілях» до дисциплінарної відповідальності відповідної категорії засуджених. У залежності від особистості злочинця на цій стадії індивідуальної злочинної поведінки можуть формуватися або ж закріплюватися (у випадку наявності кримінального досвіду застосування насильства) механізми психологічного захисту – комплекси раціональної самовиправдовувальної аргументації, що сприяють емоційному урівноваженню через рефлексивне задоволення потреб у самоактуалізації та соціальній безпеці.

Аналіз та узагальнення судової практики про насильницькі злочини у сфері службової діяльності, які вчиняються працівниками ДКВС, дає можливість дійти висновку: *під час прийняття рішення про застосування насильства до потерпілого в більшості випадків винним беруться до уваги власні юридичні обов'язки як керівне начало, як основа мотивування в конкретній ситуації.* Зокрема, в 95% ці злочини вчиняються з метою реалізації своїх службових обов'язків щодо припинення

правопорушення (зокрема, порушень режиму) з боку засуджених, запобігання та розкриття злочинів, вчинених ними. Разом із тим психологічна природа злочинів означеної категорії досить часто характеризується змішаними мотивами, включаючи домінування та помсти.

Показовим у цьому контексті є випадок, що стався 20.04.2011 року в Маневицькій ВК № 42. У цей день старший оперуповноважений сектору організації оперативної роботи управління УДДУПВП у Волинській області в період часу з 20 год. 15 хв. до 20 год. 40 хв., перебуваючи в службовому кабінеті начальника Маневицької ВК № 42, явно виходячи за межі наданих йому повноважень щодо застосування фізичної сили до засудженого, за відсутності для цього будь-яких підстав, оскільки засуджений виконував сі вимоги персоналу установи, будь-якого опору не чинив, його руки були заведені назад за спину і на них були одягнені наручники, під час з'ясування причин та обставин його втечі з місця відбування покарання умисно наніс останньому один удар лівою ногою в область живота, чим заподіяв закриту тупу травму живота у вигляді забою підшлункової залози. Після цього начальник Маневицької ВК № 42 у вищевказаному кабінеті з метою принизити особисту гідність зазначеного засудженого примусив його стати на коліна та просити вибачення за вчинену ним 15.03.2011 року втечу з установи виконання покарань. Крім того, начальник колонії, діючи з вищевказаною метою, а також щоб завдати фізичного болю засудженому, примусив останнього рухатися перед працівниками Маневицької ВК № 42 на колінах із власними кросівками в зубах зі свого службового кабінету, що розташований на другому поверсі, по бетонній підлозі та сходниковому маршу на перший поверх у приміщення № 2, внаслідок чого той отримав легкі тілесні ушкодження. 21.04.2011 року о 06 год. 30 хв. внаслідок отриманого забою підшлункової залози засуджений помер [3].

Висновки. Таким чином, спеціальний правовий статус працівника ДКВС, який стає на шлях вчинення насильницького злочину, є одним із визначальних чинників змішаної, об'єктивно-суб'єктивної природи, що на індивідуальному рівні детермінує злочинну поведінку. Саме цим і визначається специфіка механізму насильницького перевищення влади або службових повноважень, які вчиняються працівниками ДКВС. Останнім, таким чином, притаманна усвідомлена чи-то підсвідома афіліація себе із державною, але персоніфікованою в площині кримінально-виконавчих відносин, а тому цілком конкретною, владою. Цьому сприяє офіційний статус та його зовнішні атрибути: формений одяг, спеціальні засоби, вогнепальна зброя, територіальна диференціація місця розташування по відношенню до засуджених.

Значну роль у механізмі насильницького перевищення влади або службових повноважень працівниками ДКВС відіграє особистість жертви (засудженого), її конкретне місцезнаходження, наявність чи відсутність свідків, а також спеціальних та інших засобів, що можуть бути використані працівником ДКВС для заподіяння тілесних ушкоджень. Перспективи подальших досліджень за цим напрямом вбачаються у виявленні

та описі змісту й форм насильства, що застосовується працівником ДКВС до засуджених, а також ролі віктимної поведінки останніх в генезі кримінальної активності аналізованого виду.

Література:

1. Ігнатів О.М. Протидія загальнокримінальній насильницькій злочинності в Україні / О.М. Ігнатів. – Харків : Діа Плюс, 2013. – 650 с.
2. Храмцов О.М. Кримінально-правове та кримінологічне забезпечення охорони особи від насильства / О.М. Храмцов. – Харків : Ніка Нова, 2015. – 472 с.
3. Вирок Маневицького районного суду Волинської області : Справа № 164/160/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44497148>.

Лиховицький Я. О. Особенности механизма насильственного превышения власти или служебных полномочий работниками государственной криминально-исполнительной службы Украины

Аннотация. Статья посвящена исследованию особенностей механизма криминального насилия в сфере служебной деятельности работников Государственной уголовно-исполнительной службы Украины. Установлено, что принятие решения о применении насилия и планирование соответствующего преступления указанными работниками обнаруживают зависимость от: личности потенциальной жертвы преступления, её взаимоотношений с преступником; объема властных, служебных полномочий работника; наличия орудий преступления, а также возможных свидетелей. Реализация принятого решения предусматривает сокращение дистанции с жертвой и непосредственное применение насилия. В большинстве случаев мотивирования преступления виновным принимаются во внимание его служебные обязанности.

Ключевые слова: работник Государственной уголовно-исполнительной службы, механизм, преступление, превышение, служебные полномочия, насилие.

Likhovitsky Ya. Features of the mechanism of violent abuse of power or official powers of employees of the State Criminal Executive Service of Ukraine

Summary. The article is devoted to research of peculiarities of the mechanism of criminal violence in official activities of officers of State Criminal Executive Service of Ukraine. It ascertains dependence between officer's determination to apply violence and planning corresponding crime and the following factors: personality of potential victim of a crime, his/her relationship with the criminal; extent of criminal's official authority; availability of criminal instrument and presence of probable witnesses. Implementation of the taken decision includes decrease of the distance with the victim and immediate application of violence. In most instances criminal's motivation encompasses his/her official authority.

Key words: officer of State Criminal Executive Service, mechanism, crime, abuse, official authority, violence.

*Титаренко С. С.,
здобувач кафедри кримінального права та правосуддя
Запорізького національного університету*

СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ПІДСТАВИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОТИПРАВНЕ ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ПІДПРИЄМСТВ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті досліджуються основні соціально-економічні підстави відповідальності за протиправне заволодіння майном підприємств в Україні на сучасному етапі розбудови ринкових відносин. З доречним посиланням на висловлені в юридичній літературі позиції та приклади з практики здійснюється розмежування об'єктивних підстав реалізації рейдерської поведінки в Україні та країнах зі стабільною ринковою економікою.

Ключові слова: рейдерство, заволодіння майном підприємств, кримінальна відповідальність, злиття і поглинання, акціонер-активіст.

Постановка проблеми. У грудні 2016 р. на сайті «Українських новин» з'явилась інформація про рейдерське захоплення бізнесу українського партнера і генерального дистриб'ютора міжнародної групи компаній «Redmond» на території нашої країни – ТОВ «Редмонд-Україна». Про це у своєму офіційному прес-релізі заявив швейцарський підрозділ «Redmond».

За інформацією європейського підрозділу Redmond, навколокримінальні структури змусили засновника і багаторічного власника української компанії-дистриб'ютора передати бізнес в управління представникам цих структур. У прес-релізі було, поміж іншого, зазначено про те, що протягом декількох тижнів після цього ТОВ «Редмонд-Україна», зареєстроване в Шевченківському районі Києва, почало швидко накопичувати заборгованість перед контрагентами, в той час як оборотні кошти і майно активно виводилися в невідомому напрямку, товарні та складські залишки розкрадалися, а персонал масово звільнявся.

Зокрема, в українській компанії повідомили, що лише протягом місяця після рейдерської атаки в ТОВ «Редмонд-Україна» два рази змінився топ-менеджмент; були встановлені факти шантажу персоналу середньої ланки щодо невилати заробітної плати при звільненні, а також погрозами особистої безпеки за відмову виконувати розпорядження нового керівництва, пов'язані з недокументованими фінансовими операціями.

Виведення активів з ТОВ «Редмонд-Україна» стало можливим, зокрема, через реалізацію однієї з класичних рейдерських схем – швидкого створення так званих «компаній-клонів» і подальшого укладання фіктивних договорів на переведення активів ТОВ «Редмонд-Україна» в ці новостворені компанії. Одним із таких «корпоративних клонів» стало ТОВ «Редмонд ЮА», зареєстроване за адресою однієї з київських квартир і яке не мало жодного відношення до міжнародної групи компаній «Redmond».

За підрахунками швейцарського підрозділу «Redmond», загальна сума збитків компанії, що перебувала на межі банкрутства, може становити понад 500 млн. грн. Біль-

ше того, для «Redmond» цей скандал став підставою для перегляду і суттєвих корегувань умов контрактів із усіма дистриб'юторськими мережами на території країн Східної Європи [1].

Наведений приклад, на наш погляд, значною мірою актуалізує запропоновану тематику статті, а також негативно діагностує стан речей в українській економіці – принаймні у сфері захисту права власності юридичних осіб та забезпечення (гарантування) їх нормальної фінансово-економічної діяльності з боку держави.

Метою статті є дослідження основних соціально-економічних підстав відповідальності за протиправне заволодіння майном підприємств в Україні на сучасному етапі розбудови ринкових відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Наразі аксіоматичним видається положення про те, що розвиток процесів розбудови ринкової економіки, що наразі триває в Україні, безпосередньо впливає на процес консолідації капіталу, який, у свою чергу, знаходить свій прояв в угодах по злиттю і поглинанню комерційних організацій. Водночас недостатня увага з боку держави в особі, перш за все, компетентних правоохоронних органів і судів до проблем правового регулювання злиттів і поглинань призводить як до порушення прав та інтересів суб'єктів господарської діяльності, так і до дестабілізації економічних процесів та зниження інвестиційної привабливості країни взагалі. Не в останню чергу мова тут йде про феномен «рейдерства» – неофіційного позначення випадків протиправного захоплення майнових комплексів підприємств, установ, організацій, а також суміжні протиправні діяння.

Слід визнати, що сьогодні в Україні діє чимало впливових фінансово-промислових груп, що періодично займаються протиправними захопленнями підприємств (рейдерством). Така діяльність дозволяє бізнес-групам отримувати фінансові активи, засоби виробництва, землю за цінами, що в декілька разів нижчі за ринкові. Нерідко під час рейдерських атак порушуються права іноземних інвесторів, які вклали капітал в економіку України.

Наразі поняття «рейдер» (англ. – «raider») широко використовується в зарубіжних економічних колах. Під рейдером там розуміється особа чи організація, яка намагається захопити компанію шляхом спроби недружнього поглинання. Рейдери шукають компанії з заниженою вартістю, а потім намагаються придбати в ній контрольний пакет акцій, щоб отримати можливість управляти бізнесом. При цьому основною метою рейдера є здебільшого генерація значних прибутків за відносно короткий проміжок час шляхом оперативного перепродажу активів компанії, замість того, щоб змінити стратегію діяльності підприємства і збільшити його доходи в довгостроковій перспективі [2].

Засоби втілення, цілі та виконавці рейдерських захоплень на практиці можуть бути різними. Хоча мотив рейдерської поведінки має здебільшого економічне підґрунтя, причини таких захоплень насправді можуть бути різними. Якщо захоплення відбувається з метою підвищення доходів компанії-агресора, то основною ціллю може бути просто заволодіння прибутковою компанією, оскільки в сучасних українських реаліях часто легше відібрати бізнес, аніж його офіційно придбати.

Водночас у деяких випадках обранню цілей можуть передувати складні економічні розрахунки. Так, наприклад, фірма-агресор може покращити свою позицію на ринку за рахунок отримання конфіденційної інформації про конкурентів, або ж просто через їх усунення шляхом викриття. У свою чергу, примусове злиття із фірмою-мішенню відкриває доступ до різних засобів зниження собівартості продукції чи витрат на її реалізацію, в той час як корпоративне злиття компаній може принести додаткову перевагу в оподаткуванні. Іншою гіпотетичною фінансовою мотивацією для об'єднання фірм може стати зниження видатків, пов'язаних із провадженням у справі про банкрутство, шляхом диверсифікації. Нарешті, злиття також сприяє заміні неефективного керівництва, оскільки витрати на таку процедуру нижчі у порівнянні з іншими альтернативами.

Одразу зауважимо, що, на відміну від так званого кримінального рейдерства, що наразі притаманне сучасній Україні, поглинання і злиття, які здійснюються в межах правового поля, слугують індикаторами успішності методів управління комерційною організацією, а також засобом очищення економіки від неефективних власників. Так звані недружні злиття і поглинання є доволі рутинними явищами у світовій економіці. Водночас в українському вимірі вони набувають нових зовнішніх форм, часто – неправомірних, що проявляються в маніпулюванні відомостями про склад акціонерів, зловживаннях своїми корпоративними правами у блокуванні фінансово-господарської діяльності підприємств, а також у здійсненні антиконкурентної політики, вчиненні інших правопорушень економічного спрямування чи навіть злочинів.

