

МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ



НАУКОВИЙ ВІСНИК
МІЖНАРОДНОГО
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:

ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 27

Одеса
2017

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 № 1 від 30.08.2017 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.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р 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», 2017

© Міжнародний гуманітарний університет, 2017

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Завальна Ж. В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

Старинський М. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін і фінансового права
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

ЩОДО ПОНЯТТЯ «УЗГОДЖЕНА ДІЯЛЬНІСТЬ» ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ

Анотація. У статті розкривається поняття «узгоджена діяльність» в загальнотеоретичному значенні безвідносно до певної галузі права. Для встановлення сутності цього поняття були використані знання з основ соціології та етимології української мови. В результаті аналізу було встановлено наповненість кожної зі складових поняття «узгоджена діяльність», а також співвідношення з близькими за значенням поняттями «згода» і «погодження».

Ключові слова: згода, узгодження, погодження, узгоджені дії, спільна діяльність, взаємодія.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку нашої держави надзвичайно важливими для її подальшого розвитку як незалежної та демократичної держави є дослідження, що розкривають сутність, особливості та ефективність комунікаційних процесів. Як показує практика, здебільшого результатом комунікаційних процесів є узгоджені дії суб'єктів комунікації, які, реалізуючись, приносять набагато більший результат, ніж індивідуальні дії. Як уявляється, дослідження узгоджених дій може стати містком між державою як інституцією та її громадянами як ключовими суб'єктами соціально-політичних, економічних, культурних та інших процесів. І саме ці дослідження дадуть можливість більш ефективно використовувати наявні в державі ресурси.

Водночас, як показує аналіз сучасних праць представників юридичної науки, дослідженню узгоджених дій не приділяється достатньої уваги. Здебільшого окремі аспекти висвітлювались в роботах С.В. Бобровник, О.О. Бакалінської, О.В. Безуха, Н.Я. Борсука, С.С. Валітова, Г.К. Варданянца, А.Н. Варламової, О.М. Вінник, О.В. Вознюка, В.С. Жеребіна, Ю.В. Журика, О.С. Каштанова, Н.М. Корчака, М.В. Панова, Д.А. Петрова, Н.О. Санихметової, К.В. Смирнова, Т.Г. Удалова, О.Л. Чернелевського, І.А. Шуміло та інших вчених. При цьому як свідчить аналіз їх робіт, категорія «узгоджені дії» не знайшла однозначного сприйняття, що негативно вплинуло на її використання в чинному законодавстві України.

Мета статті. Враховуючи викладене, використовуючи знання з основ соціології, антропології, філології, метою нашої розвідки визначаємо підвищення ефективності правового регулювання суспільних відносин приватної та публічної сфери, а завданням – дослідження сутності та змісту категорії «узгоджена діяльність», а також надання їй визначення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Враховуючи те, що категорія «узгоджені дії» має соціальну основу, оскільки описує соціальну взаємодію, вважаємо можливим і корисним

для нашого дослідження розпочати її дослідження зі з'ясування основних особливостей взаємодії в соціальних спільнотах.

Соціологічна наука соціальну спільноту визначає як сукупність індивідів (людей), що реально існує й емпірично фіксується, має відносну цілісність, виступає як самостійний суб'єкт соціальної дії та поведінки і виконує ту чи іншу спільну діяльність [1, с. 234]. Це визначення дає нам можливість виділити такі основні характерні для соціальної спільноти особливості: а) є сукупністю індивідів (людей); б) є сукупністю, яка емпірично фіксується (фіксація здійснюється завдяки наявності певної цілісності, спільних умов існування, історичних передумов утворення; має певну територію); в) виступає як самостійний суб'єкт соціальної дії та поведінки; г) в процесі її функціонування виконується спільна діяльність.

Як показують наукові дослідження, у соціальні спільноти люди об'єднуються завдяки наявності певних інтересів, що є реальними причинами їх дій, а також формуються в різних індивідів у зв'язку з різним становищем і роллю в суспільному житті.

Розвиток будь-якої соціальної спільноти передбачає активність її членів, що спрямована на досягнення певного результату і задоволення виникаючого інтересу. Кожен член спільноти, виявляючи активність в тій чи іншій формі, робить певний внесок в її розвиток, встановлює певні параметри її функціонування та окреслює можливі рамки поведінки інших членів. Ці процеси проходять з різною інтенсивністю практично у всіх соціальних спільнотах.

Така модель функціонування соціальних спільнот є результатом вимог зовнішнього середовища існування будь-якої соціальної спільноти. Як показують наукові дослідження, в реальності (в природі) зовнішнє середовище є агресивним і потребує наявності певних характеристик у членів соціальних спільнот, які можна охарактеризувати як здібності. При цьому зовнішнє середовище є «агресором», який не лише змушує захищатись, але й стимулює до еволюційного відбору та використання найбільш дієвих та корисних форм соціальної активності.

Безпосередня вимога природної реальності знаходить своє відображення в інстинктах, що є найбільш жорсткими регуляторами людської активності. В цьому випадку йдеться про такий інстинкт, як інстинкт самозбереження, при цьому як індивідуальний, так і видовий.

Головною вимогою, що впливає з інстинкту самозбереження, є безпека. В цьому випадку з урахуванням надприродної активності людини як природної та соціальної істоти в сукупності саме досягнення безпеки існування є основою інтенсив-

ного розвитку соціальної спільноти. Водночас саме відділення людини від природи, що викликає її надприродну активність, примушує її ігнорувати природні імпульси, що накладають певні обмеження на надактивність, примушуючи людину економити наявні сили.

Враховуючи це, ми цілком обґрунтовано можемо говорити, що взаємодія природних і надприродних імпульсів створює ще одну безпосередню вимогу реальності – ефективність, яка передбачає отримання найкращого результату функціонування за найменших затрат на його одержання.

Також слід звернути увагу на те, що у своїй основі інстинкт самозбереження розкладається на декілька інстинктів, сукупна дія яких в соціальних спільнотах породжує інстинкт солідарності існування і функціонування.

Враховуючи зазначене, ми виходимо з того, що функціонування будь-якої соціальної спільноти є результатом ефективного (середньо-ефективного) функціонування її членів, детермінованим необхідністю забезпечення безпеки існування цієї спільноти. Безпосередньою основою є спільна ефективна діяльність, спрямована на досягнення встановленого результату. При цьому спільна ефективна діяльність може реалізовуватись тільки через узгоджені дії членів соціальної групи.

В лінгвістичному плані термін «узгоджені дії» розкривається через з'ясування сутності таких категорій, як «діяльність» та «узгодження».

В науці терміном «діяльність» прийнято позначати активність окремого індивіда чи соціальної групи незалежно від того, носить він зовнішній чи внутрішній характер, виражається у втручанні чи невтручанні, а також чи зводиться до свідомого прийняття ситуації, оскільки кожен діючий суб'єкт (індивід чи соціальна спільнота) вкладає в нього свій зміст [2, с. 66]. При цьому варто наголосити на тому, що дії – це структурна частина діяльності.

В практичному плані можна виділити ціннісно-раціональну діяльність та діяльність, спрямовану на досягнення певного результату. Ціннісно-раціональна діяльність є активністю індивіда, результатом якої є усвідомлення цінності дії, її мотивів та засобів її реалізації. Ціннісно-раціональна діяльність має своєю метою досягнення правильної, ідеальної цілі з позицій соціуму, що сприйнята суб'єктом дії. В цьому випадку ціннісно-раціональна діяльність реалізується за формулою «роби як потрібно і буде що буде».

На відміну від ціннісно-раціональної діяльності, цілерациональна діяльність визначає цілу низку формальних процедур, застосування яких дає можливість досягти найбільш ефективного результату. Цілерациональна діяльність характеризується чіткою, раціональною постановкою цілі, наявністю впорядкованих та логічних ланцюгів суджень, заздалегідь напрацьованим планом і алгоритмом дій та/або бездіяльнісних актів.

Враховуючи те, що дії є структурною частиною діяльності, їх також можна поділити на ціннісно-раціональні дії та цілерациональні дії, для яких будуть характерними всі вищезазначені особливості вказаних видів діяльності.

Таким чином, під терміном «діяльність» ми будемо розуміти відносно завершений акт активності/пасивності окремого індивіда, результатом якого є отримання певної цінності чи досягнення певного результату.

Дослідження фахової наукової літератури свідчить про те, що категорією «згода» апелюють майже всі гуманітарні науки. Представники філософської науки ще з часів Аристотеля і до наших днів активно використовують цей термін. Водночас

практично кожен з філософів привносив своє розуміння сутності цього поняття, розуміючи і пояснюючи його в тому чи іншому аспекті. Проте практично кожен з філософів, аргументуючи свою позицію, використовував недостатньо визначені поняття та категорії, зокрема домовленість, угода, консенсус, кооперація, асоціація, що не лише не розкривало поняття, але й створювало ще більше проблем в розумінні сутності досліджуваного явища.

Висвітлюючи антропологічний аспект, слідуючи принципу «мова – код нації», висловимо думку про необхідність більше приділяти увагу у правових розвідках вивченню філологічної основи дослідження. Необхідно враховувати також вплив часу на мову і, найголовніше, те, що ті праці філософів, які ми використовуємо сьогодні, є перекладеними сучасними авторами. Крім того, не можна випускати із уваги те, що переклади піддалися не тільки історичному, але й ідеологічному та культурному впливу. Оскільки категорія «згода» у філософському аспекті має досить широку наукову розробку, яка не є остаточною, ми звернемось до етимологічного значення, а також спробуємо виявити первісне його значення.

Термін «узгодження» як соціальний концепт є відображенням досягнення певної одновекторної поведінки в групі зацікавлених осіб щодо майбутньої цілі. Водночас звернення до логіко-лінгвістичного тлумачення терміна «узгодження» дає можливість говорити про те, що у своїй основі цей термін складається з декількох структурних частин. Як уявляється, з'ясування етимологічних особливостей і вживання цих мовних одиниць та їх значення дадуть нам можливість виявити змістовне навантаження терміна «узгоджена діяльність».

В етимології слова «узгіднювати», «угодний», «догідний», «зручний» мають спільне походження із словами «згода», «згодливий», «згодний», «згожий» і походять від кореня «год», який має глибоке коріння в давніх європейських мовах. Словники містять досить великий перелік значень, серед яких слід назвати такі: «года» («шлюбна угода»); «годен» («здатний, вартий чогось»); «згода, згідливий» («придатний, миролюбивий»); «згідний» («згодний, відповідний»; «згодливий» («який дає згоду»)) [3, с. 253]. Безпосередньо корінь год від старослов'янського годъ «час», праслов'янське godъ споріднений із середньонімецьким gaden «бути відповідним, пасувати»; давньоверхньонімецьким gi-gat «відповідний, стосовний»; давньоанглійським gi-gata – «товариш, дружина (чоловік)»; німецьким Gatte «чоловік (дружина)». Із зміненою черговістю голосних так: німецьке gätlich «стосовний», готське gadilings «своєк, родич», давньофранцузьке gada «об'єднувати», англійське together «разом, спільно», латинське gadigs «здатний, шановний, твердий». Той же корінь з іншим ступенем чергування дає в результаті такі варіанти значення слова: литовська guõdas «честь, слава, частування», латинська guõds «честь, слава», готська gōþs, давньоанглійська gōd, давньоверхньонімецька guod, німецька gut чотири останні із значенням «добрий».

У всіх наведених варіантах слів первісне значення «відповідний, стосовний, добрий» – «те, що має бути триманим». Від цього походить попереднє значення кореня «тримати, міцно тримати, об'єднувати», звідки випливає «властивий, пристосований, відповідний» [3, с. 253]. Серед усього розмаїття значень одинадцятитомний Словник української мови подає слово «узгодження» у значенні «одержувати чие-небудь схвалення, згоду на щось; надання чому-небудь відповідності до чогось, єдності з чимось; встановлення відповідності, єдності між чимось: узгодження дій, узгодження позицій [4].

Слово «узгодження», маючи корінь год, має прийменник уз-, завдяки якому з'являються нові значення та нюанси. Словник української мови вказує на декілька значень серед яких є такі: вказівка на наявність зв'язку із значенням присвоювання; вказівка на джерело походження [5, с. 808]. Етимологічний словник дає такі значення прийменника уз-: «біля, коло, при, вздовж, мимо». Близькою за буквосполученням одиницею мови, яку можна розглянути як один із варіантів тлумачення, є окреме слово узи із такими значеннями: застаріле «кови», книжне «зв'язки відносини, єдність»; білоруська вузы «тісні зв'язки, те, що зв'язує»; праслов'янська oza споріднене з українським «вузол, в'язати»; з латинської angō «стискаю, душу», грецька ἀγγο «здавлюю», литовської aĩkštas «тісний, вузький» [6, с. 22–23].

Таким чином, слово «уз-год-(жені)» сполучає два значення: 1) тісні відносини, зв'язки; 2) придатний, вартий, відповідний; властивий пристосований. В результаті отримуємо значення «зв'язані відповідні» або «мають зв'язки ті, що варті (придатні)». Це словосполучення найточніше відображає значення слова «узгоджені», оскільки включає в себе відображення стану відносин між суб'єктами, учасниками цих відносин. Це стан відповідності, стан, в якому особи варті один одного і придатні до таких відносин, в яких вони співвіднесли свої сили, здатності, значимість. З урахуванням вищезазначеного слово «узгоджувати» доречніше використати, коли йдеться про діяльність двох чи більше рівних суб'єктів. Це можуть бути будь-які особи, які шукають єдності, відповідності як у методах, так і в результатах.

Також досить важливим для нашої розвідки, на нашу думку, є співставлення слів «узгодження» та «погодження». У публіцистичному та офіційно-діловому стилях слова «узгодити» і «погодити» часто функціонують як взаємозамінні, хоча з урахуванням вищевикладеного вже видно, що застосувати їх як тотожних є неправильним. Слово «погодження» має інше значення. Стилистично правильними є конструкції, в яких йдеться про певні дії, бездіяльність, акти, що вимагають дозволу, підтвердження осіб, які мають вищий рівень, авторитет тощо. Поняття «погодження» зазвичай застосовується у випадку, коли йдеться про волевиявлення державних органів управління, органів виконавчої влади інших учасників, що наділені владними повноваженнями. Отже, воно найчастіше сприймається як обов'язкова стадія розробки адміністративного акта, якщо це встановлено в спеціальному нормативному акті [7, с. 112]. Але природа зв'язків від цього не змінюється, погодження є висловленням волевиявлення на сприйняття чи несприйняття наданої пропозиції (відмова у погодженні).

Стосовно ж національного законодавства, то слід звернути увагу на те, що термін «узгодження» використовується в антимонопольному законодавстві для визначення узгоджених дій. При цьому узгоджені дії найчастіше виражаються через поняття угоди конкурентної поведінки, координації.

Як приклад можна навести норму статті 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції», відповідно до якої «узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод в будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень в будь-якій формі, а також будь-яка інша узгоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання. Узгодженими діями є також створення суб'єкта господарювання, якщо результатом створення його є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, або між ними і новоствореним суб'єктом господарювання» [8].

Правозастосовчі органи Європейського союзу під узгодженими діями розуміють дії, які мають такі ознаки: 1) наявність позитивного контакту між сторонами, що складаються на зустрічах, обговореннях, під час обміну інформацією або інше «зондування ґрунту» в письмовій або усній формі; 2) такий контакт мав за мету вплинути на поведінку сторін [9, с. 79].

Висновки. Таким чином, як бачимо, категорія «узгоджена діяльність» є досить складною, проте надзвичайно гнучкою у використанні. Соціологічні дослідження оперують цією категорією під час пояснення соціальних зв'язків та їх особливостей, а правові дослідження використовують цю категорію у випадках надання характеристики поведінки суб'єктів у договірних відносинах.

Водночас, враховуючи вищевикладене та спираючись на соціологічну та етимологічну основу, вважаємо за можливе категорію «узгоджена діяльність» визначити як об'єктивований ззовні відносно завершений діяльнісний акт зацікавлених осіб, що співвіднесли свої дії/бездіяльність один з одним, результатом якого є задоволення спільного інтересу чи досягнення спільної цілі.

Уявляється, запропоноване визначення досить чітко окреслює сутність досліджуваної категорії, а використання її саме в такому значенні значно підвищить ефективність правозастосування в нашій державі. Також таке визначення може бути використане для дослідження особливостей узгоджених дій як у приватній, так і в публічній сферах суспільних відносин.

Література:

1. Дворецька Г.В. Соціологія : [навч. посібник]. – К. : КНЕУ, 2001. – 472 с.
2. Докторович А.Б. Социальные действия, взаимодействия и отношения / А.Б. Докторович // Пространство и время. – 2012. – № 2(8). – С. 65–70.
3. Етимологічний словник української мови : в 7 т. / редкол. О.С. Мельничук та ін. – К. : Наукова думка, 1982–. – Т. 1. – 1982. – 632 с.
4. Електронний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://slovoedia.org.ua/32/53411/32514.html>.
5. Українсько-російський словник / за заг. ред. В.Ф. Бусел. – К. ; Ірпінь, 2008. – 1848 с.
6. Етимологічний словник української мови : в 7 т. / редкол. О.С. Мельничук та ін. – К. : Наукова думка, 1982–. – Т. 6 / уклад. Г.П. Півторак та ін. – 2012. – 568 с.
7. Административное право: история развития и основные современные концепции / [Д. Галлиган, В.В. Полянский, Ю.Н. Стариков]. – М. : Юрист, 2002. – 411 с.
8. Про захист економічної конкуренції : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14.
9. Сулашкіна А.П. Правовые критерии определения согласованных действий и соглашений, ограничивающих конкуренцию / А.П. Сулашкіна // Власть. – 2007. – № 8. – С. 78–81.

Завальная Ж. В., Старинский Н. В. Относительно понятия «согласованная деятельность» как социально-правовой категории

Аннотация. В статье раскрывается понятие «согласованная деятельность» в общетеоретическом смысле безотносительно к определенной отрасли права. Для установления сущности данного понятия были использованы знания по основам социологии и этимологии украинского языка. В результате анализа была установлена наполненность каждого из составляющих понятия «согласованная деятельность», а также соотношение с близкими по значению понятиями «согласие» и «согласование».

Ключевые слова: согласие, согласование, согласованные действия, совместная деятельность, взаимодействие.

Zavalna Zh., Starynskyi M. On the notion of “concerted activity” as a social and legal category

Summary. The article describes the notion of “concerted activity” in its general theoretical meaning regardless of any individual branch of law. Knowledge of the basics of sociology and etymology of the Ukrainian language was used to find out

the essence of this notion. The analysis resulted in discovering the contents of each element of “concerted activity” term and their relation to the closely connected notions of “agreement” and “concord”.

Key words: agreement, aligning, concord, concerted actions, concerted activity, interaction.

*Налуцишин В. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права*

СВОБОДА ЯК ОСНОВА РОЗУМІННЯ СОЦІАЛЬНОГО КОНТРОЛЮ ТА ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДАХ М. ЛЮТЕРА, Ж. КАЛЬВІНА, Ж. БОДЕНА ТА Т. КАМПАНЕЛЛІ

Анотація. Стаття присвячена з'ясуванню сутності та змісту соціального контролю та правового порядку у філософсько-правових поглядах М. Лютера, Ж. Кальвіна, Ж. Бодена та Т. Кампанеллі. Проаналізовано підходи вчених до визначення категорії «правовий порядок». З'ясовано, що філософія епохи Реформації характеризувалася прагматизмом, за якого світ розглядався як такий, що влаштований за відповідними правилами, законами. Соціального порядку можна досягти, коли ці закони пізнавати і жити відповідно до них, завдяки чому забезпечується християнський спосіб життя.

Ключові слова: епоха Реформації, Бог, людина, держава, соціальний порядок, соціальний контроль, правовий порядок.

Постановка проблеми. З розвитком суспільства відбувалася трансформація розуміння змісту правового порядку. Філософсько-правове дослідження правового порядку вимагає детального розгляду цього поняття в історичній ретроспективі через призму його ціннісного наповнення.

Формування та розвиток правового порядку досліджували такі вчені, як, зокрема, Л.С. Васильєв, Д.В. Качаєва, С.В. Клевцов, А.Ф. Крижановський, Е.М. Кузнєцова, І.І. Левчук, Н.В. Панаріна, В.М. Пальченкова, С.Ю. Риков, П.В. Сорочук, І.І. Севрук, С.С. Сенчук.

Однак, незважаючи на значний обсяг літератури, явно недостатньо спеціальних робіт, присвячених дослідженню змісту соціального контролю та правового порядку у філософсько-правовій думці епохи Реформації.

Мега статті полягає в дослідженні формування та розвитку сутності соціального контролю і правового порядку, з'ясування особливостей їх взаємодії у працях філософів епохи Реформації.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розвитку концепції соціального контролю та його впливу на правовий порядок сприяла епоха Реформації, головним змістом якої стала теза про «призначення людини бути вільною» [1, с. 121]. Реформація виникла і розвивалася під гаслами повернення до Нового Заповіту і його перших тлумачень, які були першоджерелом християнської віри і практики, де можна було знайти первинні ідеали християнства [2, с. 35]. В ідеології Реформації визнавалася цінність земного життя і практичної діяльності людей, право людини самій приймати рішення з важливих для неї питань.

Реформація була знаковим етапом переходу від теологічної і корпоративної спрямованості права до його доктринально-теологічного розуміння, формування юридичного світогляду, а також першим масовим поривом до правосвідомості. Філософія Реформації характеризувалася раціоналізмом, який означав

прагнення до панування розуму над почуттями та мав соціально-психологічну детермінацію. З цієї позиції були переглянуті і місце Бога в житті людини, і значення віри в нього. Людина була зорієнтована на роботу над своїм внутрішнім світом, на формування його єдності, боротьбу з афектами, і все це здійснювалось за принципом «піддавай все сумніву». Протестантська ідеологія, яка була пануючою тоді, ввела прагматизм як ознаку мислення того часу, який передбачав, що люди епохи Реформації були впевнені в існуванні порядку речей; світ розглядався ними як такий, що влаштований за відповідними правилами, законами; ці закони слід пізнавати і жити відповідно до них [3, с. 119].

При цьому головним змістом епохи стала теза про призначення людини бути вільною. Ідеологи Реформації М. Лютер, Ж. Кальвін, М. Цвінглі, Т. Мюнцер та інші внесли чимало цінних ідей у розвиток теологічно орієнтованого природного права як основи соціального контролю та правопорядку. Жан Кальвін провів реформу церкви, демократизував її, додавши самостійність общинам. Церковні общини почали очолюватися пресвітерами (старшинами), що обиралися з багатих мирян, і проповідниками, які не мали спеціального сану. Останні виконували релігійні функції як службові обов'язки [4, с. 27].

Ж. Кальвін вважав необхідною співпрацю церковної і світської влади задля досягнення порядку. На думку філософа, держава може мати будь-яку форму, якщо вона дана людям Богом. Для Кальвіна держава – це інститут, за допомогою якого Бог приборкує гріховну людську природу і стверджує той мінімальний соціальний порядок, без якого нормальна життєдіяльність людей неможлива. Для цього Бог дозволяє людям ставити над собою одноосібних правителів і створювати такі інструменти життєустрою, як системи законодавчої, виконавчої та судової влади. Протест проти влади, встановленої Богом, навіть найбільш жорсткої, – це «зухвалість проти божої волі». Ж. Кальвін обґрунтовував ідею «двох порядків»: громадянського і духовного, які мають нерозривний зв'язок. Згідно з його ідеями свобода Євангелія жодним чином не звільняє людину від необхідного контролю з боку держави [5, с. 133].

Згідно з філософією М. Лютера завдяки суспільному порядку забезпечується християнський спосіб життя. Дієвість цього порядку досягається завдяки тому, що накази світської влади (царя, законів) спираються на природне право. Природне право, як і божественне, є похідним від волі Божої, однак природне право є якісно іншим феноменом, оскільки регулює зовнішню, а не внутрішню поведінку людей, а також їх речі, майно тощо [6, с. 331]. У сфері природного права світській владі слід керуватися принципами ефективності і доцільності, спираючись на розумне насильство, тобто діяти «мечем і за допомогою примусових законів». Водночас М. Лютер був дале-

кий від того, щоб проповідувати необхідність демократичної перебудови тодішньої німецької державності, а тому наставляв підданих бути покірними монархам та смиренно зносити несправедливість [7, с. 97].

Ж. Боден розмірковував над суверенітетом держави, стверджуючи, що його носієм є не сама влада, а її органи. Держава – це передусім правове управління, яке має справедливий характер, бо діє на основі права, законності. Суверенітет державної влади означає її постійне і нічим не обмежене право приймати рішення, обов'язкові до виконання на певній території, тобто влада держави повинна бути неподільною і абсолютною. Залежно від того, хто є носієм суверенітету, Ж. Боден розрізняв форми держави (монархія, аристократія, демократія). Вчення Ж. Бодена про державу і суверенітет можна розглядати як яскравий приклад новаторства у справі формування нового політико-юридичного світогляду. Стрижнем цього світогляду є порядок мирного співіснування різних соціальних груп і станів, для досягнення якого всі засоби хороші. Кращим засобом в цьому випадку є абсолютна монархія, яка використовує «право сильного» для припинення громадянської міжусобиці [8, с. 189–190].

Т. Кампанелла прагнув до зміни того соціального порядку, який принижував людину. Головною причиною відсутності порядку сучасного йому світу Т. Кампанелла вважав соціальну нерівність, існування багатства й убогості, що призводили до панування в суспільстві приватного інтересу, пошуку наживи та руйнування моральності: «У всьому християнському світі виявляється це помилка, що одні – бідняки, а інші – багатії <...> І сьогодні ми бачимо, що в одного є сто тисяч скуді доходу, а у тисячі людей немає і трьох скуді на одного. І ось той, у якого сто тисяч, захоплює дохід тисячі людей і витрачає його на собак, коней, блазнів, на дорогий одяг і, що ще гірше, на блудниц. А якщо бідняк вступить з ним у суперечку, то не зможе домогтися справедливості і стає вигнанцем або вмирає у в'язниці, а багач пригнічує кого йому завгодно, тому що суддя від нього залежить, оскільки суддями стають завдяки заступництву і ще більше за гроші» [9, с. 189–190].

Висновки. Розвитку концепції соціального контролю та його впливу на правовий порядок сприяла епоха Реформації, коли визнавалася цінність земного життя, практичної діяльності людей та свободи людини, права людини самій приймати рішення з важливих для неї питань. Філософія цього часу характеризувалася прагматизмом, за якого світ розглядався як такий, що влаштований за відповідними правилами, законами. Соціального порядку можна досягти, коли ці закони пізнавати і жити відповідно до них, завдяки чому забезпечується християнський спосіб життя. Дієвість цього порядку досягається, коли накази світської влади спираються на природне право (М. Лютер, Ж. Кальвін). Визнавалася необхідною співпраця церковної і світської влади для досягнення правового порядку, а протест проти влади, встановленої Богом, визнавався неприпустимим (Ж. Кальвін). Соціальний порядок розглядався через призму мирного співіснування різних соціальних груп і станів, для досягнення якого кращим засобом вважалася абсолютна монархія (Ж. Боден). Водночас Т. Кампанелла прагнув до зміни наявного соціального порядку, який принижував людину, а головною причиною порушень соціального порядку філософ визнавав соціальну нерівність.

Література:

1. Букреев В.И. Этика права: От истоков этики и права к мировоззрению : [учеб. пособие] / В.И. Букреев, И.Н. Римская. – М. : Юрайт, 1998. – 336 с.
2. Маграт А.В. Богословская мысль Реформации / А.В. Маграт. – О. : Богомыслие, 1994. – 316 с.
3. Братасюк В.М. Интеллектуальный консенсус эпохи і розвиток правового мислення / В.М. Братасюк // Проблеми філософії права. – 2003. – Т. 1. – С. 116–121.
4. Гришук О.В. Людська гідність у праві: філософські проблеми : [монографія] / О.В. Гришук. – К. : Атіка, 2007. – 432 с.
5. Марченко О.В. Філософія права : [навч. посібник] / О.В. Марченко. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2015. – 304 с.
6. Сокол С.Ф. История политических и правовых учений : [учеб. пособие] / [С.Ф. Сокол, В.С. Козлов]. – Минск : БИП-С Плюс, 2009. – 527 с.
7. История политических и правовых учений / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М. : НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2000. – 352 с.
8. Жоль К.К. Философия и социология права : [учеб. пособие для вузов] / К.К. Жоль. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 415 с.
9. Ильин В.В. История философии : [учебное пособие] / В.В. Ильин – СПб. : Петербургский государственный университет путей сообщения, 2001. – 422 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.twirpx.com/file/1847365>.

Налуцишин В. В. Свобода как основа понимания социального контроля и правового порядка в философско-правовых взглядах М. Лютера, Ж. Кальвина, Ж. Бодена и Т. Кампанеллы

Аннотация. Статья посвящена выяснению сущности и содержания социального контроля и правового порядка в философско-правовых взглядах М. Лютера, Ж. Кальвина, Ж. Бодена и Т. Кампанеллы. Проанализированы подходы ученых к определению категории «правовой порядок». Выяснено, что философия эпохи Реформации характеризовалась прагматизмом, при котором мир рассматривался как такой, который устроен по соответствующим правилам, законам. Социального порядка можно достичь, когда эти законы познавать и жить в соответствии с ними, благодаря чему обеспечивается христианский образ жизни.

Ключевые слова: эпоха Реформации, Бог, человек, государство, социальный порядок, социальный контроль, правовой порядок.

Nalutsyshyn V. Freedom as the basis of understanding of social control and legal order in the philosophical and legal views of M. Luther, J. Calvin, J. Boden and T. Campanelli

Summary. The article is devoted to the clarification of the essence and content of social control and legal order in the philosophical and legal views of M. Luther, J. Calvin, J. Boden and T. Campanelli. The approaches of scientists to determining the category of legal order are analyzed. It was found out that the philosophy of the Reformation era was characterized by pragmatism, in which the world was regarded as being arranged according to the relevant rules, laws. Social order can be achieved when these laws recognize and live in accordance with them, which ensures a Christian way of life.

Key words: Reformation, God, man, state, social order, social control, legal order.

Агамалиев У. И.,
докторант

Национальной академии наук Азербайджана

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Аннотация. Статья затрагивает концептуальные основы модели развития системы государственного управления. Рассмотрены основные направления совершенствования существующей системы государственного управления, а именно необходимость принятия закона об организации государственного управления, разработка военно-политической стратегии государства в современных условиях, правовое регулирование процесса мониторинга управленческой деятельности государственного аппарата.

Ключевые слова: государственное управление, организация государственного управления, стратегия, направления проведения мониторинга деятельности государственного аппарата.

Постановка проблемы. Возникновение концепции развития системы государственного управления в значительной степени связано с обеспечением демократических принципов во всех сферах жизнедеятельности общества, усилением роли требований развития человеческих ресурсов в социально-экономическом развитии страны.

Административные преобразования, происходящие в общественно-политической жизни Азербайджанской Республики, объясняются переоценкой роли и функций государства в современном мире и в значительной мере основываются на концепции перестройки традиционной системы государственного управления, сложившейся в XX столетии. Концепция эта, обеспечивающая построение системы нового государственного управления, нацеливается на упорядочение деятельности верховного органа государственной власти (главы государства). Рассматривая концепцию государственного управления должна основываться на принципах всестороннего участия неправительственных организаций в принятии властных решений как на уровне государства, так и на уровне муниципалитетов, устранения бюрократизма, присущего традиционной системе управления, социальной и политической ответственности государства в оказании управленческих услуг. В качестве основных параметров создания системы нового государственного управления следует назвать эффективность государственного управления, ускорение децентрализации в осуществлении государственной власти в общественно необходимых пределах, выявление и устранение причин возникновения противоречий в системе отношений «государство – население», обеспечение безопасности страны и государства, реализацию политико-экономических целей, определенных законодательным органом, а также отчетность по результатам управленческой деятельности.

Цель статьи заключается в рассмотрении основных направлений совершенствования существующей системы государственного управления.

Изложение основного материала исследования. Исследуем основные направления совершенствования существующей системы государственного управления.

Создание правовой базы организации государственного управления. Назрела необходимость разработки и принятия закона Азербайджанской Республики, закрепляющего порядок осуществления управленческой деятельности верховного органа государственной власти. Вопрос о необходимости принятия такого закона впервые поднимался российскими учеными-юристами. Применение закона об организации государственного управления позволит совершенствовать структуру системы государственной управленческой деятельности, оценивать состояние выполнения основных его функций, регулировать на основе общественно необходимой меры отношения «государство – население».

Не разработанность закона об организации государственного управления и отсутствие исторического опыта предопределили наличие огромных препятствий на пути решения данной проблемы. Следует признать, что создание государства и учреждение верховного органа власти составляют начальную стадию государственного строительства. Деятельность, осуществляемая на данной стадии, регулируется Основным Законом. Организация деятельности верховного органа государственной власти образует вторую стадию. Данная стадия играет исключительную роль в процессе государственного строительства. Объясняется это тем, что создание структуры аппарата государственного управления и эффективность его деятельности непосредственно зависят от правильной организации деятельности органа власти по управлению страной. Анализируя исторические события прошлого, можно объяснить главную причину продолжающихся десятилетиями межгосударственных конфликтов и войн, углубления глобальных экономических кризисов, увеличения масштаба потери национальных богатств под давлением инфляции, необеспеченности экономических прав большинства населения и несправедливого распределения доходов внутри стран пробелами в правовой системе государственного управления.

Необходимость решения указанной выше проблемы впервые была выявлена учеными-юристами по административному праву. Ю.М. Козлов пишет, что до сих пор отсутствует законодательство РФ, специально посвященное организации исполнительной власти как на федеральном уровне, так и на уровне её субъектов. В Конституции РФ содержатся нормы, относящиеся только к определению статуса и организации Правительства страны, что, естественно, не тождественно правовым основам организации государственного управления в целом [1, с. 491].

Подчеркнем, что подобные выводы об организации осуществления государственного управления в научных трудах

других юристов отсутствуют. Так, например, по мнению Ф. Мехтиева, предмет административного права содержит структуру органов управления, порядок их создания, государственную службу, контроль деятельности органов управления [3, с. 19]. Он считает, что основы организации деятельности верховного органа государственной власти не подлежат включению в предмет государственного административного права. Предмет курса «Административный закон», преподаваемого в университетах Великобритании, включает деятельность органов управления «правила исполнения и судебный контроль над ними» [4, с. 6]. Как видно из содержания книги, основы организации государственного управления в состав предмета административного закона не входят. Маргарет Тэтчер (экс-премьер-министр Великобритании) в книге «Искусство управления государством», не обосновывая какого-нибудь положения о научных основах организации государственного управления, на основе анализа отношений между Рональдом Рейганом и Михаилом Горбачевым делает заключение о том, что победа для организации государственного управления определяется ролью руководителя: если руководитель государства выступает в позиции слабавольного политика при исполнении своей исторической миссии перед собственным народом, то его политика обязательно приведет к гибели самого государства, а история не прощает слабых руководителей.

Рассмотрение вопроса о правовых основах организации государственного управления обуславливает оценку правовых актов, относящихся к отраслям деятельности государственного аппарата. Подчеркнем, что отношения, связанные с организацией государственного управления в различных сферах и отраслях, регламентируются правовыми актами с различной юрисдикцией, а закрепление идентичных норм во многих законах и подзаконных актах не составляет исключения. Не вызывает сомнения существование противоречий между правовыми актами, применяемыми в области организации управления. Противоречия такого типа всё больше наблюдаются в правовых актах, регулирующих деятельность местных исполнительных властей и муниципалитетов. А это приводит к неопределенности в вопросах разграничения полномочий местного органа государственной власти и местного органа самоуправления.

Исходя из вышеизложенного, целесообразно сделать вывод о необходимости создания общего правового акта, упорядочивающего систему отношений по организации деятельности верховного органа государственной власти по управлению страной.

Разработка и реализация военно-политической стратегии, обеспечивающей восстановление суверенитета Азербайджанской Республики над оккупированной Арменией территорией в 1988–1994 годах. Вопросы, связанные с разрешением конфликта между Арменией и Азербайджаном, постоянно находятся в центре внимания государственного аппарата Азербайджанской Республики. Успешная реализация вышеуказанной военно-политической стратегии в значительной степени зависит от правильного анализа причинно-следственных связей конфликтного случая, составляющего фундамент этой стратегии и выбора оптимального варианта решения проблемы.

Информационная база военно-политической стратегии, созданной для разрешения конфликта вокруг Нагорного Карабаха, должна включать следующие аргументы, имеющие юридическое значение.

1) В 1801–1828 годах территория Северного Азербайджана, включающая территории ханств Баку, Кубы, Иревана, Карабаха, Гянджи, Нахчевана, Шеки, Дербента, Ленкорани, была оккупирована Царской Россией. После заключения Гюлистанского (1813 г.) и Туркменчайского (1828 г.) ирано-русских договоров армяне, проживавшие на территории Ирана и Турции, по указанию царя были переселены в пределы Северного Азербайджана, преимущественно на территории Иреванского и Карабахского ханств.

2) В 1920 году волею Кремлевского руководства вся территория Северного Азербайджана, за исключением Дербентского ханства, которая насильственным образом приватизировалась Россией как исконно русская земля, была разделена на две части. На одной из них была создана Азербайджанская ССР, а на другой – Армянская ССР. Армянская нация, не имеющая собственной земли за всю свою историю после её изгнания из северо-восточных балканских территорий, благодаря покровительству Кремля впервые в пределах Северного Азербайджана создала государство – Армянскую ССР.

3) С 1988 года армянские националисты в целях присоединения Нагорно-Карабахской области Азербайджана к Армянской ССР спровоцировали войну против Азербайджанской ССР, завершившуюся в 1994 году оккупацией 14-ти азербайджанских районов.

4) При обсуждении вопросов возникновения Нагорно-Карабахского конфликта, потери территорий азербайджанских районов и увенчания войны победой армян на заседаниях Национального Собрания Азербайджанской Республики в СМИ часто можно услышать заявления парламентариев о том, что оккупация азербайджанской территории стала следствием предательства внутренних врагов.

Первым шагом на пути разрешения военного конфликта представляется выявление и привлечение к ответственности всех организаторов и исполнителей оккупации армянами азербайджанских земель. События, происходившие между Арменией и Азербайджаном, по всем своим признакам тождественны трагическим событиям, спровоцированным националистами Югославии. Однако югославские националисты по инициативе европейских государств ответили за свои деяния перед международным трибуналом. Вопрос о разрешении армянско-азербайджанского конфликта посредством международного трибунала остается открытым до сих пор.

Правовая оценка результатов мониторинга деятельности государственного аппарата. Решение данного вопроса предполагает создание правового механизма проведения мониторинга деятельности органов государственного управления и оценку качества и уровня управленческих услуг, оказываемых гражданам на основе анализа эффективности и результативности работы государственного аппарата. Исследование эффективности и результативности управленческой деятельности государства по правовым, экономическим и организационным основам связано с определением направления и правовых основ мониторинга в сфере государственного управления.

Правовое регулирование мониторинга государственного управления требует выполнения следующих действий правового характера.

1) Принятие нормативно-правового акта, определяющего цель мониторинга организации и осуществления государственного управления, прав и обязанностей его участников.

2) Закрепление содержания общественно необходимых вопросов, подлежащих мониторингу государственного управления в такой последовательности:

– разделение функций исполнения и контроля в системе государственного управления;

– принятие ответных мер по рассмотрению обращений, предложений и жалоб, адресуемых Национальному Собранию Азербайджанской Республики;

– принятие ответных мер по рассмотрению обращений, предложений и жалоб, адресуемых Президенту Азербайджанской Республики;

– принятие ответных мер по рассмотрению обращений, предложений и жалоб, адресуемых Кабинету Министров Азербайджанской Республики;

– принятие ответных мер по рассмотрению обращений и жалоб, адресуемых Министерству Юстиции Азербайджанской Республики;

– принятие ответных мер по рассмотрению обращений, заявлений и жалоб, адресуемых другим министерствам и государственным органам управления.

3) Оценка эффективности деятельности государственного аппарата по обеспечению функционирования экономической системы:

– обеспечение соблюдения правил ведения учета государственного движимого и недвижимого имущества;

– обеспечение использования государственного имущества по назначению;

– обеспечение адекватности государственного бюджета масштабу экономического потенциала Азербайджанской Республики;

– обеспечение сохранности золотовалютных резервов государства;

– обеспечение соблюдения правил ведения учета внутренних и внешних долгов государства.

4) Оценка результативности деятельности государственного аппарата по обеспечению функционирования политической страны.

Анализ результатов процесса проведения мониторинга управленческой деятельности позволит выявлять недостатки, присущие операционной деятельности органов государственной власти, а также определять направления совершенствования самой управленческой деятельности. Результаты проведенного мониторинга должны быть закреплены правовым актом. Основным текстом этого акта должны включать:

– положение о соответствии законов, указов и распоряжений Президента, постановлений Кабинета Министров, нормативных актов министерств, сервисов, агентств Конституции Азербайджанской Республики и Нормам международного права;

– положения о состоянии исполнения законов, указов, распоряжений и других нормативно-правовых актов Азербайджанской Республики;

– сведения о состоянии реализации рекомендаций по совершенствованию правовых основ государственной управленческой деятельности;

– положения о решении социальных проблем, эффективной организации использования человеческих ресурсов;

– положения о легализации теневой экономики, ужесточении правил учета расходов и доходов, связанных с производством товаров (работ и услуг);

– положения о совершенствовании организационной структуры государственного финансового контроля за созданием и использованием централизованных фондов, денежных фондов государства;

– рекомендации о разделении функций исполнения и контроля по управлению финансовыми рынками, созданию новых исполнительных структур и закреплении контрольных функций за Палатой по Надзору за Финансовыми Рынками;

– положения о регулировании внутренних и внешних долгов государства.

Выводы. Проведенное нами исследование позволяет сделать вывод о том, что принятие предлагаемой нами концептуальной модели развития системы государственного управления и его применение в процессе управленческой деятельности будет способствовать устранению практики фрагментарного регулирования отношений «государство – население», совершенствованию правовой базы управленческой деятельности государства и ускорению социально-экономического развития республики.

Литература:

1. Административное право [учебник] / под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. – М. : Юристъ, 1999. – 320 с.
2. Тэтчер М. Искусство управления государством. Стратегия для меняющегося мира / М. Тэтчер ; пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Альпина Бизнес Букс, 2007. – 503 с.
3. Мехтиев Ф. Административное управленческое право / Ф. Мехтиев. – Баку, Ганун, 2008. – 344 с.
4. Administrative Law and Process / [R. Pierce, S.A. Shapiro, P. Verkuil]. – 4th edition. – New York : Thompson and West, Foundation Press, 2004. – 729 p.

Агамалиев Умман Ильгар огли. Основні напрями вдосконалення системи державного управління в Азербайджанській Республіці

Анотація. Стаття затрагивает концептуальні засади моделі розвитку системи державного управління. Розглянуто основні напрями вдосконалення існуючої системи державного управління, а саме необхідність прийняття закону про організацію державного управління, розробку військово-політичної стратегії держави в сучасних умовах, правове регулювання процесу моніторингу управлінської діяльності державного апарату.

Ключові слова: державне управління, організація державного управління, стратегія, напрями проведення моніторингу діяльності державного апарату.

Umman Agamaliyev Ilgar oglu. Main directions of improvement of the government management system in the Azerbaijan Republic

Summary. The article spends conceptual bases of the model of development of the system of public administration. The main directions of improving the existing system of public administration are considered: the need to adopt a law on public

administration organizations, the development of the military and political strategy of the state in modern conditions, and the legal regulation of the monitoring of the administrative activities of the state apparatus.

Key words: public administration, organization of public administration, strategy, directions for monitoring the activities of the state apparatus.

*Бачинська О.-М. І.,
аспірант кафедри теорії права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ІСТОРИОГРАФІЧНИЙ ОГЛЯД ПОЛІТИКИ ПОЗИТИВНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ ЯК ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ

Анотація. Стаття присвячена аналізу заходів позитивної дискримінації в Сполучених Штатах Америки та їх ефективності в контексті реалізації принципу недискримінації.

Ключові слова: дискримінація, принцип недискримінації, позитивна дискримінація, боротьба з дискримінацією.

Постановка проблеми. У зв'язку з гармонізацією українського законодавства з міжнародними стандартами захисту прав людини особливої актуальності набуває вивчення досвіду прогресивних держав у сфері реалізації принципу недискримінації. Важливим завданням для українського законодавця є застосування кращих практик забезпечення рівності громадян. Для вирішення цієї проблеми представниками громадянського суспільства пропонується вжиття заходів позитивної дискримінації у вигляді встановлення квотування та надання законодавчо закріплених привілеїв певним категоріям осіб. З огляду на багаторічний досвід Сполучених Штатів Америки у регламентуванні принципу недискримінації вважаємо за потрібне звернутися до наукового доробку вчених цієї держави з проблематики вжиття заходів позитивної дискримінації та їх наслідків для реалізації вказаного принципу.

Політика позитивної дискримінації широко досліджена в науковій літературі США. Зокрема, цьому питанню присвячені роботи Т. Андерсона, Дж. Біна, Х. Белза, Н. Глазера, Х. Грехема, І. Катзельсона, Дж. Скретні. Водночас заходи позитивної дискримінації залишаються недостатньо дослідженими в українській правовій літературі.

Мета статті полягає в аналізі ефективності застосування заходів позитивної дискримінації на прикладі США та доцільності їх запровадження в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Політика позитивної дискримінації в США як один із заходів, спрямованих на ліквідацію багаторічної нерівності у відношенні до расових і етнічних меншин в державі, з'явилась у зв'язку з Указом президента Джона Кеннеді від 1962 року № 10925. Цим Указом організації, що виконують державні замовлення, були зобов'язані вживати усіх необхідних заходів для усунення дискримінації своїх працівників за ознаками їх раси, віросповідання, кольору шкіри чи національного походження [1]. Чотири роки згодом термін «позитивна дискримінація» з'явився знову в Указі № 11246 вже президента Ліндона Джонсона, згідно з яким державні підрядники були зобов'язані провести «відповідні дії» щодо збільшення кількості етнічних меншин і жінок на робочих місцях, якщо виявлялось їх непропорційно низьке представництво [2].

Один із найбільш популярних заходів політики, позитивної дискримінації – це надання привілеїв під час прийому на роботу, вступу до навчального закладу чи відкриття малого бізнесу, а також расове квотування. Під впливом руху за громадянські

права під расовими й етнічними меншинами спочатку розумілися переважно афроамериканці, однак пізніше до них стали відносити також індіців та ескімосів, латиноамериканців, американців азійського походження та уродженців островів Тихого Океану.

З моменту реалізації політики позитивної дискримінації вчені, що представляють різноманітні школи і дисципліни, ведуть дискусії щодо ефективності такого політичного заходу, в результаті чого сформулювались представники позицій як «за», так і «проти». Саме тому ми спробували запропонувати історіографічний огляд літератури, присвяченій цій тематиці, а також виділити важливі проблеми, що неповною мірою досліджені спеціалістами.

Експерти з вивчення цієї тематики виділяють два періоди в історії політичної практики позитивної дискримінації: 1) президентство Джона Кеннеді та Лінкольна Джонсона; 2) від початку діяльності адміністрації Річарда Ніксона по теперішній час. Так, історик Герман Белз в роботі «Перетворена рівність: четверть століття позитивної дискримінації» також розглядає еволюцію політики позитивної дискримінації, але через поняття «рівність». Так, у перший період в суспільстві зберігалась рівність можливостей. А з початком президентства Р. Ніксона в результаті введення расових квот проводиться політика «сприйняття рас» і рівності результатів. З цього моменту політика позитивної дискримінації будувалась на візуальному і письмовому фіксуванні представників меншин під час прийому на роботу чи вступу до навчальних закладів, а також переосмислення раніше прийнятих стандартів якості і заслуженого надання привілеїв з боку держави [3].

Історик Х'ю Д. Гредем в есе «Витоки позитивної дискримінації: громадянські права і регулятивна держава» відзначає, що в перший період домінував підхід, який можна визначити як «байдужість до кольору шкіри і раси», згідно з якому в суспільстві цінуються свобода і рівність незалежно від національної приналежності та етносу, а особисті амбіції і талант приводять до успіху. Другий період став переходом до політики «віддання переваги національним меншинам», коли за рівних результатів представники меншин будуть знаходитися у більш вигідному статусі порівняно з білошкірими американцями. Однак, незважаючи на постійну підтримку з боку судової влади і федеральних агентств, політика позитивної дискримінації піддавалась серйозній суспільній критиці [4, с. 23]. Загалом і Х. Гредем, і Г. Белз оцінюють перший період в позитивному світлі, а другий – виключно в негативному.

Підхід історика Террі Андерсона в його академічній праці «Прагнення до справедливості: історія позитивної дискримінації» значно відрізняється від позицій інших експертів вже тим, що хронологічно він розглядає політику позитивної дискримінації з моменту реалізації «Нового курсу» Франкліна

Рузвельта. Перші спроби створення умов рівних можливостей для представників етнічних груп він бачить в проектах, реалізованих адміністрацією по громадських роботах, а також в створенні Комітету з питань упорядкування найму на роботу. Одними з цілей цих організацій було збільшення кількості робочих з різних груп населення (зокрема, представників расових і етнічних меншин), а також ліквідація дискримінації на основі раси, релігії, кольору шкіри та національного походження. Це стосувалось безпосередньо виробництв, що випускали продукти оборонного призначення в період Другої світової війни [5].

Протилежну точку зору щодо періоду президентства Ф. Рузвельта і його ролі в політиці позитивної дискримінації має політолог Іра Кацнельсон в роботі «Коли політика позитивної дискримінації була білою: недоказана історія расової нерівності в Америці в ХХ столітті». Автор зазначає, що усі ключові програми, реалізовані в період «Нового курсу» Ф. Рузвельта і «Справедливого курсу» Г. Трумена в 1930–1940-х роках, носили глибоко дискримінаційний характер. Через політику, що проводилася південними демократами, яка свідомо виключала покоївок та сільськогосподарських працівників із програм державної підтримки, розрив між американцями з різним кольором шкіри значно збільшувався, незважаючи на період післявоєнного процвітання. Автор робить висновок, що в період Великої Депресії і післявоєнні роки політичні й економічні програми були так званою білою політикою позитивної дискримінації, що була спрямована на покращення економічного становища виключно білошкірих американців [6, с. 54].

У цьому аспекті цікавою є робота відомого американського соціолога Джона Скренті «Іронії позитивної дискримінації: політика, культура і правосуддя в Америці», що вказує на багаторазові протиріччя щодо цього політичного заходу. Так, позитивній дискримінації активно чинили опір консерватори, які стверджували, що така політика не бере до уваги талант і здібності заявників, тому є несправедливою практикою. Водночас в американському суспільстві існує багато прикладів, коли певні групи людей користуються державними програмами не на основі своїх заслуг чи талантів. Автор також звертає увагу на перевагу в наймі на державну службу ветеранів та їх родичів, а також практику вищих навчальних закладах, коли діти їх випускників також отримують перевагу у вступі [7, с. 31–52].

Особливу цікавість викликають дослідження щодо реалізації політики позитивної дискримінації. Так, американський історик бізнесу Джонатан Бін зазначає, що Управління справами малого бізнесу США надавало невеликим фірмам, що представляли інтереси національних меншин, серйозні переваги у вигляді кредитів на льотних умовах та спеціально зарезервованих державних контрактів [8].

Також існує група вчених, яка негативно ставиться до явища позитивної дискримінації, оскільки вважає, що система расових квот фактично також є дискримінацією. Так, соціолог Нейтон Глейзер зазначає, що перехід від політики «байдужості до кольору шкіри та раси» до політики «сприйняття рас» створює ситуацію, за якої переваги для меншин дискримінують групи, що залишаються поза преференціями. На його думку, цей захід підвищує невдоволеність виключених з програм підтримки соціальних і етнічних груп та заохочує їх вимагати такого ж рівня захисту, змушуючи уряд створювати расові категорії і вирішувати, хто з них гідний отримати перевагу [9].

Тобто створюється зворотна дискримінація, що порушує права особи в США. До цієї групи вчених також відносяться Б. Рінгер, А. Орнштейн, А. Голдман, Б. Гросс та інші.

Незважаючи на велику кількість досліджень, проведених у цій сфері, є декілька важливих питань, що залишилися без уваги експертів. Одне з них відноситься до впливу Закону про імміграцію і громадянство 1965 року на політику позитивної дискримінації. Адже саме цей нормативно-правовий акт привів до розширення категорії національних меншин, що підпадають під політику позитивної дискримінації.

Ще одна проблема, що заслуговує уваги, полягає в категоризації груп, що підпадають під політику позитивної дискримінації. Адже до них відносяться не лише афроамериканці, індійці та ескімоси, як прийнято вважати у світі. Вчені часто наголошують на проблемі надлишку бенефіціарів спеціальних державних програм. Сьогодні до них відносяться і деякі категорії пенсіонерів, і ветерани, і жінки.

Також варто відзначити, що сьогодні практично відсутні дослідження, присвячені національним меншинам, які не мають права брати участь в програмах політики позитивної дискримінації, хоча їх предки стикались з дискримінацією в минулому. Це американці італійського, вірменського, польського, єврейського, близькосхідного походження. Також невелика кількість досліджень присвячена жінкам як учасникам політики позитивної дискримінації. Цікаво було б дослідити тему конкуренції між жінками та окремими етнічними меншинами під час отримання преференцій в рамках політики позитивної дискримінації.

Загалом політика позитивної дискримінації стала одним із найбільш спірних моментів американської політичної історії. Фактично її трансформація продовжується і досі. Попередній президент США Барак Обама, запровадивши соціальну програму «ObamaCare», також посприяв різниці у ставленні до різних соціальних груп. А з приходом до влади новообраного президента Дональда Трампа можна також очікувати на подальший розвиток політики позитивної дискримінації в США.

Висновки. Отже, політика позитивної дискримінації в США стала основою дослідження багатьох американських та світових юристів, істориків, політологів та соціологів. Однак в літературі відсутній єдиний підхід до відношення до цього політичного заходу. Так, деякі вчені небезпідставно вважають, що заходи позитивної дискримінації допомогли державі побороти багаторічну прірву між ставленням до різних етнічних груп, що є уособленням реалізації прав людини. Інші ж зазначають, що така політика призвела до негативних наслідків, таких як, зокрема, збільшення соціальної ворожнечі, зворотної дискримінації непривілейованих груп. Загалом позитивна дискримінація є цікавим явищем, вивчення якого дасть змогу перейняти іншим державам найкращі практики усунення та боротьби з дискримінацією.

Досвід Сполучених Штатів Америки може стати надзвичайно корисним для України. Заходи позитивної дискримінації поки не знайшли такого ж активного відображення в українському законодавстві, проте представники громадянського суспільства лобіюють внесення подібних норм з метою розширення антидискримінаційних засобів. Доцільність законодавчого закріплення певних привілеїв для окремих груп осіб має досить суперечливий характер, адже може призвести до дискримінації «більшості». На прикладі США ми бачимо, що навіть через десятки років після запровадження політики позитивної дискримінації американські науковці так і не дійшли однозначного висновку щодо їх ефективності та правових наслідків для громадян.

Література:

1. Executive Order № 10925 Establishing The President'S Committee On Equal Employment Opportunity March 6, 1961 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.eeoc.gov/eeoc/history/35th/thelaw/eo-10925.html>.
2. Executive Order 11246 – Equal Employment Opportunity Sept. 24, 1965 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.dol.gov/ofccp/regs/statutes/eo11246.htm>.
3. Belz H. Equality Transformed: A Quarter Century of Affirmative Action / H. Belz. – New Brunswick, 1992. – 320 p.
4. Graham H.D. The Origins of Affirmative Action: Civil Rights and the Regulatory State / H.D. Graham // Annals of the American Academy of Political and Social Science. – 1992. – Issue 1. – Vol. 523.
5. Anderson T.H. The Pursuit of Fairness: A History of Affirmative Action / T.H. Anderson. – Oxford, 2004. – 344 p.
6. Katznelson I. When Affirmative Action Was White: And Untold History of Racial Inequality in Twentieth Century America / I. Katznelson. – New York, 2005. – 272 p.
7. Skrentny J.D. The Ironies of Affirmative Action: Politics, Culture and Justice in America / J.D. Skrentny. – Chicago, 1996. – 326 p.
8. Bean J.J. Big Government and Affirmative Action: The Scandalous History of the Small Business Administration / J.J. Bean. – Lexington, 2011. – 224 p.
9. Glazer N. Affirmative Discrimination: Ethnic Inequality and Public Policy / N. Glazer. – New York, 1975. – 248 p.

Бачинская О. -М. И. Историкографический обзор политики позитивной дискриминации в Соединенных Штатах Америки как средства обеспечения принципа недискриминации

Аннотация. Статья посвящена анализу мер положительной дискриминации в Соединенных Штатах Америки и их эффективности в контексте реализации принципа недискриминации.

Ключевые слова: дискриминация, принцип недискриминации, положительная дискриминация, борьба с дискриминацией.

Bachynska O. -M. historiographical review of the policy of positive discrimination in the United States of America as a mean of ensuring the principle of non-discrimination

Summary. The article is devoted to the analysis of measures of positive discrimination in the United States of America and their effectiveness in the context of the realization of the principle of non-discrimination.

Key words: discrimination, non-discrimination, positive discrimination, fight against discrimination.

АДМІНІСТРАТИВНЕ,
ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

*Кузьменко О. В.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного права та процесу
Національної академії внутрішніх справ*

*Островський С. О.,
ад'юнкт кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ З ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ

Анотація. У статті визначено, що взаємодія Національної гвардії України з правоохоронними органами складається з організації і здійснення. Розкрито особливості організації взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами. Визначено специфіку та етапи здійснення взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами.

Ключові слова: правоохоронні органи, правоохоронна функція, функція, функція правоохоронних органів, держава, організація взаємодії, здійснення взаємодії.

Постановка проблеми. Організація взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами включає такі положення: визначення порядку взаємодії; узгодження дій з'єднань, частин і підрозділів; планування взаємодії; доведення завдань до взаємодіючих з'єднань, частин і підрозділів. Мета організації взаємодії полягає у найбільш повному й ефективному використанні бойових можливостей різних підрозділів Національної гвардії України та видів Збройних Сил України, а також родів військ у вирішенні спільних бойових завдань. Це досягається правильним розумінням усіма ланками управління й особовим складом взаємодіючих з'єднань, частин і підрозділів завдань, що стоять перед ними; безупинним узгодженням способів вирішення спільних бойових завдань взаємодіючими військами (силами), з'єднаннями, частинами і підрозділами; знанням командним складом бойових можливостей взаємодіючих з'єднань, частин і підрозділів, реальної бойової й оперативної обстановки; систематичним взаємним обміном інформацією; підтриманням стійкого зв'язку під час взаємодії; доцільним застосуванням взаємодіючих сил і засобів під час воєнних дій. Здійснення взаємодії є неодмінною умовою для досягнення мети операції (бойових дій) [1, с. 9-10].

Метою статті є аналіз особливостей організації взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами.

Виклад основного матеріалу дослідження. Організація взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами – це процес створення структури управління щодо реалізації поставлених спільних завдань перед Національною гвардією України та правоохоронними органами для досягнення відповідних ефективних результатів від такого виду спільної діяльності.

Організація взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами забезпечує їх якісну та результативну діяльність. Це передбачає формування системи управління та її органів, а саме підрозділів апарату управління, включаючи розподіл між ними функцій, прав і відповідальності, раціональне

співвідношення керуючої і керованої підсистем, взаємозв'язок між елементами цієї системи управління, об'єктами управління та іншими системами; ефективне використання управлінських процесів; розробку рішень та їх виконання; регламентацію управлінських приписів.

Організація взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами регламентується нормативними актами України та реалізується шляхом визначення системи заходів, що забезпечують узгоджену і цілеспрямовану діяльність Національної гвардії України з правоохоронними органами щодо виконання певних спільних завдань та функцій.

До організаційних засобів, що застосовуються під час взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами, відносяться такі: спільний аналіз оперативної ситуації; прийняття спільних рішень щодо взаємодії; формування та визначення взаємодії; спільне планування взаємодії як загалом, так і в конкретних спеціальних заходах; розробка спільних заходів з інформаційного забезпечення взаємодії як загалом, так і в конкретних спеціальних заходах; надання взаємної допомоги наявними силами та засобами; узагальнення і поширення передового досвіду щодо спільної діяльності [2, с. 384].

Перед суб'єктами Національної гвардії України та правоохоронними органами ставляться вимоги, виконання яких забезпечує належний рівень організаторської роботи:

– поєднання адміністративних і наукових методів організації взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами (обумовлено нерозривним взаємозв'язком наукових і адміністративних методів управління, що виражається в тому, що дієвість останніх визначається їх науковою обґрунтованістю);

– ефективність і оптимальність організації виконання рішень, що забезпечуються таким використанням можливостей органів і підрозділів, їх апаратів, служб і окремих співробітників, за якого найвищі результати досягаються з найменшими витратами часу, людських і матеріальних ресурсів;

– виокремлення домінуючого (переважного) завдання (ця вимога реалізується шляхом акцентування та постановки перед виконавцями завдання, виконання якої дасть змогу максимально наблизитися до досягнення поставленої мети);

– ініціатива і відповідальне ставлення до реалізації поставленого завдання;

– конкретність організаторської роботи (чіткість цілей, завдань, засобів тощо);

– стимулювання інтересу у виконавців;

– підвищення відповідальності за неякісне виконання завдань [3, с. 7].

Система нормативних актів розгалужено забезпечує взаємодію Національної гвардії України з правоохоронними органами. Розглянемо їх зміст.

У порядку організації взаємодії Національної гвардії України та Національної поліції України під час забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку [6] встановлено механізм організації взаємодії Національної гвардії України та Національної поліції України у сфері забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку.

Затверджено, що взаємодія між Національною гвардією України та Національною поліцією України здійснюється шляхом:

- спільного патрулювання нарядами вулиць, площ, парків, скверів, вокзалів, аеропортів, морських та річкових портів, інших публічних (громадських) місць;

- забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку під час проведення зборів, мітингів, вуличних походів, демонстрацій, інших масових та спортивних заходів, а також під час заходів у публічних (громадських) місцях за участю осіб, щодо яких здійснюється державна охорона;

- проведення спільних заходів з метою стабілізації оперативної обстановки в разі її загострення в межах території однієї чи декількох адміністративно-територіальних одиниць [6].

Сили та засоби Національної гвардії України залучаються до забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку:

- 1) для виконання завдань – на підставі Плану залучення сил та засобів військової частини до служби з охорони громадського порядку, який розробляється строком на місяць, затверджується командиром військової частини Національної гвардії України та погоджується з начальником відповідного органу поліції в межах території його юрисдикції;

- 2) для виконання завдань – на підставі підписаного начальником головних управлінь Національної поліції в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, областях і місті Києві письмового запиту на ім'я начальника територіального управління Національної гвардії України про виділення сил та засобів Національної гвардії України в межах області, де дислокується військова частина Національної гвардії України, зони відповідальності (оперативного реагування) цього оперативного-територіального об'єднання Національної гвардії України.

У письмовому запиті щодо виділення сил та засобів Національної гвардії України зазначаються мета залучення військовослужбовців, їх кількість, необхідні засоби індивідуального захисту та спеціальні засоби, озброєння, вогнепальна зброя, бойова техніка, інші матеріально-технічні засоби, час, місце прибуття, відповідальна посадова особа територіального органу поліції, яка здійснює контроль за несенням служби.

У разі раптового загострення оперативної обстановки керівники головних управлінь Національної поліції в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, областях і місті Києві з метою своєчасного реагування на загрози публічній (громадській) безпеці і порядку або припинення їх порушення звертаються до начальника територіального управління Національної гвардії України в межах його зони відповідальності (оперативного реагування) з усним запитом про залучення сил та засобів військових частин Національної гвардії України. Запит у найкоротший строк (не пізніше 24 годин з початку несення служби) оформляється письмово та надсилається в установленому порядку до територіального управління Національної гвардії України.

Про необхідність залучення додаткових сил і засобів з інших оперативного-територіальних об'єднань Національної гвар-

дії України керівники головних управлінь Національної поліції в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, областях і місті Києві доповідають Голові Національної поліції України, який звертається до Міністра внутрішніх справ України з клопотанням про додаткове виділення сил та засобів Національної гвардії України.

Остаточне рішення щодо додаткового виділення сил та засобів Національної гвардії України приймається Міністром внутрішніх справ України [6].