Цікаво, що на Заході *de facto* рейдери часто йменують себе «акціонерами-активістами», які прагнуть корпоративних змін, хоча насправді це не змінює їх справжньої сутності.

Як справедливо пише у своїй кандидатській дисертації Ю.А. Берlach, корпоративне рейдерство є щільно пов'язаним зі злиттями та поглинаннями (в тому числі недружніми), які набули особливого поширення за кордоном, починаючи з середини минулого століття. Із посиланням на зарубіжні наукові дослідження автор констатує, що в державах із розвинутою ринковою економікою недружні поглинання (рейдерство) застосовуються в якості корпоративного механізму управління, що стимулює менеджерів активізувати свої зусилля на ефективне управління компанією. Зокрема, в іноземній літературі нерідко можна прочитати тезу про те, що розвинений ринок корпоративного контролю є необхідним для забезпечення можливості недружного поглинання з дисциплінуючою метою. Адже рейдер може одержати значний прибуток, захопивши управління фірмою, менеджмент якої працює явно неефективно. Таким чином, основна відмінність між вітчизняним розумінням рейдерства та недружніх злиттів чи поглинань полягає, на думку автора, саме в методах, які застосовуються під час одержання контролю

над матеріальними чи нематеріальними активами підприємства поза згодою їх власника [3, с. 15, 18, 20].

Хочемо наголосити на тому, що цивілізований світ сприймає, умовно кажучи, злочинне рейдерство як результат недосконалості політичних, правових структур влади в державі, її чинного законодавства, відсутності належних умов для захисту бізнесу, прав власників і рівноправної конкуренції. І те, що в Україні є таке ганебне, із явним «присмаком» криміналу, явище як рейдерство, ще раз підкреслює глибину системних проблем у нашій державі, переважно економічного та правового (зокрема корупційного) характеру. За оцінками деяких експертів, сьогодні в Україні діє від 35 до 50 професійних рейдерських груп. Спираючись на цілий комплекс засобів – від психологічного тиску до підроблення установчих документів юридичних осіб і до підкупу силових структур – вони створюють умови для рейдерських атак, для захоплення і перерозподілу власності за межами правового поля. Усього жертвами рейдерських атак в Україні уже стали декілька тисяч суб'єктів господарювання – успішних, ліквідних компаній, із високими показниками фінансово-господарської діяльності та зі значними регулярними відрахуваннями на користь державного та місцевих бюджетів. При всьому цьому такий вид злочинного бізнесу є вельми ліквідними – так, обсяг рейдерського перерозподілу власності сягає декількох млрд. дол. США щорічно.

На думку Д.О. Андреева, суспільна небезпечність неконтрольованого розповсюдження протиправних поглинань та захоплень акціонерних товариств в Україні полягає в наступних чинниках: 1) руйнування засад ринкової економіки в частині забезпечення й охорони відносин власності на цінні папери, гальмування розвитку корпоративних відносин; 2) спричинення істотних збитків державі, адже на практиці непоодинокими є випадки, коли об'єктом протиправних поглинань стають державні підприємства або підприємства зі значною державною часткою в статутному капіталі; 3) створення негативного інвестиційного іміджу України в очах міжнародної громадськості; 4) зниження ефективності управління акціонерним товариством, значне погіршення фінансово-економічної ситуації на ньому [4, с. 52].

На підтвердження тези про очевидну суспільну небезпечність розглядуваних злочинних діянь звернемося до деяких офіційних цифр. Так, за даними Міністерства юстиції, за шість місяців 2016 року зі скаргами на незаконне захоплення майна звернулись понад 1 тис. підприємців. Серед них – компанії Novus, Bunge, Укрсоцбанк. Було задоволено лише близько 150 скарг, тобто 15% від загальної кількості звернень [5]. Це, на наш погляд, вказує на наявність серйозних системних проблем, пов'язаних із захистом приватної власності, а також на очевидну незахищеність бізнесу в Україні навіть від найбільш зухвалих і очевидних атак.

Наведемо лише один із сучасних прикладів в частині протидії спробам рейдерських атак із боку правоохоронних органів України.

Так, відповідно до інформації відділу комунікації поліції Запорізької області 23 вересня 2016 р. до Вільнянського відділення поліції ГУНП в Запорізькій області надійшло повідомлення про те, що біля одного з підприємств в м. Вільнянськ збиралась група невідомих, які здійснювали постріли з невстановленої зброї та намагалися проникнути на його територію.

Завдяки своєчасному реагуванню правоохоронців Вільнянського відділення поліцейськими були затримані і допитані 42 особи. Під час огляду місця події та автомобілів правоохоронці виявили та вилучили: пристрій для відстрілу гумових куль, пістолет, 50 патронів, споряджених гумовими кулями, мисливську рушницю, а також копію заочного рішення районного суду м. Дніпро.

Слідчим Вільнянського відділення поліції відомості про подію були внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань за ознаками ч. 4 ст. 296 (хуліганство) КК України [6].

Аналітичний огляд сучасний реалій рейдерства як своєрідного бізнесу в Україні, особливо на тлі нещодавніх законодавчих змін, наводиться у статті практикуючих юристів Р. Редьки та К. Проконової. Автори наголошують на тому, що рейдерство – це умовно нормальне явище в економічній природі речей, коли сильніший поглинає слабкого. Інша справа, що в Україні власне економічні умови (економічний клімат) є принципово іншими. Якщо за кордоном рейдерство – це частина усталеної практики злиттів і поглинань, що просто іменована недружнім поглинанням, то в нашій державі використаний термін «рейдерство» переважно означає саме насильницьке захоплення, «оскільки в наших реаліях цей процес завжди малює в уяві людей в масках і раптове силове захоплення підприємств» [7].

Висловлену точку зору змістовно доповнює Г.К. Смирнов, коли пише, що одним із найбільш небезпечних проявів в структурі економічної злочинності останніх років залишається саме протиправне захоплення підприємств, за якого комерційна власність не перерозподіляється в межах легітимного цивільного обороту, а відверто захоплюється шляхом незаконного втручання в систему корпоративного управління компанії, її дестабілізації та ініціювання незаконних управлінських рішень щодо виведення активів. При цьому як власники захоплених компаній, так і економіка держави в цілому несуть величезні збитки. Рейдерство, констатує автор, є безперечно складним, багатогранним явищем. Ефективна протидія йому неможлива без відповідної правової бази, в т.ч. без адекватних кримінально-правових заборон на найбільш небезпечні форми протиправного заволодіння власністю компанії чи встановлення управлінського контролю за її діяльністю [8, с. 5–6].

У своїй науковій роботі Т. Бабич досить вдало характеризує основні способи захоплення підприємства, серед яких можна виокремити такі, нерідко комбіновані між собою: придбання акцій, проведення додаткової емісії акцій, банкрутство чи фіктивне банкрутство, реприватизація, корпоративний шантаж, силове захоплення, корупція. Автор також констатує, що єдиного універсального способу захисту підприємства від рейдерства не існує. Водночас, як свідчить практика, найефективнішим від захоплення підприємства рейдерами заходом є економіко-правові заходи превентивного характеру. Їх стратегічна мета полягає в максимальному підвищенні вартості захоплення підприємства для того, щоб зробити атаку рейдерів нерентабельною, а отже, і недоцільною. Відповідно, власнику необхідно здійснити заходи, щоб перевести інтерес потенційного рейдера із площини корпоративного захоплення на цивілізований механізм пошуку можливостей (домовленостей) для об'єднання та поглинання. Для цього здійснюється системна реструктуризація бізнесу, що дає можливість створити таку систему володіння і управління найбільш привабливими активами компанії, яка

зробить захоплення підприємства рейдерами явно нерентабельним «бізнес-проектом» [9].

Вочевидь, має рацію К. Семочкін, який слушно додає, що вирішення проблеми з рейдерством не повинно носити характер боротьби з окремо взятими схемами, оскільки на зміну одним схемам завжди придуть інші. Навпаки, рейдерство як негативне явище можна подолати лише шляхом забезпечення ефективності розслідувань відповідної категорії справ і невідворотності покарання за такі злочини. Без ефективної взаємодії і високого індивідуального рівня представників компетентних органів, а також належного рівня судової системи навряд чи вдасться досягти бажаних результатів [10].

Аналіз негативних системних передумов виникнення та розвитку в Україні рейдерства як антисоціального та антиекономічного феномену спонукає віднести до них і корупцію в органах державної виконавчої та судової влади, яка призводить до прийняття службовими особами та суддями завідомо неправомірних (неправосудних) рішень, що порушують права та законні інтереси інвесторів в цінні папери [11, с. 54]. Очевидним фактором, що призводить до загострення проблематики рейдерства, є політична нестабільність в країні, відсутність дієвих нормативних важелів, спрямованих на удосконалення корпоративного законодавства, введення кримінальної та адміністративної відповідальності за дії, спрямовані на протиправне захоплення юридичних осіб.

У свою чергу, з метою підвищення ефективності заходів протидії силовим захопленням підприємств авторитетна міжнародна правозахисна група «Transparency International» рекомендує застосовувати засоби оцінки корупції і ризиків ділового та підприємницького середовища як для державних органів, так і для приватної сфери з метою посилення прозорості у фінансовому регулюванні і створення прийнятних антикорупційних інструментів, розроблених спеціально для українських умов. Фахівці цієї та багатьох інших міжнародних організацій усвідомлюють домінуючу небезпеку саме корупційо-генних чинників для вітчизняного бізнесу, зрощування рейдерських акцій і проявами корупції у владних кабінетах [12].

Тут буде доречно зазначити, що сьогодні в Україні більш-менш ефективно діє Комісія з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації, створена на початку 2016 р. [13]. Новостворений орган покликаний безпосередньо реагувати на прояви рейдерства в Україні. За словами заступника Міністра юстиції Павла Мороза, статистично кількість захоплень в останній час зменшилась. Так, у 2015 р. майже 90% рейдерських захоплень були успішними. Станом на початок серпня 2016 р. Комісія з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації розглянула майже 250 скарг, із яких задовольнила близько 150 – тобто було повернуто майно законним власникам у 150 випадках. За деякими неофіційними даними, за 2015 р. відбулося 3000 рейдерських захоплень, із яких 2700 були успішними.

На думку заступника Міністра юстиції Павла Мороза, «як тільки декілька реєстраторів-рейдерів почнуть відбувати покарання в місцях позбавлення волі, кількість бажаючих вступати у змову зі злочинцями різко зменшиться» [14].

Дійсно, протиправне захоплення акціонерного товариства із залученням реєстраторів іменних цінних паперів сьогодні вважається однією з найбільш розповсюджених схем, оскільки більшість акціонерних товариств здійснювало

випуск цінних паперів у документарній формі та не мають ліцензії на ведення власних реєстрів. Реєстратори на ринку цінних паперів наділені великим ресурсом щодо впливу на емітента. Зокрема, діяльність із ведення реєстрів власників іменних цінних паперів (реєстраторська діяльність) включає збирання, фіксацію, обробку, зберігання та надання даних, які складають систему реєстру власників іменних цінних паперів, щодо іменних цінних паперів, їх емітентів та власників.

Висновки. Завершуючи запропонований у межах цієї статті теоретичний огляд основних соціально-економічних умов, що сприяють поширенню практики протиправного заволодіння майном підприємства і водночас обумовлюють необхідність пошуку механізмів протидії такій практиці, у т.ч. кримінально-правовими методами, звернемось до раціональної точки зору А. Єфименка, який пише, що ключовим недоліком тут слід вважати навіть не стільки законодавство, скільки суддівську практику в Україні, яка дозволила набути загрозливих масштабів такому ганебному явищу, як українське «рейдерство». Мова йде про суто формальне, «механічне» ставлення до закону (із ігноруванням базових принципів права) взагалі та до концепції «добросовісного набувача» зокрема. Так, швидкий перепродаж вилученого в «жертви» майна через низку пов'язаних із «рейдером» юридичних осіб небезпідставно розглядається ним як надійна гарантія від повернення цього майна «жертві», навіть у тому разі, якщо первинні дії щодо вилучення цього майна в жертви і будуть визнані незаконними. Критичне порівняння зарубіжних та вітчизняних реалій у цьому контексті видається переконливим: у той час як судові системи розвинутих країн дотримуються правил про неможливість використання порушником плодів свого порушення і про відшкодування шкоди за рахунок ідентифікованого порушника і ніколи не звільняють компанію-порушника та її керівництво від майнової відповідальності за завдану шкоду та із готовністю (яка продиктована величезною важливістю стабільності та безпечності для економіки та суспільства) поставлять під сумнів формальну добросовісність набувачів навіть на підставі непрямих доказів про зв'язки із компанією-порушником чи незвичайні умови укладення угод, українські судді, навпаки, віддають перевагу суто формальним підходам, не бажаючи брати до уваги очевидні факти та сутність відносин між «добросовісними» набувачами та «рейдером» [15].

Переконані, що саме послідовне, теоретично обґрунтоване і практично апробоване дослідження всього комплексу соціально-економічних і юридичних передумов протиправного захоплення підприємств як особливого антисоціального й економічно шкідливого феномену повинно стати вагомим внеском у спільну «скарбничку» подолання цього ганебного для сучасної України явища.

Література:

1. Международная группа компаний Redmond заявляет о рейдерском захвате ООО «Редмонд-Украина» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukranews.com/news/468320-mezhdunarodnaya-gruppa-kompany-redmond-zayavlyayet-o-reyderskom-zakhvate-ooo-redmond-ukrayna>.

2. Raider [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.investopedia.com/terms/r/raider.asp>.
3. Берлач Ю.А. Адміністративно-правове забезпечення протидії рейдерству в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ю.А. Берлач ; М-во освіти і науки України, Державний вищий навчальний заклад «Запорізький національний університет». – К., 2014. – 205 с.
4. Андреев Д.О. Протиправне захоплення та поглинання акціонерних товариств (рейдерство) в Україні: загроза економічній безпеці / Д.О. Андреев // Право і безпека. – 2007. – Т. 6, № 2. – С. 51–55.
5. Novus, Bunge, Укрсоцбанк ... Хто наступна мішень рейдерів? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.epravda.com.ua/rus/columns/2016/07/28/600585/>.
6. Запорізька поліція запобігла спробі силового захоплення підприємства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zp.npu.gov.ua/uk/publish/article/142326>.
7. Победителей не сажают, или Рейдерство как часть украинской бизнес-культуры «Зеркало недели. Украина» №43-44, 18 ноября 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gazeta.zn.ua/macrolevel/pobediteley-ne-sadyat-ili-reyderstvo-kak-chast-ukrainskoj-biznes-kultury-.html>.
8. Смирнов Г.К. Ответственность за рейдерство, преступления в сфере учета прав на ценные бумаги и государственной регистрации / Г.К. Смирнов. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 152 с.
9. Бабич Т. Рейдерство в Україні – загроза національній безпеці / Т. Бабич // Віче. – 2010. – № 14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/2109/>.
10. Семочкин К. Рейдерство в Украине: чего ждать бизнесу? / К. Семочкин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forbes.net.ua/opinions/1421790-rejderstvo-v-ukraine-chego-zhdatt-biznesu>.
11. Андреев Д.О. Протиправне захоплення та поглинання акціонерних товариств (рейдерство) в Україні: загроза економічній безпеці / Д.О. Андреев // Право і безпека. – 2007. – Т. 6, № 2. – С. 51–55.
12. Зиммерер Г. Рейдерство в Україні / Г. Зиммерер [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ti-ukraine.org/system/files/research/raider_attacks_-_ti_ukraine_ukr.pdf.
13. Комісія з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ddr.minjust.gov.ua/uk/cefcadc2d5f15d55c94399ff547f1234/komisiya_z_pytan_rozglyadu_skarg_u_sferi_derzhavnoyi_reestraciyi/.
14. З моменту створення комісії кількість успішних повернень захопленого рейдерами майна збільшилася у 12 разів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ddr.minjust.gov.ua/uk/6a7ab87d289422597202ecbb64b178be/z_momentu_stvorenniya_komisiyi_kilkist_uspishnyh_povernen_zahoplenogo_reyderamy_mayna_zbilshylasya_u_12_raziv_pavlo_moroz/.
15. Єфименко А. Рейдерство або ринок контролю / А. Єфименко. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3072>.

Титаренко С. С. Социально-экономические основания ответственности за противоправное завладение имуществом предприятий в Украине

Аннотация. В статье исследуются основные социально-экономические основания ответственности за противоправное завладение имуществом предприятий в Украине на современном этапе развития рыночных отношений. С уместной ссылкой на высказанные в юридической литературе позиции и примеры из практики осуществляется разграничение объективных оснований реализации рейдерской поведения в Украине и странах со стабильной рыночной экономикой.

Ключевые слова: рейдерство, завладение имуществом предприятий, уголовная ответственность, слияния и поглощения, акционер-активист.

Titarenko S. Socio-economic grounds for liability for illegal acquisition of corporate property in Ukraine

Summary. The article examines the main socio-economic basis of liability for a wrongful seizure of property of enterprises in Ukraine at the current stage of market relations development. Referring to the relevant positions

expressed in legal literature and case studies, differentiation of objective reasons for raider behavior realization in Ukraine and in other countries with stable economies is conducted.

Key words: raiding, seizure of corporate property, criminal liability, mergers and acquisitions, activist shareholder.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,
КРИМІНАЛІСТИКА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Сенченко Н. М.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Чернігівського національного технологічного університету

УЧАСТЬ НЕОСУДНИХ (ОБМЕЖЕНО ОСУДНИХ) ОСІБ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Анотація. Визначена необхідність більш глибокого дослідження участі неосудних (обмежено осудних) осіб під час проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні, що впливає на ґрунтовне дослідження всіх обставин кримінальної справи та забезпечення належних прав відповідних осіб при вирішенні питання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Ключові слова: неосудна (обмежено осудна) особа, процесуальні дії, кримінальне провадження.

Постановка проблеми. У міжнародній практиці визнаним є положення, відповідно до якого кожна людина вважається душевно здоровою, поки не доведено протилежне [1, с. 30]. Цей принцип має бути гарантією від дискримінації осіб, психічно здоров'я яких викликає сумніви, оскільки між поняттям «психічно нездорова» та «психічно здорова» людина існує дуже умовна різниця, що розмежовує не тільки здоров'я та нездоров'я, а й процедури забезпечення прав людини у випадку її нездоров'я.

Виявлення психічних вад у певних осіб може вплинути на визначення обсягу їх прав та можливість їх подальшої реалізації в кримінальному провадженні. Для охорони прав особи важливим є момент, з якого така особа буде визнана слідчим нездатною захищати свої права самостійно. Безумовно, що чим раніше будуть виявлені психічні вади в особі, тим швидше будуть вжиті заходи захисту її прав. Психічні вади, які мають кримінально-процесуальне значення, можуть бути виявлені як до початку кримінального провадження, так і під час досудового розслідування чи судового розгляду.

Є очевидною необхідність більш досконалого врегулювання положень чинного законодавства щодо участі осіб, які мають психічні вади, під час проведення процесуальних дій із метою забезпечення їх належних прав та законних інтересів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання участі осіб, визнаних неосудними (обмежено осудними) у вчиненні кримінального правопорушення, під час проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні в науці кримінального процесу залишається на даний момент недостатньо дослідженим, однак у цілому кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру було предметом ґрунтовного наукового дослідження багатьох науковців, таких як Б. Булатов, Б.Дердюк, П. Колмаков, І. Пукач, В. Рожнова, Н. Сенченко, М. Строгович, Г. Тетерятник, С. Шаренко, Р. Юрченко та ін.

Метою статті є дослідження та розв'язання актуальних проблем участі неосудних (обмежено осудних) осіб під час проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні, аналіз процесуальних проблем реалізації певних питань на практиці та пропозиції щодо вдосконалення процесуального порядку здійснення даної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ) повинно бути спрямоване не тільки на найбільш повну реалізацію мети та завдань процесу, викладених у ст. 2 КПК України, але й ефективне забезпечення реалізації цілей, закріплених у ст. 3 Конституції України та ст.ст. 92, 94 КК України. Вирішення цих задач потребує не тільки суворого дотримання законності в рамках провадження щодо застосування ПЗМХ, але й реального, ефективного забезпечення прав та законних інтересів всіх його учасників всією сукупністю засобів, які є в розпорядженні держави та суспільства, а також специфічними засобами кримінального судочинства.

Відповідно до ст. 18 КК України суб'єктом злочину є лише фізична осудна особа, тобто така, що під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними [2]. Однак особа, що перебувала в стані неосудності (обмеженої осудності) під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України (злочину), а також особа, що вчинила злочин в стані осудності, але до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, визнається учасником кримінального провадження. Безперечно, в силу своїх психологічних особливостей такі особи потребують додаткового правового захисту, що може бути забезпечений лише через належну регламентацію прав та обов'язків таких осіб у кримінальному провадженні. Однією з гарантій реалізації прав осіб, що страждають психічними розладами, повинно стати закріплення відповідних положень щодо участі зазначених вище осіб під час проведення процесуальних дій у кримінальному процесуальному законодавстві України.

Регулюванню здійснення кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ присвячена глава 39 чинного КПК України. Примусові заходи медичного характеру призначаються не за вчинення кримінального правопорушення (кримінального правопорушення може і взагалі не бути у випадку неосудності), а носять (як і запобіжні заходи) запобіжно-попереджувальний характер [3]. Однак встановлення істини в кримінальному провадженні неможливе без вчинення певних процесуальних дій, у тому числі за участі особи, що має розлад психічної діяльності чи психічне захворювання, тому питання їх проведення повинно бути відображено в кримінальному процесуальному законодавстві.

На жаль, КПК України не досить повно регламентує правовий статус осіб, що мають психічні вади, присвячуючи даному питанню лише положення ст. 506 КПК України [4]. Частина 1 ст. 506 КПК України регламентує, що особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічно-го захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної

експертизи, дає можливість зробити висновок, що обсяг її прав порівняно з підозрюваним, обвинуваченим може бути тільки звужено, але, на жаль, ніяк не розширено. Проте така особа, враховуючи її специфічний стан психіки, потребує розширення процесуальних прав, а не їх звуження.

Таким чином, саме характер розладу психічної діяльності та психічне захворювання виступають тим об'єктивним критерієм, що вирішує питання на користь можливості чи неможливості участі неосудних (обмежено осудних) осіб під час проведення процесуальних дій, а також обсяг їх прав; процесуальні дії можуть бути проведені за участі такої особи лише тоді, коли стан її психіки є задовільним. Отже, вимоги щодо участі неосудних (обмежено осудних) осіб під час проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні сформульовані досить абстрактно, обсяг їх прав та обов'язків визначається в кожному конкретному випадку. Звичайно, тактика і техніка проведення процесуальних дій, у тому числі за участі неосудної (обмежено осудної) особи, є предметом криміналістики, хоча законодавець не лише може, але й повинен врегулювати питання проведення процесуальних дій за участі неосудної (обмежено осудної) особи. Остаточна неврегульованість цих питань призводить до того, що вони вирішуються на розсуд прокурора, суду, що виступає фактором підвищеного ризику по відношенню до обмеження прав осіб, що страждають психічним розладом чи психічним захворюванням.

Видається, що проблема кримінально-процесуальної дієздатності неосудних (обмежено осудних) осіб на законодавчому рівні недостатньо повно розроблена. Адаменко В.Д. пропонує під процесуальною дієздатністю в кримінальному процесі розуміти здатність особи шляхом здійснення процесуальних дій використовувати кримінально-процесуальні права і виконувати обов'язки учасника процесу [5]. Вирішення питання кримінально-процесуальної дієздатності неосудної (обмежено осудної) особи має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки такі учасники кримінального процесу, безперечно, володіють особистою заінтересованістю в кримінально-правовому спорі. Зважаючи на той факт, що в кримінальному процесі дієздатність учасників провадження реалізується в тому числі і в ході проведення процесуальних дій, права та обов'язки неосудних (обмежено осудних) осіб потребують детальної регламентації в КПК України.

Зрозуміло, що неосудні (обмежено осудні) особи через хворобливий стан психіки не мають змоги адекватно усвідомлювати обставини, що мають значення для справи, повноцінно реалізовувати процесуальні права та обов'язки. Душевна хвороба таких осіб нерідко виключає можливість їх участі під час проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні, однак сам факт наявності психічних вад зовсім не означає неможливості ними усвідомлювати свої дії або бездіяльність та керувати ними. Так, наприклад, перенесення особою шизофренічного нападу не виключає можливість розвитку стійкої ремісії. У світлі даних положень повністю ізолювати осіб із психічними вадами від участі в проведенні процесуальних дій видається недопустимим.

Загалом усі процесуальні дії, що проводяться в ході досудового розслідування та судового провадження, можна поділити на такі, що провадяться за активної участі особи (наприклад, допит), та такі, що не потребують особистої активної участі неосудної (обмежено осудної) особи (наприклад, пред'явлення такої особи до впізнання, освідчення особи). Якщо проведення останніх не призведе до погіршення психічного здоров'я останнього, то такі особи, беззаперечно, мають залучатися до їх проведення. Зважаючи на формулювання ч. 2 ст. 506 КПК України про те, що «прокурор,

суд мають право прийняти рішення про проведення відповідних процесуальних дій без участі такої особи», можна зробити висновок, що дана правова норма стосується лише тих процесуальних дій, що передбачають пасивну участь у них осіб, оскільки важко уявити як можна провести таку процесуальну дію як допит без такої особи. При цьому питання проведення процесуальних дій, що потребують активної участі неосудної (обмежено осудної) особи, залишається неврегульованим.

Положення про те, що обсяг прав неосудної (обмежено осудної) особи визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, а можливість її участі під час проведення процесуальних дій вирішується на розсуд прокурора, можна вважати дискусійним. Адже стан особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та керувати ними є настільки мінливим, що вирішення питання про проведення конкретної процесуальної дії за участі чи без участі неосудної (обмежено осудної) особи силами психіатричної експертизи в кожному випадку видається неможливим; необґрунтованою є і логіка законодавця, що надає повноваження прокурору, суду вирішувати питання про проведення процесуальних дій за участі чи без участі неосудної (обмежено осудної) особи. Безсумнівно, такі питання мають вирішуватись лише з обов'язковим залученням осіб, які мають спеціальну освіту в галузі психіатрії. Отже, видається необхідним внесення змін до ч. 2 ст. 506 КПК України стосовно вирішення питання про можливість проведення конкретної процесуальної дії як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження, за участі неосудної (обмежено осудної) особи або без неї шляхом проведення психіатричного освідчення фаховим лікарем або судовим експертом.