Треба відзначити, що наведена організації взаємодії Національної гвардії України та Національної поліції України під час забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку має низку недоліків:

- не зрозуміло, кому під час цієї взаємодії безпосередньо підпорядковуються сили Національної гвардії України;

- не зрозуміло, яким чином поширюється службова інформація, як працює загальний штаб, хто приймає рішення щодо застосування спеціальних засобів підрозділами Національної гвардії України.

На нашу думку, порядок організації взаємодії Національної гвардії України та Національної поліції України під час забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку необхідно доповнити такими пунктами: «Права та обов'язки Керівника взаємодії Національної гвардії України та Національної поліції»; «Матеріально-технічне забезпечення взаємодії Національної гвардії України та Національної поліції».

Положення про військові частини і підрозділи з охорони дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав, представництв міжнародних організацій в Україні Національної гвардії України [7] визначає такий порядок організації взаємодії.

Безпосереднє керівництво військовою частиною здійснює командир військової частини, який є прямим начальником особового складу військової частини. Командир військової частини, яка входить до складу оперативного-територіального об'єднання, підпорядковується начальнику територіального управління. Командир військової частини, яка не входить до складу оперативного-територіального об'єднання, підпорядковується безпосередньо командувачу Національної гвардії України.

Безпосереднє керівництво підрозділом з охорони дипломатичних представництв здійснює командир підрозділу, який є прямим начальником особового складу підрозділу. Командир підрозділу з охорони дипломатичних представництв підпорядковується командирі військової частини, до складу якої входить підрозділ.

Командир військової частини і підрозділу відповідає перед державою за бойову та мобілізаційну готовність довіреної йому військової частини; за забезпечення охорони державної таємниці; за бойову підготовку, виховання, військову дисципліну; за морально-психологічний стан особового складу; за внутрішній порядок; за стан і збереження озброєння, боеприпасів, бойової та іншої техніки, пального і матеріальних засобів; за всебічне забезпечення військової частини; за додержання принципів соціальної справедливості.

Тимчасове посилення охорони приміщень дипломатичних представництв надається у разі проведення урочистостей за участі дипломатичного корпусу, відзначення національних свят, проведення дипломатичних прийомів, організації виборчих дільниць для голосування громадян іноземної держави. Передбачає завчасне інформування дипломатичною установою МЗС України про дату, час та місце проведення заходу, відпові-

дальну особу та її контактну інформацію; наявність загроз для безпеки дипломатичних приміщень, пікетувань, акцій протесту, повідомлень про терористичні загрози тощо.

До військових частин з охорони дипломатичних представництв відносяться бригади, полки, окремі батальйони; до підрозділів з охорони дипломатичних представництв – батальйони, роти, взводи, відділення.

Встановлено, що під час виконання завдань з охорони дипломатичних представництв військові частини і підрозділи взаємодіють з центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, органами прокуратури, територіальними органами поліції, Управлінням державної охорони України, Збройними Силами України, правоохоронними органами спеціального призначення, членами дипломатичного персоналу представництва, громадськими об'єднаннями та релігійними організаціями та населенням.

А про те, яким це чином відбувається, в цьому акті взагалі нічого не йдеться.

Наприклад, 17 вересня невідомі демонстранти з антиросійськими гаслами здійснили «напад» на посольство Російської Федерації в Києві. Сумарний матеріальний збиток, завданий будівлі та іншому майну посольства Російської Федерації, оцінюється на загальну суму понад 18,8 млн. рублів.

16 березня 2017 року в Луцьку невідомі здійснили напад на посольство Польщі [4].

У цих випадках порушників затримала Національна поліція, яку викликали військовослужбовці Національної гвардії України. Національною поліцією України було порушено кримінальну справу «Хуліганство». Але зазначений порядок взаємодії в нормативно-правовому акті не встановлений.

Пропонуємо Положення про військові частини і підрозділи з охорони дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав, представництв міжнародних організацій в Україні Національної гвардії України доповнити п. «у випадках, коли відбувається порушення охорони громадського(публічного) порядку біля дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав, військовослужбовці Національної гвардії України негайно повідомляють Національну поліцію України. Національна поліція України реагує на протиправні прояви з боку порушників громадсько(публічного) порядку».

Положенням про військові частини і підрозділи з охорони важливих державних об'єктів та спеціальних вантажів Національної гвардії України [8] встановлена така організація взаємодії: під час виконання завдань з охорони важливих державних об'єктів та спеціальних вантажів військова частина взаємодіє з місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, органами прокуратури, органами внутрішніх справ, Управлінням державної охорони України, Збройними Силами України, правоохоронними органами спеціального призначення, громадськими об'єднаннями та релігійними організаціями, а також з адміністрацією та режимними органами об'єктів, що охороняються, а також населенням.

Відповідно, безпосереднє керівництво військовою частиною здійснює командир військової частини, який є прямим начальником особового складу військової частини. Командир військової частини підпорядковується безпосередньо командувачу Національної гвардії України.

Командир військової частини відповідає за бойову й мобілізаційну готовність, стан охорони об'єкта, що охороняється, успішне виконання військовою частиною службово-бойових

завдань, бойову та спеціальну підготовку, за морально-психологічний стан особового складу, внутрішній порядок, збереження озброєння, військової техніки та інших матеріальних засобів військової частини, технічне, матеріальне, медичне, фінансове забезпечення, соціальний та правовий захист військовослужбовців військової частини та членів їх сімей; керує військовою частиною на принципах єдиноначальності відповідно до законодавства України; особисто відповідає за виконання покладених на військовою частину завдань; здійснює керівництво військовою господарством військової частини; представляє інтереси військової частини в державних органах, установах, організаціях, на підприємствах усіх форм власності; здійснює інші повноваження відповідно до законодавства України [8].

Цим нормативним актом також не встановлено чітку організацію взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами.

Заходи з ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, пожеж та небезпечних подій на території України здійснюються силами цивільного захисту, зокрема підрозділами Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту, із залученням органів Національної поліції України та підрозділів Національної гвардії України відповідно до покладених на них завдань.

Національна гвардія України в межах компетенції:

– здійснює інформування Державної служби з надзвичайних ситуацій на державному, регіональному та місцевому рівнях про ознаки загрози або виникнення надзвичайних ситуацій, пожеж та небезпечних подій;

– надає допомогу в ліквідації наслідків природних, техногенних, екологічних катастроф;

– бере участь у ліквідації наслідків надзвичайних або кризових ситуацій на об'єктах, що охороняються підрозділами Національної гвардії України;

– бере участь у підтримці і відновленні правопорядку в районах виникнення особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру (стихійного лиха, катастроф, особливо великих пожеж, застосування засобів ураження, пандемій, панзоотій тощо), що створюють загрозу життю і здоров'ю значних верств населення;

– надає дозвіл підрозділам Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту на в'їзд на територію об'єктів, що охороняються Національною гвардією України, для запобігання виникненню або ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, пожеж та небезпечних подій.

Більш упорядковано регламентований правовий статус антитерористичного центру при Службі Безпеки України.

20 березня 2003 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про боротьбу з тероризмом» з метою захисту особи, держави і суспільства від тероризму, виявлення та усунення причин і умов, які його породжують, визначення правових та організаційних основ боротьби з цим небезпечним явищем, повноважень і обов'язків органів виконавчої влади, об'єднань громадян і організацій, посадових осіб та окремих громадян у цій сфері, порядку координації їх діяльності, гарантії правового і соціального захисту громадян у зв'язку з участю у боротьбі з тероризмом.

Відповідно до Закону на Антитерористичний центр покладаються такі завдання:

– розроблення концептуальних засад та програм боротьби з тероризмом, рекомендацій, спрямованих на підвищення ефективності заходів щодо виявлення та усунення причин та умов, які сприяють вчиненню терористичних актів та інших злочинів, здійснюваних з терористичною метою;

– збирання в установленому порядку, узагальнення, аналіз та оцінка інформації про стан і тенденції поширення тероризму в Україні та за її межами;

– організація і проведення антитерористичних операцій та координація діяльності суб'єктів, які ведуть боротьбу з тероризмом чи залучаються до конкретних антитерористичних операцій;

– організація і проведення командно-штабних і тактико-спеціальних навчань та тренувань;

– участь у підготовці проектів міжнародних договорів України, підготовка і подання в установленому порядку пропозицій щодо вдосконалення законодавства України у сфері боротьби з тероризмом, фінансування проведення суб'єктами, які ведуть боротьбу з тероризмом, антитерористичних операцій, здійснення заходів щодо запобігання, виявлення та припинення терористичної діяльності;

– взаємодія зі спеціальними службами, правоохоронними органами іноземних держав та міжнародними організаціями з питань боротьби з тероризмом [5].

Висновки. Таким чином, нами розглянуто особливості організації взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами та визначено, що організація взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами – це процес створення структури управління щодо реалізації поставлених спільних завдань перед Національною гвардією України та правоохоронними органами для досягнення відповідних ефективних результатів від такого виду спільної діяльності.

Література:

1. Сутність, закономірності та принципи взаємодії військ (сил) / [М.М. Литвин, Ю.В. Аллеров, І.О. Кириченко] // Честь і закон. – 2003. – № 3. – С. 1–10.
2. Теорія управління в органах внутрішніх справ : [навчальний посібник] / за ред. В.А. Ліпкана. – К. : КНТ, 2007. – 884 с.
3. Бецов А.В. Концептуальные основы взаимодействия МВД России с войсками национальной гвардии России при совместном выполнении оперативно- служебных (боевых) задач / А.В. Бецов // Труды Академии управления МВД России. – 2016. – № 4(40). – С. 5–9.
4. У Луцьку невідомі здійснили напад на консульство Польщі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://tsn.ua/video/video-novini/u-lucku-nevidomi-zdiysnili-napad-na-konsulstvo-polschi.html>.
5. Положення Про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України : затверджене Указом Президента України від 14 квітня 1999 року № 379/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ssu.gov.ua/ua/pages/44>.

6. Порядок організації взаємодії Національної гвардії України та Національної поліції України під час забезпечення (охорони) публічної (громадської) безпеки і порядку : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 10 серпня 2016 року № 773 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1223-16>.
7. Положення про військові частини і підрозділи з охорони дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав, представництв міжнародних організацій в Україні Національної гвардії України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 22 липня 2014 року № 713 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/z0934-14>.
8. Положення про військові частини і підрозділи з охорони важливих державних об'єктів та спеціальних вантажів Національної гвардії України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 3 липня 2014 року № 625 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0830-14>.

Кузьменко О. В., Островский С. А. Особенности организации взаимодействия Национальной гвардии Украины с правоохранительными органами

Аннотация. В статье определено, что взаимодействие Национальной гвардии Украины с правоохранительными органами состоит из организации и осуществления. Раскрыты особенности организации взаимодействия Национальной гвардии Украины с правоохранительными органами. Определены специфика и этапы осуществления взаимодействия Национальной гвардии Украины с правоохранительными органами.

Ключевые слова: правоохранительные органы, правоохранительная функция, функция, функция правоохранительных органов, государство, организация взаимодействия, осуществление взаимодействия.

Kuzmenko O., Ostrovskiy S. Features of the organization of interaction of the National Guard of Ukraine with law enforcement agencies

Summary. In the article it is determined that the interaction of the National Guard of Ukraine with law enforcement bodies consists of organization and implementation. The peculiarities of the organization of interaction between the National Guard of Ukraine and law enforcement agencies are revealed. The specifics and stages of interaction between the National Guard of Ukraine and law enforcement agencies are determined.

Key words: law enforcement bodies, law enforcement function, function, law enforcement function, state, organization of interaction, interaction.

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

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ВИДІВ І СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Анотація. У статті запропоновано систематизацію видів і суб'єктів адміністративного нагляду органів виконавчої влади як основи подальшого вирішення проблеми оптимізації суб'єктного складу контрольно-наглядових відносин.

Ключові слова: адміністративний нагляд, суб'єкт, орган виконавчої влади, публічна безпека, протидія корупції, безпека життєдіяльності населення.

Постановка проблеми. Необхідність здійснення систематизації видів і суб'єктів адміністративного нагляду органів виконавчої влади визначена відсутністю державної стратегії контрольно-наглядової діяльності, що тягне за собою ситуативність формування системи суб'єктів адміністративного нагляду та їх відповідної компетенції. Слід вказати і на фактичну відсутність у чинному законодавстві розмежування контролю від нагляду та недостатній рівень врахування превентивної спрямованості адміністративного нагляду, який у суспільній свідомості сприймається переважно як діяльність суто примусового характеру.

Так, Державною регуляторною службою України наведено перелік усіх органів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, які наділені компетенцією щодо приведення у відповідність до вимог Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» підзаконних нормативно-правових актів. Серед них слід назвати такі:

– міністерства (Міністерство внутрішніх справ України; Міністерство економічного розвитку і торгівлі України; Міністерство енергетики та вугільної промисловості України; Міністерство культури України; Міністерство молоді та спорту України; Міністерство охорони здоров'я України; Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України; Міністерство соціальної політики України; Міністерство фінансів України; Міністерство освіти і науки України; Міністерство екології та природних ресурсів; Міністерство енергетики та вугільної промисловості України);

– служби (Державна архівна служба України; Державна служба геології та надр України; Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками; Державна служба України з безпеки на транспорті; Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів; Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру; Державна служба України з питань праці; Державна служба України з надзвичайних ситуацій);

– агентства (Державне агентство лісових ресурсів України; Державне агентство рибного господарства України; Державне космічне агентство України);

– інспекції (Державна архітектурно-будівельна інспекція України; Державна екологічна інспекція України; Державна інспекція енергетичного нагляду України; Державна інспекція ядерного регулювання України);

– інші органи державної виконавчої влади (Пенсійний фонд України; Служба безпеки України; Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації; Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг) [1].

Водночас наведений вище перелік органів державної виконавчої влади, які наділені компетенцією щодо здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, неповний і має бути доповнений іншими суб'єктами, що здійснюють загальний і спеціальний адміністративний нагляд у сфері забезпечення життєдіяльності населення.

Формуванню цілісного уявлення про систематизацію видів і суб'єктів адміністративного нагляду органів виконавчої влади сприятимуть наукові напрацювання вчених у галузі адміністративного права, а саме роботи В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, В.М. Гарашука, Ю.П. Битяка, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, О.І. Харитонової.

Мета статті полягає у здійсненні систематизації видів і суб'єктів адміністративного нагляду органів виконавчої влади як основи подальшого вирішення проблеми оптимізації суб'єктного складу контрольно-наглядових відносин.

Виклад основного матеріалу дослідження. Суб'єктів адміністративного нагляду доцільно виділити, виходячи з ознаки їх організаційної відокремленості та спираючись на приписи чинного законодавства, в якому передбачено врегулювання їх компетенції.

Законом України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» від 1 грудня 1994 року № 264/94-ВР встановлено, що суб'єктом здійснення адміністративного нагляду виступають органи Національної поліції.

Серед рис адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, можна виділити надвідомчий (позавідомчий) характер, тобто спостереження за об'єктом, який не підпорядковується органам Національної поліції, профілактичну та правовиховну спрямованість; організуючу спрямованість, яка виявляється в упорядкуванні суспільних відносин у сфері публічної безпеки і порядку, поновленні суспільних відносин, що зазнали небажаного впливу внаслідок протиправних дій; поєднання загального і спеціалізованого характеру, оскільки адміністративний нагляд, з одного боку, реалізується більшістю служб та підрозділів Національної поліції, а з іншого боку, спрямований на забезпечення спеціальних правил

(паспортно-реєстраційних, дозвільних тощо); здійснення за наявності підстав та відносно певних категорій осіб, що прямо передбачено чинним законодавством; розуміння як напряду оперативно-службової діяльності органів Національної поліції; здійснення специфічними засобами і методами, зокрема із застосуванням адміністративного примусу.

На думку О.А. Петренко, «адміністративний нагляд міліції за особами, звільненими з місць позбавлення волі», як правове явище може бути розкрито через призму таких інститутів права: 1) як складова загального адміністративного нагляду міліції; 2) як елемент індивідуальної профілактичної діяльності; 3) як частина правоохоронної діяльності в аспекті боротьби зі злочинністю; 4) як складник адміністративного примусу. Як аргумент, що дає змогу досліднику виділити перший підхід, наведено поняття загального адміністративного нагляду міліції, обґрунтованого Х.П. Ярмачі. Такий нагляд визначено як правоохоронну діяльність зі спостереження за додержанням законності організаційно не підпорядкованими об'єктами, що здійснюється безперервно у зв'язку з виконанням ними спеціальних міжгалузевих норм, правил і вимог, з використанням комплексу адміністративних засобів впливу з метою охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, попередження і припинення правопорушень, відновлення порушених правовідносин і притягнення винних до відповідальності [2, с. 324–325; 3, с. 30].

Наведений науковий підхід Х.П. Ярмачі щодо доцільності виділення загального адміністративного нагляду не втрачає актуальності через те, що органи Національної поліції наділені повноваженнями щодо здійснення превентивної та профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень, що прямо передбачено п. 1 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII [4]. Загальний нагляд органами Національної поліції здійснюється у таких сферах забезпечення публічної безпеки і порядку, як, зокрема, забезпечення безпеки дорожнього руху; дотримання правил дозвільної системи; здійснення охорони об'єктів права державної власності; проведення масових заходів; запобігання дитячій бездоглядності, правопорушенням серед дітей, а також соціального патронажу щодо дітей, які відбували покарання у вигляді позбавлення волі (відповідно до ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII).

Спираючись на підхід Х.П. Ярмачі, доцільно сказати про загального суб'єкта адміністративного нагляду – органи Національної поліції, а саме патрульну поліцію, кримінальну поліцію, поліцію охорони під час здійснення охорони об'єктів права державної власності у випадках та порядку, визначених законом та іншими нормативно-правовими актами, а також інші органи (підрозділи), наділені відповідною компетенцією.

На думку Х.П. Ярмачі, доцільно виділити два різновиди загального адміністративного нагляду за ознакою визначеності об'єкта адміністративного нагляду: за невизначеним колом осіб, а точніше, за всіма тими, хто зобов'язаний додержуватися загальних паспортних, протипожежних, санітарних, митних правил, правил дорожнього руху тощо; за особами, що одержали певні дозволи (наприклад, ліцензії, дозволи на користування зброєю) [3].

Із вказаним підходом слід погодитись, але з огляду на чинність Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року № 580-VIII, яким передбачено зміни в компетенції Національної поліції, порівняно з компетенцією міліції, відповідно до Закону України «Про міліцію», який втратив чин-

ність. Проте компетенція щодо загального нагляду залишається у сферах забезпечення безпеки дорожнього руху, дотримання правил дозвільної системи, міграційній сфері, сфері охорони публічної безпеки і порядку.

Звернення до нормативно-правових актів, якими врегульовано відносини щодо здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, дає змогу сказати про те, що не тільки органи Національної поліції є такими. Інструкцією про організацію здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, затвердженою спільним Наказом МВС України, Державного департаменту з питань виконання покарань від 4 листопада 2003 року № 1303/203 [5], яка є досі чинною, передбачено компетенцію установ виконання покарань у зазначеній сфері, у яких відповідною компетенцією наділені відділ по контролю за виконанням судових рішень, відділ нагляду і безпеки, оперативний відділ, відділ виховної і соціально-психологічної роботи. В органах Національної поліції компетенцією щодо здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, наділені дільничні інспектори, патрульна поліція, працівники приймальників-розподільників, кримінальна поліція.

Окремо слід сказати про нагляд за засудженими і особами, узятими під варту, який здійснюється, відповідно до Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23 червня 2005 року № 2713-IV [6], посадовими та службовими особами органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів. Виділений вид нагляду відрізняється за предметом здійснення, суб'єктно складовою правовідносин щодо нагляду за засудженими і особами, узятими під варту, а також формами і методами здійснення, що випливають з компетенції, передбаченої ст. ст. 18–19 зазначеного Закону.

Предмет нагляду стосується дотримання антикорупційного законодавства (ст. 62 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII) [7]. У сфері протидії корупції компетенцією щодо здійснення адміністративного нагляду за дотриманням антикорупційного законодавства наділено Національне агентство з питань запобігання корупції. Саме про таку характеристику компетенції зазначеного суб'єкта слід говорити, спираючись на доктринальний підхід до визначення сутнісних ознак нагляду, його відмінності від контролю. Так, В.М. Гарашук відзначає відсутність права втручання в оперативну діяльність піднаглядного суб'єкта та самостійного притягнення винних осіб до правової відповідальності [8, с. 284–285].

Дійсно, наведене теоретичне положення прийнято юридичною наукою. Водночас слід зазначити, що воно було сформульовано за часів функціонування інституту загального нагляду прокуратури і нині може бути доповнене. Серед пропозицій щодо подальшого дослідження проблеми сутності нагляду і відмінності від контролю можна запропонувати двохаспектний підхід, який передбачає перш за все поглиблене вивчення правової природи нагляду і зіставлення у порівняльно-правовому аналізі сформованої теоретичної моделі та встановленим у чинному законодавстві нормам, якими врегульовано здійснення нагляду в різних сферах життєдіяльності суспільства.

Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII прямо не передбачено норму, якою визначено повноваження Національного агентства з питань запобігання корупції щодо здійснення нагляду. Водночас названа у зазначеному Законі контрольна діяльність не передбачає втручання в оперативну діяльність підконтрольного суб'єк-

та та правообов'язку самостійно притягувати винних осіб до юридичної відповідальності. Працівники Національного агентства з питань запобігання корупції не наділені повноваженнями самостійно притягувати винних до адміністративної відповідальності, проте наділені повноваженнями застосування заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, здійснення інших заходів реагування на виявлені ознаки адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, іншого корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення. Таким чином, є підстави говорити про те, що діяльність Національного агентства з питань запобігання корупції можна визначити як таку, що стосується адміністративного нагляду (у широкому сенсі цього терміна) і пов'язана з контролем дотримання антикорупційного законодавства. Отже, відповідні повноваження Національного агентства з питань запобігання корупції можна назвати контрольно-наглядовими і виділити їх в окремий вид адміністративної діяльності, що має правоохоронну спрямованість.

Серед суб'єктів адміністративного нагляду слід виділити групу суб'єктів, компетенція яких стосується здійснення адміністративного нагляду в окремих сферах життєдіяльності населення з метою забезпечення безпеки життєдіяльності: державного санітарно-епідеміологічного нагляду; державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності; нагляду у сферах пожежної і техногенної безпеки; державного ринкового нагляду; контролю у сфері поводження з відходами.

Чинне законодавство передбачає врегулювання відносин щодо державного нагляду (контролю) у сфері телекомунікацій, інформатизації, користування радіочастотним ресурсом та надання послуг поштового зв'язку. Суб'єктом державного нагляду (контролю) у вказаній сфері є Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації (НКРЗІ), відповідно до Указу Президента України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації» від 23 листопада 2011 року № 1067/2011 [9], прийнятому на виконання Закону України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 року № 1280-IV [10].

Серед видів адміністративного нагляду виділено нагляд у сферах пожежної і техногенної безпеки, суб'єктом здійснення якого, відповідно до ст. 64 Кодексу цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 року № 5403-VI [11], є центральний орган виконавчої влади, який здійснює нагляд (контроль) у сфері техногенної та пожежної безпеки, а також його територіальні органи – Державна служба України з надзвичайних ситуацій (ДСНС) [12; 13].

Державний ринковий нагляд, відповідно до Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» від 2 грудня 2010 року № 2735-VI [14], є діяльністю органів ринкового нагляду з метою забезпечення відповідності продукції встановленим вимогам, а також забезпечення відсутності загроз суспільним інтересам (ст. 1). Його мета полягає у вжитті обмежувальних (корегувальних) заходів з відповідним інформуванням про це громадськості щодо продукції, яка під час її використання за призначенням або за обґрунтовано передбачуваних умов і за належного встановлення та технічного обслуговування становить загрозу суспільним інтересам чи яка в інший спосіб не відповідає встановленим вимогам (ч. 1 ст. 4). Суб'єктом державного ринкового нагляду встановлено центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного ринкового нагляду в межах сфери

своїєї відповідальності та його територіальні органи – Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів [15].

Слід сказати про те, що повноваження щодо здійснення адміністративного нагляду реалізуються органами державної виконавчої влади, їх посадовими особами в межах компетенції щодо здійснення контролю. Враховуючи вказане, складно виділити вичерпний перелік видів нагляду.

Основою класифікації суб'єктів адміністративного нагляду, виділення окремих груп суб'єктів доцільно визначити їх компетенцію.

Висновки. Спираючись на викладене, сукупність суб'єктів адміністративного нагляду можна умовно поділити на групи за обсягом і характером компетенції у відповідній сфері. Комплексний характер адміністративного нагляду як правового явища визначає доцільність виділення, насамперед, напрямів (сфер, видів) нагляду. Так, проведений аналіз суб'єктного складу відносин у сфері адміністративного нагляду довів доцільність виділення таких видів адміністративного нагляду, перелік яких не є вичерпним: загального адміністративного нагляду, здійснюваного органами Національної поліції; спеціального адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі; нагляду за засудженими й особами, узятими під варту; нагляду за додержанням антикорупційного законодавства; державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності; державного нагляду (контролю) у сфері телекомунікацій, інформатизації, користування радіочастотним ресурсом та надання послуг поштового зв'язку; державного санітарно-епідеміологічного нагляду; нагляду у сферах пожежної і техногенної безпеки; державного ринкового нагляду та інших видів нагляду.

За ознакою компетенції суб'єкти адміністративного нагляду доцільно систематизувати у дві групи: суб'єкти загальної превенції та суб'єкти спеціальної превенції.

До суб'єктів загальної превенції належать органи державної виконавчої влади, їх посадові особи, які наділені компетенцією щодо здійснення адміністративного нагляду стосовно широкого кола суспільних відносин. Компетенція суб'єктів спеціальної превенції обмежена чинним законодавством конкретною сферою правового впливу. Коло суб'єктів загальної превенції обмежене органами Національної поліції. Суб'єктів спеціальної превенції значно більше, а їх систематизацію доцільно здійснювати за ознакою підвідомчості, тобто змістовної специфіки предмета адміністративного нагляду, здійснюваного такими суб'єктами.

Суб'єктів адміністративного нагляду можна систематизувати за ознакою характеру предмету здійснення відповідної діяльності: сфера публічної безпеки та порядку; сфера протидії корупції; сфера безпеки життєдіяльності населення.

Література:

1. Щодо забезпечення підготовки та подання проектів Уряду про затвердження, внесення змін, доповнень або скасування критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) : Лист Державної регуляторної служби України від 10 квітня 2017 року № 2368/0/20-17.
2. Петренко О.А. Суть адміністративного нагляду міліції за особами, звільненими з місць позбавлення волі, в системі адміністративного примусу / О.А. Петренко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 323–332.
3. Ярмачі Х.П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні : [монографія] / Х.П. Ярмачі. – О. : Астропрінт, 2006. – 334 с.
4. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

5. Про затвердження Інструкції про організацію здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі : Наказ МВС України. – Державний департамент з питань виконання покарань від 4 листопада 2003 року № 1303/203 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 2. – Ч. 2. – Ст. 103.
6. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 року № 2713-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 30. – Ст. 409.
7. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
8. Правова доктрина України : у 5 т. / за заг. ред. Ю.П. Битяка. – Х. Право, 2013. – Т. 2 : Публічно-правова доктрина України. – 2013. – 864 с.
9. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації : Указ Президента України від 23 листопада 2011 року № 1067/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 94. – Ст. 3417.
10. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 року № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
11. Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 року № 5403-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 89. – Ст. 3589.
12. Деякі питання Державної служби України з надзвичайних ситуацій: Указ Президента України від 16 січня 2013 року № 20/2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 5. – Ст. 154.
13. Про затвердження Положення про Державну службу України з надзвичайних ситуацій : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 року № 1052 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 102. – Ст. 3514.
14. Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2735-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 101. – Ст. 3602.
15. Про Положення про Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів : Указ Президента України від 13 квітня 2011 року № 465/2011 // Офіційний вісник Президента України. – 2011. – № 12. – Ст. 631.

Денисова А. В. Систематизація видів и суб'єктів адміністративного надзора органів исполнительної влади

Анотація. В статті пропонується систематизація видів и суб'єктів адміністративного надзора органів исполнительної влади як основи дальнішого рішення проблеми оптимізації суб'єктного складу контрольно-надзорних відносин.

Ключевые слова: адміністративний надзор, суб'єкт, орган исполнительної влади, публічна безпека, протидія корупції, безпека життєдіяльності населення.

Denysova A. Systematization of types and subjects of administrative supervision of executive authorities

Summary. The article proposes the systematization of the types and subjects of administrative supervision of executive authorities as the basis for further solution of the problem of optimization of the subject structure of supervisory and supervisory relations.

Key words: administrative supervision, subject, executive body, public security, counteraction to corruption, life safety of the population.

*Голоядова Т. О.,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОДАТКОВІ ПЕРЕВІРКИ ЯК ФОРМА ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ: ОСОБЛИВОСТІ ЕЛЕКТРОННОЇ ПЕРЕВІРКИ

Анотація. Податкові зміни – це перманентний стан української податкової системи. Свідченням цього є Податковий кодекс України, а також його постійне удосконалення й доповнення. Попри наявну недостатньо ефективну практику, яка виявляється в низці випадків у процесі здійснення удосконалюючих заходів, прагнення до формування оптимально збалансованої системи оподаткування продовжує бути актуальним. Прийняття Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 21 грудня 2016 року № 1797-VIII реалізує намір максимально перевести відносини з фіскальними органами у цифровий формат. На основі цього Закону відбулися суттєві зміни в оподаткуванні, які почали діяти 1 січня 2017 року.

Ключові слова: податковий контроль, електронна перевірка, електронний документообіг, податкова звітність.

Постановка проблеми. Дослідженню теоретичних проблем визначення змісту податкового контролю та механізму його реалізації в науковій літературі присвятили свої праці такі автори, як, зокрема, Ф.Ф. Бутинець, О.Д. Василик, Л.К. Воронова, Л.М. Касьяненко, М.П. Кучерявенко, Л.А. Савченко, В.К. Савчук, Л.С. Шатковська. Податковий кодекс України визначає податкову перевірку як спосіб податкового контролю, але не містить нормативного закріплення її як попереджувального примусового заходу.

Мета статті – проаналізувати електронні податкові перевірки як форму податкового контролю.

Виклад основного матеріалу дослідження. Податкова перевірка є способом податкового контролю, за допомогою якого контролюючі органи у сфері оподаткування попереджають, виявляють, забезпечують, припиняють порушення податкового законодавства платниками податків та зборів. Основною метою податкового контролю є забезпечення законності та фінансової дисципліни у сфері надходження податкових платежів до публічних грошових фондів. Відповідно до Податкового кодексу України існують такі способи здійснення податкового контролю: ведення обліку платників податку – здійснення контролю за правильністю нарахування, повноти і своєчасності сплати податків, зборів, нарахованих фінансових санкцій; інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності органів державної служби – комплекс заходів із збирання та опрацювання інформації, необхідної органам державної фіскальної служби; перевірка – форма здійснення податкового контролю, експертиза проводиться, коли в ході проведення перевірки необхідні спеціальні знання у галузі науки, техніки, економіки тощо [1]. М.П. Кучерявенко визначає податкову перевірку як діяльність контролюючих органів, в деяких випадках аудиторських організацій з аналізу і дослідження первинної облікової і звітної документації, що пов'язана зі сплатою податкових платежів, з

метою перевірки своєчасної і повної сплати податків і зборів, правильного ведення податкового обліку, обчислення сум податкових платежів, здійснення податкової звітності [8].

Л.А. Савченко розуміє перевірку як систему контрольних дій щодо вивчення окремих ділянок фінансово-господарської чи адміністративно-розпорядчої діяльності відповідного об'єкта [10]. Податкові перевірки виділяють залежно від: 1) обсягу контрольованих дій на вибірковій – перевірки, що здійснюються для аналізу конкретних питань у діяльності контрольованого суб'єкта, а також комплексні – перевірки, що здійснюються для аналізу усієї діяльності контрольованого суб'єкта, цільові – перевірки окремого напрямку діяльності чи виду операцій суб'єкта, що контролюється; 2) повноти охоплення предметів контролю на такі: часткові – перевірка частини документів, що виділяються за певним принципом, а також суцільні – перевірка усіх документів контрольованого суб'єкта, що стосуються виконання ним податкового обов'язку; 3) місця проведення – камеральні, які поділяють на формальні – перевірка наявності необхідних документів та форм звітності, порядку та форми їх заповнення, усіх передбачених законодавством підписів, арифметичні – перевірка правильності арифметичного підрахунку підсумкових сум у документах, а також саме камеральні – перевірка цифрових даних, відповідно до яких визначаються сума податку, його ставки, пільги та відшкодування, електронна перевірка та виїзні; 4) періодичності їх проведення на такі: планові та позапланові, до яких відносять і повторну перевірку. Крім того, виділяють зустрічну перевірку та перевірку стану збереження активів платника податків, які перебувають у податковій заставі. Тому виділяють такі стадії процесу проведення податкової перевірки: 1) підготовка до проведення податкової перевірки – визначення підстав, видання наказу керівника фіскального органу, оформлення посвідчень на право проведення виїзної перевірки, ознайомлення з матеріалами попередніх перевірок, виклик платника тощо; 2) проведення безпосередньо перевірочних дій; 3) оформлення акта у разі виявлення фактів порушень вимог податкового та іншого законодавства суб'єктами господарювання чи довідки за умови невстановлення таких порушень про проведення податкової перевірки; 4) підписання акта та розгляд заперечень платників податків до прийняття податкових рішень; 5) оформлення результатів податкової перевірки та застосування штрафних (фінансових) санкцій; 6) оскарження результатів податкової перевірки в позасудовому порядку – адміністративне оскарження; 7) перегляд результатів податкової перевірки за обставинами, що знову відкрилися; 8) оскарження результатів податкової перевірки в судовому порядку з дотриманням строків апеляційного узгодження податкових зобов'язань.

Податкові зміни – це перманентний стан української податкової системи. Свідченням цього є Податковий кодекс України, а також його постійне удосконалення й доповнення [1]. Попри

наявну недостатньо ефективну практику, яка виявляється в низці випадків у процесі здійснення удосконалюючих заходів, прагнення до формування оптимально збалансованої системи оподаткування продовжує бути актуальним. Прийняття Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 21 грудня 2016 року № 1797-VIII (далі – Закон) реалізує намір максимально перевести відносини з фіскальними органами у цифровий формат [2]. На основі цього Закону відбулися суттєві зміни в оподаткуванні, які почали діяти 1 січня 2017 року. Відтепер новація сприятиме мінімізації часових витрат для обох сторін, а також спростить доступ до інформації. На офіційному сайті кожен може отримати індивідуальні податкові консультації. Згідно з Законом створюється Єдиний державний реєстр таких податкових консультацій. Передбачається запровадження повноцінного електронного кабінету платника податків, який зробить можливим листування з контролюючим органом в електронному вигляді, а саме подавати та отримувати документи (податкову звітність, скарги, акти перевірок, заперечення на акт, довідки та інші документи); переглядати в режимі реального часу інформацію по платнику податків, а також одержувати таку інформацію у вигляді документа, який формується автоматизовано тощо.

Головне, що стосується податкових перевірок, полягає в тому, що план-графік документальних планових перевірок повинен завчасно оприлюднюватися на сайті Державної фіскальної служби до 25 грудня року, що передувє проведенню таких перевірок. Порядок формування та затвердження плану-графіка, перелік ризиків та їх поділ за ступенями встановлюються Міністерством фінансів, за яким, крім того, також закріплені такі повноваження: координація діяльності контролюючих органів, затвердження нормативно-правових актів з питань, що належать до компетенції контролюючих органів, прогнозування, аналіз надходження податків, зборів, платежів, видача узагальнюючих податкових консультацій.

При цьому до 31 грудня 2017 року позапланові перевірки можуть здійснюватися держорганами: 1) за письмовою заявою суб'єкта господарювання; 2) за рішенням суду; 3) у разі настання аварії, смерті потерпілого внаслідок нещасного випадку, що було пов'язано з діяльністю суб'єкта господарювання. Під дію мораторію не підпадають держоргани, робота яких не впливає на малий і середній бізнес (Національна комісія, що здійснює регулювання у сфері енергетики і комунальних послуг, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, Національний банк України, Антимонопольний комітет), а також Державна фіскальна служба та Державна фінансова інспекція.

Нововведенням є також запровадження електронних сервісів в органах Державної фіскальної служби України для громадян та суб'єктів господарювання. Сервісом проведення електронної перевірки з успіхом користуються платники єдиного податку ще з 1 січня 2014 року.

Проведення електронної перевірки створює безліч зручностей для всіх суб'єктів відносин, адже це економія часу платника, полегшення роботи контролюючим органам, а також активний засіб протидії корупційним проявам.

Для проведення перевірки в електронному вигляді платник повинен подати заяву до територіального органу фіскальної служби, обов'язково зазначити, зокрема, інформацію про податкові періоди діяльності, що підлягають електронній перевірці, систему оподаткування, перелік податків, які будуть перевірені, ведення в електронному вигляді бухгалтерського

обліку, ведення в електронному вигляді первинних документів, пов'язаних з обчисленням та сплатою податків і зборів.

Заява подається керівником або уповноваженим представником платника податків до територіального органу ДФСУ, в якому він перебуває на податковому обліку, не пізніше ніж за 10 календарних днів до очікуваного початку проведення електронної перевірки.

Електронна перевірка може бути проведена за визначені платником податків податкові періоди, за які не проводились документальні планові або позапланові перевірки (з відповідних питань, які платник податків має намір перевірити), а також у разі надання до територіального органу ДФСУ відповідних декларацій (розрахунків). Такий податковий період не може становити менше одного базового податкового (звітного) періоду з відповідного податку (збору).

Оформлення та реалізація матеріалів електронної перевірки здійснюється у порядку, викладеному в Податковому кодексі України.

Податківці визнають, що електронний документ, складений відповідно до вимог чинного законодавства, за наявності всіх необхідних реквізитів має таку саму юридичну силу, як і паперовий документ. Підприємство зобов'язано власним коштом виготовити паперові копії електронних документів на вимогу інших учасників господарських операцій, а також правоохоронних органів та відповідних органів у межах їх повноважень (п. 6 ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» від 16 липня 1999 року № 996-XIV зі змінами від 2 червня 2016 року № 1405-VII) [5]. Окрім того, посадова особа контролюючого органу, яка проводить перевірку, має право отримувати від платника податків копії документів, що належать до предмета перевірки. Такі копії засвідчують підписом платника податків або його посадовою особою і скріплюють печаткою (за наявності згідно з п. 85.8 Податкового кодексу України). Тому платники податків, які ведуть документи з обліку доходів, витрат та інших показників, пов'язаних з визначенням об'єктів оподаткування, первинні документи, реєстри бухгалтерського обліку, фінансової звітності в електронному вигляді, мають під час перевірок надати посадовим особам контролюючого органу на їх вимогу копії документів, що належать до предмета перевірки. Зауважимо, що копією документа на папері для електронного документа є візуальне подання електронного документа на папері, засвідчене в порядку, встановленому законодавством (ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 року № 851-IV в редакції від 30 вересня 2015 року).

Юридична особа може проходити податкові перевірки онлайн, якщо документація ведеться відповідно до чинних Законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» і «Про електронний цифровий підпис».

Позитив бачить і бізнес, адже в такому разі будуть перевірятися електронні документи (а не тисячі папірців), надані онлайн або на електронному носії за допомогою спеціального програмного забезпечення. Мінімальна присутність людини в процесі зніме людський фактор і зробить результати перевірок однозначними. І це тільки одна з переваг. Крім того, дедалі більше українських компаній переходять на цифрові бізнес-процеси, щоб скоротити витрати на паперовий документообіг, підвищити надійність роботи з документами, а також знизити корупційні ризики під час перевірок і підстрахуватися від недобросовісних дій співробітників і партнерів [7].

Нову хвилю цікавості до цифрових бізнес-процесів спричинив Закон України № 1982-VII, за яким документ не може

бути визнаний недейсним тільки на підставі відсутності мокрої печатки. Також із Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність» прибрано формулювання про необхідність підписувати документи безпосередньо в момент або відразу після здійснення господарської операції. Тепер відповідно до статті 9 підставою для бухгалтерського обліку є первинні документи. Ці нововведення разом з чинними Законами України «Про електронні документи та електронний документообіг» і «Про електронний цифровий підпис» не зворотно наближують перехід з паперового документообігу на цифровий.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити такі висновки:

1. Існує необхідність створення системи податкового контролю, яка обумовить невідворотність покарання за вчинення податкового правопорушення та водночас не обтяжуватиме законослухняних платників податків податковими перевірками.

2. Податкова перевірка є не тільки інструментом підтримання режиму законності та фінансової дисципліни у податкових правовідносинах, але й дієвим примусовим засобом попередження невиконання або неналежного виконання податкового законодавства в Україні.

3. Дієвість та ефективність електронних перевірок повинні забезпечуватися наявністю спеціального програмного забезпечення саме для захисту конфіденційної інформації від несанкціонованого проникнення в електронні системи та сприятиме налагодженню партнерських взаємовідносин між державою та платниками податків та зборів.

4. Електронна податкова перевірка передбачена статтею 75 Податкового кодексу України. Однак Державна фіскальна служба України розробляє регламент не виїзних електронних перевірок для юридичних осіб. Очікується, що він повноцінно запрацює протягом 2017–2018 років.

Література:

1. Податковий кодекс України : Закон від 2 грудня 2010 року № 2755-VI (в редакції від 1 січня 2017 року) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
2. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні : Закон України від 21 грудня 2016 року № 1797-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 251.
3. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 року № 851-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.
4. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 травня 2003 року № 852-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/852-15>.
5. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : Закон України від 16 липня 1999 року № 996-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/996-14>.
6. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 16 жовтня 2012 року № 5463-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-12>.
7. Вігірінський А.В. Податкова культура / А.В. Вігірінський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lb.ua/blog/andriy_vigirinskiy.

8. Кучерявенко М.П. Податкове право : [підручник] / М.П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2013. – 536 с.
9. Ослунд А.І. Україні потрібна радикальна, але розумна податкова реформа / А.І. Ослунд // Українська правда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : pravda.com.ua.
10. Савченко Л.А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: [монографія] / Л.А. Савченко. – Ірпінь : Акад. держ. подат. служби України, 2001. – 407 с.
11. Тимченко А.О. Види примусових заходів у податковому праві : дис. ... канд. юрид. наук / А.О. Тимченко. – Ірпінь, 2011. – 353 с.
12. Прес-реліз: Україна // Transparency International Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ti-ukraine.org/CPI-2017/press_ukraine_CPI-2017.

Голоядова Т. А. Налоговые проверки как форма налогового контроля: особенности электронной проверки

Анотация. Налоговые изменения – это перманентное состояние украинской налоговой системы. Свидетельством этого является Налоговый кодекс Украины, а также его постоянное совершенствование и дополнение. Несмотря на существующую недостаточно эффективную практику, которая проявляется в ряде случаев в процессе осуществления совершенствующих мероприятий, стремление к формированию оптимально сбалансированной системы налогообложения продолжает быть актуальным. Принятие Закона Украины «О внесении изменений в Налоговый кодекс по улучшению инвестиционного климата в Украине» от 21 декабря 2016 года № 1797-VIII реализует намерение максимально перевести отношения с фискальными органами в цифровой формат. На основе этого Закона произошли существенные изменения в налогообложении, которые начали действовать 1 января 2017 года.

Ключевые слова: налоговый контроль, электронная проверка, электронный документооборот, налоговая отчетность.

Goloiadova T. Tax audits as a form of tax control: features of electronic verification

Summary. Tax changes are a permanent state of the Ukrainian tax system. Evidence of this is the Tax Code of Ukraine and its continuous improvement and supplements. Despite the existing lack of effective practice, which manifests itself in a number of cases in the process of implementing corrective measures, the desire to form an optimally balanced system of taxation continues to be relevant. Adoption of the Law of Ukraine «On Amendments to the Tax Code to Improve the Investment Climate in Ukraine» of December 21, 2016 № 1797-VIII, implements the intention to convert relations with fiscal authorities to the maximum in digital format. On the basis of this Law, there have been significant changes in taxation, which came into force on January 1, 2017.

Key words: tax control, electronic verification, electronic document flow, tax reporting.

*Казанчук І. Д.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративної діяльності поліції
Харківського національного університету внутрішніх справ*

ІСТОРИЧНА РЕТРОСПЕКТИВА СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА В ПРОЦЕСІ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

Анотація. У статті надано історичний екскурс щодо формування інституту адміністративно-правової охорони навколишнього природного середовища на різних етапах розвитку української державності та національного природоохоронного законодавства. Автором визначено шляхи удосконалення адміністративно-правових засад функціонування системи суб'єктів (державних органів та громадських організацій), що уповноважені вживати заходів з охорони навколишнього природного середовища в сучасних умовах.

Ключові слова: історія виникнення, Україна, навколишнє природне середовище, природоохоронне законодавство, адміністративно-правова охорона.

Постановка проблеми. Конституція України гарантує кожному громадянину право на безпечне для життя і здоров'я довкілля а також на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди [1, с. 50]. Охорона та збереження сприятливого стану навколишнього природного середовища, його відновлення є невідмінною вимогою національного законодавства і соціально-економічного розвитку української держави. В умовах сьогодення на європейському просторі Україна визнана однією з найбільш неблагополучних в екологічному відношенні країн. Проблемами нашої країни стали забруднені промисловими відходами повітря, водойми і ґрунти, сильно вичерпані природні ресурси, знищені різні види рослинного і тваринного світу, виродження генофонду країни [2, с. 119]. І це неповний перелік сучасних екологічних проблем, які потребують швидкого реагування та вирішення з боку української держави. Щоб побороти ці негативні явища, слід звернутися до історії української правової системи охорони навколишнього природного середовища, яка, на жаль, залишається недостатньо вивченою. Національно-державне відродження нашої держави, незважаючи на складні економічні умови внаслідок АТО, прагнення її стати повноцінною європейською державою сприяють об'єктивному науковому відтворенню історичного минулого, щоб на основі вивчення досвіду побудови гармонійних відносин людини і природи в організаційно-правовому аспекті сприяти призупиненню подальшого розвитку негативного впливу на навколишнє природне середовище.

Дослідження правових аспектів діяльності органів державного управління природоохоронною сферою знайшли своє відображення у працях відомих вітчизняних вчених-юристів, а саме в роботах В.І. Андрейцева, П.Д. Біленчука, І.П. Голосніченка, Р.А. Калюжного, А.П. Ключніченка, В.О. Ліпкана, В.І. Олефіра, В.І. Семчика, О.М. Ткаченка, О.М. Хіміч, Ю.С. Шемшученка. Незважаючи на це, не отримали фундаментальних досліджень питання вивчення та аналізу соціально цінної практики право-

вого регулювання відносин з природою, закріплення та передачі досвіду із захисту і збереження природного середовища з покоління в покоління через систему природоохоронних заходів та традицій, екологічного руху в Україні. Більше того, історичні аспекти формування правової системи охорони навколишнього природного середовища на різних етапах розвитку української державності залишилися поза увагою вчених-адміністративістів.

Мета статті полягає в розгляді історичних етапів становлення і розвитку інституту адміністративно-правової охорони навколишнього середовища, зародження природоохоронних традицій в Україні, формування національного природоохоронного законодавства з метою визначення основних напрямів його удосконалення за умов сучасності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ніяке явище не підлягає серйозному аналізу, якщо попередньо не розглянути його історію. Правова охорона навколишнього природного середовища має глибокі історичні витoki і завжди розглядалася з позиції боротьби людини за свою безпеку. Адже проблема безпеки – це одна з глобальних проблем людства, що безпосередньо пов'язана з його виживанням, тому їй і властиві системний характер та розгляд під кутом зору різних наук [3].

Саме походження проблеми правової охорони навколишнього природного середовища можна розглянути з точки зору декількох періодів, різних за часом і силою впливу людей на природу, тобто залежно від того, коли людина почала її експлуатувати. Так, спираючись на юридичні джерела, що існували на межі XIX – XX століть, а також користуючись науковими концепціями вчених-дослідників А.П. Гетьмана і М.І. Малишко, визначимо такі періоди історії природоохоронної діяльності: 1) земський (або княжий); 2) період двох держав: Московської та Литовської (XIV – XVII століття); 3) період імперії XVIII – XIX ст.ст.; 4) право після проголошення радянської влади в Україні; 5) право сучасних часів (незалежної та суверенної України) [4, с. 14–15; с. 12]. Така періодизація, на нашу думку, є найточнішою, тому що охоплює появу автентичних правових актів щодо охорони природного середовища на території України, що дає нам змогу детальніше вивчити витoki українського законодавства в природоохоронній сфері.

Зародки формування української правової природоохоронної системи сягають ще часів Київської Русі. У Зводі законів княжої держави «Руській правді» містилися регламентації, які стосувалися часів і термінів полювання на хутрового звіра, заборони вилову деяких порід риб під час нересту, застороги щодо збереження та використання природно адекватних засобів землеробства, бортництва, деяких інших промислів і ремесел. Також було передбачено і види кари за порушення вимог «Руської правди». Так, переважали грошові штрафи. Цікаво,

що у той час за знищення журавля і вбивство людини нерідко накладали однакову кару. Можна впевнено сказати, що у князівські часи фактично було закладено і початки формування заповідних територій – «мисливських угідь», на яких лише в установлені строки (сезони) відбувалися полювання та лови [6].

У козацько-гетьманську добу українська правова система охорони та захисту природного середовища базувалася на таких правових джерелах, як право звичаю, яке брало свої витoki з повсякденних традицій; законодавство княжої та литовсько-руської доби; магдебурзьке право; гетьманські універсали. Через залежність від інших держав, а саме Росії, Польщі, Австрії, тогочасна правова система України повністю поглиналася правничими вимогами сусідніх держав. В цьому аспекті досить вичерпну характеристику природоохоронних засад дає синтетичне «Зібрання українських прав» 1807 року [7, с. 89–90]. Зокрема, у розділах «Про ціну реча» та «Про недозволені діяння» чітко визначалися ситуації, за яких людина вступає у відносини з довкіллям. Це рибальство, знищення рою бджіл чи дерева, пошкодження соколиних гнізд, виловлювання бобрів, полювання на зайців тощо. У цих правових документах окреслені також майнові і територіальні межі природокористування, регламентовано види покарання відповідних порушень. Наприклад, в підсумкових словах «Зібрання» сказано, що в Україні «чужий ліс рубати взагалі забороняється» [7, с. 92]. Отже, у козацьку пору природоохоронне право мало багато заборон, а за знищення «чужого» тяжко карали.

Виникнення і розвиток природоохоронного руху в Україні були відтворені в українському суспільстві на зламі XIX – XX століть. Позитивну роль в цьому відіграли наявність багатих природоохоронних традицій українців, притаманних їм у давню і середньовічну добу, а також високий рівень екологічної думки в індустріальну епоху. Зазначимо, що лише у XX столітті екологічний чинник став предметом окремого вивчення адміністративного права. Поштовхом до цього стала глобалізація екологічної кризи, що змусила суспільство виробити такі закони і норми поведінки людей, які були б спрямовані на збереження навколишнього середовища від подальшого руйнування та забезпечили гідні умови проживання людей на планеті. В цьому аспекті В.І. Андрейцев зазначає, що екологічні правовідносини, які виникали в галузі використання природних ресурсів, охорони навколишнього середовища, базуються на різних формах права власності, права природокористування і права громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля, а отже, потребують відповідного захисту адміністративними засобами [8, с. 68].

Цікаво, що на рубежі XIX – XX століть починають виникати нові форми природоохоронної діяльності, розпочинається процес створення громадських організацій за збереження природи і раціональне використання її ресурсів. Найбільш активними і визначними серед них стали Київське товариство природодослідників і любителів природи, Миколаївське товариство любителів природи. Першою в Україні громадською природоохоронною організацією стало Хортицьке товариство охорони природи. Мережа охоронних об'єктів і пам'яток природи поступово розширювалась в різних регіонах України [9, с. 183]. Проте реальне формування концепції природоохоронної політики в Україні отримала в першій половині XX століття. Так, на початку XX століття приймаються деякі укази та постанови окремих департаментів і міністерств, які регламентували використання тих чи інших природних ресурсів на українській території. Важливо, що в цей період в Україні почали створюватися перші українські заповідники (наприклад, «Асканія Нова»), різноманітні організації і товариства.

Для цього періоду характерна спрямованість законодавства на охорону здоров'я людини та збереження природних ресурсів. Наприклад, відповідно до «Лікарського статуту» 1905 року заборонялося будівництво фабрик і заводів, які спричиняють шкоду довкіллю в містах і вище за течією річок і притоків. Також передбачалося спорудження заводів і фабричних закладів за особливими правилами, що викладались у статутах про промисловість і будівництво [8, с. 106].

Українська Гетьманська Держава за часів гетьмана Павла Скоропадського утворила Міністерство Земельних Справ, а при ньому – окремий Комітет з охорони пам'яток природи, а також Комісію із вчених та діячів у цій справі. В містах же діяли окремі секції. Так, у Києві у 1918 році існував приватний «Краєвий Природоохоронний Комітет», в Харкові функціонував Товариство любителів Природи, в Одесі – Спілка наукових товариств природоохоронного спрямування, у Полтаві – Комітет Охорони Природи та Старовини. Треба визнати, що в перші роки радянської влади помітними були успіхи в діяльності щодо захисту природного середовища в Україні. У зв'язку з цим важливий вплив на врегулювання відносин в екологічній сфері мала Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету і Ради Народних Комісарів УРСР «Про затвердження Положення про пам'ятки культури і природи» [10, с. 258].

Слід зазначити, що спочатку Перша світова війна, а потім Жовтнева революція 1917 року і більшовицька агресія проти УНР зумовили втрату можливостей незалежного українського державного розвитку, істотно загальмували природоохоронну роботу екологічних рухів в Україні, завдавши довіллю чимало збитку та руйнації. Руйнація національних традицій призвела до ліквідації раціональних, економічно вивірених і національно сталих засад ставлення до довкілля. З часом сталінські репресії й терор обернулись фізичним винищенням багатьох відомих вчених-екологів, значними збитками природному довкіллю внаслідок реалізації широкомасштабних сталінських планів її «соціалістичного перетворення та реконструкції» [10, с. 260]. Великої шкоди природі України нанесли роки Другої світової війни. Загалом період радянських часів для України характеризується встановленням виключної державної власності на природні ресурси. Адже закони у галузі природоохорони повністю формувалися за межами України і надходили до неї вже для безумовного виконання. Існувала велика кількість актів природоохоронного характеру, які створювали цілісну систему охорони природи. Так важливим вважається прийнятий у 1960 році Закон України «Про охорону природи Української РСР». З часом були прийняті й такі фундаментальні законодавчі акти, як Земельний кодекс (1970 рік), Водний кодекс (1972 рік), Закони «Про охорону атмосферного повітря» і «Про охорону та використання тваринного світу» (1981 рік). При цьому основи правової охорони навколишнього природного середовища в СРСР визначалися не стільки Законами, скільки «державною доцільністю». Тому склалася ситуація, за якої поряд з юридично закріпленими нормами щодо природоохорони діяли «постанови» і «розпорядження» ЦК КПРС, які фактично мали силу закону. Зокрема, виділимо Постанови Ради Міністрів СРСР «Про порядок опрацювання та затвердження схем комплексного використання та охорони вод» від 2 липня 1976 року, «Про додаткові заходи щодо посилення охорони природи та поліпшення використання природних ресурсів» від 1 грудня 1978 року. Крім цього, було прийнято низку постанов щодо участі Радянського Союзу в міжнародних угодах щодо охорони навколишнього середовища. Це, зокрема, Конвенції

«Про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що знаходяться під загрозою зникнення» (1973 рік), «Про захист морського середовища району Балтійського моря» (1974 рік), «Про охорону перелітних птахів та середовища їх проживання» (1979 рік), які мали комплексний підхід до оцінки стану навколишнього середовища та його охорони. Незважаючи на створення такої розгалуженої системи природоохоронного законодавства у цей час, ефективність його була низькою внаслідок ігнорування загально визнаних прав і свобод людини, зокрема екологічних. Чого була варта, наприклад, Постанова Раднаркомів СРСР «Положення про державну Лісову охорону СРСР», прийнята у 1950 році, за якою регулювалася служба охорони заповідників і за якою, до речі, була ліквідована система заповідників країни. Так, із 130 наявних було закрито 88 [6]. Отже, як бачимо, у такій ситуації склалися вкрай сприятливі умови для безконтрольного грабунку природних ресурсів, хижацького розграбування корисних копалин, знищення флори і фауни, безконтрольного забруднення води, повітря, ґрунту, тощо. Тому на момент розпаду СРСР в Україні склалася дуже несприятлива екологічна ситуація, виправленню якої не сприяла формально наявна правова система природоохорони та природокористування.

У 90-х роках та на початку XXI століття в Україні сформована національна правова база, що регулює сферу охорони природного середовища та природокористування. Прийняті Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991 рік), «Про відходи» (1998 рік), «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру» (2000 рік), «Про об'єкти підвищеної небезпеки» (2001 рік), «Про державний контроль за використанням та охороною земель» (2003 рік). Також оновлені Закони України «Про охорону атмосферного повітря» (1992 рік), «Про природно-заповідний фонд України» (1992 рік), «Про тваринний світ» (1993 рік), «Про рослинний світ» (1999 рік) тощо. Водночас сучасна правова система охорони навколишнього природного середовища має змішаний характер, оскільки поряд з новими законами продовжують діяти правові акти, успадковані від СРСР. У цьому випадку згадаємо про Кодекс України про адміністративні правопорушення, який прийнятий ще у 1984 році. Тому є потреба в оновленні українського природоохоронного законодавства відповідно до вимог сучасності, що забезпечить належну юридичну основу для природоохорони.

Сьогодні в Україні реалізується концепція широкого розуміння правової системи охорони навколишнього природного середовища, мета якої полягає у дієвому та ефективному правовому регулюванні відносин в галузі взаємодії суспільства і природи. Спрямована вона на: а) збереження безпечної для існування живої і неживої природи навколишнього середовища; б) регулювання і забезпечення раціонального використання природних ресурсів; в) гарантування екологічної безпеки і захисту громадян, а також реалізації їх екологічних прав.

Завдання правової охорони навколишнього природного середовища з позиції адміністративного права є конкретнішими і полягають у врегулюванні відносин у природоохоронній галузі шляхом створення оптимальної системи правових норм; створенні ефективної системи правового оперативного, стимулюючого і примусового впливу на юридичних і фізичних осіб щодо використаних природних ресурсів; встановленні адміністративної відповідальності за порушення природоохоронного законодавства; визначенні правового статусу органів управління і контролю природоохоронною сферою [11, с. 212]; координації

екологічних, економічних і соціальних інтересів суспільства на основі юридично зафіксованих норм та науково обґрунтованих стандартів.

Звісно, багато питань загальної проблеми захисту природного середовища аж ніяк не укладаються в рамки окремої держави. Їх розгляд і рішення вимагають значно ширшого підходу – аналізу історії людства та державотворення усіх країн. Адже культура поведінки з природою, чи так звана екологічна культура, існує відтоді, як виникло людство. Інша справа – в яких формах та іпостасях, за якими результатами та наслідками вона відбувається. Подібно до зразків культури взагалі, типу масової, елітарної, тоталітарної та багатьох інших, екологічна багатомірна і неоднозначна [12, с. 207]. І мабуть, важко очікувати, що людство прийде до якоїсь однієї її моделі. Так, на відміну від українського правознавства, в країнах Європейського Союзу та США галузь, яка регулює правові відносини взаємодії суспільства з природним середовищем, називається «право навколишнього середовища» («environmental law») [13, с. 46]. Однак екологічна охорона формує для всіх нас спільний вектор: у тій ситуації, що нині склалася у взаєминах людини й природного середовища, бережливе ставлення до природи, захист її природних багатств мають універсальне, життєве значення для всього людства. Але до цього життєвого правила людина прийшла через заборону, табу, кару. Здебільшого саме закон, суворий до руйнівників та забруднювачів природи, примушує дотримуватися вимог раціонального природокористування.

Нагальна потреба у зміні ставлення людства до навколишнього природного середовища, до ресурсів землі, збереження її багатств сьогодні не лише зрозуміла кожній людині, але й є важливим індикатором подальшого забезпечення існування суспільства взагалі. Тому не випадково до основних функцій кожної держави, яка піклується про свій розвиток та існування, належить охорона навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки. Кожна країна, залежно від притаманній їй правової системи та історичних особливостей розвитку, має свій автентичний, чітко відпрацьований механізм правового забезпечення охорони навколишнього природного середовища, процедури реалізації громадянами своїх екологічних прав, контролю за дотриманням правил використання природних ресурсів [2, с. 122]. Очевидно, що загальним набутком розвитку суспільства є екологізація людської діяльності. Слід завжди пам'ятати про наявність тісного зв'язку між діяльністю людини і навколишнім середовищем, що є наслідком відсутності знань та екологічної інформації. Тому існує гостра необхідність підвищити знання суспільства і ступінь їх участі в пошуку розумних рішень щодо зберігання навколишнього середовища. Процес формування української держави мав тривалий історичний період, який супроводжувався пізнанням навколишнього природного середовища, адаптацією до географічно-природних умов, нагромадженням неоціненного суспільного історичного досвіду гармонійних відносин з природою, закріпленням і передачею його з покоління в покоління через систему природоохоронних традицій. Тому саме екологічно-правова освіта є основою вироблення таких екологічних та етичних норм, цінностей і відносин, професійних навиків і способу життя, які потрібні для забезпечення стійкого розвитку країни та попередження негативних наслідків.

Врешті-решт, раціональне природокористування, належний стан охорони навколишнього природного середовища визнано головним завданням кожної правової і демократичної держави,

виконання якого покладено на державні (природоохоронні та правоохоронні) органи.

Висновки. Адміністративно-правова форма взаємодії суспільства і природи вимагає постійної трансформації соціальних, економічних і правових регуляторів розвитку природоохоронних відносин, що виявляються у формі управління раціональним використанням природних ресурсів, оптимізації охорони природного середовища і його компонентів, захисті людини від негативного стану навколишнього середовища [15, с. 93]. Крім культури, ідеології та екоосвіти, не останню роль відіграють юридичні (адміністративні) чинники, що створюють передумови правового забезпечення екологічних прав [15, с. 276]. Різноманітні природоохоронні традиції, народне «табу» здавна регулювали або обмежували негативний вплив суспільства на природу. З часом правові норми-закони, правила, регламенти виконували ту ж функцію обмеження й заборони, забезпечуючи природоохоронні інтереси технологічно розвинутого суспільства. Таке розширення природоохоронних функцій держави неможливе без дієвого механізму їх правового забезпечення, яке покликане визначати форми і зміст діяльності держави в галузі природокористування, охорони природного середовища й екологічної безпеки, захист прав людини на сприятливе довкілля.

Механізм формування правової системи охорони навколишнього природного середовища слід розглядати як складну сукупність історичних, соціальних та юридичних передумов і чинників, що регулюють виникнення, становлення і розвиток еколого-правових інститутів. І, виходячи з аналізу історичних етапів розвитку правової системи охорони навколишнього середовища, її треба визнати важливою складовою частиною правової держави, спрямованої на захист, збереження і розвиток природного середовища, формування еколого-правової культури суспільства. Адже від того, наскільки досконало буде забезпечуватися охорона навколишнього середовища в інтересах майбутніх поколінь, залежить розвиток української держави.

Література:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Гетьман А.П. Організаційно-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища / А.П. Гетьман // Проблеми законності. – 2014. – Вип. 125. – С. 119–128.
3. Волошин О.Р. Гармонізація взаємовідносин суспільства і природи як складова екологічної безпеки / О.Р. Волошин // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія економічна. – 2013. – № 1. – С. 33–41.
4. Гетьман А.П. Методологічні засади становлення правових основ охорони довкілля / А.П. Гетьман // Право України. – 2011. – № 2. – С. 11–20.
5. Малишко М.І. Правове регулювання в екологічній сфері: стан і перспективи / М.І. Малишко. – К. : УНА, 2002. – 16 с.
6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://leksika.com.ua/19320925/legal/detsentralizatsiy>.
7. Екологія і охорона навколишнього середовища : [навч. посібник] / [Ю.Д. Бойчук, Е.М. Солошенко, О.В. Бугай]. – Суми : Університетська книга, 2007. – 316 с.
8. Андрейцев В.І. Тектолого-правові аспекти забезпечення сучасної екологічної політики держави / В.І. Андрейцев // Право України. –

2011. – № 2. – С. 66–85.