На сьогодні важливою проблемою залишається посилення якості здійснення захисту адвокатами прав і законних інтересів осіб із психічними розладами. Захисник повинен використовувати всі вказані в законі засоби захисту прав і законних інтересів неосудних і осіб, які захворіли на психічну хворобу після вчинення злочину. Для того, щоб захисник міг успішно виконувати покладені на нього завдання, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року [6] та КПК України наділяє його такою сукупністю прав, яка дозволяє здійснити захист.

Закон визначає право, а не обов'язок захисника бути присутнім під час провадження слідчих дій. Однак особливості суб'єкта, який страждає на психічне захворювання, потребує, на наш погляд, обов'язкової участі захисника у всіх слідчих діях, в яких може брати участь психічно хвора особа. Активна діяльність захисника під час провадження слідчих дій покликана забезпечити створення для такої особи умов, які мали б компенсувати викликані його захворюванням ускладнення в захисті своїх інтересів.

Науковці тривалий час наголошували на необхідності надати захиснику право брати участь під час проведення допитів свідків, експертів, потерпілих, під час провадження відтворення обстановки і обставин події, під час огляду місця події [7, с. 55–56]. Обов'язок слідчого – своєчасно повідомити про час і місце провадження слідчих дій за участю осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння в стані неосудності або захворіли на психічну хворобу після вчинення злочину, з метою охорони прав і законних інтересів таких осіб, для забезпечення активної участі захисника в доказуванні. Ці пропозиції знайшли втілення в чинному КПК України.

Дійсно, особи, які мають психічне захворювання або розлад психічної діяльності, обмежені в пізнавальних, соціальних і

правових можливостях і здібностях, не можуть самостійно приймати правильні рішення з реалізації своїх суб'єктивних прав. У даному випадку мова йде не про примусовий захист, не про участь захисника «всупереч бажанню», а про охорону прав осіб, які страждають на психічні розлади, в яких відмова від допомоги захисника не відповідає здібностям і можливостям, які в них є [8, с. 173].

Таким чином, участь захисника в справах неосудних (обмежено осудних) і осіб, які захворіли на психічну хворобу після вчинення злочину, є обов'язковою, і внаслідок того, що в силу захворювання в особи зникають такі можливості, без яких вона не може використовувати наданих їй прав, допомога адвоката повинна розцінюватись як гуманна і соціально корисна.

Правозастосовчій практиці відомі факти, коли особа з психічними вадами абсолютно вірно сприймала дійсність і відтворювала необхідні для справи дані [9, с. 9]. Ряд процесуалістів вважають, що не слід відмовлятися від використання показань таких осіб в якості джерел доказів і слід залучати їх до проведення допиту. Предметом показань осіб із психічними вадами іноді бувають свідчення, які не потребують глибокого аналізу, достатньо примітивні з позиції діяльності мислення [10, с. 12]. Наприклад, від них можна отримати інформацію про місце вчинення діяння, час доби і спосіб його вчинення.

У таких випадках показання особи можна використати як джерело орієнтуючої інформації під час прийняття рішення про проведення будь-яких слідчих дій, перевірки обґрунтованості висунутих версій, а також для формулювання нових у даному кримінальному провадженні.

Слід погодитись із думкою О.Г. Яцкевича, що показання особи, який визнаний неосудним по відношенню до суспільно небезпечного діяння, що розслідується, можуть бути використані в якості джерел доказів, якщо стан його психічного здоров'я перейшло в стан стійкої ремісії або дана особа видужала, а повідомлені ним дані підтверджені іншими, зібраними по справі доказами [11, с. 61]. Отримані від такої особи дані слідчий зобов'язаний ретельно перевірити, співставити і оцінити в сукупності з доказами, які вже існують у матеріалах кримінального провадження. Якщо вони не протирічать усій сукупності зібраних по справі доказів, то нема необхідності не використовувати їх в якості джерела доказів.

Зважаючи на можливий мінливий стан психічного здоров'я осіб, що мають певні психічні відхилення від норми, необхідно встановити вимоги стосовно обов'язкової аудіо- та/або відеофіксації процесуальних дій за їх участі, оскільки погіршення психічного здоров'я особи може виключити можливість повторного проведення процесуальної дії, а протокольна фіксація процесуальних дій не завжди може нести вичерпний характер. З метою недопущення погіршення психічного здоров'я осіб, що допускаються до участі в процесуальних діях, необхідно також встановити певні вимоги щодо тривалості їх проведення.

Висновки. Таким чином, через недостатню урегульованість у чинному законодавстві участі неосудних (обмежено осудних), а також осіб, що захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, під час проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні вищезазначені особи залишаються незахищеною в правовому аспекті категорією громадян. Немає сумнівів, що правовий статус таких вразливих громадян у кримінальному провадженні є тим індикатором, що визначає ступінь реалізації принципів законності і верховенства права, а тому дане питання потребує подальшого вивчення та врегулювання.

Література:

1. Фейнберг Ц.М. Судебно-психиатрическая экспертиза в СССР и в капиталистических странах / Ц.М. Фейнберг. – М., 1936.
2. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001. – 2001. – № 25. – Ст. 131.
3. Якимович Ю.К. Дифференциация уголовного судопроизводства: проблемы и перспективы / Ю.К. Якимович // Вестник Удмуртского университета. – 2013. – № 2. – С. 203–208.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
5. Адаменко В.Д. Процессуальная дееспособность участника уголовного процесса / В.Д. Адаменко // Правоведение. – 1978. – № 4. – С. 55–59.
6. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року № 5076-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
7. Каган Л. Об участии адвоката на предварительном следствии / Л. Каган // Рад. право. – 1988. – № 7. – С. 55–56.
8. Щерба С.П. Теоретические основы и особенности уголовного судопроизводства по делам лиц, страдающих физическими и психическими недостатками: дис.доктора юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс; Криминалистика» / С.П. Щерба. – М., 1990. – 499 с.
9. Зайцев О.А. Правовые основы и практика обеспечения участия свидетеля на предварительном следствии / под ред. док. юр. наук, проф. С.П. Щербы. – Москва, ВНИИ МВД России. – 1995. – С. 9.
10. Уголовный процесс / под ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича, П.С. Элькинд. – М.: Юрид.лит., 1972. – С. 502.
11. Протченко Б.А. Принудительные меры медицинского характера / Б.А. Протченко. – М., 1976. – С. 35.
12. Колмаков П.А. Права и обязанности лица, нуждающегося в применении принудительных мер медицинского характера / П.А. Колмаков // Правоведение. – 1985. – № 3. – С. 91–92.
13. Николок В.В., Кальницкий В.В. Уголовно-процессуальная деятельность по применению принудительных мер медицинского характера / В.В. Николок, В.В. Кальницкий. – Омск, 1990. – С. 12–14.
14. Яцкевич А.Г. Процессуальное положение лиц, участвующих в производстве по применению принудительных мер медицинского характера: дисс. канд. юр. наук 12.00.09 «Уголовный процесс; Криминалистика» / А.Г. Яцкевич. – М., 1992. – 184 с.

Сенченко Н. Н. Участие невменяемых (ограниченно вменяемых) лиц при проведении процессуальных действий в уголовном производстве

Аннотация. Определена необходимость более полного исследования участия невменяемых (ограниченно вменяемых) лиц при проведении следственных (розыскных) действий в уголовном производстве, что влияет на обоснованное исследование всех обстоятельств уголовного дела и обеспечение надлежащих прав соответствующих лиц при решении вопроса о применении принудительных мер медицинского характера.

Ключевые слова: невменяемое (ограниченно вменяемое) лицо, процессуальные действия, уголовное производство.

Senchenko N. The participation of insane (partially sane) persons during processual actions in criminal proceeding

Summary. There is a necessity in a deeper research of a participation of insane (partially sane) persons during investigative (track) actions in criminal proceeding, that influences thorough study of all circumstances of a criminal case and ensuring rights to above mentioned persons by solving a question of using compulsory measures of a medical character.

Key words: insane (partially sane) person, processual actions, criminal proceedings.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

*Камишанський М. М.,
аспірант кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

КОМПЕНСАЦІЯ ТА РЕСТИТУЦІЯ: ОБРАННЯ АДЕКВАТНОЇ ФОРМИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗА МІЖНАРОДНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Анотація. У статті проводиться дослідження питань щодо співвідношення таких двох форм відшкодування шкоди, як реституція та компенсація. Здійснюється аналіз юридичної літератури та міжнародних нормативно-правових актів із питань співвідношення реституції та компенсації. Проводиться аналіз справ міжнародних судових арбітражів задля порівняльного аналізу реституції та компенсації.

Ключові слова: реституція, компенсація, форми відшкодування збитків, Проект статей про відповідальність держав 2001 р.

Постановка проблеми. Динамічний розвиток міжнародних відносин потребує від держав та інших суб'єктів міжнародного права неухильного виконання своїх міжнародних зобов'язань. Але існують випадки, коли держави, вступаючи в зносини між собою, заподіюють певну шкоду, яка має негативні наслідки для однієї зі сторін чи обох. Ця шкода може бути заподіяна як за діяння, не заборонені міжнародним правом (абсолютна або об'єктивна відповідальність), так і за міжнародно-протиправні діяння. Частіше питання з приводу відшкодування шкоди виникають саме після здійснення другого. Тому важливим практичним і теоретичним питанням в рамках міжнародного права є вибір форм відшкодування шкоди, заподіяної міжнародно-протиправним діянням.

Міжнародно-правова відповідальність реалізується в конкретних видах і формах, які пройшли довгий шлях свого становлення. До прийняття Проекту статей про відповідальність держав 2001 р. [1] (далі – Проект) в юридичній літературі та на практиці існувала правова невизначеність щодо термінологічної витриманості форм відшкодування шкоди. Як зазначив Я. Броунлі, «термінологія, пов'язана із цим питанням, знаходиться в хаотичному стані – факт, що частково відображає розходження в поглядах на це питання» [2]. Окрім цього, в доктрині міжнародного права існувала наявність різнопланових підходів до проблеми визначення форм відшкодування шкоди, що також призводило до термінологічної плутанини. Але з прийняттям Проекту проблеми щодо форм відшкодування шкоди отримали доктринальне роз'яснення, що внесло необхідну ясність у відповідні питання. Комісія ООН із міжнародного права визначила такі форми відшкодування шкоди: реституція, компенсація, сатисфакція. У даній науковій статті автором буде проаналізовано співвідношення двох форм відшкодування шкоди – реституції та компенсації, в площині обрання адекватної форми відшкодування за міжнародне правопорушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед досліджень, в яких розглядаються загальні питання використання окремих форм відшкодування шкоди в міжнародному праві, слід виділити роботи таких вітчизняних вчених, як В.І. Акуленко [3], Ю.Ю. Блажевич [5], В.А. Василенко [6], Т.Б. Курбанов

[7], І.І. Лукашук [8], А.С. Овчаренко [9], О.А. Прошина [10], В.М. Репецький [11], В.Е. Теліпко [9], О.С. Юхно [12], а також іноземних, таких як Я. Броунлі [2], Дж. Веттер [13], Дж. Мак-Брайд [14], С. Швельб [13], Д. Шелтон [15] та ін.

Однак, незважаючи на існування низки наукових праць у даній сфері, окремі питання з приводу співвідношення реституції та компенсації як форм відшкодування шкоди в міжнародному праві є недостатньо дослідженими, що підкреслює важливість і актуальність запропонованої теми.

Метою статті є проведення порівняльного аналізу таких двох форм відшкодування шкоди в міжнародному праві, як реституція та компенсація.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 34 Проекту «повне відшкодування шкоди, заподіяної міжнародно-протиправним діянням, здійснюється у формі реституції, компенсації і сатисфакції, будь то окремо або в їх поєднанні, відповідно до положень цього розділу» [1]. Тобто принцип повного відшкодування шкоди за міжнародно-протиправне діяння може бути забезпечений за рахунок використання як кожної форми окремо, так і в різному їх поєднанні «в залежності від виду та об'єму завданої шкоди» [16, с. 115].

Розглядаючи історичні передумови виникнення реституції, В.І. Акуленко вказує, що норми звичаєвого міжнародного права про реституцію майна, незаконно вилученого та вивезеного однією державою з окупованою нею території іншою, вже склалися до Першої світової війни. Правило про реституцію знайшло своє відображення у Версальській системі мирних договорів із Німеччиною, Австрією, Болгарією, Угорщиною і Туреччиною (1919–1921). У ст. 238 Договору союзних держав із Німеччиною (1919) передбачалося, що, крім репарацій, Німеччина здійснить «повернення забраної, загарбаної чи секвестрованої готівки, а також повернення живого інвентарю, всіляких предметів і забраних, загарбаних або секвестрованих цінностей у тих випадках, коли буде можливо впізнати їх чи на територіях, які належать Німеччині або її союзникам, чи на територіях, які залишаються у володінні Німеччини або її союзників до повного виконання цього Договору» [17]. Подібні статті зафіксовані також у договорах із союзниками переможеної Німеччини: з Австрією (Сен-Жерменський договір (1919) [18], з Болгарією (Нейїський договір (1919) [19], з Угорщиною (Тріанонський (1920) [20], з Туреччиною (Севрський договір (1920)) [21]. Наступний етап у розвитку міжнародно-правовою регулювання реституції загарбаного майна пов'язаний із подіями та наслідками Другої світової війни (1939–1945). Міжнародно-правове регулювання реституції набуло подальшого розвитку під час і після закінчення Другої світової війни [3, с. 287].

За своїм змістом реституція – це відшкодування правопорушником матеріальної шкоди в натурі (повернення неправомірно захопленого майна, художніх цінностей, транспортних засобів і таке інше). Реституція має певні різновиди, що зу-

мовлюється різними видами міжнародно-правової шкоди. Так, різновидом реституції є субституція – заміна неправомірно знищеного чи пошкодженого майна аналогічним за вартістю та призначенням. Наприклад, у перемир'ях і мирних договорах із переможеними країнами гітлерівського блоку містились положення про необхідність реституції всієї упізнаної власності. Звичайно, цілям реституції більш за все відповідали індивідуально визначені речі. Разом із тим у мирних договорах із переможеними встановлювалось, що в разі неможливості повернення в натурі вилучених предметів художньої, історичної або археологічної цінності вони підлягають заміні предметами такого самого роду або приблизно рівноцінними [22, с. 159].

Крім того, концепція реституції не має універсального визначення. Відповідно до одного з них реституція полягає у відновленні *status quo ante*, тобто ситуації, що існувала до вчинення протиправного діяння. За іншим визначенням реституцією є встановлення або відновлення ситуації, яка існувала б, якби протиправне діяння не було вчинено. Перше визначення вужче, воно не включає в себе компенсацію, яка, можливо, належала б потерпілій стороні за понесені збитки, наприклад збитки через неможливість використання неправомірно затриманих товарів, які згодом були повернуті. Останнє визначення вбудовується в концепцію реституції інших елементів повного відшкодування і включає в себе реституцію як форму відшкодування, і має на увазі зобов'язання такого відшкодування. У статті 35 прийнято більш вузьке визначення, що володіє тією перевагою, що воно сфокусоване на оцінці фактичної ситуації і не вимагає гіпотетичного вивчення питання про те, якою була б ситуація, якби не було вчинено протиправне діяння. Зрозуміло, для забезпечення відшкодування заподіяної шкоди в повному обсязі може знадобитися, щоб реституція в такому вузькому її тлумаченні була доповнена компенсацією [16, с. 116].

У свою чергу, як зазначає О.А. Прошина, в міжнародній доктрині розрізняють дві форми реституції. По-перше, реституція в натурі (*restitutio in integrum*), яка полягає у відновленні колишнього матеріального становища. По-друге, реституція (*restitutio in pristinum*), яка представляє собою відновлення нематеріальних прав. Сюди відносяться припинення незаконної окупації, анулювання законодавчих, виконавчих і судових актів та ін. [10, с. 79].

Подібне трактування інституту реституції міститься і в роботах В.М. Репецького. Так, він вказує, що реституція – це така форма відшкодування, коли державою-порушницею відновлюється стан, що існував до скоєння міжнародно-правового діяння. Може приймати форму матеріального відновлення або повернення території, осіб чи їх майна, скасування юридичного акта тощо [11].

Аналізуючи інститут реституції, В.Е. Теліпко та А.С. Овчаренко виходять із того, що це форма матеріальної відповідальності поряд із репараціями. Відтак реституція може застосовуватися в поєднанні з репараціями, але самостійно використовується досить рідко. Так, дослідники вказують, що для визначення форми має значення вибір потерпілої держави. Реституція – це поновлення в межах можливого положення. Реституція може мати форму поновлення знищеного або повернення території. Існує поняття «юридична реституція», яка вимагає зміни юридичного положення в правовій системі держави, що несе відповідальність, або в її правовідносинах із потерпілою державою (наприклад, відміна чи зміна певного закону чи судового рішення) [9, с. 286].

Отже, реституція можлива в тому випадку, коли можна визначити не стільки розмір заподіяної шкоди, скільки її обсяг, форму, конкретний вид чи уособити в подібних або родових речах. При цьому слід звернути увагу, що компенсація застосовується лише тоді, коли є можливість визначити саме розмір шкоди, а не якість порушених прав чи ідентифікувати річ, предмет матеріального світу, повернення якого буде вважатися видом міжнародно-правової відповідальності.

Таким чином, підводячи підсумки аналізу теоретичних засад та дослідження природи реституції, можна зробити такі висновки:

- по-перше, реституція як форма міжнародно-правової відповідальності передбачає відновлення порушених міжнародно-правовим діянням однієї держави прав іншої/інших держави/держав. При цьому акцент робиться переважно на речових правах;

- по-друге, реституція має матеріалізований вираз і передбачає передачу або повернення ідентичних або родових речей. Подібна ознака є специфічною, оскільки жодна інша форма відповідальності не передбачає можливості відновлення титульного права власності на речі;

- по-третє, реституція застосовується переважно по відношенню до країни-правопорушника, яка вчинила протиправне міжнародно-правове діяння і тим самим суттєво погіршило майновий (і на цьому треба робити акцент) стан держави проти якої така агресія мала місце;

- по-четверте, наслідком застосування інституту реституції в міжнародно-правових відносинах є визнання нікчемними будь-які правочини, які мали місце щодо речі бо речей чи інших предметів матеріального світу, які були незаконно отримані країною, що вчинила по відношенню до країни титульного власника таких речей протиправне міжнародно-правове діяння.

Наведені ознаки розкривають не лише зміст та сутність реституції, але і дають можливість порівняти її із правовою природою компенсації як окремої форми міжнародно-правової відповідальності.

Таким чином, взаємозв'язок реституції та компенсації, насамперед, вбачається з положень ч. 1 ст. 36 Проекту, де зазначено, що «держави, відповідальні за міжнародно-протиправне діяння, зобов'язані компенсувати збитки, завдані таким діянням, наскільки така шкода не відшкодовується реституцією» [1]. Звідси випливає, що Комісія встановила пріоритет реституції над компенсацією. Це означає, що в міжнародні судові та арбітражні органи розглядають можливість застосування компенсації тільки після того, як буде зроблено висновки про неможливість застосування реституції та, як зазначає О.А. Прошина, «якщо в ході судового розгляду було встановлено, що сам об'єкт відшкодування, як і раніше, існує, та повернення його постраждалій державі є доцільним та справедливим» [10, с. 80]. Пріоритет реституції вперше було підтверджено Постійною палатою міжнародного правосуддя (далі – ППМП) в справі про Хожувську фабрику (1928 р.), де ППМП заявила, що відповідальна держава «зобов'язана відновити підприємство і, якщо це неможливо, виплатити його вартість на момент компенсації, причому ця вартість відіграє роль реституції, яка виявилася неможливою» [23, с. 48]. Нерідко на практиці держави також надають перевагу реституції, оскільки, як зазначила Комісія ООН із міжнародного права під час обговорення ст. 35 Проекту, «в певних випадках, особливо коли застосовуються імперативні норми, реституція може знадобитися як аспект виконання первинного зобов'язання» [16, с. 116].

Однак реституція в певних випадках може бути неможливою чи непропорційною (неадекватною). Дані підстави для відмови в реституції були сформовані, як вказує Д. Шелтон, «для забезпечення більшої гнучкості в рамках забезпечення повноти відшкодування шкоди» [15, с. 850]. У першу чергу, реституція може бути виключена на підставах, які містяться в ст. 35 Проекту: «Держава, відповідальна за міжнародно-протиправне діяння, зобов'язана здійснити реституцію, тобто відновити становище, яке існувало до вчинення протиправного діяння, якщо і в тій мірі, в якій реституція: а) не є матеріально неможливою; б) не тягне за собою тягар, який абсолютно непропорційний вигоді від отримання реституції замість компенсації» [1]. Якщо в першому випадку реституція є неможливою, коли майно, що потребує відшкодування, повністю втрачене чи не підлягає відновленню, то в другому випадку майно фактично може існувати, але його отримання замість компенсації є непропорційним тій вигоді, яку постраждала держава могла би отримати від компенсації. Розглядаючи дане питання, І.І. Лукашук зазначив, що «дане положення ґрунтується на принципі справедливості та доцільності» [8, с. 105].

Окрім цього, реституція може бути виключена на підставі правомірного вибору потерпілої держави іншої форми відшкодування шкоди (частіше за все компенсації) або «ситуація з тієї чи іншої причини не може бути відновлена у вигляді *status quo ante*» [16, с. 117]. Міжнародна судова практика знає випадки, коли міжнародні судові чи арбітражні органи на підставі вимог сторін чи умов «компромісу» присуджували компенсацію замість реституції чи не присуджували жодної з вказаних форм відшкодування шкоди. Наприклад, у справі *The Greek Telephone Company (Greek Telephone Company v. Government of Greece, 1935)* арбітражний суд виніс рішення про реституцію, одночасно заявивши, що відповідальна держава може виплатити замість неї компенсацію «з важливих державних міркувань» [13]. Іншим прикладом можна назвати справу *Лагранд (Германія проти США 2001 р.)* [24], у ході розгляду якої Німеччина відмовилася від реалізації свого права на фінансову компенсацію, посилаючись на те, що метою порушення розгляду з її боку було забезпечення належної консульської підтримки німецьким громадянам у майбутньому, а не отримання матеріальних репарацій. Вона посилалася на арбітражне рішення в справі судна *Rainbow Warrior (Нова Зеландія проти Франції 1990 р.)* як прецедент, у зв'язку із чим судом було встановлено: «Трибунал ... вважає, що у зв'язку з порушенням міжнародних зобов'язань може бути проведена виплата грошової компенсації ... Проте Нова Зеландія не поставила вимоги про присудження грошової компенсації ... Трибуналу зрозуміла ця позиція з точки зору оцінки, виробленої Державою щодо своєї гідності і суверенних прав» [25].

Також можуть існувати й інші перешкоди для застосування реституції. Наприклад, як зазначає Дж. Мак-Брайд, у разі експропріації серйозну перешкоду для реституції може створити та обставина, що за час, який минув після експропріації, титул власності, відновлення якого і становить мета реституції, перейшов до третьої сторони. Тоді спроба просто повернути власність її колишньому власникові може спричинити порушення Протоколу I прийнятого до Європейської Конвенції про захист прав людини, якщо до цього часу держава вже прийняла на себе такі зобов'язання. Це безумовно відбудеться, якщо постраждалій стороні не буде виплачена компенсація, але навіть якщо її виплатили, шоразу необхідно буде шукати справедливий баланс інтересів. У тих випадках, коли вся цінність майна

полягає в його економічному потенціалі (не вимірюваний актив) (наприклад, фабрика або земля, придатна під забудову), нагальна потреба безпосередньо повернути її колишньому власникові може і не виникнути. Навпаки, сильні зв'язки їх власників (або їх нащадків) із даним майном можуть створити передумови на користь застосування реституції, а не компенсації. У тому випадку, коли третя сторона купила це майно за справедливою ціною, прийнятим стандартом для визначення розмірів компенсації, безумовно, буде повна ринкова вартість переданого майна. В іншому випадку на його нинішнього власника буде покладено тягар виплат за колективно заподіяною шкодою. Однак якщо виявиться, що третя сторона реально отримала дане майно з використанням корумпованої практики колишнього режиму, може і не знадобитися ніякої компенсації, за винятком відшкодування здійснених покращень речі [14].

У деяких випадках, навіть коли реституція була застосована, вона може бути недостатньою для реалізації принципу повного відшкодування шкоди. У цих випадках поряд із реституцією застосовуються й інші форми відшкодування шкоди. Насамперед застосовується компенсація, основною функцією якої є заповнення прогалин задля забезпечення повного відшкодування завданої шкоди неправомірним діянням. Таке відшкодування мало місце в справі про Хожувську фабрику (1928 р.), де ППМП постановила, що «реституція в натурі або – якщо це неможливо – виплата суми, відповідної вартості реституції в натурі; призначення, в разі необхідності, компенсації за понесені збитки, що не покривалися б реституцією в натурі або виробленої замість неї виплатою, – такі принципи, які повинні використовуватися для визначення розміру компенсації, належної за діяння, що суперечить міжнародному праву» [23, с. 47]. Таким чином, окрім встановлення пріоритетності використання форм відшкодування шкоди, було встановлено і послідовність їх використання. Досліджуючи дане питання, І.І. Лукашук зазначив, що «така послідовність зумовлена не специфікою конкретного випадку, а принципами, які «повинні служити для визначення розміру компенсації» [8, с. 98].