9. Балюк Г.І. Екологічне право України: передумови і особливості його розвитку / Г.І. Балюк, О.В. Кохановська // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2009. – Вип. 81. – С. 180–188.
10. Гайдай А.М. Становлення і розвиток конституційних засад екологічного права в УСРР-УРСР (1917–1977 рр.) / А.М. Гайдай // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 257–262.
11. Адміністративне право України : [підручник] / [В.В. Галуцько, В.І. Олефір, Ю.В. Гридасов, А.А. Іванищук, С.О. Коросід]. – Херсон: ХМД, 2013. – 393 с.
12. Гвоздик П.О. Загальновизнані міжнародно-правові екологічні принципи як складова національних правових систем / П.О. Гвоздик // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2015. – № 2. – С. 202–210.
13. Актуальні проблеми міжнародного права навколишнього середовища / [С.М. Кравченко, А.О. Андрусевич, Дж. Бонайн]. – Львів, 2002. – 244 с.
14. Панковец А.І. Система управління оточуючої середовища як одно з пріоритетних напрямів природоохоронної діяльності / А.І. Панковец, С.В. Миrowsкий // Безпека життєдіяльності. – 2004. – № 10. – С. 92–94.
15. Іванюшенко В.В. Законодавство України про право людини і громадянина на безпечне для життя і здоров'я довкілля: проблемні питання / В.В. Іванюшенко // Правничий вісник університету «Крок». – 2007. – № 2. – С. 270–279.

Казанчук І. Д. Историческая ретроспектива становления института административно-правовой охраны окружающей природной среды в процессе развития украинского государства

Аннотация. В статье предоставлен исторический экскурс формирования института административно-правовой охраны окружающей природной среды на разных этапах развития украинской государственности и национального природоохранного законодательства. Автором определены пути усовершенствования административно-правовых основ функционирования системы субъектов (государственных органов и общественных организаций), уполномоченных принимать меры по охране окружающей природной среды в современных условиях.

Ключевые слова: история возникновения, Украина, окружающая природная среда, природоохранное законодательство, административно-правовая охрана.

Kazanchuk I. Historical retrospective the formation of the institute of administrative legal environment in the process of the development of Ukrainian state

Summary. In the article presented historical excursion the formation of administrative institute of legal of environmental protection on the individual stages of development Ukrainian state and National environmental legislation. Author marked the way optimization legal foundations of the functioning of the system of government, which are authorized to carry out measures to environmental protection today their reform.

Key words: historical periods, Ukraine, environmental protection, environmental legislation, administrative legal protection.

*Шоптенко С. С.,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри юридичних дисциплін**Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ*

КОМПЕТЕНЦІЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У ПРОВАДЖЕННЯХ ЗА СКАРГАМИ ГРОМАДЯН

Анотація. У статті досліджено зміст та особливості компетенції правоохоронних органів у провадженнях за скаргами громадян. На основі аналізу наукових поглядів на зміст компетенції визначено поняття та особливості компетенції правоохоронних органів. Проаналізовано повноваження учасників провадження з розгляду скарг громадян. Надано пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання компетенції правоохоронних органів у провадженнях за скаргами громадян.

Ключові слова: компетенція, повноваження, права, обов'язки, правоохоронні органи, скарга, провадження за скаргами.

Постановка проблеми. В умовах реформування правоохоронної системи в Україні особливого значення набуває покращення взаємодії між правоохоронними органами та громадськістю, підвищення довіри населення до них. Одним з основних напрямів такої взаємодії є звернення громадян до правоохоронних органів із заявами, пропозиціями, клопотаннями чи скаргами. Цей інститут покликаний забезпечити їх взаємозв'язок із метою вирішення питань, пов'язаних із діяльністю правоохоронних органів, покращення роботи та своєчасного реагування на протиправні дії чи рішення посадових осіб правоохоронних органів. Саме від повного, об'єктивного та своєчасного вирішення скарг громадян залежить громадська оцінка діяльності правоохоронних органів та рівень довіри населення до них. Нині процедура розгляду скарг громадян, зокрема компетенція посадових осіб правоохоронних органів, які її реалізують, потребує детального дослідження, виявлення прогалин в її нормативно-правовому регулюванні та надання пропозицій щодо їх усунення.

Дослідженню питань адміністративної діяльності правоохоронних органів приділяли увагу такі провідні науковці, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, В.Т. Білоус, Ю.П. Битяк, А.П. Гетьман, І.П. Голосніченко, В.Л. Грохольський, С.М. Гусаров, О.М. Ключев, А.Т. Комзюк, В.К. Колпаков, С.Ф. Константинов, А.М. Куліш, О.М. Музичук, В.І. Олефір, М.І. Панов, В.П. Петков, Т.О. Проценко, О.П. Рябченко, А.О. Селіванов, О.Л. Соколенко, С.Г. Стеценко, Ю.С. Шемшученко, В.К. Шкарупа, Х.П. Ярмакі, О.Н. Ярмиш. Водночас компетенція правоохоронних органів у сфері адміністративно-юрисдикційної діяльності, зокрема у провадженнях за скаргами громадян, потребує додаткового комплексного дослідження.

Мета статті – визначити зміст та особливості компетенції правоохоронних органів у провадженнях за скаргами громадян. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: на основі аналізу наукових поглядів на зміст компетенції визначити поняття та особливості компе-

тенції правоохоронних органів; проаналізувати повноваження учасників провадження з розгляду скарг громадян; надати пропозиції щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання компетенції правоохоронних органів у провадженнях за скаргами громадян.

Виклад основного матеріалу дослідження. У Словнику української мови термін «компетенція» тлумачиться як: 1) добра обізнаність із чим-небудь; 2) коло повноважень якої-небудь організації, установи або особи [1, с. 250]. Ю. С. Шемшученко вказує, що компетенція являє собою сукупність встановлених в офіційно-юридичній чи неюридичній формі прав та обов'язків будь-якого органу чи посадової особи, які визначають можливість цього органу чи посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення, організувати та контролювати їх виконання, вживати у необхідних випадках заходи відповідальності [2, с. 196]. Вчений акцентує на тому, що компетенцією є права та обов'язки певного владного суб'єкта, за допомогою яких він виконує свої завдання.

Досить цікаво підходить до визначення поняття «компетенція» Б.М. Лазарев, який зазначає, що вищенаведений термін має два значення: перше – коло питань, в яких певна особа чи особи мають знання («відають щось»), і друге – коло повноважень (прав і обов'язків «відати щось»). На основі такого розподілу, як вважає автор, можна виділяти фактичну компетенцію та офіційну компетенцію органів і посадових осіб [3, с. 11].

Із цих визначень випливає, що ознаками компетенції є такі: це комплекс прав та обов'язків суб'єкта; закріплена в законодавстві; реалізується у відповідній визначеній у законодавстві сфері; її реалізація може супроводжуватися застосуванням примусу; не може бути передана іншому суб'єкту.

Враховуючи вищевикладене, компетенцію правоохоронних органів у провадженнях за скаргами громадян можна визначити як сукупність закріплених у законодавстві їх прав та обов'язків, що застосовуються з метою розгляду та вирішення скарг громадян на дії чи рішення їх посадових осіб.

У науці адміністративного права існує кілька підходів до тлумачення змісту компетенції, а саме: 1) класичний, який характеризує компетенцію як взаємопов'язану систему предметів відання та повноважень суб'єкта; 2) обмежувальний, за якого зміст компетенції зводиться до сукупності повноважень; 3) розширювальний, який включає до структури компетенції крім предметів відання та повноважень, ще й завдання, функції, методи діяльності тощо [4, с. 53; 5, с. 192]. У цьому дослідженні ми застосуємо обмежувальний підхід, оскільки предмет відання впливає зі змісту самого провадження й обмежується процедурою розгляду та вирішення скарг громадян на дії чи рішення посадових осіб правоохоронних органів.

Основою компетенції правоохоронних органів у провадженнях за скаргами громадян є їх права та обов'язки. Під

правами в юридичному значенні прийнято розуміти надану і гарантовану державою, а також закріплену в адміністративно-правових нормах міру можливої (дозволеної) поведінки у правовідносинах, що забезпечена кореспондуючим обов'язком іншого суб'єкта правовідносин [6, с. 113–114].

Тобто правами правоохоронних органів у провадженнях за скаргами громадян є ті можливості, якими її наділила держава для повного, всебічного, об'єктивного та оперативного розгляду та вирішення скарг громадян.

Суб'єктивні адміністративно-правові обов'язки – це покладена державою і закріплена в адміністративно-правових нормах міра належної поведінки у правовідносинах, їхня реалізація забезпечена можливістю застосування державного примусу або засудження [6, с. 114]. Обов'язки компетентних посадових осіб правоохоронних органів із розгляду та вирішення скарг громадян полягають у необхідності повного, своєчасного та об'єктивного вирішення таких справ та прийнятті відповідних управлінських рішень. У загальному вигляді права та обов'язки утворюють повноваження.

Повноваження правоохоронних органів у провадженнях із розгляду та вирішення скарг громадян як одного з видів адміністративно-юрисдикційних проваджень, нині практично не закріплені в чинному законодавстві. Основоположним нормативно-правовим актом у досліджуваній сфері є Закон України «Про звернення громадян», який закріплює основні види звернень, вимоги до них, порядок розгляду, а також права особи, яка звертається, та обов'язки суб'єкта владних повноважень з їх розгляду. У ньому зазначено, що громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб відповідно до їх функціональних обов'язків із зауваженнями, скаргами та 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 [7]. Тобто це провадження завжди відбувається за ініціативою особи, права, свободи чи законні інтереси якої були порушені внаслідок дій чи рішень органів державної влади або їх посадових осіб. Специфікою Закону України «Про звернення громадян» є те, що він лише частково закріпив повноваження суб'єктів провадження за скаргами громадян, а саме для суб'єктів владних повноважень визначив лише обов'язки, які вони мають виконувати. У ньому визначено, що органи державної влади і місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, об'єднання громадян, засоби масової інформації, їх керівники та інші посадові особи в межах своїх повноважень зобов'язані: об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги; у разі прийняття рішення про обмеження доступу громадянина до відповідної інформації під час розгляду заяви чи скарги скласти про це мотивовану постанову; на прохання громадянина запрошувати його на засідання відповідного органу, що розглядає його заяву чи скаргу; скасовувати або змінювати оскаржувані рішення у випадках, передбачених законодавством України, якщо вони не відповідають закону або іншим нормативним актам, невідкладно вживати заходів до припинення неправомірних дій, виявляти, усувати причини та умови, які сприяли порушенням; забезпечувати поновлення порушених прав, реальне виконання прийнятих у зв'язку із заявою чи скаргою рішень; письмово повідомляти громадяни-

на про результати перевірки заяви чи скарги і суть прийнятого рішення; вживати заходів щодо відшкодування у встановленому законом порядку матеріальних збитків, якщо їх було завдано громадянину в результаті ущемлення його прав чи законних інтересів, вирішувати питання про відповідальність осіб, із вини яких було допущено порушення, а також на прохання громадянина не пізніше як у місячний термін довести прийняте рішення до відома органу місцевого самоврядування, трудового колективу чи об'єднання громадян за місцем проживання громадянина; у разі визнання заяви чи скарги необгрунтованою роз'яснити порядок оскарження прийнятого за нею рішення; не допускати безпідставної передачі розгляду заяв чи скарг іншим органам; особисто організувати та перевіряти стан розгляду заяв чи скарг громадян, вживати заходів до усунення причин, що їх породжують, систематично аналізувати та інформувати населення про хід цієї роботи [7].

Водночас прав уповноважених суб'єктів у законі не передбачено. Така ситуація часто негативно відображається на процедурі розгляду справи, оскільки особи, які розглядають та вирішують справи, не мають можливості зібрати в повному обсязі необхідну для об'єктивного вирішення справи інформацію, а також повно і всебічно дослідити та оцінити докази та матеріали по справі. Крім того, відсутність чітко закріпленого переліку прав органів державної влади та їх посадових осіб із розгляду скарг громадян позбавляє їх можливості скорегувати процедуру розгляду з метою якнайшвидшого та об'єктивного вирішення справи.

Правоохоронні органи як суб'єкти владних повноважень досить часто мають справу з розглядом скарг громадян, враховуючи сутність їх роботи та постійний вплив на права та свободи громадян. У кожного з них є свій підзаконний нормативно-правовий акт, який регулює порядок розгляду та вирішення звернень громадян та деталізує норми Закону України «Про звернення громадян». При цьому варто зазначити, що всі вони мають значний недолік, який дублює основоположний закон у цій сфері, а саме містять лише обов'язки посадових осіб під час розгляду звернень громадян, ігноруючи їх права. Так, наприклад, Інструкція про порядок розгляду в Службі безпеки України звернень громадян закріплює, що посадові особи цього правоохоронного органу, які розглядають та вирішують звернення громадян, зобов'язані: об'єктивно, всебічно і вчасно розглядати звернення, перевіряти викладені в них факти, в разі потреби витребувати необхідні документи та вживати інших заходів із метою об'єктивного вирішення питання, порушеного у зверненні; у разі прийняття рішення про обмеження доступу громадянина до відповідної інформації під час розгляду заяви чи скарги скласти про це мотивовану постанову та надати роз'яснення порядку оскарження такого рішення; відмінити або змінювати оскаржувані рішення у випадках, якщо вони не відповідають чинному законодавству України, невідкладно вживати заходів до припинення неправомірних дій осіб, рішення яких оскаржуються; не допускати безпідставного передавання розгляду заяв чи скарг іншим органам, підрозділам; письмово повідомляти громадянина про результати перевірки заяви чи скарги і суть прийнятого рішення; на вимогу громадян надавати з метою ознайомлення матеріали перевірки їх звернень, якщо в цих матеріалах не містяться відомості, що становлять державну таємницю, конфіденційну, службову інформацію, інформацію про слідчу та оперативну роботу СБУ, коли їх розголошення може зашкодити проведенню оперативно-розшукових заходів та розслідуванню. Для ознайомлення не надаються документи, що становлять службову корес-

понденцію, якщо вони пов'язані з процесом прийняття рішень або передують їх прийняттю; виявляти та усувати причини, що породжують скарги громадян, аналізувати стан роботи зі зверненнями громадян, враховувати результати аналізу у практичній роботі, вносити керівництву СБУ обґрунтовані пропозиції щодо її вдосконалення [8].

Що стосується правоохоронних органів, які діють при Міністерстві внутрішніх справ, що за кожною скаргою, в якій громадянин порушує питання про наявність порушень чи недоліків у роботі апарату МВС, закладів, установ, підприємств, що належать до сфери управління МВС або скаржаться на дії працівників ОВС, проводиться ретельна перевірка викладених фактів апаратом МВС, закладами, установами, підприємствами, що належать до сфери управління МВС, до якого звернувся громадянин. За результатами перевірки надаються матеріали керівникові апарату МВС, закладів, установ, підприємств, що належать до сфери управління МВС або його заступникам, в яких зазначається, чи підтвердились наведені відомості (факти) і яких заходів вжито для усунення виявлених порушень чи недоліків та притягнення до відповідальності винних осіб [9]. Необхідно зазначити, що Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України чітко не визначає ані права, ані обов'язки суб'єктів, уповноважених розглядати скарги громадян.

Не визначені права та обов'язки сторін під час розгляду та вирішення скарг громадян і в Порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній фіскальній службі України та її територіальних органах, затвердженому Наказом Міністерства фінансів України від 02.03.2015 р. № 271. У ньому лише вказано, що опрацювання звернень громадян структурними підрозділами органів Державної фіскальної служби відповідно до резолюції спрямовується на об'єктивне вирішення порушених авторами звернень питань, підготовку та супроводження прийняття рішення про усунення причин і умов, які спонукають авторів скаржитись, надання відповідних роз'яснень, зокрема за результатами вивчення та перевірки на місцях викладених у зверненнях обставин, проведення інших заходів [10], а також визначено строки розгляду скарг, вимоги щодо надання відповіді та порядок ведення діловодства за зверненнями громадян. Чітке визначення прав та обов'язків посадових осіб у цьому провадженні в нормативно-правовому акті відсутнє. Так само й інші положення та інструкції правоохоронних органів, які регулюють провадження з розгляду скарг громадян, не містять чіткого переліку їх прав та обов'язків у цій процедурі.

У зв'язку з цим, враховуючи необхідність чіткого визначення та закріплення прав посадових осіб під час розгляду та вирішення скарг громадян як запоруки повного та всебічного розгляду справи Закон України «Про звернення громадян» доцільно доповнити ст. 19-1 такого змісту:

«Стаття 19-1. Права органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, засобів масової інформації, їх керівників та інших посадових осіб щодо розгляду заяв чи скарг.

З метою забезпечення повного, всебічного та об'єктивного розгляду звернення органи державної влади і місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, об'єднання громадян, засоби масової інформації, їх керівники та інші посадові особи в межах своїх повноважень мають право:

- витребувати від громадян документи та матеріали, необхідні для розгляду звернення;
- викликати та опитувати осіб, які мають інформацію щодо звернення;
- ознайомлюватися з матеріалами, які стосуються звернення;
- проводити перевірки, необхідні для вивчення ситуації та прийняття рішення;
- у разі необхідності залучати фахівців для надання роз'яснень із питань звернення, що вимагають спеціальних знань».

Висновки. Узагальнюючи вищевикладене, варто зазначити, що нормативно-правове регулювання компетенції правоохоронних органів у провадженнях за скаргами громадян потребує удосконалення в напрямі чіткого закріплення прав та обов'язків компетентних посадових осіб, які розглядають та вирішують такі скарги. Необхідним є внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» у напрямі закріплення прав органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, засобів масової інформації, їх керівників та інших посадових осіб щодо розгляду заяв чи скарг. Крім того, в підзаконних нормативно-правових актах, які регулюють діяльність посадових осіб правоохоронних органів із розгляду та вирішення скарг громадян, також доцільно закріпити права та обов'язки цих суб'єктів, деталізуючи їх з урахуванням специфіки роботи.

Література:

1. Словник української мови : словник : в 11 т. / Уклад. І.К. Білодід та ін. – К. : Наукова думка, 1972. – Т. 4. – 871 с.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшунко (відп. ред.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 2004. – Т. 6: Т-Я. – 2004. – 672 с.
3. Лазарев Б.М. Компетенція органів управління: Правові проблеми оформлення і реалізації / Б.М. Лазарев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 280 с.
4. Гусаров С.М. Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів внутрішніх справ України: [навч. посібник] / С.М. Гусаров; МВС України. – К., Х. НікаНова, 2011. – 360 с.
5. Москальова Т.Н. Памятка по подготовке проектов нормативных актов / Т.Н. Москальова, Ю.Н. Демидов. – М.: Спартак, 2004. – 259 с.
6. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.
7. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР// Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 47. – Ст. 256.
8. Про затвердження Інструкції про порядок розгляду в Службі безпеки України звернень громадян : Наказ Служби безпеки України; Наказ, Інструкція від 27.01.2005 р. № 44 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0240-05>.
9. Про затвердження Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 10.10.2004 р. № 1177 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1361-04/page>.
10. Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній фіскальній службі України та її територіальних органах : Наказ Міністерства фінансів України від 02.03.2015 р. № 271 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0484-15>.

Шоптенко С. С. Компетенция правоохранительных органов в производстве по жалобам граждан

Аннотация. В статье исследованы содержание и особенности компетенции правоохранительных органов в производстве по жалобам граждан. На основе анализа научных взглядов на содержание компетенции определено понятие и особенности компетенции правоохранительных органов. Проанализированы полномочия участников про-

изводства по рассмотрению жалоб граждан. Даны предложения по совершенствованию нормативно-правового регулирования компетенции правоохранительных органов в процессах по жалобам граждан.

Ключевые слова: компетенция, полномочия, права, обязанности, правоохранительные органы, жалоба, производство по жалобам.

Shoptenko S. Competence of law enforcement bodies in proceedings on complaints of citizens

Summary. In the article the content and features of law enforcement bodies' competence in proceedings on citizens'

complaints were researched. On the basis of scientific views' analysis on the content of competence, the concept and features of the competence of law enforcement bodies were defined. The powers of the participants of the proceeding on citizens' complaints were analyzed. The proposals on improving the legal regulation of the competence of law enforcement bodies in proceedings on citizens' complaints were provided.

Key words: competence, powers, rights, duties, law enforcement agencies, complaint, proceedings on complaints.

Веклич В. О.,

кандидат юридичних наук, заступник завідувача кафедри конституційного права, історії та теорії держави і права
Навчально-наукового Інституту права
імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом

ТЕНДЕНЦІЇ І МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ

Анотація. У статті проаналізовано особливості адміністративно-правового аналізу тенденцій і можливостей для запобігання корупції в Україні. Розглянуто проблеми, які можуть виникати у цій сфері, а також враховано деякі сучасні аспекти запобігання корупції в Україні, які відзначаються варіативним характером. Викладено пропозиції щодо здійснення опрацювання системи запобігання корупції в Україні з урахуванням функціонального і практико-орієнтованого підходів.

Ключові слова: адміністративне право, аналіз, запобігання корупції, правопорушення, Україна.

Мені наснилося гігантське око.
Напевно, що це був Великий Брат.
Я заглянула в нього ненароком –
І мене вразив весь тамтешній лад.
По-перше, злий кон'юнктивіт почався,
І дуже скоро небезпечний вірус той
З сваволею чиновників з'єднався
І в демократії вчинив страшний застой.
По-друге, невірлива косоокість
Під впливом наркотичних речовин
Розвинулась у патологію на користь
Виробників горілок, ЛСД і вин.
І три: короткозорість не давала
Йому побачити мару своїх проблем.
Деся зникли молот, серп і рало,
Та залишили нерозв'язаних дилем.
Дивилась я у око це. Відраза.
І ось прозрів нарешті розум мій:
Це око з ароматом нафти й газу –
Не брата око – східної сестри.
Софія Костицька («Сон») [1, с. 4]

Постановка проблеми. Тенденції і можливості для запобігання корупції в Україні на поточному етапі розвитку правничої думки України потребують вивчення на порівняно вищому рівні з урахуванням практико-орієнтованого (функціонального) підходу для того, щоб забезпечити фактичний превентивний вплив на суспільні відносини. При цьому мають враховуватися особливості адміністративно-правового аналізу як такого, що може забезпечити порівняно глибоке опрацювання особливостей використання спеціального адміністративно-правового інструментарію під час реалізації заходів щодо запобігання корупції. Водночас можна констатувати наявність досить численних праць, в яких загалом здійснюється аналіз проблематики щодо запобігання корупції, а також її специфічних рис практичного характеру.

У контексті наведеного можна відзначити напрацювання таких вчених, як О. Бандурка, К. Берднікова, О. Бусол, О. Литвинов, Н. Нелезенко, О. Нестеренко, Т. Подковенко, Н. Фігун, а також таких дослідників, як Д. Коатс, В. Козич, І. Карпінська.

Мета статті полягає в опрацюванні особливостей адміністративно-правового аналізу тенденцій і можливостей для запобігання корупції в Україні з урахуванням функціонального підходу, а також задля розробки базису для напрацювання практично значущих результатів у розглядуваній сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зважаючи на мету цього дослідження, вважаємо важливим згадати деякі загальнотеоретичні особливості, які мають братися до уваги. Передусім необхідно відзначити концепцію здійснення досліджень, яка має бути піддана критичному розгляду: «аналітична юриспруденція – наук. течія у правознавстві, яка вбачає гол. завдання останнього в аналізі правових норм з метою з'ясування змісту проблем, що традиційно вважаються юридичними. Право сприймається в А. ю. як сукупність норм, упорядкована система законів і правових галузей. Відповідно, її завдання юристів полягає у звільненні цієї системи від різного роду суперечностей і прогалин, у піклуванні про досконаліше вербальне та змістовне оформлення юрид. текстів. Подібна аналіт. діяльність становить, з погляду її представників, сенс А. ю. Осн. недоліком такого підходу вважається абсолютизація логіко-лінв. методів там, де потрібен глибокий, всебічний аналіз сусп. і держ.-правової практики конфліктно-консенсусних відносин» [2, с. 104–105]. Важливо взяти до уваги те, що сама ця течія зазнала небезпідставної критики. Передусім вона має деякі недоліки практичного характеру. Якщо законодавство зводиться сутнісно до лінгвістичного опрацювання і вираження «матеріалу» (сутнісно – норм права, які об'єктивуються у текстах нормативно-правових актів), то таким чином дослідник змушений обмежуватися вивченням «букви закону», що ще з часів Давньоримської державності, юриспруденція якої стала праобразом сучасної, було визнано неприпустимим, оскільки таким чином блокувалася фактична можливість для досягнення «справедливості» як стану суспільних відносин (первісне значення «юстиції»). При цьому «творцем інтегративного підходу є Дж. Холл, котрий за основу взяв природно-правову концепцію, об'єднавши її з іншими теоріями розуміння права. З цієї точки зору право розуміється як сукупність визнаних у конкретному суспільстві й забезпечених офіційним захистом нормативів рівності та справедливості, які регулюють конкуренцію і злагоду у вольовому вираженні щодо взаємовідносин індивідів» [3, с. 263]. Так, право має аналізуватися у його інтегративному вираженні (не лише з лінгвістичної точки зору)

сама як інструмент регулювання суспільних відносин. Таким чином, саме у контексті адміністративно-правового аналізу тенденцій і можливостей для запобігання корупції в Україні з правової точки зору можна виділити такі базові елементи:

1) вивчення самого права, зокрема норм щодо запобігання корупції, можливостей і особливостей його об'єктивування у контексті правової системи і системи права України (слід брати до уваги як «процедурні» аспекти, так і вираження соціальних тенденцій у «тілі права»);

2) має бути здійснено спеціальні дослідження об'єкта запобігання корупції, яким є суспільні відносини, і, зокрема, корупційні суспільні відносини, що мають розглядатися як предмет відносно перших (у різнорівневому вираженні й діалектичному взаємозв'язку);

3) обов'язковим елементом у контексті практико-орієнтованого дослідження має стати вивчення впливу законодавства щодо запобігання корупції на дійсний стан суспільних відносин. При цьому доречно брати до уваги вже наявні напрацювання у розглядуваній сфері, зокрема різні системи й індекси щодо поширення або сприйняття корупції. Н. Нелезенко зазначає, що «в даний час найбільшим авторитетом користується індекс сприйняття корупції (ІСК), який розраховується міжнародною організацією «Transparency International» [4, с. 299].

Прикладом аналітичного опрацювання є вивчення відмінностей між старими нормативно-правовими актами, а також чинним законодавством, що здійснюється фахівцями юридичного профілю на різних рівнях в органах державної влади, а також у приватних підприємствах, установах і організаціях з практичною метою. Зокрема, з практичної точки зору є вагомим таке узагальнення: «В старому Законі зазначалося, що корупційне правопорушення – це умисне діяння, тобто, згідно з попереднім Законом, корупційне правопорушення могло бути вчинене лише у формі умислу, в прямому або непрямому його виді. Новий Закон зазначає, що корупційне правопорушення – це діяння, значить, відтепер корупційне правопорушення може бути вчинене і у формі необережності, видами якої є самовпевненість та недбалість» [5].

При цьому мають враховуватися такі риси середовища, в якому відбувається розвиток тенденцій щодо розгортання корупційних явищ і процесів з урахуванням особливостей України і поточних історичних умов:

1) наявність чітко вираженого міжнародного елемента, який має своє вираження у специфіці реалізації корупційної діяльності в Україні;

2) необхідність врахування різнорівневого характеру прояву корупційних явищ, тенденцій і процесів як у державі, так і в суспільстві;

3) наявність корупційних загроз, що виникають у зв'язку зі стратегічними завданнями, на досягнення яких спрямована діяльність іноземних конкуруючих державних утворень, зокрема:

– ліквідація або нівелювання економічного потенціалу України (передусім металургії, а також пов'язаних з нею виробничих потужностей);

– фізична ліквідація громадян України, які мають патріотичну налаштованість і/або можуть активно діяти задля утвердження і розвитку її економічного, культурного, а також оборонного потенціалу;

– створення інформаційного бар'єру між Україною і відповідними державними утвореннями з метою недопущення поширення інформації стосовно діяльності, яка спрямована на подолання корупції шляхом використання психологічного ефекту щодо «спричинення відсутності інтересу (внутрішньої спонукальної мотивації) знати» (здійснюється шляхом масо-

вого поширення дезінформації серед підконтрольних громадян).

Важливо відзначити необхідність врахування загальної стратегічної мети, у контексті якої було визначено наведені вище завдання, а саме: «Росія продовжує спричиняти військовий і дипломатичний тиск аби змусити Україну прийняти московську інтерпретацію політичних положень угоди «Мінськ II», серед яких конституційні поправки, які фактично надають Москві право вето щодо стратегічних рішень Києва» [6, с. 19]. Тобто ця мета передусім виражається у ліквідації суверенітету України в усіх його проявах з її підпорядкуванням єдиному пострадянському політичному «центру».

За умови здійснення аналізу тенденцій і можливостей для запобігання корупції в Україні на основах державоцентризму без урахування особливостей середовища і умов застосування права як інструмента регулювання суспільних відносин фактично буде втрачено практичну значущість отриманих результатів, а також у підсумку буде знівельовано ефективність правового регулювання як такого. Прикладом є повідомлення у засобах масової інформації вже в 2017 році про діячів, котрі здійснюють антиукраїнську діяльність, зокрема «російський співак і депутат Держдуми Йосип Кобзон отримує виплати як народний артист України» [7, с. 16]. Відповідно до цього аналіз діяльності щодо запобігання корупції необхідно здійснювати на двох рівнях: державному (з долученням фахівців юридичного напрямку органів державної влади різних рівнів залежно від специфіки заходів, що підлягають науковому опрацюванню), а також громадському (цей рівень вимагає розширеного нормативно-правового закріплення з широкою участю громадськості у розробці нормативно-правових актів, які б убезпечили його від неправових впливів, зокрема «шикани»). Тут має бути врахована позиція сучасних правників: «Вивчення професійної правосвідомості засноване на припущенні про те, що постійна участь людини в будь-якій діяльності накладає свій відбиток на її ставлення до закону» [9, с. 10].

У контексті аналізу запобігання корупції в Україні важливо брати до уваги й напрацювання іноземних фахівців, зокрема «боротьба України щодо реформування своїх корумпованих органів державної влади визначить, чи вона зможе залишитися на європейському шляху чи ж знову стане жертвою протиборства еліт і російського впливу» [6, с. 19]. Водночас слід відзначити практичний дисонанс між фактичним рівнем сприйняття корупції та її поширенням, а також заходами, які вживаються органами державної влади на різних рівнях, зокрема «юридичним сектором апарату районної державної адміністрації та головним спеціалістом з питань запобігання та виявлення корупції апарату районної державної адміністрації постійно здійснюється аналіз проектів розпоряджень та інших нормативно-правових актів райдержадміністрацій в частині відповідності антикорупційному законодавству. За результатами аналізу вживаються відповідні заходи щодо удосконалення механізму відомчого контролю, прозорого формування й ухвалення управлінських рішень» [8]. Отже, без додаткового контролю з боку громадськості, а також без розробки спеціальних заходів щодо запобігання корупції, в яких мали б брати участь безпосередньо громадяни України, досягти ефективного правового регулювання у розглядуваній сфері навряд чи вдасться.

З методологічної точки зору актуальними в контексті цього дослідження є напрацювання О. Бусол, з-поміж яких можна відзначити такі: «Застосування методу структурно-функціо-

нального аналізу дозволило розглянути корупційну злочинність як сукупність злочинних діянь, визначити її соціальну обумовленість, закономірності та тенденції розвитку, вплив на суспільство, а метод системного аналізу дав змогу розглянути певні співвідношення між складовими елементами корупційної злочинності, а також її зв'язки з іншими соціальними явищами і процесами, які впливають на неї» [10, с. 3]. Слід наголосити на тому, що аналітичний підхід має передбачати урахування специфічних особливостей не лише протиправної корупційної діяльності, яку було криміналізовано, але й інших різновидів корупції, які набувають вираження у суспільних відносинах загалом в країні. Неврахування діалектичних зв'язків у підсумку спричиняє очевидну неспроможність як заходів щодо подолання корупції, так і спеціальних заходів, які вживаються з метою її запобігання, оскільки у підсумку вони мають набувати системного вираження. Зокрема, тут необхідно взяти до уваги те, що «наявність недоліків є третім критерієм оцінки системи антикорупційних заходів в Україні. Саме цей підхід має бути покладено в основу комплексного аналізу ефективності системи протидії корупції, яку складають заходи та суб'єкти антикорупційної діяльності в країні» [11, с. 17]. Незважаючи на відсутність явних результатів у практиці щодо подолання корупції (хоча й було створено відповідні спеціальні органи державної влади), можна відзначити наявність деяких рис системного підходу під час напрацювання чинного законодавства у розглядуваній сфері: «узагальнюючи внесені до законодавства України зміни, можна абсолютно чітко прослідкувати роботу щодо заповнення прогалин в діючій системі антикорупційної боротьби» [12, с. 103].

Отже, стосовно адміністративно-правового аналізу тенденцій запобігання корупції в Україні слід вказати, що їх слід вивчати з урахуванням таких рис:

1) міжнародне середовище й особливості аналогічної діяльності у інших, зокрема суміжних, країнах (зі спільним кордоном) з урахуванням основних тенденцій щодо глобалізації;

2) масштаби прояву корупції в органах державної влади і суспільстві;

3) наявність ризиків адміністративного характеру щодо діяльності, яка спрямована на запобігання корупції з боку органів державної влади;

4) наявність ризиків адміністративного характеру щодо діяльності, яка спрямована на запобігання корупції з боку самого суспільства;

5) наявність ризиків адміністративного характеру щодо діяльності, яка спрямована на запобігання корупції з боку інших держав світу, а також іноземних злочинних організацій і транснаціональних корпорацій (ймовірність вжиття заходів за допомогою органів державної влади зі спеціальним призначенням або аналогічних за функціональними особливостями приватними компаніями задля підтримання наявного в країні рівня сприйняття корупції з метою здобуття коштів чи матеріальних ресурсів);

6) особливі властивості корупційного середовища всередині країни, джерела його підтримання і самовідтворення, а також зовнішні (міжнародні) зв'язки, за допомогою яких забезпечується його існування (стратегічні цілі) тощо.

За адміністративно-правового аналізу можливостей щодо запобігання корупції в Україні доречно враховувати їх подвійний характер, оскільки сутнісно вони визначаються як внутрішніми, так і зовнішніми щодо країни чинниками. Тут відзначимо такі особливості:

1) необхідність окреслення вразливих стосовно корупції сфер (груп) суспільних відносин, а також груп населення;

2) актуалізація науково і практично обґрунтованих відомостей інформації стосовно ефективності заходів щодо запобігання корупції, які вживалися у різні періоди в межах країни і відповідної регіональної групи країн у минулому;

3) диференціація заходів щодо запобігання корупції з можливістю їх реалізації органами державної влади й інституціями громадянського суспільства всередині країни, а також міжнародними організаціями у контексті цільової країни (тут – України), а також інших (суміжних) країн регіону;

4) визначення потенційної ефективності розглядуваних заходів, а також можливостей для розробки їх аналогів з урахуванням наявних ресурсів (зокрема, людських) органів державної влади, громадянського суспільства, а також міжнародних організацій;

5) опрацювання джерел фінансування розглядуваних заходів з урахуванням потенціалу держави, громадянського суспільства, міжнародних організацій, а також зацікавлених сторін як всередині країни, так і за кордоном (пожертви громадян й іноземців);

6) розробка відкритих систем звітності («фактичної» і фінансової) щодо реалізації заходів стосовно запобігання корупції;

7) блокування можливостей для протидії реалізації заходів, спрямованих на запобігання корупції з боку органів державної влади, а також зацікавлених приватних осіб (законодавче блокування випадків адміністративної шикани).

Розглядувані особливості потребують спеціального аналітичного опрацювання для того, щоб удосконалити саму субсистему запобігання корупції (як елемент системи, що спрямована на її подолання – в ідеалі). Також усі наведені тенденції і можливості мають вивчатися з урахуванням критичного підходу, що водночас не має зумовлювати перепопону щодо практичної реалізації тих заходів, які можуть вживатися інституціями громадянського суспільства і приватними особами, а також мають правовий характер.

Висновки. Важливо підкреслити, що існування запобігання корупції у його системному вираженні можливе лише за умов відходу від радянського ідеологічного шаблону, відповідно до якого усе запобігання зводилося до ідеологічного впливу, спричиненого жорсткістю покарань. Сама практика за умов незалежності України доводить неспроможність такого підходу за умов дійсної демократії, коли домінують значення набуває індивідуальна («вільна») воля громадян. При цьому штучна пріоритетність примусового впливу держави лише зумовлює поширення деструктивних тенденцій у суспільстві (створюючи умови для сваволі посадових осіб). Досі лишається широким полем для аналізу долучення інституцій громадянського суспільства як до діяльності щодо подолання корупції загалом, так і до запобігання їй зокрема. Особливо це є актуальним у контексті змін законодавства, пов'язаних з цим суспільних відносин, а також самого корупційного середовища (увідповіднення корупційних практик особливостям законодавства).

Неврахування міжнародного елементу під час запобігання корупції на національному рівні за умов глобалізації є системно неприпустимою прогалиною, що також вплинуло як на якість наукових розробок, так і на ефективність (дієвість) чинного законодавства, призвівши до занепаду Української державності (але не знищення), а також значної кількості людських жертв протягом останніх років.

На протривагу наведеному слід сказати, що особливості адміністративно-правового аналізу тенденцій і можливостей для

запобігання корупції в Україні мають сутнісно виражатися в опрацюванні такого впливу на громадян, за якого відбувалося б розширення можливостей і потенціалу для вираження індивідуальної свідомої волі, коли сама корупція як явище відкидалася б як інструмент приниження особистості, але водночас громадяни мали можливості для креативного увідповіднення середовища свого існування дійсним правовим потребам (але з активною протидією діяльності щодо збереження корупції).

Література:

1. Костицька С. Лабіринти метаморфоз: поезії. Обране і нове / С. Костицька. – Дрогобич : Коло, 2016. – 256 с.
2. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енцикл., 1999– . – Т. 1 : А–Г. – 1999. – 672 с.
3. Подковенко Т. Проблеми праворозуміння в основних школах права / Т. Подковенко, Н. Фігун // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 2. – С. 261–264.
4. Нелезенко Н. Аналіз ефективності прийняття стратегічних рішень щодо запобігання корупції / Н. Нелезенко // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Управління. – 2014. – Вип. 1. – С. 298–307.
5. Козич В. Запобігання корупції vs. запобігання і протидія корупції. Частина 1 / В. Козич // Сколівське районне управління юстиції Львівської області: веб-сайт. – 2015. – 9 червня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://skolejust.at.ua/news/zapobigannja_korupcii_vs_zapobigannja_i_protidija_korupcii_chastina_1/2015-06-09-376.
6. Coats D.R. Worldwide Threat Assessment of the US Intelligence Community: Statement for the Record / D.R. Coats. – Washington, DC : Senate Select Committee on Intelligence, 2017. – 28 p.
7. Багіров Е. Україна досі сплачує Кобзону грошову «данину» / Е. Багіров // Полтавська Думка. – 2017. – № 15. – С. 16.
8. Карпінська І. Про стан виконання заходів з питань запобігання і протидії корупції у Старосамбірському районі / І. Карпінська // Старосамбірська районна державна адміністрація. – 2016. – 25 липня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://stsrd.a.gov.ua/informatsiini-resursy/protydiiia-koruptsii/16129-pro-stanyvkonannia-zakhodiv-z-pytan-zapobihannia-i-protydii-koruptsii-u-starosambirskomu-raioni.html>.
9. Нестеренко О. Аналіз особливостей деформації правової свідомості у професійному середовищі / О. Нестеренко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2017. – № 25. – С. 10–12.
10. Бусол О. Протидія корупційній злочинності в Україні у контексті сучасної антикорупційної стратегії : автореф. дис. ... докт.

юрід. наук / О. Бусол ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корещького. – К., 2015. – 36 с.

11. Бандурка О. Про критерії оцінки заходів протидії корупції / О. Бандурка, О. Литвинов // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : зб. тез доп. V Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 31 берез. 2017 року). – Х., 2017. – С. 15–17.
12. Берднікова К. Вдосконалення діючого антикорупційного законодавства та аналіз оновленої системи запобігання і протидії корупції в Україні / К. Берднікова // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2014. – № 1. – С. 100–103.

Веклич В. А. Тенденции и возможности для предотвращения коррупции в Украине: особенности административно-правового анализа

Аннотация. В статье рассмотрены особенности административно-правового анализа тенденций и возможностей для предотвращения коррупции в Украине. Рассмотрены проблемы, которые могут возникать в этой сфере, а также учтены некоторые современные аспекты предотвращения коррупции, которые отмечаются вариативным характером. Изложены предложения по осуществлению исследования системы предотвращения коррупции в Украине с учетом функционального и практико-ориентированного подходов.

Ключевые слова: административное право, анализ, предотвращение коррупции, правонарушение, Украина.

Veklych V. Trends and opportunities of corruption prevention in Ukraine: special traits of the administrative and legal analysis

Summary. Features of the administrative and legal analysis of trends and opportunities for preventing corruption in Ukraine are considered as the core problem regarding practical approach in the outlined field. Thus there were outlined some special traits that should be considered regarding related researches in the context of the modern corruption prevention aspects within Ukraine in the view of their variation character traits. Also there were provided some proposals for the corruption prevention in Ukraine taking into account functional and practical approach.

Key words: administrative law, analysis, prevention of corruption, offense, Ukraine.

*Навроцький О. О.,
кандидат економічних наук,
доцент кафедри економіки та менеджменту
економічного факультету,
аспірант юридичного факультету
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*

НАБУТТЯ ДИТИНОЮ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ ЯК САМОСТІЙНОГО ЕЛЕМЕНТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ДИТИНИ В АСПЕКТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЇЇ ПРАВА НА ДОШКІЛЬНУ ТА ЗАГАЛЬНУ СЕРЕДНЮ ОСВІТУ

Анотація. Статтю привчено дослідженню набуття дитиною адміністративної дієздатності як окремого самостійного елемента адміністративної правосуб'єктності дитини шляхом реалізації права на освіту, яка є такою у разі потрапляння дитини до навчальних закладів, інакше дитина отримує не освіту, а розвиток. Проведено відмежування понять освіти та розвитку, а також запропоновано регламентацію на законодавчому рівні покладання обов'язку на батьків стосовно забезпечення дитині дошкільного розвитку або освіти.

Ключові слова: дитина, права дитини, адміністративна дієздатність дитини, адміністративна правосуб'єктність дитини, освіта, розвиток, дошкільна освіта, загальна середня освіта.

Постановка проблеми. В умовах розвитку України як правової та соціальної держави, визнання людини найвищою соціальною цінністю та спрямування державної політики на реалізацію принципу дитиноцентризму право на освіту є одним з тих перших прав, які дитина спроможна реалізувати власними діями в активній формі. В Україні право на освіту передбачене Конституцією України, Конвенцією ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, що ратифікована Україною 27 лютого 1991 року, Законами України «Про охорону дитинства», «Про освіту» від 23 травня 1991 року, «Про дошкільну освіту» від 11 липня 2001 року, «Про загальну середню освіту» від 13 травня 1999 року тощо. Аналіз зазначених нормативних актів дає підстави стверджувати, що здобуття освіти не завжди є правом, яке дитина може реалізувати, а може відмовитися від його реалізації, а в деяких випадках освіта є обов'язком. Крім того, вбачається підміна понять між освітою дитини та розвитком дитини. З огляду на це перед нами постала наукова проблема, якій присвячено дослідження, що спрямовано на з'ясування того, чи дає підстави реалізація права на освіту дитиною вважати, що вона набула адміністративну дієздатність.

Різноманітні аспекти адміністративної дієздатності на сучасному етапі досліджувалися українськими та російськими вченими, такими як І.В. Бойко, Ю.О. Бунеева, Ф.Р. Гаріпов, Ю.В. Дем'янчук, О.І. Зубрицька, Т.О. Мацелик, А.В. Пасічник, С.А. Саблук. Однак в наукових роботах залишається невизначеним момент набуття дитиною адміністративної дієздатності та вплив реалізації права дитини на освіту на адміністративну дієздатність дитини.

Мета статті полягає у дослідженні набуття дитиною адміністративної дієздатності як самостійного елемента адмі-

ністративної правосуб'єктності дитини в аспекті реалізації її права на освіту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Здобуття дитиною освіти є одним з перших прав, яке вона реалізує самостійно власними активними діями з настанням за чинним українським законодавством шестирічного віку. Конвенція ООН про права дитини містить норму про те, що держави визнають право дитини на освіту і з метою поступового досягнення здійснення цього права вони вводять безоплатну й обов'язкову початкову освіту. З цієї норми вбачається те, що реалізація права на освіту має часовий критерій та часові обмеження, про що свідчить формулювання «поступове досягнення здійснення цього права». Називаючи здобуття освіти правом, «держави вводять обов'язкову початкову освіту». У цьому разі здобуття освіти вже є обов'язком, якщо констатовано, що освіта є обов'язковою. Якщо звернутися до конституційних норм, якими регламентоване зазначене право, то аналіз статті 53 Конституції України також приведе до двоякого розуміння реалізації зазначеного права. Ця стаття закріплює, що кожен має право на освіту. Далі за текстом містяться положення про те, що «повна загальна середня освіта є обов'язковою». Вбачається, що Основний Закон Держави також двояко констатує положення щодо того, чи є освіта правом або обов'язком. Право на освіту закріплюється також Законом України «Про охорону дитинства» та у жодному разі в нормах цього Закону не згадується про обов'язок набуття освіти. Законом України «Про освіту» здобуття освіти також визначається як право. Натомість Закон України «Про загальну середню освіту» надає однозначне трактування щодо цього і в частині 2 статті 3 встановлює, що загальна середня освіта є обов'язковою складовою безперервної освіти. Про обов'язковість здобуття загальної середньої освіти свідчить також те, що її здобуття контролюється районними, районними у м. Києві державними адміністраціями, а також органами місцевого самоврядування, що закріплено Інструкцією з обліку дітей і підлітків шкільного віку [1]. Крім того, про обов'язковість загальної середньої освіти свідчить те, що органи управління освітою, загальноосвітні навчальні заклади, служби у справах неповнолітніх зобов'язані систематично вести у межах своєї компетенції роз'яснювальну роботу серед населення щодо обов'язковості здобуття дітьми і підлітками повної загальної середньої освіти.

Також слід звернути увагу на те, що частина 1 статті 4 Закону України «Про дошкільну освіту» встановлює, що дошкільна освіта є обов'язковою первинною складовою частиною системи безперервної освіти в Україні, а стаття 5

цього ж Закону регламентує, що дошкільна освіта може здобуватися у дошкільних навчальних закладах незалежно від підпорядкування, типів і форми власності; наукових і методичних установах; органах управління освітою, а також систему дошкільної освіти становить виховання в сім'ї. Також відзначимо, що частиною 5 статті 9 Закону України «Про дошкільну освіту» регламентовано, що «дитина може здобувати дошкільну освіту за бажанням батьків або осіб, які їх замінюють: у дошкільних навчальних закладах незалежно від підпорядкування, типів і форми власності; у сім'ї (до досягнення дитиною п'ятирічного віку); за допомогою фізичних осіб з високими моральними якостями, які мають відповідну вищу педагогічну освіту, ліцензію на право надання освітніх послуг у сфері дошкільної освіти та фізичний стан здоров'я яких дає змогу виконувати обов'язки педагога». Вказівка на те, що дошкільна освіта може здобуватися дитиною у сім'ї має суттєве значення і не застосовується під час здобуття загальної середньої освіти або вищої освіти. Це свідчить про те, що під час здобуття дошкільної освіти дитина може «не переступати поріг» навчального закладу, а отримувати відповідний розвиток, знаходячись вдома (або в закладах для дітей-сиріт), а для отримання загальної середньої освіти або вищої освіти дитина повинна пройти навчання за відповідною програмою у навчальних закладах, після завершення навчання у яких отримати відповідний документ (диплом, сертифікат). Це є одним з критеріїв розмежування дошкільної освіти та загальної середньої освіти, а також вищої освіти. Також звернемо увагу на те, що Закон України «Про дошкільну освіту», встановивши, що дошкільна освіта є первинною обов'язковою частиною освіти, та закріпивши, що виховання та освіта у сім'ї входить до системи дошкільної освіти (стаття 5), наклав обов'язок на батьків або осіб, що їх замінюють, таку освіту забезпечити. На наш погляд, ця норма потребує уточнення та конкретизації. Але перш за все звернемо увагу на те, що здобуття освіти в Україні регулюється Конституцією України, Законами України «Про освіту» як основним базовим законом, «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту» та «Про вищу освіту» як деталізуючими та конкретизуючими законами основних конституційних приписів та приписів Закону України «Про освіту». Ретельний аналіз норм цих законів дає усі підстави констатувати, що тільки дошкільна освіта порівняно із загальною середньою освітою та вищою освітою може здобуватися, окрім відповідних установ (дошкільних навчальних закладах), у сім'ї. Тобто отримати загальну середню освіту або вищу освіту дитина може тільки шляхом вступу до вищих навчальних закладів, а здобути дошкільну освіту може у сім'ї. Останнє твердження дає підстави ставити під сумнів правильність використання терміна «освіта», якщо вона здобувається у сім'ї. Переконані у тому, що освітою можна вважати тільки таке навчання, яке: 1) надається сертифікованими та дипломованими суб'єктами, спеціалістами відповідних галузей знань; 2) провадиться у відповідних навчальних, наукових або інших закладах; 3) підтверджується по закінченню відповідним документом встановленого зразка та стандарту (сертифікат, диплом); 4) викладається відповідно до затвердженої навчальної програми. Ці чотири ознаки є обов'язковими та необхідними для того, щоб вважати процес здобуття знань, навичок та умінь освітою. Отже, коли дитина отримує дошкільну освіту в сім'ї, вона не взаємодіє з навчальними закладами та педагогами, не отримує знання

відповідно до затвердженої програми, не отримує документа, який може посвідчити здобуття освіти, що свідчить про те, що всі навчальні здобутки, які були надані їй батьками або особами, що її замінюють, скоріш за все, є не освітою, а розвитком. Таким чином, отримання виховання та навчання без звернення до послуг навчальних закладів не можна вважати освітою. Це є розвитком. І батьки (або особи, що їх замінюють) зобов'язані такий дошкільний розвиток надати дитині. Реалії сьогодення свідчать про те, що зобов'язання про надання дитині дошкільного розвитку у сімейному середовищі, м'яко кажучи, виконують не усі батьки (або особи, що їх замінюють), якщо не сказати більше – мало хто з батьків взагалі про такий обов'язок знає. Через те, що дошкільний розвиток є не тільки важливим, але й необхідним для дитини, норми Основного Закону України у статті 53 повинні це відображати та закріплювати, що забезпечення надання дошкільної освіти (розвитку) дитині є обов'язком батьків (або осіб, що їх замінюють). У такому разі Закон України «Про дошкільну освіту» потребує відповідного корегування своєї назви, адже закріплює змогу дитини отримувати знання та навчатися у сім'ї, що не можна вважати освітою. Отже, Закон України «Про дошкільну освіту» повинен йменуватися «Про дошкільну освіту та розвиток». Крім того, якщо звернути увагу на те, яке визначення надано законодавцем поняття «освіта», залишається незрозумілим, що вона передбачає та у чому полягають її особливості. Так, Законом України «Про освіту» встановлено, що освіта – це основа інтелектуального, культурного, духовного, соціального, економічного розвитку суспільства і держави. Не вдаючись до коментарів цього визначення, яке є вкрай розгалуженим та зовсім не відображає специфіку поняття освіти, зазначимо, що поняття освіти повинно увібрати у себе усі необхідні компоненти, щоб було зрозуміло, у чому полягає його сутність. Ми пропонуємо під освітою розуміти перш за все безперервний процес, який характеризується набуттям особою знань, навичок та умінь, які надаються сертифікованими та дипломованими суб'єктами, спеціалістами відповідних галузей знань, а також здійснюється (провадиться) у відповідних навчальних, наукових або інших закладах відповідно до затвердженої навчальної програми та підтверджується відповідним документом встановленого зразка та стандарту (сертифікатом, дипломом). На наш погляд, для правильного уявлення про освіту саме таке визначення освіти повинно міститися в Законі України «Про освіту».

Отже, з наведених вище законодавчих положень вбачається незаперечний факт того, що освіта у загальному вигляді (як безперервний процес) є правом кожної особи. Згідно з Законом України «Про дошкільну освіту» дошкільна освіта може набуватися з двохмісячного віку – віку, з якого особа може потрапити до дошкільного навчального закладу. Тобто у цьому разі вже може початися реалізація права на освіту. Ця вікова категорія, згідно з чинним законодавством України, йменується немовлятами. Але з урахуванням того, що у цьому віці відсутня головна ознака, що притаманна адміністративній дієздатності, а саме вольовий критерій (усвідомлення своїх дій), незважаючи на те, що, наприклад, особа у двохмісячному віці потрапила до дошкільного навчального закладу, про набуття адміністративної дієздатності не може йтися, адже така особа не усвідомлює сутності, значення та мети її потрапляння до дошкільного навчального закладу. У цьому разі доречно звернутися до класифікації критеріїв для ідентифікації фізичних осіб, яку запропонував

О.В. Тарасов, зазначаючи, що одним із класифікаційних критеріїв для ідентифікації фізичних осіб є вік і стверджуючи, що у юридичній літературі класичним вважається поділ на повнолітніх і неповнолітніх фізичних осіб; іноді в особливі групи виділяють малолітніх і літніх осіб, однак цей перелік не охоплює всього життєвого циклу людини від моменту її народження і до моменту смерті, тому практичним працівникам доводиться вже сьогодні вирішувати цілий комплекс проблем, пов'язаних із цими персонативними юридичними фактами [2, с. 117]. Враховуючи це, О.В. Тарасов запропонував із персоніфікаційної точки зору, а також з урахуванням сучасних напрацювань медицини, психології, педагогіки та інших наук виокремити певні еволюційні етапи розвитку фізичної особи: 1) правова перинатологія – вчення про народження правової особистості (від 0 до 3 років), що включає дослідження трьох еволюційних періодів: а) пренатологія – вчення про внутрішньоутробний розвиток; б) інтранатологія – вчення про народження правової особистості; в) постнатологія – вчення про правове народження та дитинство; 2) правова педологія – вчення про правову особистість дитини (від 4 років до 12 років), що включає вивчення двох вікових категорій: а) дошкільний вік; б) молодший шкільний вік; 3) правова ювенологія – вчення про правову юність (від 13 років до 18 років), що включає дослідження двох вікових категорій: а) від 13 років до 16 років; б) від 16 років до 18 років [2, с. 117–118]. А Закон України «Про дошкільну освіту» закріплює такі періоди дошкільного віку: немовляти, молодший дошкільний вік, середній дошкільний вік та старший дошкільний вік. Закон України «Про загальну середню освіту», зазначаючи, що зарахування учнів до освітніх навчальних закладів здійснюється, як правило, з шести років, дає змогу вважати, що таке зарахування може провадитися як до шести років, так і після шести років за наявності відповідних причин. На нашу думку, таке неоднозначне закріплення віку, з якого особа може потрапити до освітнього навчального закладу, пов'язано з тим, що кожній дитині властивий свій індивідуальний рівень розвитку, наприклад, на момент виповнення 6 років їй властиві свої навички та вміння, свій рівень свідомості. З огляду на це ми вважаємо, що під час встановлення моменту з якого можна вважати, що дитина набула адміністративної дієздатності, який, до речі, не прописано на законодавчому рівні, не є необхідним керуватися настанням відповідного віку, а необхідно враховувати та визначати момент, з настанням якого дитина не тільки може здійснювати свої права активними діями, але й усвідомлювати значення, сутність та спрямованість своїх таких активних дій. Те, що чинним законодавством не встановлено вік, з якого дитина набуває адміністративної дієздатності, є, на наш погляд, позитивним та правильним, адже спроможність активними усвідомлюваними діями здійснювати свої права у кожній дитині виникає у різний проміжок часу, на що впливають оточення дитини, події, що відбуваються в об'єктивній площині, спадкові схильності, фізіологічні властивості та інші фактори. Також про не встановлення законодавцем моменту, з якого дитина має спроможність здійснювати активні усвідомлені дії, свідчить той факт, що під час усиновлення дитини законодавець встановив необхідною умовою згоду дитини на таке усиновлення, але тільки в тому разі, якщо дитина досягла такого віку, рівня розвитку та стану здоров'я, що може таку згоду висловити у письмовій або в усній формі [3].

З огляду на вищезазначене постає цілком очевидне та закономірне питання про те, чи наступає адміністративна дієздатність для дитини, надаючи їй можливість здійснювати певні дії для реалізації своїх прав, чи дитина, маючи змогу усвідомлювати значення своїх дій та керуючись власними законними інтересами, бажаннями, реалізує надані їй права активними діями, набуваючи при цьому адміністративної дієздатності. Перш ніж відповісти на це питання, ми повинні визначити, які саме права дитина може реалізувати, набуваючи такого стану розвитку, за наявності якого дитина спроможна усвідомлено здійснювати активні дії для реалізації своїх прав. На нашу думку, це реалізація права на здобуття освіти та розвитку; участь в іграх і розважальних заходах, що відповідають віку дитини, а також вільна участь у культурному житті та зайняттю мистецтвом; участь у дитячих громадських організаціях, асоціаціях, мирних зборах; підтримка на регулярній основі особистих відносин і прямих контактів з обома батьками, якщо вони проживають окремо або в різних державах; вільне висловлювання своїх поглядів, думок за наявності здатності сформулювати їх (що включає свободу шукати, одержувати й передавати інформацію та ідеї будь-якого роду, незалежно від кордонів, в усній, письмовій чи друкованій формі, у формі творів мистецтва чи за допомогою інших засобів на вибір дитини); доступ до інформації і матеріалів з різних національних і міжнародних джерел, особливо до інформації та матеріалів, які спрямовані на сприяння соціальному, духовному і моральному благополуччю, а також здоровому фізичному і психічному розвитку дитини; бути заслуханою в ході будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що торкається дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства; особливий захист і допомога, що надаються державою (право на усиновлення; отримання статусу біженця; право неповноцінної дитини (у розумовому або фізичному відношенні) на повноцінне і достойне життя в умовах, які забезпечують її гідність, сприяють почуттю впевненості в собі і полегшують її активну участь у житті суспільства; доступ до послуг системи охорони здоров'я; право на особисте звернення до органу опіки та піклування, служби у справах дітей, центрів соціальних служб для сімей, дітей та молоді, інших уповноважених органів за захистом своїх прав, свобод та законних інтересів; право на працю та на заняття підприємницькою діяльністю.

Усвідомлюючи те, що для реалізації означених вище прав, необхідно не тільки здійснення активних дій дитиною, але й усвідомлення сутності та значення таких дій та бажання їх здійснити, можемо констатувати, що спроможність дитини власними діями реалізувати права, що їй надані, породжує настання адміністративної дієздатності.

Висновки. Виходячи з вищенаведеного, під категорією адміністративної дієздатності дитини ми пропонуємо розуміти невід'ємну самостійну складову адміністративної правосуб'єктності дитини, настання якої пов'язано з набуттям дитиною статусу учасника адміністративно-правових відносин та обумовлено виникненням у дитини необхідних вмінь, навичок, знань, здатності, бажань незалежно від її віку власними діями реалізовувати свої права, усвідомлюючи значення своїх дій, що носять адміністративно-правовий характер.

Література:

1. Про затвердження Інструкції з обліку дітей та підлітків шкільного віку : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 року № 646 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 16. – С. 82. – Ст. 67.
2. Тарасов О.В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії: [монографія] / О.В. Тарасов. – Х. : Право, 2014. – 512 с.
3. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року № 905 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 79. – С. 126. – Ст. 2660.

Навроцкий А. А. Приобретение ребёнком административной дееспособности как самостоятельного элемента административной правосубъектности ребёнка в контексте реализации права на дошкольное и общее среднее образование

Аннотация. Статья посвящена изучению приобретения ребёнком административной дееспособности как отдельного самостоятельного элемента административной правосубъектности ребенка путём реализации права на образование, которое является таковым в случае попадания ребёнка в учебные заведения, иначе ребёнок получает не образование, а развитие. Проведено разграничение понятий образования и развития, а также предложена регламентация на законодательном уровне закрепления обязанности за родителями касательно обеспечения ребёнку дошкольного развития или образования.

Ключевые слова: ребёнок, права ребёнка, административная дееспособность ребёнка, административная правосубъектность ребёнка, образование, развитие, дошкольное развитие, дошкольное образование, общее среднее образование.

Navrotskyi O. Acquisition of the child's administrative capacity as an independent element of the administrative legal personality of the child in the context of the realization of the right to preschool and general secondary education

Summary. The article is devoted to the consideration of the issue concerning the realization of the right of the child to education (both pre-school and general secondary education) in the context of acquiring administrative capacity as one of the basic and necessary elements of the administrative personality of the child. The distinction between the concepts of education and development was made and it was suggested at the legislative level to fix on the parents of the child the duty to provide the child with preschool development or education.

Key words: child, child's rights, administrative capacity of the child, administrative personality of the child, education, development, pre-school development, preschool education, general secondary education.

Стасюк О. Л.,
кандидат юридичних наук,
здобувач

Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ В УКРАЇНІ: ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ, НЕВИРІШЕНІ ПИТАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Анотація. У статті розглянуто наукові дослідження, спрямовані на вивчення адміністративно-правових аспектів захисту прав та свобод людини і громадянина. З огляду на мету, об'єкти, предмет та наукову новизну досліджень узагальнено основні результати, що отримані вітчизняними науковцями під час написання дисертаційних робіт. Виявлено не вирішені питання, визначено напрями подальших наукових пошуків.

Ключові слова: правозахисна функція, адміністративне право, права та свободи людини і громадянина, держава, наукова розробка.

Постановка проблеми. Важливим аспектом побудови правової держави є розуміння та практичне впровадження захисту прав та свобод людини і громадянина як основної функції сучасної Української держави. Індивіди, будучи найбільшою групою суб'єктів адміністративно-правових відносин, найчастіше вступають у відносини з державою у сфері публічної влади, де зосереджено інтереси значної частини громадян і де практично реалізуються надані Конституцією та законами України права і законні інтереси особи. Необхідність реалізації цих інтересів, а передусім їх узгодження, є одним з основних завдань держави та органів публічної адміністрації. Саме тому є підстави вважати, що в сучасних умовах розвитку нашої країни в напрямі становлення її як дійсно правової держави адміністративне право повинно надавати нові можливості в частині правового регулювання правозахисної функції держави.

Серед вітчизняних науковців у галузі адміністративного права в різних аспектах проблемам захисту прав та свобод людини і громадянина приділяли увагу В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.В. Башкатова, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, І.П. Голосніченко, О.М. Кальчук, С.В. Петков, Є.Ю. Соболев, О.Л. Соколенко та інші вчені. Втім, слід відзначити, що дослідники акцентують увагу на окремих складових адміністративно-правового забезпечення правозахисної функції держави. Питання становлення та розвитку правозахисної функції держави з акцентом на її адміністративно-правовому аспекті як систематизований аналіз цілісної системи українськими вченими не піднімалось. Тобто можна констатувати, що сьогодні виникла необхідність більш детального вивчення наукової розробки проблематики адміністративно-правового регулювання правозахисної функції Української держави.

Мета статті полягає в аналізі стану наукової розробки проблеми адміністративно-правового регулювання реалізації правозахисної функції в Україні, виявленні основних тенденцій та особливостей, визначенні перспектив наукових пошуків у цьому напрямі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Правозахисна функція держави набула свого концептуального оформлення у 90-х роках минулого століття, адже до цього часу пріоритет надавався державним інтересам, а не інтересам людини і суспільства. Відповідно, значний час правозахисна функція не виокремлювалася серед інших функцій держави, питання першочергового захисту прав та свобод людини і громадянина не було актуальним, комплексні наукові дослідження з означеної тематики не проводилися.

Кардинальні зміни щодо правозахисної функції держави відбулися після проголошення Україною незалежності. У Декларації про державний суверенітет України було передбачено, що Україна здійснює захист і охорону національної державності українського народу [1]. На захист інтересів індивіда орієнтує і Конституція України, яка визначила необхідність переходу від пануючої у минулому ідеології домінування державних інтересів над індивідуальними до ідеології служіння держави людині, гарантування, забезпечення і захисту державою основних прав та свобод людини і громадянина [2]. Незважаючи на зміну вектору відносин між індивідом та державою, комплексні монографічні дослідження у напрямі правозахисної функції держави почали з'являтися лише нещодавно.