Незважаючи на те, що за загальним правилом реституція є основною формою відшкодування шкоди, в сучасній позовної практиці часто віддається перевага компенсації, оскільки в деяких справах фігурує конфіскація майна, що має ринкову вартість, порушення договору та аналогічні питання економічного характеру, під час вирішення яких прийнято в якості засобу правового захисту використовувати компенсацію. До таких випадків, наприклад, відноситься практика розгляду міжнародних інвестиційних спорів. Як вказує А.С. Юхно, під час розгляду інвестиційних спорів «часто вимога про реституцію не відповідає інтересам позивача. У тих ситуаціях, коли позивач має намір покинути країну-реципієнта інвестицій, грошова компенсація виглядає переважніше» [12, с. 30]. Окрім цього, позивачі, зважаючи на вигоду, яку вони можуть отримати від компенсації, зовсім не розглядають питання щодо присудження реституції. У свою чергу, міжнародні судові чи арбітражні не мають права виходити за межі вимог попередньо заявлених сторонами, і тому в таких випадках компенсацію слід розглядати як самостійну форму відшкодування шкоди. Ще однією причиною неприсудження реституції в міжнародних інвестиційних спорах є наявність певних проблем, пов'язаних із її забезпеченням. Наприклад, у справі «Libyan American Oil Company (LIAMCO)» проти Лівії арбітраж зробив висновку про те, що реституція є загальним принципом права (англ.: *general principle of law*), що не суперечить принципу суверені-

тету, якщо держава вступила в концесійні відносини. Однак з огляду на можливість виникнення проблем із забезпеченням виконання рішення державою позивачу була присуджена компенсація [26].

Ще однією категорією справ, де компенсація має більш пріоритетне значення, ніж реституція, є спори, пов'язані з порушенням прав людини. У даному випадку реституція може бути важкодосяжною чи зовсім неможливою, що пов'язано зі специфікою даної галузі (наприклад, противоправне діяння може нанести незворотні фізичні або психологічні травми, які не підлягають лікуванню). У цих випадках, як вказує Т.Б. Курбанов, «фінансова компенсація видається простішим способом відшкодування (ніж реституція)» [7, с. 186].

За результатами правового і економічного аналізу можуть виникати сумніви в пріоритетності реституції з точки зору ефективності, оскільки компенсація в багатьох випадках може мати більш утилітарний характер у порівнянні з реституцією. Однак пріоритетність реституції заснована на інших цінностях, насамперед, таких як рівність держав. Реституція допомагає уникнути «вимушеного продажу», коли держава може за плату придбати і зберігати привілеї, територію або ресурс, які бідна держава не може набути аналогічним (незаконним) способом. Це може бути застосовано до сфери захисту навколишнього середовища, де відшкодування або відновлення навколишнього середовища, якому було завдано шкоду, часто коштує більше, ніж компенсація за шкоду, що підлягає фінансовій оцінці. Компоненти навколишнього середовища, як правило, не мають ринкової вартості і можуть бути як такі виключені із суми збитку, що підлягає компенсації. [27] Також не слід забувати, що реституція «незмінно» є кращим засобом правового захисту, у випадках, коли її ненадання ставить під загрозу політичну незалежність або економічну стабільність потерпілого держави [16, с. 118]. Прикладом може служити незаконне приєднання території, що містить єдине джерело прісної води потерпілого держави.

До речі, в міжнародній практиці реституція також частіше за все застосовується щодо відносин із приводу відновлення державами контролю над культурними цінностями, що їм належали або були незаконно захоплені іншими державами. Зокрема, мова йде про предмети, що мають історичний, національний, науковий, художній і взагалі культурний характер. Так, за умовами пункту 9 статті XI Мирного договору від 18 березня 1921 року між Росією і Україною, з одного боку, і Польщею – з іншого, перші прийняли на себе зобов'язання щодо повернення польських культурних цінностей. При цьому допускалося, що підлягають реєвакуації окремі предмети, які можуть бути повернені не в натурі, а відшкодовані у відповідному еквіваленті, що встановлюється за згодою обох сторін у Змішаній комісії [4, с. 251].

Незважаючи на суттєві відмінності реституції та компенсації, їх застосування повинно відповідати принципу пропорційності. Під час обговорення Проекту існувала певна заклопотаність із приводу того, що застосування принципу повного відшкодування може привести до непропорційності або навіть непомірним вимогам до відповідальності держави [16, с. 118]. Саме тому в Проекті було встановлено певні обмеження як для реституції [1], так і для компенсації (компенсація обмежується збитком, фактично заподіяним у результаті міжнародно-протиправного діяння, і виключає опосередкований, побічний та непрямий збиток) [16, с. 115].

Висновок. Виходячи з вищевикладеного, можна зробити висновок, що реалізація принципу повного відшкодування

шкоди за міжнародно-протиправне діяння забезпечується за рахунок використання форм відшкодування шкоди, які можуть бути застосовані як кожна окремо, так і в різному їх поєднанні. Порівнюючи реституцію та компенсацію як форми відшкодування шкоди, ми дійшли до висновку, що, незважаючи на відмінні кваліфікаційні ознаки, вони тісно взаємодіють одна з одною, насамперед для забезпечення виконання принципу повного відшкодування шкоди. Окрім цього, міжнародна судова і арбітражна практика дозволяє казати про пріоритетність реституції щодо компенсації, що також було підтверджено прийняттям Проекту. Але акцентуючи увагу на первинності реституції по відношенню до компенсації, слід зауважити на тому, що компенсація не обов'язково може слідувати за реституцією. Справа в тому, що в процесі вирішення міжнародно-правових спорів постраждала сторона вправі запитувати той вид відшкодування або відновлення своїх порушених прав, яким вони будуть поновлені в максимальному обсязі. Норма щодо вторинності компенсації дає нам розуміння лише того, що вона може застосовуватися в якості додаткової відповідальності, але у випадку коли реституція вже застосована. Тобто компенсація може застосовуватися і як самостійний вид відповідальності. З іншого боку, у випадку застосування компенсації як основного виду міжнародно-правової відповідальності міжнародні судові інстанції можуть застосувати і реституції, але лише у випадку збереження у винній сторони речі чи майна, належного потерпілій державі. Окрім цього, аналіз міжнародної судової практики дозволяє говорити про те, що у тих справах, де фігурує конфіскація майна, що має ринкову вартість, порушення договору та аналогічні питання економічного характеру, в якості засобу правового захисту частіше використовується компенсація. Така ж практика склалась і під час вирішення міжнародних спорів, пов'язаних із порушенням прав людини. У даному випадку реституція може бути важкодосяжною чи зовсім неможливою, що пов'язано зі специфікою даної галузі.

Література:

1. Ответственность государств за международно-противоправные деяния: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 56/83 от 12.12.2001 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/ga/sixth/56/sixth_res.shtml.
2. Броуни Я. Международное право. В 2-х кн. / Я. Броуни – М. : Прогресс. – 1977. – Т. 2, 507 с.
3. Акуленко В.І. Терміни як межі міжнародно-правових понять «реституція» і «реституція культурних цінностей» / В.І. Акуленко // Праці Центру пам'яткознавства. – 2013. – Вип. 24. – С. 284–295.
4. Андрианов В. Проблема реституции в международном праве и практике Конституционного Суда Российской Федерации / В. Андрианов // Конституционное право : Восточноевропейское обозрение. – 1999. – № 4(29). – С. 249–253.
5. Блажевич Ю.Ю. Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння: дис. к-та юрид. наук : 12.00.11 / Ю.Ю. Блажевич. – Київ, 2006. – 219 с.
6. Василенко В.А. Ответственность государства за международные правонарушения / В.А. Василенко. – Киев : Изд-во «Вища Школа» 1976. – 267 с.
7. Курбанов Т.Б. 2011.03.055. Бирузе А. Потеряны или вновь приобретены? Реституция как возмещение за нарушения прав человека в контексте международного // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. Серия 4: государство и право. Реферативный журнал. 2011. №3. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/2011-03-055-biuraze-a-poteryany-ili-vnov-priobreteny-restitutsiya-kak-vozmeschenie-zanarusheniya-prav-cheloveka-v-kontekste-mezhdunarodnogo>.
8. Лукашук И.И. Право международной ответственности / И.И. Лукашук. – М. : ВолтерсКлувер, 2004. – 596 с.

9. Теліпко В.Е., Овчаренко А.С. Міжнародне публічне право / За заг. ред. В.Е. Теліпко. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 608 с.
10. Прошина Е.А. Международно-правовая ответственность государств : дис. к-та юрид. наук : 12.00.10 / Е.А. Прошина. – Москва, 2006. – 148 с.
11. Репецкий В.М. Міжнародне публічне право / В.М. Репецкий та ін. ; за ред. В.М. Репецкого ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка ф-т міжнар. відносин. – 2-ге вид., стер. – К. : Знання, 2012. – 437 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://westudents.com.ua/glavy/65301-76-osoblivost-vdpovdalnost-mjnarodnih-organzatsy.html>.
12. Юхно А.С. Международно-правовые аспекты выплаты компенсации при разрешении международных инвестиционных споров государств : дис. к-та юрид. наук : 12.00.10 / А.С. Сахно. – Москва, 2015. – 151 с.
13. J.G. Wetterand S.M. Schwebel, «Some little known cases on concessions», BYBIL, 1964, vol. 40, p. 216, at p. 221.
14. Мак-Брайд Дж. Компенсация, реституция и права человека в посткоммунистической Европе / Дж. Мак-Брайд [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hrights.ru/text/inter/b8/Chapter6.htm>.
15. Shelton D. Righting Wrongs: Reparations in the Article on State Responsibility Century // American Journal of International Law. – Vol. 96. – October 2002. – № 4. – P. 833–856.
16. Ежегодник Комиссии международного права [A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2)] : доклад Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее п'ятдесят ретьей сессии. – Нью-Йорк и Женева : ООН, 2007. – 260 с.
17. Мирний договір між союзними державами і Німеччиною (Версальський договір) 1919 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/998_081
18. Мирного договору між союзними державами і Австрією (Сен-Жерменський договір) 1919 р., ст. 184 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1920/3.html>.
19. Мирного договору між союзними державами і Болгарією (Нейїський договір) 1919 р., ст. 127 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.lib.byu.edu/index.php/Section_II_-_PART_VII,_REPARATION,_ARTICLES_121_-_176.
20. Мирного договору між союзними державами і Угорщиною (Тріанонський договір) 1920 р., ст. 168 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.lib.byu.edu/index.php/Part_V_-_VIII.
21. Мирного договору між союзними державами і Туреччиною (Севрський договір) 1920 р., ст. 307 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.hri.org/docs/sevres/part9.html>.
22. Міжнародне приватне право: Курс лекцій. – К. : Атіка, 2009. – 215 с.
23. Factoryat Chorzów, Jurisdiction, Judgment № 8, 1927, P.C.I.J., Series A, № 9.
24. La Grand (Germany v. United States of America), Judgment of 27 June 2001 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icj-cij.org/docket/files/104/7736.pdf>.
25. Дело о судне Rainbow Warrior (Новая Зеландия-Франция), Отчеты о международных арбитражных решениях, Т. 20, с. 272 (1900 г.).
26. Libyan American Oil Company (LIAMCO) v. The Libyan Arab Republic, Ad Hoc Tribunal (Draft Convention on Arbitral Procedure, ILC 1958), Arbitral Award, April 12, 1977. – Mode of access: <http://www.trans-lex.org/261400>.
27. Дело о разливе нефти танкером «Амоко Кадиз», № 78 MDL376 (Дата не указана, III., 1988 г.), 1988 г., База решений окружных судов США ЛЕКСИС, 16832, частично утверждено, Второй округ, 954, с. 1279 (7-й окружной суд, 1992 г.).

Камышанский М. М. Компенсация и реституция: избрание адекватной формы возмещения вреда за международное правонарушение

Аннотация. В статье проводится исследование вопросов о соотношении таких двух форм возмещения вреда, как реституция и компенсация. Осуществляется анализ юридической литературы и международных нормативно-правовых актов по вопросам соотношения реституции и компенсации. Проводится анализ дел международных судебных арбитражей, целью которых является рассмотрение вопроса соотношения реституции и компенсации.

Ключевые слова: реституция, компенсация, формы возмещения ущерба, Проект статей об ответственности государств 2001 г.

Kamyshanskyi M. Compensation and Restitution: Selection of an Adequate Form of Reparation for an Internationally Wrongful Act

Summary. The article studies the issues of correlation of such two forms of reparation as restitution and compensation. Legal literature and international normative acts on the correlation of restitution and compensation are analyzed. Cases by international arbitration courts are analyzed for the purpose of comparative analysis of restitution and compensation.

Key words: restitution, compensation, forms of reparation, 2001 Draft Articles on the Responsibility of States.

Цірат К. Г.,
аспірант кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ФОРМА УГОДИ ПРО ВИБІР ПРАВА В ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ДОГОВОРАХ У ЗАКОНОДАВСТВІ З МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена аналізу законодавчих положень, доктрини, а також судової й арбітражної практики України в частині питання про форму угоди про вибір права в зовнішньоекономічних договорах. Крім того, в статті наявні елементи компаративістики (порівняльно-правовий аналіз регулювання аналогічного питання у Російській Федерації). На підставі цього в статті зроблено висновок про форму, в якій може бути вчинена угода про вибір права.

Ключові слова: угода про вибір права, усна та письмова форма, судова практика, зовнішньоекономічний договір.

Постановка проблеми. Питання форми угоди про вибір права в зовнішньоекономічних договорах досліджувалося деякими вітчизняними науковцями, але при цьому більше уваги приділялося дослідженню форми як способу вираження (ясна; явно виражена; така, що впливає з дій сторін договору, умов договору тощо), а не як зовнішнього оформлення (усна чи письмова форма) угоди про вибір права. Крім того, вітчизняним дослідженням бракувало звернення до судової та арбітражної практики в цьому питанні. У нашій статті ми розглянемо регулювання форми угоди про вибір права в законодавстві з міжнародного приватного права (надалі – МПрП) України як зовнішнього оформлення такої угоди, а також звернемося до наявної судової й арбітражної практики в цьому питанні в Україні.

Актуальність дослідження форми угоди про вибір права ми вбачаємо в тому, що належна форма правочину (а угода про вибір права є одним із різновидів правочину) є однією з умов чинності такого правочину (ст. 203 Цивільного кодексу України): правочин має вчинятися у формі, встановленій законом (ч. 4 ст. 203). Саме тому питання форми, в якій має або може вчинятися угода про вибір права, є актуальним.

Підсумком нашого дослідження має стати відповідь на питання, чи може угода про вибір права бути укладена в усній формі, або ж вона має бути укладена тільки в письмовій формі.

Під час проведення нашого аналізу ми послуговуватимемося методом тлумачення (передусім граматичного й телеологічного), методом аналізу, порівняльно-правовим методом та емпіричним методом (під час звернення до судової практики).

Стан дослідження. Серед вітчизняних дослідників питання форми угоди сторін про вибір права досліджували А.С. Довгерт [1], І.А. Діковська [2], С.М. Задорожна [3], Е.М. Грамацький [4], О.П. Борт [5], А.О. Філіп'єв [6] та інші, при цьому акцент дослідники робили, як правило, на формі угоди про вибір права як на способі вираження такої угоди. Разом із тим слід відзначити, що А.С. Довгерт та С.М. Задорожна вивчали питання форми угоди про вибір права найбільш комплексно, надавши вичерпну відповідь на питання, чи може

угода про вибір права бути укладена в усній формі. У той же час ми, на жаль, не змогли віднайти вітчизняні дослідження, де була б представлена судова практика щодо форми угоди про вибір права.

Мета статті – аналіз законодавчих положень, доктрини, а також судової й арбітражної практики України в частині питання про форму угоди про вибір права в зовнішньоекономічних договорах.

Виклад основного матеріалу. Згідно з ч. 2 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» (надалі – закон про МПрП) вибір права має бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом. З пояснення, що наводиться в науково-практичному коментарі, представленого проф. А.С. Довгертом, випливає, що угода про вибір права може укладатися в т. ч. й в усній формі, за умови, що закон прямо не передбачає іншу форму [1, с. 68]. Ми розділяємо думку А.С. Довгерта, оскільки для встановлення факту вибору сторонами права ключовим є встановлення згоди на це сторін, і така згода необов'язково може і має бути виражена в письмовій формі; нерідко вона приймає форму конклюдентних дій.

В Особливій частині закону про МПрП є спеціальна стаття, присвячена питанню форми правочину. У цій статті вказано, що якщо інше не передбачено законом, форма правочину має відповідати вимогам права, яке застосовується до змісту правочину, але достатньо дотримання вимог права місця його вчинення, а якщо сторони правочину знаходяться в різних державах, – права місця проживання сторони, яка зробила пропозицію, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 31). Це правило є *lex generalis*. У наступних частинах цієї статті передбачені особливі правила (*lex specialis*) для форми правочинів щодо нерухомого майна (ч. 2 ст. 31) та зовнішньоекономічних договорів (ч. 3 ст. 31). Виникає питання, чи положення ч. 1 ст. 31 закону про МПрП застосовуються до угоди про вибір права? Чи застосовуються до неї вимоги ч. 3 ст. 31 закону про МПрП? Коментатор (Г.В. Галущенко) ст. 31 у контексті згадування інших, окрім основних договорів, угод говорить лише про те, що положення ст. 31 не розповсюджуються на арбітражні угоди, форма яких визначається ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (надалі – закон про арбітраж) [1, с. 155–160, с. 160], яка, в свою чергу, передбачає для арбітражних угод письмову форму (ч. 2 ст. 7). Угоду про вибір права Г.В. Галущенко у своєму коментарі не згадує. На нашу думку, таке незгадування свідчить про те, що, на думку Г.В. Галущенка, положення ст. 31 закону про МПрП не поширюються на угоду про вибір права. Ми розділяємо таку думку

в силу наступних міркувань: закон про МПРП у розділі «Колізійні норми щодо правочинів, довіреності, позовної давності» не містить спеціальних норм, які б вказували на те, що вибір права в договірних відносинах має вчинятися в письмовій формі. Вдамося до аналогії для цілей ілюстрації логіки наших міркувань: у розділі закону про МПРП «Колізійні норми сімейного права» в статті 62 вказано, що «вибір права... має бути здійснений у письмовій формі або явно впливати з умов шлюбного договору. Угода сторін про вибір права, що укладена в Україні, має бути нотаріально посвідчена». Хоча угода про вибір права за своєю правовою природою є правочином, ми вважаємо, що положення ст. 31 на неї не поширюються, оскільки про це прямо не сказано в самих положеннях ст. 31 закону про МПРП.

У доктрині існують різні погляди на питання форми угоди про вибір права. Є науковці (С.М. Задорожна), які, використовуючи аналогію закону, вважають, що угода про вибір права, як і арбітражна угода (ч. 2 ст. 7 закону про арбітраж), також має укладатися у письмовій формі [3, с. 70, 71]. На нашу думку, проводити прямі паралелі та використовувати аналогію закону між угодою про вибір права та арбітражною угодою слід дуже обережно, адже, попри наявність численних спільних рис, правова природа цих угод є різною. Арбітражна угода є угодою процесуальною, а угода про вибір права – матеріальною, і навіть у разі наявності в арбітражному застереженні положення щодо вибору права таке положення все одно розглядатиметься як окрема угода. На наш погляд, якби законодавець вважав письмову форму єдиною можливою та єдиною правильною формою для угоди про вибір права, він би прямо закріпив таку вимогу у законі про МПРП.

Інколи науковці (С.М. Задорожна, В.Л. Толстих [7], А.Б. Покровська [8]) виводять письмову форму для угоди про вибір права, поширюючи на неї вимоги ч. 3 ст. 31 закону про МПРП, на підставі ототожнення такої угоди із зовнішньоекономічним договором [3, с. 71]. Інші науковці (О.П. Борт, І.С. Зікін, М.Г. Розенберг), до яких ми приєднуємося, критикують такий підхід і вважають, що угода про вибір права, попри свій «службовий» щодо основного договору характер, не є зовнішньоекономічним договором, а тому на неї не поширюються вимоги до зовнішньоекономічних договорів, зокрема вимоги до форми [5, с. 78]. У зв'язку із цим варто підкреслити, що Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (надалі – закон про ЗЕД) не містить жодних вказівок на форму угоди про вибір права (ст. 1, 6).

На підставі викладеного ми вважаємо, що теоретично угода про вибір права може бути укладена в будь-якій формі, й письмова форма не є обов'язковою для угоди про вибір права. Усі формальні вимоги, які висуваються до угоди про вибір права, викладені в ч. 2 ст. 5 закону про МПРП: вибір права має бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, оскільки інше законом не передбачено. Спеціальних вимог до форми угоди про вибір права в договірних відносинах ані закон про МПРП, ані закон про ЗЕД не містять [1, с. 78].

Для цілей компаративістики звернемося до положень Цивільного кодексу Російської Федерації (надалі – ЦК РФ) в частині вимог до форми угоди, що містить дуже схожі вимоги порівняно із законом про МПРП: угода сторін про вибір права, що підлягає застосуванню, повинна бути прямо виражена або повинна ясно впливати з умов договору або сукупності об-

ставин справи (ч. 2 ст. 1210 ГК РФ). У коментарі до цієї статті вказується, що закон не містить якихось особливих вимог до форми угоди про вибір права, тому допустимим є укладення такої угоди в усній формі [9]. Більшість науковців, що вивчають питання форми угоди про вибір права, підтримують думку, виражену в коментарі, і вважають, що угода про вибір права може бути укладена в усній формі (вже згадувані нами І.С. Зікін, М.Г. Розенберг й А.В. Асосков [10]).

У світлі нашого дослідження вважаємо за необхідне звернутися до практики застосування положень законодавства України щодо вибору права. У судовій практиці України представлено чимало спорів з іноземним елементом. За нашими приблизними оцінками, принаймні в половині справ сторони здійснювали вибір права. У всіх без винятку випадках, коли сторони здійснювали вибір права, це було зроблено в письмовій формі у вигляді застереження в основному договорі або у вигляді додаткової до основного договору угоди. Нам не вдалося знайти жодної судової справи, де сторони здійснювали б вибір права усно або під час судового засідання. При цьому роз'яснення та рекомендації вищих судових інстанцій [11; 12] не дають жодних пояснень із приводу можливості укладення угоди про вибір права під час судового засідання. Не містять вони й жодних пояснень щодо форми угоди про вибір права: чи повинна вона укладатися виключно в письмовій формі, або чи вона може бути укладена в усній формі. Усі пояснення зводяться виключно до повторювання положення ч. 2 ст. 5 закону про МПРП.

Звернемося для цілей компаративістики до російської судової практики, яка має чимало схожих рис із українською судовою практикою. В інформаційному листі Вищого арбітражного суду Російської Федерації (надалі – ВАС РФ) № 158 від 9 липня 2013 р. сказано про те, що угода про застосовне право вважається укладеною, якщо сторони спірного правовідношення під час обґрунтування своїх вимог та заперечень (наприклад, у позовній заяві та відзиві на нього) посилаються на одне й те ж застосовне право [13]. Таким чином, ВАС РФ підтверджує можливість вибору права, виходячи з конклюдентних дій сторін. Це зайвий раз підтверджує, що немає законодавчої вимоги про те, що угода про вибір права обов'язково має бути вчинена в письмовій формі.

Що стосується арбітражної практики в Україні, то ситуація з вибором права схожа із ситуацією із вибором права при розгляді спорів у державних судах: у більшості справ, які розглядалися Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України (надалі – МКАС при ТПП України), сторони здійснювали вибір права, прописуючи це або в основному договорі, або в арбітражному застереженні. Нам вдалося знайти лише одну справу, яка розглядалася у МКАС при ТПП України, де сторони здійснили усний вибір права під час судового засідання (справа № 40, рішення від 15 жовтня 2009 р.). У рішенні вказано: «Позивач у позовній заяві обґрунтував свої позовні вимоги посиланням на норми матеріального права України. Відповідач у відзиві на позовну заяву вказує, що сторони в контракті не узгодили питання про те, матеріальне право якої країни підлягає застосуванню під час вирішення спору. Разом із тим позивач під час подачі позову правовими підставами для своїх позовних вимог вказав ст. 22, 526 та 692 ГК України. Виходячи із цього, відповідач свої заперечення на заявлені позовні вимоги виклав також відповідно до матеріального права України... У подальшому позивач у своїх коментарях у справі також

посилався на норми права України. Стаття 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає, що учасники правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правовідносин. Вибір права або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені учасниками правовідносин в будь-який час, зокрема, при вчиненні угоди, на різних стадіях її виконання і т. п. Вибір права, здійснений після вчинення угоди, має зворотню дію і є дійсним з моменту вчинення угоди. Відповідно до ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», п. 1 ст. 14 Регламенту МКАС при ТПП України Арбітражний суд вирішує спір відповідно з тими нормами права, які сторони обрали в якості застосованих до суті спору. Таким чином, враховуючи вибір права, здійснений сторонами на стадії вирішення спору у МКАС при ТПП України, а також положення п. 1 ст. 14 Регламенту МКАС при ТПП України, ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», ст. 5, 43 Закону України «Про міжнародне приватне право», Арбітражний суд прийшов до висновку про застосування до даного спору матеріального права України» [14]. Таким чином, у даному разі вибір права сторонами не був навіть запропонований, висновок про вибір права арбітражний суд зробив на підставі конклюдентних дій сторін.

Висновки. На підставі викладеного ми можемо зробити ряд висновків. По-перше, законодавство України не містить прямої вказівки на можливість укладення угоди про вибір права виключно в письмовій формі, законодавець висуває лише вимоги до форми як до способу вираження згоди сторін на вибір певного права: така згода має бути явно вираженою або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності. Це означає, що угода про вибір права може бути укладена як усно, так і письмово. Судова й арбітражна практика показує, що, умовно кажучи, 99, 99% випадків сторони вчиняють вибір права у письмовій формі. На наш погляд, така ситуація зумовлена тим, що в Україні ще не розвинута свобода договору, в тому числі й свобода форми укладення договору. У світлі цього нам видається, що Верховний суд України, наділений повноваженнями надання рекомендацій судам нижчих інстанцій, мав би внести ясність у питання форми угоди про вибір права, підтвердивши можливість укладення угоди про вибір права в усній формі.