Перше ніж розпочати аналіз наукових праць, у яких викладені основні результати дослідження, спрямовані на адміністративно-правове регулювання правозахисної функції в Україні, необхідно зазначити, що на концепції розуміння адміністративного права як такого, що покликано служити людині та громадянину й допомагати реалізовувати права і свободи через діяльність органів публічної влади, а також на виокремленні правозахисної функції адміністративного права, яка полягає у забезпеченні захисту прав та свобод людини і громадянина, вперше було наголошено В.Б. Авер'яновим [3].

Одним із перших дисертаційних досліджень, присвячених вивченню адміністративно-правових аспектів захисту прав та свобод людини і громадянина, стала праця І.Л. Бородіна «Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина» [4], в якій досліджено правову природу та зміст конституційних прав та свобод людини і громадянина; розглянуто адміністративно-правовий статус прав та свобод людини і громадянина; проаналізовано законодавство, що покладено в основу правової регламентації реалізації конституційного права громадян на оскарження, судового контролю та нагляду, особливо організації діяльності адміністративної юстиції, а також наглядової діяльності прокуратури і представницької функції прокурора в адміністративному судочинстві; здійснено аналіз конституційно-правових та адміністратив-

но-правових гарантій прав та свобод громадян. Втім, І.Л. Бородиним серед функцій конституційного права громадян на оскарження не виокремлено правозахисну функцію та не зазначено, що захист прав та свобод людини і громадянина є не чим іншим, як правозахисною функцією держави.

Питанням захисту прав та законних інтересів особи в адміністративному праві України була приділена увага у дисертаційній роботі В.В. Башкатової [5]. Зокрема, досліджено поняття і зміст категорії «інтерес», особливості захисту прав і законних інтересів особи нормами адміністративного законодавства, принципи адміністративного права, а також відзначено їх важливу роль у захисті прав та законних інтересів особи, державно-правовий механізм забезпечення і реалізації прав та інтересів особи, ролі публічних послуг та захисту прав й інтересів особи в адміністративному суді. Водночас, на наш погляд, чимало важливих питань залишено поза увагою. Це стосується поняття «правозахисна функція держави», кола суб'єктів, уповноважених здійснювати правозахисну діяльність, специфіки адміністративно-правових відносин у сфері правозахисної діяльності тощо.

Значну кількість наукових досліджень присвячено вивченню окремих складових адміністративно-правового забезпечення захисту прав та свобод людини і громадянина.

Так, праця О.Л. Соколенко була зорієнтована на сутність адміністративно-правових засад захисту прав громадян у діяльності правоохоронних органів [6]. Показово, що вчений виділяє захист прав громадян як основну функцію правової держави, яка становить систему заходів із запобігання порушенням прав громадян, контролю та нагляду за їхнім дотриманням, підтвердження чи відновлення оскаржуваних чи порушених прав, забезпечення юридичної відповідальності правопорушників й усунення інших негативних соціальних наслідків порушень прав громадян, що реалізуються організаційними та правовими засобами відповідно до засад верховенства права органами публічної влади, громадськими об'єднаннями та громадянами з метою забезпечення реальності прав громадян. Водночас слід зауважити, що робота спрямована виключно на діяльність правоохоронних органів України.

Дослідження діяльності органів публічної влади щодо реалізації і захисту прав та свобод інвалідів з позиції адміністративно-правової теорії та практики стало предметом дисертації Є.Ю. Соболя [7]. Знову ж таки, як і попередня робота, це наукове дослідження стосується виключно діяльності органів публічної влади щодо реалізації та захисту прав і свобод інвалідів. Водночас вважаємо, що наукові положення, викладені у дисертаційному дослідженні, заслуговують на увагу насамперед в частині міжнародно-правової регламентації забезпечення діяльності органів публічної влади щодо реалізації і захисту прав та свобод інвалідів, напрямів реалізації людиноцентристської ідеології в діяльності органів публічної влади, необхідності ухвалення Закону України «Про діяльність органів публічної влади щодо реалізації та захисту прав і свобод інвалідів».

Вивченню адміністративно-правових засад діяльності громадських об'єднань юридичного спрямування в Україні присвячена дисертаційна робота А.О. Галай [8]. Незважаючи на те, що означена праця зорієнтована на діяльність громадських об'єднань юридичного спрямування, слід відзначити, що останні є суб'єктами правозахисної діяльності, а тому це наукове дослідження щодо захисту прав та свобод людини і громадянина з боку громадських об'єднань юридичного спрямування становить як науковий, так і практичний інтерес. Особливої уваги заслуговують наукові положення щодо адміністратив-

но-правового регулювання функціонування громадських об'єднань юридичного спрямування та їх взаємодії з публічними інституціями, а також діяльності окремих видів громадських об'єднань юридичного спрямування. Варто відзначити і дисертацію Н.Д. Квасневської «Адміністративно-правове забезпечення реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів в Україні» [9], яка хоч і не спрямована на захист прав та свобод людини і громадянина, однак розкриває особливості діяльності певних суб'єктів правозахисної діяльності. Загальним недоліком наведених вище наукових праць є те, що авторами нічого не зазначено про правозахисну функцію тих суб'єктів, які вони розглядали у своїх наукових доробках.

Одними із компетентних суб'єктів, що уповноважені забезпечити захист прав та свобод людини і громадянина, є органи прокуратури. Саме сутності та специфіки адміністративно-правового регулювання правозахисної діяльності органів прокуратури України стосується дисертація О.М. Кальчук [10]. Науковцем запропоновано під правозахисною діяльністю органів прокуратури розуміти визначену чинним законодавством України діяльність посадових осіб цих органів, спрямовану на захист законних прав, свобод та інтересів громадян від протиправних посягань. Також слід відзначити те, що вченим охарактеризовано правовий статус прокурора як учасника адміністративно-правових відносин у сфері правозахисної діяльності, механізм адміністративно-правового регулювання правозахисної діяльності органів прокуратури України, визначено місце адміністративно-правових відносин у цьому механізмі, розглянуто їх структуру та ознаки, проаналізовано міжнародно-правові стандарти та зарубіжний досвід правозахисної діяльності органів прокуратури, окреслено напрями підвищення ефективності взаємодії органів прокуратури, органів публічної влади та громадськості під час здійснення правозахисної діяльності. Означена робота є вагомим внеском у розбудову адміністративно-правового забезпечення правозахисної функції, однак вона була спрямована на діяльність органів прокуратури, а не в масштабах держави.

З-поміж інших праць, присвячених суб'єктам правозахисної діяльності, доцільно виокремити дисертації К.Ф. Білько [11] та Є.Ф. Шкребець [12], які стосувалися адміністративно-правового забезпечення діяльності нотаріату та адвокатури в Україні. Якщо в першій роботі не зазначено про правозахисну функцію нотаріату, то в іншій наголошено на тому, що адвокатура є основним правозахисним інститутом у державі, а її ефективність діяльності залежить від нормативно визначених правомочностей, якими держава наділяє адвокатів для реалізації правозахисної діяльності, участі в процесі здійснення судочинства, нагляду за діяльністю виконавчої влади у сфері гарантування конституційних прав і свобод та участі у законотворчій діяльності.

Аналізу питань адміністративно-правового регулювання у сфері захисту прав споживачів присвячено наукове дослідження Ю.Т. Добромислова [13]. Дослідником визначено сутність та специфіку адміністративно-правового захисту прав споживачів, повноваження органів виконавчої влади із захисту прав споживачів, адміністративно-правові способи захисту прав споживачів, основні елементи адміністративно-правового механізму захисту прав споживачів на прикладі інституту ліцензування підприємницької діяльності та технічного регулювання.

Тематику захисту прав, свобод та законних інтересів іноземців та осіб без громадянства в адміністративному судочин-

стві України досліджено В.О. Коваль [14]. Істотними у розвитку адміністративно-правового забезпечення правозахисної функції держави є наукові положення, пов'язані з особливостями судового провадження у справах щодо видворення іноземців та осіб без громадянства, порядком оскарження рішень щодо надання їм статусу біженця та особи, яка потребує додаткового захисту, здійсненням адміністративного судочинства у справах щодо затримання іноземців та осіб без громадянства з метою їх подальшого видворення, процедурою розгляду адміністративних справ за участю іноземців та осіб без громадянства, а також виконанням судових рішень.

Вітчизняні вчені приділяли увагу і особливостям адміністративно-правового забезпечення прав та свобод конкретних індивідів. У дисертації Т.Г. Корж-Ікаєвої було розглянуто поняття та особливості адміністративно-правового забезпечення прав і свобод неповнолітніх, визначено систему суб'єктів адміністративно-правового забезпечення прав і свобод неповнолітніх, з'ясовано зміст механізму адміністративно-правового забезпечення прав і свобод неповнолітніх та його гарантії, охарактеризовано правове регулювання прав і свобод неповнолітніх у сфері виконавчої влади [15]. Питання адміністративно-правового забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном через визначення правових засад, компетенції, форм та методів діяльності органів державної влади в цій сфері стали предметом наукового дослідження К.В. Степаненко [16].

Проблематиці адміністративно-правового регулювання забезпечення прав пацієнта в Україні присвячена дисертаційна робота Ю.А. Козаченко [17], у якій було визначено поняття і сутність прав пацієнта як об'єкта адміністративно-правового забезпечення; встановлено сутність адміністративно-правового регулювання забезпечення прав пацієнта, а також розкрито його зміст через визначення принципів, мети та функцій, форм та методів такого регулювання; визначено суб'єктів адміністративно-правового забезпечення прав пацієнта, охарактеризовано адміністративно-правові засоби забезпечення прав пацієнта; проаналізовано міжнародно-правові стандарти та зарубіжний досвід у сфері забезпечення прав пацієнта, встановлено їх значення для України.

Адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання та протидії корупції досліджено В.В. Плискою [18], а саме з'ясовано засоби адміністративно-правового забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання та протидії корупції; проаналізовано форми та методи адміністративно-правового забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання та протидії корупції; охарактеризовано поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання та протидії корупції; охарактеризовано правові заходи з удосконалення стану забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання та протидії корупції; проаналізовано організаційні заходи забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання та протидії корупції.

Зауважимо, що наукові дослідження, присвячені адміністративно-правовому забезпеченню прав та свобод конкретних фізичних осіб, не можна повною мірою віднести до сфери захисту прав та свобод людини і громадянина, однак вони мають значення в аспекті розгляду та вирішення окремих категорій у напрямі правозахисної функції держави.

Висновки. Результати проведеного історично-бібліографічного аналізу наукової літератури дають підстави стверджувати, що проблема адміністративно-правового регулювання

правозахисної функції держави не була предметом комплексного монографічного дослідження українських вчених. Більшість наукових праць вітчизняних дослідників присвячено вивченню окремих складових адміністративно-правового забезпечення захисту прав та свобод людини і громадянина. Аналізуючи положення цих робіт, можна резюмувати, що в адміністративно-правовій науці немає уніфікованого підходу до визначення сутності та специфіки адміністративно-правового забезпечення правозахисної функції держави.

З огляду на важливість забезпечення захисту прав та свобод людини і громадянина видається актуальною розробка наукою адміністративного права ефективного та реального діючого адміністративно-правового механізму реалізації правозахисної функції Української держави. Таким чином, розгляд теоретичних та практичних проблем адміністративно-правового регулювання правозахисної функції держави є одним із основних напрямів сучасних наукових досліджень у сфері адміністративного права, який потребує комплексного інтегрованого наукового підходу.

Література:

1. Про державний суверенітет України : Декларація від 16 липня 1990 року № 55-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Авер'янов В.Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції / В.Б. Авер'янов // Право України. – 2006. – № 5. – С. 11–16.
4. Бородин І.Л. Адміністративно-правові способи захисту прав та свобод людини і громадянина : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / І.Л. Бородин ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 38 с.
5. Башкатова В.В. Захист прав і законних інтересів особи в адміністративному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Башкатова ; КМ України, Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2015. – 17 с.
6. Соколенко О.Л. Адміністративно-правові засади захисту прав громадян у діяльності правоохоронних органів : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / О.Л. Соколенко ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2013. – 39 с.
7. Соболев Є.Ю. Діяльність органів публічної влади щодо реалізації і захисту прав та свобод інвалідів: адміністративно-правова теорія та практика : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Є.Ю. Соболев ; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2015. – 40 с.
8. Галай А.О. Адміністративно-правові засади діяльності громадських об'єднань юридичного спрямування в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / А.О. Галай ; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. – К., 2015. – 36 с.
9. Квасневська Н.Д. Адміністративно-правове забезпечення реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Н.Д. Квасневська ; ДНДІ МВС України. – К., 2016. – 41 с.
10. Кальчук О.М. Адміністративно-правове регулювання правозахисної діяльності органів прокуратури України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.М. Кальчук ; Держ. НДІ МВС України. – К., 2015. – 21 с.
11. Білько К.Ф. Адміністративно-правове забезпечення організації та діяльності нотаріату в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К.Ф. Білько ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Кошчовського. – К., 2015. – 19 с.
12. Шкребець Є.Ф. Адвокатура України: адміністративно-правове забезпечення діяльності на сучасному етапі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Є.Ф. Шкребець ; Харків. нац. ун-т ім. В.Н. Каразіна. – Х., 2016. – 18 с.
13. Добромислов Ю.Т. Адміністративно-правове регулювання у сфері захисту прав споживачів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.Т. Добромислов ; Акад. праці і соц. відносин Федер. проф. спілок України. – К., 2011. – 19 с.
14. Коваль В.О. Захист прав, свобод та законних інтересів іноземців та осіб без громадянства в адміністративному судочинстві Украї-

- ни : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.О. Коваль ; Запоріж. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2017. – 16 с.
15. Корж-Ікаєва Т.Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т.Г. Корж-Ікаєва ; Київ. Нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 17 с.
16. Степаненко К.В. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К.В. Степаненко ; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2009. – 19 с.
17. Козаченко Ю.А. Адміністративно-правове регулювання забезпечення прав пацієнта в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.А. Козаченко ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2016. – 20 с.
18. Плиса В.В. Адміністративно-правовий механізм забезпечення прав і свобод громадян у сфері запобігання та протидії корупції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.В. Плиса ; ДВНЗ «Ужгородський національний університет». – Ужгород, 2015. – 15 с.

Стасюк А. Л. Состояние научной разработки административно-правового регулирования реализации правозащитной функции в Украине: основные положения, нерешенные вопросы и перспективы

Аннотация. В статье рассмотрены научные исследования, направленные на изучение административно-правовых аспектов защиты прав и свобод человека и гражданина. С учетом цели, объектов, предметов и научной

новизны исследований обобщены основные результаты, полученные отечественными учеными при написании диссертационных работ. Выявлены нерешенные вопросы, определены направления дальнейших научных поисков.

Ключевые слова: правозащитная функция, административное право, права и свободы человека и гражданина, государство, научная разработка.

Stasiuk O. The state of scientific development of the administrative and legal regulation of the implementation of the human rights function in Ukraine: main provisions, unresolved issues and prospects

Summary. The article deals with scientific research aimed at studying the administrative-legal aspects of the protection of human and civil rights and freedoms. Considering the purpose, objects, subject and scientific novelty of the research, the main results obtained by the national scientists during the writing of the dissertation robot are summarized. Unresolved issues were identified and directions for further scientific research were identified.

Key words: human rights function, administrative law, rights and freedoms of man and citizen, state, scientific development.

*Данилів С. В.,**аспірант кафедри загальноправових дисциплін факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ*

АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА СКЛАДАННЯ ПРИСЯГИ ПРАЦІВНИКАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню питання правового регулювання процедури прийняття присяги працівниками Національної поліції України. Проаналізовано чинне законодавство, що регулює церемонію прийняття присяги працівниками Національної поліції, а також з'ясовано ключові характеристики. Автором сформульовано пропозиції в частині усунення прогалин в національному законодавстві щодо порядку складання присяги працівниками Національної поліції.

Ключові слова: присяга, поліція, публічна служба, процедура прийняття присяги, працівник поліції.

Постановка проблеми. У зв'язку з проведенням реформи правоохоронних органів України у 2015 році Верховною Радою України 2 липня 2017 року було прийнято Закону України «Про Національну поліцію» № 580-VIII [1]. На виконання вимог статті 64 Закону України «Про Національну поліцію», якою передбачено складання працівником поліції присяги на вірність Українському народу, 9 листопада 2015 року Наказом Міністерства внутрішніх справ України за № 1453 було затверджено «Порядок складання присяги працівниками Національної поліції» (далі – порядку) [2]. Однак, дослідивши національне законодавство, яке регулює означену вище процедуру, визначили, що процедура прийняття присяги працівниками поліції залишається не цілком дослідженою та теоретично напрацьованою.

Недостатнє законодавче регулювання цього питання створює певні колізії в чинному законодавстві.

Питання процедури складання присяги працівником поліції у своїх працях досліджували В. Завальнюк, О. Кравчук, В. Кривенко, В. Круляков, П. Михайленко, М. Масковіта, Н. Мокрицька, М. Никифоров, Є. Папенко, Н. Русакова, В. Шадра, О. Селіванова, С. Семенов, О. Скакун та інші науковці.

Мета статті полягає в дослідженні нормативно-правових актів, які регулюють процедуру прийняття присяги працівниками Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу дослідження. До прийняття Верховною Радою України 2 липня 2015 року Закону України «Про Національну поліцію» [1] питання прийняття присяги працівником органів внутрішніх справ було врегульовано такими законодавчими актами, як Закон України «Про міліцію» [3], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження нового тексту Присяги працівника органів внутрішніх справ України» від 28 грудня 1991 року № 382 [4], Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Правил поведінки та професійної етики осіб рядового та начальницького складу органів» від 22 лютого 2012 року № 155 [5]. Однак вищевказаними нормативно-правовими актами порядок складання присяги працівниками органів внутрішніх справ визначено не було.

Лише 9 листопада 2015 року Міністерством внутрішніх справ України на виконання частини 2 статті 64 Закону України «Про Національну поліцію» [1] Наказом за № 1453 було затверджено порядок складання присяги працівниками Національної поліції [2].

Відповідно до зазначеного порядку день складання присяги є урочистим днем органу поліції. Зазначений захід організовується та проводиться згідно зі сценарієм, затвердженим керівником органу поліції.

З метою патріотичного виховання особового складу органів поліції визначаються місця для складання Присяги, а саме біля пам'ятних стел, знаків загиблим під час виконання службових обов'язків працівникам органів внутрішніх справ (поліції), біля пам'ятників воїнам, які полягли в боях за волю та незалежність України, в інших видатних історичних місцях, пов'язаних з героїчними традиціями Українського народу.

За несприятливих погодних умов складання Присяги може бути проведено в приміщенні органу поліції або інших приміщеннях.

На урочистостях з нагоди складання працівниками поліції Присяги за рішенням керівника поліції можуть запрошуватися керівники інших органів поліції, ветерани органів внутрішніх справ, керівники інших правоохоронних органів та органів місцевого самоврядування, члени родин працівників поліції, які складають Присягу, інші особи.

На урочистості з нагоди складання Присяги особовий склад органу поліції прибуває в парадному однострої.

У визначений час особовий склад органу поліції шикуються в лінію ротних (взводних) колон у встановленому місці. Працівники, які складають Присягу, стоять в окремих взводних колонах.

Під урочистий марш виноситься Державний Прапор України або прапор органу поліції.

Після винесення Прапора керівник строю під звуки маршу зустрічає керівника органу поліції і доповідає про готовність особового складу до проведення урочистих заходів. Приймавши доповідь керівника строю, керівник органу поліції вітається з усім особовим складом.

Потім керівник органу поліції в короткій промові роз'яснює значення Присяги та того почесного і відповідального обов'язку, що покладається на працівників поліції, які складають Присягу.

Після промови керівник органу поліції подає команду щодо початку складання Присяги особовим складом.

Перед строєм виставляються завчасно заготовлені атрибути, необхідні для проведення процедури складання Присяги (стіл, накритий скатертиною, папка з текстом Присяги, ручка).

Посадові особи, що приводять до Присяги, за алфавітним списком викликають зі строю осіб, які складають Присягу. При цьому працівник, почувши своє прізвище, найкоротшим шляхом стройовим кроком підходить до особи, що приводить до Присяги, і доповідає про прибуття та готовність до її складання.

Після цього працівник бере текст Присяги й повертається обличчям до строю, зачитує її зміст і ставить під текстом підпис, після чого посадова особа, що приводить до Присяги, вітає працівника з прийняттям Присяги та подає команду щодо повернення його до строю.

Після закінчення складання Присяги всіма працівниками поліції керуючий строем доповідає керівнику органу поліції про закінчення її складання особовим складом та передає йому підписані тексти Присяги.

А керівник органу поліції вітає працівників зі складанням Присяги, після чого виконується Державний Гімн України.

Після виконання Державного Гімну України слово привітання надається ветеранам органів внутрішніх справ, керівникам інших правоохоронних органів, органів місцевого самоврядування та іншим особам (за згодою). Після закінчення виступів і поздоровлень відбувається винесення Прапора з проходженням особовим складом органу поліції урочистим маршем.

Для осіб, які не змогли скласти Присягу у визначений термін, керівником органу поліції призначається інший день і час для її складання.

Підписаний текст Присяги долучається до особової справи працівника поліції, який її склав [2].

Однак навіть у такому детально у визначеному порядку є певні прогалини, які полягають у такому.

Так, ні Закон України «Про Національну поліцію» [1], ні Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 9 листопада 2015 року № 1453 [2] не містять положення щодо набрання працівником поліції повноважень. Зокрема, не конкретизовано, чи з моменту видання наказу про призначення на посаду поліцейського, чи з моменту складання працівником поліції присяги.

У частині 2 статті 56 Закону України «Про Національну поліцію» [1] зазначено, що службові відносини особи, яка вступає на службу в поліцію, розпочинаються з дня видання наказу про призначення на посаду поліцейського. Статтею 59 вищезазначеного Закону визначено, що служба в поліції є державною службою особливого характеру, яка є професійною діяльністю поліцейських з виконання покладених на поліцію повноважень.

Водночас у статті 36 Закону України «Про державну службу» [6] визначено, що особа, яка вперше займає посаду державної служби, набуває статусу державного службовця з дня складення присяги державного службовця.

Отже, виникає питання, коли ж саме працівник поліції набуває повноважень.

Крім того, не визначено питання і щодо осіб, які не змогли скласти присягу у визначений термін, а саме не конкретизовано, у який саме час керівник органу поліції призначає інший день складання працівником поліції присяги.

Аналізуючи вищезазначений порядок складання присяги працівником поліції, можна дійти висновку, що він визначений для складання присяги групою працівників поліції. Водночас якщо присягу необхідно скласти лише одному працівнику поліції, то виникає риторичне питання про те, чи буде заради одного працівника організовано такий захід, чи один працівник поліції буде очікувати, коли на службу буде прийнято певну кількість працівників поліції, і тоді відразу відносно всіх них буде проведено церемонію приведення до присяги. У разі очікування прийняття на роботу інших працівників поліції, які його повноваження на цей час?

На жаль, нині нормативно-правова база відповідей на означені питання не містить.

Отже, на нашу думку, в Закон України «Про Національну поліцію» [1] необхідно внести зміни, доповнивши статтю 64 частиною 2 такого змісту: «Особа, яка вперше вступає на службу в поліцію, набуває статусу поліцейського з дня складення присяги. Відповідно, частину 2 вважати частиною 3».

Крім того, на нашу думку, Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Порядку складання Присяги

працівниками Національної поліції» від 9 листопада 2015 року № 1453 [2] потребує вдосконалення шляхом доповнення пункту 5 після слів «інший день і час для її складання» словами «у порядку, встановленому цим Наказом, але не пізніше ніж десять днів з дня усунення обставин, внаслідок яких присягу не було прийнято у встановлений термін».

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що хоча порядок складання присяги працівниками Національної поліції нині є ретельно визначеним, однак все ж містить певні прогалини та невизначеності, які, на нашу думку, необхідно усунути шляхом внесення змін у відповідні нормативно-правові акти.

Література:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII // Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
2. Про затвердження Порядку складання Присяги працівниками Національної поліції : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 9 листопада 2015 року № 1453, зареєстровано в Міністерстві юстиції України за від 30 листопада 2015 року № 1487/27932 // Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1487-15>.
3. Про міліцію : від 20 грудня 1990 року № 565-XII // Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/565-12>.
4. Про затвердження нового тексту Присяги працівника органів внутрішніх справ України : Постанова Кабінету Міністрів України 28 грудня 1991 року № 382 // Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/382-91-p>.
5. Про затвердження Правил поведінки та професійної етики осіб рядового та начальницького складу органів : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 22 лютого 2012 року № 155 // Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0628-12>.
6. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII // Верховна Рада України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.

Даньлів С. В. Административная процедура принятия присяги работниками Национальной полиции

Аннотация. Статья посвящена исследованию вопроса правового регулирования процедуры принятия присяги работниками Национальной полиции Украины. Проанализировано действующее законодательство, которое регулирует церемонию принятия присяги работниками Национальной полиции, а также выяснены ключевые характеристики. Автором сформулированы предложения в части устранения пробелов в национальном законодательстве касательно порядка принятия присяги работниками Национальной полиции.

Ключевые слова: присяга, полиция, публичная служба, процедура принятия присяги, работник полиции.

Danyliv S. Administrative procedure of taking the oath by an employee of the National Police

Summary. The article focuses on the issue of the legislation governing procedures of taking the oath by an employee of the National Police. The current legislation has been analyzed and its key characteristics have been refined. The author formulated proposals to eliminate gaps in national legislation governing procedures of taking the oath an employee of the National Police.

Key words: oath, police, public service, oath procedure, police officer.

Лук'янець С. О.,
здобувач кафедри фінансового права
Університету державної фіскальної служби України

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОДАТКУ НА ПРИБУТОК ПІДПРИЄМСТВ ТА НЕПРЯМИХ ПОДАТКІВ В УКРАЇНІ

Анотація. У статті проводиться порівняльно-правова характеристика податку на прибуток підприємств і непрямих податків в Україні. Проаналізовано наукові праці сучасних авторів та норми чинного законодавства з огляду на вищезазначену проблематику. Наголошується на тому, що найбільш схожими є податки однієї групи. Зазначається, що за механізмом дії податок на прибуток підприємств найближчий до податку на доходи фізичних осіб. Встановлено, що чинне податкове законодавство під час регулювання процедур сплати, обліку й звітності щодо податку на прибуток підприємств містить відсылні норми до розділів, якими регулюються інші платежі. Зроблені власні висновки щодо основних проблем правового регулювання податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість, а також запропоновані відповідні зміни й доповнення до чинного законодавства з метою покращення та оптимізації правового регулювання суспільних відносин, які виникають у цій сфері.

Ключові слова: порівняльно-правова характеристика, податок на прибуток підприємств, податок на додану вартість, прями та непрямі податки, податкова система держави.

Постановка проблеми. Варто розглянути наукові праці сучасних авторів і норми чинного законодавства щодо податку на прибуток підприємств та непрямих податків в Україні. Найбільш схожими є податки однієї групи. За механізмом дії податок на прибуток підприємств найближчий до податку на доходи фізичних осіб. Чинне податкове законодавство під час регулювання процедур сплати, обліку й звітності щодо податку на прибуток підприємств містить відсылні норми до розділів, якими регулюються інші платежі.

Мета статті – провести порівняльно-правову характеристику податку на прибуток підприємств та непрямих податків в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Податок на додану вартість належить до категорії непрямих податків, що зумовлено насамперед розривом реального та формального платника. Т.М. Мараховська звертає увагу на те, що в складі податкової системи України переважають прями податки. Аналізуючи становлення національної податкової системи, учений зазначає, що в 1993 р. перевага непрямого оподаткування над прямим була очевидною (53,7% проти 45%), проте в 1996 р. почався процес зворотних зрушень – 52,5% проти 42,7%. У 1998 р. зменшилась питома вага також прямих (46,3%) і непрямих (40,7%) податків [4, с. 81–83]. Г.В. Бех вказує на аналогічну тенденцію в динаміці співвідношення двох основних видів прямих і непрямих податків – податку на прибуток та податку на додану вартість – із тією лише різницею, що з 1996 р. переважає податок на додану вартість [1, с. 22].

Останнім часом, особливо після набуття чинності Податковим кодексом України, ситуація щодо співвідношення запланованих надходжень від податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість не змінилась. Наочно це можна побачити під час порівняння законів України про Державний бюджет. Ми звели ці дані в таблицю на представили в графічному вигляді (див. табл. 1 та рис. 1).

Таблиця 1

Надходження від податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість у період 2011–2017 рр.

Рік	Надходження від податку на прибуток підприємств	Надходження від податку на додану вартість
2011	47 563 588,3	128 457 495,6
2012	58 236 909,9	164 125 559,4
2013	57 928 308,0	135 679 750,1
2014	40 290 358,6	149 958 666,5
2015	36 915 000,0	180 006 065,5
2016	48 559 000,0	232 658 000,0
2017	57 916 200,0	293 102 688,0

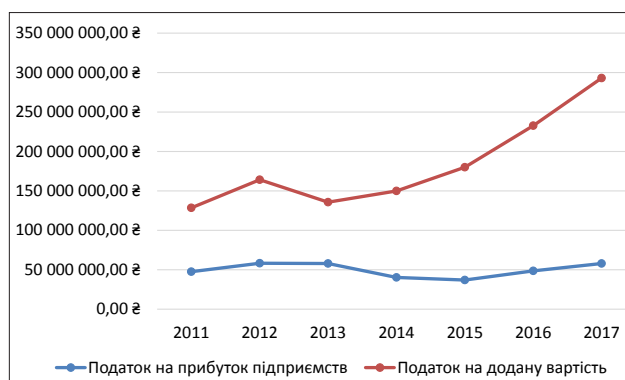


Рис. 1. Надходження від податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість у період 2011–2017 рр.

Важливою особливістю податку на додану вартість є можливість застосування механізму податкового кредиту. Його застосування суттєво впливає на порядок виконання податкового обов'язку та надходження коштів від сплати податку. Варто підкреслити, що первісно конструкція податкового кредиту з'явилась у 1992 р. та застосовувалась під час сплати податку на прибуток підприємств та організацій, що існував на той час в Україні. Під терміном «податковий кредит» розумілась відстрочка сплати податку на певний строк [9]. З 1997 р. ця конструкція почала застосовуватись і до податку на додану вартість. У той час під податковим кредитом розумілась сума, на яку платник податку має право зменшити податко-

ве зобов'язання звітного періоду [8]. Механізм податкового кредиту щодо податку на додану вартість не застосовувався до 1997 р. [7]. Отже, у незалежній Україні первісно механізм податкового кредиту з'явився саме щодо податку на прибуток підприємств, хоча суттєво відрізнявся від сучасного розуміння податкового кредиту.

Іншим непрямим податком, який сплачується в Україні, є акцизний податок. Тривалий час цей платіж називали акцизним збором, проте він фактично завжди залишався податком. Лише з прийняттям Податкового кодексу України в 2010 р. назва цього платежу стала відповідати його суті. Г.В. Бех підкреслює, що обидва непрямі податки є податками на споживання та реалізуються в цінах на товари, тому тягар непрямого оподаткування падає на ті групи населення, які характеризуються більш високим рівнем споживання. Терміни їх реалізації й сплати практично співпадають. Крім того, однією з характерних рис цих податків є те, що вони можуть збиратись із відносно нечисленних джерел за одночасно широкого економічного ефекту [1, с. 22–23]. Наведемо порівняльно-статистичні дані щодо обсягів запланованих надходжень податку на прибуток підприємств та акцизного податку (див. табл. 2 та рис. 2).

На діяльність підприємств в Україні значний вплив мають процеси, пов'язані із ціноутворенням на сировину й обладнання. З огляду на значний рівень міжнародного товарообігу в Україні діють ввізне та вивізне мито. Їх рівень зумовлює вибір засобів виробництва підприємствами, сировини, тому опосередковано впливає на надходження від податку на прибуток підприємств. І.Х. Озеров та І.Т. Тарасов, характеризуючи систему оподаткування XVII – XVIII століть, вказували на те, що прямі податки формували основу податкової системи та являли собою податки, які справлялись у процесі придбання й накопичення матеріальних благ. Вони визначались розмі-

ром об'єкта оподаткування, сплачувались власником або виробником [6, с. 255; 13, с. 609].

Д.Г. Черник зауважує, що через недостатність надходжень від прямих податків з'явилися збори, які мали характер мита: «У Давній Русі непряме оподаткування спочатку існувало у вигляді торгового й судового мита. Був також «перевіз» як плата за перевіз через річку, «торгове» мито – за право влаштувати ринки» [5, с. 9]. Після цього виникли акцизи. У XIX столітті І.Х. Озеров визначав еволюцію податків таким чином: 1) від оподаткування предметів першої необхідності переходять до оподаткування предметів другорядної необхідності; 2) замість оподаткування багаточисленних предметів концентрують оподаткування на невеликій кількості таких предметів; 3) від звітності кількості, яка очікується за зовнішніми ознаками працездатності апаратів і кількості матеріалу, до обліку готового продукту [6, с. 123]. Отже, мито є специфічним платежем, який однозначно не можна віднести ні до прямих, ні до непрямих платежів.

Якщо податок на прибуток підприємств має всі ознаки податку, то мито, на відміну від нього, є умовним платежем. Характеризуючи мито, Г.В. Бех зазначає: «З одного боку, мито близько примикає до непрямих податків, наприклад, до акцизів (деякі автори зводять їх в одну групу платежів). З іншого боку, подібні платежі мають чітко виражений умовний характер – переміщення через митний кордон – і це не дає змогу віднести їх до податків у чистому вигляді» [1, с. 40]. Н.І. Хімичева підкреслює, що сплата мита, на відміну від податків, пов'язується з наданням конкретній особі (платнику) права на ввезення або вивезення товару, пересуванням їх через митний кордон, і це дає змогу платнику користуватись певними благами [16, с. 189]. Також обов'язок щодо сплати мита з'являється у зв'язку з виникненням в особи необхідності отримання права

Таблиця 2

Надходження від податку на прибуток підприємств та акцизного податку в період 2011–2017 рр.

Рік	Надходження від податку на прибуток підприємств	Надходження від акцизного податку
2011	47 563 588,3	366 488 000,0
2012	58 236 909,9	417 230 000,0
2013	57 928 308,0	407 520 000,0
2014	40 290 358,6	449 279 031,0
2015	36 915 000,0	600 256 592,0
2016	48 559 000,0	818 920 000,0
2017	57 916 200,0	113 336 0000,0

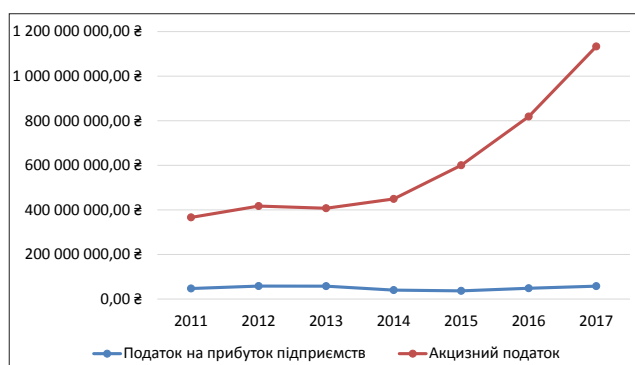


Рис. 2. Надходження від податку на прибуток підприємств та акцизного податку в період 2011–2017 рр.

Таблиця 3

Надходження від податку на прибуток підприємств та мита в період 2011–2017 рр.

Рік	Надходження від податку на прибуток підприємств	Надходження від мита
2011	47 563 588,3	12 411 676,0
2012	58 236 909,9	13 092 056,0
2013	57 928 308,0	15 324 000,0
2014	40 290 358,6	15 708 312,5
2015	36 915 000,0	37 667 000,0
2016	48 559 000,0	19 642 000,0
2017	57 916 200,0	22 750 000,0

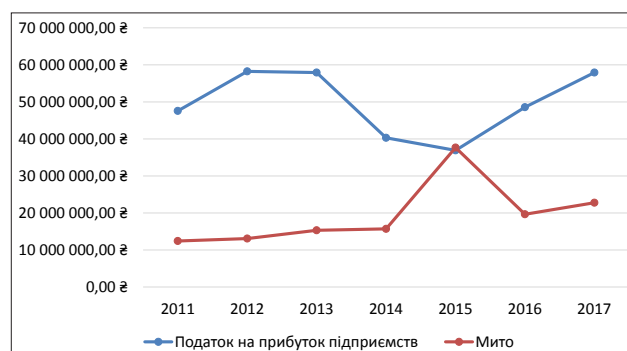


Рис. 3. Надходження від податку на прибуток підприємств та мита в період 2011–2017 рр.

переміщення товарів через митний кордон, тоді як для податків характерна регулярність сплати у визначені терміни. Цю думку розділяють багато інших авторів [10, с. 121; 14, с. 123–125; 11, с. 157–158; 12, с. 5–6; 15, с. 192; 2, с. 13; 3, с. 25].

Наведемо порівняльно-статистичні дані щодо обсягів запланованих надходжень податку на прибуток підприємств та мита в 2011–2017 рр. (див. табл. 3 та рис. 3).

Висновки. Таким чином, чинне податкове законодавство під час регулювання процедур сплати, обліку та звітності щодо податку на прибуток підприємств містить відсылні норми до розділів, якими регулюються інші платежі. Варто внести відповідні зміни й доповнення до чинного законодавства з метою покращення та оптимізації правового регулювання суспільних відносин, які виникають в аналізованій сфері.

Література:

1. Бех Г.В. Правове регулювання непрямих податків в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / Г.В. Бех. – Х., 2011. – 207 с.
2. Воротіна Н.В. Теоретичні питання податкового законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.В. Воротіна. – К., 1996. – 24 с.
3. Глухов В.В. Налоги. Теория и практика : [учеб. пособие] / В.В. Глухов, И.В. Дольдэ. – СПб. : Специальная литература, 1996. – 282 с.
4. Мараховська Т.М. Податкове стимулювання підприємницької діяльності : дис. ... канд. екон. наук / Т.М. Мараховська. – Х., 2001. – 204 с.
5. Налоги : [учеб. пособие] / под общ. ред. Д.Г. Черника. – М. : Финансы и статистика, 1999. – 656 с.
6. Озеров И.Х. Основы финансовой науки / И.Х. Озеров. – М. : Типография И.Д. Сытина, 1914. – 729 с.
7. Петрова Г.В. Налоговое право : [учебник] / Г.В. Петрова. – М. : ИНФРА, 1997. – 271 с.
8. Про податок на додану вартість : Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. № 14-92 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 10. – Ст. 78.
9. Про податок на додану вартість : Закон України від 3 квітня 1997 р. № 168/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 21. – Ст. 156.
10. Про податок на прибуток підприємств і організацій : Декрет Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. № 12-92 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 10. – Ст. 76.
11. Ровинский Е.А. Советское финансовое право / Е.А. Ровинский. – М. : Госюриздат, 1957. – 351 с.
12. Сабиров И.А. Некоторые проблемы финансового права / И.А. Сабиров // Проблемы финансового права : матер. міжнар. наук. конф. – Чернівці, 1996. – С. 157–158.
13. Тарасов И.Т. Очерк науки финансового права. Введение: Общая часть / И.Т. Тарасов. – Ярославль : Законоведение, 1883–1885. – 710 с.
14. Финансовое право : [навч. посібник] / за заг. ред. Л.К. Воронової, Д.А. Бекерської. – К. : Вентурі, 1995. – 270 с.
15. Финансовое право : [навч. посібник] / за заг. ред. Л.К. Воронової. – К. : Вентурі, 1998. – 384 с.
16. Химичева Н.И. Налоговое право : [учебник] / Н.И. Химичева. – М. : БЕК, 1997. – 750 с.

Лукьянцев С. А. Сравнительно-правовая характеристика налога на прибыль предприятий и косвенных налогов в Украине

Аннотация. В статье проводится сравнительно-правовая характеристика налога на прибыль предприятий и косвенных налогов в Украине. Были проанализированы научные труды современных авторов и нормы действующего законодательства в контексте вышеупомянутой проблематики. Акцентируется на том, что наиболее схожими являются налоги одной группы. Отмечается, что по механизму действия налог на прибыль предприятий ближе к налогу на доходы физических лиц. Установлено, что действующее налоговое законодательство при регулировании процедур уплаты, учета и отчетности по налогу на прибыль предприятий содержит отсылочные нормы к разделам, которые регулируют другие платежи. Сделаны собственные выводы относительно основных проблем правового регулирования налога на прибыль предприятий и налога на добавленную стоимость, а также предложены соответствующие изменения и дополнения в действующее законодательство с целью улучшения и оптимизации правового регулирования общественных отношений, возникающих в этой сфере.

Ключевые слова: сравнительно-правовая характеристика, налог на прибыль предприятий, налог на добавленную стоимость, прямые и косвенные налоги, налоговая система государства.

Lukiantsev S. Comparative legal characteristics of the tax on enterprise proceeds and immediate taxes in Ukraine

Summary. The article compares the legal characteristics of corporate income tax and indirect taxes in Ukraine. The scientific works of contemporary authors and the norms of the current legislation are analyzed in view of the aforementioned issues. It is noted that the most similar are taxes of one group. It is noted that according to the mechanism, the corporate profit tax is closest to the personal income tax. It is established that the current tax legislation regulating the procedures for payment, accounting and reporting on corporate profit tax contains provisions to the sections that govern other payments. Own conclusions have been made regarding the main problems of legal regulation of corporate profit tax and value added tax, as well as proposed amendments and additions to the current legislation in order to improve and optimize the legal regulation of social relations that arise in this area.

Key words: comparative legal characteristic, corporate profit tax, value added tax, direct and indirect taxes, state tax system.

Сидоренко А. Ю.,
аспірант

Харківського національного університету внутрішніх справ

ДО ПИТАННЯ ПРО КОДИФІКАЦІЮ ЯК СПОСІБ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ВІДОМЧИХ НОРМАТИВНИХ АКТІВ

Анотація. На підставі аналізу нормотворчої компетенції міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, а також напрацювань учених про систематизацію й кодифікацію законодавства з'ясується допустимість застосування кодифікації як способу систематизації відомчих нормативно-правових актів.

Ключові слова: відомчий нормативно-правовий акт, упорядкування, облік, систематизація, кодифікація, консолідація, міністерства та центральні органи виконавчої влади.

Постановка проблеми. Питання щодо систематизації нормативно-правових актів постійно перебуває у сфері наукових пошуків багатьох теоретиків права. Як зазначає В.М. Косович, систематизація нормативних документів є об'єктом активних наукових досліджень. У результаті сформувалась правова доктрина, яка охоплює систему знань про поняття «систематизація права», її способи, ознаки, види, значення, техніку тощо [1, с. 365].

Натомість усталених уявлень науковців про те, чи допустиме й доцільне застосування кодифікації як способу систематизації відомчих нормативно-правових актів, які б водночас корелювалися з положеннями чинного законодавства, на сьогодні немає.

Так, на думку О.Л. Дзюбенко, у відомчій нормотворчості кодифікація посідає важливе місце, що зумовлюється швидким розвитком суспільних відносин, а отже, неможливістю передбачити їх на момент розроблення проектів відомчих актів; великою кількістю відомчих підзаконних актів, які регулюють однотипні суспільні відносини, а отже, незручністю їх використання тощо. З огляду на те, що кодифікаційна робота здійснюється виключно державними органами згідно з їх компетенцією та має офіційний характер, можна стверджувати, що кодифікація відомчих нормативно-правових актів проводиться виключно суб'єктами відомчої нормотворчості. Результатом кодифікаційної роботи центральних органів виконавчої влади є статuti, регламенти, положення, правила [2, с. 160].

Проте з таким підходом не збігаються думки класиків теоретико-правової науки. Як вказує із цього приводу С.С. Алексєєв, кодифікація – це такий вид правотворчості, під час якої забезпечується єдине й упорядковане нормативне регулювання цього виду суспільних відносин шляхом видання єдиного, юридично та логічно цільного внутрішньо узгодженого нормативного акта (основ, кодексу), що виражає юридичну своєрідність і зміст відповідного підрозділу системи права [3, с. 492].

Суперечку між цими науковими підходами лише посилює невизначеність у законодавстві України в питанні про можливість застосування кодифікації як способу систематизації й упорядкування відомчих нормативно-правових актів.

Так, Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 р. № 3166-VI говорить про те, що серед основних завдань міністерства можна назвати забезпечення нормативно-правового регулювання, також узагальнення практики застосування законодавства, розроблення пропозицій

щодо його вдосконалення (ч. 1 ст. 7) [4]. Крім того, він містить згадку про те, що накази міністерств можуть мати нормативно-правовий зміст (ч. 3 ст. 15) [4].

Типове положення про міністерство України, затверджене Указом Президента України від 24 грудня 2010 р. № 1199/2010, у п. п. 4, 8 містить майже ідентичні за змістом до положень вищенаведеного закону приписи [5].

Положення про Міністерство юстиції України (затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 28), за яким це міністерство визнане спеціальним органом, що забезпечує формування та реалізує державну правову політику (п. 1) [6], встановлює, що зазначене міністерство:

– підтримує тексти актів законодавства в контрольному стані, веде їх облік та здійснює зберігання; веде облік і здійснює зберігання чинних міжнародних договорів України, актів законодавства держав, з якими здійснюється обмін правовою інформацією (п. 16);

– забезпечує ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, надання інформації з нього (п. 17);

– здійснює офіційне видання збірників актів законодавства та кодексів, виступає засновником журналів і газет із правових питань (п. 19);

– координує діяльність міністерств та інших центральних органів виконавчої влади з питань систематизації законодавства, перевіряє стан такої діяльності, надає рекомендації щодо її поліпшення та вносить пропозиції про усунення виявлених недоліків (п. 20) [6].

Також маємо звернути увагу на те, що на офіційному сайті Міністерства юстиції України в розділі «Нормотворча діяльність» (<https://minjust.gov.ua/rule-making-activity>) взагалі не міститься жодної інформації з проблематики обліку й систематизації нормативно-правових актів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади України. Своєю чергою правова позиція цього міністерства сприяла б визначенню в науковому середовищі правильної позиції щодо можливості застосування відомчої нормотворчої кодифікації як способу впорядкування певних видів підзаконних нормативно-правових актів.

У преамбулі до Положення про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 15 квітня 2004 р. № 31/5, зазначено, що систематизація законодавства – це засіб реформування, упорядкування законодавства, зведення його до певної внутрішньо узгодженої системи. За допомогою систематизації усуваються недоліки, повтори, застарілі норми тощо. Це процес зведення актів законодавства до єдності шляхом внутрішньої та зовнішньої обробки їх змісту. Облік і систематизація актів законодавства в органах та установах юстиції України здійснюються з метою забезпечення їх точною й повною інформацією про чинне законодавство України, надання допомоги працівникам органів та установ юстиції в оперативному пошуку законодавчих актів [7].

Згідно з п. 2.5.1 Положення про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України Міністерство юстиції України здійснює систематизацію законодавства шляхом видання офіційних друкованих видань у теках із роз'ємними замками з підтриманням текстів актів законодавства в контрольному стані [7].

Водночас необхідно зауважити, що Положення про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України, затверджене Наказом Міністерства юстиції України від 15 квітня 2004 р. № 31/5, не містить жодних приписів і правил, які стосувалися б порядку проведення кодифікаційної роботи з відомчими нормативно-правовими актами.

У відповідних профільних положеннях про міністерства, зокрема в Положенні про Міністерство внутрішніх справ України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878, Положенні про Міністерство оборони України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 671, Положенні про Міністерство освіти і науки України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 630, Положенні про Міністерство аграрної політики та продовольства України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 25 листопада 2015 р. № 1119, взагалі нічого не сказано про компетенцію цих міністерств із питань систематизації й упорядкування прийнятих ними нормативних актів.

Усе наведене актуалізує та підіймає на новий концептуальний рівень дискусію щодо форм, способів упорядкування й систематизації відомчих нормативних актів, а також обсягу нормотворчої компетенції міністерств та інших центральних органів виконавчої влади.

Стан наукового розроблення проблеми. І хоча теорія систематизації й упорядкування нормативно-правового матеріалу опрацьовується не одним поколінням вітчизняних і зарубіжних учених-юристів, вважати, що наукові пошуки із зазначеного напрямку теоретико-правових досліджень є завершеними, передчасно. Як зазначає із цього приводу Н.М. Оніщенко, незважаючи на те, що поняття «систематизація» та «кодифікація» щодо нормативно-правових актів широко застосовуються як у теорії права, так і в спеціальних юридичних науках, донині правознавці не дійшли згоди щодо природи їх визначень, ознак, функцій і видів [8]. Проте, без сумніву, можна зазначити, що характеристика численних юридичних шкіл і вироблених ними концепцій систематизації й кодифікації норм права, у тому числі в ретроспективній площині, не може бути повністю охоплена найбільш прискіпливим науковим дослідженням.

Звертаючи увагу на наукові напрацювання юридичної науки минулих часів із зазначених питань, насамперед необхідно згадати про роботи таких учених, як М.О. Лозина-Лозинський («Кодификация законов по русскому государственному праву»), С.В. Пахман («История кодификации гражданского права»), Г.Ф. Шершеневич («История кодификации гражданского права в России»).

У другій половині ХХ ст. зазначена проблематика знайшла свій подальший розвиток у працях В.М. Чхиквадзе та А.Н. Іюковського («Вопросы кодификации»), Д.С. Керімова («Вопросы кодификации советского права»), С.М. Братуся («Развитие кодификации советского законодательства»), Т.М. Рахманіної («Закон как высшая форма кодификации»).

В Україні різноманітні наукові розвідки проблеми систематизації й кодифікації законодавства здійснювались у дисертаційних дослідженнях Є.А. Гетьмана («Кодифікація

законодавства України: поняття, особливості, види»), А.І. Граціанова («Процес систематизації та уніфікації законодавства і розвиток правової системи»), Є.В. Погорелова («Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект)»), а також у численних наукових статтях та інших публікаціях, зокрема, І.В. Борщевського («Теоретичні засади систематизації законодавства»), О.В. Задюк («Кодифікація як форма систематизації: деякі принципові особливості»), В.І. Риндюка («Облік та інкорпорація законодавства як інформаційні передумови його систематизації») та інших авторів.

Метою статті є аналіз деяких дискусійних положень концептуального характеру вчення про систематизацію законодавства в частині, що безпосередньо стосується проблематики допустимості застосування кодифікації як способу впорядкування відомчих нормативно-правових актів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проблеми систематизації й кодифікації існують у правових системах, що належать до різноманітних типів. Порівняльний аналіз вказує на те, що їх вирішення стосується не тільки законодавчої техніки, а й сутнісних питань права, у тому числі питання щодо його раціоналізації [9]. Характеризуючи цей правовий феномен, Т.В. Гавшелі метафорично підкреслює, що скільки кодифікація привносить у правові норми в плані геометрії, стільки ж вона забирає в них у плані гнучкості. На відміну від романо-германської правової системи англійське законодавство, парламентська практика й доктрина під час систематизації надають перевагу не кодифікації, а консолідації актів [9].

У вітчизняній правовій системі та доктрині взагалі щодо доцільності кодифікації як форми систематизації законодавства існують діаметрально протилежні позиції. Н.М. Оніщенко із цього приводу вказує на те, що деякі вчені не вважають кодифікацію самостійним видом систематизації. Мотивування таких суджень полягає переважно в тому, що під час кодифікації упорядник не обмежується приведенням у порядок тексту чинних актів, а прагне у зведеному законі (акті правотворчості) викладати внутрішньо узгоджені правові приписи [8].

Ті вчені, які не заперечують роль кодифікації як особливої форми систематизації законодавства, наполягають на тому, що кодифікація являє собою окрему форму систематизації нормативно-правових актів, змістом якої є складна інтелектуальна праця щодо узгодження правових приписів у єдиному кодифікаційному акті. Кодифікація – це найбільш складна й досконала форма систематизації законодавства, що має правотворчий характер. Кодифікація має виражену правотворчу природу, адже кодифікації притаманні більшість ознак правотворчої практики [10].

При цьому прихильники кодифікації як форми систематизації законодавства не заперечують той факт, що остаточно її юридична природа вченими-правознавцями не розкрита. С.І. Саєнко стверджує, що сучасні науково-правові дослідження вирізняються різними концептуальними підходами, що тією чи іншою мірою розкривають сутність, зміст і результати такого феномена, як кодифікація. І варто зазначити, що кожна з наукових позицій заслуговує на ретельне вивчення, оскільки розкриває додаткові, раніше не досліджені грані аналізованого явища [11, с. 190].

В.М. Косович підкреслює, що кодифікація як різновид юридичної діяльності логічно завершується зазвичай у кодексах та інших кодифікованих актах. І якщо кодекси сьогодні всебічно досліджені, то щодо інших кодифікованих актів виникає низка питань. Нагадаємо, що кодифікований акт – це нормативно-правовий акт, який є водночас результатом пра-

вотворчості та систематизації законодавства, регулює значну, широку галузь суспільних відносин, призначений технічно оформити систему галузей та інститутів права, створюваний в особливій формі, спрямований на подолання неузгодженості й дублювання різноманітних норм. До них належать основи законодавства, кодекси, регламенти, статuti, положення, правила, інструкції, зводи законів. Вони характеризуються такими ознаками, як висока юридична цілісність і внутрішня узгодженість; стабільність і стійкість, широке коло регульованих відносин; наявність назви, яка вказує на вид конкретного акта; структурний поділ на частини, серед яких виділяється загальна частина; пріоритет у структурі законодавства того ж рівня [1, с. 367].

Водночас варто зауважити, що й у проектах законів про нормативно-правові акти, які в різні часи подавались до Верховної Ради України, відобразився плюралізм підходів до визначення поняття «кодіфікація». Так, у проекті Закону України «Про нормативно-правові акти» від 21 січня 2008 р. № 1343-1 вказується, що кодекс – це закон, який об'єднує та систематизує норми права, що належать до певної галузі законодавства, і регулює суспільні відносини у відповідній сфері (п. 1 ст. 11) [12]. У проекті Закону України «Про нормативно-правові акти» від 1 грудня 2010 р. № 7409 підкреслюється, що кодифікація – це процес зведення різних нормативно-правових актів у єдиний, внутрішньо узгоджений і структурований акт шляхом перероблення їх змісту (ст. 1) [13]. Отже, за результатами тлумачення цього положення можна дійти висновку про те, що в системі підзаконних нормативно-правових актів, у тому числі відомчих, допускається існування документів, які йменуються кодексами. Справді, приводом для цього слугують численні відомчі нормативно-правові акти, які за обсягом, змістом і структурою нагадують великі кодифіковані нормативно-правові акти. До них, зокрема, належать Правила пожежної безпеки в Україні, затверджені Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 30 грудня 2014 р. № 1417 (їх п. 2 передбачає, що Правила пожежної безпеки є обов'язковими для виконання суб'єктами господарювання, органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, громадянами України, іноземцями та особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах [14]), або Інструкція з організації та здійснення контролю на безпеку в аеропортах України, затверджена Наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 28 вересня 2004 р. № 81. Інструкція регламентує порядок здійснення контролю на безпеку в загальному технологічному комплексі обслуговування пасажирів, членів екіпажів повітряних суден, вантажу, пошти, бортприпасів в аеропортах України на міжнародних і внутрішніх повітряних лініях із метою забезпечення безпеки польотів, охорони життя та здоров'я пасажирів і членів екіпажів цих суден (п. 1.2). Також згаданий документ використовується службами авіаційної безпеки аеропортів, авіапідприємств для організації та здійснення контролю на безпеку пасажирів, членів екіпажів, ручної поклажі, багажу, вантажу, пошти й бортових припасів в аеропортах України (п. 1.4) [15].

Тому деякі вчені висловлюють думку про те, що результатом кодифікації можуть бути не лише кодекси, а й положення, статuti та інші акти, якщо в них формулюються норми, які регулюють найбільш важливі, принципові питання суспільного життя, що визначають нормативні основи тієї чи іншої галузі (інституту) законодавства, а об'єктом регулювання є досить велика сфера суспільних відносин. Також кодифікація може бути не тільки галузевою (формою систематизації галузі права), а й

підгалузевою та інституційною (транспортні статuti), а в деяких випадках – міжгалузевою [16]. З огляду на це Є.А. Гетьман наголошує на тому, що науковці вважають, що систематизація реалізується шляхом кодифікації, інкорпорації й консолідації, а передумовою їх є облік нормативно-правових актів [17, с. 57]. Своє чергою кодифікацію вчений визначає як форму систематизації, яка здійснюється уповноваженими органами державної влади в процесі законотворчості та підзаконної нормотворчості, результатом чого стає прийняття нового як за формою, так і за змістом кодифікаційного акта (кодексу, основ законодавства, регламенту, статuti, правил тощо) [18, с. 24].

Водночас думка про те, що кодекс – це все-таки виключно законодавчий акт, тобто в структурі нормативно-правових актів він стоїть відразу після конституції та конституційних законів, виглядає більш обґрунтованою й правильною. Погоджуючись з існуванням у правовій системі кодексів або кодифікованих актів, які мають іншу, ніж кодифікований закон, юридичну силу, нормотворець *de facto* на один рівень із законотворчістю ставить відомчу нормотворчість та відомчу правову політику, тоді як відомча правотворча політика – це форма («вид») правової політики й певна системна державно-вольова діяльність, що спрямована на створення стабільної, цілісної (несуперечливої) правової основи діяльності відомств, формування умов для правотворчого процесу та підвищення юридичної культури відомчої правотворчості, має свій конкретний суб'єктний склад і безпосередній об'єкт впливу [20, с. 11]. Ю.М. Перерва підкреслює, що законотворчість є основним, головним різновидом правотворчості. Це твердження зумовлюється тим, що всі інші види правотворчості керуються в створенні правових актів досвідом і практикою законотворчості; їх акти мають підзаконний характер, підпорядковані установам закону, створюються на основі та на виконання закону. Саме первісна роль законотворчості в системі правотворчості зумовлює особливу детально регламентовану процедуру «народження закону». Тому науковець робить висновок про те, що законотворчість – це цілеспрямована, функціонально окреслена, творча діяльність спеціально уповноважених суб'єктів зі створення правових норм, закріплених у формі закону, яка об'єктивується в певну процесуальну форму [19].

До того ж у літературі завжди підкреслюється, що відомча нормотворчість – це діяльність органів виконавчої влади, міністерств, комітетів, відомств щодо створення вторинних підзаконних нормативно-правових актів, які видаються в межах компетенції того чи іншого органу, містять похідні норми права, що розкривають і конкретизують первинні норми права, приймаються на їх основі та спрямовані на їх виконання [21, с. 30]. Саме тому під відомчою адміністративною нормотворчістю у сфері реалізації правоохоронної функції держави необхідно розуміти діяльність суб'єктів, які з метою реалізації законів України та нормативно-правових актів вищих органів державної влади в межах своєї компетенції уповноважені ухвалювати відомчі адміністративні нормативно-правові акти, що деталізують механізм реалізації державної політики в правоохоронній сфері [22].

Крім того, обґрунтування позиції про те, що кодифікація як вид систематизації законодавства допустима під час упорядкування існуючих та розроблення нових підзаконних нормативно-правових актів, у тому числі відомчих, згодом неминуче поставить питання про підвищення статусу, ролі та юридичної сили таких актів, що об'єктивно призведе до колапсу правової системи в умовах, коли в Україні юридично не визначена іє-

пархія нормативно-правових актів. Без перебільшення можна зазначити, що наукове обґрунтування ідеї можливості (доцільності) застосування кодифікації як форми систематизації підзаконних нормативно-правових актів, у тому числі відомчих, необхідно вважати передумовою для можливого розширення компетенції центральних органів виконавчої влади.

Водночас необхідно врахувати ту обставину, що саме в ході кодифікації систематизуються існуючі та напрацьовуються нові норми права, результатом чого є поява кодексів. Допускаючи можливість кодифікації норм підзаконних актів, які мають правоконкретизуючий зміст, цілком можна отримати ситуацію, коли сам закон за змістом буде менше, ніж кодифікований підзаконний нормативний акт, спрямований на його реалізацію, що також призведе до зниження його ролі й значення в житті суспільства, зменшення його інструментальної та правової цінності. Не виглядає гіпотетичною ситуація, коли норми відомчого акта можуть не корелюватись із положеннями закону, бути ширшими за змістом, ніж законодавчі приписи, особливо коли потреба в прийнятті відомчого нормативно-правового акта встановлюється міністерством самостійно, ініціативно під час застосування закону його структурними підрозділами або іншими центральними органами виконавчої влади, які належать до сфери його управління.

Також варто визнати правильною думку С.Н. Жевакіна про те, що суттєвою вадою відомчого нормотворення є вузькість та однобічність запропонованих заходів нормативного регулювання. Розробник не тільки обмежений межами відповідної функції органу влади, а й унаслідок займаного ним становища не може дозволити собі приділити увагу питанням, які виходять за межі цієї функції [23], тоді як із позиції змістового складника більш важливою характеристикою кодифікованого акта є його системність та універсальність.

У зв'язку із цим варто погодитись із думкою тих учених, які обстоюють ідею про те, що кодифікація є елементом виключно законотворчого процесу. Д.А. Керімов, який одним із перших назвав кодифікацію різновидом правотворчості, звертав увагу на те, що вона спрямована на внутрішню й зовнішню опрацювання законодавчого матеріалу з метою приведення в систему норм, що регулюють відповідну сферу суспільних відносин, з одночасним усуненням прогалин у законодавстві та заміною в разі необхідності правового регулювання деяких питань [24, с. 8]. Д.С. Вергелес наголошує на тому, що всі кодекси є системоутворюючими елементами законодавства. У перспективі кодифікаційні акти покликані стати основою законодавчої діяльності. Основною лінією вдосконалення законодавства в майбутньому варто обрати курс на поступове здійснення його загальної кодифікації [10].

Л.С. Галесник, характеризуючи внутрішні структурні особливості галузевого кодексу, вважав, що кодекс є виключно єдиним законодавчим актом та одночасно збірником законів із певної галузі права. Норми, що утворюють його та викладені в статтях кодексу, мають бути розташовані в суворій послідовності за ретельно продуманою системою, яка відображає внутрішню структуру цієї галузі права; кожна стаття кодексу має самостійне значення та водночас є складовою частиною, ланкою в загальному ланцюгу норм, що утворюють кодекс [25, с. 7].

Й.І. Аншелес зауважував, що лише кодифікація з розрізних і взаємно суперечливих законоположень шляхом систематичного відбору, опрацювання й перероблення може створювати новий законодавчий акт як за формою, так і за змістом. «З печі кодифікатора, – зауважував правник, – має виходити

чіткий, цільний і єдиний закон. Це головні ознаки, що визначають сутність кодифікації та її кінцевий результат. За ними вона також відрізняється від інших форм систематизації» [26, с. 14].

Висновки. Кодифікація як спосіб систематизації нормативного матеріалу має застосовуватись лише тоді, коли існує необхідність упорядкування, якісного доопрацювання (концептуального оновлення) у єдину структуру великого масиву законів як актів, що мають вищу юридичну силу, оскільки саме подібні акти визначають внутрішню будову системи права, вектор розвитку національної правової системи конкретної держави. Саме ця детермінанта відрізняє кодифікацію як правовий феномен від інших форм систематизації законодавства. До того ж кодифікація як спосіб упорядкування законодавства є однією з тих рис, які визначають унікальну роль парламенту як представницького органу влади, що формує тренди в напрямі розвитку позитивного права, тоді як підзаконна нормотворчість за змістом, духом і буквою не може формувати нові напрями розвитку позитивного права.

Спроби навіть на концептуальному рівні науково обґрунтувати доцільність застосування кодифікації, її поширення на процес упорядкування підзаконних, у тому числі відомчих, актів, посиляючись на те, що серед них трапляються великі за обсягом і структурою документи, є безпідставними.

Правова позиція Міністерства юстиції України з приводу обліку й систематизації законодавства в частині, що стосується підзаконних нормативних актів, у тому числі відомчих, яка знайшла конкретне вираження в Положенні про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України та виражається в неможливості застосування кодифікації як форми впорядкування підзаконних, у тому числі відомчих, нормативно-правових актів, є цілком коректною, а також відповідає класичним науково-концептуальним постулатам про юридичну природу кодифікаційної діяльності.

Найбільш оптимальною формою систематизації відомчих та інших підзаконних нормативно-правових актів є консолідація, яку зарубіжні та вітчизняні вчені вважають різновидом нормотворчості [9; 18, с. 24; 27, с. 324–325]. У юридичній літературі консолідація законодавства розглядається як форма систематизації, у процесі якої десятки, а інколи й сотні нормативних актів з одного й того ж питання об'єднуються в один укрупнений акт. Такий акт затверджується нормотворчим органом як нове, самостійне джерело права, а старі розрізнені акти визнаються такими, що втратили силу [18, с. 24].

Література:

1. Косович В.М. Загальнотеоретичні аспекти удосконалення нормативно-правових актів України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.М. Косович ; Львівський нац. ун-т ім. І. Франка. – Львів, 2015. – 488 с.
2. Дзюбенко О.Л. Юридична техніка відомчої нормотворчості в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О.Л. Дзюбенко ; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2010. – 265 с.
3. Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10 т. / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 2010–2010. – Т. 3 : Проблемы теории права. – 2010. – 781 с.
4. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17/print1499335537960036>.
5. Типове положення про міністерство України, затверджене Указом Президента України від 24 грудня 2010 р. № 1199/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1199/2010>.
6. Положення про Міністерство юстиції України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF/print1499680224662248>.

7. Положення про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України, затверджене Наказом Міністерства юстиції України від 15 квітня 2004 р. № 31/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v31-5323-04>.
8. Оніщенко Н.М. Правовий конструктив: проблеми систематизації / Н.М. Оніщенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kul.kiev.ua/images/chasop/2011_1/5.pdf.
9. Гавашели Т.В. Систематизація законодавства в Англії / Т.В. Гавашели [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2615&Itemid=136.
10. Вергелес Д.С. Кодифікація як процес удосконалення законодавства / Д.С. Вергелес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/2_2013/Verheles.pdf.
11. Сасно С.І. Кодифікаційний аспект розвитку теорії норм адміністративного права: орієнтир на інтеграцію наукового досвіду / С.І. Сасно // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 6-1. – Т. 1. – С. 188–191.
12. Про нормативно-правові акти : проект Закону України від 21 січня 2008 р. № 1343-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=31416.
13. Про нормативно-правові акти : проект Закону України від 1 грудня 2010 р. № 7409 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39123.
14. Правила пожежної безпеки в Україні, затверджені Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 30 грудня 2014 р. № 1417 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/z0252-15/print1478010502166615>.
15. Інструкція з організації та здійснення контролю на безпеку в аеропортах України, затверджена Наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 28 вересня 2004 р. № 81 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1555-04/print1478010502166615>.
16. Рузанова В.Д. Транспортные уставы и кодексы как итог систематизации: теоретические аспекты / В.Д. Рузанова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://aerohelp.com/sites/default/files/transportnye_ustavy_i_kodeksy_kak_itog_sistematizacii-teoreticheskie_aspekty.pdf.
17. Гетьман Є.А. Функція упорядкування підзаконних нормативно-правових актів в нормотворчому процесі органів виконавчої влади України / Є.А. Гетьман [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lj.kherson.ua/2014/pravo02/part_3/13.pdf.
18. Гетьман Є.А. Консолідація як форма систематизації законодавства України / Є.А. Гетьман // Вісник Національної академії правових наук України. – 2015. – № 3(82). – С. 21–28.
19. Перерва Ю.М. Законотворчість як вид правотворчої діяльності / Ю.М. Перерва // Право і безпека. – 2005. – № 4. – С. 27–30.
20. Вашук Ю.О. Об'єкт відомчої правотворчої політики / Ю.О. Вашук // Право і суспільство. – 2015. – № 5. – С. 11–13.
21. Вороніна І.М. Теоретико-методологічні засади вдосконалення відомчої нормотворчості в умовах трансформації перехідного суспільства / І.М. Вороніна // Право і суспільство. – 2015. – № 5-2. – С. 29–34.
22. Безпалова О.І. Відомча адміністративна нормотворчість як елемент механізму реалізації правоохоронної функції держави / О.І. Безпалова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vjhr.sk/archive/2016_1_1/9.pdf.
23. Жевакин С.Н. Ведомственные нормативные акты Российской Федерации: краткий аналитический обзор / С.Н. Жевакин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://tigrp.wordpress.com/2010/02/04/ведомственные-нормативные-акты-росс>.
24. Керимов Д.А. Понятие и формы кодификации / Д.А. Керимов // Вопросы кодификации советского права : сб. ст. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1957. – Вып. 1. – С. 8–10.
25. Галесник Л.С. Теоретические вопросы кодификации советского законодательства / Л.С. Галесник // Вопросы кодификации советского законодательства : сб. ст. – Свердловск : СЮИ, 1957. – С. 5–21.
26. Аншелес И.И. К вопросу о кодификации действующего трудового права / И.И. Аншелес // Революционная законность. – 1926. – № 1–2. – С. 14–17.
27. Кашанина Т.В. Юридическая техника : [учебник] / Т.В. Кашанина. – М. : Эксмо, 2008. – С. 331–332.

Сидоренко А. Ю. К вопросу о кодификации как способе систематизации ведомственных нормативных актов

Аннотация. На основании анализа нормотворческой компетенции министерств и других центральных органов исполнительной власти, а также наработок ученых о систематизации и кодификации законодательства выясняется допустимость применения кодификации как способа систематизации ведомственных нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: ведомственный нормативно-правовой акт, упорядочение, учет, систематизация, кодификация, консолидация, министерства и центральные органы исполнительной власти.

Sydorenko A. On the issue of codification as a way to systematize departmental normative acts

Summary. Based on the analysis of the normative competence of the ministries and other central executive bodies, as well as the study of the systematization and codification of legislation, the article clarifies the admissibility of codification as a way to systematize departmental legal acts.

Key words: departmental normative legal act, ordering, accounting, systematization, codification, consolidation, ministries and central executive authorities.

ЦИВІЛЬНЕ
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

*Таш'ян Р. І.,
кандидат юридичних наук,
заступник декана Інституту прокуратури та кримінальної юстиції,
доцент кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

РЕСТИТУЦІЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ КРАЇН АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Анотація. У статті досліджується місце реституції у праві країн англо-американської правової системи. Автор аналізує витоки появи реституції, сферу її застосування, яка охоплює не тільки цивільне право, але й інтелектуальну власність, деліктне право, морське і кримінальне право. Особлива увага приділена визначенню співвідношення реституції та положень про безпідставне збагачення, що зроблено автором на прикладі наслідків недійсності правочинів. Також проведено відмежування реституції від суміжних понять, перш за все компенсації та анулювання. У роботі використовуються як правова доктрина, так і судова практика.

Ключові слова: реституція, безпідставне збагачення, наслідки недійсності правочинів, компенсація, анулювання.

Постановка проблеми. З урахуванням процесу гармонізації законодавства України із законодавством ЄС важливим є вивчення досвіду правового регулювання іноземних держав. З-поміж іншого це стосується і питання недійсності правочинів та її наслідків. Так, у вітчизняному праві правовим наслідком недійсності правочинів виступає реституція, яка визначається як наслідок факту визнання правочину недійсним або констатації недійсності правочину, а також захід, спрямований на приведення майнового стану сторін недійсного правочину до початкового стану, тобто такого, який вони мали до вчинення правочину наслідком [1, с. 23–34; 2, с. 34–35]. Тобто реституція є спеціальним способом захисту права особи, яка вчинила виконання недійсного правочину.

Традиційно серед наслідків недійсності правочинів виділяють реституцію (двосторонню та односторонню) і вчені з країн СНД [3].

На розуміння реституції як способу захисту цивільного права, який застосовується лише в разі наявності між сторонами укладеного договору, який є нікчемним чи який визнано недійсним, вказується в судовій практиці [4]. Відповідно, можна констатувати, що бачення реституції як у науці, так і на практиці правозастосування склалося, а також загалом вже нема дискусій щодо її місця у системі способів захисту цивільних прав.

Однак великий науковий інтерес становить питання місця реституції в праві країн «далекого» зарубіжжя, адже термін «restitution» добре відомий країнам англо-американської правової системи. Тому слід визначити його місце там і з'ясувати, наскільки співпадає воно з вітчизняною правовою концепцією. Для цього необхідно встановити, які правові наслідки має недійсність правочинів у зарубіжжі, порівняти з їх з українською моделлю, а також окреслити сферу застосування реституції у названих країнах.

Мета статті полягає у дослідженні використання поняття «реституція» («restitution») у країнах англо-американської правової системи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Як відомо, термін «реституція» («estitutio») має латинське походження. Цей термін охоплював повернення речі («restituere rem») за позовом виндикаційним, посесорним інтердиктам «unde vi» та «de precario», відшкодування витрат тощо. У римському праві застосування «in integrum restitutio» слугувало скасування правових наслідків деяких юридичних фактів з метою усунення несправедливостей, наприклад, договорів, вчинених під впливом обману, насилля або погрозу.

Безумовно, за впливу двох тисячоліть поняття реституції змінилося, тому важливим є дослідження «сьогоденного» інституту реституції.

Відразу зауважимо, що кожна з країн англо-американської правової системи має певні особливості у системі захисту цивільних прав, проте, враховуючи спільні правові традиції, можна виділити загальні риси, які полягають, зокрема, в широкому застосуванні реституції як способу захисту порушених прав.

В англійському праві реституція («restitution») буквально означає «поновлення», «повернення» і ґрунтується на принципі справедливості, що ніхто не повинен неправомірно збагачуватися за рахунок іншого. Згідно з доктриною реституції її сутність полягає в тому, що особа, яка неправомірно збагатилася за рахунок іншої, зобов'язана здійснити реституцію на її користь [5].

У праві Англії реституція використовується дуже широко: не тільки в договірному праві, але й в праві інтелектуальної власності, деліктному праві, морському і навіть кримінальному. В межах приватного права реституція стосується не тільки повернення виконаного за недійсним правочиним, але й інших випадків повернення майна власнику або відшкодування збитків; наприклад, за допомогою реституції здійснюється повернення визначених речей у їх законного власника або поновлення їхнього статусу; компенсація прибутку, одержаного з помилкового надання; компенсація або відшкодування втрат, шкоди, заподіяної іншому, за повернення грошей, здобутих злочинним шляхом у позовах з суброгації [6, с. 756]. Це дало змогу професору Оскфордського університету, одному з найвідоміших фахівців у сфері права реституції Петеру Берксу (Peter Birks) використовувати термін «реституційне відшкодування збитків» («restitutionary damages») [8]. У 2007 р. Верховний Суд Канади зазначив, що існують принаймні дві різні категорії реституції: реституція з правопорушень та реституція з безпідставного збагачення. Пізніше було згадано про ще один вид реституції – з конституційних засад [9].

Про широке застосування реституції свідчить такий приклад. За справою *Lipkin Gorman vs Karpnale Ltd* [10], яка вважалася однією з основоположних у сфері застосування реституції, співробітник позивача, партнер юридичної фірми «Cass», використовував її рахунки для оплати своїх азартних ігор у клубі відповідача. Суд повернув різницю між витраченою су-

мою та сумою виграшу як реституцію, мотивуючи це тим, що будь-яка цивілізована система права повинна передбачати засоби захисту на випадок безпідставного збагачення однієї особи за рахунок іншої.

Таким чином, в праві країн англо-американської правової системи «реституція» використовується у значенні слів «відновлення», «повернення» і може ґрунтуватися на різних підставах, коли йдеться про «несправедливість» одержання.

Окремим блоком варто розглянути співвідношення «restitution» та наслідків недійсності правочинів. Як зазначалося у фундаментальних дослідженнях, цивільне право іноземних держав фактично відносить виконання за недійсним правочинном до виду виконання неналежного взагалі (поряд з незаконним заволодінням чи збагаченням). Це правило стосується не тільки нікчемних правочинів (тобто не дійсних через вказівку закону), але й оспорюваних теж [11, с. 296; 12, с. 289–307].

Як і у вітчизняному праві, в праві Англії беззаперечною є аксіома, що недійсні правочини не створюють правових наслідків, крім пов'язаних з недійсністю. Так, в енциклопедичному виданні «Halsbury's Laws of England» зазначено, що якщо договори були нікчемними, то з них не виникає жодних прав, а все передане за ними підлягає поверненню [13, с. 115]. У такому разі підставою повернення є положення про кондикційні зобов'язання: факт безпідставного збагачення буде в такому випадку підставою позову, а реституція одержаного – предметом [14]. Петер Беркс зазначає, що вигода, одержана за договором, який не може бути примусово виконаний або оспорюваним або нікчемним, надає сторонам право на реституцію за нормами про безпідставне збагачення [15].

У праві Сінгапуру передбачено, що якщо договір виявився таким, що не має позовний захист, або недійсним, то сплачені гроші можуть бути повернені. Збагачення відповідача є не менш незаконним, якщо взагалі не було б договору. Тому останнім часом говорять про виділення у системі загального права реституції поряд з договірним та деліктним правом [16].

У зв'язку з цим реституція тісно пов'язана з положеннями про безпідставне збагачення. Через це коли правочин стає недійсним, сторона, яка одержала будь-яку вигоду за ним, повинна повернути її іншій стороні або компенсувати її вартість іншій. Навіть історично право безпідставного збагачення називали реституцією.

У справі *Kingstreet Investments Ltd v New Brunswick* Верховний Суд Канади зазначив, що реституція впливає з повернення безпідставного збагачення і є засобом, що відновлює справедливість. Коли передача благ між сторонами має певні вади, функції реституції полягають у виправленні шляхом повернення сторін у попередній стан. У справі *Peel (Regional Municipality) v. Canada* головуюча суддя J. McLachlin зазначила, що сутність несправедливості в контексті права реституції походить до тези Аристотеля про відновлення балансу або еквіваленту, який було порушено [17].

У правозастосовній практиці США велике значення мають зведення законодавчих норм, що є збірками узагальнень з тієї чи іншої тематики, які покликані інформувати правників про принципи правозастосування. Зокрема, широко відомі Зведення з реституції та безпідставного збагачення (*Restatement of Restitution and Unjust Enrichment*) (зараз є чинним видання 3, 2011 р.). У контексті цього Andrew Kull зауважує, що реституція у розумінні вказаних Зведень базується на принципі повернення безпідставного збагачення і спрямована на відновлення «status quo ante» [18]. Joseph M. Perillo зауважує, що реституція

спрямована на повернення коштів, одержаних стороною недійсного договору, або такого, що не підлягає судовому захисту. Joseph M. Perillo звертає увагу на те, що поза межами реституції знаходиться повернення коштів, витрачених у зв'язку з виконанням або приготуванням до виконання такого договору [19].

Відповідно до § 376 Другого Зведення з договорів (*Restatement (second) of contracts*) у разі оспорюваності договору сторона, яка оспорила договір на підставі браку дієздатності, помилки, обману, примусу, має право на реституцію усіх благ, яких вона надала іншій стороні.

Таким чином, реституція означає «повернення», але не тільки у разі недійсності договору. Типовим для англійської правової доктрини є розгляд єдиним блоком питань про повернення одержаного за недійсним договором, за розірваним договором та за договором, який не підлягає примусовому виконанню. Наприклад, *Brice Dickson* зазначав, що в англійському праві найбільш часто йдеться про реституцію як про наслідок контрактів, що не мають юридичної сили («ineffective contracts»), які включають в себе недійсні контракти, а також ті, що не досягли правового ефекту з інших підстав (наприклад, були розірвані однією стороною або які неможливо виконати) [6].

Як бачимо, в праві Англії рішення суду про реституцію може ухвалюватися за різних підстав, оскільки йдеться про повернення майна, яке незаконно перебуває в іншій стороні. Позови можуть ґрунтуватися як на недійсності правочинів (і, відповідно, безпідставному збагаченні), так і на інших обставинах. Відповідно, предметом позову буде реституція певної речі, а підставою – кондикція. Тому кондикція та реституція тісно пов'язані саме в контексті недійсності правочинів.

Типовими для англійського права є обмеження застосування реституції, коли сторонам відомо, що договір є недійсним, тобто коли вони від самого початку знають про неможливість його виконати або незаконність. Наприклад, А. обіцяє Б. видобути золото за допомогою магії, за що Б. сплачує 1 000 як аванс. Б. не може ні повернути гроші, ні примусити А. виконати зобов'язання, оскільки А. та Б. знали або повинні були знати про неможливість такої дії. В англійському праві реституція не застосовується, коли сторона, яка повинна повернути одержане за договором, не могла укласти договір через недосягнення належного віку. У справі *Mohiribibi vs. Dharmodass Ghosh* було встановлено, що неповнолітня особа не повинна повертати одержану суму застави, незважаючи на те, що застава визнана недійсною. Однак у деяких випадках суд може зобов'язати неповнолітнього повернути одержане, якщо він приховав свій вік, оскільки право не надає йому дозволу вчиняти шахрайство щодо інших. Принцип реституції також не застосовується, коли сторона внесла завдаток, а потім відмовилася виконувати своє зобов'язання. Такий внесок не повертається [5].

Крім безпосередньо законодавства Великої Британії, подібна модель реституції закріплена в законодавстві інших держав, які тією чи іншою мірою зазнали впливу англійського права, наприклад, Канади, Індії та Австралії.

У Канаді класичним прикладом застосування реституції у контексті недійсності договору є справа *Degelman v. Guaranty Trust 1954* р. За цією справою позивач обґрунтував свої вимоги тим, що між ним та його тіткою існувала усна домовленість, що якщо він надаватиме їй певні послуги протягом її життя, то тітка надасть йому певні блага у своєму заповіті, зокрема залишить йому певну земельну ділянку. Верховний Суд Канади вирішив, що надання земельної ділянки за таким договором неможливо, однак, оскільки позивач повністю виконав свою ча-

стину усного договору, він може вимагати повернення витраченого на послуги за принципом «quantum meruit» («повернення кожному того, що він мав», тобто повернення безпідставного збагачення) [20].

Окремо слід звернути увагу на конструкцію «відпадіня зустрічного надання» («*failure of consideration*»), що є одним з основних у правовій доктрині англо-американської правової системи. Її сутність полягає в такому: якщо сторона здійснила виконання, а договір є недійсним, то вона не може отримати того, на що розраховувала під час укладення такого договору, і, відповідно, може вимагати повернення виконаного [21, с. 23]. Peter Birks зазначав, що в разі недійсності договору підставою позову про повернення виконаного є відпадіня зустрічного задоволення (підстави договору) («*failure of consideration*»), а сторона має право на реституцію [22, с. 198]. Michael Traunor (Американський інститут права – Каліфорнія) зауважує, що особа, яка несправедливо збагатилася за рахунок іншої, є суб'єктом відповідальності по реституції [23].

Окремим блоком слід розглянути питання про розмежування реституції та суміжних понять. Як і у вітчизняному праві, у країнах англо-американської правової системи поряд з реституцією застосовується широкий спектр інших способів захисту цивільних прав. Так, використовується такий спосіб, як «*compensation*» (компенсація, відшкодування). Для того щоб розрізнити ці категорії, необхідно звернути увагу на їхню природу. Сутність реституції полягає у відновленні становища, в якому особа раніше перебувала, – повернення майна, поновлення права тощо. Реституція не передбачає відшкодування упущеної вигоди або прибутку, втрачених припиненням договору. Кримінально-правова реституція може полягати, наприклад, у відшкодуванні вартості вкраденого майна або витрат на лікування. Компенсація, як правило, має грошовий характер, а реституція – далеко не завжди. Реституція означає повернення особи до положення, яке існувало до незаконного акту або порушення, повернення чогось загубленого або вкраденого законному власнику.

Для розмежування реституції та компенсації наведемо такий приклад. Торговець автомобілями уклав договір, за яким йому повинні були поставити 100 авто. Постачальник же продав ці автомобілі іншому покупцю, одержавши більший дохід. Реституція полягатиме в тому, що постачальник буде зобов'язаний виплатити першому покупцю свій дохід, оскільки він був результатом порушення договору поставки. Прикладом же компенсації може бути така фабула. В результаті дорожньо-транспортної події потерпіла особа була позбавлена можливості працювати протягом року. Компенсація полягатиме у сплаті доходів за один рік. Для позивача реституція зазвичай ліпша, ніж компенсація, але іноді може бути і навпаки. В останньому випадку позивач зможе обрати компенсацію. Сутність компенсації полягає у наданні певного блага в обмін на заподіяні втрати або шкоди, зокрема життя та здоров'ю.

Відмінності між реституцією і компенсацією полягають також у способі обчислення. У разі реституції обраховується, скільки відповідач одержав, а компенсації – скільки позивач втратив. У деяких справах судді можуть надати позивачу право вибору між реституцією і компенсацією. Наприклад, реституція може надати позивачу більше відшкодування, ніж компенсація.

Крім того, у судовій практиці вживається термін «*rescission*», який найбільш точно можна перекласти як «анулювання», хоча повного еквівалента у вітчизняній правовій термінології не існує. Наприклад, у Канаді у справі *Kingu v.*

Walmart Ventures Ltd 1986 p. предметом спору була недійсність договору купівлі-продажу готелю. У мотивувальній частині рішення колегія суддів зазначила, що «*rescission*» як термін, що використовується у договірному праві, базується на посилці, що договір за встановлених обставин є недійсним «*ab initio*» (з самого початку) і передбачає повернення сторін у стан, в якому вони мали би перебувати, якби договір не було укладено. У зв'язку з цим покупцю були повернуті всі платежі за договором, і він був зобов'язаний передати продавцю готель у стані, в якому він перебував на час укладення договору [24]. Тобто «*rescission*» означає саме анулювання договору, а реституція – безпосередньо повернення за таким договором.

У такому разі реституція як спосіб захисту має подвійну правову природу у контексті недійсності правочинів: з одного боку, вона попереджає безпідставне збагачення, з іншого – як наслідки анулювання («*rescission*») у структурі договірної та деліктного права.

Висновки. Вищенаведене дає змогу дійти таких висновків. Праву іноземних держав невідомий спеціальний спосіб захисту прав сторони за недійсним правочиним, яким у нас виступає реституція. Реституція має дуже широке застосування і може здійснюватися в межах різних способів захисту, а саме відкації, кондикції, відшкодування шкоди, деліктних зобов'язаннях тощо.

У країнах англо-американської системи права реституція виконує абсолютну іншу функцію, а саме виступає універсальним способом захисту, коли надання було здійснено без правової підстави або така підстава пізніше відпала (наприклад, під час розірвання договору). Таким чином, вітчизняну реституцію й іноземну «*restitution*» об'єднують тільки спільні назви, за яким прихований абсолютно різний зміст: «*restitution*» в іноземному праві має набагато ширший обсяг, якому у вітчизняному правопорядку відповідають різні конструкції – не тільки реституція, але й повернення безпідставного збагачення, повернення одержаного під час розірвання договору (у певних випадках), відкація тощо. Водночас «*restitution*» є далеко не єдиним способом захисту, адже поряд з нею широко використовуються «*compensation*», «*rescission*», кондикція тощо.

Література:

1. Романюк Я.М. Реституція, відкація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування / Я.М. Романюк, Л.О. Майстренко // Вісник Верховного Суду України. – 2014. – № 9(169). – С. 22–34.
2. Спасибо-Фатєєва І.В. Окремі питання застосування реституції / І.В. Спасибо-Фатєєва // Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. докт. юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В.П. Маслова (Харків, 28 лютого 2014 р.). – Х., 2014. – С. 34–37.
3. Тузов Д.О. Реституция и реституционные правоотношения в гражданском праве России / Д.О. Тузов // Цивилистические исследования: сборн. научных трудов памяти профессора И.В. Федорова. – Вып. 1. – М.: Статут, 2004. – С. 213–245.
4. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.
5. Doctrine of Restitution in Void Contracts [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ru.scribd.com/doc/111662280/Doctrine-of-Restitution-in-Void-Contracts>.
6. Dickson B. The Law of Restitution in the Federal Republic of Germany: A Comparison with English Law / B. Dickson // The International and Comparative Law Quarterly. – 1987. – Vol. 36. – № 4. – P. 756.
7. Burrows A. Inner temple lecture on unjust enrichment / A. Burrows [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.innertemple.org.uk/downloads/members/lectures_2014/lecture_burrows_2014.pdf.

8. Propertybar [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewinvoaw5DTAhXIBZoKHdJuCYsQFggaMAA&url=https%3A%2F%2Fwww.propertybar.org.uk%2FDownloadDocument.aspx%3Fdoc%3D82&usg=AFQjCNFxEIX-ZnnhkBnJ7_oLIR1TUITdQ&sig2=jhD0y9dQ_DXnX5wgvvmHAYg.
9. *Sempra Metals Ltd v Inland Revenue Commissioners and another*: 18 jul 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://swarb.co.uk/sempra-metals-ltd-v-inland-revenue-commissioners-and-another-hl-18-jul-2007>.
10. *Lipkin Gorman v Karpnale* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://swarb.co.uk/lipkin-gorman-v-karpnale-ltd-ca-1989>.
11. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Е. Годэмэ. – М. : Юриздат. 1948. – 511 с.
12. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К. Цвайгерт, Х. Кётц. – М., 1998. – 512 с.
13. *Lord Mackay of Clashfern*. Halsbury's Laws of England. vol 9. 4th edn 1974. – Publication Date: 2002.
14. Austlii [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.austlii.edu.au/journals/UWALawRw/1993/20.pdf.
15. Birks P. No consideration: restitution after void contracts / P. Birks // *Western Australian Law Review*. – 1993. – Vol. 23. – P. 195–234.
16. Commercial law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.singaporelaw.sg/sglaw/laws-of-singapore/commercial-law/chapter-19#section7>.
17. Scc-csc [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/942/index.do>.
18. Kull A. Disgorgement for Breach, the «Restitution Interest» and the Restatement of Contracts / A. Kull [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law2.wlu.edu/deptimages/Lewis%20Law%20Center/RRPerilloSymposiumDiscussionDraft.pdf>.
19. Discussion Draft Perillo Washington and Lee Law Review [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3319&context=wlulr> <http://law2.wlu.edu/deptimages/Lewis%20Law%20Center/RRPerilloSymposiumDiscussionDraft.pdf>.
20. Scc-csc. lexum [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2738/index.do>.
21. Johnston D. Unjustified Enrichment: Key Issues in Comparative Perspective / D. Johnston. – 1st edition. – Cambridge: Cambridge University Press, 2002. – 730 p.
22. Birks P. An Introduction to the Law of Restitution (Clarendon Paperbacks) / P. Birks. – Paperback, 1989. – 487 p.
23. Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law2.wlu.edu/deptimages/law%20review/68-3n.4Traynor.pdf>.
24. Canlii [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.canlii.org/en/bc/bcca/doc/1986/1986canlii142/1986canlii142.html>.

Ташьян Р. И. Реституция в гражданском праве стран англо-американской правовой системы

Аннотация. В статье исследуется место реституции в праве стран англо-американской правовой системы. Автор анализирует истоки появления реституции, сферу ее применения, которая охватывает не только гражданское право, но и интеллектуальную собственность, деликтное право, морское и уголовное право. Особое внимание уделено определению соотношения реституции и положений о бесхозяйном обогащении, что сделано автором на примере последствий недействительности сделок. Также проведено отграничение реституции от смежных понятий, прежде всего компенсации и аннулирования. В работе используются как правовая доктрина, так и судебная практика.

Ключевые слова: реституция, бесхозяйное обогащение, последствия недействительности сделок, компенсация, аннулирование.

Tashian R. Restitution in the civil law of the states of the english-american legal system

Summary. In the article researched the place of restitution in the law of the countries of the Anglo-American legal system. The author analyzes the origins of the emergence of restitution, the scope of its application, which include not only civil law, but also intellectual property, tort law, maritime and criminal law. Particular attention is paid to the definition of the ratio of restitution and provisions of unjust enrichment, which was done by the author on the example of the consequences of invalidity of transactions. The author also provides a distinction of restitution and related concepts, primarily compensation and rescission was also carried out. The work uses both legal doctrine and judicial practice.

Key words: restitution, unjust enrichment, consequences of invalidity of transactions, compensation, rescission.

Ревуцька І. Е.,

старший викладач кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ПОНЯТТЯ ШЛЮБУ В ТЕОРІЇ СІМЕЙНОГО ПРАВА ТА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ І КРАЇН-ЧЛЕНІВ ЄС: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ

Анотація. У статті розглядаються підходи до визначення поняття шлюбу, що містяться в юридичній літературі та законодавстві країн-членів ЄС (Франції, Німеччини, Польщі та Угорщини). Робиться висновок, що загалом розуміння та правове регулювання шлюбу як підстави створення сім'ї в Україні та законодавстві країн-членів ЄС не мають істотних відмінностей, що обумовлюється тим, що таке регулювання значною мірою базується на рецепції положень римського приватного права. Відзначається, що основною відмінністю у законодавчому визначенні шлюбу є його визначення як поєднання саме чоловіка та жінки, тобто різностатевих партнерів або як різностатевих, так і одностатевих партнерів.

Ключові слова: сімейне право, сім'я, шлюб, підстави створення сім'ї, концепція шлюбу.

Постановка проблеми. Шлюб посідає перше і основне місце серед підстав створення сім'ї. Навіть споріднення не завжди буде вважатися такою безумовною підставою, вимагаючи іноді додаткових ознак у вигляді спільного проживання та ведення спільного господарства.

Інститут шлюбу належить до найдавніших правових інститутів. Незважаючи на те, що сфера сімейних відносин є досить консервативною і такою, що важко піддається правовому регулюванню, слід відзначити, що останнім часом інститут шлюбу зазнає істотних змін, на що звертається увага юристами-науковцями. Сучасне визначення шлюбу у теорії сімейного права та законодавстві може істотно відрізнятися від його споконвічного розуміння. Саме на такі зміни звертає увагу О.Б. Онишко, зазначаючи, що «традиційний інститут шлюбу поступово втрачає свій вплив у свідомості людства, нівелюючи історичні традиції та батьківську спадщину. Так, чоловіки та жінки не бажають одружуватись у традиційному сенсі цього слова, а шукають нові підходи до врегулювання своїх особистих та матеріальних відносин» [14, с. 149]. Важко сказати, йдеться тут про процес еволюції чи про рух в зворотному напрямку, все залежить від переконань та світогляду того, хто робить висновки, але сам факт існування істотних змін в розумінні та правовому регулюванні шлюбу є беззаперечним. Також необхідно визнати, що у різних країнах ці тенденції характеризуються різною інтенсивністю, отже, можна говорити лише про певний «усереднений» варіант.

Роль шлюбу в житті суспільства завжди була досить важливою. Як слушно зазначається в юридичній літературі, «шлюб є особливою організацією життєдіяльності людей, яка відповідає сутності людської природи й суспільства, поєднує економічне та сексуальне в єдине ціле. Це не просто біосоціальний союз чоловіка й жінки, який виконує репродуктивні функції в суспільстві, а набагато складніший організм, який знаходиться

під опікою держави й права» [18, с. 107]. Саме тому зміни, яких зазнає останнім часом регулювання шлюбних відносин, викликають іноді гострі дискусії.

Питання, пов'язані з правовим регулюванням шлюбу та шлюбних відносин, постійно перебувають у колі уваги юристів-науковців. Серед них слід назвати таких, як, зокрема, О.В. Білоцький, І.А. Бірюков, О.Ю. Бикова, А.Б. Болховітінова, В.А. Ваграс, М.К. Галантич, В.С. Гопанчук, А.Б. Гриняк, А.С. Довгерт, М.В. Домашенко, І.В. Жилінкова, В.О. Кожевнікова, В.М. Коссак, Л.В. Красицька, Н.С. Кузнєцова, Л.В. Липець, С.О. Мічурін, К.П. Победоносцев, О.В. Розгон, З.В. Ромовська, С.О. Харитонов, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич. Водночас сьогодні у зв'язку з, по-перше, необхідністю адаптації національного законодавства України до права ЄС, а по-друге, істотними змінами розуміння шлюбу, що відбулися протягом останніх років, підхід до поняття шлюбу вимагає перегляду.

Мета статті полягає в розгляді поняття шлюбу в теорії сімейного права та законодавстві України і країн-членів ЄС, а також визначенні тенденції його розвитку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Традиційний інститут шлюбу виходить з розуміння шлюбу як поєднання життя чоловіка і жінки з метою створення сім'ї та продовження роду. Немає сенсу уточнювати, що саме є основою такого поєднання (договір, союз, партнерство тощо), оскільки підходи до цього питання змінювалися в часовому та просторовому континуумі, а сьогодні єдиного підходу взагалі немає. Розглядати поняття шлюбу доцільно починати з моменту виникнення моногамного шлюбу, адже саме така його форма зберігається сьогодні в праві України та країн-членів ЄС. Щодо більш ранніх форм шлюбу (зокрема, груповий шлюб), а також полігамного шлюбу, що існує в мусульманському праві, то ці питання виходять за межі оголошеної теми статті.

В юридичній літературі містяться різні визначення шлюбу. Так, на думку Г.Ф. Шершеневича, шлюб – це заснований на взаємній згоді та укладений у встановленій формі союз жінки та чоловіка з метою співжиття [22, с. 263]. У цьому визначенні потребує додаткового з'ясування термін «співжиття», який Новий тлумачний словник української мови визначає як «спільне життя, спільне існування; співіснування» [13, с. 324]. Отже, для повного розуміння поняття шлюбу необхідно додатково визначити мету такого співжиття, оскільки вона може полягати, наприклад, в отриманні громадянства. В.О. Рясенцев вважає, що шлюбом є укладений в установленому порядку із дотриманням вимог закону добровільний і рівноправний союз чоловіка та жінки, що має на меті створення сім'ї та породжує взаємні права та обов'язки. Автор зауважує на тому, що такий союз в принципі має довічний характер [17, с. 67]. Г.К. Матвеев визначає шлюб як «вільний, рівноправний і в принципі довічний союз жінки та чоловіка, укладений із дотриманням порядку

та умов, встановлених законом, що створює сім'ю і породжує між подружжям взаємні особисті і майнові права та обов'язки» [10, с. 39]. Практично таке саме визначення шлюбу надає В.І. Бошко [3, с. 193]. Досить широке визначення шлюбу пропонує О.І. Сафончик: «шлюб є вільним, моногамним, рівноправним союзом чоловіка і жінки, укладений з дотриманням порядку і умов, передбачених законом, та який породжує між подружжям взаємні особисті і майнові права і обов'язки» [19, с. 560].

Таким чином, можна побачити, що автори часто включають до визначення шлюбу деякі умови його укладення, зокрема вільну згоду сторін, не перебування осіб, що укладають шлюб, в іншому зареєстрованому шлюбі. Це мало впливає на розуміння самого шлюбу, проте може більше «прив'язувати» визначення до законодавства конкретної держави, що цілком зрозуміло, якщо визначення шлюбу надається в контексті національного законодавства конкретної країни, але навряд чи підходить для мети визначення шлюбу в Україні та країнах-членах ЄС загалом.

Іноді до визначення шлюбу включаються ті чи інші питання, пов'язані з дітьми. Так, І.А. Загорський визначав шлюб як сімейний союз чоловіка та жінки, який породжує їхні права й обов'язки по відношенню один до одного та до дітей [7, с. 5]. Одразу слід зазначити, що сьогодні вказівка на те, що шлюб породжує права та обов'язки чоловіка та жінки по відношенню до дітей, що було актуально в історичний період, коли права позашлюбних дітей не визнавалися, вже не відповідає часу. З 1945 року в європейських країнах починається активний процес визнання прав позашлюбних дітей, що було пов'язано з необхідністю покращення демографічної ситуації. У жовтні 1975 року з метою скорочення правових та соціальних відмінностей в правовому статусі дітей, народжених поза шлюбом, та правовому статусі дітей, народжених в шлюбі, країнами-членами Ради Європи було підписано Європейську конвенцію про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом [5]. Сьогодні зазначена конвенція ратифікована як Україною, так і країнами-членами ЄС, а діти, народжені поза шлюбом, прирівняні в правах до дітей, яких було народжено у шлюбі. Так, зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 141 СК України мати, батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою. Відповідно і діти мають рівні права та обов'язки щодо батьків, незалежно від того, чи перебували їхні батьки у шлюбі між собою (ч. 1 ст. 142 СК України). Таким чином, права та обов'язки щодо дітей виникають внаслідок походження дитини від певної особи і не обумовлюються фактом перебування батьків у шлюбі. Отже, щодо такої мети шлюбу, як виховання дітей, то це сумнівно, адже стосується така мета не подружніх, а батьківських відносин.

Іноді у визначення шлюбу також включається мета продовження роду. Так, наприклад, В.Ф. Маслов, визначаючи шлюб як союз чоловіка і жінки з метою створення сім'ї, зазначає, що метою такого союзу є продовження людського роду, народження та виховання дітей [21, с. 63]. А.В. Белякова вважає, що шлюб – це довічний, юридично оформлений, добровільний і вільний союз чоловіка та жінки, спрямований на створення сім'ї, який породжує для них взаємні особисті й майнові права та обов'язки і має на меті народження й виховання дітей [1, с. 87]. На думку М.Т. Оридороги, шлюбом є юридично визнана і заснована на любові духовна та фізична спільність чоловіка та жінки, яка забезпечує народження і виховання дітей [15, с. 36]. Коментуючи це положення, В.І. Резникова пише, що «здебільшого шлюбні відносини виникають саме з цією метою» [16, с. 89].

Такий підхід, цілком виправданий в найдавніші часи, сьогодні навряд чи можна вважати цілком обґрунтованим. Проте на цьому питанні слід зупинитися окремо, оскільки воно безпосередньо пов'язано з фізіологічною ознакою шлюбу, яка сьогодні кардинально відрізняється в законодавстві різних країн.

Отже, споконвічно шлюб розглядався виключно як поєднання чоловіка та жінки, тобто різностатевих партнерів. Продовження роду розглядалося як ледве не головна мета шлюбу, а якщо розглядати шлюб як соціальний інститут, то і як головна. Здебільшого такий підхід пояснюється необхідністю забезпечення виживання роду в умовах високого рівня дитячої смертності, епідемій тощо. Має враховуватись і той факт, що на європейському континенті за його відносно невеликого розміру, завжди одночасно проживала велика кількість націй, що неодмінно призводило до воєнних зіткнень, внаслідок яких гинула значна частина населення (здебільшого – чоловіків). Це змусило держави до вжиття заходів з покращення демографічної ситуації, зокрема, шляхом відповідного правового регулювання шлюбних відносин.

Так, наприклад, у римському приватному праві у разі одруження сина батько втрачав право продажу його в рабство, оскільки у сина з'являвся більш важливий обов'язок перед державою – забезпечення народження та виховання дітей. Може здатися, що такий підхід був притаманний лише Античності, мабуть, ще Середньовіччю, але це не так. У ХХ столітті ми також знаходимо приклади, коли продовження роду вважалося головною метою шлюбу заради покращення демографічної ситуації. Яскравим прикладом тут буде Німеччина кінця 30-х – початку 40-х років, коли панувала концепція, що дійсний сенс шлюбу полягає виключно в розмноженні та збереженні виду та раси [26, с. 274–275].

Сьогодні у світі спостерігається дещо парадоксальна ситуація, коли перенаселення та демографічна криза, викликана низьким рівнем народження дітей, існують одночасно залежно від частини світу. Щодо конкретно України, то в науковій літературі акцентується увага на тому, що «демографічний фактор належить до пріоритетних для соціальної політики аналітичних і прогнозних розробок», водночас звертається увага на багатовекторність демографічної ситуації, що «породжує різноплановість політики в нових соціально-економічних умовах, орієнтованої як на стимулювання народжуваності, так і на соціальну підтримку сімей з дітьми, зміцнення здоров'я й поліпшення якості життя населення, продуктивніше використання людського потенціалу, зниження рівня смертності» [8, с. 114].

Зрозуміло, що коли йшлося про мету шлюбу як народження дітей, то це повністю виключало можливість укладення шлюбу між особами однієї статі. Саме тому в міжнародних актах з прав людини, які приймалися після закінчення II Світової війни (ст. 16 Загальної Декларації прав людини від 10 грудня 1948 року [6], ст. 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року [12], ст. 23 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 року [11]), коли йдеться про шлюб, то йдеться про право на укладення шлюбу чоловіків та жінок взагалі, а не чоловіка та жінки як сторін шлюбу. І в цьому немає жодної «прихованої» мети, оскільки у той період нікому і на думку не спало, що розуміння шлюбу може бути іншим, ніж поєднання осіб різної статі.

Єдиним винятком є ст. 12 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, у якій конкретно зазначається, що саме чоловік і жінка мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права [9]. Але притому Європейський Суд з прав людини, розглядаючи спори стосовно права

на шлюб одностатевих партнерів, найчастіше приймає рішення на їх користь.

Іноді, надаючи визначення шлюбу, дослідники апелюють до його емоційної сторони. Так, В.І. Резникова пропонує викласти визначення шлюбу в СК України в такій редакції: «Шлюбом є заснований на любові вільний, рівноправний союз чоловіка та жінки, направлений на створення сім'ї та зареєстрований в органі реєстрації актів цивільного стану» [16, с. 90]. Дослідник вважає, що «таке визначення не тільки підкреслює свободу укладення шлюбу, не тільки визначає рівні права чоловіка та жінки в союзі, але й акцентує головну увагу на тому, що шлюб засновується на взаємній любові і направлений на досягнення основної мети – створення сім'ї» [16, с. 90]. Л.Ю. Драгневич зазначає, що шлюбом є правова угода, різновид партнерства чи добровільного союзу між жінкою й чоловіком, заснована на взаємній згоді, почуттях любові та дружби, яка юридично оформлена у державних органах із метою створення сім'ї й виховання дітей, в результаті чого між подружжям виникають особливі шлюбні правовідносини [4, с. 41].

Щодо наведених визначень, то такі ознаки шлюбу, як його заснованість на взаємозгоді чоловіка та жінки, необхідність юридичного оформлення, мети створення сім'ї та виникнення на його підставі особливих шлюбних правовідносин, не викликають сумніву. Водночас те, що стосується такої емоційної сфери, як заснованість шлюбу на почуттях любові та дружби, то включення цього положення до юридичного визначення шлюбу навряд чи є доцільним, адже шлюб може засновуватись і на інших почуттях, що зовсім не означає його недійсності. Слід визнати, що, незважаючи на значну кількість норм, що стосуються особистих немайнових відносин подружжя, які містяться в СК України, навряд чи завжди можна говорити про наявність механізму забезпечення захисту прав та виконання обов'язків, які ними встановлюються.

Також предметом обговорення часто стає питання правової концепції шлюбу.

Як правовий інститут шлюб розглядається як статус, договір, партнерство або союз, при цьому незалежно від базової концепції наслідком укладення шлюбу буде встановлення особливого правовідношення – шлюбного правовідношення.

Шлюб як певний правовий статус визначається в юридичній літературі як «правове становище (цивільний стан) чоловіка і жінки як носіїв визначених у законі прав та обов'язків, який підлягає державній реєстрації (укладення та розірвання шлюбу)» [2]. Щодо інших концепцій шлюбу, то в юридичній літературі, як можна було побачити у наведених вище визначеннях, більшість дослідників надає визначення шлюбу через поняття «союз». Проте є і винятки. Так, Л.Ю. Драгневич говорить про «правову угоду, різновид партнерства чи добровільного союзу між жінкою й чоловіком» [4, с. 41], а М.Т. Оридорога розглядає шлюб не про як союз або договір тощо, а як спільність чоловіка та жінки [15, с. 36]. З теоретичної точки зору такий підхід є найбільш раціональним, оскільки, по-перше, в країнах-членах ЄС представлені всі три концепції, а по-друге, кожна конкретна подружня пара фактично самостійно визначає для себе «модель» подружніх стосунків.

Щодо наявності законодавчого визначення шлюбу, то тут немає єдиного підходу. Так, законодавство одних країн таке визначення містить, тоді як законодавство інших акцентує увагу лише на умовах укладення шлюбу.

Так, ст. 21 СК України визначає шлюб як сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в державному органі реє-

страції актів цивільного стану. Цивільний кодекс Франції визначення шлюбу не містить, проте зазначає, що шлюб укладається між двома особами різної або однієї статі [24, с. 143]. Так саме не містить поняття шлюбу Кодекс сімейний та опікунський Республіки Польща, у ст. 1 якого лише зазначається, що шлюб укладається між чоловіком та жінкою, а також вказується на форму такого шлюбу (світська або релігійна) [27, с. 1]. Стаття L Конституції Угорщини зазначає, що шлюб є основою сімейних відносин. Угорщина захищає інститут між чоловіком та жінкою як добровільно створене ними співтовариство [28].

Окремо слід сказати про Німеччину. До останнього часу Німецьке Цивільне Уложення поняття шлюбу не містило. § 1303 лише встановлював шлюбний вік для чоловіка та для жінки, отже, можна стверджувати, що шлюбом за законодавством Німеччини визнавалося лише поєднання різностатевих партнерів [23]. Водночас 30 червня 2017 року Бундестагом був прийнятий, а в липні 2017 року схвалений Бундесратом Закон про право на укладення шлюбу особами однієї статі (Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts). Зазначений Закон передбачає внесення змін до Німецького Цивільного Уложення, а саме передбачається доповнити § 1353 положенням про те, що шлюб може бути укладений між двома особами різної або однієї статі [25]. Таким чином, з 2 жовтня 2017 року в Німеччині шлюби можуть укладатися особами як різної, так і однієї статі.

Серед умов укладення шлюбу, які можуть бути віднесені до його ознак, законодавство України та країн-членів ЄС називає вказівку на його добровільний характер та моногамність.

Як в Україні, так і в країнах-членах ЄС шлюб може бути укладений виключно за згодою сторін. У сімейному праві України це положення забезпечується нормою ст. 24 СК України, яка встановлює, що шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка, а примушення до шлюбу будь-кого з них не допускається. Задля забезпечення дотримання цього положення законодавство України дозволяє реєстрацію шлюбу виключно в присутності нареченого та нареченої (ст. 34 СК України), що дає можливість державному реєстратору ще раз переконатися в намірах обох з них стосовно майбутнього шлюбу. Укладення шлюбу з недієздатною особою, або особою, яка в момент укладення шлюбу не розуміла значення своїх дій або не могла керувати ними, також вважається порушенням принципу добровільності шлюбу. Шлюб може бути визнаний недійсним у разі, якщо його було зареєстровано з особою, яка визнана недієздатною, а також з особою, яка з інших причин не усвідомлювала значення своїх дій і (або) не могла керувати ними [20, с. 24]. Стаття 40 СК України також вказує на те, що згода особи на укладення шлюбу не вважається вільною і тоді, коли в момент реєстрації шлюбу вона страждала тяжким психічним розладом, перебувала в стані алкогольного, наркотичного, токсичного сп'яніння, в результаті чого не усвідомлювала сповна значення своїх дій і (або) не могла керувати ними, або якщо шлюб було зареєстровано в результаті фізичного чи психічного насильства [20, с. 24].

Щодо законодавства країн-членів ЄС, то пряму заборону укладення шлюбу з недієздатною особою містить і § 1304 Німецького Цивільного Уложення [23]. § 1312 Німецького Цивільного Уложення також передбачає з'ясування реєстратором наміру кожної сторони укласти шлюб [25]. У § 2 ст. 7 Кодексу сімейного та опікунського Республіки Польща зазначається, що керівник органу реєстрації цивільного стану запитує чоловіка та жінку стосовно їх наміру укласти шлюб одне з одним та про-

силь їх зробити відповідну заяву [27, с. 1]. Крім того, у § 1 ст. 11 зазначається, що шлюб не може бути укладений з недієздатною особою [27, с. 11]. Так само законодавство Угорщини у законі про шлюб, сім'ю та опіку передбачає, що особи, які бажають одружитися, мають особисто зробити про це заяву у присутності реєстратора. Шлюб не може бути укладений з недієздатною особою або з особою, яка в момент реєстрації шлюбу не розуміла значення своїх дій [29].

Одним з принципів укладення шлюбу в Україні та країнах-членах ЄС є принцип моногамії. Так, ст. 25 СК України встановлює, що жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі.

Так, § 1306 Німецького Цивільного Уложення встановлює заборону шлюбів між особами, якщо хоча б одна з них перебуває в іншому шлюбі або партнерстві [23]. Законодавство Угорщини забороняє шлюб між особами, з яких хоча б одна перебуває в іншому шлюбі [29].

Висновки. На підставі викладеного можна зробити такі висновки. Загалом розуміння та правове регулювання шлюбу як підстави створення сім'ї в Україні та законодавстві країн-членів ЄС не мають істотних відмінностей, оскільки таке регулювання значною мірою обумовлюється рецепцією положень римського приватного права. Такі ознаки шлюбу, як поєднання саме чоловіка та жінки, тобто різностатевих партнерів, та спрямованість на виконання репродуктивної функції, є найбільш уразливими і поступово замінюються ознаками, притаманними підходу, коли шлюб розглядається як засіб задоволення насамперед потреб індивіда, ніж надіндивідуальних потреб сім'ї, роду, людства.

Література:

1. Белякова А.В. Советское семейное право : [учеб.] / А.В. Белякова, Е.М. Ворожейкин. – М. : Юрид. лит., 1974. – 304 с.
2. Бикова О.Ю. Укладення та розірвання шлюбу за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.Ю. Бикова. – К., 2005. – 19 с.
3. Бошко В.И. Очерки советского семейного права / В.И. Бошко ; перераб. и доп. В.А. Рясенцевым. – К. : Госполитиздат УССР, 1952. – 372 с.
4. Драгневич Л.Ю. Сутність і ретроспектива становлення та розвитку шлюбно-сімейних відносин в Україні / Л.Ю. Драгневич // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 1. – С. 40–42.
5. Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом, від 15 жовтня 1975 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_568.
6. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року / Офіційний вісник України від 15 грудня 2008 року. – 2008. – № 93. – С. 89. – Ст. 3103.
7. Загорский И.А. Курс семейного права / И.А. Загорский. – О., 1902. – 298 с.
8. Збарський В.К. Демографічні проблеми в Україні та шляхи їх розв'язання / В.К. Збарський, В.П. Горьовий // Економіка АПК. – 2009. – № 11. – С. 114–117.
9. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
10. Матвеев Г.К. Советское семейное право : [учеб.] / Г.К. Матвеев. – М. : Юрид. лит., 1974. – 240 с.
11. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
12. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
13. Новий тлумачний словник української мови. 42 000 слів / укл. В.Г. Яременко, О.М. Сліпущко. – К. : Аконті, 1999. – 941 с.
14. Онишко О.Б. Сімейний союз: вітчизняний та зарубіжний досвід правового регулювання / О.Б. Онишко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 4. – Т. 1. – С. 149–152.
15. Оридорога М.Т. Вопросы семейного права : [учебное пособие] / М.Т. Оридорога. – К. : Киевская высшая школа МВД СССР, 1969. – 110 с.
16. Резникова В.І. Правова природа шлюбу / В.І. Резникова // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2011. – Вип. 2. – С. 87–93.
17. Рясенцев В.А. Советское семейное право / В.А. Рясенцев. – М. : Юрид. лит., 1982. – 256 с.
18. Сафончик О.І. Питання шлюбно-сімейних правовідносин на шляху до євроінтеграції / О.І. Сафончик // Visergad Journal of Human Rights. – 2017. – № 1. – С. 107–110.
19. Сафончик О.І. Деякі питання щодо шлюбу як соціально-правового явища та його правової природи / О.І. Сафончик // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 22. – С. 559–564.
20. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
21. Советское семейное право : [учебник] / [В.Ф. Маслов, З.А. Подопригора, А.А. Пушкин, Д.Ф. Шведов] ; под общ. ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. – К. : Вища шк., 1982. – 223 с.
22. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С портретом автора и очерком его научной деятельности / Г.Ф. Шершеневич ; под ред. В.А. Краснокутского. – 11-е изд., первое посмерт., просм. и доп. – М. : Бр. Башмаковы, 1915. – 550 с.
23. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) [“Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2513) geändert worden ist”] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf>.
24. Code civil des Français [Version consolidée au 27 juillet 2017] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000027431993&idSectionTA=LEGISCTA000006136117&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170727>.
25. Ehe für alle und Angleichung der Renten beschlossen [7. Juli 2017, 12:46 Uhr] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2017-07/bundesrat-ehe-fuer-alle-rente-ost-west-angleichung>.
26. Hitler A. Mein Kampf. 620. Aufl. – München : Zentralverlag der NSDAP, Franz Eher Nachf., 1941. – 782 s.
27. Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Dz.U. 1964 nr 9 poz. 59. Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU19640090059>.
28. Magyarország Alaptörvénye [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.keh.hu/magyarorszag_alaptorvenye/1515-Magyarorszag_Alaptorvenye&pnr=3.
29. Törvény a házasságról, a családról és a gyámságról (1952) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://etsz.uszeged.hu/hallgatoknak/oktatasi_segedletek/Jogi_ismeretek/Csalad_es_gyermekvedelmi_jog/Jegyzet_csal.gyer.v.%C3%A9d.2009_pdf.

Ревуцкая И. Э. Понятие брака в теории семейного права и по законодательству Украины и стран-членов ЕС: современные тенденции

Аннотация. В статье рассматриваются подходы к определению понятия брака, содержащиеся в юридической литературе и законодательстве стран-членов ЕС (Франции, Германии, Польши и Венгрии). Делается вывод, что в целом понимание и правовое регулирование брака как основы для создания семьи в Украине и законодательстве стран-членов ЕС не имеют существенных отличий, что объясняется тем, что такое регулирование в значительной мере базируется на рецепции положений римского частного права. Отмечается, что основным отличием в законодательном определении брака является его определение как соединение именно мужчины и женщины, то есть разнополых партнеров или как разнополых, так и однополых партнеров.

Ключевые слова: семейное право, семья, брак, основы создания семьи, концепция брака.

Revutska I. The concept of marriage in the theory of family law and the legislation of Ukraine and EU member states: current trends

Summary: The article examines the approaches to the definition of the concept of marriage contained in the legal literature and legislation of the EU member states (France, Germany, Poland and Hungary). It is concluded that, on the whole, the understanding and legal regulation of marriage as the basis for creating a family in Ukraine and the legis-

lation of the Member States of the EU is not significantly different, which is largely due to the fact that such regulation is largely based on the reception of the provisions of Roman private law. It is noted that the main difference in the legislative definition of marriage is its definition as a combination of exactly men and women, that is, heterosexual partners or same-sex partners.

Key words: family law, family, marriage, founding of a family, concept of marriage.

*Хавронюк О. О.,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права*

ЗАСТОСУВАННЯ НЕГАЙНИХ ЗАХОДІВ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ПОРУШЕННЮ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ЗБЕРЕЖЕННЯ ВІДПОВІДНИХ ДОКАЗІВ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ НА БАЗИ ДАНИХ

Анотація. У статті досліджуються теорія та практика застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів як способу захисту прав на бази даних. Аналізуються національне законодавство та норми міжнародного права у цій сфері. Визначаються особливості застосування заходів забезпечення позову та заходів забезпечення доказів під час захисту прав на бази даних. Особливо увага приділяється обсягу доказів, які потрібно надати компетентному судовому органу для застосування цих заходів, переліку дій, що може заборонити або зобов'язати вчиняти суд.

Ключові слова: бази даних, цивільно-правовий захист прав на бази даних, запобігання порушенню прав інтелектуальної власності, заходи забезпечення позову, заходи забезпечення доказів.

Постановка проблеми. У ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1] закріплюється перелік спеціальних способів захисту прав та інтересів на об'єкти прав інтелектуальної власності. При цьому їх застосування під час захисту таких прав на різні об'єкти характеризується своєю специфікою та потребує здійснення наукових досліджень. Особливо ці способи вимагають розгляду кризів призму захисту прав та інтересів у правовідносинах, пов'язаних із використанням баз даних, що зумовлено потребами удосконалення українського законодавства у сфері захисту прав інтелектуальної власності та приведення його у відповідність із міжнародними та європейськими стандартами.

Вивчення аспектів захисту прав та інтересів, пов'язаних із використанням баз даних здійснювали у своїх роботах українські та зарубіжні вчені, такі як, зокрема, Г.О. Андрощук, В.С. Дроб'язко, Ю.М. Капіца, Д.В. Карпенко, Л.Т. Комзюк, М.А. Крумініш, С.Й. Литвин, І.М. Малиновська, В.Л. Остін, Дж.Х. Пайк, О.А. Підпригора, О.В. Фролова, Ю.С. Шемшученко. При цьому досі не здійснювались наукові дослідження, у яких би розкривались ключові закономірності та специфіка застосування окремих загальних та спеціальних способів захисту прав на бази даних.

Мета статті полягає у проведенні всебічного наукового дослідження теоретичних та практичних аспектів застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів у системі дій цивільно-правового механізму захисту прав на бази даних.

Виклад основного матеріалу дослідження. Закріплення законодавцем досліджуваного нами способу захисту прав інтелектуальної власності як спеціального (галузевого) обумовлюється не лише нематеріальною природою та значною економічною цінністю об'єктів авторських та суміжних прав, прав

промислової власності, але й різноманіттям способів їх порушення, складністю їх попередження та припинення. Не маючи можливостей діяти оперативно в напрямі запобігання правопорушенню та збереження належних доказів, особа фактично позбавлятиметься реальної можливості захистити свої інтелектуальні права. Тому, знайшовши відображення у п. 1 ч. 2 ст. 432 ЦК України та вибірково у ст. ст. 52–53 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року № 3792-ХІІ (далі – Закон України № 3792-ХІІ) [2] як нормах національного законодавства, досліджуваний спосіб захисту визначається і нормами міжнародного права, де констатується його важливість і необхідність гарантування у внутрішньому праві.

Так, ч. 1 ст. 41 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 року (далі – Угода ТРІПС) [3] як базову мету правового захисту прав інтелектуальної власності встановлює те, що її члени повинні гарантувати, що процедури щодо захисту прав інтелектуальної власності, як визначено в Угоді, передбачаються їхнім законодавством для того, щоб дозволити здійснення ефективних заходів проти будь-якої дії, яка порушує права інтелектуальної власності, включаючи термінові заходи, спрямовані на запобігання порушень, а також заходи, що стримують від подальших порушень. Далі на розвиток цього положення ч. 1–2 ст. 50 Угоди ТРІПС закріплюється необхідність наявності в органах судової влади права вимагати виконання негайних та ефективних тимчасових заходів *inaudita altera parte* (не ставлячи до відома іншу сторону спору) з метою: а) запобігання порушень будь-якого права інтелектуальної власності і, зокрема, запобігання введенню до комерційних каналів під їх юрисдикцію товарів, включаючи імпортовані товари, відразу після проходження митного кордону; б) збереження відповідних доказів щодо інкримінованого порушення.

Інший ключовий документ у цій сфері, а саме Директива 2004/48/ЄС Європейського парламенту і Ради ЄС про забезпечення прав на інтелектуальну власність (далі – Директива 2004/48/ЄС) [4], яка поширює свою дію на Європейський економічний простір, також містить:

1) обов'язок держав-членів ЄС гарантувати на рівні національного законодавства можливість судових органів за заявою сторони, яка надала достатню кількість доказів в обґрунтування своїх вимог, що її право на інтелектуальну власність було чи буде порушено, ухвалити рішення про застосування швидких та ефективних тимчасових заходів для збереження відповідних доказів щодо передбачуваного порушення за умови захисту конфіденційної інформації (ч. 1 ст. 7);

2) окрім іншого, можливість накладати на передбачуваного порушника судову заборону, розраховану на запобігання будь-якого неминучого порушення прав на інтелектуальну власність або забороняти на тимчасовій основі та за умови пе-

ріодичних штрафних платежів у передбачених національним правом випадках продовження заявлених порушень такого права (ч. 1 ст. 9).

У науці ж відзначається, що широке застосування проміжних заборон проти правопорушника є характерним для всіх держав-членів ЄС, але суттєво різняться обсяг доказів, який має надаватися для прийняття судових рішень, залишаючись при цьому досить значним [5, с. 187]. Директива 2004/48/ЄС лише у загальних рисах вирішує це питання, оперуючи поняттями розумності та достатності (обґрунтованості) доказів, що повинні бути надані у разі порушення в промислових масштабах, передбачаючи як можливі докази банківські, фінансові та комерційні документи, які знаходяться під контролем іншої сторони, за умови захисту конфіденційної інформації. Зупинимось на цьому питанні дещо нижче в аспекті українського законодавства та захисту прав на бази даних крізь призму предмета доказування під час звернення до застосування аналізованого способу захисту.

У контексті превенції цивільних правопорушень зменшення розмірів можливої заподіяної шкоди та збереження необхідних для судового розгляду доказів (отримання яких згодом може стати неможливим або ускладненим [6, с. 50]) застосовується аналізований спеціальний спосіб захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема на бази даних. О.О. Кузьминський, підкреслюючи важливість оперативної реалізації цього способу захисту як гарантії недопущення та припинення правопорушень, говорить (щодо комерційних, фірмових найменувань) про відсутність законодавчого закріплення таких невідкладних заходів. У зв'язку з цим автор пропонує звертатись до положень Господарського процесуального кодексу України у частині «запобіжних заходів» [7, с. 299]. Розглядаючи останній інститут як досить своєрідне і кількісно та якісно обмежене поєднання заходів забезпечення позову та заходів забезпечення доказів, звернемось до положень Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [8] як більш цілісного, системного і теоретично обґрунтованого акта законодавства. Загалом підтримуючи зазначений підхід автора і визнаючи його доцільним також щодо захисту прав на бази даних (засновуючись на сутності заходів забезпечення позову як попередньої судової заборони, спрямованої на запобігання порушення та на захист авторського права [9, с. 25]), далі розглянемо детальніше ч. 1 ст. 152 ЦПК України, яка визначає види забезпечення позову. Крім цього, саме заходи забезпечення позову найбільше відповідають інституту запобіжних заходів у розумінні Угоди ТРІПС (на категоріальному та процедурному рівнях, оскільки застосовуються негайно (протягом двох днів з дня подання відповідної заяви) без повідомлення відповідача та інших осіб, які беруть участь у справі за згадуваним принципом *inaudita altera parte*, хоча у ч. 7 ст. 153 ЦПК України і передбачається надіслання копії ухвали особі, щодо якої вжито заходів забезпечення позову негайно після її виконання).

Вважаємо, що доречно звернутись і до заходів забезпечення доказів, які, згідно до змісту ч. 1 та ч. 3 ст. 135 ЦПК України, можуть застосовуватися до пред'явлення позову, зокрема як «спосіб встановлення» суду, до якого слід подавати відповідний позов. Разом із заходами забезпечення позову забезпечення доказів виконує вказані вище функції і відповідає меті аналізованого способу захисту в частині збереження необхідних доказів. Тому спираємось також на положення ст. 133 ЦПК України, яка стосується видів забезпечення доказів, та ст. 53 Закону України № 3792-ХІІ щодо способів забезпечення позову у справах про

порушення авторського права та суміжних прав. При цьому, виходячи з предмета і завдань нашого наукового дослідження, зосередимось виключно на особливостях застосування вищевказаних способів під час захисту прав на бази даних.

Розглядаючи такий спосіб забезпечення позову, як накладення арешту на майно, яке належить відповідачу, зазначимо таке. Накладення арешту, відповідно до положень п. п. «б–в» абз. 1 ч. 3 ст. 53 Закону України № 3792-ХІІ, може поширюватись на: 1) примірники баз даних, якщо вони поширювались у фізичній формі (наприклад, на CD-дисках, флеш-накопичувачах), матеріали та обладнання, яке використовувалось для вилучення першої бази даних, подолання її систем захисту, відтворення змісту та подальше поширення; 2) накладення арешту і вилучення рахунків та інших документів, які можуть бути доказом вчинення дій, що порушують або створюють загрозу порушення (чи підтверджують наміри вчинення порушення) авторського права на бази даних. На нашу думку, доцільно накладати арешт і на доменні імена та веб-сайти, якщо на них незаконно розміщувались бази даних або їх частини в обсязі, який перевищує особисті потреби використання.

Перелік дій, що суд може заборонити вчиняти можливому порушнику прав на бази даних, досить детально визначений уже в ч. 1 ст. 53 Закону України № 3792-ХІІ. До них належать виготовлення, відтворення, продаж, здавання в майновий найм, прокат, ввезення на митну територію України та інше використання, передбачене цим Законом, а також транспортування, зберігання або володіння з метою введення в цивільний обіг примірників творів (зокрема, баз даних), щодо яких припускається, що вони є контрафактними, а також засобів обходу технічних засобів захисту. Обхід технічних способів захисту баз даних від незаконного використання може відбуватись за допомогою хакерських засобів, обходу влаштованих у комп'ютерні програми захисних алгоритмів, які також стоять на заваді будь-якому копіюванню інформації з бази тощо. Встановлення ж обов'язку вчинити певні («позитивні» для належного правоволодільця) дії полягатиме у видаленні незаконно отриманих елементів бази даних (або її повністю) з різноманітних носіїв інформації, зокрема з веб-сайтів, обмеженні доступу до них сторонніх осіб, повідомленні користувачів незаконно отриманих та розміщених баз даних про їх законного власника тощо.

Серед способів забезпечення доказів (допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, зокрема, за їх перебуванням) найважливішим та найбільш дієвим є призначення експертизи. Саме своєчасне проведення судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності, що визначається як така у розд. V Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 [10], дає змогу встановити наявність чи відсутність факту порушення прав на бази даних шляхом порівняння копій даних заявника та потенційного порушника. При цьому для відповіді на питання про те, чи мало місце відтворення бази даних (назва 1) у базі даних (назва 2), як це визначає наведена Інструкція для комп'ютерних програм, потрібне вивчення широкого спектра питань: який/які відсоток/обсяги інформації всередині обох баз даних співпадають; чи могла інформація для бази даних (назва 2) бути отримана з іншого джерела, окрім бази даних (назва 1); чи використані в базі даних (назва 2) ті ж критерії відбору та систематизації матеріалу, що й у базі даних (назва 1), тощо.

Доцільно дослідити і положення згадуваних вище міжнародних актів щодо закріплення видів запобіжних заходів, подібних до способів забезпечення позову і забезпечення доказів. Директива 2004/48/ЄС у ч. 1 ст. 7 встановлює, що до заходів щодо збереження доказів можуть належати ретельний опис із вилученням або без вилучення примірників; фізичне вилучення контрафактних товарів; а також у відповідних випадках вилучення матеріалів та інструментів, використовуваних у виробництві та/або поширенні цих товарів і документів, які належать до них (що цілком кореспондує проаналізованим вище нормам українського законодавства). До тимчасових і запобіжних заходів у ч. 1 ст. 9 цієї ж Директиви належать: 1) судова заборона, розрахована на запобігання будь-якого неминучого порушення прав на інтелектуальну власність (яка може здійснюватися на тимчасовій та штрафній основі); 2) пролонгація терміну надання гарантій, спрямованих на забезпечення надання компенсації правовласнику; 3) судова заборона за тих же умов, що поширюються на дії посередників, чиїми послугами користуються треті особи в порушеннях права на інтелектуальну власність; 4) приписи проти посередників, чиїми послугами користуються треті особи в порушеннях авторських або суміжних прав; 5) визначення порядку вилучення або передачі сумнівних товарів, які можуть порушувати право на інтелектуальну власність, щоб запобігти їх надходження в канали торгівлі або рух по ним.

Ці ж заходи (за сутністю та спрямованістю, але не завжди за буквальним найменуванням, як бачимо) зустрічаємо і в нормах національного права, зокрема (хоча лише частково) проти посередників. Такий захід передбачається у пп. «ж» абз. 2 ч. 1 ст. 52 Закону України № 3792-ХІІ як право особи, чиї авторські або суміжні права порушено, вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, надання інформації про третіх осіб, задіяних у виробництві та поширенні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, а також засобів обходу технічних засобів захисту та про канали їх поширення. Проте, на нашу думку, цього буде недостатньо для забезпечення належного захисту і попередження порушень прав на бази даних цими третіми особами (зокрема, посередниками), адже недостатньо володіти лише інформацією про осіб, що використовують або поширюють бази даних (чи здійснюють підготовчі дії), необхідно припинити або попередити їх незаконні (навіть за добросовісного посередництва) дії, володіючи для цього належним правовим інструментарієм. Також такі треті особи можуть бути уже відомими правоволодільцю на момент подання позову чи заяви про його забезпечення, що потребує одночасно висунення вимоги про судову заборону і до них.

Таким чином, запозичуючи позитивний досвід європейського правового регулювання та пристосовуючи його до відповідних інститутів української правової системи, пропонуємо доповнити ч. 1 та абз. 1 ч. 3 ст. 53 Закону України № 3792-ХІІ так: після слів «відповідачеві»/«відповідач» додати «та (або) третім особам»/«та (або) треті особи» відповідно. Можна заперечити, що ніщо не забороняє позивачу-правоволодільцю визначити у позовній заяві кількох відповідачів, але, по-перше, треті особи (посередники) можуть діяти добросовісно, а по-друге, розкриття відомостей про таких третіх осіб може відбутись уже під час судового розгляду, тому з процесуальної точки зору (та для більшої ефективності попередження та припинення порушення прав та інтересів на бази даних) буде значно швидше і доцільніше для позивача застосувати спосіб

забезпечення позову, ніж залучати до справи ще одну сторону. Пропоновані новели дадуть змогу ефективніше захищати і права та інтереси на інші об'єкти права інтелектуальної власності.

О. Штефан, звертаючись до праць Д. Ліпчика та аналізуючи іноземний досвід, приводить також такі важливі для нашого дослідження запобіжні заходи, як інвентаризація, опис і накладення секвестру на один з контрафактних екземплярів; розпорядження особі, яка зберігає такі дані, надати інформацію про осіб замовників, продажі, рахунки, квитанції, бухгалтерські книги, кількість витрачених і проданих одиниць; вилучення певної кількості примірників твору для експертизи [11, с. 496–498; 12, с. 26–27]. Специфіка баз даних під час застосування таких заходів полягатиме в необхідності опису всього змісту, а не лише зовнішніх атрибутів (загального обсягу, зазначення авторства тощо) бази даних для подальшого дослідження їх тотожності чи відмінності із компіляцією даних, що належить позивачу; надання інформації охоплюватиме не лише передачу зазначеної інформації щодо незаконного поширення примірників баз даних, але й з урахуванням сутності останньої як складеного об'єкта права інтелектуальної власності дані щодо користувачів, які мали доступ до спірної бази даних (якщо доступ було обмежено і надано лише певним особам чи певному колу осіб, наприклад, під час здійснення підприємницької діяльності порушником), а за незаконного надання до неї необмеженого доступу, зокрема через мережу Інтернет, – інформацію про доменне ім'я та тривалість розміщення бази даних в Інтернеті; в плані вилучення кількості примірників розділяємо переважуючий у світі підхід про вилучення для експертизи не менше п'яти примірників бази даних [12, с. 27].

Про можливість застосування таких та інших запобіжних заходів, зокрема у справах про захист прав інтелектуальної власності на бази даних, говорить ч. 2 ст. 152 ЦПК України, що встановлює невичерпність законодавчого переліку, та п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» від 22 грудня 2006 року № 9 (далі – Постанова Пленуму ВСУ № 9) [13].

Не заглиблюючись у процесуальні аспекти застосування заходів забезпечення позову та забезпечення доказів, зупинимось лише на вимогах до змісту відповідних заяв. У п. 4 Постанови Пленуму ВСУ № 9 зазначається, що, розглядаючи заяву про забезпечення позову, суд (суддя) має з урахуванням доказів, наданих позивачем на підтвердження своїх вимог, пересвідчитися, зокрема, в тому, що між сторонами дійсно виник спір та існує реальна загроза невиконання чи ускладнення виконання можливого рішення суду про задоволення позову (як причини забезпечення позову – О. Х.); з'ясувати обсяг позовних вимог, дані про особу відповідача, а також відповідність виду забезпечення позову, який просить застосувати особа, котра звернулася з такою заявою, позовним вимогам. У п. 12 Постанови Пленуму Вищого Господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17 жовтня 2012 року № 12 [14] до заяви про витребування доказів висуваються такі вимоги: має містити відомості про те, який доказ вимагається, підстави, з яких заявник вважає, що ці докази має підприємство чи організація, а також обставини, які можуть бути підтверджені цими доказами. Змістовно ці переліки повторюють (дещо розширюючи) положення ч. 2 та ч. 4 ст. 151, ч. 1 ст. 134 ЦПК України відповідно. Щодо відповідності виду забезпечення позову позовним вимогам, то суд досліджує правовий зв'язок між

тими негайними заходами щодо попередження чи припинення порушення виключних прав на базу даних та позовними вимогами (якщо прохання про забезпечення позову зазначається в позовній заяві), які покладені в основу позову. Наприклад, за вимог припинення незаконного використання бази даних та відшкодування завданих збитків і моральної шкоди позивач може звернутись до суду із заявою про заборону вчиняти певні дії, накладення арешту на майно та надання розпорядження порушнику надати суду фінансову звітність про отриманий дохід під час такого незаконного використання компіляції даних.

Висновки. Отже, застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів як спеціального способу захисту прав інтелектуальної власності, закріпленого на міжнародному рівні, реалізується в чинному українському законодавстві за допомогою інститутів забезпечення позову та забезпечення доказів. Не обмежуючись законодавчим переліком, вважаємо, що забезпечення позову у справах про захист прав інтелектуальної власності на бази даних може здійснюватися шляхом застосування численних заходів, головною метою яких є швидке та ефективне запобігання порушенню виключних прав на бази даних або оперативне припинення такого порушення. Ключовим заходом забезпечення доказів у зв'язку з досліджуваною проблематикою захисту прав на бази даних виступає проведення експертизи компіляції даних як об'єкта інтелектуальної власності з метою порівняння спірної бази даних та тієї, виключні права на яку належать автору чи іншому праволовдільцю, для визначення наявності чи відсутності порушення прав.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
3. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm.
4. Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:195:0016:0025:en:PDF>.
5. Капіца Ю.М. Розвиток цивільно-правових способів захисту прав інтелектуальної власності в Європейському Союзі / Ю.М. Капіца // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип. 13. – С. 186–190.
6. Жаров В.О. Захист права інтелектуальної власності. Захист авторського права і суміжних прав. Захист права промислової власності : [навчальний посібник] / В.О. Жаров. – К. : ЗАТ «Інститут інтелектуальної власності», 2003. – 64 с.
7. Кузьминський О.О. Спеціальні способи захисту права на комерційне (фірмове) найменування / О.О. Кузьминський // Форум права. – 2014. – № 1. – С. 299–303.
8. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088.
9. Штефан О. Запобіжні заходи як попередня судова заборона, спрямована на запобігання порушенню та захист авторського права / О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 1. – С. 25–35.
10. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98/print1452711290680934>.
11. Липшик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липшик ; пер. с фр. ; предисл. М.М. Федотова. – М. : Ладомир ; Издательство ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.
12. Штефан О. Запобіжні заходи як попередня судова заборона, спрямована на запобігання порушенню та захист авторського права / О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 1. – С. 25–35.
13. Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 22 грудня 2006 року № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va009700-06>.
14. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого Господарського суду України від 17 жовтня 2012 року № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12>.

Хавронюк О. О. Применение неотложных мер по предотвращению нарушения права интеллектуальной собственности и сохранения соответствующих доказательств как способ защиты прав на базы данных

Аннотация. В статье исследуются теория и практика применения неотложных мер по предотвращению нарушения права интеллектуальной собственности и сохранения соответствующих доказательств как способа защиты прав на базы данных. Анализируются национальное законодательство и нормы международного права в этой сфере. Определяются особенности применения мер обеспечения иска и мер обеспечения доказательств при защите прав на базы данных. Особое внимание уделяется объему доказательств, которые нужно предоставить компетентному судебному органу для применения этих мер, перечню действий, которые может запретить или обязать совершать суд.

Ключевые слова: базы данных, гражданско-правовая защита прав на базы данных, предотвращение нарушения прав интеллектуальной собственности, меры обеспечения иска, меры обеспечения доказательств.

Khavroniuk O. Application of urgent measures to prevent infringement of intellectual property rights and preservation of relevant evidence as a way of protection of rights on database

Summary. The article examines the theory and practice of application of urgent measures to prevent infringement of intellectual property rights and preservation of relevant evidence as a way of protection of rights on database. Analyzed national legislation and international law in this area. Determined features to ensure the application of particular measures and securing evidence for the defense of the rights to the database. Particular attention is paid to the volume of evidence that should be provided to the competent judicial authority for the application of these measures, the list of actions that may prohibit or require the court to make.

Key words: database, civil protection of the rights to the database, prevention of infringement of intellectual property rights, measures to ensure the claim, measures to ensure the evidence.

*Петренко К. Р.,**здобувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

Анотація. Наукова стаття присвячена висвітленню особливостей застосування інституту позовної давності під час розгляду цивільних справ. Встановлення строку позовної давності має суттєве процесуальне значення, оскільки за спливу тривалого часу ускладнюється збирання доказів, необхідних для розгляду справи судом. Сутністю цього цивільно-правового інституту є те, що сплив строку позовної давності припиняє право на позов у його матеріальному розумінні, особа втрачає право отримати захист свого порушеного суб'єктивного права і вимагати від суду винесення відповідного рішення.

Ключові слова: позов, позовна давність, сплив строку позовної давності, інститут позовної давності, строк.

Постановка проблеми. Час зумовлює набування певних прав, наприклад, за досягнення повноліття особа стає дієздатною в повному обсязі, що дає їй можливість самостійно користуватися передбаченими законом правами та обов'язками. Із перебігом часу прийнято пов'язувати поняття давності. Однак закінчення періоду часу недостатньо для того, щоб настали правові наслідки, які зумовлюються давністю.

Для давності необхідно, щоб період часу закінчився, а в деяких випадках і тривав за наявності або відсутності певних умов. Держава має сприяти розвитку комплексу суспільних відносин загалом, державний захист деяких цивільних прав не є і не може бути безстроковим. Отже, для позовної давності необхідно, щоб учасники цивільного обігу, які вважають, що їх права порушені, могли своєчасно ініціювати процедуру гарантованого їм захисту.

Встановлення строку позовної давності має суттєве процесуальне значення, оскільки за спливу тривалого часу ускладнюється, а інколи унеможливується збирання доказів, необхідних для розгляду справи судом [2, с. 397]. Обмеження строку для розгляду спору полегшує надання доказів, підвищує їх достовірність, отже, сприяє встановленню судами істини.

Мета статті полягає в розкритті на основі теоретичного та практичного аналізу особливостей інституту позовної давності під час розгляду цивільних справ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Згідно зі ст. 256 Цивільного кодексу України позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу [1]. Сутністю цього цивільно-правового інституту є те, що сплив строку позовної давності припиняє право на позов у його матеріальному розумінні, тобто особа втрачає право отримати захист свого порушеного суб'єктивного права і вимагати від суду винесення відповідного рішення. Слід зазначити, що сплив строку позовної давності позбавляє сторону можливості отримати захист свого права через суд, однак не позбавляє права звернутися за захистом до суду взагалі. Вимоги до захисту порушеного права розглядаються судом незалежно від пропуску строку позовної

давності, але його сплив є підставою для відмови в задоволенні позову. Таким чином, суд має встановити всі обставини справи і лише після цього під час винесення рішення сказати про застосування наслідків спливу строку позовної давності.

Так, рішенням Київського районного суду м. Одеси від 17 вересня 2017 року у задоволенні позовних вимог ТОВ до Особа_1 про звернення стягнення на предмет застави шляхом його продажу від імені боржника відмовлено у зв'язку з такими положеннями. 21 квітня 2015 року позивач ТОВ звернувся до суду із позовом до відповідача, в якому просив в рахунок погашення заборгованості за Договором про надання споживчого кредиту та заставу майна від 20 серпня 2007 року № 11201005000 звернути стягнення на предмет застави автомобіль марки «NissanTiida», р/н ВН9120ВН шляхом продажу вказаного автомобіля та укладення від імені відповідача договору купівлі-продажу; надати (визнати) право позивача підписувати від імені позивача договір купівлі-продажу автомобіля; надати позивачу повноваження вчиняти від імені відповідача усі дії, необхідні для зняття автомобіля з обліку за місцем звернення. При цьому позивач посилався на те, що 20 серпня 2007 року між «АКІБ» та Особа_1 був укладений договір про надання споживчого кредиту та заставу майна за № 11201005000, відповідно до умов якого відповідач отримала кредит у сумі 19 000 дол. 20 квітня 2012 року між ПАТ та ТОВ було укладено договір факторингу № 05/12, за яким ПАТ відступило своє право вимоги заборгованості за кредитним договором з відповідачем. Відповідачем умови кредитного договору не виконуються, ним порушуються строки повернення кредиту та сплати процентів, у зв'язку з чим позивач змушений звернутись до суду за захистом своїх порушених прав. Відповідно до ст. 257 ЦК України загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки. Статтею 267 ЦК України встановлено, що позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення. Сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові.

Судом досліджено заяву відповідача від 12 червня 2015 року про застосування строку позовної давності. При цьому суд зазначив, що після надання відповідачем вказаної заяви у судовому засіданні 15 липня 2015 року представник позивача Особа_2 був присутній особисто, а в подальшому до судових засідань представник позивача не з'являвся, до суду 17 вересня 2015 року було надано клопотання про розгляд справи за відсутності представника позивача, позовні вимоги підтримують, проти ухвалення заочного рішення не заперечують. Таким чином, суд дійшов висновку, що позивачу було відомо про наявність заяви відповідача про застосування строку позовної давності. Однак позивач не висловив свого ставлення до вказаної заяви та не заявив про поновлення вказаного строку чи визнання поважною причини пропуску строку позовної давності.

Таким чином, з урахуванням поданої відповідачем заяви про застосування строку позовної давності та встановлених судом обставин суд дійшов висновку, що позивач пропустив строк позовної давності, а тому в задоволенні позовних вимог ТОВ слід відмовити [7].

Також слід мати на увазі, що, згідно зі змістом ч. 1 ст. 261 ЦК України, позовна давність застосовується лише за наявності порушення права особи. Тобто суд, незважаючи на подану заяву про застосування строків позовної давності, повинен з'ясувати, чи порушене право або охоронюваний законом інтерес позивача, за захистом якого той звернувся до суду. Якщо права чи інтереси не порушені, суд відмовляє в позові з підстав його необґрунтованості. І лише якщо буде встановлено, що право або охоронюваний законом інтерес особи дійсно порушено, але позовна давність сплила, про що зроблено заяву іншою стороною у справі, суд відмовляє в позові через сплив позовної давності, а саме за відсутності наведених позивачем поважних причин її пропущення [6].

Загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки, що визначено ст. 257 ЦК України. Такий строк застосовується до всіх позовів, окрім тих, для яких встановлені спеціальні правила.

Для окремих видів вимог законом може встановлюватися спеціальна позовна давність: скорочена або більш тривала порівняно із загальною позовною давністю. Зокрема, позовна давність в один рік застосовується до вимог, вичерпний перелік яких міститься у ч. 2 ст. 258 ЦК України.

Позовна давність встановлена безпосередньо законом і може змінюватися домовленістю сторін лише у бік збільшення строку, однак не скорочення. Про таке збільшення строків позовної давності сторони мають укласти договір, для якого передбачається письмова форма.

З урахуванням ч. 1 ст. 207 ЦК України умова про збільшення позовної давності може бути визначена як в укладеному сторонами кредитному договорі, так і в окремому документі або в листах, телеграмах, телефонограмах та інших документах, якими обмінювалися сторони і які повинні однозначно свідчити про досягнення згоди сторін щодо збільшення строку позовної давності.

Як свідчать матеріали судової практики, збільшена позовна давність активно використовується учасниками цивільного обігу під час регулювання їх відносин. Зокрема, можна навести як приклад Постанову Верховного Суду України від 24 вересня 2014 року по справі № 6-144цс14. У своїй постанові Верховний Суд України зазначив, що, відповідно до ч. 1 ст. 259 ЦК України, позовна давність, встановлена законом, може бути збільшена за домовленістю сторін. Оскільки сторони досягли згоди та уклали договір, в якому передбачили, що позовна давність, установлена законом, збільшена за домовленістю сторін до п'яти років відповідно до п. 5.5 Умов надання споживчого кредиту фізичним особам («Розстрочка») (стандарт), це відповідає вимогам ч. 1 ст. 259 ЦК України та свідчить про дотримання банком строків позовної давності [5].

На протигагу збільшенню строку позовної давності на деякі цивільно-правові вимоги позовна давність взагалі не поширюється:

- 1) на вимогу, що впливає із порушення особистих немайнових прав, крім випадків, встановлених законом;
- 2) на вимогу вкладника до банку (фінансової установи) про видачу вкладу;
- 3) на вимогу про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, крім випадків

завдання такої шкоди внаслідок недоліків товару, що є рухомих майном, зокрема таким, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію;

4) на вимогу страхувальника (застрахованої особи) до страховика про здійснення страхової виплати (страхового відшкодування);

5) на вимогу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного матеріального резерву, стосовно виконання зобов'язань, що випливають із Закону України «Про державний матеріальний резерв».

Зазначені винятки є логічними та обґрунтованими, оскільки перші чотири захищають суттєво більш слабку сторону праводносин, останнє стосується стратегічно важливої сфери державної політики, а саме сфери державного стратегічного резерву. Що стосується відшкодування моральної шкоди, то позовна давність не застосовується, якщо шкода заподіяна внаслідок безпосереднього порушення особистих немайнових прав. Також позовна давність не поширюється на додаткові вимоги про відшкодування завданої майнової або моральної шкоди, які приєднуються до вимоги про оспорування акта органу публічної влади, що порушує право власності та інші речові права.

Законом встановлюються такі правила початку перебігу позовної давності:

- 1) за загальним правилом – від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила;
- 2) за вимогами про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства, – від дня припинення насильства;
- 3) за вимогами про застосування наслідків нікчемного правочину – від дня, коли почалося його виконання;
- 4) за порушення цивільного права або інтересу неповнолітньої особи – від дня досягнення нею повноліття;
- 5) за зобов'язаннями з визначеним строком виконання – за спливу строку виконання;
- 6) за зобов'язаннями, строк виконання яких не визначений або визначений моментом вимоги, – від дня, встановленого законом, коли у кредитора виникає право пред'явити вимогу про виконання зобов'язання (після спливу строку для виконання вимоги);
- 7) за регресними зобов'язаннями – від дня виконання основного зобов'язання [1, с. 260].

Позовна давність обчислюється за загальними правилами визначення строків, встановленими ст. ст. 253–255 ЦК України. Порядок обчислення позовної давності, на відміну від її строку, не може бути змінений за домовленістю сторін. Однак зазначений строк може зупинятись та перериватись.

Відповідно до ст. 263 ЦК України перебіг позовної давності зупиняється у разі наявності форс-мажорних умов, у разі наявності мораторію на задоволення вимог позивача, у разі зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акта, який регулює відповідні відносини та якщо позивач або відповідач знаходиться у Збройних Силах України або в інших воєнних формуваннях, що переведені на воєнний стан [1, с. 263].

Відповідно до ст. 264 ЦК України перебіг позовної давності переривається у випадках, коли боржник вчиняє дії, що свідчать про визнання ним свого боргу чи іншого обов'язку або у разі пред'явлення особою позову до одного із кількох боржників, а також якщо предметом позову є лише частина вимоги, право на яку має позивач [1, с. 264].

Суттєвою відмінністю зупинення перебігу позовної давності від його переривання є те, що з дня припинення обставин,

що були підставою для зупинення перебігу позовної давності, перебіг позовної давності продовжується з урахуванням часу, що минув до його зупинення, а у разі переривання позовної давності починається заново. Нині тільки суд може визнати причини пропуску строку давності поважними, тобто це питання залишається на розсуд суду, а тому може мати місце різне застосування права в умовах однакових обставин.

Позовна давність не є інститутом суто процесуального права та не може бути поновлена в разі її спливу, як, наприклад, поновлюється строк на оскарження рішення або ухвали. Однак і для позовної давності є виняток, який може поширити її дію за межами встановленого законом строку.

Відповідно до ч. 5 ст. 267 ЦК України позивач вправі отримати судовий захист у разі визнання поважними причин пропуску позовної давності.

Наприклад, Рішенням Київського районного суду м. Одеси від 26 жовтня 2015 року в задоволенні позовних вимог ОСОБИ_1 до ОСОБИ_2 про відшкодування матеріальної шкоди відмовлено, у зв'язку з тим, що 9 липня 2010 року о 15:10 год. у м. Одесі ОСОБА_1 порушила вимоги п. п. 13.1, 2.9 «Правил дорожнього руху України», керувала автомобілем ВАЗ, д/н 250-610А в стані алкогольного сп'яніння, не врахувала дорожню обстановку, не вибрала безпечної дистанції, внаслідок чого допустила зіткнення з автомобілем «Тойота», який зупинився попереду, в результаті чого автомобіль «Тойота» скоїв зіткнення з автомобілем «Ауді», що стояв попереду. Від зіткнення транспортні засоби отримали механічні пошкодження. Постановою Київського районного суду м. Одеси від 3 серпня 2010 року ОСОБУ_1 визнано винною у вчиненні адміністративних правопорушень, передбачених ст. ст. 130 ч. 1, 124 КпАП України.

Відповідно до п. 13 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки» від 1 березня 2013 року передбачено, що з урахуванням того, що, відповідно до ст. ст. 386, 395, 396 ЦК, положення щодо захисту права власності поширюються також на осіб, які хоч і не є власниками, але володіють майном на праві господарського відання, оперативного управління або на іншій підставі, передбаченій законом чи договором (речове право), такі особи також мають право вимагати відшкодування шкоди, завданої цьому майну.

До таких осіб належить і особа, яка керувала транспортним засобом без доручення, але на підставі документів, визначених п. 2.1 Правил дорожнього руху України (посвідчення водія на право керування транспортним засобом відповідної категорії та реєстраційного документа на транспортний засіб). Відповідно до звіту автотоварознавчого дослідження № 412/2010 з визначення вартості матеріальної шкоди, завданої власнику автомобіля «TOYOTA RAV4», пошкодженого внаслідок ДТП, станом на 15 липня 2010 року вартість матеріальної шкоди, завданої автомобілю, становить 21 903,73 грн. Судом досліджено заяву відповідача від 14 вересня 2015 року про застосування строку позовної давності. Позивач на підтвердження поважності пропуску строку пред'явлення позову посилалася на те, що 23 лютого 2012 року народила доньку, що унеможливило її особисту явку до суду. В ході розгляду справи судом досліджено свідоцтво про народження, з якого вбачається, що 23 лютого 2012 року народилася ОСОБА_1. Пояснення позивача щодо поновлення строку для подачі позову з посиланням на те, що залишення її позову без розгляду в 2011 році не позбавля-

ло її права ще раз звернутись до суду, що вона її здійснила в 2013 році, а також народження доньки у 2012 році, суд не приймає до уваги як обґрунтування поважності причин пропуску позовної давності, оскільки вказані причини є неповажними та не можуть бути підставою для поновлення строку перебігу позовної давності.

Таким чином, з урахуванням поданої відповідачем заяви про застосування строку позовної давності та встановлених судом обставин, а також того, що судом не встановлено наявності поважних причин пропуску позивачем строку для подання позовної заяви, суд доходить висновку, що ОСОБА_1 пропустила строк позовної давності, а тому в задоволенні позовних вимог позивача слід відмовити [8].

Питання щодо поважності цих причин, тобто наявності обставин, які з об'єктивних, незалежних від позивача підстав унеможливили або істотно утруднювали своєчасне подання позову, вирішується судом у кожному конкретному випадку з урахуванням наявних фактичних даних про такі обставини. Щодо фізичної особи (громадянина) останніми можуть бути документально підтверджені тяжке захворювання, тривале перебування поза місцем свого постійного проживання (наприклад, за кордоном) тощо. Стосовно підприємства (установи, організації) зазначені обставини не можуть братися судом до уваги, оскільки за відсутності (зокрема, з поважних причин) особи, яка представляє його в судовому процесі, відповідне підприємство (установа, організація) не позбавлене права і можливості забезпечити залучення до участі в такому процесі іншої особи; відсутність зазначеної можливості підлягає доведенню на загальних підставах.

Висновки. Таким чином, позовна давність дає можливість ефективного захисту порушених прав у судовому порядку. Законодавче встановлення строку позовної давності має суттєве процесуальне значення, оскільки за спливу тривалого часу ускладнюється, а інколи унеможливується збирання доказів, необхідних для розгляду справи судом. Цей вид давності сприяє стабілізації цивільних правовідносин, усуненню невизначеності у відносинах між їх учасниками та стимулює активність учасників цивільного обігу у здійсненні прав і виконанні обов'язків.

Література:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV зі зм. та доп. ; станом на 2 листопада 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
2. Цивільне право : [підручник] / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.] ; [за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького]. – Х. : Право, 2011. — 656 с.
3. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 року № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>.
4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Голос України. – 2004. – № 89.
5. Про практику розгляду судами процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень у цивільних справах : Постанова Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 вересня 2015 року № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.
6. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 року № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>.
7. Рішення Київського районного суду м. Одеси від 17 вересня 2017 року по справі № 520/5537/15-ц.
8. Рішення Київського районного суду м. Одеси від 26 жовтня 2015 року по справі № 520/15822/13-ц.

Петренко Е. Р. Особенности применения института исковой давности при рассмотрении гражданских дел

Аннотация. Научная статья посвящена освещению особенностей применения института исковой давности при рассмотрении гражданских дел. Установление срока исковой давности имеет существенное процессуальное значение, поскольку с истечением длительного времени осложняется сбор доказательств, необходимых для рассмотрения дела судом. Сущностью данного гражданско-правового института является то, что истечение срока исковой давности прекращает право на иск в его материальном смысле, лицо теряет право получить защиту своего нарушенного субъективного права и требовать от суда вынесения соответствующего решения.

Ключевые слова: иск, исковая давность, истечение срока исковой давности, институт исковой давности, срок.

Petrenko K. Features of the application of the institute of limitation in the consideration of civil cases

Summary. The scientific article is devoted to the coverage of the peculiarities of applying the institute of limitation of actions in the consideration of civil cases. The establishment of the limitation period is of significant procedural importance, since with the expiration of a long time, it is complicated, the collection of evidence necessary for the consideration of the case by the court. The essence of this civil law institute is that the expiration of the limitation period terminates the right to claim in its material sense; a person loses the right to receive protection of his violated subjective law and to demand a corresponding decision from the court.

Key words: statute of limitations, institution of limitation, expiration of the statute of limitation, limitation.

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ,
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

*Дзяхар Г. І.,
асистент кафедри правового регулювання економіки
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана*

ВИРІШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ ГОСПОДАРСЬКИМИ СУДАМИ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню питання вирішення земельних спорів господарськими судами України. Порівняно господарську та адміністративну юрисдикцію під час вирішення питання розгляду земельного спору. Проаналізовано значення приватноправових та публічно-правових земельних спорів під час визначення підвідомчості. Запропоновано власні позиції щодо вдосконалення законодавства в питаннях визначення належної судової інстанції під час розгляду земельних спорів за участю членів с/г підприємств та органів владних повноважень.

Ключові слова: земельні спори, господарська підвідомчість, адміністративна юрисдикція, орган владних повноважень у сфері земельних правовідносин, судова практика.

Постановка проблеми. Дослідженням деяких аспектів правового врегулювання земельних спорів у галузі земельного, цивільного, господарського та адміністративного права займалися такі вчені та дослідники, як, зокрема, А.О. Арсенюк, В.І. Андрейцева, Л.В. Гончар, Д.В. Мендичев, Д.М. Притика, О.І. Остапенко. Як показав аналіз наукових розробок у цій сфері, останні опосередковано висвітлюють окремі аспекти і комплексно не вирішують наявні проблеми. Що стосується правового регулювання вирішення земельних спорів в порядку господарського судового провадження, то неоднозначність судової практики викликає необхідність аналізувати законодавство та виявляти недоліки, що до цього призводять.

Мета статті полягає в дослідженні правового регулювання судового розгляду земельних спорів в господарських судах України як способу захисту земельних прав громадян та формулювання відповідних науково обґрунтованих висновків та пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Господарські суди виступають однією з категорій судів під час здійснення правосуддя [1, с. 341].

Незалежність господарських судів у судовій системі України обумовлена певними критеріями. По-перше, існує специфіка предмета діяльності, а саме вирішення господарських спорів. По-друге, є особливе коло суб'єктів, які беруть участь у господарському процесі, а саме підприємства, установи, організації, тобто юридичні особи та фізичні особи, що здійснюють підприємницьку діяльність. По-третє, є унікальність господарського процесу, який характеризується оперативністю, де відсутня чітка регламентація процедури розгляду господарських спорів [2, с. 108–109].

Якщо розглядати роль та місце господарських судів у системі судів України, то ми погоджуємося з думкою Д.М. Притики, який зазначає, що господарський суд діє як спеціально створений орган для захисту економічних прав підприємств,

установ та організацій, інших суб'єктів підприємницької діяльності, а також вирішує спори, які віднесені законом до його компетенції відповідно до чинного законодавства. Отже, під час захисту прав суб'єктів господарювання господарський суд використовує лише йому властиві специфічні методи, засоби та таку процесуальну форму, яка вирізняє його в системі судів в Україні.

Якщо торкнутися питання значення і доцільності функціонування господарських судів, на нашу думку, варта уваги позиція Д.В. Мендичева, який виділяє кілька вагомих моментів. Господарські суди здійснюють безпосередній захист прав та інтересів учасників господарських правовідносин, забезпечують економічну безпеку держави, створюють сприятливі умови для добросовісного ведення справ у сфері господарювання, для захисту економічної конкуренції та гарантують судовий захист прав і майнових інтересів інвесторів, чим впливають на покращення інвестиційного клімату в Україні [3, с. 50].

Під поняттям земельного спору розуміємо певний конфлікт інтересів між суб'єктами або суб'єктами та іншими учасниками земельних правовідносин, під час якого кожна зі сторін намагається переконати іншу сторону (сторони) у правильності та законності власної позиції, а також не залежить від способів та засобів такого переконання задля захисту свої прав та охоронюваних законом інтересів.

Господарський кодекс України (далі – ГК України) регулює як приватноправові відносини, які складаються між суб'єктами господарювання, так і деякі відносини публічно-правового характеру, особливо коли це стосується державного сектору економіки або публічних зобов'язань. Господарська діяльність характеризується тісною взаємодією майнових та організаційних елементів під час задоволення приватних інтересів суб'єктів господарської діяльності з дотриманням публічних інтересів. Це ми бачимо і в переліку учасників господарських відносин, де, окрім суб'єктів господарювання, зазначені органи державної влади та місцевого самоврядування, які мають компетенцію у певних, законодавчо передбачених випадках здійснювати господарську діяльність [4].

Господарський процесуальний кодекс (далі – ГПК України) прописує, що справи у спорах, що виникають із земельних відносин, в яких беруть участь суб'єкти господарської діяльності, за винятком тих, що віднесені до компетенції адміністративних судів, підвідомчі господарським судам [5].

Не зовсім погоджується з цією думкою Конституційний Суд України (далі – КСУ). Рішенням Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 року № 10-рп/2010 [6], встановлено, що органи місцевого самоврядування під час реалізації своїх функцій у сфері земельних правовідносин виступають як суб'єкти владних повноважень, тому розгляд справ у спорах в галузі земельних відносин, коли хоча б одним із учасників є орган місцевого самоврядування, має відбуватися в рамках ад-

міністративного судочинства. А ось висновки Верховного Суду України, що є обов'язковими до врахування всіма судами України, зроблені до та після Рішення КСУ в 2010 році, відносять земельні спори до приватноправових.

Щодо приписів судових органів, то Вищий господарський суд України неодноразово у своїх Постановах від 17 травня 2011 року № 6 [7] та від 24 жовтня 2011 року № 10 [8] відносив господарським судам матеріальні та процесуальні норми і правила розгляду земельних спорів за участю суб'єкта господарювання та органів владних повноважень та відніс їх до таких, що мають приватноправовий характер.

В Постанові № 6 викладено, що державні органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування у питаннях розпорядження земельною ділянкою державної та/або комунальної форми власності під час відчуження такої земельної ділянки, надання такої ділянки громадянам або юридичним особам у власність чи в тимчасове або постійне користування, укладення, зміни, розірвання договорів купівлі-продажу, ренти, оренди земельної ділянки та інших договорів, під час встановлення сервітуту, емфітевзису чи суперфіцію, а також в тому разі, коли державні органи та органи місцевого самоврядування приймають відповідні рішення, діють як власники земельних ділянок.

Що ж до Вищого адміністративного суду України (далі – ВАС України), то в своїй Постанові «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» від 20 травня 2013 року № 8 всі земельні спори за участю органів владних повноважень відніс до компетенції адміністративних судів [9].

Отже, ми маємо низку висновків всіх вищих та вищих спеціалізованих судових інстанцій, які по-різному визначають підвідомчість земельних спорів адміністративним чи господарським судам.

Якщо ж говорити про останню практику, то Постанови ВСУ за 2016–2017 роки вказують на те, що земельні спори, якщо йдеться про фактичне здійснення розпорядження земельною ділянкою органом державної влади або місцевого самоврядування, повинні розглядатися в порядку господарського або цивільного судочинства. Ми можемо це відслідкувати, наприклад, у Постанові від 1 березня 2016 року по справі № 2а/2470/2635/12.

Проте неоднозначність судової практики змушує позивачів звертатися з одних і тих же обставин одночасно і до адміністративного, і до господарського судів.

Верховний Суд України у своїй Постанові від 16 грудня 2015 року узагальнив спільну думку судових палат в цивільних, адміністративних та господарських справах та акцентував увагу на тому, що спір буде визнаний приватноправовим у тому випадку, коли відбулося порушення приватного, як правило, майнового, права конкретного суб'єкта, а також підлягає захисту в порядку, передбаченому українським законодавством для приватних правовідносин, навіть тоді, коли підставою порушення приватного права стали певні управлінські дії суб'єкта владних повноважень [10].

Також у своїх висновках ВСУ зазначив, що у разі, коли локальні акти органів місцевого самоврядування у галузі земельних правовідносин стосуються питань виникнення речових прав у юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, позов про визнання відповідного рішення незаконним має розглядатися в порядку господарського судочинства.

Тобто такі відносини урівнюють державу або органи владних повноважень з іншими юридичними та фізичними особами-підприємцями як учасників земельних правовідносин. Отже, справи у спорах, які виникають із земельних правовідносин, у яких або державний орган влади, або орган місцевого самовря-

дування реалізує свою компетенцію як власник або розпорядник землі, або ж з інших приватноправових земельних відносин, де інша сторона відповідає складу сторін спору, передбаченого ст. 1 ГПК України, підвідомчі господарським судам України.

ВГСУ у своїх роз'ясненнях законодавства визначає певні категорії спорів, які відповідно до цивільного, господарського та земельного законодавства мають вирішуватися у порядку господарського судочинства, а саме:

- щодо набуття, здійснення та припинення прав юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців, територіальних громад та держави на земельні ділянки (крім спорів, передбачених ч. 1 ст. 16 Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» від 17 листопада 2009 року [11]);

- про визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з питань передачі земельних ділянок у власність чи надання їх у користування, припинення права власності на земельні ділянки, вилучення цих ділянок з користування і про зобов'язання названих органів залежно від характеру спору виконати певні дії, як цього вимагають приписи чинного законодавства;

- пов'язані із захистом права на земельні ділянки (зокрема, відновлення порушеного права третьої особи, яка на підставі рішень державних органів або органів місцевого самоврядування претендує на спірну земельну ділянку);

- про повернення самовільно зайнятих земельних ділянок;

- пов'язані з набуттям, зміною та припиненням права користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), для сільськогосподарських потреб (емфітевзис);

- про усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою;

- що виникають з укладення, зміни, розірвання, виконання договору оренди земельних ділянок, інших договорів користування земельними ділянками, зокрема спори про стягнення заборгованості з орендної плати за договорами на користування земельною ділянкою;

- про встановлення, зміну та припинення земельного сервітуту;

- про стягнення шкоди, зокрема упущеної вигоди, завданої порушенням прав власників, зокрема держави та територіальних громад, і користувачам земельних ділянок;

- інші спори, пов'язані з правами і охоронюваними законом інтересами суб'єктів господарювання та інших юридичних осіб на земельні ділянки.

Проте хочемо звернути увагу на те, що компетенція господарських судів не поширюється на розгляд справ у тих спорах, які виникають з публічно-правових відносин, коли державні органи або органи місцевого самоврядування реалізують свої владні повноваження, а також справ, що стосуються оскарження нормативно-правових актів влади або місцевого органів державної самоврядування, які забезпечують здійснення управлінських функцій вказаних органів у сфері земельних правовідносин [7].

Варто виділити ознаки, які притаманні земельним спорам, за участю суб'єкта владних повноважень, якщо він здійснює свої управлінські функції з реалізації права власності на землю, а також звертати увагу під час визначення підвідомчості таких спорів [12]. По-перше, суб'єкт владних повноважень реалізує виключно свої управлінські функції з допомоги юридичним особам та фізичним особам-підприємцям в реалізації свого права власності. Але такий суб'єкт розпоряджається публічною власні-

стю, а не приватною. По-друге, вказані земельні правовідносини не характеризуються рівністю сторін, Земельний кодекс України визначає певні особливості вирішення органами державної влади та органами місцевого самоврядування земельних питань, наприклад, у сфері приватизації земельних ділянок, продажу земельних ділянок державної або комунальної форм власності, надання у постійне або тимчасове користування. По-третє, у таких відносинах між владним суб'єктом та приватною особою спочатку виникають публічно-правові правовідносини, а лише потім – приватноправові земельні відносини. По-четверте, органи державної влади та органи місцевого самоврядування мають реалізовувати свої повноваження виключно у встановлених законодавством межах та приймати рішення, що відповідають Конституції України та законам України.

Аналізуючи норми Господарського процесуального кодексу України, слід відзначити, що однією з умов можливості звернення до господарського суду за захистом своїх прав та охоронюваних законом інтересів, зокрема земельних, є наявність господарсько-процесуальної дієздатності. Якщо говорити про судовий захист прав та інтересів, то таку можливість реалізує особа, чії права або законні інтереси було порушено.

Стороною у господарській справі про земельний спір можуть бути підприємства, установи, організації, а також інші юридичні особи, фізичні особи, які зареєстровані як підприємці, а в деяких окремих випадках і фізичні особи. Вони мають право на захист своїх порушених або оспорюваних земельних прав та інтересів, а також для вжиття передбачених законодавством заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

З огляду на вищезазначене хочемо відзначити, що суб'єкти, які мають право на звернення до господарського суду у земельних спорах, складають три категорії:

1) підприємства, установи, організації, інші юридичні особи, діяльність яких не заборонена законодавством України;

2) фізичні особи, які зареєстровані у визначеному законодавством порядку як суб'єкти підприємницької діяльності;

3) фізична особа, яка є власником часток, паїв, акцій у сільськогосподарських товариствах, у корпоративних спорах, фізична особа, яка є членом трудового колективу, співвласником боржника у галузі земельних правовідносин під час розгляду справ про банкрутство.

Відповідно до положень господарського процесуального законодавства до суб'єктів звернення до господарського суду, зокрема в земельних спорах за участю органів владних повноважень, у визначених законодавчо випадках, відносяться і певні державні органи (Антимонопольний комітет України, Державна фіскальна служба, Рахункова палата України, Фонд державного майна України тощо). Але Господарський процесуальний кодекс України не містить чіткого переліку таких суб'єктів та категорії питань, щодо яких виникають розбіжності під час визначення адміністративної або господарської юрисдикції. Це питання має бути вирішене шляхом визначення переліку державних органів, які мають право звертатися до господарського суду, якщо виникає господарський спір, зокрема в галузі земельних правовідносин, з іншими суб'єктами господарювання.

Висновки. Отже, у висновку хочемо зазначити, що було б доцільно уніфікувати положення про чітке розмежування компетенції господарських та адміністративних судів під час вирішення земельних спорів, особливо за участю органів владних повноважень. Для цього, на нашу думку, варто прописати в ГПК України, коли органи владних повноважень виступають стороною в господарському спорі, а також визначити чіткий перелік таких органів. Окрім того, варто розширити коло земельних спорів, які підвідомчі господарським судам, де однією

зі сторін виступає фізична особа. Вважаємо, що варто віднести розгляд спорів між співвласниками аграрного приватного підприємства, членами сільськогосподарського кооперативу щодо управління, розподілу прибутку, припинення його діяльності до компетенції господарських судів. Якщо проаналізувати справи такого характеру в Єдиному реєстрі судових рішень, то дійдемо висновку, що під час судового перегляду більшість аналізуються повноваження органу управління суб'єкта господарювання, показники результатів господарської діяльності, перелік майна тощо. А господарські суди мають неабияку практику вирішення подібних спорів.

Література:

1. Остапенко О.І. Місце, роль та компетенція господарських судів у судовій системі України / О.І. Остапенко // Публічне право. – 2012. – № 3. – С. 337–342.
2. Притика Д.М. Організаційно-правові засади становлення і діяльності господарських судів України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Д.М. Притика ; Нац. юрид. академія ім. Я. Мудрого. – Х., 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mydisser.com/ru/avtoref/view/7538.htm>.
3. Мендичев Д.В. Значення господарських судів у судовій та правоохоронній системах України / Д.В. Мендичев // Науковий вісник Ужгородського національного ун-ту. – 2014. – № 29. – Т. 3. – Ч. 2. – С. 47–50.
4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV / Верховна Рада України // База даних «Законодавство України». – 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
5. Господарсько-процесуальний кодекс від 6 листопада 1991 року № 1798-XII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
6. Справа за конституційним поданням Вищого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів «а», «б», «в», «г» статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України : Рішення від 1 квітня 2010 року № 10-рп/2010 / Конституційний Суд України // Офіційний вісник України. – 2010. – № 27. – Ст. 1069.
7. Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин : Постанова від 17 травня 2011 року № 6 / Пленум Вищого господарського суду України // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 3. – Ст. 6.
8. Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам : Постанова від 24 жовтня 2011 року № 10 / Пленум Вищого господарського суду України // Вісник господарського судочинства. – 2011. – № 6. – Ст. 13.
9. Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 року № 8 / Вищий адміністративний суд України // База даних «Законодавство України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13>.
10. Справа за позовом заступника прокурора Київської області в інтересах держави про визнання незаконними рішень ради та витребування земельної ділянки за заявами Бучанської міської ради та ОСОБА_1 про перегляд судових рішень : Постанова від 16 грудня 2015 року № 6-2510ц15 / Судові палати у цивільних, адміністративних та господарських справах Верховного Суду України // Офіційний сайт Верховного суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/1DD577F3125FE4F0C2257F2B003E3C46](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/1DD577F3125FE4F0C2257F2B003E3C46).
11. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009 року № 1559-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 1. – Ст. 2.
12. Гончар Л.В. Публічна домінанта в спорі з владою / Л.В. Гончар // Закон і бізнес. – 2011. – № 21. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/3250-publiczna_dominanta_v_spori_z_vladoyu.html.

Дзяхар Г. И. Решение земельных споров хозяйственными судами

Аннотация. Статья посвящена исследованию вопроса решения земельных споров хозяйственными судами Украины. Проведено сравнение хозяйственной и административной юрисдикции при решении вопроса рассмотрения земельного спора. Проанализировано значение частноправовых и публично-правовых земельных споров при определении подведомственности. Предложены собственные позиции по усовершенствованию законодательства в вопросах определения надлежащей судебной инстанции при рассмотрении земельных споров с участием членов с/х предприятий и органов властных полномочий.

Ключевые слова: земельные споры, хозяйственная подведомственность, административная юрисдикция, ор-

ган властных полномочий в сфере земельных правоотношений, судебная практика.

Dziakhar H. Solving land disputes by economic courts

Summary. The article is devoted to the study of land dispute resolution by economic courts of Ukraine. Has been compared economic and administrative jurisdiction in resolving the issue of consideration of a land dispute. The significance of private legal and public land disputes in the determination of jurisdiction is analyzed. Has been proposed our own positions on the improvement of legislation in determining the proper court instance in the consideration of land disputes involving members of agricultural enterprises and authorities.

Key words: land disputes, economic jurisdiction, administrative jurisdiction, authority body in the field of land legal relations, judicial practice.

*Березіна Н. Ю.,
здобувач кафедри екологічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ МИСЛИВСЬКИХ УГІДЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Анотація. У статті досліджено історію процесу утворення, формування і становлення правового режиму використання й охорони мисливських угідь України і питання його подальшого розвитку. Проаналізовано низку нормативно-правових актів і наукових концепцій щодо суспільних відносин у зазначеній сфері з норм звичаєвого права і Руської Правди до сьогодення. Акцентовано увагу на необхідності подальшої систематизації екологічного законодавства відповідно до світових стандартів і вимог.

Ключові слова: мисливство, мисливські угіддя, полювання, правовий режим використання та охорони мисливських угідь, угіддя.

Постановка проблеми. Становлення і розвиток законодавчої бази, за допомогою якої стає можливою регламентація екологічних відносин у сфері користування і охорони мисливських угідь, – це комплексне історично-правове явище, що має власну періодизацію. Однак формування цього інституту, його основних елементів тісно пов'язано і переплітається із законодавством у сфері спеціального використання тваринного світу (у мисливських цілях), а також ведення мисливського й лісового господарства тощо.

Актуальність наукового дослідження еволюції як самих відносин, так і правил, за якими вони виникають і існують, зумовлена відсутністю на теперішній час дієвої системи нормативно-правових актів, що відповідають світовим стандартам та вимогам, забезпечують належне регулювання використання й охорони мисливських угідь, закріплюють на законодавчому рівні оптимальні площі, юридичну процедуру надання у користування, ведення обліку і Єдиного реєстру мисливських угідь, визначають понятійно-категоріальний апарат тощо. Як справедливо зауважує А.П. Гетьман, європейське демократичне співробітництво приділяє значну увагу вирішенню широкого кола політичних, соціально-економічних, культурно-виховних та інших завдань, приведенню вимог національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів, проведенню наукових, зокрема юридичних, досліджень у найрізноманітніших сферах суспільного життя. Науковець наголошує на тому, що серед них чільне місце належить еколого-правовим дослідженням, що здійснюються з урахуванням вітчизняних підходів до нормотворення і зарубіжного досвіду регулювання відносин у сфері використання і відтворення природних ресурсів, охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки [3, с. 16]. Крім того, слід пам'ятати про те, що формування дієвої законодавчої бази неможливе без ґрунтовного вивчення, узагальнення й використання найкращого досвіду правозастосовної практики (звісно, як вітчизняної, так і світової), особливо її історичного аспекту. Оскільки, досліджуючи й аналізуючи досвід минулого, ми пізнаємо закономірності суспільного розвитку, а це дає змогу уникнути повторення помилок. Більш того, ми отримуємо теоретично-практичну основу для розроблення нового, більш до-

сконалого законодавства, що буде відповідати реаліям часу. Усе вказане набуває неабиякої важливості з огляду на те, що нині в мисливській галузі, як і в багатьох інших, тривають реформаційні процеси, завдяки яким стає можливим розвиток мисливських господарств. Щоправда, здебільшого вони відбуваються в таких напрямках, як інституційно-правовий й фінансово-економічний, бо за сучасних умов переважає господарська складова, а вже потім екологічна. Водночас для збереження усього розмаїття диких мисливських тварин (зокрема, і для майбутніх поколінь) і успішного відновлення їх чисельності необхідне існування ефективної і надійної національної правової системи, потрібно сформуванню ефективної і надійної національної системи еколого-правових норм і приписів, які врегулювали б правовий режим мисливських угідь, використовуючи при цьому попередній досвід, не повторюючи прорахунків, а також уникаючи недоліків, що мали місце.

Науково-теоретичною базою дослідження стали праці таких провідних українських науковців у галузі екологічного права, як, зокрема, М.П. Волик, А.П. Гетьман, Л.Р. Данилюк, В.В. Овдієнко, О.О. Томин, П.В. Тихий, В.С. Шахов, В.В. Шеховцов, М.В. Шульга, А.С. Шемшученко, Н.Р. Кобецька.

Мета статті полягає у вивченні історії і встановленні особливостей процесу формування й розвитку правового режиму мисливських угідь в Україні. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: а) проаналізувати національне екологічне законодавство, дослідити основоположні концепції як минулого, так і сьогодення у сфері встановлення правового режиму використання й охорони мисливських угідь; б) систематизувати досвід України у формуванні механізму правового регулювання їх використання й охорони; в) надання обґрунтованих пропозицій і рекомендацій, спрямованих на подальше вдосконалення екологічного законодавства в зазначеній сфері, приведення його у відповідність до світових стандартів і вимог.

Виклад основного матеріалу дослідження. Приступаючи до розкриття теми, передусім вкажемо, що питання періодизації історії розвитку правового режиму мисливства загалом або окремих інститутів екологічного права у сферах, пов'язаних з користуванням тваринним світом, неодноразово порушувалися фахівцями. Наприклад, у своїх працях цих проблем торкалися такі науковці, як, зокрема, М.П. Волик, В.М. Красва, В.К. Матвійчук, С.А. Голуб, В.В. Овдієнко, В.В. Шеховцов. Розглянемо основні підходи, розроблені вченими.

Так, М.П. Волик у своєму дисертаційному дослідженні виокремлює 4 періоди еволюціонування правового регулювання мисливства: I (від доісторичних до середини XIX ст.) – виникнення й еволюції мисливства; II – організаційно-правового становлення полювання; III (перша половина 50-х рр. XX ст. – початок 80-х рр. XX ст.) – виникнення екологічного законодавства, в межах якого формується інститут правового регулювання мисливства; IV – сучасний етап, коли відбувається розвиток мисливства як форми взаємодії живої природи і суспільства [2, с. 10–15].

Періодизацію історії формування порядку надання тваринного світу в довготривалі користування В.М. Краєва проводить не з позицій історичного підходу (що ставить зміну порядку надання об'єктів тваринного світу в користування в залежність від суспільно-економічних формацій), а з точки зору зміни підстави виникнення права довгострокового користування мисливськими угіддями. Науковець виокремлює п'ять періодів:

1) 1861–1917 рр. – час, коли мисливські угіддя надавалися в користування на підставах оренди земельних ділянок із власниками земель;

2) 1917–1930 рр. – період, коли відбувається націоналізація природних ресурсів; приймається низка нормативних актів, спрямованих на правове регулювання полювання; проте питання передачі мисливських угідь в користування залишається неврегульованим;

3) 1930–1995 рр. – період, який характеризується відродженням можливості отримання мисливських угідь у користування;

4) 1995–2010 рр. – період, який відзначився ускладненням процедури надання мисливських угідь у користування, а також введенням ліцензування й конкурсного порядку надання мисливських угідь у користування;

5) 1 квітня 2010 р. – теперішній час – період, який пов'язується із введенням на території нового порядку надання мисливських угідь у користування шляхом укладання мисливсько-господарських угод за результатами аукціонів, а також договорів оренди земельних і (або) лісових ділянок [8, с. 64–83].

В.К. Матвійчук і С.А. Голуб виділяють вісім періодів, різних за часом і силою впливу людей на природу. Науковці розглядають становлення правового регулювання мисливства у нерозривному зв'язку з процесом історичного розвитку суспільства [9, с. 20].

Натомість В.В. Шеховцов переконаний в тому, що формування і розвиток інституту права власності на об'єкти тваринного світу, що передували його правовій регламентації, яка була проведена за сучасних умов, відбувалися лише в чотири етапи: давній; середньовічний; етап кодифікації цивільного законодавства в Європі після буржуазних революцій; формування й розвиток права власності на тваринний світ в Україні у складі Радянського Союзу [41, с. 21–22, 24–28].

У своєму дисертаційному дослідженні В.В. Овдієнко виокремлює 5 періодів (етапів) розвитку правового регулювання мисливства в Україні: I – (від доісторичних часів до середини XIX ст.), тобто період, протягом якого мисливство виникло і розвивалося поза будь-якими організаційними формами; II – (сер. XIX ст. – 1917 р), а саме доба упорядкування мисливства завдяки заходам, вжитим царським урядом; III – (з 1917 р. – сер. XX ст.), тобто час організаційно-правового становлення мисливства в Україні в умовах радянської влади; IV – (перша половина 50-х рр. XX ст. – початок 80-х рр. XX ст.), тобто виникнення екологічного законодавства; V – (період незалежності України) сучасний період, коли стан правового регулювання мисливства є логічним продовженням його розвитку [13, с. 11–35].

Розглянуті підходи до періодизації, безумовно, мають велике значення і містять позитивний досвід, але носять досить дискусійний характер. Потрібно наголосити на тому, що в основі наведених періодизацій була відсутня така складова, як правове забезпечення охорони чи мисливських угідь, чи мисливського господарства. У зв'язку з цим вкажемо, що запропонована нами періодизація розроблена з урахуванням особливостей правового режиму об'єкта дослідження, його основних ознак як природного комплексу. Крім того, нами взята на озброєння

точка зору В.К. Матвійчука, яка вбачається слушною і полягає в тому, що історичні витоки (у нашому випадку – правового режиму використання й охорони мисливських угідь – Н. Б.) можна з'ясувати тільки в аспекті взаємин людина (суспільство) – природа і державотворення [9, с. 19–20].

Спробуємо на підставі вже наявних наукових підходів і аналізу нормативно-правових актів надати й обґрунтувати розроблену (авторську) періодизацію встановлення правового режиму мисливських угідь на території України.

Перш за все відзначимо, що, як відомо з історії, у найдавнішу добу становлення й розвитку України регулювання суспільних екологічних відносин, пов'язаних з використанням природних ресурсів, зокрема мисливських угідь, здійснювалися нормами звичаєвого права. Так, В.В. Овдієнко щодо цього зазначає, що «згадки про існування конкретного писаного закону до X століття відсутні. На цьому ґрунтується твердження, що на ранішніх етапах свого становлення мисливство здійснювалося без всіляких правил» або без писаних правил [13, с. 16]. Суспільні відносини, які існували тоді, не вимагали відповідного правового регулювання, оскільки потреба у формуванні відповідних правових норм ще не виникла через наявність великої кількості диких тварин на значних площах вільних (незайнятих, без власника) земельних ділянок. Наявні ж на той час у первісних племен деякі заборони були спрямовані на охорону певної території – місць-осередків проживання «святих тварин». Зауважимо, що в окремих регіонах нашої держави норми звичаєвого права існували, а також їх свято дотримувалися майже до теперішнього часу. Так, О.Р. Проців зауважує, що навіть у кінці XIX – на початку XX ст. на Галичині, наприклад, шанувалася недоторканність умовного мисливського ревіру: «За Польщі кожен мисливець мав свій ревір, і другий мисливець не мав права заходити на чужий» [30].

Якісно новою формою правової регламентації відносин щодо користування й охорони мисливських угідь стало писане право. Основні засади нормативного урегулювання відносин у сфері ведення мисливського господарства, що змінювалися відповідно до загальної спрямованості суспільного розвитку, в епоху Київської Русі були закладені в першому збірнику правових норм – Руській Правді, що є одним із перших зведень законів Київської Русі XI ст., в якому згадується про охорону мисливських володінь, встановлюються перші обмеження щодо їх використання. Так, нормами Руської Правди впроваджувався обов'язок общини сплатити штраф у разі виявлення руйнування нор – місць знаходження бобрів, якщо не буде знайдена особа, яка вчинила таке полювання (ст. ст. 69, 70 Руської Правди) [17]. У подальшому під охорону бралися лебеді та їх гнізда. Окремі ж угіддя охоронялися з огляду на їх господарське, мисливське чи оборонне значення (Чорний ліс на південно-східній межі Київської Русі й Литовсько-Руської держави) [6]. Загалом же угіддя призначалися для розваг можновладців (князів) Київської Русі, де рослини й тварини розглядалися як сировинні резерви й були об'єктами споживацьких цілей – розплідниками дичини й охоронними місця для князівського полювання. Так, в літописах того часу згадуються звіринці і ловища, в яких зберігалася дичина для князів та їх полювань, де ніхто не міг полювати без дозволу князя. Це можна вважати своєрідним підтвердженням недоторканності мисливських угідь [39]. Взагалі за часів феодалізму вжиття заходів з охорони мисливських угідь переважно відбувалося з метою збереження за феодалами певних привілеїв. Прикладами можуть слугувати встановлення на законодавчому рівні заборони полювати на угіддях землевласників; визначення

режиму користування заповідно-мисливськими ділянками. Зокрема, наприкінці XIII ст. полювання на зубрів у своїх маєтках заборонив мазовецький князь Болеслав [40, с. 8].

З другої половини XIV ст. правове становище українських земель визначалося польсько-литовським законодавством. Наприклад, згідно з актом Люблінської унії на українських землях діяв Литовський статут у редакції 1566 р., який містив норми «О листи господарские заповедные, естлибы хто оных не дбал», що передбачали відповідальність за «порушення права на лови» [18, с. 65]. Крім того, існувала низка нормативних актів, що опосередковано регулювали використання мисливських угідь та їх охорону. Так, польський король Владислав Ягайло в 1423 р. видав указ про охорону тварин, Зигмунд III – розпорядження про охорону турів. В останньому заборонялося пасти домашню худобу чи косити сіно, де мешкали ці тварини.

До того ж цей час можна назвати точкою відліку правового регулювання земельно-межових відносин на території України. Після проведеного межування на кожну земельну ділянку складалася писцева межова книга, яка містила відомості щодо назви, ім'я володільця, площі угідь, опис меж із позначенням довжини межових ліній у сажнях і угідь, по яких вони проходять [7, с. 68–69]. Відповідні вимоги висувалися до усіх угідь, зокрема мисливських. Загалом же аналіз чинного на той час законодавства дає змогу стверджувати, що у Східній Європі, зокрема на давньоукраїнських землях, надлишок неосвоєних земель та хаші, невведені до господарського обігу соціумом, робили «приватизацію лісів» аристократією зайвим клопотом. Наприклад, ще в XVI ст. у Литовських статутах це питання вирішувалося майже аналогічно сучасному концепту, а саме право на дичину належить тому, хто володіє землею.

До сказаного додамо, що станом на XVI – XVII ст. система закритих угідь цілком виродилася, ставши джерелом роздавання прав на полювання в них королівським фаворитам, високим достойникам, а пізніше всім, хто міг за це заплатити [32]. В Україні система отримання у власність або користування мисливських угідь так само набирала обертів. Як свідчать історичні хроніки, в Україні князь Йоан Ліхтенштайн III з 1894 р. отримав право на полювання і рибальство у Східних Бескидах. До мисливського господарства князя належали ліси в Дорі, Микуличині, Полянці, Татарові й Ворохті [38].

На особливу увагу заслуговує період, коли питання використання й охорони мисливських угідь регулювалося також законодавством Російської й Австро-Угорської імперій, у складі яких перебували українські землі. Нормативні акти спиралися на адміністративні механізми управління мисливським господарством. На тих територіях України, які перебували під владою Австрійської імперії, охорона й використання об'єктів тваринного світу загалом регламентувалися Законом «Про полювання» 1849 р. [28], але важливу роль також відіграло галицьке крайове природоохоронне законодавство, центральне місце в якому було відведено Закону про охорону тваринного світу (Устав про охорону звірини) від 30 січня 1875 р., що діяв протягом другої половини XIX – на початку XX ст. на території Галичини, Володимирії і Краківського князівства. Відповідно до цього акта право полювання належало власнику земельної ділянки, площа якої складала не менше 115 га (200 моргів) [43, с. 379]. Наведена норма фактично встановлювала мінімальну площу територій для полювання приватної форми власності, а земля, площею менш як 200 моргів гміна, мала віддаватися в оренду, або власник мусив тримати професійних мисливців для організації полювання на ній.

Наступний мисливський закон 1909 р. визначав, що для самостійного ведення мисливського господарства потрібно мати у власності мінімум, який вже становив 60 га суцільної поверхні землі, якщо місцевість складалася з полів, пасовищ і городів, а не земельну ділянку у 115 га, як це закріплювалося в законі 1897 р. Спільні мисливські господарства, якими володіли кілька землевласників, повинні були мати площу 250 га, хоч у виняткових випадках дозволялося зменшувати її до 75 га [42, с. 97–99]. За формою організації мисливські господарства (ревіри) поділялися на: 1) самостійний, коли власник земельної ділянки виконував вимоги щодо власності мінімальної площі для організації мисливського ревіру; 2) спілковий, який утворювався на землях кількох власників земельних ділянок, розмір яких був менший за потрібний для організації самостійного мисливського ревіру, але які в сумі разом складали необхідний мінімум площі мисливського ревіру; 3) гмінний, який складався із земельних ділянок, які належали гміні [31]. Водночас мисливський закон 1909 р. не містив такої дефініції, як «мисливські угіддя».

Однак Галичина в розвитку мисливського господарства поступалася іншим краям Австро-Угорської імперії, хоча вони й відігравали важливу соціально-економічну роль у житті населення краю. Площа мисливських угідь Галичини становила понад 7,5 млн. гектарів, з яких більше 4,8 га перебувало в оренді. Оплата за оренду 1 га мисливських угідь (за право полювання) була однією з найменших у краях імперії, а щорічні надходження сягали понад 300 тис. крон [10]. Із прийняттям Мисливського закону від 3 грудня 1927 р. плату за оренду мисливських угідь було унормовувано і поставлено у залежність від ефективності ведення мисливського господарства. Проте вона залишалася найнижчою порівняно з іншими країнами імперії і становила 0,06 крон (у той же час на Буковині – 0,07 крон, у Чехах – 0,37 крон, гірській Австрії – 0,44 крон, нижній Австрії – 0,71 крон) [2].

На українських землях, що знаходилися під владою Царської Росії, у другій половині XIX ст. спеціального законодавства щодо використання й охорони мисливських угідь не існувало, хоча окремі аспекти щодо правового регулювання ведення мисливського господарства все ж таки знаходили своє відбиття. Однак пізніше разом з охороною лісомисливських угідь від пожеж і несанкціонованих вирубок почали проводитися біотехнічні заходи, що сприяли збереженню і збільшенню кількості дичини. До них належали обмеження випасу в лісових угіддях селянської худоби до 6 місяців на рік, боротьба з хижакими (вовком і риссю), облік чисельності основних мисливських тварин. Право мисливства належало власникам землі і давало змогу регулювати добування дичини на власний розсуд.

Відзначимо, що 3 лютого 1892 р. Державною Думою Росії прийнято Правила про полювання, які стали першим нормативно-правовим актом у сфері мисливства, який затвердив виробничу концепцію мисливського господарства [14, с. 88], а також врегулював питання надання в оренду права на полювання. Щодо цього зауважимо, що, на нашу думку, Законом «Про полювання» (1892 р.) де-юре регламентовано оренду права на полювання, але де-факто в оренду надавалися угіддя для полювання, за сучасною термінологією – мисливські угіддя. Як справедливо зазначають В.В. Шеховцов [20, с. 430] і В.В. Овдієнко [13, с. 21], нормативні акти у галузі мисливства на початку XX ст. не носили природоохоронного характеру, що мало наслідком значне збіднення якісних і кількісних характеристик мисливської фауни, а також не містили спеціальних норм щодо використання й охорони мисливських угідь. До вка-

заного додамо, що вивчення документів і досліджень науковців дає підстави констатувати, законодавством як і Царської Росії, так і Австро-Угорської імперії, що лише частково унормувалися питання використання й охорони мисливських угідь, зокрема, щодо їх площі й порядку надання в оренду. Таким чином, незважаючи на особливості законодавств Російської і Австро-Угорської імперій у сфері користування мисливськими угіддями другої половини XIX – початку XX ст., їм притаманні певні спільні риси, які характеризують розвиток мисливського господарства у цей період на території сучасної України, основною з яких є приватноправовий характер договірних відносин щодо надання земельних ділянок для здійснення полювання. Як уже відзначалося, і на території Галичини, і на іншій території України мисливські угіддя надавалися в користування на підставі договорів оренди земельних ділянок із власниками земель, ініціатором укладення таких договорів були, як правило, товариства мисливців. Держава в особі органів виконавчої влади не була стороною за таким договором.

Після революції 1917 р. відбуваються докорінні зміни в правовому регулюванні використання й охорони мисливських угідь. На розвиток мисливської галузі вплинули, по-перше, соціалізація земель, тобто встановлення державної форми власності на неї; по-друге, впровадження низки спеціальних «мисливських» нормативно-правових актів, таких як декрети «Про строки полювання та право на мисливську зброю» (від 27 травня 1919 р.) [16], «Про мисливство» (від 20 червня 1920 р.) [11]; «Правила здійснення полювання, його строки і способи» (від 24 серпня 1922 р.) [19], що закріпило відмежування права полювання від права землеволодіння. Зазначимо, що названі акти не передбачали норм щодо спеціального правового регулювання використання або охорони територій, на яких відбувається полювання, і тільки з 1923 р. новим Декретом «Про мисливство» [12] встановлюється можливість заснування заповідників, заказників, зооферм, лабораторій, мисливських парків і розплідників хутрового звіра, птиці й мисливських собак (п. б ст. 5). Крім того, у Примітках до ст. 2 цього Декрету йшлося про права «промислового населення в мисливських промислових районах», що дає можливість наголосити на практиці віднесення цілих «районів» до категорії «мисливських промислових».

З 1923 р. на законодавчому рівні в УРСР починає використовуватися поняття «мисливські угіддя» (§23 Статуту Всеукраїнського Союзу мисливців та рибалок (від 20 жовтня 1923 р.) [36], але юридичне визначення вперше було наведене в Положенні «Про мисливське господарство РСФСР» (від 10 лютого 1930 р.) [23]. Так, згідно з цим документом мисливські угіддя розглядалися як земельні, лісові та водопокриті площі, які є придатними для ведення мисливського господарства. А під мисливським господарством малася на увазі система заходів, мета яких полягає в правильній експлуатації державного мисливського фонду, збільшенні та покращенні цінних мисливських звірів і птахів шляхом полювання, звірівництва і розведення дичини.

Водночас 30-ті рр. XX ст. ознаменувалися колективізацією сільського господарства і проголошенням того, що «організація мисливського господарства і мисливського промислу проводиться через колгоспи»; впровадженням ідеї «прописки» мисливських угідь, на базі якої при первинних кооперативних товариствах створюються «територіально відокремлені експлуатаційні мисливські господарства». Поступово відбувається процес виокремлення особливих мисливських угідь, мисливських заповідників або заказників зі складу мисливських угідь, порядок експлуатації яких встановлювався Положенням

про мисливське господарство РСФСР, із метою збереження запасів цінних мисливських тварин і птахів, створення сприятливих умов для їх розмноження і подальшого господарського використання. Доцільно акцентувати увагу на тому, що землі визнавалися заповідниками загальнодержавного значення згідно з Постановою Ради Народних Комісарів РРФСР, а щодо особливих мисливських угідь, мисливських заповідників місцевого значення і мисливських заказників питання вирішувалося Радами Народних Комісарів автономних республік. У межах краю або області це входило до повноважень крайових або обласних виконавчих комітетів. До того ж оформлення особливих мисливських угідь, заповідників місцевого значення і заказників проходило шляхом видання відповідного декрету РНК автономних республік або обов'язкової постанови Крайового (обл.) Виконавчого комітету. За окружними виконавчими комітетами зберігалося право встановлювати на території округу додаткові заказники, але їм не мали права визначати особливі мисливські угіддя і мисливські заповідники. Аналогічно виконавчим комітетам міські ради мали право запроваджувати на міських землях додаткові мисливські заповідники і заказники.

Якщо розглядати мисливські господарства, то передусім слід наголосити на тому, що вони повинні були організовуватися за так званими орієнтовними планами організації мисливських господарств, які включали, зокрема, опис площі, кількості та якісні характеристики мисливських угідь. Після затвердження відповідних планів мисливські угіддя передавалися обласним, крайовим мисливським спілкам для ведення мисливського господарства. Самі ж мисливські господарства організовувалися на території мисливських угідь, відданих у довгострокове орендне користування рішеннями обласних, крайових виконкомів і рад міністрів автономних республік за поданням місцевих Управлінь у справах мисливського господарства. Після затвердження Проекту організації мисливського господарства довгостроковий користувач укладав з Управлінням у справах мисливського господарства договір оренди виділених мисливських угідь для організації мисливського господарства строком на 10 років. На нього покладався обов'язок протягом року провести спеціальне «впорядкування мисливських угідь», під час проведення якого уточнювали п'ятирічний план і кошторис витрат. Замість орендної плати за користування мисливськими угіддями орендар зобов'язаний був щорічно вкладати кошти в проведення біотехнічних і відтворювальних заходів у господарстві. Обов'язок щодо влаштування і закріплення мисливських угідь на території УРСР було покладено на Головне управління мисливського господарства і заповідників при Раді Міністрів Української РСР.

Протягом наступних 15 років приймається низка нормативних актів, що детально прописували порядок закріплення мисливських угідь як у союзних республіках, так і в Україні, таких як, зокрема, Типові форми орендного та суборендного договорів на закріплення мисливських угідь (від 12 квітня 1961 р.) [37], Закон УРСР «Про охорону природи» (від 30 червня 1960 р.) [26], Типовий договір на закріплення за промисловими мисливськими господарствами мисливських угідь і користування ними (від 11 лютого 1964 р.) [35], Інструкція про порядок відведення і закріплення мисливських угідь в РРФСР (від 18 липня 1975 р.) [5], Закон УРСР «Про охорону та використання тваринного світу» (від 27 листопада 1981 р.) [27]. Серед особливостей правового режиму використання мисливських угідь передусім треба звернути увагу на можливість укладення договору суборенди мисливських угідь, а також введення типової форми договору на користування закріпленими угіддями.

Розроблений порядок використання мисливських угідь діяв аж до прийняття «Основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про оренду» (від 23 листопада 1989 р.) [15].

Аналіз законодавства радянської доби дає змогу зробити висновок, що в правовому регулюванні використання й охорони мисливських угідь загалом не ставився екологічний акцент; більш врегульованими були здебільшого відносини «приписки» мисливських угідь та їх впорядкування, а норми охоронного спрямування фактично були відсутні. Крім того, на загальносоюзному рівні питання впорядкування угідь стало одним із найголовніших та найактуальніших. Зокрема, розроблялися відповідні методики, за якими проводилася оцінка угідь, а їх якість характеризувалася чотирма класами бонітету: III клас – хороші угіддя, II – середні, I – погані, 0 – непридатні (до речі, в методиці останній вид зустрічається лише випадково). Вкажемо, що критерієм служила продуктивність угідь, яка виражалася показниками абсолютного і відносного обліків. Найвища кількість облікованих зустрічей або слідів тварин приймалася за 100%, виходячи з цього, класи встановлювалися за такими градаціями: III клас – 70–100%, II – 40–70%, I – 10–40%, 0 клас – до 10% [34]. Частково ситуація покращилася після проголошення й підтримки на законодавчому рівні концепції раціонального природокористування, збереження і поліпшення навколишнього природного середовища.

Після розпаду Радянського Союзу і становлення України як незалежної держави з неминучістю постало питання про формування оновленого національного законодавства. Підтримуємо висновки, отримані А.П. Гетьманом, що перехід до ринкових відносин в економіці, відмова від ідеологічних догм у праві, прагнення українського суспільства до побудови в перспективі правової і соціальної держави, до встановлення правових норм із природокористування і охорони навколишнього середовища (зокрема, мисливських угідь) переважно в законах, а не в підзаконних актах – це ті явища в екологічному праві, які знаменують початок нового етапу його розвитку. Отже, саме в цей час також «розпочинається новий етап законотворення, у тому числі стосовно подальшого вдосконалення напрацьованих за довгі попередні роки правових основ» [20, с. 49] використання й охорони мисливських угідь.

До найважливіших нормативно-правових актів, що виступають правовою основою в означеній сфері на сучасному етапі, можна віднести досі чинні закони України «Про охорону навколишнього природного середовища» (від 25 червня 1991 р.) [25] (прийнятий ще за радянських часів – Н. Б.), «Про тваринний світ» (від 3 березня 1993 р.) [29], а також «Про захист тварин від жорстокого поводження», «Про природно-заповідний фонд», Земельний кодекс України, Лісовий кодекс України тощо.

Доречно зупинитися на «Положенні про мисливське господарство та порядок здійснення полювання» (зараз втратило чинність), затверженому Постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 р. № 780 [21], спрямованому на правове врегулювання відносин у сфері використання, охорони і відтворення державного мисливського фонду. Цим актом затверджено Типовий договір про умови ведення мисливського господарства (24 грудня 1996 р.) [24], який і досі є чинним, але потребує суттєвого оновлення, оскільки, на нашу думку, не відповідає реаліям сьогодення. Із прийняттям Закону України «Про мисливське господарство та полювання» від 22 лютого 2000 р. (далі – Закон) [22], який замінив «Положення про мисливське господарство та порядок здійснення полювання», правова регламентація наявних у галузі мисливства суспільних відносин уперше в історії дер-

жавності України відбувається на підставі спеціального закону, яким визначено [13, с. 33] правові, економічні й організаційні засади діяльності юридичних і фізичних осіб у галузі мисливського господарства й полювання, забезпечуються рівні права усім користувачам мисливських угідь у взаємовідносинах з органами державної влади щодо ведення мисливського господарства, організації охорони, регулювання чисельності, використання й відтворення тваринного світу.

Наостанок зауважимо, що в умовах сьогодення нагальним стає вирішення питання вдосконалення законодавства, зокрема, щодо перегляду і закріплення механізму правового регулювання використання й охорони мисливських угідь. Прийняття оновленого Закону України «Про мисливське господарство та полювання» сприятиме вдосконаленню законодавчих приписів щодо ведення в Україні мисливського господарства й приналежності мисливських, а також приведенню їх у відповідність до сучасних методів і концептуальних підходів до використання й охорони мисливських угідь, що визначені актами законодавства ЄС.

Висновки. Таким чином, правовий режим використання й охорони мисливських угідь на території України має тривалу історію, упродовж якої його особливості пояснюються не тільки певними періодами розвитку людства, такими як античні часи або період феодалізму, але й «підвладністю українських земель», тобто тим, була вона у складі чи Польщі, чи Австро-Угорської імперії, чи Царської Росії, а також усталеними звичаями, традиціями й навіть менталітетом народу – жителів певних територій, наприклад Галичини, та їх шануванням недоторканності умовного мисливського ревіру.

Вивчення наукової літератури дає підстави історію розвитку законодавчого закріплення використання й охорони мисливських угідь поділити на 7 періодів, тобто проміжків часу, обмежених певними датами, подіями тощо; коли відбувається яка-небудь подія, триває дія; певних стадій, фаз чого-небудь; історичних етапів у суспільному або культурному розвитку країни, народу, що характеризуються визначними подіями, явищами чи процесами [1, с. 93]. На нашу думку, в основі періодизації правового режиму використання й охорони мисливських угідь доцільно покласти поєднання правового регулювання правовідносин щодо користування мисливськими угіддями, особливостей внутрішньогосподарської діяльності й охорони мисливських угідь. З урахуванням сказаного вбачається, що треба виокремлювати такі періоди: I – найдавніші часи (доісторичні часи – поч. IX ст.); II – Україна за часів Київської Русі та Галицько-Волинського князівства (кін. IX ст. – XIII ст.); III – Польсько-литовська доба (XIV ст. – поч. XVI ст.); IV – Козацько-гетьманська доба (кін. XVI – поч. XVIII ст.); V – імперський (кін. XVIII ст. – поч. XX ст.); VI – радянський (поч. XX ст. – кін. XX ст.); VII – сучасний (або новітній), тобто з набуттям Україною незалежності (кін. XX ст. – поч. XXI ст.). Щодо кожного окремо вкажемо таке.

Перший період характеризується відсутністю чітких правових норм щодо користування мисливськими угіддями та їх охорони. Суспільні екологічні відносини врегульовувалися нормами звичаєвого права. Другий ознаменувався появою норм писаного права, центральні місце серед яких посідає Руська Правда, яка є одним із перших зведень законів Київської Русі XI ст., в якому згадується про охорону мисливських володінь і встановлюються перші обмеження щодо їх використання. Замість терміна «угіддя» як на правовому, так і на побутовому рівнях використовувалися поняття «лови», «звіринці». Загалом же угіддя призначалися для розваг князівської влади Київської Русі, де рослини і тварини розглядалися як сировинні резерви і

були об'єктами споживацьких цілей – розплідниками дичини й охоронними місцями для князівського полювання.

У законодавстві третього періоду фактично відсутні прямі норми щодо мисливських угідь. Право на дичину й полювання було нерозривно пов'язано з власністю на землю. Поступово формується система закритих угідь. У правовій площині здебільшого встановлюються правові засади полювання, а також притягнення до відповідальності за браконьєрство.

Четвертий період характеризується відсутністю в козацьких гетьманів мисливських угідь взагалі. Проте існували спеціальні курені стрільців і бобровників, які полювали на дрібну дичину для гетьманських потреб. В іншій частині України характер мисливсько-промислового господарства змінюється під впливом колоніальних процесів. Виникають системи мисливських угідь, що закріплювалися за окремими мисливцями і переходили в спадщину. Наприкінці XVI – поч. XVII ст. система закритих угідь цілковито виродилася, ставши джерелом роздавання прав на полювання в них королівським фаворитам, а пізніше всім, хто міг за це заплатити. Отже, розвиток правового регулювання використання й охорони мисливських угідь пов'язується з власністю на землю.

П'ятий період пов'язаний з перебуванням українських земель у складі Російської і Австро-Угорської імперій, а питання використання й охорони мисливськими угіддями регламентувалося законодавством цих держав, на основу яких було покладено адміністративні механізми управління мисливським господарством. В законодавстві цього періоду передбачалися правові засади охорони не лише окремих видів тваринного чи рослинного світу, але й унікальних і типових ландшафтів. Формується правова база отримання у власність або користування мисливських угідь. У другій половині XIX ст. на українських землях, підвладних Російській імперії, промислове значення полювання поступово знижувалося, воно все більше набувало рис цікавого спортивного заняття. Розвивається оренда мисливських угідь. Проте в оренду передаються не землі, а право на полювання. На поч. XX ст. разом з охороною лісомисливських угідь від пожеж і несанкціонованих вирубок почали проводитися біотехнічні заходи, що сприяли збереженню і зростанню чисельності дичини. На західноукраїнських землях, що знаходилися під владою Австро-Угорської імперії, відбувається розвиток Галицького крайового природоохоронного законодавства. Крім того, в організації мисливства значну роль відіграло місцеве самоврядування, зокрема, первинні суб'єкти його здійснення – гміни, на які покладалося врегулювання організаційних і навіть фінансових питань, пов'язаних з мисливством. Розробляється дієва система норм щодо ведення мисливського господарства (встановлюється мінімальна площа угідь, закріплюється порядок створення мисливського господарства, оренди тощо). Однак на території Західної України законодавство фактично не дотримувалося. Розвиток мисливського господарства в Галичині поступався іншим краям Австро-Угорської імперії.

Щодо шостого періоду вкажемо, що основною ідеєю нормативно-правових актів радянської доби першого етапу свого розвитку стало відмежування права полювання від права землеволодіння. Полювання в цей час більшою мірою було спрямовано саме на промислове добування диких тварин. Організація мисливського господарства і мисливського промислу проводиться через колгоспи. Із 1923 р. на законодавчому рівні в УССР починає використовуватися поняття «мисливські угіддя». Правова регламентація заснування заповідників, за-

казників, зооферм, лабораторій, мисливських парків і розплідників хутрового звіра, птиці і мисливських собак відбулася у 30-х рр. XX ст. Поширюється практика віднесення цілих «районів» до категорії «мисливські промислові». З 1930 р. відроджується надання мисливських угідь у довгострокове користування, тобто можна говорити про початок організаційно-правового становлення мисливства в Україні. Вперше на законодавчому рівні в 1930 р. наводяться юридичні визначення понять «мисливські угіддя» і «мисливське господарство», розпочинається процес закріплення угідь за товариствами мисливців, розгортається організація «правильних і культурних мисливських господарств» на основі приписки, розробляються типові форми договорів оренди і суборенди мисливських угідь.

Сьомий період ознаменувався розробкою і прийняттям низки нормативно-правових актів, спрямованих на правове регулювання мисливства в Україні, реформування мисливської галузі під впливом євроінтеграційних процесів, екологічний акцент ведення мисливського господарства стає на рівні з економічним, що порушує додаткові питання правової регламентації охорони мисливських угідь, зароджується й обговорюється ідея кодифікації екологічного законодавства.

Література:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Перун, 2005. – 1728 с.
2. Волик М.П. Правове регулювання полювання в Україні (на матеріалах південного регіону України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право, аграрне право, екологічне право, природоресурсне право» / М.П. Волик. – О., 1997. – 23 с.
3. Гетьман А.П. Сучасний стан та перспективи розвитку еколого-правової науки в Україні / А.П. Гетьман // Екологічне право в системі міждисциплінарних зв'язків: методологічні засади : матеріали «Круглого столу» (4 грудня 2015 р., м. Харків). – Х., 2015. – С. 15–27.
4. Дробот І.В. Роль та функції органів місцевого самоврядування в державному регулюванні мисливства у Галичині: історичний аспект / І.В. Дробот, О.Р. Проців // Демократичне видання. – 2011. – Вип. 7. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lvivacademy.com/vidavnistvo_1/visnik7/fail/drobot.pdf.
5. Інструкція о порядке отвода и закрепления охотничьих угодий в РСФСР : утверждена Приказом Главохоты РСФСР от 18 июля 1975 г. № 305. – М., 1976. – 35 с.
6. Історія заповідної справи. Асоціація природоохоронних територій України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zapovidnyk.org/p/blog-page_74.html.
7. Кавелин С.П. Межевание и землеустройство. Теоретическое и практическое руководство с чертежами и образцами делопроизводства / С.П. Кавелин. – М. : Юрид. кн. магазина «Правоведение» И.К. Голубева, 1914. – 340 с.
8. Краева В.Н. Правовое регулирование пользования охотничьими ресурсами на закрепленных охотничьих угодьях : дисс. ... канд. юрид. наук ; спец. 12.00.06 «Земельное право, аграрное право, экологическое право, природоресурсное право» / В.Н. Краева ; Моск. гос. юрид. акад. им. О.Е. Кутафина. – М., 2010. – 235 с.
9. Матвійчук В.К. Незаконне полювання: відповідальність, протокольна форма, провадження, розслідування і запобігання / В.К. Матвійчук, С.А. Голуб. – К. : КНТ, 2006. – 304 с.
10. Мисливське господарство Галичини кінця XIX – початку XX ст. та історія створення Українського товариства мисливців та рибалок / Тернопільське обласне управління лісового та мисливського господарства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ternopilis.gov.ua/work/myslyvske_hospodarstvo/istoriia_myslyvskeho_hospodarstva.
11. Об охоте : Декрет РСФСР от 20 июля 1920 г. // СУ РСФСР. – 1920. – № 66. – С. 297.
12. Об охоте : Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 1 мая 1923 г. // Собр. узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьян. Правительства. – 1923. – № 17. – Ст. 216.
13. Овдієнко В.В. Правове регулювання мисливства в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право, аграрне право, екологічне право, природоресурсне право» / В.В. Овдієнко. – Х., 2014. – 211 с.
14. Онищук О.О. Адміністративно-правова діяльність суб'єктів влад-

- них повноважень по боротьбі з браконьєрством : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / О.О. Онищук. – Львів, 2009. – 207 с.
15. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик об аренде : приняты Верховным Советом СССР 23 ноября 1989 г. № 810-1 // Ведомости СНД и ВС СССР. – 1989. – № 25. – Ст. 481.
 16. О сроках охоты и о праве на охотничье оружие : Декрет СНК РСФСР от 27 мая 1919 г. // Охота и охотничье хозяйство. – 1970. – № 2. – С. 1.
 17. Памятники Русского права / под ред. С.Ю. Юшкова. – М. : Юрид. лит., 1952. – Вып. 1. – С. 10, 108.
 18. Перший Литовський статут (1529 р.) : витяги // Хрестоматія з історії держави і права України: у 2 т. : [навч. посіб.] / за ред. В.Д. Гончаренка. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К., 2000. – Т. 1 : 3 найдавніших часів до початку ХХ ст. / [укл. В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький]. – 2000. – С. 60–83.
 19. Правила здійснення полювання, його строки і способи від 24 серпня 1922 р. // Известия Центрального Комитета Всероссийского Союза Охотников и Центрохоты. – 1922. – № 20. – С. 6–8.
 20. Правова охорона довкілля: сучасний стан та перспективи розвитку: [монографія] / [А.П. Гетьман, А.К. Соколова, Г.В. Анісімова та ін.]; за ред. А.П. Гетьмана. – Х. : Право, 2014. – 784 с.
 21. Положення про мисливське господарство та порядок здійснення полювання : затверджене Постановою КМУ від 20 липня 1996 р. № 780 (зі змін. та допов., внесеними Постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 1997 р. № 245) // Збірник постанов Уряду України. – 1997. – № 15. – Ст. 397.
 22. Про мисливське господарство та полювання : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1478-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 12. – Ст. 442.
 23. Про мисливське господарство РСФСР : Положення від 10 лютого 1930 р. // СУ РСФСР. – 1930. – № 9. – № 21/23. – Ст. 109.
 24. Про затвердження Типового договору про умови ведення мисливського господарства : Наказ Міністерства лісового господарства України від 12 грудня 1996 р. № 153 // Верховна Рада України: офіційний веб-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0735-96>.
 25. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
 26. Про охорону природи Української РСР : від 30 червня 1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1960. – № 23. – Ст. 175 ; 1964. – № 27. – Ст. 378 ; 1970. – № 36. – Ст. 284.
 27. Про охорону та використання тваринного світу : Закон УРСР від 27 листопада 1981 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1981. – № 49. – Ст. 835.
 28. Про полювання : Закон Австро-Угорської імперії від 7 березня 1849 р. // Вісник законів державних. – 1849. – № 217.
 29. Про тваринний світ : Закон України від 3 березня 1993 р. № 2894-III // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 18. – Ст. 191 ; 1996. – № 15. – Ст. 70.
 30. Проців О.Р. Актуальність історичного досвіду Галичини кінця ХІХ – поч. ХХ століття для державного регулювання мисливського господарства сучасної України : дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / О.Р. Проців. – Львів, 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nng.edu.ua/files/attachments/protiv_dis.pdf.
 31. Проців О.Р. Державне регулювання реалізацією сервісів на оренду мисливських угідь у Галичині: історико-правовий аспект / О.Р. Проців, Г.К. Лоїк // Hunting Ukraine / Ловецтво України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.huntingukraine.com/index.php?option=com_content&view=article&id=2812:derzhavne-reguljuvannja-realizacijeu-servitutiv-na-orendu-myslyvskyh-ugid-u-galychyni-istoryko-pravovuj-aspekt&catid=49:statti&Itemid=58.
 32. Сокирко О.М. Велике полювання / О.М. Сокирко // Тиждень.ua. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/Politics/18899>.
 33. Сокур І.Т. Історичні зміни та використання фауни ссавців України: [монографія] / І.Т. Сокур. – К. : Вид-во Академії наук УРСР, 1961 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.terioshkola.org.ua/library/classic/sokur-1961.pdf>.
 34. Сукачев В.Н. Руководство к исследованию типов леса / В.Н. Сукачев. – М. ; Л. : Сельхозгиз, 1930. – 324 с.
 35. Типовой договор на закрепление за промысловыми охотхозяйствами охотугодий и пользование ими : разослан Главохотой РСФСР с письмом от 11 февраля 1964 г. № 1-02 // Государственный архив Кировской области. Фонд 750. – Оп. 1. – Ед. хр.199. – Л. д. 102–107.
 36. Устав Всеукраїнського Союзу мисливців та рибалок від 20 жовтня 1923 р. // СУ УССР. – 1923. – Отп. II. – № 21/23. – Ст. 93.
 37. Формы арендного и субарендного договоров на закрепление охотничьих угодий : утверждены Приказом Главохоты РСФСР от 12 апреля 1961 г. № 70 // Сборник материалов по ведению охотничьих и охотничье-рыболовных хозяйств обществами охотников и рыболовов РСФСР. – М., 1965. – С. 10–17.
 38. Фліс С.В. Під золотим оленем / С.В. Фліс // Гражда. – 2015. – № 1/37. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://grazda.lviv.ua/GRAZDA_PUB/01\(37\)-2015/w_GRAZDA_01\(37\)-2015.pdf](http://grazda.lviv.ua/GRAZDA_PUB/01(37)-2015/w_GRAZDA_01(37)-2015.pdf).
 39. Фроянов І.Я. Киевская Русь: Очерки социально-политической истории / И.Я. Фроянов. – Л. : Изд-во Ленинград. гос. ун-та, 1980. – 325 с.
 40. Шемшученко Ю.С. Закон на варті природи / Ю.С. Шемшученко. – К. : Наук. думка, 1981. – 168 с.
 41. Шеховцов В.В. Право приватної власності на об'єкти тваринного світу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право, аграрне право, екологічне право, природоресурсне право» / В.В. Шеховцов. – Х., 2009. – 207 с.
 42. Balko R. Kilka uwag o projekcie nowej ustawy łowieckiej dla Galicyi / R. Balko // Łowiec. – 1908. – № 9. – S. 97–99.
 43. Kasperek J.R. Zbiór ustaw i rozporządzeń administracyjnych w Królestwie Galicyi i Lodomeryi z Wielkiem Księstwem Krakowskiem : w 6 tomach / J.R. Kasperek. – Lwów : Wyd-wo H. Altenberga, 1884. – T. 1. – 1884. – 379 s.
- Березина Н. Ю. Генезис правового режима использования и охраны охотничьих угодий по законодательству Украины**
Аннотация. В статье исследована история процесса образования, формирования и становления правового режима использования и охраны охотничьих угодий Украины и вопросы его дальнейшего развития. Проанализирован ряд нормативно-правовых актов и научных концепций по поводу общественных отношений в указанной сфере с норм обычного права и Русской Правды по настоящее время. Акцентируется внимание на необходимости дальнейшей систематизации экологического законодательства в соответствии с мировыми стандартами и требованиями.
Ключевые слова: охота, охотничьи угодья, охота, правовой режим использования и охраны охотничьих угодий, угодья.
- Berezina N. Development of the legal regime for the use and protection of hunting areas by Ukrainian legislation**
Summary. The article examines the history of the constitution, formation and establishing of the legal regime of hunting grounds of Ukraine use and protection. The regulatory legal acts and scientific conceptions in the designated sphere of social relations regulation have been analyzed from the norms of customary law and the Russkaia Pravda to the present. Attention is focused on the need for further environmental legislation systematization in accordance with world standards and requirements.
Key words: hunting, hunting grounds, legal regime of hunting grounds usage and protection, grounds.

**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ,
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

*Вечерова Є. М.,
кандидат юридичних наук, доцент, докторант,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ НОРМАТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПИТАННЯ

Анотація. У статті здійснено спробу сформулювати особистий науковий погляд щодо інституціоналізації нормативності кримінального права для того, щоб окреслити алгоритм для подальших наукових досліджень окремих складових цієї проблематики. Стверджується, що інституціоналізація нормативності кримінального права – особлива правова субстанція, яка не співпадає зі структурою нормативності кримінального права, а стосується лише такого її елементу, як норми кримінального права, або «позитивне» кримінальне право. Доводиться, що терміном інституціоналізації нормативності кримінального права доречно оперувати у тих випадках, коли йдеться про системно-структурний аналіз кримінального закону, тобто про його статус в національній системі права (зв'язки із Конституцією, міжнародним публічним правом, галузевим національним законодавством), а також про внутрішню будову самого КК України (його поділ на частини, розділи, статті тощо, взаємозв'язки між окремими структурними елементами).

Ключові слова: нормативність кримінального права, структура нормативності кримінального права, інституціоналізація нормативності кримінального права.

Постановка проблеми. Кримінальне право – це не лише засіб впорядкування суспільних відносин (сфера належного), але й засіб їх фіксації (сфера сущого), що досягається завдяки такому явищу, як нормативність.

Нормативність кримінального права – особлива відносно автономна правова субстанція, що є, з одного боку, базовою властивістю кримінального права, яка найбільш повно розкриває його потенціал як важеля впливу на неправомірну поведінку, а з іншого боку, об'єктивною закономірністю розвитку соціальної реальності, її фіксацією за допомогою можливостей, закладених у кримінальному праві.

Загалом же нормативність кримінального права – це багаторівневе явище, яке можна розглядати як в динаміці, так і в статичності, виокремлювати внутрішній та зовнішній, об'єктивний та суб'єктивний аспекти, інтерпретувати як сферу належного та сферу сущого тощо.

Сутність внутрішнього функціонального аспекту нормативності кримінального права полягає в тому, що завдяки їй забезпечується організація та впорядкованість самого кримінального права (його нормативної частини/«позитивного» кримінального права).

Мета статті полягає у спробі сформулювати особистий науковий погляд щодо інституціоналізації нормативності кримінального права для того, щоб окреслити алгоритм для подальших наукових досліджень окремих складових цієї проблематики.

Стан дослідження свідчить про комплексність та поліаспектність представленої тематики. Так, на загальнотеоретичному рівні правова нормативність та її інституціоналізація спеціально вивчалися Л.І. Заморською. Проблематика системного середовища кримінального права досліджувалася О.І. Бойком, міжсистемні взаємозв'язки кримінального права – Г.В. Денисовою, М.І. Пікуровим. Окремим питанням інститутів кримінального права присвячені праці М.С. Жука та інших вчених.

Однак фрагментарність та вузько спрямованість наявних наукових розвідок обумовлюють необхідність і доцільність проведення додаткових інтегративних пошуків у цій сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. В найбільш узагальненому вигляді термін «інституціоналізація» тлумачиться як процес впорядкування і формалізації соціальних зв'язків [1].

Варто відзначити, що поняття «структура нормативності кримінального права» та «інституціоналізація нормативності кримінального права», хоча й близькі за змістом, однак не збігаються. В першому випадку йдеться про внутрішню будову нормативності кримінального права (тобто про функції, принципи та норми кримінального права, а також взаємозв'язки, які виникають між цими компонентами), у другому – про процес впорядкування такого структурного компонента нормативності кримінального права, як норми кримінального права, або «позитивне» кримінальне право.

Методологічною засадою щодо обраного нами підходу стосовно доцільності розмежування розглядуваних понять можуть слугувати міркування теоретиків права про те, що інституціоналізація правової нормативності стосується виключно однопорядкових взаємопов'язаних та взаємодіючих елементів, якими виступають норми права [2, с. 172]. Функції та принципи належать до неінституціалізованих явищ правової дійсності [3, с. 344–347], тому вони, будучи структурними компонентами нормативності кримінального права, знаходяться поза межами проблематики інституціоналізації нормативності кримінального права. Однак це жодним чином не означає, що вони (функції та принципи) все ж опосередковано не чинять значного впливу на норми кримінального права.

Ми вже раніше писали про те, що функції – структурний елемент нормативності кримінального права, який забезпечує його динаміку та допомагає віднайти відповідь на запитання про те, навіщо нам потрібне кримінальне право.

Функції кримінального права є основними напрямками (векторами) впливу останнього на соціальне життя, свідомість та поведінку людей. Вони визначають таку властивість цієї галузі, яка зберігається за нею постійно (є константною). Змінам підлягають лише їх кількість, зміст та конкретні шляхи досягнення.

Першоосновою функцій кримінального права і одночасно запорукою їх ефективності виступає аксіосфера кримінального

права (система цінностей, що є значущою для особи, суспільства та держави в певний час та в певному просторі, а також яку кримінальне право віддзеркалює, а власна цінність кримінального права (його інструментальна утилітарність з точки зору задоволення потреб особи, суспільства та держави) тісно пов'язана з феноменом правових законів).

Функції кримінального права ніби виконують роль «впускного клапана» або «провідника», через який цінності потрапляють у сферу нормативності кримінального права, пронизуючи собою кожен з її структурних елементів та знаходячи остаточну фіксацію в кримінально-правових приписах [4, с. 171–179].

Принципи кримінального права займають проміжне становище в структурі нормативності кримінального права і є свого роду з'єднувальною ланкою між його функціями та нормами. Вони забезпечують стабільність кримінального права та відповідають на запитання про те, яким чином слід діяти (тобто виступають алгоритмом дій, згідно з яким мають виконуватися покладені на кримінальне право завдання (явні функції кримінального права)).

Основними «адресатами» принципів кримінального права де-факто є законодавець та правозастосувачі, а їхня головна мета полягає в тому, щоб мінімізувати «викривлення» змісту кримінального права в тексті кримінального закону (забезпечити якість кримінального закону) під час криміналізації/декриміналізації та в процесі правозастосовчої діяльності [5, с. 175–182].

Норми кримінального права – замикаюча ланка в структурі нормативності кримінального права, завдяки якій відбувається об'єктивізація його функцій і принципів в реальній дійсності. Вони виступають певним «будівельним матеріалом» (інструментарієм) кримінального права та відповідають на запитання про те, за допомогою чого кримінальне право повинно виконувати покладені на нього функції (завдання) [6, с. 165–170].

Як видається, в тих випадках, коли йдеться про системно-структурний аналіз кримінального права (у вузькому сенсі цього слова), доречно оперувати терміном «інституціоналізація», який допомагає органічно об'єднати поняття «система» та «структура» в єдине ціле та подивитися на кримінальне право (закон) з позицій міжсистемних та внутрішньосистемних взаємозв'язків.

Утилітарність інституціоналізації полягає в тому, що вона дає змогу кримінальному праву (закону) бути стійким інтегративним утворенням. Завдяки інституціоналізації спрацьовує так званий системозберігаючий механізм кримінального права (закону), який забезпечує його системність адаптивність, гнучкість, пристосовуваність до умов об'єктивної дійсності [7, с. 82, 106].

Щодо формату розгляду інституціоналізації нормативності кримінального права, то загалом, як видається, потрібно відштовхуватися від таких положень.

Сучасне кримінальне право пронизане мережею різноманітних взаємозв'язків «extra» та «intra» з елементами об'єктивної дійсності, які умовно можна розділити на два види: неюридичні (за межами правової площини) та юридичні (в межах правової площини) [8].

Саме тому в першому випадку інституціоналізацію нормативності кримінального права можна розглядати крізь призму місця кримінального права (закону) в системі управління соціальними процесами (поряд із такими неюридичними регуляторами, як, зокрема, релігія, мораль, політика, економіка). Відразу обумовимо, що цей аспект буття нормативності кримінального права, хоча і має велике значення, через лімітованість меж дослідження в роботі спеціально досліджуватися не буде.

У другому ж випадку інституціоналізацію нормативності кримінального права доречно розглядати з позицій статусу кримінального права (фактично закону) в національній системі права (законодавства), а саме його зв'язків із Конституцією, міжнародним публічним правом, галузевим національним законодавством, а також з точки зору внутрішньої будови самого КК України.

Як відомо, в загальному нормативному масиві держави Конституції відведено особливий статус, адже вона консолідує внутрішньодержавне законодавство [9, с. 15]. Її по праву називають «основним законодавчим центром» (С.Я. Лихова) [10, с. 95], «становим хребтом» (В.П. Тихий) [11, с. 63], «універсальною формулою» (В.В. Ковальський) [12, с. 62–70] всієї системи права в державі.

Взаємозв'язки кримінального права з Конституцією принципово відрізняються від інших видів міжгалузевих взаємозв'язків та носять ієрархічний (субординаційний/підпорядкований) характер.

Сутність конституційності, або «підконституційності» [13, с. 1] чи «конституціоналізації» [14, с. 136–141], кримінального закону в найбільш стислому вигляді сформульовано в ч. 1 ст. 3 КК України, де сказано, що КК України «ґрунтується на Конституції України».

Це означає, що Основний Закон визначає спрямованість і зміст КК України. Основні положення Конституції України мають конкретизуватися, деталізуватися і розвиватися в кримінальному законодавстві [15, с. 80–81].

В цьому аспекті принагідно також зазначити, що міжнародне та внутрішньодержавне кримінальне право – різнопорядкові правові конструкції, тому вони об'єктивно не можуть бути або ставати частиною одне одного.

Не існує єдиного механізму впливу міжнародного права на процеси криміналізації на національному рівні. Характер такого впливу має диференціюватися залежно від того, в якій сфері вчиняється злочин.

Максимальний ступінь впливу міжнародного права на процеси криміналізації на національному рівні доцільний щодо злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, дещо помірніший – щодо транснаціональних злочинів, мінімальний – стосовно загальнокримінальних злочинів [16, с. 645–648].

Взаємовідносини кримінального закону з галузевим національним законодавством, з одного боку, носять горизонтальний характер і є набагато тіснішими, ніж з Конституцією та міжнародним публічним правом, а з іншого боку, характеризуються нелінійністю.

По-перше, характер взаємозв'язків кримінального закону з галузевим національним законодавством обумовлений рівнем кримінально-правового регулювання, на якому відбувається така взаємодія (йдеться про первинний та вторинний рівні кримінально-правового регулювання).

По-друге, характер міжгалузевих взаємозв'язків кримінального закону залежить певною мірою від статусу контрагентної галузі (мається на увазі її приналежність до сфери публічного чи сфери приватного права).

Щодо внутрішньої будови КК, то тут фактично йдеться про його структурування, тобто про поділ на частини, розділи, статті тощо, взаємозв'язки між окремими структурними елементами.

Висновки. Таким чином, на підставі усього вищевикладеного можна коротко підсумувати про таке.

1) Інституціоналізація нормативності кримінального права – особлива правова субстанція, яка не співпадає зі структурою нормативності кримінального права, а стосується лише

такого її елементу, як норми кримінального права, або «позитивне» кримінальне право.

2) Терміном інституціоналізації нормативності кримінального права доречно оперувати у тих випадках, коли йдеться про системно-структурний аналіз кримінального закону, тобто про його статус в національній системі права (зв'язки із Конституцією, міжнародним публічним правом, галузевим національним законодавством), а також про внутрішню будову самого КК України (його поділ на частини, розділи, статті тощо, взаємозв'язки між окремими структурними елементами).

Література:

1. Значение термина «институционализация» по электронному социологическому словарю [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.onlinedics.ru/slovar/soc/1/institutsionalizatsija.html>.
2. Заморська Л.І. Правова нормативність та її інституціоналізація в Україні : [монографія] / Л.І. Заморська. – О. : Фенікс, 2013. – 304 с.
3. Крижановський А.Ф. Сучасний погляд на правову нормативність / А.Ф. Крижановський // Право України. – 2013. – № 10. – С. 344–347.
4. Вечерова Є.М. Нормативність кримінального права і функції кримінального права / Є.М. Вечерова // Юридичний вісник. – 2016. – № 4. – С. 171–179.
5. Вечерова Є.М. Нормативність кримінального права і принципи кримінального права / Є.М. Вечерова // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2017. – № 10. – С. 175–182.
6. Вечерова Є.М. Нормативність і норми кримінального права / Є.М. Вечерова // Право і суспільство. – 2017. – № 3. – Ч. 1. – С. 165–170.
7. Денисова А.В. Системность российского уголовного права: проблемы философской и юридической интерпретации : [монография] / А.В. Денисова. – Самара : Самарский университет, 2014. – 160 с.
8. Вечерова Є.М. Системно-структурний аналіз кримінального законодавства України: до постановки питання / Є.М. Вечерова // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lsej.org.ua>.
9. Бойко А.И. Системная среда уголовного права : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.И. Бойко. – М., 2008. – 40 с.
10. Лихова С.Я. Конституція України та кримінальне законодавство України (окремі питання взаємодії) / С.Я. Лихова // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 2. – С. 95–100.
11. Тихий В.П. Кримінальне право України і конституційне право України / В.П. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 2. – С. 63–72.
12. Ковальський В.В. Конституційні засади визначення завдань кримінального закону / В.В. Ковальський // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – № 5. – С. 62–70.
13. Тихий В.П. Конституційні основи Кримінального кодексу України / В.П. Тихий // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2010. – № 2. – С. 1–7.
14. Вишневецкая И.Н. Проблемы конституционализации уголовного законодательства и практики его реализации / И.Н. Вишневецкая // Ленинградский юридический журнал. – 2014. – № 2. – С. 136–141.
15. Кримінальне право. Загальна частина : [підручник] / [за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуслівського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського]. – К. : Істина, 2011. – 1112 с.
16. Вечерова Є.М. Міжнародне право як фактор впливу на процес криміналізації діянь на національному рівні / Є.М. Вечерова // Ак-

туальні проблеми кримінальної відповідальності : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. – Х., 2013. – С. 645–648.

Вечерова Е. Н. Институционализация нормативности уголовного права: отдельные теоретико-методологические аспекты вопроса

Аннотация. В статье осуществлена попытка сформулировать личный научный взгляд касательно институционализации нормативности уголовного права для того, чтобы очертить алгоритм для дальнейших научных исследований отдельных составляющих этой проблематики. Утверждается, что институционализация нормативности уголовного права – особая правовая субстанция, которая не совпадает со структурой нормативности уголовного права, а касается только такого ее элемента, как нормы уголовного права, либо «позитивное» уголовное право. Доказывается, что термином институционализации нормативности уголовного права целесообразно оперировать в тех случаях, когда речь идет о системно-структурном анализе уголовного закона, то есть о его статусе в национальной системе права (связи с Конституцией, международным публичным правом, отраслевым национальным законодательством), а также о внутреннем строении самого УК Украины (его деление на части, разделы, статьи и т. д., взаимосвязи между отдельными структурными элементами).

Ключевые слова: нормативность уголовного права, структура нормативности уголовного права, институционализация нормативности уголовного права.

Vecherova Ye. Institutionalization normativity of criminal law: selected theoretical-methodological aspects of the question

Summary. The article presents an attempt to formulate a personal scientific view vision institutionalization normativity of criminal law in order to outline the algorithm for further research on the individual components of this problem. It is argued that institutionalization normativity of criminal law is special legal substance that does not coincide with the structure of the normativity of the criminal law, and applies only to such of its elements as the criminal law or that, in principle, the same “positive” criminal law. It is proved that a term institutionalization normativity of criminal law it is advisable to operate in cases when we are talking about a systemic-structural analysis of the criminal law, that is, its status in the national legal system (relations with the Constitution, international public law national sectoral law), as well as about the structure of the UK (its division into parts, sections, articles, etc., the relationship between the individual structural elements).

Key words: normativity of criminal law, normativity framework of criminal law, institutionalization normativity of criminal law.

*Маломуж А. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
суддя
Київського районного суду м. Одеси*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 375 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Анотація. Актуальність розглядуваної теми полягає у тому, що нині порушено багато кримінальних справ щодо суддів за статтею 375 Кримінального кодексу України. Для забезпечення конституційного порядку у сфері функціонування судової влади в Україні, дотримання принципів верховенства права, основних засад здійснення судочинства, поваги до прав й основних свобод людини, а також з метою виключення ситуацій підміни понять у правозастосовній діяльності нині гостро постає проблема кваліфікації злочинів, передбачених статтею 375 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: неправосудне рішення, незаконний вирок, стаття 375 Кримінального кодексу України, неправосудність, незаконність, суддя, сфальсифіковане рішення.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 375 Кримінального кодексу України (далі – КК України), а саме постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, в Україні закріплено відповідальність за посягання на одні із найважливіших суспільно-правових відносин, які виникають під час здійснення правосуддя.

Актуальність розглядуваної теми полягає в тому, що нині порушено багато кримінальних справ щодо суддів за статтею 375 КК України. Так, внесено до бази ЄРДР 542 кримінальні провадження, в яких згадується підозра за статтею 375 КК, а також жодного розуміння щодо складу самого злочину за цією статтею [1]. Ще у 2012 році В.І. Тютюгін, О.В. Капліна та І.А. Тітко зазначали протилежне: «Доволі позитивним фактом вважали те, що вищевказана норма кримінального закону застосовувалась вкрай рідко» [2, с. 42].

Мета статті – провести кримінально-правову характеристику злочину, передбаченого статтею 375 Кримінального кодексу України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ситуація, яка склалася сьогодні з кількістю порушених проваджень щодо суддів за статтею 375 КК, складна, про що свідчить звернення Вищої ради правосуддя із запитом до Генерального прокурора про надання інформації стосовно розкриття і розслідування внесених до Єдиного реєстру досудових розслідувань заяв щодо постановлення суддями завідомо неправосудних рішень.

Відповідно до частини четвертої статті 62 Основного Закону України «у разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням».

Водночас зазначена норма Основного Закону України не розкриває змісту поняття «як неправосудного», внаслідок чого практична реалізація цього поняття призводить до неоднако-

вого тлумачення, зокрема, органами досудового розслідування конкретних дій суддів з ухвалення судових рішень, а з іншого боку, формує щоденне неоднозначне (довільне) тлумачення цього поняття за практичного його застосування.

Практична необхідність офіційного тлумачення терміна «неправосудне», ужитого з частини четвертої статті 62 Конституції України, у взаємозв'язку з наслідками скасування вироку зумовлена тим, що зазначене поняття не дістало конкретизації разом з поняттями «незаконність» і «необґрунтованість» у жодному законодавчому акті України, а це є ризиком порушення прав громадян на справедливий судовий захист і гарантії незалежності суддів під час здійснення ними правосуддя.

Однією з ключових вимог до судового рішення є його правосудність. Це юридичний критерій, дотримання якого перевіряють суди вищих інстанцій. Правосудність є основною вимогою якості судового рішення, порушення якої є підставою для скасування чи зміни судового рішення.

Єдиним законодавчим актом, в якому вжито, але не розкрито поняття «неправосудний», є стаття 375 КК України, положеннями частини першої якої передбачено, що «постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанов карасться обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років».

При цьому всі інші законодавчі акти матеріального й процесуального права не оперують поняттями «неправосудне рішення», «неправосудний вирок», а містять у своєму змісті поняття «незаконне рішення», що підкреслює практичну необхідність тлумачення сполучення слів «як неправосудного», ужитого в частині четвертій статті 62 Конституції України.

Так, згідно з частиною першою статті 1176 Цивільного кодексу України, «шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду». Зазначена норма має сім частин, і в кожній йдеться про незаконне судові рішення. Порядок відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями чи бездіяльністю суду, визначений частиною сьомою цієї статті, передбачає, що відшкодування такої шкоди встановлюється законом. Таким є Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 року № 266/94-ВР. Практична реалізація забезпечення відшкодування

зазначеної шкоди гарантується щорічним закріпленням певної суми коштів у кодї програмної класифікації № 3504030 у додатку 3 до Закону України «Про Державний бюджет України».

Отже, практична реалізація порядку відшкодування шкоди, завданої незаконним судовим рішенням, загалом відповідає частині четвертій статті 62 Конституції України, що дає змогу дійти висновку про певне ототожнення понять «неправосудність» і «незаконність» під час їх застосування, незважаючи на відсутність офіційної інтерпретації статті.

Також чинні процесуальні кодекси України містять вимоги до судового рішення. Так, відповідно до частини першої статті 159 Кодексу адміністративного судочинства України, частини першої статті 213 Цивільного процесуального кодексу України, частини першої статті 370 Кримінального процесуального кодексу України, судові рішення повинні бути законним й обґрунтованим.

З аналізу вказаних статей процесуальних кодексів України випливає, що в усіх випадках, коли суд вищого рівня скасовує судові рішення суду нижчої інстанції, він устанавлює порушення судом норм матеріального та/або процесуального права, внаслідок чого судові рішення, яке скасовується, є незаконним. Або ж суд вищого рівня встановлює неповноту судового розгляду та/або невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні фактичним обставинам кримінального провадження, внаслідок чого судові рішення скасовується як необґрунтоване.

Ототожнення поняття «неправосудність» із поняттям «незаконність» та/або «необґрунтованість» приведе до того, що всі судові рішення, які були скасовані судами апеляційної чи касаційної інстанцій, зокрема рішення, у яких суд помилково чи передчасно, однак за відсутності грубої недбалості чи злочинного наміру, дійшов певних висновків і які вплинули на ухвалення ним рішення, повинні визнаватися неправосудними. Проте зазначене суперечить конституційно-правовим засадам існування правосуддя загалом.

Так, практична реалізація підпункту «а» пункту 1 частини першої статті 106 Закону № 1402-УІІ, зокрема, щодо «іншого істотного порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило учасникам судового процесу реалізацію наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків або призвело до порушення правил щодо юрисдикції або складу суду», або може призвести до підміни понять «дисциплінарна відповідальність судді» та «кримінальна відповідальність судді» в розрізі питання притягнення судді до відповідальності внаслідок недбалості.

Зазначене вище також переконує в необхідності офіційного тлумачення поняття «як неправосудного» в частині четвертій статті 62 Основного Закону України.

Адже відповідно до пункту 66 Рекомендацій СМ/Кес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів устанавлено, що тлумачення суддями закону, оцінювання фактів та доказів не повинно бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків злочинного наміру чи грубої недбалості.

Викладене підкреслює необхідність чіткого розмежування понять «неправосудність», «незаконність» та/або «необґрунтованість» задля досягнення мети захисту суддів від необґрунтованого обвинувачення.

На нашу думку, для дотримання конституційного принципу «обов'язковості судового рішення, що набрало законної сили», окрім тлумачення терміна «неправосудний», необхідно з'ясування також моменту виникнення «неправосудності», зокрема, у разі скасування судового рішення, у разі набрання судовим рішенням законної сили та в разі, якщо таке рішення не оскар-

жувалося та/або не підлягає оскарженню згідно з приписами чинного процесуального законодавства.

У частині четвертій статті 62 Конституції України закріплено застереження про обов'язкові наслідки постановлення суддею особливого рішення – скасування вироку як неправосудного.

Отже, якщо сторони не оскаржили судові рішення, виникає необхідність визначення моменту виникнення неправосудності, виходячи із законної сили рішення та конституційної вимоги скасування вироку як неправосудного та зважаючи на такий конституційний принцип забезпечення стабільності правопорядку, як обов'язковість судового рішення.

Водночас зазначений аспект порушує також принцип рівності громадян перед законом та створює правову невизначеність, оскільки за наслідками ухвалення аналогічних судових рішень суддя, рішення якого було оскаржено і скасовано, та суддя, рішення якого не оскаржувалося, опиняться в різному правовому становищі. Так, діяння першого буде вважатися злочинним, а діяння другого – ні.

Конституційний Суд України у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що, згідно з частиною першою статті 8 Основного Закону, в Україні визнається й діє принцип верховенства права. Складовою верховенства права є принцип правової визначеності, основою якого є ідея передбачуваності очікування суб'єктом правовідносин визначених правових наслідків (правового результату) своєї поведінки, яка відповідає наявним у суспільстві нормативним приписам. Конституційний Суд України у своїх рішеннях неодноразово наголошував на тому, що принцип правової визначеності вимагає ясності й однозначності правової норми та забезпечення того, щоб ситуації й правовідносини залишалися передбачуваними (правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010, від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010, від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011) [3–6].

Також у Рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Реквені проти Угорщини» від 20 травня 1999 року зазначено: «Норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, яка надає громадянину можливість керуватися нею у своїх діях: він повинен бути здатним (якщо необхідно, то за допомогою відповідних консультацій) передбачити достатньою мірою за певних обставин наслідки, які можуть бути спричинені такою дією. Передбачуваність цих наслідків з абсолютною впевненістю не потрібна: досвід показує, що цього досягнути неможливо. Хоча певність, безумовно, бажана, прагнення забезпечити її може призвести до надмірної ригідності (складності), хоча закон має завжди відповідати обставинам, що змінюються» (пункт 34) [7].

Крім того, відповідно до пунктів 5.2 та 5.3 Європейської хартії про закон «Про статус суддів» м. Лісабон від 10 липня 1998 року, державою гарантується відшкодування збитків за шкоду, заподіяну в результаті протиправної поведінки або незаконних дій судді під час виконання ним обов'язків судді. Законом може передбачатися можливість, аби держава могла порушити справу з метою примусити суддю компенсувати суму, виплачену державою за шкоду, заподіяну ним, у разі грубого й невиправданого порушення правил, що регулюють виконання обов'язків суддями. Кожна особа повинна мати можливість оскаржити неправильно винесене рішення в конкретній справі до незалежного органу без необхідності дотримання окремих формальностей. Там, де в результаті повного та ретельного розгляду цей орган виявить безперечне порушення з боку судді, як це зазначається в пункті 5.1, цей орган має повноваження

передати справу на розгляд дисциплінарній інстанції або принаймні рекомендувати здійснити таку передачу органу, що має відповідну компетенцію згідно із судовим законом [8].

Також гарантована статтею 126 Конституції України недоторканність і незалежність суддів полягає, крім іншого, в тому, що суддю не можна притягати до відповідальності за винесене ним судові рішення. Проте це положення Конституції нині зухвало попирається окремими працівниками правоохоронних органів.

Чинна редакція статті 375 КК України є інструментом замаху та залякування суддів, розправ над ними, триманням «на короткому повідку», щоб зробити їх слухняними та зручними. Через викладене вище судді стали боятися, втратили ініціативу та рішучість, ділову корпоративність.

В наукових працях зазначається, що вирок може бути або правосудним, тобто законним та обґрунтованим, або неправосудним, тобто незаконним та необґрунтованим [9]. О.Ю. Карташов визначає неправосудність вироку як його невідповідність фактичним обставинам юридичного конфлікту, який підлягає судовому розгляду, що виражається у неправильному застосуванні норм матеріального та (або) процесуального права [10]. Н.Д. Квасневська вважає, що філософсько-правове поняття «неправосудність судового рішення» означає виражену в неправильному застосуванні некомпетентним або (і) упередженим суддею норм матеріального і (або) процесуального права [11].

Аналіз наукових визначень поняття «неправосудний» свідчить про його асоціацію з порушенням закону, порушенням права, а як наслідок, з обов'язковим скасуванням або зміною судового рішення в порядку апеляційного (касаційного) перегляду.

Таким чином, вважаємо, що у сукупності із іншими обставинами обов'язковою обставиною для кваліфікації діяння за статтею 375 КК України є наявність скасованого рішення суду та встановлення апеляційною та (або) касаційною інстанцією незаконності. Окрім того, через специфіку суспільних відносин, на які посягає розглядуваний злочин, на нашу думку, говорити про неправосудність можна лише за наявності встановлення грубих порушень норм матеріального та (або) процесуального права як апеляційною, так і касаційною інстанцією. Вказане обґрунтовується тим, що існування триланкової судової системи передбачає можливу помилку суду і на стадії апеляційного розгляду та сприяє її усуненню шляхом встановлення істини декількома ланками.

Аналізуючи наукову літературу, бачимо, що поняття «неправосудність» і «незаконність» є тотожними, синонімами і несуть ідентичне нормативно-змістове навантаження. Проте деякі фахівці зазначають, що синонімія в нормативних актах взагалі неприпустима. На нашу ж думку, у споріднених галузях права слід використовувати одні й ті самі правові терміни, оскільки у протилежному випадку можна допустити вкладення у поняття різного значення та, як наслідок, помилок у кваліфікації – у застосуванні кримінального права.

Також нормальним у функціонуванні судової системи є скасування рішень суду першої інстанції вищими судами. Не всі незаконні рішення суддів передбачають кримінальну відповідальність за статтею 375 КК України. Так, судова помилка відрізняється від завідомо неправосудного рішення, які хоч і мають однаковий наслідок – скасування в порядку апеляційного або касаційного перегляду, проте неоднаково тягнуть кримінальну відповідальність за статтею 375 КК України.

Важливою для визначення змісту поняття «неправосудний» є така ознака, як завідомість постановлення такого вироку. Так, суддя, який, хоч і виніс незаконний судовий акт, не може бути

притягнений до кримінальної відповідальності за статтею 375 КК України, якщо він не усвідомлював незаконності вироку через службову недбалість, недостатню обізнаність та кваліфікацію. Вищевказана ознака (за відомість) дає змогу розмежовувати злочин, передбачений статтею 375 КК України із суміжними статтями КК України, наприклад 367 статтею.

Спирним також є момент вчинення розглядуваного злочину. Так, вважається, що постановлення судового акта завершується його проголошенням, тобто доведення його змісту до відома учасників процесу. Тобто злочин вважається закінченим незалежно від часу набуття законної сили неправосудним судовим актом, його виконання та негативні наслідки. Наприклад, деякі науковці говорять про наявність складу злочину у разі постановлення судового рішення без належного судового розгляду, який передуює постановленню цього рішення.

Так, у Рівненській області було встановлено, що суддя впродовж декількох років фактично не брав участі у розгляді справ, знаходився поза межами суду під час розгляду та постановлення судових рішень. Судові засідання проводив керівник апарату суддів, а суддя згодом ставив свій підпис. Вважається, що у подібних випадках, безумовно, слід констатувати наявність злочину, передбаченого статтею 375 КК України. Проте, на нашу думку, така позиція через особливості суб'єкта цього злочину не є правильною.

Ніхто не говорить про пріоритетність судді перед іншими суб'єктами злочину, проте ми відстоюємо позицію щодо того, що рішення може бути визнаним неправосудним тільки у разі встановлення порушень у вигляді неправосудності лише апеляційною або касаційною інстанцією. І лише якщо рішення є остаточним після винесення його судом першої інстанції та набрало законної сили, то за наявності встановлення ознак неправосудності органами досудового розслідування, а у подальшому – судом. Таку правову позицію сформулював Конституційний Суд Російської Федерації 18 жовтня 2011 року, коли було визначено, що норми Кримінально-процесуального кодексу РФ не відповідають Конституції і Закону «Про статус суддів в Російській Федерації», які дозволяють порушувати кримінальну справу за обвинуваченням судді у винесенні завідомо неправосудного рішення у разі, коли це рішення не скасовано.

Посилання на те, що під час перегляду кримінальної справи судом апеляційної чи касаційної інстанції не завжди є можливим зробити висновок про постановлення суддею завідомо неправосудного рішення та наявність такої можливості лише шляхом проведення слідчих дій у ході доказування у кримінальній справі є хибним через те, що якщо безумовним вважати обов'язкову наявність порушень і матеріального права для кваліфікації діяння, то не вбачається неможливості становити такі порушення, перекручування норм та завідомо неправильне їх застосування.

Так, у ситуації, яка склалася у Рівненській області, кваліфікувати діяння судді за статтею 375 КК України слід було б лише у разі скасування винесених із порушенням рішень вищими судами. У протилежному випадку через те, що кримінальна відповідальність є крайнім заходом відповідальності, за наявності такої поведінки судді до нього слід застосувати заходи дисциплінарної відповідальності у вигляді, наприклад, звільнення з метою виконання превентивної функції кримінального права – недопущення такої поведінки у майбутньому або кваліфікації його діянь за іншою статтею КК України (наприклад, за статтею 366 КК України). Враховуючи викладене, можна сказати, що порушення лише процесуального права під час постановлення рішення без поєднання з порушенням матеріального права не є достатнім для

наявності складу розглядуваного злочину. Оскільки порушення процесуального права є підставою для скасування рішення, але не є підставою для визнання його неправосудним.

Саме в такому контексті М.С. Таганцев роз'яснював статтю 366 Уложения про покарання кримінальні та виправні 1885 року: «При встановленні ознак неправосуддя суд повинен, не торкаючись фактичних даних, у визнанні яких він керується переконанням сумління, перейти до обговорення – чи виконано суддею, згідно з вимогами закону, форми і обряди судочинства, необхідні для постановлення рішення, і чи не застосовано законів, вказаних в рішенні, всупереч позитивному їх значенню» [12].

Окремо слід наголосити на тому, що кваліфікація за злочин, передбачені статтею 375 КК України, є допустимою не лише у разі скасування, але й у разі зміни незаконного судового акта судом вищої інстанції.

Цікавим є питання розмежування розглядуваного злочину із суміжними злочинами, наприклад із злочином, передбаченим статтею 366 КК України.

Так, колишній голова Морозівського районного суду Ростовської області без проведення судового засідання з метою уникнення покарання за затягування розгляду справи виніс постанову про відмову в заміні раніше засудженому громадянину П. умовного покарання реальним після того, як останній вчинив адміністративне правопорушення. Рішення суду було сфальсифіковане, в ньому вказувалося, що у судовому засіданні нібито брали участь підсудний, його захисник, прокурор, начальник установи виконання покарання. За цим фактом було порушено кримінальну справу та ухвалено вирок, яким суддя визнаний винним у вчиненні таких злочинів: винесення суддею завідомо неправосудного рішення, службове підроблення [13].

Проте з урахуванням наявності порушення лише процесуального права (відсутня вказівка на завідомо неправильне застосування норм матеріального права щодо відмови у заміні умовного покарання), на нашу думку, кваліфікувати діяння слід було б лише за статтею КК України, якою передбачено відповідальність за службове підроблення. Інтелектуальне підроблення мало б місце у разі перекручування норм матеріального права. Нехтування ж нормами процесуального права не є інтелектуальним підробленням.

Також окремому розгляду підлягає специфіка притягнення суддів до кримінальної відповідальності за постановлення неправосудного рішення в інших галузях права – цивільному, адміністративному, господарському. Так, цікавим є питання можливості визначення неправосудності заочного рішення.

Спірним у науці кримінального права залишається питання щодо моменту закінчення злочину, передбаченого статтею 375 КК України, оскільки його не було законодавчо визначено та закріплено у диспозиції.

Висновки. Таким чином, безумовно, стаття 375 КК України є нормою, що виконує свою охоронну функцію, і суддя може притягатися до відповідальності за вчинення такого злочину. Однією з найбільших проблем є відсутність в Україні стабільної касаційної судової практики (або усталеної прецедентної судової практики) щодо будь-якого складу злочину, зокрема стосовно тлумачення статті 375 КК України.

Саме практика тлумачення тієї чи іншої норми права, наприклад у США, Канаді, Великій Британії, Німеччині, Польщі, Латвійській Республіці (таку роботу здійснюють верховні суди цих країн), за встановлених фактичних обставин справи має визначити ознаки складу злочину певної статті КК як підстави (умови) кримінальної відповідальності. Тоді прокурор за відсутності під-

став не може ініціювати кримінальне провадження щодо будь-якої особи, зокрема щодо судді за статтею 375 КК України.

Для того щоб урегулювати підстави і процедуру притягнення суддів до кримінальної відповідальності за статтею 375 КК України, опираючись на досвід згаданих країн, касаційна практика спочатку повинна визначити критерії дисциплінарної і кримінальної відповідальності за допущені суддею порушення у разі скасування судового рішення. До того ж про необхідність установлення таких підстав йдеться у частині 3 статті 126 Конституції в новій редакції.

Таким чином, розглядувана тема є багатоаспектною та різномібно проблемною у правозастосовній діяльності, а тому є відкритою для подальшої наукової розробки.

Література:

1. Пошва Б.В. Не стоит свою профессиональную работу и ответственность перекладывать на другой орган / Б.В. Пошва // Закон и бизнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ru/129414-sudya_vsu_bogdan_poshva_ne_stoit_svoyu_professionalnuyu_rabo.html.
2. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: окремі аспекти застосування ст. 375 Кримінального кодексу України / [В.І. Тютюгін, О.В. Капліна, І.А. Тітко] // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 2. – С. 42–48.
3. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005.
4. Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010.
5. Рішення Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010.
6. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2011 року № Ю-рп/2011.
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Реквенді проти Угорщини» від 20 травня 1999 року.
8. Європейська хартія про Закон «Про статус суддів» м. Лісабон від 10 липня 1998 року.
9. Грошевий Ю.М. Правові властивості вироку – акту правосуддя : [навч. посібник] / Ю.М. Грошевий. – Х., 1994. – 215 с.
10. Карташов А.Ю. Уголовная ответственность за вынесение заведомо неправосудного приговора, решения либо иного судебного акта : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А.Ю. Карташов. – Ставрополь, 2004. – 15 с.
11. Квасневська Н.Д. Кримінальна відповідальність судді за неправосуддя в Україні / Н.Д. Квасневська. – К., 2010. – 320 с.
12. Кримінальне право України. Судові прецеденти (1864–2007) / за ред. В.Т. Маляренка. – К., 2008. – 1044 с.
13. Богдановский Ф.М. Судья получил приговор за проведение судебного заседания «на бумаге» / Ф.М. Богдановский [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.ru/review/view/59798>.

Маломуж А. И. Уголовно-правовая характеристика преступления, предусмотренного статьей 375 Уголовного кодекса Украины

Аннотация. Актуальность рассматриваемой темы заключается в том, что сейчас имеется много уголовных производств в отношении судей по статье 375 Уголовного кодекса Украины. Для обеспечения конституционного порядка в сфере функционирования судебной власти в Украине, соблюдения принципов верховенства права, основных положений осуществления судопроизводства, уважения к правам и основным свободам человека, а также с целью исключения ситуаций подмены понятий в правоприменительной деятельности сейчас острой является проблема квалификации преступлений, предусмотренных статьей 375 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: неправосудное решение, незаконный приговор, статья 375 Уголовного кодекса Украины, неправосудность, незаконность, судья, сфальсифицированное решение.

Malomuzh A. Criminal law assessment of unjust decisions

Summary. The relevance of the topic covered by this article lies in fact that to date there have been initiated a lot of criminal proceedings in respect of judges in accordance with article 375 of the Criminal Code of Ukraine. In order to ensure constitutional order in the sphere of functioning of the judicial authority in Ukraine, to abide by the principles of the supremacy of law, basic means of implementing the

procedure in Ukraine, respect to the fundamental human rights and freedoms, and with a view to exclude cases of the concept confusion in law-enforceable activity, at the moment the problem of definition of the crimes foreseen by article 375 of the Criminal Code of Ukraine is particularly acute.

Key words: unjust decision, unlawful sentence, article 375 of the Criminal Code of Ukraine, miscarriage of justice, illegality, judge, falsified judgment.

Маслова О. О.,

аспірант кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ В ОБСТАНОВЦІ ПУБЛІЧНОСТІ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню вчинення злочину в обстановці публічності. Характеризується поняття обстановки вчинення злочину як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, а також зроблено спробу дати визначення публічності. Аналізуються форми прояву публічності, а також її вплив на суспільну небезпечність вчинюваного діяння. Проаналізовано нижню та верхню кількісну межу публічності.

Ключові слова: обстановка вчинення злочину, публічність, об'єктивна сторона складу злочину, факультативна ознака об'єктивної сторони.

Постановка проблеми. Визначимо таку проблематику: що розуміє законодавець під публічністю діяння; яка кількість осіб достатня для утворення обстановки публічності; чи однакове розуміння публічності в усіх складах злочину Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), в яких вона передбачена.

Наукове дослідження проблеми розпочалося із середини XIX століття, знайшовши відображення у працях А.Г. Василяді, Г.О. Крігера, В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецової, А.Ш. Курбанова, А.В. Наумова, М.І. Панова, М.С. Таганцева та О.Ш. Якупова.

Мета статті полягає в дослідженні питання про вчинення злочину в обстановці публічності, визначення публічності та її впливу на суспільну небезпечність вчинюваного діяння, встановлення нижньої та верхньої кількісної межі публічності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Обстановка вчинення злочину є системним утворенням (сукупністю комплексів), складається в результаті взаємодії елементів реального світу, людини, матеріальних предметів, природно-кліматичних та інших факторів, кількісні та якісні характеристики яких визначають її основні властивості і зовнішню форму.

Загальновизнаним вважається положення про те, що типово обстановка вчинення злочину є однією з факультативних ознак об'єктивної сторони складу злочину. Однак в окремих статтях обстановка вчинення злочину передбачається як обов'язкова ознака об'єктивної сторони основного складу злочину або як кваліфікуюча.

Аналіз кримінального законодавства та правозастосовної практики свідчить про те, що до обстановки вчинення злочину слід віднести публічність. Саме публічність в окремих випадках визначає ті умови, в яких вчиняється злочинне діяння, тобто характеризує обстановку вчинення злочину. Власне в такому контексті поняття публічності розглядається у статті.

Питання про те, що слід розуміти під вчиненням злочину в обстановці публічності, є актуальним і важливим для правозастосовної практики. Крім того, вочевидь, обстановка публічності повинна тлумачитись однаково в усіх складах злочину Особливої частини КК України, в яких вона передбачена. Слід зазначити, що чинний КК України не містить визначення обстановки публічності.

Публічність є оціночною ознакою, і питання про наявність її має вирішуватися в кожному конкретному випадку з урахуван-

ням часу, місця, обстановки здійснення закликів тощо [1, с. 262].

Свого часу ще Я.М. Брайнін вказував на те, що застосування норм, які містять оціночні поняття на практиці викликає істотні труднощі, тому що зміст та обсяг вказаних понять розкривається і уточнюється тільки стосовно конкретного випадку, в результаті оціночно-пізнавальної діяльності особи, яка застосовує норму права [2, с. 63–64]. Саме тому, як зазначає М.І. Панов [3, с. 220], з'ясування юридичної природи і логіко-гносеологічних особливостей оціночних понять, правил їх тлумачення та застосування має важливе теоретичне і практичне значення.

КК України передбачає в низці статей Особливої частини відповідальність за злочини, вчинені саме в обстановці публічності, зокрема публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади (ст. 109 КК України); публічні заклики до вчинення дій, що посягають на територіальну цілісність і недоторканість України (ст. 110 КК України); публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 2582 КК України); фінансування тероризму (ст. 2585 КК України); публічні заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295 КК України); незаконне публічне вживання наркотичних засобів (ст. 316 КК України); наруга над державними символами (ст. 338 КК України); пропаганда війни (ст. 436 КК України); виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів (ст. 4361 КК України); геноцид (ч. 2 ст. 442 КК України).

Вивчення обстановки вчинення конкретного злочину має значення для повної і всебічної оцінки ступеня суспільної небезпечності вчиненого злочину.

Не можна стверджувати, що суспільна небезпечність злочину завжди підвищується у разі вчинення його публічно. Однак в окремих випадках публічне вчинення злочину надає йому підвищеної суспільної небезпеки і передбачається законодавцем як обов'язкової або кваліфікуючої ознаки об'єктивної сторони конкретного складу злочину, закріпленого в статті Особливої частини КК України, і, як зазначає Д.А. Бажин, завжди свідчить про особливу зухвалість та рішучість суб'єкта злочину [4, с. 167].

Вчиняючи вказані злочини, особа використовує обстановку публічності, прагнучи тим самим досягти основних цілей своєї поведінки. Використання злочинцем обстановки публічності для досягнення своїх злочинних цілей перш за все обумовлюється самим об'єктом посягання, характером суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом.

У кримінально-правовій літературі існують різні підходи до розуміння об'єкта злочину [5, с. 35–39]. Домінуючим видається визначення об'єкта злочину як сукупності суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом. Як слушно зазначає В.Я. Тацій, положення про те, що суспільні відносини є об'єктом злочину, не тільки сприймається в сучасній науці кримінального права більшістю науковців, але й залишається закріпленим протягом майже століття в кримінальних законах з різним термінологічним визначенням [5, с. 50]. Те, на що посягає особа, вчиняючи злочин, і чому спричиняється або

створюється загроза спричинення шкоди в результаті вчинення злочину. Об'єкт визначає соціальний зміст злочину і відіграє значну роль для кваліфікації конкретних злочинів. Будучи обов'язковим елементом будь-якого складу злочину, об'єкт співвідноситься з іншими елементами складу злочину, а також їх ознаками і, зокрема, обстановкою вчинення злочину.

Поняття «публічний», відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови, визначається так: «який відбувається в присутності публіки, людей; прилюдний» [6, с. 1187].

У кожній конкретній справі питання про публічність дій (закликів) вирішується з урахуванням всіх обставин справи. Найбільш типовими характерними прикладами публічності є виступи на зборах, мітингах та інших масових заходах. Збори, мітинги, демонстрації, пікетування тощо в різних поєднаннях згупчення людей, породжують обстановку публічності.

Публічність як обстановка вчинення злочину – це умови вчинення дій в усній чи письмовій формі з метою поширення інформації максимально широкому колу осіб.

На думку Л.Р. Гасанової, публічність – це таке явище, яке дає змогу одномоментно впливати на групу осіб і, як наслідок, є надзвичайно небезпечним [7, с. 114].

А.С. Давтян зазначає, що публічні заклики до вчинення терористичного акту передбачають відкрите звернення до невизначеного або значного кола осіб, у якому висловлюються ідеї, погляди чи вимоги, спрямовані на те, щоб шляхом поширення їх серед населення чи його окремих категорій схилити певну кількість осіб до певних дій [8, с. 136].

Поняття «заклик» визначено так: «Звернення до певної групи людей, у якому в стислій формі висловлено провідну ідею часу, політичну вимогу, завдання; відозва, гасло. Прохання, вимога розгорнути яку-небудь діяльність, певним чином поводити себе» [6, с. 395].

Далі А.С. Давтян пише, що під публічними закликами до вчинення терористичного акту як формою учинення злочину розуміють звернення до широкого кола людей із проханням, умовлянням, запрошенням, підкупом, вимогою (погрозою, примусом) учинити терористичний акт [8, с. 136].

Публічність означає, що певні дії відбуваються прилюдно, за наявності публіки, тобто за наявності не менше двох присутніх осіб [9, с. 45].

У теорії кримінального права існують різні позиції щодо розуміння кількісної характеристики публічності [7, с. 115].

Публічними можуть бути визнані заклики, звернення, спрямовані до: 1) двох чи більше осіб; 2) широкого визначеного кола осіб; 3) невизначеного кола осіб.

Перш за все доцільно було б визначитись з мінімальною кількісною межею публічності. Одним з гіперонімів терміна «публіка» є термін «людина», а гіпонімами є терміни «глядач», «слухач». Отже, термін «публіка» можна застосовувати і стосовно терміна «людина» в однині. Однак якщо такі дії вчиняються стосовно конкретно визначеної людини, то їх слід розглядати як підбурювання до вчинення конкретного злочину.

Так, А.Г. Кибальник та І.Г.Соломоненко небезпідставно вважають, що якщо заклик до вчинення терористичного злочину персоналізований, тобто спрямований до конкретних осіб, то вчинене слід розцінювати як підбурювання до відповідного злочину [10, с. 15].

Слід погодитись з О.В. Ус, яка зазначає, що навряд чи можна розглядати як підбурювання звернення, загальні заклики до вчинення злочинного діяння, якщо вони не адресовані певній особі. Такого роду заклики, що не мають конкретного адресата

і не спрямовані на схилення певного суб'єкта, не можуть визнаватися підбурюванням, навіть якщо вони об'єктивно і зіграли таку роль. Такі заклики до невизначеного кола осіб, як пише далі науковець, є самостійним злочином лише у випадках, прямо зазначених в законі [11, с. 30].

Таким чином, публічні заклики до вчинення злочину, зокрема терористичної діяльності, які спрямовані до конкретної особи, повинні бути кваліфіковані як підбурювання.

Отже, мінімальна кількість осіб, яка може створювати публічність, становить дві особи.

Однак можливі випадки, коли заклики спрямовані до однієї особи, але ця особа персонально не визначена, тобто адресат звернення невідомий.

Видається, що питання публічності повинні розглядатись з урахуванням місця, способу та інших обставин, зокрема звернення до групи осіб в громадських місцях, на зборах, мітингах, демонстраціях, поширення листівок, розвішування плакатів, розміщення звернень в інформаційно-телекомунікаційних мережах загального користування, включаючи мережу Інтернет (сайти, форуми, блоги), поширення звернень шляхом масової розсилки електронних повідомлень.

Заклики можуть здійснюватися усно, шляхом виготовлення і поширення печатних (друкованих) матеріалів, через засоби масової інформації, телекомунікаційні та комп'ютерні мережі.

Що стосується максимальної кількості осіб, що може утворювати публіку, то більшість вчених вважає, що публічними заклики робить їх звернення до невизначеного кола осіб. Однак публічно закликати можна і цілком визначене коло осіб (наприклад, трудовий колектив).

Таким чином, публічні заклики можуть бути звернені як до невизначеного кола осіб (наприклад, на мітингах, демонстраціях, в будь-яких громадських місцях), так і стосовно відносно визначеного кола (наприклад, трудовий колектив, студентська група).

Отже, верхньої кількісної межі визначення публічності як такої не існує. Кількість осіб, які можуть утворювати публіку, необмежена.

Як публіку в широкому сенсі можна розуміти як невизначене, так і відносно визначене коло осіб. Водночас абсолютно визначене, тобто конкретно персоналізоване, замкнуте коло осіб не може бути публікою. Головну роль у визначенні публічності відіграє не кількість осіб що її утворюють, а загалом її безособистий характер.

Заклики визнаються публічними, коли проголошені відкрито, тобто в присутності інших осіб. Вони завжди спрямовані на масовий вплив (проголошені на мітингу, демонстрації, в молодіжній чи іншій аудиторії, під час лекції чи на зборах трудового колективу). Публічними слід визнавати і заклики, які були сформульовані приховано, але так, щоб в майбутньому стати надбанням інших осіб (написані в нічний час на будинку чи трамвайному вагоні тощо) [12, с. 35].

Публічність означає, що заклики носять відкритий, доступний для розуміння характер і звернені до широкого кола людей. Арифметичний підхід до оцінки визнання (чи невизнання) публічності неприйнятний. У кожному конкретному випадку питання вирішується з урахуванням всіх обставин справи. Невиправданою видається позиція щодо визнання публічними, коли заклики сприймаються декількома особами, а саме «від двох і більше» [13, с. 49].

На думку Д.А. Бажина, існують чотири підходи до визначення чисельності аудиторії для того, щоб діяння можна було визнати вчиненим публічно. Під публічністю можна розуміти звернення: 1) до двох чи більше осіб; 2) до багатьох осіб, яке сприймається в момент

його проголошення не тільки тими, кому його адресував суб'єкт злочину, але й іншими особами; 3) до широкого кола осіб, під яким слід розуміти велике, але таке, що піддається визначенню за чисельністю, коло осіб, при цьому нижня чисельна межа не встановлена, але відрізняється від двох; 4) до невизначеного кола осіб. Мається на увазі, що аудиторія настільки велика, що її чисельність суб'єктом злочину не усвідомлюється і не конкретизується.

Поняття «широке коло осіб» та «невизначене коло осіб» не є синонімами, однак схожі в тому, що кількість осіб, які їх утворюють, значно більше, ніж дві особи.

Очевидно, що розуміння публічності через «широке коло осіб» та «невизначене коло осіб» дає можливість обґрунтувати підвищену суспільну небезпечність вчинюваного діяння. Недоліком такого розуміння публічності, безумовно, є відсутність чіткого критерію, який давав би змогу віднести до публічного в практичній діяльності.

Серед всіх запропонованих підходів до кількісного розуміння публічності найбільш вдалим видається перший. Діяння повинно визнаватися вчиненням в обстановці публічності за наявності двох чи більше осіб.

Обстановка публічності припускає вчинення протиправних дій спрямованих на невизначене коло осіб. Інтернет-мережа, а так само ЗМІ, будь-який ресурс поза залежністю від його аудиторії припускають публічність.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що:

– публічність як обстановка вчинення злочину – це сукупність умов вчинення дій в усній чи письмовій формі звернені до широкого кола людей, які відображаються в статтях КК України як обов'язкова ознака об'єктивної сторони складу злочину; кваліфікуюча ознака складу злочину;

– мінімальна кількість осіб, яка може створювати публічність, становить дві особи;

– верхньої кількісної межі визначення публічності як такої не існує; кількість осіб, які можуть утворювати публіку, необмежена.

Література:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., перероб. та доп. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
2. Браїнин Я.М. Уголовный закон и его применение / Я.М. Браїнин. – М. : Юрид. лит., 1967. – 240 с.
3. Панов М. . Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М.І. Панов ; передм. В.П. Тихого. – К. : Ін Юре, 2010. – 812 с.
4. Бажин Д.А. К вопросу о понимании публичности в уголовном праве / Д.А. Бажин // Рос. юрид. журн. – 2011 – № 2 (77). – С. 162–168.
5. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : [моногр.] / В.Я. Тацій. – Х. : Право, 2016. – 256 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2007. – 1736 с.

7. Гасанова Л.Р. Признак публичности в объективной стороне публичных призывов к осуществлению террористической деятельности или публичного оправдания терроризма / Л.Р. Гасанова // Право. Серия: Экономика и Право. – 2016. – № 3. – С. 114–117.
8. Давтян А.С. Історія становлення й розвитку в законодавстві України кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з публічними закликами до вчинення терористичного акту / А.С. Давтян // Право і суспільство. – 2015. – № 4. – С. 132–138.
9. Ответственность за разжигание вражды и ненависти. Психолого-правовая характеристика / [М.В. Кроз, А.Р. Рагинов, Н.А. Рагинова] ; под ред. А.Р. Рагинова. – М. : Юрлитинформ, 2005. – 256 с.
10. Кибальник А.Г. Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма / А.Г. Кибальник, И.Г. Соломоненко // Законность. – 2007. – № 2. – С. 14–16.
11. Ус О.В. Кримінальна відповідальність за підбурювання до злочину: [моногр.] / О.В. Ус. – Х. : Видавець ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. – 264 с.
12. Уголовное право УССР. Особенная часть : [учебн.] / под ред. М.И. Бажанова и др. – К. : Вища шк., 1989. – 503 с.
13. Дьяков С.В. Государственные преступления (против основ конституционного строя и безопасности государства) и государственная преступность / С.В. Дьяков. – М. : НОРМА, 1999. – 320 с.

Маслова Е. О. Совершение преступления в обстановке публичности

Аннотация. Статья посвящена исследованию совершения преступления в обстановке публичности. Характеризуется понятие обстановки совершения преступления как признака объективной стороны состава преступления, а также предпринята попытка дать определение публичности. Анализируются формы проявления публичности, а также ее влияние на общественную опасность совершаемого деяния. Проанализирован нижний и верхний количественный предел публичности.

Ключевые слова: обстановка совершения преступления, публичность, объективная сторона состава преступления, факультативный признак объективной стороны.

Maslova O. Committing a crime in the situation of publicity

Summary. The article is devoted to the investigation of committing a crime in the situation of publicity. The concept of the situation of committing a crime as a sign of objective side of the crime is characterized; as well an attempt to formulate a definition of publicity was made. The forms of publicity, as well its influence on the social danger of the committed act are analyzed. The lower and upper quantitative limits of publicity are analyzed.

Key words: situation of commission a crime, publicity, objective side of corpus delict, optional element of objective side.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,
КРИМІНАЛІСТИКА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

*Михайленко Д. Г.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ТЕОРІЯ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ У СВІТЛІ КОНЦЕПЦІЇ БАГАТОРУБІЖНОГО МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Анотація. У статті розкривається, що вироблення теоретичних засад багаторубіжного механізму правового впливу на корупційні правопорушення передбачає відшукування методологічної основи для нього у існуючих парадигмах кримінального права. Описується сучасний стан теорії складу злочину та її фундаментальні основи. Підтримується точка зору, що склад злочин є системою ознак і це дозволяє пояснити синергетичний ефект, який отримується від їх сполучення та показує, що конкретне діяння набуває властивостей злочину. Обґрунтовується висновок, що у разі відсутності самого діяння, як ознаки складу злочину, вести мову про склад будь-якого злочину не можна.

Ключові слова: принципи кримінального права, корупція, корупційний злочин, склад злочину.

У попередніх наукових роботах [13] висловлювалася ідея, що нова модель кримінально-правової протидії корупції повинна зосереджуватися не на жорсткості покарання, а на удосконаленні та ефективізації підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини. При цьому будувати таку модель слід за принципом «багаторубіжності», коли кримінально-правові заборони будуть реалізовуватися не тільки щодо конкретних корупційних діянь (основний рубіж), а й щодо поведінки, яка ще не є корупційним діянням, але формує визначений корупційний ризик, наявність якого вже є суспільно небезпечним (попередній рубіж), а також щодо подальших об'єктивних виявів вчинених у минулому актів корупції, які залишилися латентними (завершальний рубіж). У цьому контексті також визначалося, що конструювання багаторубіжного механізму правового впливу на корупційні правопорушення передбачає послідовну розробку окремих її складових, зокрема, таких інструментів, як кримінальна відповідальність за незаконне збагачення та за наявність необґрунтованих підконтрольних активів як елементів завершального рубіжу тощо. Вироблення теоретичних засад багаторубіжного механізму правового впливу на корупційні правопорушення передбачає, зокрема, відшукування методологічної основи для нього у існуючих парадигмах кримінального права.

Однією із фундаментальних наукових установок у кримінальному праві є вчення про склад злочину. У зв'язку з тим, що розробка кримінально-правового сегменту багаторубіжного механізму правового впливу на корупційні правопорушення (особливо його завершального рубіжу) потребує перегляду існуючих підходів до підстави кримінальної відповідальності та її структури і видів, то необхідно окреслити сучасний стан теорії складу злочину та її фундаментальних основ, що і становить мету цієї статті.

Власне теорія складу злочину (вчення про склад злочину) у кримінальному праві України становить собою сукупність науково обґрунтованих та підкріплених законом і правозастосовною практикою положень щодо системи закріплених у Кримінально-

му законі та юридично значимих для встановлення формальної сторони підстави кримінальної відповідальності ознак, які розвинені при дослідженні окремих злочинів та їх груп. Основне функціональне призначення цієї теорії полягає у забезпеченні реалізації принципу *nullum crimen sine lege*, який є основоположним у сучасному кримінальному праві.

У цьому контексті слід звернутися до висновку проф. М.І. Панова, за яким поняття «склад злочину», яке сформувалося у доктрині кримінального права, перетворилося на одне з основоположних і ключових понять, що виконує за своєю суттю функції наукової категорії, яка має особливе (фундаментальне) значення для теорії і практики кримінального права [16, с. 106]. При цьому слід акцентувати увагу на тому, що категорія «склад злочину» у науці кримінального права відіграє роль найбільш ефективної схеми пізнання юридично значимих ознак злочинів конкретного виду (вбивств, крадіжок, підкупів тощо). Розвиток означеного підходу у пізнанні окремих злочинів зумовлений пануванням позитивізму у кримінальному праві і значним дисбалансом у накопиченні кримінально-правових знань у бік проблем кваліфікації злочинів. На таку проблему слушно звернув увагу проф. В.О. Туляков [23, с. 10], зазначивши, що майбутніх юристів навчають в основному значимості аналізу саме диспозицій кримінально-правових норм на шкоду санкціям.

Разом із тим, в Україні окремих наукових робіт, які б комплексно описували теорію складу злочинів для цілей науки, а не з навчальною метою, не має. При цьому звертає на себе увагу, що у Росії у 1997 році І.Я. Гонтарь захистив кандидатську дисертацію на тему: «Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве (логико-методологические аспекты)» [5], а у 2015 році А.В. Иванчин захистив докторську дисертацію, яка частково розкриває положення зазначеної теорії [7]. Відомою також є монографія І. Агаєва 2008 року «Состав преступления: понятие, элементы, значение» [1]. Крім того, у 2009 році підведено підсумок щодо проблематики теорії складу злочину у колективній російсько-китайській монографії «Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая. Сравнительно-правовое исследование» [24].

Основоположником вчення про склад злочину є А. Фейербах (*Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, 1775-1833*), ідеї якого щодо доктрини вітчизняного кримінального права були розвинуті О.Ф. Кістяківським, М.С. Таганцевим, Л.С. Білогіриць-Котляревським і у подальшому систематизовані та переосмислені А.Н. Трайніним. У сучасний період розвитку українського кримінального права значний вклад у розвиток теорії складу злочину здійснили такі вчені, як Н.А. Мирошніченко, М.І. Панов тощо.

Основною проблемою теорії складу злочину у контексті концепції багаторубіжного механізму кримінально-правової протидії корупції є необхідність обґрунтування нових типів складів злочинів, які б змогла прийняти доктрина кримінального права

та сприйняти Кримінальний закон у якості підстав кримінальної відповідальності. У зв'язку із цим особливу увагу буде приділено видам складів злочинів за конструкцією об'єктивної сторони.

Разом із тим слід погодитися із Н.А. Мирошніченко, що вчення про склад злочину є основоположним у теорії кримінального права, а кожна спроба створити у цій теорії які б то не було особливі підстави кримінальної відповідальності, які лежать за межами складу злочину, буде створювати теоретичне виправдання для всіляких порушень законності та ущемлення прав громадян [12, с. 4-5]. У зв'язку із цим при виділенні нових типів складів злочинів, які необхідні для побудови та теоретичного обґрунтування концепції багаторубіжного механізму кримінально-правової протидії корупційним злочинам, це слід робити у межах основоположних концептів вчення про склад злочину.

Між тим непорушність основоположних концептів вчення про склад злочину не означає абсолютну їх консервацію. Прикладом модернізації цього фундаментального інституту кримінального права є правова система Китайської Народної Республіки. Так, за спостереженням В.С. Комісарова наука кримінального права Китаю за період віддалення від сприйнятої з 1949 року країною правової системи СРСР виробила і сформулювала ряд самостійних підходів до розуміння основних інститутів кримінального права, обумовлених соціальними, економічними, культурними та іншими традиціями Китаю [24, с. 9]. Зокрема це стосується вчення про склад злочину, яке реалізоване у Кримінальному законі КНР. Останнє підтверджує те, що з плином часу під тиском динаміки суспільних відносин, змін у стратегічних та тактичних завданнях, що ставляться перед Кримінальним законом, а також із урахуванням національних традицій можуть зазнавати змін основні інститути кримінального права, у тому числі вчення про склад злочину.

У зв'язку із наведеним слід погодитися, що історія дає можливість переконатися, що самоочевидних парадигм немає і бути не може. Кожна з них повинна піддаватися ревізії у міру розробки нових методів пізнання та накопичення нових фактів. Такий підхід дозволяє досліднику засвоїти, що поряд з тією парадигмою, яка в даний момент видається йому єдиною можливою, напевно існує альтернативна парадигма. При неупередженому розгляді може з'ясуватися, що альтернативна парадигма являє собою більш ефективний засіб розуміння дійсності, ніж парадигма, яка встигла стати звичною [3, с. 7-8]. Наведена ідея, обґрунтована досвідом наукового пізнання, дозволяє вченим удосконалювати існуючі та розкривати нові закономірності і моделі правового впливу на поведінку людей. На такій основі слід розглянути вчення про склад злочину та його види у контексті сучасних проблеми антикорупційної політики.

За проф. М.С. Таганцевим [20, с. 307] складом злочинного діяння (*corpus delicti*, *Thatbestand*, *corps de delit*) є сукупність (сума) ознак злочинного діяння, на підставі яких воно входить у групу юридичних відносин взагалі і до того ж займає у цій групі самостійне місце як кримінально карана неправда, тобто визнається злочинним і караним. При цьому істотні ознаки злочинного діяння, як і будь-якого юридичного відношення, проф. М.С. Таганцев зводив до трьох груп: 1) особа діюча – винуватець злочинного діяння, 2) те, на що спрямовується дія винного, – об'єкт або предмет злочинного посягання, і 3) саме злочинне посягання, що розглядається з внутрішньої і зовнішньої його сторони.

Як обґрунтував проф. А.Н. Трайнін, перша і основна вимога, якій повинні відповідати ознаки, що зводяться законодавцем в елементи складу, полягає у тому, що у своїй сукупності вони по-

винні неодмінно представляти собою суспільно небезпечне для держави діяння. У зв'язку із цим склад злочину визначається як сукупність ознак, які характеризують по кримінальному законодавству визначене діяння як злочин, тобто як діяння, небезпечне для основ радянського ладу чи соціалістичного правопорядку [21, с. 30-32].

Наведене вище положення по суті не зазнало змін і сьогодні. Зокрема, Верховний Суд України фактично отожднює терміни «ознаки діяння, передбаченого цим Кодексом» та «склад злочину». Так, відповідно до ч. 2 ст. 11 КК України ставити питання про малозначність діяння особи можна лише у тому випадку, коли воно формально містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом. Між тим, наведений припис ч. 2 ст. 11 КК України за рішенням Верховного Суду України [18] інтерпретується як одна із трьох умов для встановлення малозначності діяння, яка передбачає формальну наявність у вчиненому діянні ознак складу злочину, передбаченого КК, тобто всіх тих передбачених у законі об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у відповідній статті (частині статті) Особливої частини КК характеризують певний склад злочину.

У цьому контексті слід звернути увагу, що закріплений у КК України підхід про безкарність виявлення умислу виходить із визнання злочином лише діяння (дії або бездіяльності) та ґрунтується на відомих ще римському праву тезах «*nullum crimen sine his*» – немає злочину без вчинення дії [14, с. 57].

Узагальнення проф. В.О. Туляковим [22, с. 213] існуючих уявлень про основи сучасної доктрини кримінального права показало, що згідно концептів саме неокласичної школи діяння визнається злочинним, якщо це нормативно заборонено (концепт легальності заборони) людська поведінка (концепт об'єктивності діяння), причинно пов'язана (концепт причинності) з нанесеною шкодою (концепт соціальної шкоди), обумовлена (концепт індетермінізму) вільною волею суб'єкта діяння (концепт вини), за яку слідує встановлене державою покарання (концепт караності). Ці ідеї виходять з констатації відповідності кримінального права моральним уявленням про соціальну шкоду, добро і зло, справедливість і рівність, поєднаної із презумпцією адекватного усвідомлення громадянами суті кримінально-правової заборони.

Додатковим підтвердженням того, що злочином може бути визнано лише діяння, є результати наукових досліджень у сфері філософії права. Так, О.В. Стовбою обґрунтовано концепцію темпоральної онтології права, сутність якої полягає у твердженні, що право первинно існує у часовому проміжку між вчиненням діянням та його правовими наслідками як сингулярна подія їх тяжіння одне до одного [19, с. 11], а сама правова подія і починається, і закінчується діянням – дією або бездіяльністю людини [19, с. 282].

Важливим постулатом вчення про склад злочину є теза про утворення складу визначеного злочину виключно і одночасно всіма необхідними і визначеними у Кримінальному законі ознаками. Так, правильно зазначається [12, с. 7], що склад злочину утворює тільки вся сукупність визначених законом ознак, а відсутність хоча б однієї із необхідних ознак свідчить про відсутність у діях особи складу конкретного злочину.

Не вдаючись до дискусії необхідно зазначити, що така властивість складу злочину та взаємодії його елементів і ознак ґрунтується на тому, що склад злочину є саме системою. При цьому звертає на себе увагу, що ознака системності складу злочину не є загальновизнаною у доктрині вітчизняного кримінального права. Так, у переважній більшості наукових робіт склад злочину визначається не як система, а як сукупність (сума) ознак

(М.А. Неклюдов [15, с. 22], М.С. Таганцев [20, с. 307], Л.С. Білогриць-Котляревський [2, с. 105], А.Н. Трайнін [21, с. 30-32], Ф.Г. Бурчак [4, с. 23], Н.А. Мирошниченко [12, с. 4], А.В. Іванчин [7, с. 20] та інші вчені).

Разом із тим, правильним у цьому контексті є висновок В.М. Кудрявцева [11, с. 59; 25, с. 7], за яким склад злочину – це не просто сукупність, а строга система ознак злочину (склад відображає характерні для злочину внутрішні зв'язки утворюючих його елементів).

Основа для визначення складу злочину системою ознак заклад О.Ф. Кістяківський, який ще у 1881 році писав [8, с. 59-60], що всі ознаки настільки суттєві для складу злочину, що при відсутності однієї з них злочини немислими, а зазначені складові частини (ознаки) тільки подумки можуть бути окремо представлені, у дійсності ж злочин є дещо ціле, в якому всі складові частини органічно злиті.

Розвинули погляди на склад злочину як на систему ознак О.М. Костенко та М.І. Панов. Так, відповідно до висновка О.М. Костенка склад злочину – це система визначених у кримінальному кодексі ознак, наявність яких у діянні особи дає підстави кваліфікувати його як таке, що порушує закони соціальної природи, тобто як злочин [9, с. 35]. За твердженням М.І. Панова склад злочину є юридичною конструкцією, яка являє собою систему об'єктивних та суб'єктивних ознак, закріплених у диспозиції кримінально-правової норми, що описується у відповідній статті Особливої частини, а також в окремих статтях Загальної частини КК України, і визначають у своїй сукупності конкретне суспільно небезпечне діяння як злочин [16, с. 108].

Розуміння складу злочину саме як системи ознак дозволяє пояснити синергетичний ефект, який отримується від їх сполучення та показує, що конкретне діяння набуває властивостей злочину, а тому повинно бути визнано правильним.

При цьому звертає на себе увагу та обставина, що повернення до ідей проф. М.С. Таганцева, а також обґрунтування того, що склад злочину існує саме у якості системи дозволило китайським вченим на основі традиційної теорії складу злочину, яка була повністю сприйнята із доктрини кримінального права СРСР і ґрунтувалася на вченні проф. А.Н. Трайніна, розвинути нову теорію – «Системну теорію складу злочину».

Згідно до означеної теорії склад злочину визначається як органічна єдність встановлених кримінальним законом взаємопов'язаних і взаємодіючих ознак, що характеризують певне суспільно небезпечне діяння як злочин [24, с. 278].

Пануючим розумінням у теорії кримінального права є те, що злочином визнається саме і лише конкретний акт вольової поведінки людини, який вчинений під контролем її свідомості [6, с. 13; 17, с. 5]; діяння визнається ядром злочину [10, с. 66].

На підставі наведеного, у разі відсутності самого діяння вести мову про склад будь-якого злочину не можна. Така основоположна теза узгоджується з існуючим розумінням злочину саме як діяння (ч. 1 ст. 11 КК України) та підстави кримінальної відповідальності як вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України (ч. 1 ст. 2 КК України). Викладене слід враховувати як рамкове положення при вирішенні питань теоретичного обґрунтування концепції багаторубіжного механізму кримінально-правової протидії корупції.

Література:

1. Агаев И.Б. Состав преступления: понятие, элементы, значение. Монография. – Москва: Издательство «Юристъ», 2008. – 335 с.
2. Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права: Общая и особенная части. – Киев: Южно-рус. кн-во Ф. А. Иогансона, 1903. – 618 с.
3. Блувштейн Ю.Д., Добрынин А.В. Основания криминологии. Опыт логико-философского исследования / Блувштейн Ю.Д., Добрынин А.В. – Минск: Университетское, 1990. – 208 с.
4. Бурчак Ф.Г. Квалификация преступлений. – 2-е изд., доп. – К.: Политиздат Украины, 1985. – 120 с.
5. Гонтарь И.Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве (логико-методологические аспекты): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / И.Я. Гонтарь; Науч. рук. В. А. Номоконов; Дальневосточный государственный университет. – Владивосток, 1997. – 26 с.
6. Дурманов Н. Д. Понятие преступления / Дурманов Н. Д. – М.; Л.: АН СССР, 1948. – 316 с.
7. Иванчин А. В. Концептуальные основы конструирования состава преступления: автореф. дисс. на соискание науч. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / Иванчин Артем Владимирович – Екатеринбург, 2015. – 42 с.
8. Кістяківський А.Ф. Елементарный учебник общего уголовного права. Том первый. Общая часть. – Киев, 1875. – 438 с.
9. Костенко О. Злочин і відповідальність за нього у світлі соціального натуралізму (щодо соціально-натуралістичної доктрини кримінального правозавства) / О. Костенко // Право України. – 2010. – № 9. – С. 31-39.
10. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления / Кудрявцев В. Н. – М.: Госюриздат, 1960. – 244 с.
11. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: Юристъ, 2004. – 304 с.
12. Мирошниченко Н.А. Состав преступления: текст лекций / Н.А. Мирошниченко [Изд. 2-е, доп.]. – О.: Фенікс, 2006. – 74 с.
13. Михайленко Д.Г. Обмеження принципу презумпції невинуватості нормою про незаконне збагачення в Україні: соціальна обумовленість та тест на пропорційність / Д.Г. Михайленко // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»: збірник наукових праць. Том XVII / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; відп. за вип. М.В. Афанасьєва. – Одеса: Юридична література, 2015. – С. 356-400.
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Юрид. думка, 2007. – 1184 с.
15. Неклюдов Н.А. Общая часть уголовного права. – СПб., 1875 – 192 с.
16. Панов М.І. Проблеми складу злочину та його функцій у доктрині кримінального права / М.І. Панов // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1(1) – С. 103-125: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_7.pdf.
17. Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Панов Н. И. – Х.: Вища школа, 1982. – 160 с.
18. Постанова Верховного Суду України від 24.12.2015 року по справі № 5-221кч15: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/61D672F17421A23DC2257F470044BDB0](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/61D672F17421A23DC2257F470044BDB0).
19. Стомба О. В. Темпоральна онтологія права: дис. докт. юрид. наук: 12.00.12 / Стомба Олександр Вячеславович – Харків, 2017. – 385 с.
20. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т.1. – Тула: Автограф, 2001. – 800 с.
21. Трайнін А.Н. Избранные труды / Составление, вступительная статья докт. юрид. наук, профессора Н.Ф. Кузнецовой. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 898 с.
22. Туляков В. А. Генезис уголовного права Украины / В. А. Туляков // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / голов. ред. С. В. Ківалов; МОН України, ОНЮА. – Одеса: Юрид. л-ра, 2006. – Т. 5. – С. 213-218.
23. Туляков В. А. Тенденции развития современной криминологии и уголовно-правовой доктрина / В. А. Туляков // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2010. – № 2. – С. 5-12.
24. Учение о составе преступления в уголовном праве России и Китая: Сравнительно-правовое исследование / Под редакцией профессоров В.С. Комиссарова, А.И. Коробеева, Хе Бинсуна. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. – 549 с.
25. Энциклопедия уголовного права. Т. 4. Состав преступления. – Издание профессора Малинина, СПб., 2005. – 797 с.

Михайленко Д.Г. Теория состава преступления в свете концепции багаторубижного механизма правового воздействия на коррупционные правонарушения

Аннотация. В статье раскрывается, что выработка теоретических основ многорубежного механизма правового воздействия на коррупционные правонарушения предусматривает отыскания методологической основы для него в существующих парадигмах уголовного права. Описывается современное состояние теории состава преступления и его фундаментальные основы. Поддерживается точка зрения, что состав преступления является системой признаков и это позволяет объяснить синергетический эффект, получаемый от их сообщения и показывает, что конкретное деяние приобретает свойства преступления. Обосновывается вывод, что в случае отсутствия самого деяния, как признака состава преступления, говорить о составе любого преступления нельзя.

Ключевые слова: принципы уголовного права, коррупция, коррупционное преступление, состав преступления.

Mykhailenko D. Theory of the Composition of Crime in the Light of the Concept of Multifaceted Mechanism of the Legal Influence on Corruption Crimes

Summary. The creation of the theoretical basement for multifaceted mechanism of the legal influence on corruption crimes foresees the search for the methodological ground for it in the existing paradigms of criminal law has been revealed in the article. Current state of the theory of composition of crime and its fundamental basis have been described. The point of view that the composition of crime is the system of features is supported and it allows to clarify the synergistic effect which is obtained in the result of their connection and shows that the particular act gains the properties of crime. The conclusion that it is impossible to speak about the composition of crime of any single crime in case of the absence of an act itself as the feature of composition of crime has been justified.

Key words: principles of criminal law, corruption, corrupt crime, composition of crime.

Мазур М. Р.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу та криміналістики
юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Анотація. У статті висвітлені окремі психологічні особливості адвокатської діяльності у кримінальному провадженні.

Ключові слова: кримінальне провадження, адвокат, адвокатська діяльність, психологічні особливості, захист.

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1] адвокатська діяльність – це незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту.

Стаття 19 вказаного Закону деталізує це положення і наводить перелік видів адвокатської діяльності: 1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; 2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру; 3) захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні тощо; 4) надання правової допомоги свідку у кримінальному провадженні; 5) представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; 6) представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами тощо.

Крім того, зі змісту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» випливає, що перелік видів адвокатської діяльності є фактично невичерпним, оскільки адвокат має право займатись також іншими видами адвокатської діяльності, не забороненої законом.

Як можна помітити з наведених вище законодавчих положень, адвокатська діяльність за своїм змістом є діяльністю вкрай різноманітною і багатогранною. Вона охоплює різні види проваджень, поширюється на різноманітні сфери правовідносин, які (за всієї своєї концептуальної схожості) мають різні риси. Останнє зумовлює їх відмінну психологічну специфіку. У цьому аспекті особливий інтерес викликають кримінальне провадження і дослідження психологічних особливостей адвокатської діяльності у ньому.

Особливості психології адвокатської діяльності розглядалися у працях таких науковців, як, зокрема, В.В. Бедь, Т.В. Варфоломєєва, Я.П. Зейкан, В.О. Коновалова, О.Д. Святоцький, Л.А. Скабеліна, О.М. Скрябін, А.М. Столярченко, Д.П. Фіолевський, Г.Г. Шиханцов, В.Ю. Шепітько, О.Т. Яновська, М.М. Ясинок. Проте актуальність цієї проблематики не згасає, а навпаки, потребує подальшого розгляду.

Мета статті полягає у виокремленні та аналізі окремих психологічних особливостей адвокатської діяльності у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Діяльність адвоката за функціональною структурою належить до системи професій типу «людина – людина», специфіка спеціальностей цього типу полягає в тому, що вони мають ніби здвоєний предмет праці. З одного боку, головний їх зміст полягає у взаємодії між людьми, але з іншого боку, професії цього типу вимагають від людини спеціальних знань, умінь і навичок у певній галузі виробництва, науки і техніки, мистецтва тощо.

Психологічний аналіз будь-якого різновиду людської професійної діяльності перш за все передбачає виокремлення тих її характерних особливостей, що суттєво впливають на особистість суб'єкта цієї діяльності. Говорячи про адвокатську діяльність, необхідно виокремити низку її психологічних особливостей. Далі розглянемо їх детальніше.

1) До особливостей адвокатської діяльності відносять її правову регламентацію. Це означає, що адвокатська діяльність піддається правовому регулюванню. Вона має досить жорсткий та визначений процесуальний порядок. Правовою основою діяльності адвоката є Конституція України, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правила адвокатської етики, інші нормативно-правові акти України (це, зокрема, Кримінальний процесуальний кодекс України, якщо йдеться про адвокатську діяльність у кримінальному провадженні). Крім того, відповідно до Правил адвокатської етики (ст. 50) [2] адвокати повинні слідувати принципам адвокатської діяльності, передбаченим вже згаданим вище Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Правилами адвокатської етики, рішеннями З'їзду адвокатів України, актами Ради адвокатів України (РАУ), Національної асоціації адвокатів України (НААУ).

Звісно, це не означає, що адвокат обмежений у своїх волевиявленнях щодо вибору засобів організації та виконання роботи. Так, здійснення підготовки до процесу, складання плану захисту, послідовність реалізації його методів і прийомів залежать більше від професійного досвіду та практичних навичок адвоката. У цьому випадку такої ретельної нормативної регламентації немає. Однак, плануючи власну діяльність, адвокат подумки повинен зіставляти майбутні дії з нормами законодавства, які регламентують ці дії.

2) Наступною особливістю адвокатської діяльності є дефіцит часу.

Кожний адвокат як суб'єкт діяльності, який прагне якісно виконувати свої обов'язки, постійно працює в умовах дефіциту часу й нервової напруженості. Очевидно, що це зумовлено труднощами планування роботи під час виникнення великої кількості ситуацій, які потребують негайного вирішення (у межах своєї компетенції); йдеться про організацію процесу роботи, розв'язання конфліктів, заяви, скарги, судові засідання тощо. Робота в умовах дефіциту часу за великого потоку інфор-

мації є важким іспитом для всіх функціональних систем організму людини.

Вказаний дефіцит часу може породжуватися обставинами об'єктивного та суб'єктивного характеру. До обставин об'єктивного характеру можемо віднести правове закріплення строків досудового розслідування, строки оскарження дій, рішень чи бездіяльності, строки подання апеляційної скарги тощо. До обставин суб'єктивного характеру слід віднести особистісний чинник, що стосується самоорганізації діяльності адвоката і залежить від досвіду роботи, самодисципліни, вміння правильно і раціонально планувати час, стану здоров'я тощо.

3) До особливостей також слід віднести емоційно насичений характер адвокатської діяльності. Професійні ситуації, які виникають в діяльності адвоката, нерідко носять як глибокий емоційно-позитивний, так і емоційно-негативний характер.

Наявність негативних емоцій в професійній діяльності адвоката часто є обумовленою специфікою самого кримінального провадження (вчиненням злочином, заподіяною шкодою тощо), відносинами з різними його учасниками, а також особливостями індивідуального сприйняття адвокатом оточуючої обстановки. Все це надає адвокатській діяльності напруженого, стресогенного характеру і є небезпечним для адвоката з точки зору психотравмуючих факторів. Серед таких стресогенних і напружених умов, зокрема, можна виділити прояви неповаги до нього, приниження, нерідко погрози, образи. Також сюди можна віднести і судові рішення, ухвали, постанови різних органів державної влади, які адвокат сприймає як несправедливі і такі, що суперечать його моральним принципам і уявленням.

Як правильно зазначає Л.Г. Терлецька, діяльність адвоката може призвести до його постійної психічної напруженості (психоемоційного перевантаження). Природно, що працювати в такому стані, на межі розумових і фізичних сил впродовж тривалого часу неможливо, бо професійна деформація немінуча. Однак потрібно виховувати в собі певну психологічну стійкість, здатність до самоконтролю (регулювання вчинків, мотивів, установок і зниження на цій основі негативного впливу різних чинників психічної напруги) [3, с. 89].

Слід зазначити, що емоційна напруженість психіки людини залежить від досвіду роботи. Так, на її початку вона завжди висока, що пов'язано зі зміною динамічних стереотипів (сформованих під час навчання, роботи в іншій сфері тощо), незнанням специфіки роботи, страхом помилок, недостатністю професійних якостей. З накопиченням досвіду виникає новий динамічний стереотип: на нові подразники формується відповідна система реакцій, що зберігає затрати нервової системи й послаблює напруженість [4].

4) Особливістю адвокатської діяльності є її підвищений рівень професійної відповідальності (у зовнішньому аспекті – перед кимось, у внутрішньому аспекті – перед самим собою).

Через суспільну значущість і складність професійних обов'язків адвоката від нього вимагається високий рівень професійної підготовки, ґрунтовне знання чинного законодавства, практики його застосування, опанування тактики, методів і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва.

Адвокат зобов'язаний надавати професійну правову допомогу клієнту, здійснювати його захист компетентно і добросовісно, що передбачає знання відповідних норм права, наявність необхідного досвіду їх застосування, досконалість у врахуванні всіх обставин, що стосуються доручення клієнта та можливих правових наслідків його виконання, ретельну підготовку до виконання доручення [2].

Професія адвоката означає високий рівень не лише професійної, але й особистої, моральної відповідальності за прийнятим рішенням і вчиненими діями. Найчастіше від рішень і дій адвоката залежить не тільки факт дотримання законних прав та інтересів (їх, природно, їх захисту), але й життя, здоров'я, матеріальний добробут, честь і гідність клієнта і членів його сім'ї, що тим самим забезпечує факт особистісної значущості ситуації для адвоката. Крім того, деяку частку відповідальності адвокат несе і перед професійним співтовариством, серед якого він володіє певним професійним авторитетом, професійним іміджем, репутацією.

Відповідно до ст. 12 Правил адвокатської етики своєю діяльністю адвокат повинен стверджувати повагу до адвокатської професії, яку він уособлює, її сутності та громадського призначення, сприяти збереженню та підвищенню поваги до неї в суспільстві. Адвокат не повинен вчиняти дій, спрямованих на обмеження права особи на захист, професійних прав адвокатів, незалежності адвокатської професії, честі, гідності та ділової репутації своїх колег, піддрив престижу адвокатури та адвокатської діяльності. Цих засад слід дотримуватись у всіх сферах діяльності адвоката, а саме професійній, громадській, публіцистичній тощо. Отже, дія вказаної норми поширюється на всю діяльність адвоката, зокрема діяльність на інтернет-ресурсах [5, с. 16].

5) Адвокатська діяльність вимагає постійної та інтенсивної міжособистісної взаємодії (комунікації).

Діяльність адвоката немислима без комунікативних зв'язків. Спілкування виконує роль регулятора взаємин між адвокатом та об'єктами професійної взаємодії, а саме клієнтом; судом та іншими органами влади, з якими адвокат контактує, здійснюючи захист клієнта; іншими представниками цієї професії та будь-якими іншими особами.

Повсякденна діяльність адвоката має публічний характер, і авторитет адвокатської системи багато в чому залежить від поведінки адвоката під час спілкування з людьми. Окрім цього, слід враховувати, що комунікативна діяльність адвоката має низку психологічних особливостей, що роблять її специфічною, можуть її ускладнювати.

Однією з найбільш важливих психологічних особливостей спілкування адвоката є його професійна спрямованість, пов'язана з необхідністю здійснювати захист, представництво, тобто існує певна «процесуальна» заданість параметрів спілкування. Істотні труднощі в спілкуванні можуть виникати через те, що адвокат вимушений вступати в спілкування, незважаючи на своє ставлення до співрозмовника (часто негативне), на свій психічний стан, бажання спілкуватися, адже спілкування є невід'ємною частиною його діяльності.

Професійне спілкування адвоката може ускладнюватися наявністю психологічних бар'єрів, зумовлених багатьма чинниками, а саме страхом вступати в контакт, неправильним тлумаченням намірів сторін, недовірою тощо. До того ж ці бар'єри можуть створюватися штучно та призводити до загострення взаємин чи виникнення конфліктів. Тому дуже важливо оволодіти такими комунікативними вміннями: швидко встановлювати психологічний контакт з незнайомими людьми; здійснювати правомірний психологічний вплив на об'єкти професійної взаємодії; долати психологічні бар'єри в спілкуванні; реалізувати рольову поведінку; неупереджено сприймати інших людей [6, с. 17–18].

6) Професійна діяльність вимагає від адвоката постійної мобільності та готовності до різних поїздок, відряджень тощо, що також є досить значущим фактором, який впливає на осо-

бистість адвоката. Професійна діяльність адвоката – це робота динамічна, завжди «у русі». Зазвичай його день насичений різними подіями, зустрічами (з клієнтами, з органами досудового розслідування, судовими засіданнями тощо).

7) З розглянутої вище особливості адвокатської діяльності випливає така: робочий час адвоката жорстко не регламентований. Свій встановлений режим роботи (години роботи), звісно, мають адвокатські об'єднання, юридичні консультації тощо. Проте зазвичай діяльність регламентується домовленостями з клієнтами, часом і місцем проведення судових засідань тощо. Крім того, в його діяльності можуть мати місце й екстремні обставини: в будь-який момент свого робочого і особистого часу він може бути викликаний клієнтом для захисту його прав і законних інтересів (наприклад, під час його затримання), під час проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій. Все це, природно, вимагає від адвоката постійної мобілізації (зокрема, психологічної) і постійної готовності до відповідних дій [7].

8) Адвокатська діяльність носить інтелектуальний характер (грунтується на розумовій діяльності). Одними із ключових її аспектів є аналіз, синтез, узагальнення великого обсягу та різного роду інформації (часто не тільки правового характеру), що стосується захисту прав і законних інтересів клієнта. Це вимагає високої ерудованості, аналітичності та послідовності мислення, здатності багатостороннього розгляду предмета або будь-якої проблеми, що, звичайно, супроводжується великими нервово-психічними затратами.

Серед особливостей професійної діяльності адвоката слід назвати також підвищені вимоги професії до його особистісних характеристик, професійно важливих якостей.

Як і в будь-якій іншій професійній діяльності, одні фахівці готують себе до труднощів, стійко витримують повсякденні професійні стреси. Для інших юристів розв'язання складних інтелектуальних задач може виявитися досить неприємною стороною професії. Але все ж таки здебільшого володіння професійними знаннями, вміння застосувати їх на практиці, знайти вихід із складної ситуації приносять адвокату радість, дають йому змогу відчувати себе потрібним та корисним [8, с. 61].

Слід вказати на те, що для адвокатської діяльності характерний і творчий характер. Він зумовлений різноманітністю галузей права, завданнями, що вирішуються, особливостями кожної юридичної справи, а також індивідуально-психологічними рисами тих людей, які залучені до юридичної роботи. Творчий характер діяльності адвоката виявляється в тому, що, керуючись нормами права, він вибирає найбільш прийнятні способи дій, методи роботи, що відповідають конкретній ситуації, а також психологічні механізми впливу на її перебіг [3, с. 89].

9) Однією з особливостей адвокатської діяльності є також дотримання принципу конфіденційності та збереження професійної (адвокатської) таємниці, що у своїй сукупності накладають на адвоката певний «психологічний тягар».

Дотримання принципу конфіденційності є необхідною і найважливішою передумовою довірчих відносин між адвокатом і клієнтом, без яких є неможливим належне надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту та представництва (ч. 1 ст. 10 Правил адвокатської етики).

Термін «конфіденційність» походить від латинського «confidentia», що в перекладі означає «довіра». Отже, якщо йдеться про конфіденційну інформацію, то вона характеризується такими ознаками, як довірча, секретна, що не підлягає розголосу. Довіру в цьому випадку слід розглядати як характеристику взаємовідносин між юристом і клієнтом у певній справі.

Ця властивість передбачає наявність повної відкритості клієнта перед адвокатом, а також правдивості адвоката перед клієнтом.

Відносини, побудовані на довірі, передбачають наявність певних моральних якостей адвоката і клієнта. Йдеться про чесність, справедливість, сумління, гідність та честь. Як говорив Менандр, «моральні якості справедливої людини цілком замінюють закони». Чи можна говорити про високу моральність адвоката, який, дізнавшись від клієнта подробиці вчиненого ним злочинного вбивства, яке вражає своєю жорстокістю, повідомляє їх слідчому для того, щоб справедливо покарати справжнього вбивцю. Таку поведінку, напевно, можна виправдати з позиції звичайної людини, але неможливо з точки зору юридичної етики.

Водночас не можна ставити знак рівності між адвокатом і клієнтом (його злочинами) лише тому, що адвокат знає не збагненні з точки зору нормальної людини подробиці злочинів. Це ставить адвоката в нестерпну психологічну ситуацію, коли він скоріше відмовиться від захисту, ніж вирішить, захищаючи закон, піти проти всього суспільства і власних моральних принципів. При цьому слід пам'ятати, що ступінь довіри багато в чому обумовлена правом, обов'язком та можливістю зберігати таємницю клієнта [9].

Згідно зі ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Конфіденційність за своєю сутністю забезпечує адвокатську таємницю, дає змогу сформулювати і підтримувати в суспільстві традиційно стабільний образ справжнього професіонала, здатного ефективно і максимально сприятливо для клієнта вирішити його проблеми [9].

Висновки. Важливість завдань, які покладаються на адвокатів, а також їх особлива роль у житті українського суспільства вимагають, щоб адвокатура України була високопрофесійною, незалежною та ефективною у здійсненні своїх функцій. Створення ефективної та високопрофесійної адвокатури є пріоритетним завданням держави, а стан її діяльності – показником правової захищеності особи у суспільстві. Однак багато адвокатів від самого початку своєї кар'єри відчувають серйозні труднощі, пов'язані не тільки з відсутністю професійного досвіду, але й з психологічною невідповідністю до вирішення низки комунікативних, емоційних і когнітивних проблем, що виникають у ході виконання ними своїх професійних функцій [10, с. 246]. У статті було проаналізовано окремі психологічні особливості адвокатської діяльності та їх вплив на особистість адвоката. Знання специфіки адвокатської діяльності буде повним без розуміння її психологічних особливостей.

Професія адвоката вимагає від її представників високої моралі, професійності та толерантності. Водночас, як вже зазначалось, цей вид діяльності супроводжується великим психологічним навантаженням, що може породжувати надмірну емоційність або емоційне виснаження, стрес тощо.

З огляду на це розуміння психологічних особливостей адвокатської діяльності і психологічна компетентність адвоката

сьогодні повинні бути не бажаним доповненням його професійної майстерності, а її обов'язковим компонентом.

Література:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
2. Правила адвокатської етики, затверджені 3-тм з'їздом адвокатів України 9 червня 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://unba.org.ua/assets/uploads/3ae9a115a40b9a5bc04f_file.pdf.
3. Терлецька Л.Г. Соціально-психологічні особливості взаємодії адвоката та інших учасників юридичного конфлікту / Л.Г. Терлецька // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія психологічна. – 2012. – Вип. 2 (2). – С. 87–95.
4. Юридична психологія : [підручник для вищ. навч. закладів і фак.] / В.Г. Андросюк та ін. ; ред. Я. Ю. Кондратьєв. – К. : Ін Юре, 2000. – 351 с.
5. Русанова О.І. Підстави притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності за чинним законодавством / О.І. Русанова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2014. – Вип. 10-1 (2). – С. 14–16.
6. Савченко Г.В. Навчально-методичний посібник з організації та проведення тренінгу «Професійно-психологічна підготовка суддів» / Г.В. Савченко. – К. : ТОВ «Горизонт», 2016. – 78 с.
7. Минин Д.С. Эмоционально-личностные предикторы психического выгорания адвокатов в различных видах судопроизводства : автореф. дисс. ... канд. психол. наук / Д.С. Минин ; Российский госуд. педаг. университет им. А.И. Герцена. – СПб., 2016. – 24 с.
8. Івашкевич І.В. Психологічні чинники становлення професійної компетентності майбутніх юристів : автореф. дис. ... канд. психол. наук / І.В. Івашкевич ; Нац. акад. пед. наук України, Ін-т психології ім. Г.С. Костюка. – К., 2017. – 24 с.
9. Малига В.А. «Конфіденційність» та «професійна таємниця» як юридичні категорії: зміст та співвідношення / В.А. Малига, В.Л. Станкевич // Європейські перспективи. – 2012. – № 4 (1). – С. 24–32.
10. Скрябін О.М. Місце навчальної дисципліни «психологія адвокатської діяльності» у процесі професійно-психологічної підготовки студентів юридичних факультетів / О.М. Скрябін // Право і суспільство. – 2012. – № 3. – С. 245–249.

Мазур М. Р. Психологические особенности адвокатской деятельности

Аннотация. В статье освещены отдельные психологические особенности адвокатской деятельности в уголовном производстве.

Ключевые слова: уголовное производство, адвокат, адвокатская деятельность, психологические особенности, защита.

Mazur M. Psychological features of legal practice

Summary. In the article some psychological features of legal practice in criminal proceedings are analyzed.

Key words: criminal proceedings, attorney, legal practice, psychological features, defense.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Завальна Ж. В., Старинський М. В.</i> ЩОДО ПОНЯТТЯ «УЗГОДЖЕНА ДІЯЛЬНІСТЬ» ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ.....	4
<i>Налуцишин В. В.</i> СВОБОДА ЯК ОСНОВА РОЗУМІННЯ СОЦІАЛЬНОГО КОНТРОЛЮ ТА ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ У ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДАХ М. ЛЮТЕРА, Ж. КАЛЬВІНА, Ж. БОДЕНА ТА Т. КАМПАНЕЛЛІ.....	8
<i>Агамалиев У. И.</i> ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ.....	10
<i>Бачинська О.-М. І.</i> ІСТОРІОГРАФІЧНИЙ ОГЛЯД ПОЛІТИКИ ПОЗИТИВНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ ЯК ЗАСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ НЕДИСКРИМІНАЦІЇ.....	14

АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

<i>Кузьменко О. В., Островський С. О.</i> ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ З ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ.....	18
<i>Денисова А. В.</i> СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ВИДІВ І СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ.....	22
<i>Голядова Т. О.</i> ПОДАТКОВІ ПЕРЕВІРКИ ЯК ФОРМА ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ: ОСОБЛИВОСТІ ЕЛЕКТРОННОЇ ПЕРЕВІРКИ.....	26
<i>Казанчук І. Д.</i> ІСТОРИЧНА РЕТРОСПЕКТИВА СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА В ПРОЦЕСІ РОЗВИТКУ УКРАЇНСЬКОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ.....	29
<i>Шоптенко С. С.</i> КОМПЕТЕНЦІЯ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У ПРОВАДЖЕННЯХ ЗА СКАРГАМИ ГРОМАДЯН.....	33
<i>Веклич В. О.</i> ТЕНДЕНЦІЇ І МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ.....	37
<i>Навроцький О. О.</i> НАБУТТЯ ДИТИНОЮ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЄЗДАТНОСТІ ЯК САМОСТІЙНОГО ЕЛЕМЕНТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ДИТИНИ В АСПЕКТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЇЇ ПРАВА НА ДОШКІЛЬНУ ТА ЗАГАЛЬНУ СЕРЕДНЮ ОСВІТУ.....	41
<i>Стасюк О. Л.</i> СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ В УКРАЇНІ: ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ, НЕВИРІШЕНІ ПИТАННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.....	45
<i>Данилів С. В.</i> АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА СКЛАДАННЯ ПРИСЯГИ ПРАЦІВНИКАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ.....	49
<i>Лук'янець С. О.</i> ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОДАТКУ НА ПРИБУТОК ПІДПРИЄМСТВ ТА НЕПРЯМИХ ПОДАТКІВ В УКРАЇНІ.....	51
<i>Сидоренко А. Ю.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО КОДИФІКАЦІЮ ЯК СПОСІБ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ВІДОМЧИХ НОРМАТИВНИХ АКТІВ.....	54

ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Таш'ян Р. І.</i> РЕСТИТУЦІЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ КРАЇН АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ.....	60
--	----

<i>Ревуцька І. Е.</i> ПОНЯТТЯ ШЛЮБУ В ТЕОРІЇ СІМЕЙНОГО ПРАВА ТА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ І КРАЇН-ЧЛЕНІВ ЄС: СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ	64
<i>Хавронюк О. О.</i> ЗАСТОСУВАННЯ НЕГАЙНИХ ЗАХОДІВ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ПОРУШЕННЮ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ЗБЕРЕЖЕННЯ ВІДПОВІДНИХ ДОКАЗІВ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВ НА БАЗИ ДАНИХ	69
<i>Петренко К. Р.</i> ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ	73

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

<i>Дзяхар Г. І.</i> ВІРІШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ ГОСПОДАРСЬКИМИ СУДАМИ	78
<i>Березіна Н. Ю.</i> ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ МИСЛИВСЬКИХ УГІДЬ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	82

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

<i>Вечерова Є. М.</i> ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ НОРМАТИВНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ПИТАННЯ	90
<i>Маломуж А. І.</i> КРИМІНАЛЬНО-ПРОВОА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 375 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ	93
<i>Маслова О. О.</i> ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ В ОБСТАНОВЦІ ПУБЛІЧНОСТІ	98

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

<i>Михайленко Д. Г.</i> ТЕОРІЯ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ У СВІТЛІ КОНЦЕПЦІЇ БАГАТОРУБІЖНОГО МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ	102
<i>Мазур М. Р.</i> ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	106

НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

Науковий збірник

Виходить шість разів на рік

№ 27, 2017

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Вишнякова Я.І.
Комп'ютерна верстка Кузнецова Н.С.

Підписано до друку 08.09.2017 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 13,43, ум.-друк. арк. 13,02.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 0809-17.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво 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