Література:

1. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А. Довгєрта. – Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – С. 68.
2. Діковська І.А. Форма угод про вибір застосовуваного до договору права / І.А. Діковська // Альманах міжнародного права. – Випуск 7. – С. 133–141.
3. Задорожна С.М. Угода про вибір права, застосовного до цивільно-правових відносин, ускладнених іноземним елементом / С.М. Задорожна // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2010. – Випуск 538. Правознавство. – С. 68–72.
4. Грамацький Е.М. Деякі аспекти визначення права, що регулює автономію волі сторін / Е.М. Грамацький // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 164–167.

5. Борт О.П. Інститут договірної статуту у міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03 / О.П. Борт. – Одеса, 2016. – 213 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mgu.edu.ua/docs/vchen_rada/disertacii/diser_bort.pdf.
6. Філіп'єв А.О. Вибір права та його обмеження в джерелах міжнародного приватного права ЄС та України: порівняльно-правовий аналіз / А.О. Філіп'єв // Адвокат. 2012. – № 9(144). – С. 23–28.
7. Толстых В.Л. Інститут автономії волі: проблеми толкування статті 1210 ГК РФ / В.Л. Толстых [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2003006000&docid=34>.
8. Покровская А.Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 – Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право / А.Б. Покровская. – М., 2006. – 29 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100115894>.
10. Комментарий к статье 1210 ГК РФ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://knigi.link/grajdanskoe-pravo-uchebniki/statya-1210-vyibor-prava-storonami-17105.html>.
11. Асосков А.В. Определение права, применимого к различным аспектам соглашений о выборе права / А.В. Асосков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=12&art=2500>.
12. «Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів» Вищого господарського суду України від 01.01.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001600-09>.
13. Роз'яснення Президії Вищого господарського суду України № 04-5/608 від 31.05.2002 р. «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02.
14. Информационное письмо Высшего арбитражного суда Российской Федерации № 158 от 9 июля 2013 г. «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дела с участием иностранных лиц» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/89295.html.
15. Дело № 40 (Решение от 15 октября 2009 года) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://arb.ucci.org.ua/icac/cases/2006-2010/caseNo40.pdf>.

Цират Е. Г. Форма соглашения о выборе права во внешнеэкономических сделках в законодательстве по международному частному праву Украины

Аннотация. Статья посвящена анализу законодательных положений, доктрины, а также судебной и арбитражной практики Украины в части вопроса о форме соглашения о выборе права во внешнеэкономических сделках. Кроме того, в статье присутствуют элементы компаративистики (сравнительно-правовой анализ регулирования аналогичного вопроса в Российской Федерации). На основании этого в статье сделан вывод о форме, в которой может быть совершено соглашение о выборе права.

Ключевые слова: соглашение о выборе права, устная и письменная форма, судебная практика, внешнеэкономический договор.

Tsirat K. Form of a choice of law agreement in international commercial contracts in private international law of Ukraine

Summary. The article contains analysis of provisions of law, doctrine and judicial and arbitration practice of Ukraine as to form of choice of law agreement in international commercial contracts. There are some elements of comparative

analysis in the article, namely comparative law analysis of the regulation of form of choice of law agreement in international commercial contracts in the Russian Federation. The article contains a genuine conclusion concerning the appropriate and possible form for a choice of law agreement.

Key words: choice of law agreement, oral and written form, judicial practice, international commercial contract.



РЕЦЕНЗІЇ



*Васильченко О. П.,**доктор юридических наук, доцент,**доцент кафедры конституционного права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко*

КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ: ОПЫТ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ¹

В предисловии к рецензируемой монографии автор справедливо отмечает, что динамика развития Конституционного Суда Азербайджана, увеличение его роли в системе сдержек и противовесов актуализирует вопросы дальнейшего усовершенствования его конституционного статуса. Актуальность обращения при этом к зарубежному опыту Д. Гараджаев вполне справедливо связывает с тем, что в каждой стране накоплен немалый опыт конституционного контроля, который при создании и реформировании Суда ЕС уже получил свое обобщение, оценку, а положительный опыт – и практическую реализацию.

Наднациональный многофункциональный судебный орган, каковым является Суд ЕС, до сих пор не привлекал внимание ученых постсоветского пространства с точки зрения изучения весомого потенциала использования его опыта для усовершенствования конституционного статуса национальных органов конституционного контроля. Отдавая должное своим предшественникам, автор рецензируемой монографии верно отмечает, что до сегодняшнего дня отсутствовало комплексное сравнительное конституционно-правовое исследование не только статуса Конституционного Суда Азербайджана и Суда ЕС, но и органа конституционного контроля какого-либо иного государства и Суда ЕС. Труд Д. Гараджаева вполне может претендовать на исследование, в значительной мере восполняющее данный пробел.

В книге привлекает внимание целый ряд положительных качеств. Прежде всего следует отметить последовательность изложения материала. Автор начинает исследование проблем с методологии изучения и анализа исследования, а также выявляет некоторые параллели в истории конституционного развития Азербайджана и ЕС (раздел 1), затем характеризует теоретические основы исследования (раздел 2). В следующих трех разделах последовательно излагается характеристика элементов конституционного статуса Конституционного Суда

Азербайджанской Республики, связанных с его формированием, внутренней структурой и организацией его деятельности. Такая структура работы представляется оптимальной, позволившей автору в полной мере раскрыть содержание основных проблем, возникающих в связи с оценкой опыта Суда ЕС, связанного с осуществлением им конституционного контроля, и с перспективностью рецепции этого опыта для дальнейшего усовершенствования конституционного статуса Конституционного Суда Азербайджана.

Последовательность автора в использовании сравнительного метода познания дала возможность сделать ряд интересных и важных выводов. К ним относятся, например, выводы о том, что для дальнейшего усовершенствования порядка формирования судейского корпуса Конституционного Суда Азербайджанской Республики может быть использован опыт Суда ЕС в части подбора кандидатов на должности судей этого органа (подраздел 3.3), что для дальнейшего повышения качества и скорости рассматриваемых Конституционным Судом Азербайджана дел может быть использован опыт Суда ЕС в части участия в процедуре рассмотрения дел генеральных адвокатов (подраздел 4.3), что для уменьшения загруженности Конституционного Суда Азербайджанской Республики может быть использован опыт Суда ЕС в части осуществления официального толкования норм лишь Конституции, а не достаточно широкого перечня нормативных актов (подраздел 5.3).

В заключение отметим, что книгу Д. Гараджаева отличает обстоятельность и убедительность изложения, весомый научный аппарат, в ней содержатся важные научные выводы, лишь незначительная часть которых отмечена выше.

Рецензируемое исследование, несомненно, может быть полезным не только теоретикам права и специалистам в области конституционного права, но и практикам-правоприменителям.

¹ Рецензия на монографию: Д. Я. Гараджаев Конституционный суд Азербайджанской республики: теория и практика : [монография] / Д. Гараджаев. – О. : Издательский дом «Гельветика», 2016. – 400 с.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Болокан І. В.</i> РЕАЛІЗАЦІЯ НОРМ ПРАВА ЯК ІНТЕГРАЦІЙНА КАТЕГОРІЯ.....	4
<i>Олійник В. М.</i> ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ З ІНСТИТУТАМИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ.....	9
<i>Басс Д. Я.</i> СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ РАДЯНСЬКОГО АРБИТРАЖУ ЗІ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ МОРСЬКИМ ТРАНСПОРТОМ У ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ 1920-Х РР.....	13

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Слинько Т. Н., Заика А. А.</i> ЕВРОПЕЙСКИЕ СТАНДАРТЫ ЗАЩИТЫ ОТ ГЕНДЕРНОЙ ДИСКРИМИНАЦИИ.....	20
<i>Процишен М. В.</i> КОНСТИТУЦІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	25
<i>Коцюба Р. О.</i> ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В КОНТЕКСТІ ІМПЕРАТИВІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯДЕРНОЇ БЕЗПЕКИ.....	29
<i>Берназюк І. М.</i> СТРАТЕГІЧНІ АКТИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ОСОБЛИВИМ СТАТУСОМ: ВИДИ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	34
<i>Головко К. В.,</i> МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ТА МІСЬКЕ ПРАВО УКРАЇНИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ.....	37
<i>Портнов І. А.</i> ГЕНДЕРНІ АСПЕКТИ ВИБОРЧОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ: АНАЛІЗ ДЕЯКИХ АСПЕКТІВ ДОСВІДУ ОСТАННІХ ВИБОРІВ.....	41

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

<i>Галунько В. М.</i> ДЕЯКІ АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛІДЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ.....	44
<i>Сарыбаева А. Н.</i> СИСТЕМАТИЗАЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ЗАРУБЕЖНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ.....	46
<i>Романяк М. М.</i> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОКАЗІВ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ.....	49
<i>Пирожкова Ю. В.</i> ПОНЯТТЯ ТА СПЕЦИФІКА ІНФОРМАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	52
<i>Денисова А. В.</i> ОЗНАКИ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ: НАУКОВИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ.....	55

<i>Зливко С. В.</i> СУТНІСТЬ І ХАРАКТЕРИСТИКА УПРАВЛІНСЬКОЇ РОЛІ КЕРІВНИКА В СУЧАСНИХ УМОВАХ ФУНКЦІОНУВАННЯ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ.....	58
<i>Львов В. В.</i> ДЖЕРЕЛА ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	62
<i>Максіменцева Н. О.</i> ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ, ВІДТВОРЕННЯ І ОХОРОНИ НАДР.....	65
<i>Івженко А. А.</i> ДО ПИТАННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	69
<i>Берлач Г. В.</i> ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ НАЦІОНАЛЬНОЇ КОМІСІЇ, ЩО ЗДІЙСНЮЄ ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРАХ ЕНЕРГЕТИКИ ТА КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ.....	73
<i>Льницький М. П.</i> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО БАЗ ДАНИХ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ.....	77
<i>Тамаря Я. В.</i> ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ЗА ЧАСИ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ.....	81
<i>Бабенко А. Ю.</i> ГЕНЕЗИС ТА ЕВОЛЮЦІЯ ІНСТИТУТУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	85
<i>Запотоцька О. В.</i> РАДА НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ ЯК ОРГАН УПРАВЛІННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ.....	88
<i>Кирилюк І. В.</i> ПРАВО НА АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ.....	91
<i>Моїсєєнко Г. В.</i> АНАЛІЗ НАУКОВИХ ПІДХОДІВ ДО РОЗУМІННЯ ТА ТЛУМАЧЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ КАТЕГОРІЙ «АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС», «ПРИНЦИПИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА», «ЮРИСДИКЦІЯ» ТА «ПІДСУДНІСТЬ».....	95
<i>Примаков К. Ю.</i> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ, ВІДОБРАЖЕНОЇ В ЕЛЕКТРОННОМУ ВИГЛЯДІ	101

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Пудрик Д. В.</i> ПОНЯТТЯ «МИТНА БЕЗПЕКА» В СУЧАСНІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ.....	106
---	------------

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Коваленко А. В.</i> ПОЛІЦІЯ ЯК СУБ'ЄКТ ДІЯЛЬНОСТІ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ.....	110
<i>Захарченко А. М.</i> ЩОДО УТВОРЕННЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАГЛЯДОВИХ РАД СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО СЕКТОРУ ЕКОНОМІКИ.....	114

Тимошенко О. А.

НЕПРАВИЛЬНЕ ЗАСТОСУВАННЯ СУДОМ НОРМ МАТЕРІАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПОРУШЕННЯ
НОРМ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ЯК ПІДСТАВИ

КАСАЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....119

Мороз В. П.

ІСТОРИЧНИЙ ГЕНЕЗИС НЕТРАДИЦІЙНИХ ЗАСОБІВ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ.....123

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Ізовіта А. М.

КРИМІНОЛОГІЧНА ВІКТИМОЛОГІЯ У СИСТЕМІ СУЧАСНОЇ ВИЩОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ.....128

Ліховіцький Я. О.

ОСОБЛИВОСТІ МЕХАНІЗМУ НАСИЛЬНИЦЬКОГО ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ

ПОВНОВАЖЕНЬ ПРАЦІВНИКАМИ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....131

Титаренко С. С.

СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ПІДСТАВИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

ЗА ПРОТИПРАВНЕ ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ПІДПРИЄМСТВ В УКРАЇНІ.....134

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Сенченко Н. М.

УЧАСТЬ НЕОСУДНИХ (ОБМЕЖЕНО ОСУДНИХ) ОСІБ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ

У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....140

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

Камишанський М. М.

КОМПЕНСАЦІЯ ТА РЕСТИТУЦІЯ: ОБРАННЯ АДЕКВАТНОЇ ФОРМИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

ЗА МІЖНАРОДНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ.....144

Цірат К. Г.

ФОРМА УГОДИ ПРО ВИБІР ПРАВА В ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ДОГОВОРАХ

У ЗАКОНОДАВСТВІ З МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....149

РЕЦЕНЗІЇ

Васильченко О. П.

КОНСТИТУЦИОННИЙ КОНТРОЛЬ: ОПЫТ АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ.....

154

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить шість разів на рік
№ 24, 2016

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Вишнякова Я.І.
Комп'ютерна верстка Кузнєцова Н.С.

Підписано до друку 19.12.2016 р. Формат 60х84/8. Обл.-вид. арк. 19,59, ум.-друк. арк. 18,37.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 2012-16.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)
Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua