НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Збірник наукових праць

Збірник засновано у 2015 році

Випуск 5
Том 1

Київ • 2017

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Збірник наукових праць
Випуск 5, том 1, 2017
Виходить 6 разів на рік

Збірник заснований у вересні 2015 року.
Засновник: Науково-дослідний інститут публічного права.
Свідоцтво про державну реєстрацію – серія КВ № 21525-11425 Р від 08.09.2015.
Ухвалено до друку та поширення через мережу Internet
вченою радою Науково-дослідного інституту публічного права
(протокол № 8 від 24.10.2017 р.).

Збірник наукових праць «Науковий вісник публічного та приватного права» включено до переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін на підставі Наказу МОН України від 11 липня 2016 року № 820 (Додаток 12).

Збірник наукових праць «Науковий вісник публічного та приватного права» включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща).

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Галунько В.В. – доктор юридичних наук, професор (головний редактор); **Дрозд О.Ю.** – доктор юридичних наук, доцент (науковий редактор); **Биргеу М.М.** – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова); **Бобрик В.І.** – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник; **Гаруст Ю.В.** – доктор юридичних наук, доцент; **Діхтієвський П.В.** – доктор юридичних наук, професор; **Іншин М.І.** – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України; **Карел Марек** – доктор права, кандидат юридичних наук, професор (Чеська Республіка); **Короєд С.О.** – доктор юридичних наук; **Курило В.І.** – доктор юридичних наук, професор, академік АН ВО України; **Лошицький М.В.** – доктор юридичних наук, професор; **Овчарук С.С.** – доктор юридичних наук, доцент; **Прилипко С.М.** – доктор юридичних наук, професор, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, академік Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України; **Світличний О.П.** – доктор юридичних наук, професор.

Редакційна колегія не завжди поділяє позицію автора.
За точність викладеного матеріалу відповідальність покладається на авторів.

Н 34 Науковий вісник публічного та приватного права : Збірник наукових праць. Випуск 5. – Т. 1. – К. : Науково-дослідний інститут публічного права, 2017. – 260 с.

У збірнику висвітлюються актуальні питання теорії та історії публічного адміністрування, адміністративного, конституційного, цивільного, трудового, екологічного, кримінального і кримінально-процесуального права.

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів і студентів, усіх, хто цікавиться проблемами публічного та приватного права.

Адреса редакції:
Науково-дослідний інститут публічного права
03118, м. Київ, вул. Козацька, 116, к. 206, тел. (044) 228-10-31
www.nvppp.in.ua

ISSN 2735-4157
© Науково-дослідний інститут публічного права, 2017

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

УДК 340.1

БАШИНСЬКИЙ О.А.

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СКАСУВАННЯ СМЕРТНОЇ КАРИ ЯК ВИДУ ПОКАРАННЯ В УСРР (УРСР) У 1917–1991 РР.

Стаття містить аналіз законодавства про кримінальну відповідальність УСРР (УРСР) 1917–1991 рр. XX ст. щодо формування інституту кримінального покарання смертної кари. Розкриваються передумови та причини закріплення смертної кари в кримінальному законодавстві та особливості її застосування. Аналізуються нормативні акти, які передбачали скасування смертної кари. Наводиться перелік злочинів, за які передбачалася смертна кара у виді розстрілу.

Ключові слова: *злочин, кримінальне покарання, смертна кара, Керівні начала з кримінального права РСФРР, Кримінальний кодекс УСРР (УРСР), Основні начала кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, Основи кримінального законодавства СРСР і союзних республік.*

Статья содержит анализ законодательства об уголовной ответственности УССР 1917–1991-х гг. XX в. относительно формирования института уголовного наказания смертной казни. Раскрываются предпосылки и причины закрепления смертной казни в уголовном законодательстве и особенности ее применения. Анализируются нормативные акты, предусматривающие отмену смертной казни. Приводится перечень преступлений, за которые предусматривалась смертная казнь в виде расстрела.

Ключевые слова: *преступление, уголовное наказание, смертная казнь, Руководящие начала по уголовному праву РСФСР, Уголовный кодекс УССР, Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзних республик, Основы уголовного законодательства СССР и союзных республик.*

The article contains the analysis of the legislation on criminal ability of the USSR 1917–1991-ies of XX century in the formation of the Institute of criminal punishment death penalty. The precondition sand reasons for the imposition of the death penalty in the criminal law and the peculiarities of its application are revealed. The normative acts, which included the abolition of the death penalty, were analyzed. The list of crimes for which the death penalty in the form of shooting was envisaged.

Key words: *crime, criminal punishment, death penalty, Guide lines beginning on criminal law of the RSFSR criminal code of the Ukrainian SSR, the Basic principles of criminal legislation of the USSR and Union republics, Basic Criminal Legislation of Soviet Republics.*

Вступ. Науковою розробкою цього питання займалися такі вчені, як: А.В. Бріліантов, М.Р. Дєтков, С.В. Жильцов, А.В. Калашнікова, С.Г. Келіна, А.Ф. Кістяківський, В.М. Кудрявцев, І.Я. Терлюк, І.Й. Бойко, А.І. Трусов, П.П. Михайленко, С.Я. Уліцький, М.Д. Шаргородський, О.М. Шармар.

Результати дослідження. Однією з проблем в історії кримінального права є питання застосування смертної кари, що викликає необхідність аналізу історичного досвіду застосування цього виду покарання в УСРР (УРСР). Смертна кара існувала в системі покарань радянського кримінального законодавства означеного періоду і передбачалася за злочини проти держави та деякі інші. Водночас протягом 1917–1950-х рр. кілька разів робилися спроби відмовитися від

© БАШИНСЬКИЙ О.А. – здобувач кафедри історії держави та права (Національна академія внутрішніх справ)

цього заходу. За декретом II Всеросійського з'їзду Рад від 26 жовтня 1917 р., передбачалася відміна смертної кари. Причиною формального скасування смертної кари необхідність більшовиків сформувати довіру і підтримку інтелігенції. Скасування розстрілу як виду кримінального покарання, звичайно, не виключала можливості позбавлення життя особи. Це дозволялося за обставин, що виключали злочинність діяння, а саме: в обстановці необхідної оборони, крайньої необхідності, проведенні спецоперації, що не суперечило революційній правосвідомості [1, с. 10].

Згідно з декретом про суд № 1 від 24 листопада 1917 р., паралельно з місцевими судами створювалися особливі суди – революційні трибунали, призначені для боротьби з контрреволюційними проявами та для розгляду справ, пов'язаних із мародерством і хижацтвом, саботажем та іншими зловживаннями торговців, промисловців тощо. У перших актах радянської влади, які встановлювали перелік покарань, зокрема в інструкції НКЮ от 18 грудня 1917 р. «О революционном трибунале и печати» та «Инструкции революционным трибуналам» [2] від 19 грудня 1917 р., смертна кара була відсутньою [3]. Згідно з цими документами, до контрреволюційних злочинів належали: контрреволюційні повстання, протидія чи опір робітничо-селянському уряду, радам, заклик до протидії.

Для оперативного покарання за контрреволюційні злочини відповідно до постанови Ради народних комісарів (далі – РНК) РРФСР від 7 (20) грудня 1917 р. було створено Всеросійську надзвичайну комісію (далі – ВНК) із підзвітністю РНК РСФРР. 3 грудня 1918 р. Тимчасовий робітничо-селянський уряд УСРР ухвалив декрет «Про утворення Всеукраїнської надзвичайної комісії» при відділі внутрішніх справ із підпорядковуванням уряду УСРР для боротьби з контрреволюцією [4, с. 20; 5; 6, с. 14−15, 129−130; 7, с. 31−32, 49]. Згідно з постановою РНК УСРР від 27 грудня 1918 р. «Про всеукраїнські фронтові і місцеві надзвичайні комісії», НК діяли і на місцевому рівні: в губерніях та повітах, при відповідних радах робітничих, селянських і солдатських депутатів [8, с. 159−160].

Із часом ВУНК перетворюється на каральний орган для боротьби з політичними противниками та кримінальною злочинністю. Згідно з декретами РНК РСФРР: від 21 лютого 1918 р. ВУНК, як і ВНК, надається право розстрілу [9, с. 95–96]; від 5 вересня 1918 р. «О красном терроре» – право брати заручників і здійснювати розстріли, керуючись «класовими мотивами» [10, с. 130].

30 травня 1919 р. ВУЦВК УСРР затвердив положення «Про Всеукраїнські і місцеві надзвичайні комісії», згідно з яким НК отримали право здійснювати обшуки, арешти, вилучення, облави, накладати арешт на майно, провадити слідство щодо приватних, посадових осіб, організацій, запідозрених у контрреволюційній діяльності, шпигунстві і бандитизмі. За цими справами ВУНК мала право виносити вироки, здійснювати адміністративні висилки, пропонувати виконкомам запроваджувати надзвичайний стан у певних місцевостях, ув'язнювати до концтаборів, застосовувати вищу міру покарання тощо [11, с. 44].

16 червня 1918 р. Народний комісаріат юстиції РРФСР прийняв постанову, в якій зазначалося, що революційні трибунали у виборі заходів боротьби зі злочинами не мають обмежень. Тому вироки, що містили смертну кару, ухвалювалися «трійками» або «п'ятірками» надзвичайних комісій на основі революційної правосвідомості й оскарженню не підлягали. Це означало, що військові трибунали отримали змогу засуджувати винних до смертної кари [1]

Застосування більшовиками масового терору відбувалося поступово, внаслідок погіршення економічної ситуації у країні й організації опору населення проти радянської влади. Як вже зазначалося, боротьба з опором радянській владі зумовила прийняття постанови РНК РРФСР від 5 вересня 1918 р. «О красном терроре» [12]. Постанова передбачала, що всі особи, які беруть участь у діяльності білогвардійських організацій, мав масштабні прояви на початку вересня 1918 р. Уперше був застосований принцип так званої децимації, який застосовувався у війську давніх римлян, тобто страта кожного десятого [10, с. 32].

Необхідно зазначити, що червоний терор розглядався радянським урядом як тимчасова акція. У липні−серпні 1918 р. було розстріляно 937 осіб, у вересні (пік червоного терору) − 2 600 осіб. Із середини осені 1918 р. репресії скоротилися. У жовтні 1918 р. було розстріляно 641 осіб, у листопаді – 210, у грудні – 302, у січні 1919 р.– 144, в лютому – 34 осіб. Зменшення кількості розстріляних пояснювалося послабленням напруження класової боротьби [13, с. 78−79]. Точну кількість осіб, розстріляних під час червоного та білого терору, встановити нині неможливо.

У березні 1919 р. радянська влада зіткнулася з масовими збройними виступами селян. Намагаючись виправити складну ситуацію в країні, 17 липня 1919 р. Рада робітничо-селянської оборони УСРР приймає постанову «Про придушення куркульських і білогвардійських заколотів

на селі» [14], яка селянський рух кваліфікувала як «куркульський» та «контрреволюційний». Цей акт основні зусилля по боротьбі з повстаннями покладав на повітові органи радянської влади, які наділялися надзвичайними повноваженнями: правом взяття в усіх селах заручників, які сприяли повстанцям, та їх розстріл.

17 січня 1920 р. за пропозицією Ф.Е. Дзержинського, який очолював ВНК ВЦВК та РНК РСФРР, прийняли постанову від 17 січня 1920 р. «Об отмене применения высшей меры наказания (расстрела)» [15, с. 65]. Згідно з цією постановою, смертна кара не застосовувалася як за вироками ВНК, так і за вироками міських, губернських, а також верховного при ВЦВК трибуналів. Однак, за наказом Реввоєнради від 4 травня 1920 р. «О революционных военных трибуналах», революційні воєнні трибунали наділялися правом застосування смертної кари у виді розстрілу [16, с. 65].

Вища міра покарання закріплювалася і в прийнятій 11 травня 1920 р. постанові ВЦВК та Ради праці й оборони «Об объявлении некоторых губерний на военном положении»» та декреті від 22 травня 1920 р. «О порядке приведения в исполнение губернскими революционными трибуналами приговоров к высшей мере наказания в местностях, объявленных на военном положении, а также в местностях, на кои распространяется власть революционных военных советов фронтов» [17]. За декретом від 22 травня 1920 р., передбачалося, що, згідно з рішенням губернського виконкому, засуджений позбавлявся права на оскарження і помилування, а смертна кара виконувалася негайно.

29 липня 1920 р. ВЦВК прийняв постанову про порядок застосування смертної кари. Застосування вищої міри покарання залежало від часу вчинення злочину. Застосування розстрілу заборонялося, якщо злочин скоєно після скасування права розстрілу [18, с. 35]. Зазначався перелік злочинів, за які призначався розстріл, зокрема за збройні повстання проти радянської влади, антирадянська агітація і приховування озброєних селян, посадові та військові злочини, кримінальні злочини (розбій, грабіж, вбивство, крадіжки), дезертирство. До розстрілу зазвичай засуджувалися за сукупністю злочинів, наприклад, за вчинення червоноармійцем дезертирства та участь його в «зграї» злочинців або в банді, яка вчиняє дії проти радянської влади, та вчинення таких злочинів, як розбій, грабіж, вбивство [10, с. 134].

Викладене свідчить, що смертна кара в УСРР у період з 1917 по 1922 р. призначалася і виконувалася як судовими органами (революційними трибуналами), так і позасудовими (надзвичайними органами – ВУНК). У цей період найвища міра покарання двічі скасовувалася (у жовтні 1917 р. − майже на чотири місяці, і в січні 1920 р. − приблизно на такий самий термін), але в обох випадках скасування мало декларативний характер.

Перехід від політики «Воєнного комунізму» до НЕПу зумовив реорганізацію органів юстиції, внутрішніх справ, державної безпеки, проведення кодифікації кримінального законодавства та інших галузей права. Так, 23 серпня 1922 р. ВУЦВК прийняв постанову «Про введення в дію Кримінального кодексу УСРР» [19], який складався із Загальної та Особливої частин і базувався на положеннях «Керівних начал» 1919 р. та КК РСФРР [20, с. 116−122]. У системі покарань у загальній частині Цього кодексу як вид покарання смертна кара (розстріл) була відсутня, вона містилася в окремій нормі (ст. 33 КК УСРР) [21] та санкціях деяких статей Особливої частини КК УСРР, які передбачали смертну кару, зокрема за: організацію збройних повстань, вторгнення на радянську територію, намагання захопити владу або територію УСРР, підбурення іноземної держави до вторгнення, масових безладів, протидію нормальній діяльності радянських установ та підприємств, участь у терористичних актах, диверсіях, шпигунстві тощо. Відсутність смертної кари в загальному переліку покарань свідчить про винятковість цього покарання і застосування його за контрреволюційні злочини. Водночас закон був гуманний до всіх злочинців, які не становили політичної загрози, в тому числі до вбивць. Наприклад, передбачалося, що в разі вчинення умисного вбивства за обтяжуючих обставин (із корисливих мотивів, з особливою жорстокістю, особою, яка раніше вчинила вбивство) позбавлення волі на строк не нижче восьми років. Розстріл не застосовувався до осіб, що не досягли 18 років, до вагітних жінок, а також не міг бути призначений судом, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ять або більше років.

У подальшому, окрім КК УСРР, було прийнято інші акти, які містили кримінально-правові положення щодо вищої міри покарання. Доказом цього є те, що право застосовувати вищу міру покарання отримали трибунали, а з квітня 1923 р. – Верховний суд УСРР та губернські суди [22, с. 90].

31 січня 1924 г. 2-й з'їзд Рад СРСР затвердив Конституцію Союзу РСР. Конституція СРСР віднесла до компетенції СРСР визначення основ загальносоюзного кримінального законодавства. 31 жовтня 1924 р. ЦВК СРСР прийняв Основні начала кримінального законодавства СРСР

і союзних республік. У примітці до ст. 13 Основних начал йшлося: «Временно в качестве высшей меры социальной защиты<…>допускается расстрел. Применение в качестве меры социальной защиты расстрела по суду подлежит особому регулированию законодательством Союза ССР и союзных республик» [23].

Згідно з постановою ВУЦВК «Про введення в дію Кримінального кодексу УСРР в редакції 1927 року» було прийнято новий КК УСРР [24], який набрав чинності 1 липня 1927 р., який передбачав збільшення на третину кількості злочинів, за які мала застосовуватися смертна кара. Розстріл як вища міра «соціального захисту» вживався в нормах близько 50 разів. Наприклад, за вчинення контрреволюційних злочинів, як правило, передбачався розстріл або оголошення ворогом трудящих із конфіскацією майна, позбавленням громадянства з вигнанням назавжди за межі країни.

Такі зміни дають змогу характеризувати нове законодавство про кримінальну відповідальність як узаконений терор проти населення. Для порівняння наведемо узагальнені дані аналізу санкцій: так, КК УСРР 1922 р. містив 36 статей, які в санкції передбачали такий вид покарання, як смертна кара, а в КК УСРР 1927 р. їх нараховується 45. У подальшому із внесеними змінами в КК УСРР таких санкцій станом на 25 січня 1928 р. було 47, з 29 червня 1929 р. – 49, з 15 березня 1930 р. – 50, з 15 грудня 1930 р. – 51 [25, с. 6].

Посилення кримінальної репресії спостерігається з прийняттям 7 серпня 1932 р. ЦВК і РНК СРСР постанови «Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації і зміцнення суспільної (соціалістичної) власності», згідно з якою розкрадання суспільного майна передбачало розстріл із конфіскацією усього майна, але за пом'якшуючих обставин він може бути замінений позбавленням волі на строк не нижче 10 років із конфіскацією майна [26]. З 1 вересня 1934 р. розстрілювали за умисне вбивство, вчинене військовослужбовцям за особливо обтяжуючих обставин. Із середини 30-х рр. XX ст. в СРСР почалися масові політичні репресії, які супроводжувалися застосуванням вищої міри покарання.

Відповідно до директиви наркома держбезпеки СРСР «О мероприятиях по пресечению распространения среди населения провокационных слухов в связи с военной обстановкою» № 152 від 28 червня 1941 р. та указу Президії ВР СРСР «Об ответственности за распространение в военное время ложных слухов, возбуждающих тривогу среди населения» від 6 липня 1941 р. [27, с. 247; 28] за поширення у воєнний час неправдивих чуток, що збуджують тривогу серед населення, дозволялося застосувати розстріл. А згідно з наказом Наркома оборони Й. Сталіна «Ні кроку назад» від 28 липня 1942 р. № 227, дії командирів, комісарів та політробітників, що самовільно відступили з бойових позицій без наказу, кваліфікувалися як зрада Батьківщини із застосовуванням розстрілу [29].

У контексті лібералізації законодавства 26 травня 1947 р. було прийнято постанову ВР СРСР «Про відміну смертної кари» [29, с. 7]. У ній зазначалося: смертна кара може замінюватися позбавленням волі строком на 25 років у виправно-трудових таборах. Після формальної відміни смертної кари продовжувала діяти секретна директива, яка давала змогу спеціальним судам застосовувати це покарання за контрреволюційні злочини. Загалом суди припинили винесення вироків, які містили покарання смертну кару, проте у сталінських концтаборах вона фактично застосовувалася [31].

25 грудня 1958 р. Верховна Рада СРСР затвердила «Основи кримінального законодавства СРСР і союзних республік», в яких смертна кара (розстріл) закріплювалася як вид покарання [32]. 28 грудня 1960 р. Верховна Рада УРСР ухвалила новий КК УРСР, розроблений з урахуванням Основ кримінального законодавства, що набув законної сили з 1 квітня 1960 р. Цей КК, як і всі попередні кодекси, вважав смертну кару виняткової мірою впливу і не вводив її в систему покарань, а передбачав за деякі склади злочинів [33]. Згідно зі статистичними даними, в радянський період з 1918 р. по 1991 р. кількість засуджених до розстрілу становила 1 165 000 осіб [34, с. 333].

Висновки. Таким чином, в УСРР (УРСР) протягом 1917−1991 рр. застосування смертної кари мало такі особливості: прийняті Кримінальні кодекси (1922, 1927, 1960 рр.) не включали смертну кару в систему покарань і передбачали її в окремій статті у зв'язку з тим, що намагалися підкреслити її тимчасовий характер; основним способом її виконання був розстріл і майже всі політичні та судові процеси мали показовий характер; поступово спостерігалася тенденція звуження кола осіб, стосовно яких дозволялося застосовувати виключну міру покарання (до осіб, які не досягли 18 років, і вагітних жінок); важливу роль у винесенні вироку, який передбачав смертну кару, відігравали матеріали слідчих органів із порушенням процесуальних норм. В УСРР (УРСР) смертна кара скасовувалася тричі: з 8 листопада 1917 р. по 21 лютого 1918 р., з 17 січня по 11 травня 1920 р., з 25 травня 1947 р. по січень 1950 р.

Список використаних джерел:

1. Улицкий С.Я. Политические и правове проблемы смертной казни. Монография. Владивосток, 2004. 94 с.

2. О революционном трибунале и печати: Постановление Народного Комиссариата юстиции от 18 декабря 1917 г. / СУ. 1917. № 10, ст. 156. URL: http://illuminats.ru/component/content/article/29-new/4809--18-1917 (дата звернення: 18.11.2017).

3. Келина С.Г. Смертная казнь: за и против. М., 1989. 528 с. URL: https://books.google.com.ua/books (дата звернення: 11.11.2017).

4. Шармар О.М. Всеукраїнська надзвичайна комісія: утворення, правові засади діяльності та відносини з НКВС (1918–1922) рр. Міліція України. 2006. № 1. С. 20–21.

5. СУ УССР. 1920. № 1. Ст. 7.

6. Борьба с преступностью в Украинской ССР. В 2-х т. Т. 1: 1917–1925 гг. / Авт. очерка и сост. сборн. док. проф. П.П. Михайленко. К., 1966. 832 с.

7. На защите революции. Из истории Всеукраинской чрезвычайной комиссии. 1917–1922 гг.: Сб. док. и материалов. / П.П. Бачинский (ред. кол.) К., 1971. 392 с.

8. Борьба с преступностью в Украинской ССР. В 2-х т. Т. 2: 1926–1967 гг. / Авт. очерка и сост. сборн. док. проф. П.П. Михайленко. К., 1967. 952 с.

9. Из истории Всероссийской чрезвычайной комиссии 1917–1921 гг. Сборник документов / Под ред. Г.А. Белова, А.Н. Куренкова, А.И. Логинова, Я.А. Плетнева, В.С. Тикунова. М., 1958. 511 с.

10. Жильцов С.В. Политический аспект смертной казни в Советской России периода диктатуры пролетариата (1917−1929 гг.). Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 1. С. 128−140.

11. Маймескулов Л.Н., Рогожин А.И., Сташис В.В. Всеукраинская чрезвычайная комиссия (1918–1922). Х., 1990. 345 с.

12. О красном терроре: Постанова РНК РРФСР від 5 вересня 1918 р. СУ. № 19. Отдел 1. Ст. 710. URL: https://ru.wikisource.org/wiki (дата звернення: 5.09.2018).

13. Страницы истории советского общества: Факты, проблемы, люди / Под ред. А.Т. Кинкулькина. М., 1989. 447 с.

14. Про придушення куркульських і білогвардійських заколотів на селі: постанова Ради робітничо-селянської оборони УСРР від 17 липня 1919 р. // ЦДАВО України. Ф. 2. Оп. 1. Спр. 45. Арк.73.

15. Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917−1937 гг.): уч. пособие для юридических институтов / наук. составитель: А.А. Герцензон, Б.С. Ошерович. Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. 370 с.

16. О введении в действие «Положения о Революционных Военных Трибуналах: Приказ Рев. Воен. Совета 1920 г. № 730. Известия Народного Комиссариата по военным делам. 1920. № 105. 14 мая. URL: http://istmat.info/node/41910 (дата звернення: 18.11.1917).

17. Уголовное право России. Общая часть / под ред. Ф.Р. Сундурова, И.А. Тарханова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2009. 751 с.

18. Михлин А. Эволюция законодательства о применении смертной казни. Законность. 1997. № 4. С. 35−38.

19. Про введення в дію Кримінального кодексу УСРР: Постанова ВУЦВК від 23 серпня 1922 р. // ЗУ УСРР. 1922. № 36. Ст. 554.

20. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917–1952 гг. / Под ред. проф. И.Т. Голякова. М., 1953. 463 с.

21. Хрестоматія з історії держави і права : навч. посіб. / упоряд. : А.С. Чайковський (керівник), О.Л. Копиленко, В.М. Кривоніс та ін. К., 2003. 656 с.

22. Шармар О.М. Роль органів ВУНК, ДПУ, НКВС УСРР (УРСР) у здійсненні політики держави на селі (1919–1939 рр.): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2008. 216 с.

23. Основні начала кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік // СУ СССР. 1924. № 24. Ст. 205.

24. Про введення в дію Кримінального кодексу УСРР в редакції 1927 р. Постанова ВУЦВК від 8 червня 1927 р. // ЗУ УСРР. 1927. № 26–27. Ст. 131.

25. Мироненко А.Н., Бенько А.П. Создание рычагов силового давления на украинское общество на рубеже 20–30 годов. Киев, Днепордзержинск, 1992. 17 с.

26. Про охорону майна державних підприємств, колгоспів та кооперації і зміцнення суспільної (соціалістичної) власності: Постанова ЦВК і РНК СРСР від 7 серпня 1932 р. // СЗ СССР. 1932. № 62. Ст. 360.

27. О мероприятиях по пресечению распространения среди населения провокационных слухов в связи с военной обстановкой: директива НКГБ СССР от 28 июня 1941 г. № 152. URL: http://mozohin.ru/article/a-99.html (дата звернення: 18.11.2017).

28. Об ответственности за распространение в военное время ложных слухов, возбуждающих тривогу среди населения: Указ Президиума ВС СССР від 6 липня 1941 р. URL: https://ru.wikisource.org/wiki/Указ_Президиума_ВС_СССР_от_6.07.1941р. (дата звернення: 18.11.2017).

29. Приказ Народного Комиссара Обороны Союза ССР от 28 июля 1942 р. № 227. URL: http://www.antifaschistische-linke.tk/post/index-291.html. (дата звернення: 18.11.2017).

30. Кримінальний кодекс УСРР, 1927 р.: за станом на 1949 р. К., 1950. URL: http: //toloka.hurtom.com/viewtopic.php?t=42099. (дата звернення: 17.11.2017).

31. Терлюк І.Я. Огляд історії кримінального права України: навч. посіб. Львів, 2007. 90 с.

32. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзних республик: Закон СССР от 25 декабря 1958 г. Ведомости Верховного Совета СССР. 1959. № 1. Ст. 6. URL: https://ru.wikisource.org/wiki (дата звернення: 17.11.2017).

33. Про затвердження Кримінального кодексу Української РСР: Закон УРСР // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1961, N 2, ст. 14. URL:http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2000-05. (дата звернення: 17.11.2017).

34. Политическая юстиция в СССР / В.Н. Кудрявцев, А.И. Трусов. 2-е изд., испр. и доп., науч. СПб., 2002. 385 с.

УДК 340.12.66.03

БОГУЦЬКИЙ П.П.

ПРАВОВА ЦІЛІСНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМА МІЖДИСЦИПЛІНАРНОСТІ

У статті розкрито концептуальні ідеї стосовно правової форми і правового змісту національної безпеки, взаємодії права, держави і суспільства у забезпеченні національної безпеки на основі особистісного бачення безпекового існування і розвитку. Методологічна міждисциплінарність, яка іманентно присутня у національній безпеці, формує правову цілісність національної безпеки внаслідок інституційно-функціональних характеристик права у поєднанні з державою і суспільством. Правове забезпечення національної безпеки через дію права є практичним підтвердженням концептуальних основ правової цілісності національної безпеки.

Ключові слова: *національна безпека, правова цілісність національної безпеки, правові режими, правове забезпечення національної безпеки, міждисциплінарний підхід.*

В статье раскрыты концептуальные идеи относительно правовой формы и правового содержания национальной безопасности, взаимодействия права, государства и общества в обеспечении национальной безопасности на основе личностного представления о безопасности существования и развития. Методологическая междисциплинарность, которая имманентно присутствует в национальной безопасности, формирует правовую целостность национальной безопасности вследствие институционально-функциональных характеристик права во взаимодействии с государством и обществом. Правовое обеспечение национальной безопасности посредством действия права является практическим подтверждением концептуальных основ правовой целостности национальной безопасности.

Ключевые слова: *национальная безопасность, правовая целостность национальной безопасности, правовые режимы, правовое обеспечение национальной безопасности, междисциплинарный подход.*

The article revealed conceptual ideas regarding the legal form and legal content of national security, the interaction of law, the state and society in ensuring national security on the basis of personal perception of the safety of existence and development. Methodological interdisciplinarity, which immanently exists in national security, forms the legal integrity of national security due to the institutional and functional characteristics of law in interaction with the state and society. Legal provision of national security through the operation of law is a practical confirmation of the conceptual bases of the legal integrity of national security.

Key words: *national security, legal integrity of national security, legal regimes, legal support for national security, interdisciplinary approach.*

Вступ. Національна безпека у своєму онтологічному значенні характеризує певне уявлення про умови існування людини та суспільства і водночас постає осмисленням діяльності, яка спрямована на забезпечення безпекового існування як особистості, так і суспільства безпосередньо державою. Вказане поєднання, що спостерігається і на емпіричному, і на онтологічному рівнях вимагає відповідної концептуальної побудови не лише правової форми, але й правового змісту національної безпеки.

На перетині національної безпеки і права виявляється, що національна безпека втрачає будь-який смисл без діяльної участі держави. Саме державні інститути є активними рушійними чинниками національної безпеки, через державні інститути і реалізацію ними функцій національна

© БОГУЦЬКИЙ П.П. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальнотеоретичної юриспруденції (Національний університет «Одеська юридична академія»)

безпека набуває тих ознак, які наближають до розуміння її сутнісного значення. Право залишає за собою певний змістовний та сутнісний простір існування національної безпеки, затверджуючи її цивілізаційні характеристики. За таких обставин правове вирішення концепту національної безпеки полягає не лише у пошуках його онтологічного значення, але й у сутнісному сприйнятті взаємозв'язку права і держави, що є вкрай важливим.

Правова проблематика національної безпеки віднайшла певне відображення у вітчизняній юридичній науці. Насамперед, це відбулося завдяки послідовним розробкам В.А. Ліпкана, В.Г. Пилипчука, В.Я. Настюка, К.І. Белякова, О.П. Дзьобана, О.Г. Данільяна та інших науковців. Активно вказана тема досліджується у російській юриспруденції, де зосереджується увага на правовому забезпеченні національної безпеки, можна зазначити низку наукових робіт американських та європейських науковців, які більшою мірою розкривають сутнісне бачення національної безпеки.

Водночас маємо констатувати відсутність загальнотеоретичного опрацювання правових аспектів національної безпеки. Правові основи національної безпеки України, як правило, обмежуються галузевими юридичними дослідженнями, і, зрештою, відбувається фрагментація об'єкта дослідження. Така ситуація не дає змоги визначитись у концептуальних засадах цього важливого правового феномена.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення особливих характеристик концепції правової цілісності національної безпеки на основі взаємодії права, суспільства і держави. Таке завдання стає можливим виключно внаслідок вирішення проблеми міждисциплінарності шляхом використання міждисциплінарного підходу.

Результати дослідження. Побудова концептуальної моделі правового змісту національної безпеки та водночас набуття національною безпекою певної правової форми відбувається внаслідок складного когнітивного процесу, зосередженого навколо особистості та задоволення її потреб.

Ми виходимо на цілісне розуміння національної безпеки виключно з позицій особистісного бачення безпекового стану індивідуальних, колективних суб'єктів громадянського суспільства. Водночас національна безпека є предметом безпосередньої уваги інститутів громадянського суспільства. Передумовою національної безпеки є формування громадянського суспільства і його інститутів. У протилежному випадку висновки про реальний стан національної безпеки, можливість досягнення такого стану є передчасними.

Національна безпека як комплексна проблема юриспруденції поглинає більшість дослідницьких напрямів, які стосуються держави і права в їхній діалектичній єдності. Якщо зважити на гуманістичне начало національної безпеки як феномена цивілізаційного порядку, то стає зрозумілим важливість цього концепту для вирішення багатьох складних питань, що стосуються загальнолюдського сприйняття будь-яких соціальних інститутів, а не лише права, держави, громадянського суспільства. Можна стверджувати, що національна безпека має бути центром, від якого виходить програма дослідження права у поєднанні з державою, суспільством і людиною.

Право і національна безпека нерозривні у формуванні моделей соціальних комунікацій, де відносини людини з навколишнім середовищем, численними інституційними утвореннями та міжособистісні відносини набувають характеру прогнозованості, безконфліктності або ж мають стійку тенденцію до зняття внутрішніх і зовнішніх конфліктів.

Важливість феномена національної безпеки спонукає до виділення напряму наукових досліджень, які окремі науковці визначають як національнобезпекознавство [1, с. 7]. Національне безпекознавство у запропонованій парадигмі характеризується доволі широким спектром дослідницьких питань, які поєднуються виключно завдяки визначеній меті дослідження. Системна концепція теорії національнобезпекознавства навряд чи є можливою, а доктринальні положення такої теорії є достатньо штучними і такими, що не дають змоги виокремити відповідну єдину галузь знань з її певною галузевою належністю. Такий практичний аспект наукових розвідок національної безпеки змушує звузити наукове поле. Водночас виокремлення юридичної складової частини національної безпеки, де поєднуються право і держава, позитивно позначається на гносеологічних можливостях, зокрема стосовно формування певної програми досліджень.

Особливість взаємодії права і держави у контексті вирішення проблеми національної безпеки полягає у формуванні правових режимів, тих концептів, які дають чималий арсенал для осмислення правової природи національної безпеки, її залежності від права у будь-якій соціальній організації та на будь-яких рівнях соціуму.

Закономірно, що комплексний характер предмета, яким є національна безпека, вимагає застосування у його дослідженні міждисциплінарного підходу, що дає змогу суттєво реалізувати програму дослідження.

Безпекове співіснування природи і людства, що є актуальною проблемою сучасної науки, якраз пов'язують із необхідністю застосування міждисциплінарності [2]. У свою чергу, можна стверджувати, що міждисциплінарність забезпечує успішність вирішення глобальних, національних, регіональних і локальних проблем, які безпосередньо стосуються безпеки.

Підтвердженням цього є цілком ґрунтовна наукова гіпотеза про те, що розкриття концепції національної безпеки відбувається у спосіб застосування різних галузей наукових знань: економічних, фінансових, екологічних, політичних, соціологічних, воєнних і, звичайно, правових, які плідно використовуються для пізнання сутності, дослідження змісту правової цілісності національної безпеки. Натомість міждисциплінарність у виявленні і дослідженні онтологічних основ правової цілісності національної безпеки полягає не лише у цьому. Національна безпека є метою і змістом багатьох інституційних компонентів, зокрема інститутів держави, суспільства, правова цілісність яких затверджує виключну правову форму існування та діяльності таких інститутів щодо забезпечення національної безпеки. Осягнення сформованої цілісності, її системних ознак, окремих цілісних компонентів, серед яких правова компонента виступає важливим міжгалузевим чинником і фактично поєднує усі інші компоненти завдяки нормативним та інституційно-функціональним характеристикам, відбувається шляхом міждисциплінарності досліджень. При цьому ми маємо розуміти, що міждисциплінарна правова складова частина національної безпеки є наскрізною в її змісті та безпосередньо стосується формування, виокремлення окремих правових комплексів екологічного, техногенного, економічного, фінансового, інформаційного, воєнного, безпосередньо державного та суто правового характеру.

Правова цілісність національної безпеки як певний концепт загальнотеоретичного рівня у своєму організаційному і методологічному значеннях спонукає до фундаментальних, прикладних досліджень, власне, не лише правової складової частини, але й загалом національної безпеки, усіх її компонентів, що відкриває шлях до більш узагальнених знань. Таке розуміння не можна обмежувати класичним сприйняттям не лише предмета наукового дослідження, але й безпосередньо методологічного підходу і навіть необхідних для вирішення дослідницької задачі методів. Висловлене дає змогу зробити висновок стосовно того, що правова цілісність національної безпеки виступає фундаментальною концептуальною формою, а міждисциплінарний підхід є закономірним у побудові зазначеного концепту.

Усі види діяльності стосовно забезпечення безпеки суспільства мають багатодисциплінарний, хоча і взаємопов'язаний характер, а тому з певними застереженнями треба ставитися до пропозицій визначення теорії національної безпеки як метанауки, що поєднує у собі прикладні аспекти соціальних, воєнних, гуманітарних, технічних, психологічних, біологічних та інших наук, маючи на меті дослідження сутності, змісту, методів, форм і засобів забезпечення безпеки особистості і соціальних спільнот різного рівня [3, с. 6–7]. Зрозуміло, що у такий спосіб може формуватися концепція фундаментальних досліджень національної безпеки. Водночас досить відчутним у цьому процесі є вплив на формування теорії національної безпеки комплексного характеру наукових знань, які конкурують між собою, а в окремих проявах демонструють очевидні протиріччя, що важко усуваються навіть за умов побудови певної теорії. Ось чому така метатеорія виглядає дещо штучно створеною, а посилює такий висновок відсутність можливості застосування найбільш ефективного методологічного підходу як основного у методологічному арсеналі.

Натомість міждисциплінарний підхід, який є в основі дослідження правової цілісності національної безпеки, дає змогу поєднати різні рівні цієї концепції, однаково ставитися як до різних сфер забезпечення національної безпеки, так і до різних галузей знань, що розкривають сутність та зміст дії права і діяльності держави стосовно вирішення проблем, які стосуються забезпечення національної безпеки. У цьому проявляється зворотна залежність, і саме тому ми змушені звертатися до парадигми правової цілісності національної безпеки на основі методологічної міждисциплінарності, розуміючи при цьому єдність права і держави, особистості і суспільства у контексті забезпечення національної безпеки.

Не можна заперечувати, що міждисциплінарний підхід з усім своїм методологічним арсеналом та методологічними можливостями не може повністю задовольнити гносеологічні потреби дослідження правової цілісності національної безпеки або ж обмежити використання інших методологічних підходів, серед яких варто виділити інституціонально-функціональний, холістичний, синергетичний підходи. Проте міждисциплінарний підхід, окрім об'єктивної необхідності його застосування через присутність і очевидне домінування у змісті правової цілісності національної безпеки міждисциплінарності, гарантує досягнення найбільшого наукового ефекту

у дослідницькій діяльності щодо розкриття цієї концепції. Крім того, інституційність права і держави вимагає застосування тих методів дослідження, які сповна розкривають особливості не лише правових і державних інститутів, спрямованих на забезпечення національної безпеки, але й їхню взаємодію у вирішенні завдань забезпечення національної безпеки. Зазначимо, що емпіричність національної безпеки якраз і полягає у виявленні особливостей реального стану захищеності людини, суспільства і держави. Такі особливості відрізняються належністю певних інтересів людині, суспільству і державі; у свою чергу, вказані інтереси спроможні породжувати протиріччя, а тому виявлення особливих характеристик кожного з трьох рівнів національної безпеки не уявляється без відповідних міждисциплінарних досліджень, що з практичної точки зору підтверджує загальну тезу про необхідність врахування і застосовування можливостей міждисциплінарності загалом і міждисциплінарного підходу зокрема у дослідженні правової цілісності національної безпеки.

Необхідно також зважати на те, що міждисциплінарність в осягненні правової цілісності національної безпеки пояснюється функціональними ознаками права і держави.

Правові режими національної безпеки засновуються на реалізації практично усіх функцій права і держави як у їхній відокремленості, так і у діалектичному поєднанні. Звернення до функцій права і держави змушує дослідника використовувати методи дослідження з різних галузей юриспруденції, використовувати отримані у такий спосіб знання для обґрунтування впливу права на забезпечення національної безпеки, що є зайвим свідченням важливості вирішення проблеми міждисциплінарності у контексті правової цілісності національної безпеки.

Правова форма національної безпеки, якою виступає цілісність її правових компонентів, найбільш рельєфно виявляється у правовій діяльності та, насамперед, у правовому забезпеченні національної безпеки. Концепт правового забезпечення національної безпеки засновується на дії права у напрямі безпекового функціонування державного механізму і використання інститутів держави у подоланні загроз національній безпеці.

Правове забезпечення національної безпеки виявляє на практиці міждисциплінарні особливості правової форми національної безпеки, переводить теоретичні установки міждисциплінарного характеру щодо цілісності правової форми національної безпеки у практику, засновану на дії права.

Правове забезпечення національної безпеки пов'язує концептуальні ідеї правової цілісності з практикою реалізації та застосування норм багатьох галузей права на основі визначених Конституцією загальних засад. Конституційне визначення основ національної безпеки доповнюється системним комплексом норм адміністративного, інформаційного, військового, екологічного, кримінального права тощо, яскраво демонструє при цьому міждисциплінарність нормативно-правової складової, зорієнтованої на інституційність правового забезпечення національної безпеки. Такий рівень сприйняття впливу права на стан національної безпеки заслуговує ретельного аналізу, адже саме за таких умов йдеться про розуміння правового забезпечення національної безпеки як окремого напрямку соціальної практики, яка має своїм наслідком утворення певних державно-правових інститутів, а також галузей науки, освіти. Водночас правове забезпечення національної безпеки не може розглядатися у прикладному полі наукових досліджень без встановлення тісних зв'язків із фундаментальними дослідженнями, до яких належить, зокрема, загальнотеоретична юриспруденція. Втрата таких зв'язків негативно позначається на розробці доктринальних основ взаємодії права, держави і суспільства, які дають змогу обґрунтувати цілісність правової форми національної безпеки.

Висновки. Таким чином, проблема міждисциплінарності в осягненні правової цілісності національної безпеки вирішується завдяки формуванню відповідної концепції на основі міждисциплінарного підходу з використанням гносеологічних можливостей загальнотеоретичної юриспруденції у поєднанні з галузевими правничими науками, де визначальною є взаємодія права, держави і суспільства у вирішенні особистісних інтересів стосовно забезпечення безпекових умов існування і розвитку.

Список використаних джерел:

1. Ліпкан В.А. Національна безпека України: навч. посіб. К., 2008. 552 с.

2. Коваленко І.В. Міждисциплінарність у сучасній науці: концептуальні засади. URL: www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Vchdpu/ped/2011_89/koval.pdf.

3. Данільян О.Г., Дзьобан О.П., Панов М.І. Національна безпека України:структура та напрямки реалізації: навчальний посібник. Харків, 2002. 285 с.

УДК 340.1

БУРДІН М.Ю.

«УСТАВА НА ВОЛОКИ» ТА ЗМІНИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ АГРАРНИХ ВІДНОСИН У ЗЕМЛЯХ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО ТА РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ

У статті розглядається вплив основних положень «Устави на волоки», виданої польським королем Сигізмундом II Августом у 1557 р., на стан землекористування і землеволодіння у Литовсько-Руській державі та пізніше у Речі Посполитій. Аналіз змісту документу дав змогу автору зробити висновок щодо неоднозначності його впливу. З одного боку, певна модернізація і вестернізація аграрних відносин сприяла запровадженню більш ефективних методів господарювання, але, з іншого, реформа заперечувала право власності селян на землю і значно прискорила закріпачення українського і білоруського селянства.

Ключові слова: *волочна поміра, селянство, землеволодіння, аграрна політика, фільварок.*

В статье рассматривается влияние основных положений «Уставы на волоки», изданной польским королем Сигизмундом II Августа в 1557 г., на состояние землепользования и землевладения в Литовско-Русском государстве и позже в Речи Посполитой. Анализ содержания документа позволил авторы сделать вывод о неоднозначности его влияния. С одной стороны, модернизация и вестернизация аграрных отношений способствовала внедрению более эффективных методов хозяйствования, но, с другой, реформа отрицала право собственности крестьян на землю и значительно ускорила закрепощение украинского и белорусского крестьянства.

Ключевые слова: *волочной обмер, крестьянство, землевладения, аграрная политика, поместье.*

The article examines the influence of the main provisions of the Charter on the Draft, published by the Polish King Sigismund II Augustus in 1557, on the state of land use and land ownership in the Lithuanian-Russian state and, later, in the Polish-Lithuanian Commonwealth. An analysis of the content of the document allowed the authors to conclude that its influence is ambiguous. On the one hand, of course modernization and Westernization of agrarian relations, contributed to the introduction of more effective methods of management, but on the other, the reform denied the right of peasants to land and significantly accelerated the enslavement of the Ukrainian and Belarusian peasantry.

Key words: *wolf measurement, peasantry, land tenure, agrarian policy, estate.*

Із 40-х рр. XIV ст. українські землі опинилися під владою Великого князівства Литовського і Польського королівства. Природно, що це не могло не позначитися на характері систем землеволодіння і землекористування. Визначною рисою цього періоду стало те, що литовсько-польська держава з часом повністю закріпила за собою право на володіння землями колишніх українських і білоруських князівств.

Литовські і польські феодали поступово підривали засади звичаєвого права українських селян, за яким земля вважалася їх володінням і кожен селянин-власник мав змогу не тільки її вільно купувати або продавати, але й передавати у спадок. Для українців було нормою, що земельні володіння громади перебували у спільній власності села.

Князі ВКЛ послідовно обмежували селянське право власності на землю. Логічним наслідком такого ставлення став згін селян із земель, які ставали великокняжою власністю. Їх перетворювали з власників землі на орендаторів. Вже наприкінці XV ст. селяни остаточно

© БУРДІН М.Ю.. – доктор юридичних наук, доцент, проректор (Харківський національний ніверситет внутрішніх справ)

втратили права вільного продажу земель. Водночас почала діяти заборона і на купівлю селянських наділів шляхтою.

Із 1514 до 1588 рр. у ВКЛ було видано кілька статутів, які визначали основи аграрної політики, що мала на меті оптимізацію сільськогосподарських відносин [11, с. 114]. У першому Литовському статуті (1529) було юридично оформлено засади нового станового устрою, а також кодифіковано основні правові положення щодо земельної власності, зокрема селянської [6, с. 154]. Так, розпоряджатися наділами особисто залежних селян міг тільки їх феодал. Будь-які операції з купівлі-продажу земель були не можливі без панської згоди. Вочевидь, і це підтверджують тогочасні документи, селяни намагалися обійти ці норми і вони все ж продавали землі, вважаючи їх своєю власністю.

У XVI ст. у ВКЛ дедалі більш відчутним ставав вплив норм польського права, що позначилося і на характері селянського землеволодіння. Держава прагнула уніфікації правових відносин в аграрній сфері, що дало б їй змогу, з одного боку, обмежити розмір землеволодіння шляхти, а, з іншого, посилити взискання з селян. З огляду на це надзвичайно важливим є розгляд такого правового документа, як «Устава на волоки», яка стала не тільки основою аграрних перетворень у Польсько-Литовській державі, але й виявилася спробою її керівних кіл здійснити вестернізацію земельних відносин в українських та білоруських землях. У результаті реформи структура земельних наділів і склад повинностей набули того вигляду, який у загальних рисах зберігався до останніх років існування Речі Посполитої.

Найбільший внесок у вивчення «Устави на волоки» як важливого історико-правового джерела для реконструкції аграрних відносин у Литовсько-Руській державі належить В. Пичеті [6]. Протягом останніх десятиліть цей документ привертає увагу здебільшого білоруських дослідників [2−3; 8], тоді як в Україні, за виключенням низки робіт «чистого» історика А. Гурбика [4−5], відчувається брак історико-правових досліджень із зазначеної проблематики, які були б побудовані на сучасних методологічних засадах.

Метою статті є встановлення співвідношення між модернізаційними впливами аграрної реформи середини XVI ст. і обмеженням селянського землекористування, що позбавило українських і білоруських селян почуття господарів на власній землі.

«Устава на волоки» була затверджена у квітні 1557 р. королем Польщі Сигізмундом II Августом [6, с. 183]. Вона передбачала реалізацію в землях ВКЛ реформування аграрної та фінансово-податкової галузей. Цей правовий документ складався з 49 артикулів (статей), слабко пов'язаних одна з одною. Деякі статті були об'єднані у тематичні блоки. Більшість положень Устави містили загальні міркування щодо основ аграрної політики в регіоні та практичні поради стосовно реформування систем землеволодіння та землекористування. Реалізація реформи мала, передусім, сприяти раціоналізації господарств великих землевласників та збільшенню їх доходності. Внаслідок здійснення заходів, передбачених Уставою, мав відбутися територіальний і організаційний поділ землеволодінь селян і поміщиків на феодальні господарства у формі фільварків та селянські сімейні наділи – волоки.

Особливістю «Устави на волоки» було те, що основні її положення були спрямовані на розрив з оброчною системою землекористування, яка існувала до цього, і мали загальнодержавний характер. Дослідники зазначають, що чимало артикулів Устави було складено під впливом аграрних перетворень, здійснених матір'ю короля Боною Сфорцею Арагонською у межах Пінського та Клецького князівств протягом 1552–1555 рр. [1, с. 99; 7, с. 21].

Протягом 1557–1558 рр. за розпорядженням короля відбувалося доповнення і видозмінення окремих артикулів. На момент свого проведення реформа торкалася лише частини українських приватних маєтків, розташованих на території Волині, а саме Кременецького повіта, Ратненського і Ковельського староств [5, с. 51], але після Люблінської унії 1569 р. положення «Устави на волоки» набули актуальності і для українського Правобережжя. Волочний спосіб господарювання став однією з причин козацько-селянських повстань кінця XVI – 20–30-х рр. XVII ст.

За задумом ініціаторів реформи, «Устава на волоки» мала сприяти ліквідації ситуації, за якої володіння великого князя розривалися володіннями інших феодалів. Задля цього було створено механізм примусового обміну окремих ділянок, які створювали черезсмужжя, на рівноцінні їм, але в інших місцях. Запровадження Устави стало сигналом для початку масштабної перевірки прав на володіння земельними ділянками. Новоутворені земельні наділи мали бути прямокутної форми, їх межі отримали назву «стіни» [10, с. 238].

«Устава на волоки» передбачала запровадження певної величини, яка дала б змогу здійснити вимірювання і поділ усіх земель великого князя, придатних до ведення сільського господарства

на рівнозначні ділянки – волоки. Саме волока мала стати універсальною одиницею оподаткування. До великокнязівських фільварків долучали кращі ділянки, решту земель розподіляли поміж селянами. Одна волока у фільварку дорівнювала 7 селянським волокам. Кожному тягловому селянському господарству надавалася одна 33-моргова волока, яку, в свою чергу, розподіляли на три смуги розміром по 11 моргів (7,12 га) кожна [2, с. 48]. Ті землі, що залишалися за межами волок чи полів, але були придатні для проведення сільськогосподарських робіт, визначалися як «застінки». Також селяни могли орендувати земельні наділи у сусідніх селах. Для незаможніх селянських родин волока була доступною тільки у разі об'єднання кількох дворів.

Реформа передбачала надання селянам по одному моргу землі під городи. Ці наділи звільнялися від оподаткування. «Фільварки хочемо мати, щоб вони скрізь були заведені, причому якнайбільшого розміру, при кожних замках і дворах наших, крім тих, де б ґрунти погані або неродючі були. Такі землі наказати людьми осаджувати, залишивши на уряд у кожному полі по одній волоці, а урядову волоку огородник зі своєю худобою обробити має і за це отримати морґ землі на огород, з чого лічби чинити і платити він не зобов'язаний» [9, с. 17].

Волоки, як і повинності з ними пов'язані, можна було передавати у спадщину. Для отримання «застінків» треба було внести додаткові кошти. Устава категорично забороняла несанкціонований обробіток вільних земель. У арт. 19 про це йшлося: «Пустих волок підданим не орати; а якщо хтось не вписаний до реєстру, посміє це зробити, то збіжжя втратить до нашої клуні і за провину рубель грошей до казни нашої заплатить» [9, с. 16]. Треба зазначити, що цим документом було закладено підвалини природоохоронного законодавства, зокрема, Устава передбачала заборону риболовства у озерах під час нересту риби [8, с. 119].

Внаслідок видання «Устави на волоки» було збільшено податковий тиск на селянство. Розмір податку залежав від того, до якої групи за родючістю належали ті чи інші ґрунти – добрі, середні, погані чи дуже погані (піскові, болотисті тощо). Від сплати податків звільняли селянські наділи, розташовані в лісовій зоні. Селяни мали розчищати і обробляти ці малопридатні для ведення сільського господарства території. Тривалість «податкових канікул» для таких господарств не мала перевищувати 10 років.

Ще одним маркером для визначення розміру земельного наділу, суми податків і переліку повинностей була станова приналежність особи. З точки зору сучасних правових відносин, це була беззаперечно дискримінаційна норма, що фактично поділяла всіх підданих великого князя на вищу і нижчу категорії. Так, для путніх бояр і службових людей великого князя (конюхів, стрільців, осочників, бортників тощо) встановлювалася норма у дві волоки. Путніх бояр документ зобов'язував сплачувати земельний податок, але вони були звільнені від виконання будь-яких повинностей [9, с. 5]. Від сплати податку за волоки, отримані від великого князя, були звільнені служилі люди.

Другу категорію становили городники (більшість походила з челяді), тяглі селяни та осадні люди, які сплачували чинш. Городникам надавалися наділи розміром у 3 морги. За це вони мали один день на тиждень працювати на панщині. Для осадних людей була передбачена сплата повинностей у грошовій та натуральній формі. Про зростання феодального тиску на тяглове селянство свідчила норма Устави, яка передбачала щотижневу дводенну панщину для всіх дорослих членів селянських господарств [4, с. 18]. Кілька разів на рік їх також зобов'язували виходити на толоку. Було встановлено певні обмеження щодо відходу підданих на заробітки.

Безпосередній контроль за функціонуванням та розмірами фільваркового господарства Устава покладала на двірників [6, с. 189]. На цю посаду призначалися шляхтичі, що вели осілий спосіб життя, сповідували християнську віру та були компетентними в аграрних відносинах регіону. Вони за це отримували встановлений обсяг винагороди у натуральній або грошовій формі. Їм допомагали так звані мірники або волочники. Загальне керівництво над ревізорами-двірниками було покладене на віленського воєводу. На момент видання Устави ним був князь Микола Радзівілла Чорний [6, с. 185].

У кожному селі членами громади обирався війт, кандидатура якого мала бути затверджена великокнязівським ревізором. Обраний війт обов'язково складав присягу. Йому виділяли повну волоку, яку повністю звільняли від усіх податків. На загальних умовах війт мав право і на додаткові землі. На нього було покладено місію контролю за виконанням панщини, збором податків, використанням землі, війт брав участь у вирішенні господарських спорів. Допоміжні функції покладалися на лавника.

Щорічний збір податків відбувався у період із 21 листопада до 6 грудня [9, с. 23]. Податки не збиралися з погорільців, потерпілих від стихійних лих, родин, які стали жертвами епідемій.

Устава дозволяла заарештувати тих, хто свідомо ухилявся від сплати податків. Такі особи ув'язнювалися, доки повністю не сплачували необхідну суму. Цікаво, що в одній зі статей Устави (арт. 43) було передбачено накладення заборони на конфіскацію майна і землі в осіб, яких звинувачували у скоєнні злочинів [9, с. 44].

На «Уставу на волоки» панівна верхівка польсько-литовської держави покладала чималі надії, сподіваючись підвищити товарність своїх господарств, що було необхідною умовою їх рентабельності на тлі процесів зростання обсягів внутрішньої і зовнішньої торгівлі, а також зростання у ціні хліба на європейських ринках. Тому в Уставі було передбачено не тільки реформування вже наявних господарств, але й заснування на родючих ґрунтах нових, переважно у формі фільварків. Працювати в них мали тяглі селяни. Їх кількість визначалася господарською доцільністю. Наприклад, заради обробки однієї волоки у фільварку планувалося залучати підданих, які користувалися 7 волоками землі.

Відбулися зміни і у формі організації праці. Тепер щотижневий обсяг робі встановлював війт. «Робота підданим через війта, – йшлося у арт. 19 Устави, – замовляється на тиждень, із чим і коли люди до роботи мають стати, а війт того ж дня людям визначить роботу, а якщо хтось не вийде на роботу, то за перший день прогулу заплатить гріш, а за другий день – барана, а якщо втретє прогуляє або через п'янство пропустить, то бичем відстігати, а пропущені дні все одно відробити; однак, якби з будь-якої причини підданий не міг вийти на роботу, він має сусідом або через лавника сповістити про це уряд, а той, якщо визначить причину поважною, не буде його карати, але наступного дня змусить відробити повинність» [9, с. 16]. Також було чітко визначено норму доходів, як від утримуваної у фільварках худоби, так і від використання ставків, заняття городництвом тощо.

Цим документом, окрім земельних, регулювалися і трудові відносини. Зокрема, вперше було чітко визначено як тривалість робочого дня, так і відпочинку. «А до роботи приступати підданим, як сонце сходить, а завершувати, як заходить. Відпочивати тим, що з худобою роблять, перед обідом годину, в полудень – годину, надвечір – годину; а ті, що пішо роблять, відпочивати в ті ж часи, але по півгодини <…>; а хто рано на роботу не вийде через запізнення, такий другого дня стільки часу, на скільки спізнився, відробити має» [9, с. 17].

«Уставою на волоки» було запропоновано перехід до регулярної вуличної забудови поселень. Тепер селянські двори треба було розміщувати уздовж сільської вулиці в одну лінію. При цьому житлові споруди і хліва розташовувалися з одного боку вулиці, а приміщення для зберігання зерна і його обмолоту – з протилежного. Такий принцип планування став традиційним і зберігся до кінця XIX в. Ті люди, хто проживав на дворищах, у примусовому порядку мали бути переселені до сіл. Сталися зміни і у територіально-адміністративному поділі. В тих регіонах Волині, які охопила аграрна реформа, кілька сіл об'єднували у рамках одного війтівства з центром у найбільшому з них. Три−чотири війтівства становили волость, центр якої, як правило, знаходився у княжих замках чи дворах (на Волині такими центрами стали замки у Кременці та Ковелі) [5, с. 56].

До кінця XVI ст. волочну систему, крім великокняжих, було також поширено на землі церкви і приватновласницькі маєтки. Але все одно положення Устави були реалізовані далеко не повсюди. Так, наприклад, на Поліссі чи у степовій зоні України продовжували діяти старі норми землеволодіння.

Наслідки видання цього документу не можна оцінити однозначно. Реалізація положень «Устави на волоки» об'єктивно сприяла впорядкуванню землекористування у регіоні, унормуванню різних форм феодальної ренти, пов'язавши її обсяг з якістю ґрунтів. Реалізація положень Устави сприяла поширенню трипільної системи землеробства, що сприяло раціоналізації праці та викликало суттєве зростання продуктивності сільського господарства у Речі Посполитій, його інтеграції до системи ринкових відносин.

Разом із тим вона значно підірвала позиції сільської громади і громадської форми землекористування селян. Її мала змінити подвірна. Було порушене споконвічне право вільного розпорядження землями. Значно зросли відробіткові повинності селян, а обмеження прав переходу посилило їх закріпачення. Прискорилося обезземелювання селян, вони були майже позбавлені права користування лісами, пасовищами. Врешті-решт «Устава на волоки» не вирішила більшості соціальних і економічних проблем більшості українського селянства, навіть частина шляхти, які будуть змушені шукати їх вирішення вже поза межами правового поля Речі Посполитої, поповнила лави козаків.

Список використаних джерел:

1. Бережков Н. Устава замков, держав и дворцов Сигизмунда Августа, предшествовавшая волочной уставе. Журнал министерства народного просвещения. 1912. № 5. С. 99–105.

2. Голубеў В. Сялянскае землеўладанне і землекарыстанне на Беларусі XVI–XVIII ст. Мн., 1992. 176 с.

3. Григонис Э. Источники права Великого княжества Литовского / Э. Григонис, В. Чибинев. Мир юридической науки. 2009. № 3. С. 20–26.

4. Гурбик А. Аграрна реформа в Україні в XVI ст. К., 1997. 64 с.

5. Гурбик А. Основні етапи впровадження та соціально-економічні наслідки аграрної реформи на українських та білоруських землях у XVI ст. Соціально-економічні трансформації в Україні та Білорусі в XVI–XVIII ст.: фактор реформ. К., 2016. С. 45–84.

6. Пичета В. Аграрная реформа Сигизмунда Августа в литовско-русском государстве . М., 1958. 548 с.

7. Пичета В. Волочная устава королевы Боны и устава на волоки // Белоруссия и Литва XV–XVI вв. М., 1961. С. 21–43.

8. Уланов В. Волочная помера и устава: и ее назначение в истории литовско-русского государства. Мн., 2005. 256 с.

9. «Устава на волоки» и дополняющие ее документы шестой книги литовских публичных дел Метрики Литовской / Издание Императорской археографической комиссии. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1913. 62 с.

10. Kolankowski L. Pomiara włoczna. Ateneum Wileńskie. 1927. T. 4. S. 235–251.

11. Ochmański J. Dawna Litwa. Studia historyczne. Olsztyn, 1986. 190 s.

УДК 34.06

ДЗЮБЕНКО О.Л.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ

Стаття присвячена дослідженню та узагальненню позицій відомих фахівців теорії права щодо розуміння ними об'єктів, видів та складових елементів юридичної техніки, а також на підставі проведеного комплексного аналізу сформульовано науково-теоретичне визначення поняття «юридична техніка» та запропоновано видову класифікацію юридичної техніки.

Ключові слова: *юридична техніка, об'єкти юридичної техніки, види юридичної техніки, елементи юридичної техніки.*

Статья посвящена исследованию и обобщению позиций известных специалистов теории права относительно понимания ими объектов, видов и составных элементов юридической техники, а также на основании проведенного комплексного анализа сформулировано научно-теоретическое определение понятия «юридическая техника» и предложена видовая классификация юридической техники.

Ключевые слова: *юридическая техника, объекты юридической техники, виды юридической техники, элементы юридической техники.*

The article is devoted to the research and generalization of the positions of famous experts in the theory of law as to the understanding of objects, types and constituent elements of legal technology, as well as on the basis of the complex analysis the scientific and theoretical definition of the concept of "legal technique" is formulated and a special classification of legal technique is proposed.

Key words: *legal technique, objects of legal technique, types of legal technique, elements of legal technique.*

Вступ. На сучасному етапі розвитку української держави гостро постає проблема якості законодавства. Це зумовлено необхідністю удосконалення різних сфер державної діяльності, а отже, потребою упорядкування правового регулювання нових видів суспільних відносин. Жодна держава не може існувати без налагодженого управлінського механізму, який би забезпечував гармонійний розвиток та функціонування правової системи суспільства. Основу цього механізму становлять правові акти, «робота» над якими передбачає врахування ряду обставин, які є предметом дослідження юридичної техніки.

Постановка завдання. Метою дослідження є проведення видової класифікації видів юридичної техніки і формулювання науково-теоретичного визначення поняття «юридична техніка» на підставі комплексного аналізу та узагальнення позицій відомих фахівців теорії права щодо розуміння ними об'єктів, видів та складових елементів юридичної техніки.

Аналізу окремих аспектів юридичної техніки присвятили свої праці чимало відомих вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема: С.С. Алексєєв, Н.В. Артикуца, С.А. Боголюбов, Л.М. Бойко, А.Б. Венгеров, Г.І. Денисов, Ж.О. Дзейко, В.М. Карташов, Д.А. Керимов, Д.А. Ковачов, А.В. Красницька, Р. Лукич, А.В. Малько, Г.І. Муромцев, Н.М. Оніщенко, А.С. Піголкін, А. Полешко, П.М. Рабінович, В.І. Риндюк, О.О. Тененко, А.Ф. Черданцев, Б.В. Чигидин, Є.С. Шугрина, С.Н. Юсупов тощо. Так, теоретики досліджували об'єкти юридичної техніки, характер юридичної техніки, її елементи, види, призначення тощо.

Результати дослідження. Дискусії щодо питання юридичної техніки тривають у науковій юридичній літературі, висвітлюються у наукових працях фахівців у галузі теорії права, обговорюються на конференціях, науково-методологічних семінарах тощо. Як зазначає Г.І. Муромцев, із думкою

© ДЗЮБЕНКО О.Л. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правознавства факультету економіки, права та інформаційних технологій (Київський національний університет культури і мистецтв)

якого складно не погодитися, це пояснюється тим, що, з одного боку, спостерігається відмова від старих підходів, надання проблемі нового розуміння, а з іншого – незавершеність цього процесу, на підставі чого він робить висновок, що ця проблема має перехідний характер [1, с. 9].

Розуміння поняття юридичної техніки в науковій літературі є неоднозначним, що зумовлює необхідність його детального аналізу. Однак спершу необхідно з'ясувати, що є об'єктом юридичної техніки.

Так, О.В. Бабкіна [2, с. 93], А.І. Коваленко [3, с. 151], А.Б. Венгеров [4, с. 263] вважають, що під юридичною технікою варто розуміти сукупність її структурних елементів, які використовуються під час розробки нормативно-правових актів. Ю.А. Ведєрніков, В.С. Грекул [5, с. 121], О.Ф. Скакун [6, с. 728], М.К. Юков [7, с. 46], у свою чергу, вбачають можливість застосування юридичної техніки не тільки під час підготовки нормативно-правових актів, але і під час підготовки правозастосовних та правотлумачних актів. При цьому варто звернути увагу на те, що спільним для обох груп теоретиків є розуміння ними юридичної техніки як засобу розробки правових актів загалом та нормативно-правових актів зокрема. Така позиція науковців дає змогу зробити висновок, що об'єктом юридичної техніки є правові акти.

Водночас проведений аналіз пояснює і розуміння теоретиками права видів юридичної техніки. Відомі представники теорії права, зокрема: Р. Лукич [8, с. 208], С.С. Алексєєв [9, с. 143], О.І. Ющик [10, с. 478], О.О. Тененко [11, с. 18], Ю.А. Ведєрніков та В.С. Грекул [5, с. 121] поділяють юридичну техніку, залежно від видів правових актів, на правотворчу, об'єктом якої є нормативно-правові акти, та правозастосовну, об'єктом якої є, відповідно, правозастосовні акти. Водночас, залежно від юридичної сили нормативно-правових актів, у правотворчій техніці раціонально розрізняти законотворчу техніку, об'єктом якої є закони, та нормотворчу техніку, об'єктом якої є підзаконні акти.

Особливу увагу варто звернути на те, що правові акти включають нормативно-правові, правозастосовні та правотлумачні акти, а тому виділення вказаними фахівцями теорії права правотворчої та правозастосовної техніки вказує на те, що вибраний ними критерій поділу юридичної техніки на види розкритий неповністю. У зв'язку з цим ми погоджуємося з В.М. Карташовим, який серед видів юридичної техніки виділив також інтерпретаційну техніку, тобто юридичну техніку створення правотлумачних актів [12, с. 109]. З такою думкою погоджуються Г.І. Денисов, акцентуючи на тому, що інтерпретаційна техніка означає техніку актів саме офіційного тлумачення [13, с. 90]. О.Ф. Скакун, у свою чергу, зазначає, що юридична техніка тлумачення права притаманна юридичній техніці в правотворчості та юридичній техніці в правозастосовній діяльності [6, с. 728]. Отже, науковці виділяють інтерпретаційну техніку, тобто юридичну техніку правотлумачних актів, як самостійний вид юридичної техніки.

Узагальнюючи позиції зазначених вище науковців щодо розуміння ними видів юридичної техніки, можна зробити два висновки: по-перше, залежно від видів правових актів, юридична техніка включає правотворчу, правозастосовну та правотлумачну техніку. При цьому правотворча техніка, залежно від юридичної сили нормативно-правових актів, поділяється на законотворчу та нормотворчу техніку. По-друге, на думку теоретиків права, юридична техніка використовується виключно під час створення правових актів. На підставі цього можна констатувати, що юридична техніка створення правових актів є самостійним видом юридичної техніки та включає юридичну техніку створення нормативно-правових актів, юридичну техніку створення правозастосовних актів та юридичну техніку створення правотлумачних актів.

Однак важливого значення набуває висвітлення складових елементів юридичної техніки створення нормативно-правових актів. Так, розглядаючи юридичну техніку крізь призму використання її у процесі створення нормативно-правових актів, варто зазначити, що її об'єктом є не самі тексти законів та підзаконних актів, а виключно їх проекти. На підставі цього можна стверджувати, що під час розробки проектів законів законотворець має керуватися правилами юридичної техніки проектування законів – законопроектної техніки. Водночас під час розроблення проектів підзаконних актів нормотворець має використовувати правила юридичної техніки проектування підзаконних актів − нормопроектної техніки. Отже, проведений аналіз дає змогу юридичну техніку створення нормативно-правових актів поділяти на юридичну техніку законопроектування та, відповідно, юридичну техніку нормопроектування.

При цьому варто зазначити, що до нормативно-правових актів можуть вноситись зміни та доповнення, тому вірною є позиція А.С. Піголкіна, який запропонував техніку внесення змін та доповнень до нормативних актів розглядати як самостійний вид юридичної техніки [14, с. 95]. З такою позицією згодом погодилась і Л.М. Бойко [14, с. 50].

Дійсно, виділення юридичної техніки внесення змін та доповнень до нормативно-правових актів є важливою умовою для забезпечення високого рівня ефективності діючого законодавства, яке регулює різні типи суспільних відносин, що характеризуються динамічним розвитком, а отже, потребують постійного «втручання» як зміни та доповнення. Водночас у разі внесення змін та доповнень до нормативно-правових актів присутній елемент створення «нового» матеріалу, у зв'язку з чим можна констатувати, що юридичну техніку внесення змін та доповнень до нормативно-правових актів варто розглядати як різновид юридичної техніки створення нормативно-правових актів.

Отже, юридична техніка створення нормативно-правових актів включає юридичну техніку законопроектування, юридичну техніку нормопроектування та юридичну техніку внесення змін і доповнень до нормативно-правових актів.

Важливою в контексті дослідження видів юридичної техніки є позиція А.С. Піголкіна, який виділяє техніку визнання нормативних актів такими, що повністю або частково втратили силу як самостійний вид юридичної техніки [14, с. 75–94]. Так, варто зазначити, що нормативно-правові акти втрачають чинність внаслідок: прямого скасування конкретного акта; фактичного скасування акта іншим актом, прийнятим із того самого питання; закінчення визначеного терміну дії акта; зміни обставин, для врегулювання яких було прийнято нормативний акт. Л.М. Бойко, у свою чергу, у своїй праці розглядає правила скасування тих чи інших застарілих актів або їх частин [15, с. 63–69]. Таке розуміння теоретиком ролі юридичної техніки при визнанні нормативних актів такими, що втратили чинність, дає змогу констатувати, що автор бере до уваги не всі умови втрати чинності нормативно-правових актів, а лише ті з них, які залежать виключно від правотворців, а саме: скасування конкретного акта та, відповідно, фактичне скасування акта іншим актом, прийнятим із того самого питання.

Однак особливу увагу варто завернути на те, що правозастосовні акти за юридичними наслідками також включають правоскасовуючі акти, тому об'єктом юридичної техніки скасування актів є правові акти. Отже, юридична техніка скасування правових актів використовується уповноваженими суб'єктами у разі прямого скасування конкретного акта, що виражається у створенні акта, який встановлює втрату чинності іншого, а також у разі фактичного скасування акта іншим актом, прийнятим із того самого питання, що, у свою чергу, знаходить відображення у створенні акта, який встановлює нові норми права та, водночас, припиняє дію іншого акта.

Водночас деякі науковці більш широко розуміють роль юридичної техніки. Так, Є.С. Шугрина [16, с. 25], А.В. Малько [17, с. 120], В.С. Ковальський та І.П. Козінцев [18, с. 33] вважають, що юридична техніка використовується не лише під час створення нормативних актів, а і під час їх подальшої систематизації. При цьому В.М. Карташов техніку систематизації актів розглядає як самостійний вид юридичної техніки [12, с. 75]. З такою думкою погоджується І. Биля, оскільки серед видів юридичної техніки розрізняє техніку інкорпорації і техніку консолідації нормативних актів [19, с. 219].

Узагальнюючи позиції теоретиків права щодо необхідності виділення юридичної техніки систематизації актів, можна зробити два висновки: по-перше, юридичну техніку систематизації актів варто розглядати як самостійний вид юридичної техніки. По-друге, об'єктом юридичної техніки систематизації актів, на думку зазначених вище науковців, є нормативні акти. Однак у науковій літературі є думка, що об'єктом систематизації є правові акти, прихильниками якої є Д.Д. Лилак [20, с. 8] та О.Ф. Скакун [6, с. 615]. На підставі вищевикладеного можна стверджувати, що юридичну техніку систематизації правових актів варто розглядати як самостійний вид юридичної техніки.

Суттєвий внесок до розуміння поняття юридичної техніки зробив А.Ф. Черданцев, який зазначив, що юридична техніка застосовується під час підготовки юридичних документів, їх систематизації та обліку [21, с. 366]. Аналогічно визначає юридичну техніку Н.М. Оніщенко [22, с. 645]. Г.І. Денисов, у свою чергу, серед видів юридичної техніки виділяє техніку систематизації та обліку нормативних правових актів [13, с. 90]. Так, вказані теоретики права розширили межі застосування та ролі юридичної техніки, яка, на їх думку, застосовується не тільки під час розробки та систематизації актів, а також їх обліку, що дає підстави юридичну техніку обліку правових актів розуміти як самостійний вид юридичної техніки.

Особливу увагу варто звернути на те, що облік та систематизація актів охоплюються поняттям упорядкування актів, що дає змогу юридичну техніку обліку правових актів та юридичну техніку систематизації правових актів розглядати як різновиди юридичної техніки упорядкування правових актів.

Підсумовуючи та узагальнюючи різні позиції відомих теоретиків права щодо розуміння ними видів юридичної техніки, можна припустити, що видову класифікацію юридичної техніки варто здійснювати за двома критеріями. Так, залежно від видів правових актів, юридична техніка включає правотворчу (законотворча техніка, нормотворча техніка), правозастосовну та правотлумачну техніку. Водночас, залежно від змісту діяльності компетентних суб'єктів, видами юридичної техніки є юридична техніка створення правових актів (юридична техніка створення нормативно-правових актів (юридична техніка законопроектування, юридична техніка нормопроектування, юридична техніка внесення змін та доповнень до нормативних актів), юридична техніка створення правозастосовних актів, юридична техніка створення правотлумачних актів), юридична техніка скасування правових актів та юридична техніка упорядкування правових актів (юридична техніка обліку правових актів та юридична техніка систематизації правових актів).

Особливу увагу варто звернути на те, що в науковій та юридичній літературі простежується тенденція у розумінні юридичної техніки як сукупності її складових елементів, серед яких теоретики розрізняють засоби, прийоми, способи, правила тощо. При цьому науковці не віддають перевагу будь-якому з перерахованих ними структурних елементів, що дає підстави розглядати їх в контексті юридичної техніки як тотожні та рівнозначні за своїм значенням. Із такою позицією не погоджується Б.В. Чигидин, оскільки акцентує на тому, що елементи юридичної техніки ієрархічні, тобто дотримання правил досягається шляхом вірного використання її прийомів, які, в свою чергу, являють собою вибір сукупності засобів [26]. Отже, можна стверджувати, що правила юридичної техніки займають найвищу позицію в ієрархічній системі її елементів. Водночас кожному виду юридичної техніки належить відповідна група правил юридичної техніки. Дотримання правил юридичної техніки уповноваженими суб'єктами під час створення, скасування та упорядкування правових актів забезпечить уникнення протиріч, колізій та прогалин у законодавстві.

Узагальнюючи позиції відомих теоретиків-правників щодо розуміння ними поняття «юридична техніки», можна зазначити, що під *юридичною технікою варто розуміти сукупність правил використання засобів, прийомів і способів для створення, скасування та упорядкування правових актів із метою забезпечення високого рівня ефективності у досягненні мети правового регулювання суспільних відносин.*

Висновки. Аналіз та узагальнення бібліографії наукових досліджень щодо розуміння об'єкта та видів юридичної техніки дали змогу дійти висновку, що юридична техніка, залежно від видів правових актів, включає правотворчу техніку (законотворча техніка, нормотворча техніка), правозастосовну техніку та правотлумачну техніку. За змістом діяльності компетентних суб'єктів юридична техніка поділяється на юридичну техніку створення правових актів, юридичну техніку скасування правових актів та юридичну техніку упорядкування правових актів. При цьому юридична техніка створення правових актів включає юридичну техніку створення нормативно-правових актів (юридична техніка законопроектування, юридична техніка нормопроектування, юридична техніка внесення змін та доповнень), юридичну техніку створення правозастосовних актів та, відповідно, юридичну техніку створення правотлумачних актів. Юридична техніка упорядкування правових актів, у свою чергу, поділяється на юридичну техніку обліку правових актів та юридичну техніку систематизації правових актів.

Список використаних джерел:

1. Муромцев Г.И. Юридическая техника (некоторые теоретические аспекты). Правоведение. 2000. № 1. С. 9–20.

2. Бабкіна О.В. Теорія держави та права у схемах і визначеннях : навч. посіб. / О.В. Бабкіна, К.Г. Волинка. К., 2004. 144 с.

3. Коваленко А.И. Теория государства и права: вопросы и ответы. М., 1997. 208 с.

4. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник. 3-е изд. М., 2000. 528 с.

5. Ведєрніков Ю.А. Теорія держави та права: навч. посіб. / Ю.А. Ведєрніков, В.С. Грекул. 4-е вид., доп. і перероб. К., 2005. 224 с.

6. Скакун О.Ф. Теорія держави та права: Енциклопедичний курс: підруч. Харків, 2006. 776 с.

7. Юков М.К. Место юридической техники в правотворчестве. Правоведение. 1979. № 5. С. 45–51.

8. Лукич Р. Методология права / Под ред. и со вступ. ст. Д.Е. Керимова. М., 1981. 304 с.

9. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Свердловск. Т. 2: Нормативные юридические акты. Применение права. Юридическая наука. 1973. 401 с.

10. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К. : Укр. енцикл., 2001. Т. 6. 2004. 768 с.

11. Тененко А.А. Юридическая техника правоприменительных актов: дис. … канд. юр. наук: 12.00.01. 1999. 200 с.

12. Юридическая техника (обзор материалов науч.-метод. сем.). Государство и право. 2000. № 11. С. 108–120.

13. Денисов Г.И. Юридическая техника : теория и практика. Журнал российского права. 2005. № 8. С. 86–96.

14. Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов (организация и методика). М., 1968. 167 с.

15. Бойко Л.М. Совершенствование законодательной техники в условиях ускорения социально-экономического развития советского общества. Ташкент, 1988. 92 с.

16. Шугрина Е.С. Техника юридического письма: учеб.-практ. пособ. 2-е изд. М., 2000. 272 с.

17. Малько А.В. Теория госадарства и права в вопросах и ответах: учеб.-метод. пособ. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1997. 197 с.

18. Ковальський В.С. Правотворчість: теоретичні та логічні засади / В.С. Ковальський, І.П. Козінцев. К., 2005. 192 с.

19. Биля І. Нормотворча техніка : поняття і загальна характеристика. Вісник Академії правових наук України. 2002. № 1. С. 217–226.

20. Лилак Д.Д. Проблеми колізій у законодавстві України (теорія і практика): автореф. дис. … канд. юридичних наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». – К., 2004. 18 с.

21. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учеб. для высш. учеб. завед. М., 2000. 429 с.

22. Теорія держави та права. Академічний курс : підруч. / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. К., 2006. 688 с.

УДК 34.01

КАЧАНОВ Є.О.

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ЯК ОСНОПОЛОЖНА ГАРАНТІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК КОНЦЕПЦІЇ

Метою статті є надання загальної характеристики права на справедливий суд із точки зору сучасної доктрини прав людини шляхом звернення до історії формування цієї концепції. У статті розкриваються основі історичні етапи розвитку ідеї справедливого суду. Окрема увага приділяється питанню щодо недержавних судових системи, що дає змогу поставити питання про поширення на них стандартів справедливого правосуддя.

Ключові слова: *гарантії прав людини, право на справедливий суд, судовий захист, доктрина прав людини, справедливий суд.*

Целью статьи является предоставление общей характеристики права на справедливый суд с точки зрения современной доктрины прав человека путем обращения к истории формирования этой концепции. В статье раскрываются основные исторические этапы развития идеи справедливого суда. Особое внимание уделяется вопросу о негосударственных судебных системах, что позволяет поставить вопрос о распространении на них стандартов справедливого правосудия.

Ключевые слова: *гарантии прав человека, право на справедливый суд, судебная защита, доктрина прав человека, справедливый суд.*

The aim of the article is to provide a general characterization of the right to a fair trial in terms of the modern doctrine of human rights by referring to the history of the formation of this concept. The article reveals the main historical stages of the development of the idea of a fair trial. Particular attention is paid to the issue of non-state judicial systems, which makes it possible to raise the issue of extending fair justice standards to them.

Key words: *guarantees of human rights, the right to a fair trial, judicial protection, the doctrine of human rights, a fair trial.*

Вступ. Якщо держава через створені нею інституції не забезпечує належний захист прав і свобод людини, вони, як свідчить історичний досвід, перетворюються на нездійсненну обіцянку, декларацію про наміри. Ця очевидна обставина змушує країни, що прагнуть відповідати стандартам демократичної правової держави, звертати пильну увагу на матеріальні, інституційні, процесуальні та інші гарантії ефективної реалізації прав людини. У цьому аспекті головна роль відводиться праву на справедливий суд.

Право на справедливий судовий розгляд компетентним, незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону, є невід'ємною складовою частиною підтверджених державами зобов'язань із людського виміру (п.п. 5.12-5.19 Документа Копенгагенської наради Конференції з людського виміру ОБСЄ, Копенгаген, 1990 р.). Це право має багату історію, воно отримало закріплення відразу в кількох базових міжнародних документах – Загальній декларації прав людини (1948 р.), Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (1966 р.), Американській Конвенції про права людини (1969 р.), Хартії основних прав Європейського Союзу (2000 р.) тощо.

Постановка завдання. Нині завдяки прецедентній практиці Європейського суду з прав людини, Комітету ООН із прав людини, інших міжнародних судових інституцій, діяльності різноманітних структур ООН, місіям ОБСЄ і Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини, Ради Європи напрацьовано широкий перелік стандартів, що розкривають зміст права на справедливий суд, перетворюють його на систему вимог, що висуваються до держави в сфері

© КАЧАНОВ Є.О. – здобувач кафедри теорії держави і права (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

забезпечення такої гарантії прав людини як ефективний захист прав людини й виступають, у свою чергу, важливим елементом верховенства права, дозволяють виробити конкретні індикатори, що дають змогу оцінити відповідність конкретного судового процесу або функціонування судової системи загалом наявним стандартам справедливого судового розгляду. Усе це зумовлює необхідність наукового аналізу й узагальнення напрацьованих практикою стандартів, з'ясування оптимальних шляхів їх втілення в національній правовій системі, вироблення загальних понять і наукових моделей, які б розкривали загальний зміст права на справедливий суд, його природу з точки зору доктрини прав людини.

Для України вирішення вказаних завдань набуває особливої актуальності з огляду на гостру необхідність реформування судової системи, забезпечення довіри суспільства до суду, без якої неможливим є її належне й ефективне функціонування. Саме тому головна мета цієї роботи – надати загальну характеристику права на справедливий суд. Для цього в роботі розглядається історичний розвиток ідеї справедливого суду, ставиться питання про поняття, ознаки та моделі недержавних систем правосуддя та їх співвідношення із державною судовою системою, розкривається структура права на справедливий суд, а також надається характеристика основних інституційних і процесуальних елементів цього права.

Результати дослідження. Право на справедливий суд здобуло інституціоналізацію на рівні міжнародного права тільки після Другої світової війни. Але висновок про те, що зловживання державною владою можна реально обмежити, направивши її здійснення в русло чітких, неупереджених процедур, що дають змогу зацікавленим особам бути заслуханими, – одне з найдавніших досягнень юридичної думки.

Ідеї справедливості суду в усіх найдавніших юридичних документах приділялася велика увага. Монарх у стародавніх східних державах вважався носієм вищої справедливості, творцем волі богів і міг віддати «всякому скаржнику справедливість». У Стародавньому Єгипті і Стародавній Індії судове рішення сприймалося як акт справедливості, який відбувається за допомогою законів, а іноді й за участю богів. У Законах Хаммурапі сказано так: «Щоб сильний не пригноблював слабкого, щоб надати справедливість сироті та вдові, щоб у Вавилоні – місті, главу якого вознесли Анум і Елліль, в Есагіле – храмі, фундамент якого міцно встановили, точно небеса і земля, – судити суд країни, виносити рішення країни, притисненому надати справедливість» [1].

Ідеалом судового рішення у Стародавньому Єгипті вважалася «сувора справедливість». В одній з інструкцій початку II тисячоліття до н.е. фараон наставляв візиря, щоб той судив всі випадки за законом, і це означало, що треба поважати справедливість. За Законами Хаммурапі, викритого в підробках суддю чекали великий штраф і позбавлення суддівського звання. Ст. 5 Законів говорить: «Якщо суддя розібрав справу, виніс рішення і виготовив документ з печаткою, а потім рішення своє змінив, то цього суддю треба викрити у зміні рішення, яке він ухвалив, і позовну суму, яка була в цій справі, він має сплатити в 12-кратному розмірі; крім того, у зібранні його мають підняти з суддівського крісла, і він не має повернутися, він не має більше сідати разом із суддями в суді» [1]. У Законах Ману про правила судочинства говориться так: «Керуючись правилами судочинства, треба мати на увазі істину» (VIII, 45), «ґрунтуючись на вічній дхармі», треба вирішувати справи людей» (VIII, 8) [2].

Античні мислителі приділяли значну увагу вимогам до побудови права і держави. Так, Аристотель визначав, що справедливість є найважливішим поняттям, без якого не може існувати ані громадянське, ані політичне життя. Акцентував мислитель і на проблемі судової справедливості: «Іти до суду – значить звертатися до справедливості, оскільки суддя прагне бути ніби уособленою справедливістю; до того ж, люди шукають неупередженого суддю» [3, с. 22].

Дуже розвинені вимоги щодо справедливої судової процедури існували в давньоєврейському праві. Закони та звичаї вимагали виваженого ставлення до призначення покарання з тим, щоб, переслідуючи тяжкий гріх, не проявляти до свого народу зайвої жорстокості [4]. У нормах Старого Заповіту присутні поняття справедливості і рівного правосуддя. Згідно із ними, судове рішення а ргіогі не є справедливим, якщо суддя не слідував усім вимогам, закріпленим у Заповіті.

Наступним серйозним етапом на шляху розвитку права на справедливий судовий розгляд стало прийняття в Англії Великої Хартії вольностей 1215 р. Пункти 39 та 40 Хартії зазначають: «Жодна вільна людина не буде заарештована, або ув'язнена, або позбавлена майна, або оголошена, або вигнана, або яким-небудь [іншим] способом знедолена, і ми не підемо на неї і не пошлемо до неї інакше, як за законним вироком рівних їй або за законом країни. Нікому не будемо продавати права і справедливості, нікому не будемо відмовляти в них або сповільнювати їх» [5]. В Англії того періоду дійсно багато уваги приділялося справедливому суду і можливості захисту свого

права. Про це свідчать слова прологу трактату «Про закони і звичаї Англійського королівства», зазвичай званого трактатом Гленвіла. Там вказується: «Не існує судді в такій мірі безсоромного або нахабного, щоб наважитися остаточно згорнути зі стежки правосуддя або відхилитися від шляху правди. Завдяки цьому в такому суді бідна людина насправді не відчуває ані тиску сили свого процесуального противника, ані прихильності і розташування, які ведуть будь-яку людину геть від основ правосуддя» [6].

Дуже ґрунтовно право на судовий захист, на законний і справедливий суд для всіх підданих було закріплено в англійському «Ордонансі про суддів» 1346 р. Стаття IV цього документа встановлює право всіх підданих на судовий захист: «Кожна людина має повне право шукати і захищати своє право в наших та інших судах відповідно до закону» [7]. Там також говориться, щоб судді «відтепер забезпечували здійснення закону і прав усім нашим підданим, рівною мірою багатим і бідним, незалежно від особистості, і не порушили б права через будь-яких листів або розпоряджень, отриманих ними від нас, або від будь-кого іншого, або на будь-якій іншій підставі» [7]. Закріплювалося також це право і в Habeas Corpus Act 1679 р., акцентуючи, що воно виражається не тільки в можливості створення суду на підставі закону, але також у дотриманні процесуальних строків та праві ув'язненого бути поінформованим про причини обмеження його свободи.

Уперше права людини дістали систематизований юридичний вираз у 1776 р. у Вірджинській декларації (Декларації прав американського штату Вірджинія), яку було покладено в основу прийнятої тоді ж Конституції США, а згодом, у 1791 р., – в основу десяти поправок-доповнень до цієї Конституції («Білля про права»). Особливе значення в цьому відношенні мають П'ята поправка до Конституції США, яка передбачала, що ніхто не буде позбавлений життя, свободи або майна без законного судового розгляду; та Шоста поправка, яка передбачає: «У всіх випадках кримінального переслідування обвинувачений має право на швидкий і публічний суд неупереджених присяжних того штату і округу, де було скоєно злочин; причому цей округ має бути заздалегідь встановлений законом; обвинувачений має право на інформування про характер і підстави обвинувачення, на очну ставку зі свідками обвинувачення, на примусовий виклик свідків, які свідчать на його користь, і на допомогу адвоката для свого захисту» [8]. Велике значення має також прийнята у 1868 р. Чотирнадцята поправка, яка закріпила, що жоден штат не може позбавити когось життя, свободи або власності без належної правової процедури і не відмовлятиме якій-небудь особі, підпорядкованій його юрисдикції, у рівній охороні законів [8].

Наступний етап розвитку прав людини збігся із закінченням Другої світової війни та створенням Організації Об'єднаних Націй. Резолюцією 217А (III) Генеральної асамблеї ООН 10 грудня 1948 р. була прийнята Загальна декларація прав людини. Так, ст. 8 Декларації передбачає, що кожна людина має «право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом».

Уперше право на справедливий судовий розгляд на міжнародному рівні, яке не лише проголошувалося, а й вимагало відповідних дій для його забезпечення з боку держави, було закріплено у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права. Так, за ч. 1 ст. 14, «всі особи є рівними перед судами і трибуналами. Кожен має право <...> при визначенні його прав та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону» [9].

Остаточна інституціоналізація права на справедливий судовий розгляд на міжнаціональному рівні відбулася з прийняттям у межах Ради Європи Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка у п. 1 ст. 6 закріпила право кожного на справедливий і публічний судовий розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру.

Варто зазначити, що процес інституалізації права на справедливий судовий розгляд на міжнаціональному рівні в Європі мав вплив на законодавство та процесуальні системи європейських країн, які підхопили ідею п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод і тій чи іншій формі зафіксували як стандарт доступність правосуддя.

Висновки. На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що право на справедливий судовий розгляд не зводиться лише до процесуальних моментів або, в термінології ЄСПЛ, до «процедури розгляду справи в суді». Воно є багатоаспектним, бо додатково вбирає в себе інституційні елементи, кожен з яких потребує самостійного теоретичного осмислення з урахуванням особливостей практичної реалізації.

Елементи права на справедливий судовий розгляд можуть бути класифіковані на дві групи: інституційні та процесуальні елементи. Інституційні елементи – це критерії, яким має

відповідати як судова система загалом, так і кожен національний судовий орган зокрема. Інституційні елементи права на справедливий судовий розгляд, швидше, співвідносяться з судоустроєм і внутрішньою організацією судової влади, ніж безпосередньо з судочинством і відправленням правосуддя. До інституційних елементів права на справедливий судовий належать належний суд і доступ до суду. Процесуальні елементи права на справедливий судовий пов'язані безпосередньо з процесом і відправленням правосуддя. До процесуальних елементів права на справедливий судовий належать: публічність судового розгляду; розумний строк судового розгляду; належна судова процедура; вмотивованість рішень суду; виконання судових рішень.

Головним негативним зобов'язанням держави в контексті права на справедливий суд є невтручання у діяльність суддів та усієї судової системи. Позитивні зобов'язання держави в контексті права на справедливий суд можна диференціювати залежно від того чи іншого елемента права на справедливий суд як його складової частини. У сфері інституційних елементів держава має створити та забезпечити існування незалежних та неупереджених судів, а також належні умови доступу до суду, не обтяжені юридичними та економічними обмеженнями. У сфері процесуальних елементів держава має на законодавчому рівні врегулювати та практично забезпечити дотримання вимог публічного розгляду справи за належної судової процедури протягом розумного строку, а результат судової процедури має втілюватися у вмотивованому судовому рішенні та його виконанні. У цьому контексті найбільш важливим позитивним зобов'язанням держави серед інституційних елементів права на справедливий суд, на нашу думку, є забезпечення доступу до суду. Основним позитивним зобов'язанням у сфері процесуальних елементів права на справедливий суд, як вбачається, є забезпечення виконання судових рішень, що нині є однією з головних проблем в Україні.

Належна реалізація стандартів справедливого правосуддя в нашій державі матиме результатом зменшення кількості звернень українських громадян до ЄСПЛ із заявами проти України, покращення реалізації й дотримання прав, свобод, законних інтересів громадян.

Список використаних джерел:

1. Законы Хаммурапи URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/hammurap.htm.
2. Законы Ману / Пер. С.Д. Эльмановича. URL: http://www.sanatanadharma.udm.net/text/manu.txt.
3. Грень Н.М. Генезис права на справедливий суд. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2015. № 13. С. 22−24.
4. История государства и права зарубежных стран под ред. Крашенинниковой Н.А. и Жидкова О.А. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/istrp/.
5. Великая Хартия Вольностей. URL: http://lib.ru/INOOLD/ENGLAND/hartia.txt.
6. Трактат о законах и обычаях Королевства Английского. URL: http://goo.gl/ElQfZM.
7. Постановление о судах и судьях XIV века. URL: http://goo.gl/7IWuOQ.
8. Конституция США. URL: https://goo.gl/kuq07s.
9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. URL: http://goo.gl/8LAIki.

УДК 34.01

МУХІН В.В.

ІНДИВІДУАЛЬНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ: ФАКТОРИ, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬ МЕЖІ ЮРИДИЧНО ЗНАЧУЩОГО ВПЛИВУ

Автором визначено межі індивідуального правового регулювання як межі правового втручання до суспільних відносин за допомогою індивідуальних правових засобів, які зумовлено межами нормативного регулювання, а також факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру. Встановлено, що суб'єктивні межі індивідуального правового регулювання залежать від виду такого регулювання.

Ключові слова: *правове регулювання, індивідуальне правове регулювання, межі правового регулювання, предмет правового регулювання.*

Автором определены границы индивидуального правового регулирования как пределы правового вмешательства в общественные отношения с помощью индивидуальных правовых средств, обусловленные пределами нормативного регулирования, а также факторами объективного и субъективного характера. Установлено, что субъективные пределы индивидуального правового регулирования зависят от вида такого регулирования.

Ключевые слова: *правовое регулирование, индивидуальное правовое регулирование, пределы правового регулирования, предмет правового регулирования.*

The author defines the limits of individual legal regulation as the limits of legal interference in public relations with the help of individual legal means, which are due to the limits of regulatory regulation, as well as factors of objective and subjective nature. It is established that the subjective limits of individual legal regulation depend on the type of such regulation.

Key words: *legal regulation, individual legal regulation, limits of legal regulation, subject of legal regulation.*

Вступ. У загальній теорії права під предметом правового регулювання розуміються «різноманітні суспільні відносини, які об'єктивно, за своєю природою можуть «піддаватися» нормативно-організаційному впливу та в даних соціально-політичних умовах вимагають такого впливу, що здійснюється за допомогою юридичних норм, всіх інших юридичних засобів, що утворюють механізм правового регулювання».

Постановка завдання. Предмету індивідуального правового регулювання в юридичній науці уваги приділяється набагато менше. Серед небагатьох існуючих можна зустріти таке визначення: предметом індивідуального правового регулювання є конкретні правовідносини, юридичний зміст яких об'єктивно потребує індивідуальної регламентації на стадії їх формування і розвитку.

У даному визначенні точно підкреслюється одна з головних властивостей предмета індивідуального правового регулювання – «об'єктивна необхідність індивідуальної регламентації». Однак зводити його тільки до конкретних правовідносин видається не зовсім правильним, тож це питання потребує ширшого розгляду.

Результати дослідження. На нашу думку, для визначення предмета індивідуального правового регулювання слід звернути увагу на такі моменти:

1. Предмет індивідуального правового регулювання є складовою частиною предмета загального (нормативного) правового регулювання. Суспільні відносини, врегульовані на нормативно-правовому рівні, у рамках нормативного регулювання можуть бути врегульовані і в індивідуально-правовому порядку. Однак важливо зауважити, що зазначене буде правильним тільки за умови, що під нормативним регулюванням розуміється регулювання за допомогою не тільки норм, але й принципів права, які можуть не мати формального закріплення.

© МУХІН В.В. – кандидат юридичних наук, здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук кафедри теорії держави і права (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

2. Особливості суспільних відносин, які, крім нормативної, потребують індивідуальної правової регламентації, визначають предмет індивідуального правового регулювання, який, хоч і поглинається за обсягом предметом загального (нормативного) правового регулювання, має свою специфіку.

3. Суспільні відносини, що є предметом індивідуального правового регулювання, піддаються індивідуальному правовому впливу, оскільки піддаються нормативному впливу права.

4. Предметом індивідуального правового регулювання є тільки ті суспільні відносини, які можуть бути врегульовані індивідуальними правовими засобами.

Відповідно, *предмет індивідуального правового регулювання* – це суспільні відносини, які охоплюються загальним предметом правового регулювання і поряд із нормативним регулюванням (через систему принципів і норм права) потребують також індивідуальної правової регламентації і можуть бути врегульовані індивідуальними правовими засобами.

Предмет правового регулювання обумовлює межі правового регулювання.

Проблема меж правового регулювання є однією з найбільш малодосліджених і дискусійних у загальній теорії права. Досі не знайшло належного розвитку в сучасних дослідженнях висловлене ще С.А. Муромцевим твердження про те, що вплив права на суспільство не є безмежним. «Зрозуміло, – писав дослідник, – що дія всіх подібних юридичних засобів далеко не всемогутня: багато випадків вислизають з-під впорядкування». Йдеться про те, що в сучасній теорії права називається «межами правового регулювання».

Для держави право служить необхідною передумовою впливу на поведінку громадян засобами встановлення приписів, заборон, обов'язків. Для громадян право є не тільки мірою встановленої свободи, а й важливим гарантом від утиску держави. Іншими словами, наскільки держава здійснює владні функції стосовно громадян, настільки і зобов'язана перед ними [6, с. 125].

Межі правового регулювання не просто існують, вони визначені об'єктивно. Є певні суспільні відносини, які в силу своєї природи не потребують правового регулювання, і право не повинно цього прагнути. І навпаки, право не може залишатися осторонь тих змін, що відбуваються в суспільстві в цілому й у сфері окремих сфер відносин зокрема. Ті факти, які раніше могли залишатися поза правовим регулюванням, сьогодні через свою масштабність потребують включення до предмету правового регулювання. Скажімо, окремі вчені вказують, що сімейні відносини в західних суспільствах упродовж останніх десятиліть XX ст. зазнали суттєвих змін: знизилася народжуваність; збільшився відсоток дітей, що народжуються у батьків, які не перебувають у шлюбі (для порівняння – у Великій Британії в 1961 р. число таких дітей становило 5%, наприкінці 90-х – 37%); збільшення розлучень (вважається, що упродовж останніх 25 років XX ст. кількість розлучень зросла в 5 разів); зростання числа одиноких батьків; поширення практики фактичних шлюбних відносин без офіційного укладання шлюбу тощо [1]. З'явилися такі поняття, як «громадянський шлюб», «цивільний шлюб», «фактичні чоловік і дружина», «фактичний шлюб», «громадянські чоловік і дружина» [2, с. 178; 5, с. 39]. Сформувалося розуміння того, що є сфери тільки особистого життя людини, втручання держави до яких зі встановленням нею правового регулювання за типом сім'ї є недоречним і необґрунтованим. Водночас, певні відносини, які раніше держава включала до предмету правового регулювання, можуть здобувати статус особистих – таких, що не можуть тягнути за собою передбачених державою юридичних наслідків. Наприклад, деякі держави довгий час офіційно забороняли позашлюбні стосунки, інтимні стосунки з особами тієї ж статі, а деякі і сьогодні встановлюють заходи юридичної відповідальності за подружню зраду. Для США довгий час залишалося актуальним питанням щодо шлюбів між особами різних рас. В окремих штатах до середини 70-х років XX ст. залишалися закони, що забороняли такі шлюби. Лише у 1967 р. Верховний Суд США своїм рішенням визнав неконституційність подібних законів як таких, що порушують Чотирнадцяту Поправку до Конституції США, а саме «принцип рівності всіх перед законом» [4, с. 229].

Безумовний інтерес до розуміння меж правового регулювання становить підхід К. Енгіша. Він вважав, що право обмежене з усіх боків і в усіх вимірах. Оскільки право враховує лише виражену ззовні поведінку, то тут воно обмежене рамками реально можливого і направлено лише в сьогодення і майбутнє, а не в минуле. Право, на думку автора, не діє в екстремальних ситуаціях, тобто людина в таких випадках ніби не зважає на право. Межі права обумовлені прагненням людини до свободи: окремі сфери людського буття вилучаються зі сфери правового регулювання в якості «свобод». Нарешті, існують просто прогалини в праві[1].

[1] Карл Енгіш вважається одним із видатних західнонімецьких вчених-правознавців. У монографії «Питання теорії права» зібрані найбільш важливі роботи останніх років життя вченого (К. Енгіш помер у 1984 р.). Проблемі меж правового регулювання присвячено окрему статтю «Позаправова сфера».

На відміну від інших дослідників, К. Енгіш акцентує увагу на часовому характері меж правового регулювання, а потім підходить до більш поширеного поділу меж правового регулювання на об'єктивні («реально можливі») і суб'єктивні (залежні від суб'єкта). Такий підхід видається найбільш перспективним, оскільки показує динаміку меж правового регулювання та дозволяє визначити їх основні види.

Важливі акценти у дослідженні меж правового регулювання зроблено В.С. Смородинським, який підкреслює, що необхідність розумного обмеження регулятивного впливу на суспільство визначає систему принципів правового регулювання, реальне додержання яких є важливим чинником його ефективності. Серед них найважливішими є: доцільність, тобто обґрунтована необхідність регулювання певних суспільних відносин із метою їх упорядкування; адекватність, тобто відповідність способів, методів і типів регулювання, ступеня жорсткості правового режиму потребі у впорядкуванні та суспільним вимогам; збалансованість, тобто забезпечення у регуляторній діяльності балансу інтересів суб'єктів; передбачуваність, тобто послідовність регуляторної діяльності, що дозволяє здійснювати планування людської діяльності в суспільстві; прозорість і врахування громадської думки – відкритість для фізичних та юридичних осіб дій органів державної влади на всіх етапах регуляторної діяльності, обов'язковий розгляд регуляторними органами ініціатив, зауважень і пропозицій, наданих членами суспільства, обов'язковість і своєчасність інформування громадськості про здійснення регуляторної діяльності [7, с. 260].

Таким чином, межі правового регулювання є предметом для наукових досліджень, але всі вони зводяться до вивчення меж нормативного правового регулювання. Щодо меж індивідуального правового регулювання зустрічаються лише окремі висловлювання.

Не викликає сумнівів, що межі індивідуального правового регулювання окреслені позитивним правом, але це стосується і меж нормативного правового регулювання, будучи загальною для них ознакою. Розуміти під межами індивідуального правового регулювання закріплені законом рамки, в яких суб'єктам права надається можливість на власний розсуд визначати свою поведінку, допустимо тільки для автономного, координаційного (договірного) і тільки частково – до субординаційного індивідуального правового регулювання.

У якості відправних точок дослідження меж індивідуального правового регулювання можна назвати такі:

1) межі індивідуального правового регулювання залежать від меж нормативного регулювання і повністю поглинаються ними;

2) межі індивідуального правового регулювання, хоча і закладаються на нормативному рівні, мають низку особливостей, які залежать від виду індивідуального правового регулювання;

3) розподіл меж нормативного правового регулювання на об'єктивні і суб'єктивні може бути застосовано і до меж індивідуального правового регулювання.

Висновки. Отже, межі індивідуального правового регулювання можуть бути визначені як межі правового втручання до суспільних відносин за допомогою індивідуальних правових засобів, зумовлених межами нормативного регулювання, а також факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру.

Суб'єктивні межі індивідуального правового регулювання залежать від виду такого регулювання: в автономному індивідуальному правовому регулюванні – це межі свободи суб'єкта діяти в односторонньому порядку за своїм розсудом у встановлених джерелами позитивного права межах; у договорному (координаційному) індивідуальному правовому регулюванні – це межі свободи договору, які залежать від визначених джерелами позитивного права меж; у субординаційному (правозастосовному) індивідуальному правовому регулюванні – межі визначаються компетенцією суб'єкта, який приймає рішення і нормативною основою її визначення.

Об'єктивні межі є загальними для нормативного та індивідуального правового регулювання. Точніше, межі індивідуального правового регулювання поглинаються межами нормативного. Однак із цим твердженням можна погодитися тільки за умови, що під нормативним регулюванням розуміється не тільки регулювання позитивним (формально закріпленим) правом, але й принципами права. Так, видається слушною позиція, яка висловлюється в юридичній літературі, що найскладнішим для індивідуального правового регулювання є встановлення того, чи є розглядуваний випадок таким, що охоплюється сферою дії права, коли позитивне право чіткої відповіді на це питання не дає. Як вказує О.М. Верещагін, як тільки виникає думка про необхідність нового або додаткового права, ми можемо говорити про прогалину в правовій системі. Однак як судді у «безпрецедентних» справах можуть бути впевнені, що ця конкретна справа має знаходитися у межах правового регулювання, якщо не існує норми, яка може бути застосована до неї? [3, с. 92].

Це питання правозастосовець може вирішити тільки через звернення до принципів права, які загальним чином окреслюють межі дії права. Так, на думку Л.С. Явича, саме суддя покликаний вирішити, чи підлягають певні суспільні відносини захисту з боку права [11, с. 143]. Критерієм того, що факти перебувають у сфері правового регулювання, є загальні принципи права [8, с. 105].

Відомо, що час від часу на розгляд судді потрапляють справи, до яких не можна застосовувати законодавчі положення ні прямо, ні за аналогією, тобто за їх смислом. Якщо суддя приймає рішення в такій справі, то він у порядку індивідуального правового регулювання створює право в екстралегальному смислі. Можна ставити питання про те, чи має взагалі суддя право на такі дії, які масштаби застосування таких рішень і де межі такої правотворчості. Дискусії з приводу статусу дій суддів у разі вирішення справи за умов відсутності відповідної норми права у позитивному праві точаться й у вітчизняній науці. Саме в питанні про прийняття рішень судами у т. зв. «складних справах» вбачають основний предмет спору між Г. Хартом і Р. Дворкіним: обидва вчені визнають, що у важких справах судді виходять за межі правил і розглядають цінності, але Г. Харт називає це актом законодавства, а Р. Дворкін апеляцією до принципів [9, с. 286]. У цьому сенсі видаються обґрунтованими розмірковування Я. Шаппа, котрий писав, що «суддя не може відмовитися від прийняття рішення тільки на тій підставі, що він не може обґрунтувати його посиланням на закон. Напроти, у цьому разі він повинен замість законодавця сформулювати правову норму, яка дозволить йому винести рішення за відповідною справою. Ч. II і III ст. 1 Швейцарського цивільного кодексу явно демонструють це: «Якщо закон не містить відповідного припису, то суддя має винести рішення на основі звичаєвого права, а якщо таке відсутнє – на основі правила, яке він встановив би як законодавець. Він має дотримуватися визнаної доктрини і традиції». Там, де для створення нової норми права суддя не має в якості масштабу окремих законодавчих приписів, йому доводиться орієнтуватися на ще більш абстрактні принципи права, основні положення конституції і, нарешті, правову систему в цілому. Нова норма права має бути відкритою для інтеграції в правове ціле. Тому формулювання цієї норми здійснюється в режимі «intra ius» («у межах права»). Екстралегальна правотворчість має свої межі. Якщо будь-яка матерія розумним чином може бути врегульованою тільки законодавцем, то суддя не повинен претендувати на її врегулювання у своєму рішенні» [10, с. 33]. Останнє зауваження має принципове значення для визначення меж повноважень правозастосовного органу. З одного боку, суд не повинен відмовляти у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини (оскільки у цьому разі відбувається порушення принципу доступності правосуддя), з іншого – суд не може брати на себе повноваження з урегулювання питань, для відповіді на які є недостатнім звернення до принципів права; це питання, які віднесені до виключної компетенції правотворчого органу, можуть бути вирішені тільки ним.

Список використаних джерел:

1. Family Law and Family Values / Edited byMavis Maclean. A series published for the Oñati Institute for the Sociology of Law. Oxford and Portland, Oregon, 2005. 342 p.

2. Андрєєва Н.С. Поняття та ознаки фактичних шлюбних відносин. Європейські перспективи. 2014. № 3. С. 177–181.

3. Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. М.: Международн. отношения, 2004. 344 с.

4. Давидова Н.О. Інститут шлюбу в американському праві. Форум права. 2012. № 1. С. 228–233.

5. Дякович М.М., Сеник С.В. Правове регулювання «фактичних шлюбних відносин». Вісник Верховного Суду України. 2011. № 2. С. 37–43.

6. Оніщенко Н.М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи: монографія / ред. Ю.С. Шемшученко. К.: Юридична думка, 2008. 320 с.

7. Смородинський В. Зміст і межі регулювання людської діяльності правом. Філософія права і загальна теорія права. 2013. № 2. С. 253–260.

8. Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика: монографія. Харків: «Друкарня МАДРИД», 2012. 196 с.

9. Харт Г.Л.А. Понятие права / пер. с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. СПб.: Изд-во С.-Петерб.ун-та, 2007. 302 с.

10. Шапп Ян. Система германского гражданского права: учебник / пер. с нем. С.В. Королева. М.: Международные отношения, 2006. 357 с.

11. Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. М.: Юрид. лит., 1961. 171 с.

УДК 348

ПАЙДА Ю.Ю.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТА ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ РЕЛІГІЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Виконано аналіз теоретичних положень та нормативно-правового регулювання щодо засад і принципів організації релігійних відносин в Україні, визначено їх сутність, основні риси і значення, а також обґрунтовано пріоритетні напрямки вдосконалення правових засад реалізації права на свободу совісті та статусу релігійних організацій в Україні.

Ключові слова: *правові засади, принципи, релігійні відносини, релігійні організації, свобода світогляду і віросповідання.*

Выполнен анализ теоретических положений и нормативно-правового регулирования относительно основ и принципов организации религиозных отношений в Украине, определена их сущность, основные черты и значение, а также обоснованы приоритетные направления совершенствования правовых основ реализации права на свободу совести и статуса религиозных организаций в Украине.

Ключевые слова: *правовые основы, принципы, религиозные отношения, религиозные организации, свобода мировоззрения и вероисповедания.*

The analysis of the theoretical positions and normative-legal regulation concerning the basis and principles of the organization of religious relations in Ukraine is made; also it was determined its essence, main features and significance, as well as substantiated priority directions of improving thelegal basis of realization of the right to freedom of conscience and the status of religious organizations in Ukraine.

Key words: *legal basis, principles, religious relations, religious organizations, freedom of conscience.*

Вступ. Залежно від історичного досвіду взаємодії держави та релігійних організацій, особливостей розвитку й поточного стану суспільної свідомості та низки інших факторів у різних країнах склалися різноманітні підходи до взаємовідносин держави з релігійними організаціями, а, отже, і до правового регулювання відповідних релігійних відносин. Вибір правильного підходу до форми та змісту їх правового оформлення дозволяє не лише ефективно впорядкувати одну з ключових сфер суспільного життя, але й забезпечити необхідний баланс між вільним задоволенням релігійних потреб громадян і гарантуванням реальної свободи совісті, між створенням сприятливих умов функціонування різноманітних релігійних організацій та недопущенням їх втручання у державні справи або порушення прав окремих громадян.

Постановка завдання. Принципово різні підходи до розуміння відносин держави та релігійних організацій в України у часи її перебування у складі Російської Імперії, СРСР та деяких інших країн, а також прагнення до розбудови незалежної України як правової, соціальної, демократичної держави у підсумку зумовили недостатню розвиненість та фрагментарність законодавства, що регулює релігійні відносини в Україні. Питання вдосконалення правових засад і принципів організації релігійних відносин в Україні наразі набуває підвищено нагального значення в контексті неоднозначної ролі представників окремих релігійних організацій в агресії Російської Федерації проти України. Так само поділяємо стурбованість С. Павленко [1] щодо діяльності релігійних культів деструктивного типу, які «створюють реальну загрозу правам людини та свободам громадян України», а відтак, у рамках вдосконалення відносин держави і релігійних організацій, впровадження та дотримання принципу свободи совісті, вбачаються актуальними питання засад і принципів організації релігійних відносин в Україні.

© ПАЙДА Ю.Ю. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальноправових дисциплін (Харківський національний університет внутрішніх справ)

Зазначимо, що окремі аспекти нормативно-правового регулювання релігійних відносин в Україні раніше вже розглядалися у роботах таких вчених, як О.І. Биркович [2], А.М. Василяк [3], О.Б. Дзявроник [4], Є.Є. Додіна [5], І.О. Пристінський [6], Г.Л. Сергієнко [7] та ін. Водночас, такі дослідження розкривають лише деякі питання правового регулювання права на свободу совісті та організації діяльності релігійних організацій, не приділяючи достатньої уваги комплексній характеристиці нормативно-правових підвалин організації й регулювання релігійних відносин в Україні, не розкриваючи їх специфіку в актуальних умовах державо- і правотворчих процесів в Україні. Саме тому метою нашої роботи є аналіз теоретичних положень та нормативно-правового регулювання щодо засад і принципів організації релігійних відносин в Україні, визначення їх сутності, основних рис і значення, а також обґрунтування пріоритетних напрямків вдосконалення правових засад реалізації права на свободу совісті та статусу релігійних організацій в Україні.

Результати дослідження. Зазначимо, що сутність і зміст нормативно-правового регулювання релігійних відносин безпосередньо залежить від моделі державно-церковних відносин. Безперечно, на сьогодні, з огляду на демократичний і світський характер Української держави, її відносини із релігійними організаціями мають ґрунтуватися на партнерських засадах. Вказане передбачає не тільки щільну взаємодію державних і релігійних інститутів, їх сприяння законній діяльності один одного, але й забезпечення відповідної відмежованості держави та релігії, що є необхідною умовою реального гарантування свободи совісті в Україні.

Основні підвалини відносин держави і релігійних організацій, а також вектори правового регулювання релігійних відносин у незалежній Україні були закладені ще Конституцією Української РСР від 20 квітня 1978 р. № 888-IX [8], що декларувала свободу совісті, визначаючи її як «право сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, відправляти релігійні культи, висловлювати релігійні або атеїстичні погляди». Відразу слід звернути увагу на некоректність поширення вищевказаної норми лише на громадян України, що де-юре необґрунтовано обмежує релігійні права громадян інших держав і осіб без громадянства. У цьому контексті більш досконалим є формулювання ст. 35 Конституції України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [9], яка чітко гарантує кожному «право на свободу світогляду і віросповідання».

Окрім Конституції України, нормативно-правове регулювання релігійних відносин в Україні представлене профільним Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р. № 987-XII (далі – Закон № 987-XII) [10], що багато у чому відтворює подібний Закон СРСР від 01 жовтня 1990 р. № 1689. Варто наголосити на деякій формальності, фрагментарності та змістовній застарілості означеного Закону України, положення якого (за своїм формулюванням або сутністю) не повністю погоджуються з нормами Конституції України, законодавством про державну реєстрацію юридичних осіб тощо. Відзначимо, що лише комплексне й узгоджене врегулювання змісту та гарантій права на свободу совісті, а також статусу релігійних організацій і формату їх відносин із органами публічної влади та між собою спроможне забезпечити вільну реалізацію громадянами своїх релігійних прав, належне виконання державою і релігійними організаціями своїх взаємних обов'язків, створити сприятливі умови для розвитку суспільної моралі, громадянської злагоди та співробітництва людей незалежно від їх світогляду.

Беручи до уваги багатоаспектність, складність, різноманітність і доволі специфічний характер релігійних відносин в Україні, демократична держава не ставить за мету вичерпне врегулювання статусу релігійних організацій, порядку і умов відправлення релігійних культів і ведення іншої релігійної діяльності. Навпаки, ст. 35 Конституції України [9] встановлює режим безперешкодного відправлення релігійних культів і ритуальних обрядів, а також ведення релігійної діяльності. Зважаючи на обов'язок держави із забезпечення прав і свобод усіх громадян і національної безпеки, цілком логічною і зрозумілою постає конституційно визначена можливість законодавчого обмеження права на свободу світогляду і віросповідання «в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей». Слід визнати деяку абстрактність названого критерію обмеження права на свободу совісті, що не виключає майже довільного встановлення подібних законодавчих обмежень.

Важливою складовою частиною конституційно-правового регулювання права на свободу совісті є рівність усіх людей незалежно від їх релігійних переконань (ч. 2 ст. 24 Конституції України [9], ч. 1 ст. 4 Закону № 987-XII [10]), що означає рівність економічних, політичних, соціальних, культурних та інших прав громадян незалежно від їх ставлення до релігії, а також недопущення створення прямих або непрямих привілеїв чи обмежень для будь-яких осіб на підставі сповідування ними певної релігії або ж несповідування ніякої. Слід враховувати, що на практиці даний конституційний принцип не має абсолютного значення, зокрема важко уявити,

аби релігійні переконання не були істотним критерієм у зайнятті певною особою посади у відповідній релігійній організації.

Вважаємо, що більша увага у нормативно-правовому регулюванні релігійних відносин в Україні має бути приділена питанням протидії розпалюванню релігійної ворожнечі, що лише дещо побічно згадується у Конституції України [9] (у контексті заборони діяльності політичних партій і громадських організацій відповідного спрямування) і профільному Законі № 987-XII [10] (щодо відповідальності за проповідування або розпалювання релігійної ворожнечі та ненависті, образу почуттів віруючих). Безпосередньо Кримінальним кодексом України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III [11] встановлюється кримінальна відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їх релігійних переконань, пошкодження релігійних споруд, осквернення релігійних святинь, перешкоджання здійсненню релігійного обряду, посягання на здоров'я людей під приводом проповідування релігійних віровчень тощо. Тут також досить цікавою є думка С. Павленко [1], що посилення державної кримінальної політики сприятиме більшій легалізації релігійних організацій та усуненню деструктивних культів і сект із релігійного простору в Україні. Погоджуємося і з І.О. Пристінським [6] щодо необхідності встановлення більш м'яких заходів адміністративної відповідальності релігійних організацій (застосовуваних за незначні правопорушення), ніж припинення діяльності, а саме: попередження та тимчасового зупинення їх діяльності.

Очевидно, що на сьогодні для ефективного запобігання розпалюванню релігійної ворожнечі недостатньо законодавчо передбаченої заборони вказувати ставлення громадянина до релігії в офіційних документах. Обов'язок держави сприяти «встановленню відносин взаємної релігійної і світоглядної терпимості й поваги» має набути цілком конкретного нормативно врегульованого змісту.

Протидія розпалюванню релігійної ворожнечі повинна мати комплексний характер і на практиці стосуватися не тільки заходів юридичної відповідальності, але й різних форм запобігання проявам такої ворожнечі, забезпечення ґрунтовного діалогу представників різних релігійних організацій, проведення різноманітних просвітницьких і загальновиховних заходів, державного пропагування релігійної і світоглядної толерантності, поваги та терпимості у релігійній сфері суспільного життя. Одну з провідних ролей у цьому також повинно відігравати спрямування релігійного навчання саме на виховання терпимості та поваги до осіб, які не сповідують релігії, і до віруючих інших віросповідань. Такі засади релігійного навчання (проповідування) передбачені ст. 5, 6 Закону № 987-XII [10], проте їх реальне дотримання потребує додаткового правового закріплення відповідних гарантій і засобів державного контролю.

Поза цим, згідно із Конституцією України, релігійні переконання не можуть розглядатися як підстава звільнення від обов'язків перед державою або відмови «від виконання законів». Цілком погоджуючись із вищевказаною нормою (яка, наприклад, у Законі № 987-XII [10] взагалі стосувалася виконання лише «конституційних обов'язків») у сучасній демократичній світській державі, зауважимо доцільність її уточнення, встановлення заборони відмови з мотивів релігійних переконань від виконання не тільки законів, а і законодавства України в цілому, включаючи ратифіковані міжнародні договори, акти глави держави та уряду, судові рішення тощо. У даному контексті також наголосимо, що заміна виконання військового обов'язку громадянина, який суперечить його релігійним переконанням, альтернативною (невійськовою) службою має на меті не тільки створення сприятливих умов для сповідування особою певної релігії, але й забезпечення обороноздатності України, не допускаючи до військової служби громадян, не спроможних до неї за своїми релігійними переконаннями.

Ключовою засадою, яка визначає відносини держави і релігійних організацій, виступає відокремлення церкви від держави, основний зміст якої, згідно із ч. 3 ст. 35 Конституції України [9], зводиться до неприпустимості визнання державою, яка здійснює державну політику щодо релігії і церкви, жодної релігії як обов'язкової. Натомість же усі релігії та релігійні організації мають розглядатися як однаково рівні перед законом і між собою. Також має йтися більш широко про загальну неприпустимість надання державою (органами публічної влади) будь-яких (політичних, податкових, матеріально-фінансових, інформаційних та інших) привілеїв, переваг або, навпаки, обмежень окремим віросповіданням чи релігійним організаціям. Крім цього, відповідно до ч. 6 ст. 5 Закону № 987-XII [10], релігійні організації не мають виконувати державні функції, хоча цілком логічно дана норма мала би стосуватися й заборони виконання ними функцій органів влади Автономної Республіки Крим і органів місцевого самоврядування. Як наголошує О.Б. Дзявроник [4, с. 154], будучи суб'єктом правових відносин, релігійні організації не мають права втручатися у правотворчу, правозастосовну і правоохоронну діяльність, у механізм правового регулювання відносин, а також у систему правосуддя.

Релігійні організації не повинні втручатися у діяльність не тільки органів публічної влади, але й один одного, що водночас актуалізує визначення чітких критеріїв такого незаконного втручання, особливо в контексті поточних процесів конкуренції декількох релігійних організацій однієї релігійної спрямованості, суперечок із приводу канонічності, зміни підпорядкованості релігійних інститутів тощо. Водночас, вищевказане не слід розглядати як заборону участі релігійних організацій у громадському житті чи використання ними засобів масової інформації, що прямо гарантується ст. 5 Закону № 987-XII [10]. Адже, як відомо, релігійні організації, крім поширення відповідних віровчень, також роблять вагомий внесок у розвиток культури, освіти, моралі тощо.

Передбачена й окрема заборона на участь релігійних організацій у діяльності політичних партій, надання їм фінансової підтримки, балотування до органів публічної влади, ведення агітації і т. ін. Однак, як констатує М.В. Гриньків, наразі у світі має місце використання релігійних організацій для зовнішньополітичного тиску на держави (зокрема РПЦ на Україну), також в Україні протягом трьох років збільшується частота і розширюється тематика звернень політичного змісту лідерів релігійних організацій [12, с. 342, 344]. На нашу думку, вищевказану норму було б більш правильно й вичерпно сформулювати як повну заборону релігійним організаціям на будь-яку участь у політичному житті, оскільки це не відповідає ані призначенню релігійних організацій, ані їх місцю та ролі у суспільстві та сучасній світській державі. Мають сенс і пропозиції щодо посилення відповідальності конфесій за участь у політичних процесах (наприклад, шляхом припинення їх діяльності), що «зміцнить протидію політизації релігійних організацій і знизить конфліктогенність конфесійного середовища» [4, с. 156]. У контексті фактичної підтримки певними релігійними організаціями агресії РФ проти України нагальним також постає закріплення механізму зміни підпорядкованості відповідних релігійних організацій (на що, до речі, свого часу спрямовувалися законопроекти від 23 лютого 2016 р. № 4128 і від 16 березня 2016 р. № 4242).

Відокремлення релігійних організацій від держави означає не тільки заборону їх втручання у законну діяльність один одного, але й відповідні взаємні обов'язки. Зокрема, насамперед, йдеться про обов'язок держави захищати права і законні інтереси релігійних організацій, поважати їх традиції та внутрішні настанови (ст. 5 Закону № 987-XII [10]). Невтручання у діяльність релігійних організацій та захист їх прав і законних інтересів безпосередньо випливає із сутності України як сучасної демократичної, правової, соціальної держави, яка згідно зі ст. 11 Конституції України [9], повинна сприяти «розвиткові релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України». Тут слід наголосити, що захист державою прав та інтересів релігійних організацій (втім, як і інших громадських формувань) може здійснюватися лише на загальних засадах, не тільки без будь-яких обмежень, але й без жодних привілеїв для релігійних організацій. Вимога поваги державою традицій і внутрішніх настанов релігійних організацій, якщо «вони не суперечать чинному законодавству», у контексті рівності останніх перед законом і між собою наразі розглядається нами як дещо абстрактна та декларативна.

Крім цього, з'ясування випадків, коли держава може не поважати такі «традиції і внутрішні настанови», першочергово потребує правового вирішення неоднозначного питання змісту поняття «законодавство». Те ж саме, до речі, стосується й обов'язку релігійних організацій «додержуватися вимог чинного законодавства і правопорядку» [10], який залежить від застосування того чи іншого підходу до розуміння поняття «законодавство».

Як істотну гарантію й одночасно принцип організації релігійних відносин в Україні маємо означити заборону розголошення від священнослужителів відомостей, одержаних ними під час сповіді віруючих (ст. 3 Закону № 987-XII [10], п. 5 ч. 2 ст. 65 Кримінального кодексу України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III [11]). Хоча вважаємо, що в інтересах забезпечення національної безпеки, захисту життя громадян, протидії тероризму й іншим підвищено суспільно небезпечним діянням, цілком виправданим може бути встановлення конкретних виключень із даного загального принципу, оскільки жодні релігійні переконання не повинні мати пріоритет перед життям громадян.

Світський характер Української держави зумовлює і відокремлення школи від церкви (релігійних організацій), що згідно зі ст. 6 Закону № 987-XII [10] передбачає відокремлення від церкви усієї державної системи освіти (доступ до якої не залежить від ставлення до релігії), але допускає створення релігійними організаціями для релігійної освіти відповідних навчальних закладів і груп. Як на нас, із метою забезпечення права на свободу світогляду і віросповідання потребує більш чіткого нормативно-правового визначення зміст права на релігійну освіту (навчання релігійного віровчення), гарантуючи виключно добровільність і свідомість його реалізації насамперед неповнолітніми особами.

Те ж саме стосується й певної неузгодженості, з одного боку, свободи мати релігію або переконання «за своїм вибором» і заборони примусу до сповідання релігії (ст. 3 Закону № 987-XII [10]) та,

з іншого боку, права батьків або осіб, які їх замінюють, «за взаємною згодою <…> виховувати своїх дітей відповідно до своїх власних переконань та ставлення до релігії». На нашу думку, у сучасній демократичній світській державі неповнолітні, як і будь-які інші особи, повинні мати реальне гарантоване державою право самостійно визначати своє ставлення до релігії, у т. ч. не зазнаючи т. зв. «виховного» впливу від своїх батьків чи інших осіб. До того ж, маємо зауважити й недосконаліть формулювання означеного права батьків, що не врегульовує ситуацію відсутності їх обопільної згоди на релігійне виховання дітей. Своєрідним проявом обмеження прав неповнолітніх на свободу совісті є й обмеження права батьків виховувати дітей лише відповідно до своїх переконань, а не згідно з будь-якою іншою обраною ними релігією (наприклад, батьки – християни де-юре не можуть виховувати своїх дітей у дусі ісламу).

Висновки. Таким чином, на сьогодні правові засади релігійних відносин в Україні не мають необхідної комплексності та вичерпності, обмежуючись базовими конституційними положеннями та дещо застарілим і фрагментарним профільним законом, що не повністю відповідає сучасним потребам і проблемам у релігійній сфері суспільного життя. Водночас, в основу нормативно-правового регулювання релігійних відносин в Україні закладені прогресивні та цілком логічні для світської демократичної, правової, соціальної держави принципи свободи світогляду і віросповідання, безперешкодного ведення релігійної діяльності, протидії розпалюванню релігійної ворожнечі, відокремлення церкви від держави, відокремлення школи від церкви і т. ін., що потребують свого подальшого розвитку та адаптації до актуальних реалій сьогодення. Вдосконалення організації релігійних відносин в Україні першочергово має передбачати істотне оновлення, узгодження та деталізацію законодавства у цій сфері, підготовку та затвердження Концепції державно-конфесійних відносин в Україні, забезпечення дотримання права на свободу совісті усіх громадян, удосконалення порядку реєстрації релігійних організацій, врегулювання механізму зміни їх приналежності, підтримання ґрунтовного діалогу з представниками різних релігійних організацій та державне пропагування релігійної толерантності.

Список використаних джерел:

1. Павленко С. Нормативно-правові засади протидії діяльності деструктивних релігійних організацій: вітчизняні реалії та зарубіжний досвід. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 2. С. 278–282.

2. Биркович О.І. Роль релігійних організацій як інститутів громадянського суспільства в розбудові української державності. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2015. Вип. 30 (1). С. 14–17.

3. Василяк А.М. Організаційно-правові основи врегулювання статусу релігійних організацій у механізмі державного управління релігійною сферою суспільства. Інвестиції: практика та досвід. 2011. № 13. С. 82–85.

4. Дзявроник О.Б. Про адміністративно-правове регулювання взаємовідносин держави та церкви (релігійних організацій, конфесій). Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2011. Вип. 7. С. 153–157.

5. Додіна Є.Є. Питання визначення релігійних організацій як суб'єктів адміністративного права. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 62. С. 103–110.

6. Пристінський І.О. Адміністративно-правовий статус релігійних організацій в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Сімферополь, 2010. 214 с.

7. Сергієнко Г.Л. Роль конституційно-правового регулювання відносин держави і релігійних організацій у гарантуванні свободи віросповідання в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Х., 2004. 209 с.

8. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки: від 20 квітня 1978 р., № 888-IX. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1978. № 18. Ст. 268.

9. Конституція України: від 28 червня 1996 р., № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

10. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 р., № 987-XII. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1991. № 25. Ст. 283.

11. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р., № 2341-III. Офіційний вісник України. 2001. № 21. Ст. 920.

12. Гриньків М.В. Політична складова діяльності релігійних організацій у комунікації з громадськістю. Гілея. 2016. Вип. 105. С. 341–346.

УДК 340

ПЄТКОВ С.В.

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті проаналізовано етапи підвищення відповідальності органів публічної влади за ефективність та сумлінність надання адміністративних послуг, що є вимогою сучасного українського суспільства, умовою збереження державності та однією з основоположних засад адміністративно-правової реформи. Визначено першочергові завдання, зокрема забезпечення чіткої ієрархії нормативних актів. Відповідність Кодексів не лише формі, а й змістові, що в них закладений, сприятиме ефективній реалізації принципів, передбачених Конституцією України.

Ключові слова: *адміністративні послуги, адміністративно-правова реформа, адміністративно-правові норми, адміністративний примус, адміністративне судочинство.*

В статье проводится анализ этапов повышения ответственности органов публичной власти за эффективность и добросовестность предоставления административных услуг, что является требованием современного украинского общества, условием сохранения государственности и одним из основополагающих принципов административно-правовой реформы. Определены первоочередные задачи, в частности обеспечение четкой иерархии нормативных актов. Соответствие Кодексов не только форме, но и содержанию, которое в них заложено, будет способствовать эффективной реализации принципов, предусмотренных Конституцией Украины.

Ключевые слова: *административные услуги, административно-правовая реформа, административно-правовые нормы, административное принуждение, административное судопроизводство.*

The article analyzes the stages of raising the responsibility of public authorities for the efficiency and integrity of the provision of administrative services, which is a requirement of modern Ukrainian society, a condition for the preservation of statehood and one of the fundamental principles of administrative and legal reform. In this connection, priority tasks are identified: ensuring a clear hierarchy of normative acts. The compliance of the Codes not only with the form but also with the content that they contain, will contribute to the effective implementation of the principles envisaged by the Constitution of Ukraine.

Key words: *administrative services, administrative and legal reform, administrative law, administrative coercion, administrative legal proceedings.*

Вступ. Після проголошення незалежності України [1] розпочався період широкомасштабних реформ, що повинен був завершитися перетворенням України радянського зразка на європейську державу. Із прийняттям Конституції України 1996 р. реформаторські зусилля на впровадження людиноцентристської ідеології набули додаткового імпульсу. Відповідно до ст. 5 Конституції України, «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та місцевого самоврядування», а ст. 6 Конституції України визначає, що «державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову» [2]. Саме для приведення у відповідність фактичного стану державної влади в Україні (із залишковими елементами радянської системи) до юридичного (закріпленого у Конституції незалежної України) у 1998 р. була ініційована адміністративна реформа, яка мала стати основою реформування не лише адміністративного законодавства, а й усього публічного права в Україні.

© ПЄТКОВ С.В. – доктор юридичних наук, професор, заступник директора департаменту, начальник відділу з питань національної безпеки (Департамет антикорупційного законодавства та з питань юстиції і безпеки Міністерства юстиції України)

Конституція України заклала підґрунтя для розбудови України як високорозвиненої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, культури та демократії, в якій діє принцип верховенства права, а всі суспільні відносини базуються на правових приписах. Відповідно до ст. 3 Конституції України, «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [2]. Основа демократичного розвитку − відповідальність особи перед суспільством і держави перед громадянами.

Та чи дійсно такий стан справ у нашій державі (з погляду пересічного громадянина)? Якщо під час розпаду Радянського союзу, на поч. 90-х рр., Україна претендувала на роль країни, що входить до десятки найрозвинутіших країн світу, то нині безвідповідальна внутрішня та зовнішня політика, що проводилася владою, призвели до падіння рівня економіки, зростання обсягу зовнішнього боргу, зубожіння населення. Корумпованість державного апарату призвела до втрати територій, виникнення збройних конфліктів, розкрадання державної власності. Проти українського народу, який є відповідно до ст. 5 Конституції України «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади», розпочато геноцид. В 1993 р. чисельність населення України складала 52,2 млн осіб, нині − 42,8 млн осіб. Якщо в 2014 р. кількість народжених склала 314 255, то 2015 р. − 273 884 немовлят. Тисячі українців переселяються за кордон у пошуках кращого життя за межами Батьківщини.

Ми вже не можемо ігнорувати фактичного стану речей, що зумовлений запереченням елементарних аксіом теорії права. Наразі ми опинилися в стані колапсу і розвалу, який характеризується такими термінами, як «правовий нігілізм громадян», «безвідповідальність посадових осіб», «нікчемність правових норм», «безпорадність громадянського суспільства» тощо.

Результати дослідження. Структурованість законодавства є гарантією ефективності його застосування. Розподіл на галузі та підгалузі законодавства, внутрішня будова норм має бути чіткою, прозорою та уніфікованою незалежно від правовідносин, які воно регулює, тобто має бути алгоритмізованим. За часів формування та дії моноструктурного радянського законодавства (без поділу на законодавство публічного та приватного права) відбулося хаотичне нагромадження законів і підзаконних актів, що створило в Україні ситуацію, коли пересічні громадяни, підприємці не мають можливості працювати відповідно до чинного законодавства через складність і непрозорість державного регулювання. Врешті, законодавство і бюрократичний апарат гальмують розвиток держави.

Традиційно головним критерієм об'єднання адміністративно-правових норм та їхнього розподілу за структурними частинами є предмет правового регулювання [3]. Побудована система передбачає виокремлення правових інститутів, що об'єднуються в загальну, особливу та спеціальну частини адміністративного права. До загальної частини адміністративного права зараховують норми (у т. ч. правові принципи), які діють у всіх сферах організації і функціонування публічного управління. Тобто вона об'єднує найбільш типове, загальне у правовому регулюванні зазначеної сфери. Особливу частину адміністративного права утворюють норми, що регулюють забезпечення адміністративного правопорядку. Спеціальну частину адміністративного права становить адміністративна деліктологія.

На цей час систему адміністративного права загалом можна представити таким чином. Загальна частина адміністративного права (сутність адміністративного права) визначає понятійний апарат, об'єкт адміністративного права, адміністративно-правові відносини, принципи державного управління, правове становище суб'єктів адміністративного права, суспільний договір, адміністративно-правовий метод, форми та функції, норми адміністративного права [4]; особлива частина (адміністративна діяльність) – адміністративно-правові режими (надзвичайний, воєнного стану, митний тощо), адміністративні послуги, державну службу, дисциплінарну відповідальність, захист прав громадян, адміністративний примус, адміністративне судочинство; спеціальна частина (адміністративна деліктологія) – адміністративну відповідальність, адміністративні проступки, протидію проступкам посадових осіб, склад адміністративного проступку, провадження у справах про адміністративні проступки, статус публічного службовця, систему контролюючих органів.

Питання адміністративної реформи в Україні давно вийшли за межі теоретичних напрацювань і набули практичної – політичної, наукової, суспільної – актуальності. Після проголошення незалежності України тривав період широкомасштабних реформ, розпочатий ще за часів існування Радянського Союзу [5]. Із прийняттям Конституції України 1996 р. реформаторські зусилля набули додаткового імпульсу [2].

Висвітлення питання предмета адміністративного права в сучасних умовах потребує детального аналізу надбань правової науки в цілому. Констатуючи зміни у правовій науці, які відбулися і відбуваються останніми роками, наголосимо на тому, що юриспруденція як наука не виконує, як би цього не хотілося політикам минулого і сьогодення, ролі прислуги в державі, а навпаки, за допомогою правових механізмів корегує діяльність держави і спрямовує розвиток суспільства. На жаль, в умовах, коли суспільство і суспільні інститути підміняють дух права буквою закону, коли викривлена мораль стає підгрунтям злочинної діяльності, право окремої країни також частково втрачає свою істинну форму і зміст. Формули та алгоритми, що є базовими в теорії права, незалежно від устрою суспільства, в якому існує право, є незмінними. Вивчення фрактальної структури права і впровадження ідей до практичної діяльності – нагальне завдання сьогодення.

Систематизація законодавства України є першим етапом його наближення до міжнародних стандартів. Фактично робота має вестися у двох напрямах: зовнішнє і внутрішнє структурування законодавства.

Зовнішнє структурування законодавства полягає у логічній побудові галузей законодавства та гармонізації національного законодавства з міжнародним правом. Першим кроком у такій роботі є систематизація законодавства: створення електронних баз нормативно-правових актів за суспільно-економічними сферами [6]; аналіз нормативно-правових актів на предмет виявлення в них дублювання, колізій, пробілів і, як наслідок, скасування тих актів, що не відповідають положенням діючого законодавства.

Це завдання неможливо виконати без переміщення норм з одних нормативно-правових актів до інших. Слід звернути увагу, що сьогодні вже спостерігається тенденція до поділу суспільних відносин за сферами та їх відповідне нормативно-правове регулювання. Уже відбулося переміщення (трансфер) норм із Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КупАП) до Митного кодексу України. Але наразі проступки називаються адміністративно-митними правопорушеннями, хоча йдеться про митні проступки.

Трансфер норм – це переміщення правової норми або групи правових норм із одного нормативно-правового акту до іншого відповідно до предмету правового регулювання. Трансфер може відбуватися між нормативно-правовими актами різних рівнів. Критерієм трансферної діяльності в законодавстві має стати сфера суспільних відносин, у якій здійснюють регулювання відповідні нормативно-правові акти (предмет правового регулювання). Наразі такий трансфер є необхідним, він дасть змогу уникнути колізій, дублювань та значно зменшить кількість нормативних актів, які регулюють правовідносини у різних сферах суспільного життя.

Так само потрібно перенести норми, що регламентують відповідальність за проступки, які містяться в КУпАП, до інших чинних кодексів:

– Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 44−45, № 46−47, № 48. − Ст. 552;

– Кодекс про надра від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 36. Ст. 340;

– Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 3−4. Ст. 27;

– Водний кодекс України від 06 червня 1995 р. № 213/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 24. Ст. 189;

– Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 48−49. Ст. 536.

Кінцевою метою трансферу є побудова цілісної системи законодавства із галузевою внутрішньою структурою.

Галузь законодавства має тяжіти до максимального спрощення − скасування нормативно-правових актів, що дублюють один одного; заміна декількох актів, що регулюють схожі правовідносини, одним, загальним; об'єднання декількох нормативно-правових актів із суміжних правовідносин в один. Раціонально, коли один комунікативний кодекс регулює суспільні відносини у визначеній сфері. Така структура системи законодавства не створює жодних суперечностей. Вона є простою, зрозумілою, такою, що відповідає аксіомам теорії права та соціології.

Чітка ієрархія законів та підзаконних актів надасть можливість оптимізувати національну систему законодавства.

Законодавство – формально визначені норми права. Це посилює інтерес фахівців до внутрішньої будови норм права. У теорії права, яка сформувалася протягом останніх трьох тисячоліть,

перевіреній часом та практичною діяльністю юристів, виокремлено ряд правил, презумцій, принципів, які можуть розглядатися як аксіоми права.

Аксіоми права пов'язані між собою і в певній конфігурації складаються в теореми. На науковому рівні їх матеріальним вираженням виступають погляди, концепції, наукові підходи, наукові школи. У суспільному сенсі вони мають вигляд інститутів, режимів, галузей законодавства. У праворегулюючій та правозастосовній сфері вони проявляються у вигляді норм, законів, кодексів і правових систем. Взаємопов'язаність та взаємовплив цих проявів не викликають сумніву.

Основою правової системи є ідея. Ідея верховенства права – основа праворозуміння, право творення і правозастосування. Справедливість – наріжний камінь відносин у суспільстві – проявляється на всіх рівнях суспільної будови, він генетично відчувається кожною людиною на ментальному рівні і має бути в усіх проявах права – від окремої правової норми до всієї системи законодавства.

Теорія права акцентує на важливості тричленної побудови норми права (гіпотеза, диспозиція, санкція), єдності та взаємодії їх частин. Конструювання норм права має йти шляхом обов'язкової наявності всіх трьох елементів в одному нормативно-правовому акті. Такий підхід забезпечує логічність та завершеність правового регулювання, спрощує правозастосування та зменшує ступінь зарегульованості суспільних відносин, оскільки відпадає необхідність «плодити» численні підзаконні акти.

Слід нагадати, що норма права не обов'язково має міститися в одній (окремій) статті нормативно-правового акту. Гіпотеза, а іноді і диспозиція можуть знаходитися в одній частині закону чи підзаконного акту, а санкція – в іншому, наприклад, в окремому розділі «Відповідальність у сфері…». Проте норма права має знаходитися в межах одного нормативно-правового акту. Лише за деякими винятками, коли є необхідність врахувати специфічні правові відносини, можна використовувати бланкетні норми.

Таким чином, комунікативний кодекс за своєю структурою має складатися з таких частин:

– Загальна частина (загальні положення – терміни що використовуються, правила поведінки у суспільно-економічній сфері);

– Особлива частина (матеріальні норми – проступки та санкції за їх вчинення);

– Спеціальна частина (особливості провадження у справах про проступки саме в суспільно-економічній сфері, що регулюється даним комунікативним кодексом).

У ряді монографічних досліджень та навчальних посібників галузі законодавства ототожнюються з галузями права. На основі аналізу нормативних актів робляться висновки про існування господарсько-адміністративного, фінансово-адміністративного і навіть адміністративно-земельного права. Зокрема, фінансове право своїм народженням зобов'язане конституційному, адміністративному, приватному праву й економічній науці. Фінансове право регулює відносини у сфері фінансової діяльності держави, насамперед, діяльності щодо акумулювання і розподілу коштів, які становлять національний дохід держави. Для регулювання відносин, які тут виникають, використовується адміністративно-правовий метод. Однак фінансове право визнане самостійною галуззю, оскільки регулювання мобілізації, розподілу і використання коштів у державних інтересах має велике значення і специфічні особливості. Таким чином, коли йдеться про розподіл фінансів – це фінансове право; коли про організацію роботи державних фінансових органів – це адміністративне право.

Невідворотна євроінтеграція України зумовлює рішучі дії всередині держави щодо приведення чинного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів захисту прав і свобод людини і громадянина у відносинах з державою. Підвищення відповідальності органів публічної влади за ефективність та сумлінність надання адміністративних послуг є вимогою сучасного українського суспільства, умовою збереження державності та однією з основоположних засад адміністративно-правової реформи, започаткованої відповідною Концепцією ще у 1998 р.

Висновки. Результатом внутрішнього і зовнішнього структурування має стати законодавство, що відповідає всім канонам нормотворчої техніки з мінімальним використанням бланкетних та відсильних норм. Єдиний алгоритм «цілого» повторюється у всіх його «частках». Відтак досягається ефект саморегуляції системи правового регулювання – найбільш об'єктивний, аполітичній і теоретично вивірений її формат. Чітка ієрархія нормативних актів, відповідність Кодексів не лише формі, а й змістові, що в них закладений, сприятиме ефективній реалізації принципів, передбачених Конституцією України.

Список використаних джерел:

1. Про проголошення незалежності України : Постанова Верховної Ради Української РСР. URL: http://gska2.rada.gov.ua/.
2. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Остапенко О.І., Кісіль З.Р., Ковалів М.В. Адміністративне право: навч. посіб. К.: Правова Єдність, 2008. 536 с.
4. Васильев А.С. Административное право Украины: (Общая часть): учеб. пособ. Харків: Одиссей, 2001. 287 с.
5. Про проголошення незалежності України: Постанова Верховної Ради Української РСР. URL: http://gska2.rada.gov.ua/.
6. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.56 (477):347.962

АНІСІМОВ О.В.

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ СУДОВОЇ ДИСКРЕЦІЇ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВОЇ СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ЕЛЕМЕНТУ САМОСТІЙНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

У цій статі розглянуто судову дискрецію як обов'язкову складову частину функціонального елементу самостійності судової влади в Україні через призму Конституції України. На основі аналізу явища судової дискреції запропоновано її поділ на види та механізм застосування судом судової дискреції. У процесі дослідження встановлено, що судова дискреція є тим функціональним елементом, котрий впливає на баланс гілок державної влади в контексті механізму стримувань та противаг.

Ключові слова: *дискреційні повноваження, судова дискреція, верховенство права, самостійність судової влади, механізм стримувань і противаг.*

В этой статье рассмотрена судебная дискреция как обязательная составляющая функционального элемента самостоятельности судебной власти в Украине сквозь призму Конституции Украины. На основе анализа явления судебной дискреции предложено ее разделение на виды и механизм применения судом судебной дискреции. В ходе исследования установлено, что судебная дискреции является тем функциональным элементом, который влияет на баланс ветвей государственной власти в контексте механизма сдерживаний и противовесов.

Ключевые слова: *дискреционные полномочия, судебная дискреции, верховенство права, самостоятельность судебной власти, механизм сдержек и противовесов.*

This article deals with judicial discretion as a mandatory component of the functional element of the independence of the judiciary in Ukraine through the prism of the Constitution of Ukraine. On the basis of the analysis of the phenomenon of judicial discretion, its division into types and mechanism of judicial court discretion application was proposed. The study found that judicial discretion is a functional element that affects the balance of government branches in the context of the mechanism of checks and balances.

Key words: *discretionary powers, judicial discretion, judiciary discretion, rule of law, concept of "checks and balances", independence of the judiciary.*

Вступ. Метою права в цивілізованому суспільстві є врегулювання відносин, на засадах добра та справедливості, і її досягнення не можливе без якісної, справедливої та збалансованої державної влади в країні, яка має забезпечити розумні потреби суспільства та сприяти становленню громадського суспільства. В Україні державна влада є єдиною та такою, що виходить від народу, що не виключає її поділ за функціональним призначенням. За ч. 1 ст. 6 Конституції України [1], державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Розподіл організації діяльності державної влади в України покликаний забезпечити функціонування в Україні концепції «стримувань і противаг», сутність якої полягає в унеможливлені абсолютизації влади в одних руках. Одним з основних важелів впливу судової влади на баланс

© АНІСІМОВ О.В. – аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства юридичного факультету (ДВНЗ «Ужгородський національний університет»)

державної влади в Україні є судова дискреція, яка є складовою частиною функціонального елементу самостійності судової влади.

Фундаментальною основною конституційних гарантій судової дискреції є верховенство права, яке надає суду змогу на паритетних засадах співіснувати з іншими гілками влади та мати реальний вплив у системі «стримувань і противаг». Судова дискреція в Україні є явищем неоднозначним, оскільки вона може породити як право, так і свавілля. Разом із цим у концепції «стримувань і противаг» суд без дискреції не є владою, оскільки його повноважень, абсолютно визначених законами, замало для впливу на суспільні відносини в Україні, чим і зумовлюється актуальність вибраної тематики.

Постановка завдання. Під час здійснення дослідження автор ставить за мету визначити конституційні підґрунтя судової дискреції в України, проаналізувати її вплив на баланс державної влади в системі «стримувань і противаг» та обґрунтувати положення про судову дискрецію як необхідний складовий функціональний елемент самостійності судової влади.

Результати дослідження. Пострадянська Україна на перших етапах її правового становлення формувалась у фарватері радянської школи права, яка являла собою гібрид романо-германської школи права, утвореного під впливом комуністичної ідеології. Наслідком зазначеного стало надання в праві пріоритету позитивізму, приниження та фактичне ігнорування верховенства права. Крім цього, фактично унеможливлювалась реалізація концепції «стримувань і противаг» Джона Локка та Шарля-Луї де Монтеск'є щодо розподілу влади. У суспільстві юридично панував принцип законності. Судова дискреція не була важелем впливу суду на законодавчу та виконавчу владу, а до її функцій належало виключно усунення прогалин у праві та подолання колізій.

15 грудня 1992 р. Верховна Рада України приймає Закон України «Про статус суддів» № 2862-XII [3], яким конкретизується судова самостійність, через її функціональне призначення, а 28 червня 1996 р. прийнята Конституція України [1], якою закріплено поділ державної влади в Україні на законодавчу, виконавчу та судову.

Отже, з моменту набрання чинності Конституцією України [1] судова влада набула декларативної самостійності. Декларативність самостійності полягала у тому, що при конституційній рівності гілок влади судова влада сприймалась законодавчою та виконавчою владою як «менша сестра», функції якої полягали виключно у вирішенні юридичних конфліктів шляхом застосування закону. Такий не збалансований практичний підхід був рудиментом радянської правосвідомості і його викорінення не можливо було здійснити без отримання судом відповідних конституційних гарантій, які себе проявили через принцип верховенства права.

Саме практичне застосування принципу верховенства права дало суду змогу проявити себе як влада, яка має легітимний вплив у системі координат, вибудуваній у концепції «стримувань і противаг».

Самостійність суду як державної влади проявляється через її складові елементи. Науковці не мають єдиного бачення щодо елементів самостійності судової влади. Так, В.І. Аніщина виділяє такі елементи самостійності судової влади: інституційний, структурний, функціональний, компетенційний та ресурсний [9, с. 24−37]; В.І. Потапенко виділяє функціональний та інституційний [16, с. 11−31].

У цій роботі розглянемо функціональний елемент самостійності судової влади, щодо обов'язковості якого в науці досягнуто консенсусу. Зміст функціонального елементу самостійності судової влади полягає в реалізації її функцій у системі державної влади України.

Так, Конституція України [1] та Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 р. №1402-VII [2] безпосередньо не визначають перелік функцій судової влади. Разом із цим, проаналізувавши положення розділів I, II, VIII, XII Конституції України, варто дійти висновку, що до функцій судової влади належать здійснення правосуддя (ст. 124 Конституції України), судовий контроль через мережу судів адміністративної юрисдикції (ст.125 Конституції України) та судовий конституційний контроль (ст. 147 Конституції України). Це виключні функції судової влади і будь-яка інша влада, зокрема законодавча та виконавча, не можуть їх собі привласнити або здійснити підміну через призму своїх повноважень.

Саме через здійснення правосуддя, судовий контроль та судовий конституційний контроль суди впливають на діяльність органів законодавчої та виконавчої влади, тим самим реалізуючи свою державницьку унікальність. Такий вплив може бути заснований на законі або винятково на засадах права.

Необхідною складовою частиною функціонального елементу самостійності судової влади, яка безпосередньо надає суду змогу бути владою, є судова дискреція.

В.І. Анішина, обґрунтовуючи існування принципу самостійності судової влади, характеризувала його як відокремлений, самодостатній, такий, що має власний потенціал цієї гілки влади, а описуючи систему заходів із його реалізації, вказала і на дискреційні повноваження суду, які розділяються на закріплені в нормі права та такі, що виходять із сутності судового захисту [8, с. 16, 18−19, 26, 30].

Судова дискреція в науковій літературі Україні є явищем мало дослідженим та дискусійним. Її дослідженням займались такі зарубіжні науковці, як В.І. Анішина, С.В. Щепалов, Р. Дворкін, К. Девіс, А. Барак, та такі представники вітчизняної наукової думки, як С.В. Шевчук, В.І. Потапенко, М.К. Закурін, Н.М. Пархоменко, Ю.М. Грошевий тощо. Одні автори вважають, що судова дискреція суду можлива виключно в межах закону, інші вважають, що судова дискреція може існувати і поза межами закону.

Під час формування поняття «судова дискреція» науковці зазвичай виходять із визначення дискреційних повноважень, під якими в юридичній літературі розуміють таке: надання органу влади або посадовій особі повноваження діяти на власний розсуд в межах закону [11, с. 158]; право глави держави, голови уряду, інших посадових осіб органів державної влади діяти за певних умов на власний розсуд у межах закону [19]; змога діяти за власним розсудом у межах закону, застосувати норми закону та вчинити конкретні дії (або дію) серед інших, які окремо є порівняно правильними (законними) [13, с. 19].

У російській науковій юридичній літературі поширеною є точка зору, згідно з якою судову дискрецію ототожнюють із судовим розсудом, а під останнім розуміють право вибору суду з двох або більше можливостей, кожна з яких є законною [12, с. 36; 15, гл. III].

Отже, проаналізувавши зазначені вище визначення, варто дійти висновку, що вони ґрунтуються на пріоритетності закону, а не права в врегулюванні суспільних відносин, що нині є морально застарілим внаслідок домінування принципу верховенства права. Закон іноді може бути й несправедливим, зокрема обмежувати свободу та рівність особи, про що у своєму рішенні від 2 листопада 2014 р. у справі № 1-33/2004 зазначав Конституційний Суд України [6].

Підхід до розуміння дискреційних повноважень виключно через призму принципу законності є не повним, оскільки судова дискреція може існувати поза межами закону, в правовій площині.

На думку автора, більш адаптованим до сучасних реалій правової системи України є визначення, яке надав судовій дискреції А. Барак, а саме це повноваження, яке надане особі, вибирати між двома або більшими альтернативами, коли кожна альтернатива є правомірною [20, с. 7]. У цьому визначенні автор розкриває судову дискрецію через призму принципу верховенства права, а не законності.

Складність розуміння судової дискреції полягає в тому, що вона має різне підґрунтя свого існування.

Так, російський вчений С.В. Щепалов під час дослідження судової дискреції виділив три її рівні: перший рівень – дискреція в межах законодавчих вимог; другий рівень – дискреція, яка не охоплюється волею законодавця, оскільки його воля конкретно не виражена; та третій рівень − судова дискреція всупереч законодавчим вимогам [18, с. 32−35].

Не спростовуючи позиції російського автора, наведемо перелік видів судової дискреції, які притаманні правовій системі України.

Зокрема, це дискреція, безпосередньо зазначена в законі, яка надає суду змогу вибирати один із варіантів поведінки, які передбачені законом. Такими є положення процесуальних кодексів України, які визначають процедури діяльності суду при розгляді та вирішенні справ по суті.

Іншим видом є дискреція, яка надається суду з метою усунення прогалин у праві або подолання колізій (аналогія права та закону). Результатом реалізації цієї дискреції є судова правотворчість або судове тлумачення норми права.

І останнім видом дискреції є та, яка заснована на пріоритеті основоположних прав людини над законом. Сутність цього виду дискреції полягає в тому, що суд під час прийняття рішення, керуючись виключно положеннями Конституції України або нормами міжнародного права, виходить за межі закону і врегульовує правовідносини на власний розсуд, здійснюючи при цьому правотворчу діяльність. Цей вид дискреції найбільше впливає на баланс влади в системі «стримувань і противаг». Підставами для виникнення цього виду дискреції є невідповідність нормативно-правового акта положенням верховенства права, зміст якого розкривається через Конституцію України та міжнародно-правові договори.

Цей вид судової дискреції не обмежений законом, однак він обмежений правом. А. Барак назвав такі обмеження органічними, зміст яких полягає у тому, що здійснення дискреції має бути

раціональним, послідовним та узгодженим, суддя також має діяти розумно, беручи до уваги ті обмеження, що накладаються правовою системою [20, с. 81−82].

Реалізація судом цього виду дискреції має здійснюватись не свавільно, оскільки в такому разі суд може узурпувати владу та не на підставі абстрактних категорій, розуміння яких залежить від судді, який їх використовує. У такому разі необхідно розробити єдиний уніфікований механізм застосування цього виду дискреції, який унеможливить суддівське свавілля та гарантує юридичну визначеність у правовідносинах. Вважаю, що у разі застосування дискреції, яка заснована на пріоритеті основоположних прав людини над законом, доцільно використовувати універсальний алгоритм дій, розроблений та застосований Європейським судом із прав людини у своїх рішеннях.

Нормативно такий підхід обґрунтовується положенням ст. 9 Конституції України щодо обов'язковості міжнародних договорів, приписами ст. 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. №3477-IV [4] та принципом дружнього ставлення до міжнародного права, за якими практика тлумачення та застосування Європейським судом із прав людини Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. має враховуватися під час розгляду справ судами України.

Так, Європейським судом із прав людини розроблений трискладовий тест для оцінки виправданості втручання у права особи гарантовані Конвенцією. Зокрема, при наданні оцінки втручання в права особи Європейський суд із прав людини перевіряє, чи втручання у права, гарантовані Конвенцією, відбулось «згідно із законом», чи переслідувалась «легітимна мета» втручання та чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві» (відповідало нагальній суспільній потребі, було пропорційним легітимній меті, а наведені на його обґрунтування доводи були достатніми та відповідними) [21].

Зазначений алгоритм дій забезпечить існування такого елементу верховенства права, як юридична визначеність, та мінімізує суддівське свавілля під час використання дискреції, заснованої на пріоритеті основоположних прав людини над законом.

Саме цей вид судової дискреції формує судову владу як «дієвого гравця» в концепції «стримувань і противаг». Реалізуючи дискрецію, засновану на пріоритеті основоположних прав людини над законом, суд за допомогою конституційного контролю та судового контролю через мережу судів адміністративної юрисдикції надає оцінку діяльності законодавчій та виконавчій владі на предмет відповідності їй верховенству права.

З точки зору позитивізму, підставою для судової дискреції, яка заснована на пріоритеті основоположних прав людини, є положення Конституції України та законів.

Так, ст. ст. 3, 8, 9, 55, 125, 129, 147 Конституції України, гарантується: обов'язок створити належний правовий механізм захисту конституційних прав і свобод особи, зокрема і недієздатної, від свавільного обмеження її конституційних прав на свободу та судовий захист [7]; верховенство права в Україні; верховенство Конституції України та її пряма дія; обов'язковість міжнародних договорів; судовий захист незалежним та безстороннім судом; судовий контроль за діяльністю органів державної влади у сфері публічно-правових відносин; конституційний контроль за законами на іншими нормативно-правовими актами України; обов'язковість судових рішень.

На реалізацію зазначених правових положень Конституції України, Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII [4] внесені зміни до чинних процесуальних кодексів України, за якими: якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії; у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює такі правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд зважає на конституційні принципи і загальні засади права (аналогія права).

Ці норми у своїй сукупності легалізують судову дискрецію, яка за наслідками здійснення судового конституційного контролю та судового контролю, якій здійснюється через мережу судів адміністративної юрисдикції, впливає на баланс державної влади в Україні.

Стримування будь-чого або будь-кого можливе виключно за наявності свободи розсуду та можливостей, а отже, судовий конституційний контроль та судовий контроль за владою без власного розсуду суду не можливий, у такому разі конституційна (судовий конституційний контроль) та адміністративна (судовий контроль) юрисдикція збігаються в необхідності здійснення контрольних повноважень за діяльністю органів законодавчої та виконавчої влади [14, с. 50].

На думку В.І. Анішиної, такі повноваження суду належать до переліку базових елементів самостійності судової влади [8, с. 13−14], з чим не можна не погодитись.

Результатом реалізації дискреції, яка заснована на пріоритеті основоположних прав людини над законом, є судова правотворчість, яка по-іншому врегульовує відносини у суспільстві, які врегульовувались неправовим нормативно-правовим актом. Таку думку у своїй роботі виклала Д.Ю. Хорошковська, яка зазначила, що результати прояву суддівського розсуду виражаються в нових правоположеннях, вироблених під час вирішення конкретних справ, а саме: в судовому прецеденті (система загального права), прецеденті тлумачення, усуненні прогалин у праві (система континентального права) [17, с. 86].

За своїми функціональним призначенням судова дискреція, яка заснована на пріоритеті прав людини, виконує правотворчу та стабілізуючу функцію. Зокрема щодо суспільних відносин, які були врегульовані неправовими нормативно-правовими актами, застосування цього виду дискреції має характер правотворчий, оскільки створюється нова норма, а щодо збалансованості в системі «стримувань і противаг» така дискреція має характер стабілізуючий.

Висновки. Закон, з огляду на свою статичну природу, не може оперативно охопити всі суспільні відносини, які виникають у державі, а також передбачити всі варіанти поведінки суб'єктів, на яких поширюється його дія, а тому виникає необхідність заповнити ці прогалини. Крім цього, закон може бути не справедливий та порушувати гарантовані Конституцією України права особи.

Враховуючи правову природу органів виконавчої влади, які зобов'язані діяти на підставі, в межах та спосіб, передбачений Конституцією та законами України, а також характерну неможливість оперативно реагувати на виклики сьогодення, виключно суди, використовуючи дискреційні повноваження, можуть усунути ці прогалини у праві, завдяки аналогії закону та права, керуючись при цьому принципом верховенства права. Також виключно суди можуть поновити порушене законом право особи, яке гарантоване Конституцією України.

За таких обставин варто дійти висновку, що судова дискреція потрібна державі як спосіб удосконалення механізму державної влади та людям − як можливість захистити своє права в умовах правової невизначеності. Судова дискреція є життєво необхідною для забезпечення життєдіяльності цивілізованої демократичної держави, однак вона не може бути свавільною, а тому при її застосуванні мають діяти правові механізми, які її обмежують. Такі механізми мають ґрунтуватись за засадах верховенства права та бути уніфікованими. За таких обставин, у разі реалізації судом дискреції, яка заснована на пріоритеті основоположних прав людини над законом, доцільно використовувати з метою перевірки виправданості втручання у права людини, гарантовані Конституцією України, «трискладовий тест», який розроблений та застосовується Європейським судом із прав людини.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. С. 141. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show.

2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. 545 с. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17.

3. Про статус суддів: Закон України від 15 грудня 1992 р. № 2862-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 8. 56 с. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2862-12.

4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. 436 с. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19.

5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. 260 с. URL: search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/info/T063477.html.

6. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2014 р., справа № 1-33/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання). Вісник Конституційного Суду України. 2004. № 5. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04.

7. У справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення

частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу): Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 // Офіційний вісник України. 2016. № 48. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16.

8. Анишина В.И. Конституционные принципы как основа самостоятельности судебной власти : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.02. Москва, 2006. 431 с.

9. Анишина В.И. Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации : формирование, содержание и перспективы развития: моногр. М., 2006. 272 с.

10. Барак А. Судейское усмотрение. М.,1999. 314 с.

11. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских; 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. 704 с.

12. Боннер А.Т. Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. 1979. № 6. С. 29−39.

13. Закурін М.К. Дискреція – дія на власний розсуд. Поняття та прояв. Вісник господарського судочинства. 2009. № 4. С. 17−24.

14. Лебедев В.М. Реализация Конституции Российской Федерации в законодательстве Российской Федерации. Конституционный контроль: доктрина и практика: материалы международной конференции, посвященной 20-летию Конституционного Суда Российской Федерации (Санкт-Петербург, 28−29 октября 2011 г.) / Под ред. В.Д. Зорькина. М., 2012. 250 с.

15. Папкова О.А. П 17 Усмотрение суда. М., 2005. 413 с.

16. Потапенко В.І. Самостійність судової влади: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10. Харків, 2015. 216 с.

17. Хорошковська Д.Ю. Роль суддівського розсуду в судовій практиці. Бюлютень Міністерства юстиції України. 2004 . № 8 (34). С. 82−88.

18. Щепалов С.В. Три уровня судебной дискреции в административном судопроизводстве. Российская юстиция. 2016. № 3. С. 31−35.

19. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. 576 с.

20. Barak A. Judicial Discretion. New Haven, 1989. 270 p.

21. Johansen v. Norway, 07.08.1996, Reports 1996-III. p.1001-1002, 52; Sidiropoulos and Other v. Greece 10.07.1998, Reports of Judgments and Decisions 1998-IV, 38.

УДК 342.6

ГРАБЧУК Я.І.

РОЛЬ ПРЕМ'ЄР-МІНІСТРА УКРАЇНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Статтю присвячено питанням ролі Прем'єр-міністра України у забезпеченні правової охорони Конституції України. Проаналізовано повноваження Прем'єр-міністра України з охорони Конституції України в межах установчої, організаційної та зовнішньополітичної функції. Запропоновано зміни до Конституції та законів України в частині надання права на конституційне подання Прем'єр-міністру України до Конституційного Суду України у разі порушення норм Конституції України з боку Президента України.

Ключові слова: *правова охорона, Прем'єр-міністр України, конституційний контроль, уряд, Конституція України.*

Статья посвящена вопросам роли Премьер-министра Украины в обеспечении правовой охраны Конституции Украины. Проанализированы полномочия Премьер-министра Украины по охране Конституции Украины в пределах учредительной, организационной и внешнеполитической функции. Предложены изменения в Конституцию и законы Украины в части предоставления права на конституционное обращение Премьер-министру Украины в Конституционный Суд Украины в случае нарушения норм Конституции Украины со стороны Президента Украины.

Ключевые слова: *правовая охрана, Премьер-министр Украины, конституционный контроль, правительство, Конституция Украины.*

The article is devoted to the issues of the role of the Prime Minister of Ukraine in ensuring the legal protection of the Constitution of Ukraine. It has been analyzed the powers of the Prime Minister of Ukraine in protecting of the Constitution of Ukraine within the framework of the constituent, organizational and foreign policy functions. It has been suggested changes to the Constitution and laws of Ukraine in terms of granting the right to a constitutional petition to the Prime Minister of Ukraine to the Constitutional Court of Ukraine in case of violation of the norms of the Constitution of Ukraine by the President of Ukraine.

Key words: *legal protection, Prime Minister of Ukraine, constitutional control, government, Constitution of Ukraine.*

Вступ. Проблема охорони і захисту Конституції України на всіх етапах розвитку держави є актуальною та потребує глибокого наукового аналізу та детального вивчення. Особливо гостро стоїть питання суб'єктів правової охорони Конституції України, їх статусу та повноважень. Серед таких органів та посадових осіб органів публічної влади не звертається належна увага на главу уряду – Прем'єр-міністра України як суб'єкта правової охорони Конституції України.

Конституційно-правовий статус суб'єктів правової охорони Конституції України та ролі і значення в такій системі уряду Кабінету Міністрів України та його голови висвітлювалися у працях таких вчених: З.І. Лунь, В.В. Марченка, С.В. Різника, В.Є. Скоморохи, О.В. Совгирі, П.Б. Стецюка, Д.П. Тарана, Т.О. Цимбалістого, В.М. Шаповала тощо. Окремо статус глави уряду загалом досліджувався З.С. Макаровою [1], а власне конституційно-правовий статус Прем'єр-міністра України − В.С. Кобрином [2]. Обидва науковці поверхнево зачіпали питання діяльності глави уряду як суб'єкта правової охорони Конституції України. Разом із тим комплексного дослідження ролі Прем'єр-міністра у забезпеченні правової охорони Конституції України не проводилося.

© ГРАБЧУК Я.І. – асистент кафедри конституційного та міжнародного права (Навчально-науковий інститут права та психології Національного університету «Львівська політехніка»)

Постановка завдання. Метою статті є здійснення правового аналізу повноважень Прем'єр-міністра України у забезпеченні правової охорони Конституції України та їх вдосконалення й оптимізація шляхом запропонованих конституційних та законодавчих змін.

Результати дослідження. Повноваження Прем'єр-міністра України як голови Кабінету Міністрів України врегульовуються Законом України «Про Кабінет Міністрів України» [3] та Регламентом Кабінету Міністрів України [4].

Я.О. Берназюк вважає, що конституційно-правовий статус Прем'єр-міністра України – це система конституційно-правової ідеології соціального призначення глави уряду в механізмі сучасної демократичної правової держави, що дістає своє логічне завершення в системі чинного законодавства, яка визначає конституційну правосуб'єктність Прем'єр-міністра України, а також у правових механізмах реалізації конституційних завдань, функцій, повноважень та обов'язків голови Уряду [5, с. 200].

З.С. Макарова зазначає, що при характеристиці конституційно-правового статусу глави уряду необхідно зважати, у першу чергу, на те, що під цим статусом варто розуміти правове положення суб'єкта права щодо інших суб'єктів, з якими глава уряду вступає у взаємовідносини, а також той факт, що цей статус є похідним від конституційно-правового статусу уряду загалом, адже вони співвідносяться між собою як частина і ціле. Але водночас необхідно говорити про наявність у глави уряду самостійного конституційно-правового статусу, оскільки глава уряду виступає повноважним суб'єктом у конституційно-правових відносинах і в конституційному праві зокрема [6, с. 15].

На думку В.С. Кобрина, конституційно-правовий статус Прем'єр-міністра України – це встановлене нормами конституційного права правове становище вищої посадової особи вищого органу в системі органів виконавчої влади – Кабінету Міністрів України, яке полягає у визначенні його політичного та соціального призначення, відображається у його діяльності та характеризується власною правосуб'єктністю, функціями, повноваженнями, принципами діяльності, взаємовідносинами з іншими органами та посадовими особами публічної влади та конституційно-правовою відповідальністю [7, с. 135].

Зважаючи на таке визначення, можемо констатувати, що в процесі реалізації Прем'єр-міністром України своїх функцій і повноважень у взаємовідносинах внутрішньо кабінетних та зовнішніх з іншими органами та посадовими особами публічної влади глава уряду як вища посадова особа вищого органу в системі органів державної влади забезпечує здійснення правової охорони Конституції України за допомогою попереднього конституційного контролю.

У першу чергу, мова йтиме про організаційну, установчу та зовнішньополітичну функції Прем'єр-міністра України та повноваження, які їх розкривають.

Так, Прем'єр-міністр України відіграє провідну роль у системі органів публічної влади та ключову роль у системі органів державної виконавчої влади, адже очолює Кабінет Міністрів України, який є вищим органом у системі вертикалі органів виконавчої влади та координує роботу всіх підпорядкованих уряду нижчестоящих органів.

Прем'єр-міністр України, згідно з положеннями Конституції України [8] та Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [3], керує роботою Кабінету Міністрів України, спрямовує діяльність Кабінету Міністрів України на забезпечення здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої Верховною Радою України, та здійснення інших повноважень, покладених на Кабінет Міністрів України.

Конституційно-правовий статус та роль глави уряду у змішаній парламентсько-президентській республіці буде залежати від розстановки політичних сил у парламенті та позиції президента як глави держави. Яскравий приклад цьому взаємовідносини у стосунках Президента України В. Ющенка з Прем'єр-міністром України Ю. Тимошенко та відносини Президента України П. Порошенка з Прем'єр-міністром України В. Гройсманом. У першому випадку постійні конституційні конфлікти, в другому – злагоджена та більш-менш ефективна робота за відсутності суперечностей.

Разом із тим наше завдання як правників знайти конституційні та законодавчі механізми, які б допомагали ефективно здійснювати свої повноваження Прем'єр-міністру України та зробили би його активним суб'єктом правової охорони Конституції України.

Згідно з положеннями Закону України «Про Кабінет Міністрів України», Прем'єр-міністр України спрямовує, координує та контролює діяльність членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій дає з цією метою доручення, обов'язкові до виконання зазначеними органами та посадовими особами [3]. Такими своїми діями глава уряду забезпечує дотримання та виконання норм Конституції України міністрів, уряду Автономної Республіки Крим, голів районних та обласних державних адміністрацій. Крім того, глава уряду здійснює контроль, в тому числі і попередній конституційний, за актами, які приймають відповідні органи та видають посадові особи відповідних органів.

Прем'єр-міністр, здійснюючи надані законом повноваження, надає доручення міністрам, проводить наради, робочі зустрічі та консультації з керівниками центральних органів виконавчої влади, Головою Ради міністрів Автономної Республіки Крим та головами місцевих держадміністрацій, заслуховує інформацію керівників зазначених органів з окремих питань їх діяльності, надсилає їм офіційні листи [4].

У частині установчої функції глави уряду Прем'єр-міністр України вносить на розгляд Верховної Ради подання шляхом надсилання листа за своїм підписом та завізований проект постанови Верховної Ради щодо призначення членів Кабінету Міністрів (крім Міністра закордонних справ та Міністра оборони), а також Голови Антимонопольного комітету, Голови Державного комітету з питань телебачення та радіомовлення, Голови Фонду державного майна [4].

Таким чином, Прем'єр-міністр України забезпечує додержання конституційної процедури формування уряду та виконання вимог п. 12 ст. 85 Конституції України в частині реалізації повноваження Верховної Ради України з призначення міністрів Кабінету Міністрів України та голів Антимонопольного комітету, Державного комітету з питань телебачення та радіомовлення та Фонду державного майна.

Крім того, глава уряду вносить подання до Кабінету Міністрів України щодо призначення на посаду та звільнення з посади керівників центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України (п. 9-2 ст. 116 Конституції України) [8].

Також у межах установчої функції Прем'єр-міністр України вносить на розгляд Президента України подання за рішенням Кабінету Міністрів шляхом надсилання листа за своїм підписом та завізований проект Указу або розпорядження Президента України про призначення на посаду та звільнення з посади голів місцевих держадміністрацій.

У такому разі забезпечується конституційний контроль із боку глави уряду за процедурою призначення та законодавчий і моральний контроль у частині кандидатур, які пропонуються [4].

Вважаємо, що в цій частині необхідними є зміни до Конституції та законів України, які б у разі висловлення недовіри главі місцевої державної адміністрації відповідною районною чи обласною радою 2/3 від їх складу передбачали б обов'язок Прем'єр-міністра України за рішенням Кабінету Міністрів України внести відповідні подання про звільнення на розгляд Президента України.

Наступна функція Прем'єр-міністра України, яку ми розглянемо у контексті означених питань, – організаційна. Прем'єр-міністр України керує роботою Кабінету Міністрів України, веде велику організаційну роботу усього уряду, а головне – скликає чергові та позачергові засідання Кабінету Міністрів України та визначає їх порядок денний. Яка тут відводиться роль главі уряду у забезпеченні правової охорони Конституції України?

У 2008 р. Президент України видав указ про проведення позачергових виборів Верховної Ради України та зобов'язав рішенням РНБО уряд профінансувати виборчу кампанію. Натомість тодішній Прем'єр-міністр України не скликав відповідного засідання Кабінету Міністрів України та вирішив, що уряд не буде виконувати указ Президента України та рішення РНБО, хоча, згідно з Конституцією України, Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом України та керується в своїй діяльності, зокрема указами Президента України. Глава уряду у цій ситуації мав дотримуватися норм Конституції України та забезпечувати її правову охорону всіма наявними правовими засобами.

Вихід із такої ситуації лежить у законодавчих змінах, які б передбачали надання права на конституційне подання Прем'єр-міністру України до Конституційного Суду України у визначених випадках, зокрема у разі порушення, на його переконання, норм Конституції України з боку Президента України.

Ще одна сфера забезпечення правової охорони Конституції України залежить від Прем'єр-міністра України у процедурі контрасигнації актів Президента України. Контрасигнація (від лат. contra – проти і лат. signo – підписую, засвідчую печаткою) – це підпис прем'єр-міністра чи/та відповідного міністра на акті, що виходить від глави держави (монарха або президента), яким глава уряду чи/та міністр бере на себе юридичну і політичну відповідальність за цей акт [9, с. 357–358].

За положеннями ст. 106 Конституції України, акти Президента України, видані в межах повноважень, передбаченими п.п. 5, 18, 21 вищезазначеної статті, скріплюються підписами Прем'єр-міністра України та міністра, відповідального за акт та його виконання [8]. Зокрема, це: повноваження Президента України з призначення та звільнення глав дипломатичних представництв України в іноземних державах і за міжнародних організацій, приймання вірчих та відкличних грамот дипломатичних представників іноземних держав; повноваження з питань діяльності Ради національної безпеки та оборони України та прийнятих нею рішень; повноваження з питань приймання в Україні або в окремих її місцевостях рішення про введення надзвичайного стану, оголошення окремих місцевостей в Україні зонами надзвичайної екологічної ситуації [8].

Сам акт контрасигнатури свідчить про те, що Прем'єр-міністр України та відповідальний міністр вважають цей акт таким, що не порушує норми Конституції України, та беруть на себе відповідальність за виконання цього акта.

Погоджуємося з думкою проф. М.В. Савчина, що конституційний перелік питань предмета відання, з яких акти Президента України потребують контрасигнації, є незначним. Також незрозумілою є природа контрасигнації актів Президента України, ухвалених на засіданні РНБО, на якому Прем'єр-міністр може проголосувати проти, всупереч більшості членів [10, с. 418].

Також заслуговує на увагу позиція В.С. Кобрина, що в питаннях процедури контрасигнації актів глави держави перелік положень пунктів ст. 106 Конституції України треба переглянути в сторону збільшення сфер контролю з боку Прем'єр-міністра України та міністрів. Так, варто було б повернути контрасигнацію актів у межах п. 3 ст. 106 Конституції України, особливо щодо ведення переговорів та укладання міжнародних договорів та п. 22 ст. 106 Конституції України, в частині призначення третини складу Конституційного Суду України [2, с. 13].

Крім того, на наше переконання, з метою забезпечення правової охорони Конституції України Прем'єр-міністра України варто наділити правом на конституційне подання до Конституційного Суду України з питань конституційності актів Президента України, неконтрасигнованих за положеннями ст. 106 Конституції України.

Остання важлива ділянка роботи Прем'єр-міністра України по забезпеченню правової охорони Конституції України лежить у сфері зовнішньої політики та укладенні від імені Уряду України міжнародних договорів України. Активний розвиток інтеграційних процесів в Європі, зростання їх важливості для подальшого розвитку континенту відбувається у рамках інтенсивного міжнародного діалогу, в якому прем'єр-міністри, які представляють власні держави, є рівними, незалежно від відмінностей в їх «домашньому» обсязі повноважень. Також простежується персоналізація влади, коли носії посади глави уряду внаслідок особистісних характеристик і своєї залученості в міжнародні справи здатні відігравати більшу суспільну роль, ніж передбачено формальними повноваженнями [11, с. 188].

Прем'єр-міністр України, укладаючи міжнародний договір від імені Кабінету Міністрів України, здійснюючи попередній конституційний контроль, має чітко вичитувати та аналізувати текст такого договору на його відповідність Конституції України. Крім того, Прем'єр-міністр України як глава уряду має здійснювати попередній конституційний контроль за укладенням міжнародних договорів України від імені Кабінету Міністрів України окремими міністрами, уповноваженими на таке укладення та підписання.

Висновки. Таким чином, наведені положення та пропозиції по внесенню змін до Конституції та законів України покликані забезпечити правову охорону Конституції України з боку Прем'єр-міністра України та посилити його роль та статус у системі органів публічної влади в Україні.

Список використаних джерел:

1. Макарова З.С. Конституційно-правовий статус глави уряду : порівняльно-правовий аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2013. 18 с.

2. Кобрин В.С. Конституційно-правовий статус Прем'єр-міністра України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2015. 19 с.

3. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 13. Ст. 222 (зі змінами).

4. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. (зі змінами). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF.

5. Берназюк Я.О. Конституційно-правовий статус Прем'єр-міністра України: проблеми теорії та практики // Держава і право : зб. наук. пр. К., 2007. Вип. 36 : Юридичні і політичні науки. С. 199–205.

6. Макарова З.С. Конституційно-правовий статус глави уряду : порівняльно-правовий аспект: Монографія. Чернігів, 2014. 232 с.

7. Кобрин В.С. Поняття та зміст конституційно-правового статусу Прем'єр-міністра України. Вісн. Нац. ун-ту «Львів. політехніка». 2016. № 837. С. 131−136.

8. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами).

9. Словник іншомовних слів / за ред. члена-кореспондента АН УРСР О.С. Мельничука. К., 1977. 776 с.

10. Конституційне право України. Академічний курс : Підручник : У 2 т. – Т. 2 / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. К., 2008. 800 с.

11. Романюк А. Інститут прем'єр-міністра в країнах Західної Європи. Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку: збірник наукових праць. Львів, 2006. Випуск 18. С. 184–189.

УДК 342.537.1

ЗВОЗДЕЦЬКА І.В.

ПРЕЦЕДЕНТ – ДЖЕРЕЛО ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ПРОЦЕДУР В УКРАЇНІ?

Стаття присвячена аналізу прецеденту як потенційно можливого джерела парламентського права України. Досліджуються позитивні і негативні аспекти такого нововведення. Підсумовується, що, незважаючи на відсутність юридично закріпленого статусу прецеденту як джерела парламентських процедур, на практиці його використання має широке застосування.

Ключові слова: *джерело права, прецедент, звичаєве право, континентальна система права, закон, парламент.*

Статья посвящена анализу прецедента как потенциально возможного источника парламентского права Украины. Исследуются положительные и отрицательные аспекты такого нововведения. Подытожено, что, несмотря на отсутствие юридически закрепленного статуса прецедента как источника парламентских процедур, на практике его использование имеет широкое применение.

Ключевые слова: *источник права, прецедент, право обычая, континентальная система права, закон, парламент.*

The article is devoted to the analysis of the precedent as a potential source of parliamentary law in Ukraine. Positive and negative aspects of such innovation are studied. Summing up, in spite of the lack of legally established precedent status as a source of parliamentary procedures, in practice its use is widespread.

Key words: *source of law, precedent, common law, continental system of law, law, parliament.*

Вступ. Сучасний етап розвитку теорії і практики вітчизняного конституціоналізму характеризується визнанням і реалізацією ідеї соціально-правової держави, функціонально орієнтованої на демократичний розвиток усіх суспільно-політичних інститутів. При цьому основна мета стратегії конституційного будівництва полягає у координації та спрямуванні дій суб'єктів конституційно-правових відносин на досягнення тих цілей і цінностей, які зафіксовані у Конституції України. У цьому контексті особливого значення набуває дослідження ролі, змісту, джерел парламентських процедур, що регламентують пріоритетні напрями діяльності законодавчого органу влади [1, с. 104].

Серед загальновизнаних джерел прецедент не згадується, хоча у практиці парламентської діяльності він застосовується. Тією чи іншою мірою проблематиці прецеденту присвячені роботи таких авторів, як: С. Алексєєв, Р. Тополевський, М. Ясинок (до переліку входять лише ті автори, наукові розробки яких були використані при написанні цієї статті). Віддаючи належне напрацюванням, здійсненим у сфері прецедентного права, варто зазначити, що окремі теоретичні і практичні аспекти є нерозробленими і малодослідженими.

Постановка завдання. Серед вітчизняних науковців і практиків відсутня одностайність у характеристиці прецеденту як можливого джерела парламентського права України. Саме аналізу цієї проблематики присвячена ця публікація.

Результати дослідження. Публічне право, за європейською традицією, сприймається як ієрархія норм, що розвиваються на основі Конституції у формі законів та підзаконних актів. Цей порядок заклав основи встановлення конституційного контролю в континентальній Європі. Згідно з таким розумінням, джерелом права є влада суверенного органу зі створення і прийняття законів, а не мудрість прецедентів. Сфера права обмежується загальним демократичним законодавством. Таким чином, ідею демократії має легітимувати законодавча влада, а не суди, які

© ЗВОЗДЕЦЬКА І.В. – здобувач кафедри теорії держави і права, конституційного права і державного управління (Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара)

легітимізуються законодавчими органами. Лише публічне право, а не приватне право кількох законотворців є ефективним інструментарієм управління соціумом. Описана конструкція має прагматичне і політичне значення, адже посилює юридичну силу актів єдиного органу законотворення, на противагу іншим інституціям влади [2, с. 7–9, 11].

Безперечно, усі джерела парламентських процедур як певна ієрархічна система мають бути логічно довершеними, узгоджуючись між собою, нести оптимальні важелі стабільності, формалізованості, чіткості та ієрархічності й не породжувати протиріч у суспільстві [3, с. 77]. Їх прийняття покликане досягнути таких цілей, як:

1) державний характер правового регулювання (здійснюється державою або від її імені);

2) можливість застосування санкцій у разі невиконання чи неналежного виконання припису;

3) впорядкування та закріплення суспільних відносин із метою їх формування і розвитку;

4) реалізація за допомогою системи правових засобів і методів [4, с. 35].

Від досконалості джерел правової регламентації залежить ефективність парламентських процедур, що варто враховувати у правотворенні як виді парламентської процедури та правозастосуванні – пріоритетах парламентської реформи. Тому з метою покращення дієвості всіх без винятку джерел парламентських процедур варто вжити таких заходів:

– забезпечити «прозорість» роботи публічно-владних інституцій (не лише народних депутатів як основних суб'єктів розробки законів й інших правових актів) шляхом всебічного висвітлення аспектів їх функціонування, широкого інформування населення про їх діяльність;

– співробітництво між органами влади, з одного боку, та державними інститутами і громадянським суспільством, з іншого, заради досягнення суспільного консенсусу;

– подальший розвиток конституційного законодавства в напрямі вдосконалення наявних і прийняття нових норм, що регулюють питання взаємодії елементів політичної системи;

– використання широкого арсеналу політологічних засобів впливу на конституційний конфліктний процес (громадські та парламентські слухання, політичні переговори й консультації, політичне посередництво тощо) тощо.

Вищезазначені заходи спроможні, як видається, зняти соціальну напруженість, сприятимуть ефективності реалізації нормативного-правових актів і у такий спосіб, у зворотному напрямі, діятимуть як передумови вдосконалення чинного законодавства. Вирішення конфліктів не лише в парламенті, але й державі і суспільстві за допомогою джерел позитивного права, як правило, означає врахування всіх суспільних інтересів та, як наслідок, забезпечення політичної, економічної, ідеологічної, екологічної стабільності, які є однією з умов ефективної реалізації конституційно визначених завдань українського парламенту – органу народного представництва [5, с. 4].

На жаль, охопити всі аспекти роботи легіслатури є неможливим, тому певні відносини регулюються здоровим глуздом і соціальними звичаями, що породжує дискусії з приводу доцільності запровадження неписаних джерел парламентських процедур.

Основна правова система сучасного західного світу (звичаєве право) виникла в Великій Британії і поширюється в більшості англомовних країн. Протягом століть прецедент був витіснений законом про статус (правилами, прийнятими парламентом) і висвітлений рішеннями вищих судів (прецедент для всіх судів у таких справах). Ці прецеденти визнані, підтверджені та виконуються в подальших рішеннях суду, тим самим постійно розширюючи загальне право [6].

Розглядаючи розвиток різних систем норм права в історичному аспекті, науковці зазначають, що на сучасному етапі континентальна романо-германська і англо-американська прецедентна системи динамічно розвиваються у зустрічному напрямі: з одного боку, романо-германська континентальна система відчуває істотний, постійно зростаючий вплив практики правозастосування, водночас американська прецедентна система значно розширює сферу дії статутно прописаного права. Проте вчені наголошують, що проблематика запровадження прецеденту є дискусійною, тож Україна потребує сучасних, ґрунтовних і системних досліджень у сфері розвитку актів правотворчості суб'єктів, не уповноважених законом на такі завдання.

Дійсно, в Україні функціонує кілька різновидів прецедентів: висновки Верховного Суду України, так звані «квазіпрецеденти», рішення Європейського суду з прав людини, що є класичним різновидом прецеденту, а також рішення Конституційного суду України, що є прецедентами тлумачення. Парламентські прецеденти не набули такого поширення і фактично загального визнання, як вищезгадані акти, але вони діють.

Запровадження прецедентів в Україні покликане вирішити спори у певній царині, і категорії цих справ традиційно складні, оскільки під час розгляду проблеми відповідальна особа

вирішує не тільки суто правовий спір (суперечку, правову прогалину), але й оцінює технічні питання. На сучасному етапі дуже активно формується прецедентна практика, зокрема у сфері парламентського права, але визнати її як самостійне джерело на рівні з іншими джерелами позитивного права Україна, на думку науковців, ще не готова [7].

Проблема єдності парламентської практики дійсно нагальна. Проте розв'язати її за допомогою прецеденту неможливо, оскільки причини зростаючої кількості незаконних рішень лежать зовсім в іншій площині. Недосконаліть та подекуди абсурдність правової і політичної систем, відсутність об'єктивного відбору кандидатів на посади, безвідповідальність та свавілля чиновників не можуть бути усунені за допомогою права прецеденту.

Потреба у прецеденті виникає у двох випадках:

1) законодавство є негнучким, тобто орган, уповноважений вносити зміни в закони, не справляється зі своєю функцією, через що зміни до законодавства не встигають за змінами в суспільних відносинах;

2) законодавство є настільки недосконалим, суперечливим та незрозумілим, що унеможливлює його однакове застосування без допомоги інших вказівок (джерел права). Враховуючи, що органи державної влади не виправдовують покладені на них надії, є відірваними від життя та правової практики, існують різні концепції реформування державного апарату. Проте механізм швидкого «вирішення» законодавчих проблем буде ефективним лише у разі завершеності правової реформи загалом, а не у разі «штучного» запровадження в країні континентального права прецеденту «в чистому вигляді», до чого апелювати на цьому етапі розвитку держави можуть хіба що політики.

На думку інших авторів, беззаперечним є той факт, що сучасне законодавство України має значну кількість суперечностей й неточностей і це здебільшого ускладнює, а інколи робить неможливим застосування тієї чи іншої норми права. Усунення правових недоліків на законодавчому рівні – процес досить складний та тривалий, а тому навіть за великого бажання законодавець просто не спроможний вчасно усувати прогалини та забезпечувати відповідність між станом суспільства та правовою системою. Але оскільки парламент покликаний захищати права та законні інтереси осіб, неприпустимим є нечіткість регламентації його діяльності з мотивів відсутності чи неповноти законодавства. Саме за таких обставин зростає роль парламентської практики, яка вже на сучасному етапі використовується парламентаріями для обґрунтування необхідності вирішення проблемної ситуації в той чи інший спосіб.

Законодавче закріплення прецеденту як елементу системи джерел парламентського права сприяло би більш швидкому та ефективному вирішенню спірних питань, кращому мотивуванню процесуальних рішень, оскільки кожен член парламенту матиме основу вирішення конкретної справи, а отже, й чітке уявлення про можливість застосування тієї чи іншої норми права в певній категорії справ.

Проте не варто забувати про індивідуальний та об'єктивний підхід до кожної окремої ситуації, який повинен мати місце й після законодавчого закріплення прецеденту. Що ж стосується надання прецеденту статусу джерела права, то на сучасному етапі розвитку українського суспільства, вважають дослідники, такі наміри могли б бути реальними за умови створення чіткої процедури систематизації парламентських рішень із питань організації і діяльності легіслатури, яка б сприяла швидкому «перевтіленню» цих рішень у прецедент; застосування низки заходів, які б запобігали свавіллю законодавця та штучному створенню незаконних прецедентів [8].

Отже, зважаючи на вищесказане, особливості застосування прецедентного права зводяться до того, що рішення, які визнаються прецедентними, відіграють подвійну роль. По-перше, ними вирішується конкретна проблемна ситуація; по-друге, в їх змісті закріплюються певні особливості, не зумовлені законом, оскільки всі без винятку випадки людських стосунків не можна передбачити законодавством. У зв'язку з цим такі рішення дедалі частіше почали набувати такого ж значення, як і чинні закони [9, с. 4].

У разі застосування прецедентних рішень при ухваленні нового рішення відбувається порівняльно-аналітичний аналіз не просто схожих за своїм змістом фактів, а схожої за своїм змістом дії принципів права з відповідними їх обґрунтуваннями. Таким чином, прецедентне право характеризується «обережним» підходом до вирішення справ, і його суть зводиться до того, що посадова особа, досліджуючи й оцінюючи проблему, застосовує вже опрацьовані парламентською практикою положення. Кожен прецедент є аналітичним продуктом парламентської діяльності, але не кожен результат такої діяльності може мати статус прецеденту [9, с. 5].

У своєму рішенні від 2 листопада 2004 р. Конституційний Суд України зазначив: «Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства <…> Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи» (абз. 2−3 п. 4.1 мотивувальної частини Рішення від 02.11.2004 р. 15-рп/2004).

Отже, у такий спосіб Конституційний Суд України, на думку деяких вчених, відкрив шлях до можливого прецедентного права. Розуміння принципу верховенства права, який є основою прецедентного права, полягає не просто в автоматичному застосуванні законодавства, а й у врахуванні при цьому норм моралі, традиції та звичаїв [9, с. 6]. Тобто парламент у своїй діяльності за певних умов може застосовувати прецедент, але ці ситуації, на нашу думку, не мають спричиняти важливих юридичних наслідків.

Законодавча інституція як орган держави керується виключно нормою законодавства і бажаним є подальше регламентування прецедентної ситуації в правовому акті.

Висновки. Одним із найбільших досягнень людської цивілізації є створення парламенту як колективного органу законотворення. Його дієвість значною мірою залежить від ефективного інструментарію регулювання правового статусу. Повна відмова від застосування прецеденту в парламентській практиці є недоцільною, з огляду на необхідність якомога повнішого правового охоплення сфери його функціонування.

Список використаних джерел:

1. Батанов О. Проблеми конституційної регламентації компетенції місцевого самоврядування в Україні та зарубіжних країнах. Право України. 2015. № 9. С. 104−113.

2. Common Law and Continental Law: Two Legal Systems. Some elements of comparative constitutional and administrative law with regard to those two legal systems. URL: http://www.thomasfleiner.ch/files/categories/IntensivkursII/Legalsystems.pdf.

3. Тополевський Р.Б. Системні зв'язки юридичних джерел права: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Х., 2004. 204 с.

4. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. 187 с.

5. Бєляєва М. Конституційні конфлікти і їх вплив на реалізацію політичної функції української держави. Підприємництво, господарство і право. 2013. № 6. С. 3−5.

6. Common law. Definition // Business dictionary. URL: http://www.businessdictionary.com/definition/common-law.html.

7. Судовий прецедент є досить ефективним способом забезпечення єдності судової практики. URL: http://www.scourt.gov.ua.

8. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права. Правовий тиждень. URL: http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120594.

9. Ясинок М. Введення в прецедентне право України. Підприємництво, господарство і право. 2013. № 7. С. 3−6.

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 р. №15-рп /2004. URL: http://zakon5.rada.gov.ua.

УДК 349.3

КОХАНЧУК С.С.

ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИДІВ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ

У статті досліджено погляди на поняття та зміст видів взаємодії. Проаналізовано критерії їх класифікації. Визначено ключові види взаємодії органів публічної влади щодо забезпечення прав і свобод інвалідів, на основі яких побудоване дослідження. Виокремлено напрями їх удосконалення. Запропоноване авторське бачення поняття взаємодії.

Ключові слова: *публічна адміністрація, особа з інвалідністю, взаємодія, види, матеріальна, інформаційна, нормативна.*

В статье исследованы взгляды на понятие и содержание видов взаимодействия. Проанализированы критерии их классификации. Определены ключевые виды взаимодействия органов публичной власти по обеспечению прав и свобод инвалидов, на основе которых построено исследование. Выделены направления их усовершенствования. Предложено авторское видение понятия взаимодействия.

Ключевые слова: *публичная администрация, человек с инвалидностью, взаимодействие, виды, материальная, информационная, нормативная.*

The article explores the views on the concept and content of the types of interaction. The criteria for their classification are analyzed. The key types of interaction between public authorities to ensure the rights and freedoms of disabled people based on which the study was constructed. Areas for their improvement are identified. The author's vision of the concept of interaction is proposed.

Key words: *public administration, a person with a disability, interaction, types, material, information, normative.*

Вступ. У зв'язку з існуванням розгалуженої системи органів публічної адміністрації, що здійснюють забезпечення прав і свобод інвалідів, у зв'язку із широким спектром напрямків їхньої діяльності та повноважень виникає потреба детального вивчення організації їх взаємодії для успішного виконання покладених на них завдань.

З метою створення об'єктивно цілісної картини у сфері взаємодії органів публічної адміністрації щодо забезпечення прав і свобод інвалідів необхідно проаналізувати питання про класифікацію її видів і форм прояву. Розуміння сутності взаємодії відповідних суб'єктів публічної адміністрації щодо забезпечення прав і свобод цієї соціальної групи під час реалізації ними своїх функцій можливе лише шляхом дослідження взаємозумовлених зв'язків під час подальшого з'ясування практичного вираження кожного різновиду взаємодії у відповідній формі.

Наукові дослідження із цієї проблематики в розрізі адміністративно-правової науки є поодинокими й обмежуються декількома роботами, серед яких варто виокремити такі: А.М. Куца «Адміністративно-правове регулювання соціального захисту інвалідів» (2011 р.), В.І. Петрусевич «Адміністративно-правове регулювання зайнятості інвалідів» (2012 р.), Є.Ю. Соболь «Адміністративно-правове регулювання діяльності публічної адміністрації щодо реалізації й захисту прав та свобод інвалідів» (2015 р.), О.В. Паровишник «Адміністративно-правове регулювання в сфері забезпечення прав інвалідів» (2017 р.), А.М. Мхитарян «Адміністративно-правові засоби протидії дискримінації за ознакою інвалідності в Україні».

© КОХАНЧУК С.С. – аспірант кафедри адміністративного, фінансового та господарського права (Академія праці та соціальних відносин)

Наявні дослідження характеризують окремі аспекти адміністративно-правового механізму охорони прав і свобод осіб з інвалідністю. Тому вельми актуальним є дослідження питань, які стосуються організації взаємодії органів публічної адміністрації щодо забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю.

Постановка завдання. Метою дослідження є визначення поняття, змісту та класифікації видів взаємодії органів публічної влади щодо реалізації та захисту прав і свобод інвалідів.

Результати дослідження. Вивчаючи взаємодію будь-яких суб'єктів чи явищ, необхідно виокремити та пояснити поняття «вид», що буде доцільним для дослідження поняття «види взаємодії».

У академічному тлумачному словнику української мови поняття «вид» трактується як підрозділ, що об'єднує низку предметів, явищ за спільними ознаками і входить до складу більш загального вищого розділу – роду [1].

Дещо схоже розуміння поняття «вид» наявне відповідно до положень юридичної логіки. Так, для здійснення класифікації взаємодії на теоретичному рівні відбувається поділ за відповідними критеріями. Він дає змогу виділити всередині роду види предметів, що стає потім основою для віднесення окремих конкретних предметів цього роду до «свого» виду, не змішувати одні предмети чи явища з іншими тощо [2, с. 58].

Ми вважаємо, що знання теоретичних положень логічного поділу об'єктів на види можна застосовувати певною мірою й для визначення видів взаємодії органів публічної адміністрації щодо забезпечення прав і свобод інвалідів.

Таким чином, відштовхуючись від авторського бачення відповідної дефініції, *вид взаємодії органів публічної адміністрації щодо забезпечення прав і свобод інвалідів* – це сукупність характеристик конкретного прояву взаємодії органів публічної адміністрації, які мають схожість за притаманним їм критерієм.

Вивчення наукової літератури та практики діяльності органів публічної адміністрації дозволяє констатувати наявність значної кількості підходів до вирішення питання про класифікацію їх взаємодії.

На думку Д.Г. Заброди, класифікація взаємодії органів публічної адміністрації може бути проведена за такими критеріями: 1) метою; 2) характером зв'язків; 3) способом вирішення завдань; 4) кількістю учасників; 5) часом і тривалістю спільних дій; 6) напрямами; 7) відношенням до системи або підсистеми органів, що здійснюють боротьбу з корупцією; 8) ступенем конспірації або конфіденційності; 9) організаційно-правовою формою; 10) підставами виникнення; 11) спрямованістю функціонування [3, с. 58].

Аналіз законодавства щодо забезпечення прав і свобод інвалідів, зокрема такого нормативно-правового акта, як Національний план дій із реалізації Конвенції про права інвалідів на період до 2020 р., затвердженого Постановою Кабінету Міністрів (далі – КМУ) від 1 серпня 2012 р. № 706 [4], дозволяє стверджувати, що залежно від сфери реалізації прав осіб з інвалідністю взаємодія поділяється на такі види: у сфері охорони здоров'я; у сфері соціального захисту; у сфері спорту; у сфері створення та функціонування інфраструктури; у сфері забезпечення виконання індивідуальної програми реабілітації осіб з інвалідністю; у сфері сприяння громадській діяльності; у сфері реалізації права на освіту тощо.

На наш погляд, указані критерії доцільно розглядати для здійснення класифікації видів взаємодії органів публічної адміністрації, проте вони не дозволяють комплексно дослідити взаємодію органів публічної адміністрації щодо забезпечення прав і свобод інвалідів, адже не розкривають всю сукупність правовідносин, що виникають між відповідними суб'єктами.

Таким чином, здійснений нами аналіз підходів щодо класифікації взаємодії органів публічної адміністрації щодо забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю дає змогу виділити такі різновиди взаємодії, кожний з яких має свої особливості: 1) інформаційна взаємодія; 2) функціональна взаємодія; 3) нормотворча взаємодія; 4) матеріально-фінансова взаємодія.

Проаналізуємо структуру та зміст кожного різновиду взаємодії органів публічної адміністрації щодо забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю для більш глибокого розуміння її сутності.

Ефективність співпраці органів публічної адміністрації у сфері забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю, на наш погляд, великою мірою залежить від взаємної комунікації з акцентом на значенні такого різновиду взаємодії, як інформаційна.

Слід відмітити, що вказаний різновид взаємодії безпосередньо передбачається багатьма нормативно-правовими актами щодо взаємодії органів публічної адміністрації.

Наприклад, відповідно до Порядку взаємодії Міністерства соціальної політики України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики України, обмін інформацією між Міністерством соціальної політики (далі – Мінсоцполітики) і Пенсійним фондом, Державною службою України з питань праці (далі – Держпраці), Державною службою України у справах ветеранів війни й учасників антитерористичної операції проводиться шляхом надсилання її на матеріальних (паперових) носіях і/або в електронному вигляді за допомогою технічних засобів у межах супроводження відповідних автоматизованих інформаційних систем із дотриманням вимог та у визначені терміни [5].

Ми абсолютно поділяємо позицію таких науковців, як М.Б. Вітер і Х.О. Засадна, які стверджують, що аналіз інформаційних потоків у просторі інформаційної взаємодії державних органів указує на доцільність виділення таких видів інформаційної взаємодії його суб'єктів: нормативно-правова, функціональна й телекомунікаційна [6, с. 291–292].

Нормативно-правова інформаційна взаємодія полягає у формуванні відповідних нормативно-правових актів, пов'язаних з організацією обміну інформацією. Насамперед це загальнодержавні нормативно-правові акти (закони, постанови тощо), а також нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади, які є обов'язковими для виконання іншими суб'єктами простору інформаційної взаємодії державних органів. Так, наприклад, Мінсоцполітики своїми наказами регламентує інформаційну взаємодію органів публічної адміністрації щодо забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю. *Функціональна інформаційна взаємодія* учасників простору інформаційної взаємодії органів публічної адміністрації стосується безпосередньо процесу надання інформації одне одному. Під час її організації виникають проблеми на різних рівнях: інформаційні системи державних органів не уніфіковані, використовують різні формати представлення та форми передавання даних, неоднакові системи нормативно-довідкової інформації. *Телекомунікаційна взаємодія* між суб'єктами простору інформаційної взаємодії органів публічної адміністрації залежить від обсягів і рівня конфіденційності інформації, яка передається. Вона може здійснюватися засобами корпоративної мережі, з використанням мережі Інтернет, рідше – під час особистого контакту [6, с. 291–292].

Таким чином, ми можемо зробити певні узагальнення щодо такого різновиду взаємодії органів публічної адміністрації, як інформаційна: вона закріплена в нормативно-правових актах щодо забезпечення прав і свобод інвалідів; пов'язана з безпосереднім процесом надання інформації з використанням різноманітних інформаційних систем.

Слід відмітити, що якнайкраще специфіку спільної діяльності у сфері забезпечення прав і свобод інвалідів відображає функціональна взаємодія органів публічної адміністрації, яка здійснюється через органи виконавчої влади та місцевого самоврядування.

Функціональна взаємодія в процесі реалізації та захисту прав інвалідів здійснюється через взаємопов'язану діяльність всіх ланок системи органів публічної адміністрації, дослідження кожної з яких дає підстави виокремити такі підвиди функціональної взаємодії: *зовнішню та внутрішню*. Сутність *зовнішньої взаємодії* полягає в узгодженій діяльності одного суб'єкта з іншими системами управління, що не входять до його структури. *Внутрішня взаємодія* є узгодженою діяльністю структурних підрозділів (співробітників) у рамках усієї системи певного суб'єкта або в одному зі структурних підрозділів [3, с. 62].

На наш погляд, розкрити зовнішню функціональну взаємодію органів публічної адміністрації можна на прикладі спільних заходів Міністерства охорони здоров'я (далі – МОЗ) і Мінсоцполітики. Зокрема, у своєму дослідженні С.В. Пасічніченко, аналізуючи повноваження МОЗ, що є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики у сфері охорони здоров'я, санітарного й епідемічного благополуччя населення, зазначає, що одним із основних його завдань у вирішенні питань соціального захисту інвалідів є розроблення заходів щодо профілактики та зниження інвалідності. Для цього вивчаються, аналізуються й прогнозуються показники стану здоров'я населення залежно від стану середовища життєдіяльності людини, забезпечується проведення медико-соціальної експертизи втрати працездатності та надання реабілітаційної допомоги населенню [7, с. 103].

Також вираженням такого підвиду функціональної взаємодії, як зовнішня, є спільна діяльність місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування щодо забезпечення прав і свобод інвалідів. Наприклад, відповідно до Указу Президента України «Про заходи,

спрямовані на забезпечення додержання прав осіб з інвалідністю», обласним, Київській міській державним адміністраціям необхідно вжити за участю органів місцевого самоврядування заходи щодо надання соціальних послуг, зокрема соціальних послуг денного догляду, догляду вдома та підтриманого проживання шляхом соціального замовлення [8].

Прикладом внутрішньої функціональної взаємодії може слугувати те, що Департамент соціального захисту осіб з інвалідністю та Відділ фінансування санаторно-курортного лікування осіб з інвалідністю та ветеранів війни, будучи структурними підрозділами Мінсоцполітики, разом взаємодіють у сфері організації забезпечення засобами реабілітації інвалідів.

Зазначимо, що характерну особливість має функціональна складова частина діяльності органів публічної влади щодо реалізації та захисту прав інвалідів на регіональному рівні, де певні завдання вирішують місцеві державні адміністрації й органи місцевого самоврядування. Узгодженість напрямів їхньої діяльності, з огляду на їх спільну мету, визначає основні завдання їх функціонування на місцевому рівні: розроблення й реалізація регіональних програм соціально-економічного розвитку; проведення роботи з надання державної соціальної допомоги й підтримки інвалідів; здійснення контролю за правильністю й своєчасністю призначення та виплати допомоги інвалідам; інформування інвалідів про зміни в законодавстві; визначення напрямів взаємодії різних ланок системи реабілітації інвалідів; здійснення реалізації Конвенції ООН про права інвалідів; забезпечення можливості комунікації інвалідів в органах державної влади; забезпечення транспортної та соціальної доступності для інвалідів тощо [9, с. 168].

Під час аналізу класифікації видів взаємодії органів публічної адміністрації щодо забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю особливої уваги потребує нормотворча взаємодія.

Так, одним з основних завдань, що стоять перед усіма органами публічної адміністрації, які відображені в Національному плані дій із реалізації Конвенції про права інвалідів на період до 2020 р., затвердженому Постановою Кабінету Міністрів від 1 серпня 2012 р. № 706 [4], є вдосконалення законодавства у сфері забезпечення прав і свобод інвалідів. Прикладом зазначеного різновиду взаємодії є спільна діяльність Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС), Міністерства інфраструктури (далі – Мінінфраструктури), Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства (далі – Мінрегіон), Мінсоцполітики щодо розроблення та подання в установленому порядку КМУ проектів законодавчих актів про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення відповідальності водіїв за порушення правил стоянки, зупинки, якщо таке порушення здійснене в зоні інтенсивного руху інвалідів з ураженнями органів зору.

Також практичним прикладом нормотворчої взаємодії органів публічної адміністрації є те, що Фонд соціального захисту інвалідів, діяльність якого спрямовується, координується та контролюється Мінсоцполітики, бере участь у розробленні та вдосконаленні актів законодавства у сфері соціального захисту та працевлаштування, зокрема у створенні робочих місць для осіб з інвалідністю.

Ми цілком погоджуємося з думкою Т.В. Курусь, яка зазначає, що в нормотворчій діяльності важливу роль відіграє взаємодія органів публічної адміністрації з Міністерством юстиції України (далі – Мін'юст) [10, с. 132].

Так, нормотворча взаємодія Мін'юсту з органами публічної адміністрації насамперед полягає в тому, що вказаний орган здійснює державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, а також інших органів, акти яких відповідно до законодавства підлягають державній реєстрації. Крім того, Мін'юст розробляє за пропозиціями міністерств та інших центральних органів виконавчої влади плани законопроектної роботи, координує нормотворчу діяльність у міністерствах та інших центральних органах виконавчої влади, здійснює контроль за такою діяльністю, зокрема й у сфері забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю [11].

Виходячи із цього, під нормотворчою взаємодією доцільно розуміти спільну, цілеспрямовану й узгоджену за змістом діяльність усіх зацікавлених суб'єктів, які мають повноваження щодо реалізації та захисту прав осіб з інвалідністю, і безпосередньо осіб з інвалідністю на предмет відповідності нормативно-правового акта або проекту нормативно-правового акта європейським цінностям, які закріплені в Конвенції про права осіб з інвалідністю, створення необхідних правових і технічних можливостей усіма державними інституціями та громадськістю для того, щоб особа з інвалідністю була повноцінним і невід'ємним членом громадянського суспільства.

Необхідно відмітити, що самостійним різновидом здійснення спільної діяльності органів публічної адміністрації є матеріально-фінансова взаємодія, яка являє собою спільну, взаємозумовлену діяльність органів публічної адміністрації, що мають повноваження у сфері фінансового забезпечення заходів щодо дотримання прав і свобод інвалідів.

На нашу думку, ураховуючи мету спільних дій відповідних суб'єктів публічної адміністрації, доцільно виділити *постійну* та *разову* матеріально-фінансову взаємодію.

Так, *постійна матеріально-фінансова взаємодія* здійснюється між органами та підрозділами органів публічної адміністрації протягом виконання покладених на них функцій. Прикладом постійної матеріально-фінансової взаємодії є регулярні звернення Міністерства освіти й науки України до Міністерства фінансів України, Мінсоцполітики з проханням під час доопрацювання проекту Закону України «Про Державний бюджет України на 2017 рік» передбачити у повному обсязі кошти, спрямовані на реалізацію завдань, передбачених Конвенцією про права інвалідів. З огляду на це з 2017 р. у бюджеті України передбачено цільові видатки з державного бюджету місцевим бюджетам для забезпечення підтримки учнів з особливими освітніми потребами в інклюзивних і спеціальних класах загальноосвітніх шкіл. Субвенція спрямовується на надання державної підтримки дітям з особливими освітніми потребами, які навчаються в спеціальних та інклюзивних класах загальноосвітніх навчальних закладів (дітям із порушеннями зору, слуху, інтелектуальними й іншими порушеннями розвитку).

Ще одним яскравим вираженням такого виду взаємодії, як матеріально-фінансова, є діяльність Фонду соціального захисту інвалідів, яка стосується внесення Мінсоцполітики пропозиції щодо розподілу коштів, передбачених у державному бюджеті для надання підтримки громадським об'єднанням осіб з інвалідністю, що мають статус всеукраїнських; проведення моніторингу заходів, реалізованих за рахунок коштів державного бюджету, аналіз ефективності таких заходів, адже одним з основних завдань Фонду соціального захисту інвалідів є фінансове забезпечення заходів щодо соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні.

Під час *разової матеріально-фінансової взаємодії* суб'єкти, використовуючи власні функціональні методи та засоби, за разовим, одночасним дорученням координуючого органу здійснюють разові дії. Прикладом разової взаємодії є виплата інвалідам одноразової грошової допомоги. Так, відповідно до Постанови «Деякі питання соціального захисту ветеранів війни та членів їх сімей» від 29 квітня 2016 р. № 336 Міністерству економічного розвитку й торгівлі разом із Мінсоцполітики, Міністерством фінансів, Міністерством юстиції й Державною службою у справах ветеранів війни й учасників антитерористичної операції необхідно внести КМУ пропозиції щодо виділення коштів із резервного фонду державного бюджету для забезпечення виплати одноразової грошової допомоги в разі загибелі (смерті) або інвалідності деяких категорій осіб відповідно до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».

Висновки. Таким чином, нами був розглянутий розподіл видів взаємодії органів публічної адміністрації щодо забезпечення прав і свобод інвалідів. Наведений перелік не є вичерпним, але, на наш погляд, він дає змогу охарактеризувати найбільш суттєві сторони їх взаємодії щодо спільної діяльності в зазначеній сфері.

Здійснивши детальний аналіз досліджуваного питання, ми можемо стверджувати, що взаємодія органів публічної адміністрації щодо забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю становить урегульовані адміністративно-правовими нормами як зовнішньо, так і внутрішньо виражені дії органів публічної адміністрації, які мають цілеспрямований, системний, погоджений часом і місцем характер; діяльність останніх щодо забезпечення прав і свобод осіб з інвалідністю направлена на моніторинг, обмін і координацію діяльності з метою реалізації європейських цінностей, що сприятиме повному здійсненню особами з інвалідністю своїх прав людини й основоположних свобод, а також дасть змогу зміцнити в них почуття причетності й досягти значних успіхів у людському, соціальному й економічному розвитку суспільства та викоріненні бідності.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови: у 11 т. Т. 1 . (А–В). К.: Наук. думка, 1970. – 799 с. URL: http://sum.in.ua/.

2. Жеребкін В.Є. Логіка: підручник. 9-те вид., стер. К.: Т-во «Знання», КОО, 2006. 255 с.

3. Заброда Д.Г. Взаємодія суб'єктів боротьби із корупцією (адміністративно-правовий аспект): дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2015. 196 с.

4. Про затвердження Державної цільової програми «Національний план дій з реалізації Конвенції про права інвалідів» на період до 2020 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2012 р. № 706. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/706-2012-%D0%BF.

5. Про затвердження Порядку взаємодії Міністерства соціальної політики України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра соціальної політики України: Наказ Міністерства соціальної політики України від 29 липня 2016 р. № 831. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1160-16.

6. Вітер М.Б., Засадна Х.О. Моделювання єдиного простору інформаційної взаємодії органів державної влади. Науковий вісник НЛТУ України. 2016. Вип. 26.5. С. 288–294.

7. Пасічніченко С.В. Адміністративно-правове регулювання соціального захисту інвалідів. Часопис Київського університету права. 2010. № 3. С. 102–105.

8. Про заходи, спрямовані на забезпечення додержання прав осіб з інвалідністю: Указ Президента України від 13 грудня 2016 р. № 553/2016.

9. Соболь Є.Ю. Діяльність органів публічної влади щодо реалізації та захисту прав та свобод інвалідів: адміністративно-правова теорія та практика: дис. … доктора. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2015. 546 с. URL: http://education.zp.ua.

10. Курусь Т.В. Теоретико-правові засади нормотворчої діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування у їх взаємодії: дис. … доктора юрид. наук: 12.00.01. Запоріжжя, 2016. 241 с.

11. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Постанова Кабінету міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF.

УДК 342.537.1

МАТЕЙЧУК Р.І.

ВЗАЄМОДІЯ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ Й ВИБОРЦІВ

Стаття присвячена вивченню взаємодії народних депутатів і виборців. Наголошено, що, з одного боку, парламент конституційно визначається елементом механізму народовладдя, а з іншого – саме він значною мірою є об'єктом впливу з боку виборців як прямо, так й опосередковано. І парламент, і виборці є взаємними гарантами проведення в Україні виваженої державної політики.

Ключові слова: *виборці, держава, громадянин, законодавча інституція, політика, парламент.*

Статья посвящена изучению взаимодействия народных депутатов и избирателей. Отмечено, что, с одной стороны, парламент конституционно определен как элемент механизма народовластия, а с другой – именно он в значительной степени является объектом воздействия со стороны избирателей как напрямую, так и опосредовано. И парламент, и избиратели являются взаимными гарантами проведения в Украине взвешенной государственной политики.

Ключевые слова: *избиратели, государство, гражданин, законодательная институция, политика, парламент.*

The article is devoted to the study of the interaction of people's deputies and voters. It is stressed that, on the one hand, a parliament is constitutionally determined as an element of the mechanism of the people's power, and on the other hand, it is influenced by the voters both directly and indirectly. Both parliament and voters are mutual guarantors of a well-balanced state policy in Ukraine.

Key words: *voters, state, citizen, legislative institution, politics, parliament.*

Вступ. Утвердження парламентом в Україні демократичного конституційного ладу передбачає реалізацію низки заходів з трансформації різних сфер суспільного життя й формування демократичної культури відкритого громадянського суспільства. З огляду ж на ту обставину, що сутність трансформаційних процесів полягає в зміні тоталітарного політичного режиму на правовий, неважко зрозуміти, що цей процес вимагає тривалого часу та постійної корекції практичного втілення поставлених завдань [1, с. 137].

Конституційну реформу в Україні, яку планомірно проводить парламент разом з іншими гілками влади, можна визначити як радикальну модель зміни інститутів за доктриною ліберального конституціоналізму. Це дало перевагу політичній, а потім юридичній комбінації переходу до нової виборчої системи за конституційними циклами та, що найголовніше, конституційної зміни форми державного устрою. У перспективі конституційні цикли можуть торкнутися будь-якої сфери конституційних відносин, суб'єктами яких є органи влади. Зазначимо, що конституційними циклами, на відміну від суспільно-історичних, є обумовлені об'єктивними процесами суспільного розвитку або шляхом революційних трансформацій зміни устрою конституційних інститутів влади й місцевого самоврядування, закріплення нових моделей механізму держави та засобів конституційного порядку [2, с. 27].

Безперечно, про ефективну роботу парламенту можна вести мову лише за умови практичної реалізації правових норм у життєдіяльності суспільства шляхом створення дієвої системи державних гарантій захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина, сприяння правовому прогресу українського суспільства, якому буде відповідати демократична, соціальна, правова держава [3, с. 35]. І важливу роль у цьому відіграють виборці.

Їхній контроль за державою та її владними інститутами дає змогу збалансувати інтереси суспільства й державного апарату, закласти підвалини подальшої еволюції правової держави і

© МАТЕЙЧУК Р.І. – здобувач кафедри теорії держави і права, конституційного права і державного управління (Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара)

громадянського суспільства, які не формуються завдяки окремим прийнятим нормативним актам, а є тривалим історичним періодом. Він має бути органічним для народу, який, у свою чергу, також повинен бути готовим до змін, «дозріти» до демократичних новацій [4, с. 37].

Постановка завдання. Саме взаємодія парламенту й виборців є предметом дослідження роботи.

Результати дослідження. Зв'язок парламентарія і виборця є проявом участі громадян України в управлінні державними справами, а саме активною, публічною, добровільною, цілеспрямованою, законною діяльністю громадян України у сфері здійснення державної влади. Така можливість гарантована закріпленням у Конституції України відповідного суб'єктивного права, має на меті формування та контроль за діяльністю законодавчої інституції й державних органів усіх гілок державної влади, а також вплив на прийняття, виконання та нагляд за реалізацією державних рішень з метою втілення громадянами своїх суспільно значущих інтересів і забезпечення нормального функціонування, стабільного розвитку та соціального порядку в державі [5, с. 183].

Зв'язок парламентарія й виборця опосередковує політичну свободу особи, її прямий і безпосередній зв'язок з народовладдям. При цьому реалізація взаємовідносин має як індивідуальний, так і колективний характер. Гармонійне поєднання суспільних потреб та особистих інтересів громадян слугує тими межами, в яких має здійснюватися політичне право. Будь-яке використання такого зв'язку на шкоду народу, суспільству, державі суперечить його істинній природі [6, с. 134].

У відносинах з народним депутатом або всім депутатським корпусом народ ототожнюється з електоратом і означає сукупність громадян України з активними виборчими правами. При цьому конституційна концепція народу базується на рівності громадян у відносинах із законодавчою владою [7, с. 34–35].

Беручи до уваги як суб'єкта взаємодії територіальний колектив, його можна тлумачити як соціальну спільність, що складається в межах спільного мешкання громадян, має своєю основою громадсько необхідну, соціально зумовлену діяльність, яка здійснюється групою людей, об'єднаних спільними інтересами в політичній, соціально-економічній і культурно-побутовій сферах [8, с. 51].

Як правильно зауважують науковці, усвідомлення феномена громади як первинного суб'єкта публічної влади неможливе без комплексного аналізу характерних ознак такого соціального інституту. У цьому колективі людей міжособистісні відносини зумовлені ціннісним та особистісно значущим змістом спільної діяльності – вирішенням проблем державного й місцевого значення. Саме орієнтація на самостійне та спільне розв'язання проблем – питань, справ, які випливають із колективних і власних інтересів і зараховані Конституцією України, законами та підзаконними актами до предметів відання окремих органів публічної влади, з якими співпрацює парламент, розкриває соціальне призначення взаємодії народних депутатів України й виборців [9, с. 52].

Взаємодія парламенту та виборців включає в себе можливості громадян брати як безпосередню участь у здійсненні державної влади шляхом виборів і референдумів, так й участь через вільно обраних представників у роботі державних органів усіх гілок влади (законодавчої, виконавчої та судової). Це комплексне політичне право, яке одночасно є принципом взаємовідносин між державою та її громадянами. Його розвиток у подальшому потребує наукового дослідження й узагальнення відповідних аспектів механізму реалізації цього права, зокрема структури і стадій, а також обґрунтування системи юридичних гарантій, що сприятимуть утвердженню демократії, яку потрібно вдосконалювати як у теорії, так і на практиці за допомогою правового виховання, формування громадянської позиції, підвищення політичної активності громадян, сприяння усвідомленню ними того, що участь у здійсненні державної влади у формі взаємодії з парламентом – не лише їхнє право, а й моральний обов'язок [10, с. 107–117; 11, с. 41].

Виборці як один з елементів громадянського суспільства історично спільно з державою, асоціаціями, політичними партіями, різними соціальними структурами сформували систему правового взаємозв'язку, яка постійно змінюється, вдосконалюється або регресує. Саме виборці є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні [12, ч. 1 ст. 5].

Але правомочності виборців у впливі на перебіг державотворчих процесів не безмежні. Зокрема, незважаючи на положення Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008 стосовно можливості проведення законодавчого референдуму й наділення законодавчими повноваженнями парламенту в разі нереалізації цього права безпосередньо народом (статті 5, 38, 69, 72 Конституції України) (абзаци 5–6 пункту 5 мотивувальної частини), не можна погодитися з думкою окремих науковців з приводу необмеженості прав народу та неможливості закріплення їх вичерпного й повного переліку на конституційному та законодавчому рівнях [13].

Безпідставними вважаємо висновки щодо повноважності Українського народу взяти до свого провадження будь-яку справу у сфері державного управління (крім питань, зафіксованих у статті 74 Основного Закону) і прийняти рішення, обов'язкове до виконання на всій території держави. У такому випадку, судячи зі змісту аргументації, народ із безмежними повноваженнями повинен бути головним суб'єктом конституційно-правових відносин. Натомість автори наведеної позиції зараховують його лише до «одного з основних суб'єктів» [4, с. 3; 14, с. 64–65], очевидно, суперечачи самі ж собі.

Звісно, сильна держава – це держава, в якій основою співіснування громадян і парламенту є демократична конституція. Конституційними засобами, що перешкоджають приватизації влади неконституційними суб'єктами в Україні, є демократичні свободи та періодичні вибори до законодавчого органу; реально діючий інститут конституційної відповідальності; правова незалежність засобів масової інформації; дієздатний парламент з контрольними повноваженнями; судовий захист прав і свобод людини та громадянина. Конституційні засоби обмеження влади, в тому числі парламенту, повинні бути спрямовані передусім на забезпечення й захист прав і свобод людини та громадянина.

Ситуацію в Україні можливо змінити тільки в тому випадку, якщо буде обраний якісно інший курс перетворень, заснований на стратегії послідовного руху до нового типу української держави, в якій людина, її права і свободи були б вищою цінністю [15, с. 144–145].

Пізнавальним є досвід парламентської демократії Швейцарії, в якій представники парламенту здійснюють свої повноваження додатково до власної професії. Парламентська діяльність займає до 70% від загального навантаження парламентарія й охоплює чотири стандартні сесії, тритижневі сесії нарад, роботи в комісіях, фракціях, партійну та громадську роботу. Решту часу займає цивільна робота, яку парламентар здійснює, доповнюючи парламентську діяльність. За свою працю в законодавчому органі член парламенту отримує відшкодування, яке дорівнює розміру заробітної плати кваліфікованого спеціаліста. З огляду на це, система демократії Швейцарії є досить показовою для України, адже така система дає змогу встановити відносно невисокий статус державних діячів, оскільки політику тут не вважають фахом, а всі народні обранці повинні, крім публічної діяльності, 50% свого робочого часу присвячувати звичайним професіям [16].

Очевидно, при вищезазначеному підході до реалізації парламентської діяльності народний обранець є ближчим до потреб звичайних громадян. В основі такої взаємодії є баланс взаємних прав та обов'язків, який у пострадянських країнах порушений через відсутність якісної правової бази з питань парламентського функціонування.

Модернізація правового статусу громадянина як реального суб'єкта правового впливу досягається розширенням переліку його правомочностей, що формують законодавчо закріплене право офіційного соціального контролю за функціями держави в процесі трансформації останньої в правову. Оптимізація механізму правової взаємодії держави і громадянського суспільства через взаємодію народних депутатів України й виборців може розглядатися як складова частина загальної проблеми демократизації суспільства та умова підвищення рівня правової культури; формування почуття громадянськості населення; поширення правозахисного руху й нейтралізації елементів субквазігромадянського суспільства [17, с. 14].

Налагоджена співпраця парламентаріїв і виборців може послабити конфліктність у сучасному українському суспільстві, до якої зараховують слабку політичну структурованість українського соціуму та недостатньо високий рівень його конституційної культури; відсутність консолідуючої суспільство ідеології й ефективної національної програми розвитку країни; неякісне правове регулювання конституційних відносин; суперечності в законодавстві; відставання процесуальних конституційно-правових норм від матеріальних; хронічне втручання одних органів влади до компетенції інших, перевищення повноважень; суперечливе тлумачення різними гілками влади конституційних норм; відсутність у владних структур на загальнодержавному та місцевому рівнях належного досвіду вирішення в режимі консенсусу складних питань державотворення; відсутність організаційно-правових механізмів розв'язання конфліктів між різними суб'єктами конституційно-правових відносин [18, с. 117–118]. Ці причини конституційних конфліктів є базовими, і вони зумовлюють виникнення інших конфліктних ситуацій [19, с. 4].

Уникнути повністю конфліктних ситуацій неможливо спільними зусиллями парламенту і громадян. Проте в такий спосіб функція забезпечення народовладдя як один із важливих напрямів функціонування сучасної держави [20, с. 152; 21, с. 74–75] спроможна наблизити Україну до стандартів демократичної і правової.

Висновки. Політична суб'єктність парламенту у сфері народовладдя передбачає не лише формування органів держави, участь у вирішенні державних питань, а й можливість

контролювати роботу державної влади. Отже, з одного боку, парламент конституційно визначається елементом механізму народовладдя [22, с. 18–19], а з іншого – саме він значною мірою є об'єктом впливу з боку виборців як прямо, так й опосередковано. І парламент, і виборці є взаємними гарантами проведення в Україні виваженої державної політики.

Список використаних джерел:

1. Селиванов В.Н. Правовая направленность развития государственности в Украине. Правоведение. 1999. № 1. С. 34–46.

2. Селіванов А.О. Конституція. Громадянин. Суд. Професійні та суспільні погляди. Київ: УАІД «Рада», 2009. 560 с.

3. Тацій В., Тодика Ю. Проблеми становлення сучасного конституціоналізму в Україні. Право України. 2001. № 6. С. 3–7.

4. Мірошниченко Ю.Р. Конституційно-правове забезпечення народовладдя в Україні: монографія. Київ: Фенікс, 20012. 360 с.

5. Чуб О.О. Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Харків, 2004. 212 с.

6. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика: монографія / відп. ред. В.Ф. Погорілко. Київ: Ін-т держави і права ім. В. Корецького НАН України; А.С.К., 2003. 652 с.

7. Коментар до Конституції України / В.Б. Авер'янов, В.Ф. Бойко, В.І. Борденюк та ін.; гол. ред. кол. В.Ф. Опришко. 2-е вид. Київ: Інститут законодавства ВРУ, 1998. 412 с.

8. Выдрин И.В. Территориальный коллектив как субъект местного самоуправления: Государственно-правовые аспекты: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Государственное право и управление; советское строительство; административное право; финансовое право». Екатеринбург, 1991. 15 с.

9. Батанов О.В. Територіальна громада у системі сучасного муніципалізму: доктринальний аналіз. Актуальні проблеми сучасного конституційного права України: зб. наук. праць / відп. ред. Ю.С. Шемшученко та О.В. Батанов. Київ: Юрид. думка, 2014. С. 47–67.

10. Снігур І.Й. Право громадян на участь у здійсненні державної влади. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. Київ: НАВСУ, 2005. № 3. С. 107–117.

11. Снігур І.Й. Механізм реалізації права громадян на участь у здійсненні державної влади: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Київ, 2007. 225 с.

12. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua.

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 5, статті 69, частини другої статті 72, статті 74, частини другої статті 94, частини першої статті 156 Конституції України (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі) від 16 квітня 2008 року № 6-рп/2008. URL: http://zakon2.rada.gov.ua.

14. Смук М.М. Проблема визначення народу як суб'єкта права законодавчої ініціативи. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2016. Вип. 36. Т. 1. С. 63–66.

15. Иваненко Г.В. Конституционная модель правового государства : пути ее совершенствования и реализации: дисс. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.13. Одесса, 2002. 199 с.

16. Switzerland's Political System and Government. URL: http://www. swiss-government-politics.all-about-switzerland.info.

17. Новіков М.М. Об'єднання громадян у механізмі взаємодії держави і громадянського суспільства: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень». Харків, 2002. 16 с.

18. Конституційно-правові засади становлення української державності / В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, О.Г. Данильян та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Тодики. Харків: Право, 2003. 328 с.

19. Беляєва М. Конституційні конфлікти й їх вплив на реалізацію політичної функції Української держави. Підприємництво, господарство і право. 2013. № 6. С. 3–5.

20. Тодыка О.Ю. Народовластие в условиях глобализации / под ред. А.В. Петришина. Харьков: Право, 2005. 336 с.

21. Теория государства и права / под ред. В.К. Бабаева. Москва: Юристъ, 2003. 592 с.

22. Беляєва М. Політична суб'єктність держави у сфері народовладдя: конституційно-правові аспекти. Підприємництво, господарство і право. 2013. № 9. С. 16–19.

УДК 342.3

ПАНЧИШИН Р.І.

ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ЯК СУБ'ЄКТА МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

Статтю присвячено висвітленню процедури формування об'єднаної територіальної громади як суб'єкта муніципально-правових відносин. Проведено аналіз основних етапів процедури об'єднання та приєднання територіальної громади; виявлено проблеми, що можуть виникнути в процесі формування об'єднаної територіальної громади. На основі науково-правового аналізу розроблено пропозиції щодо удосконалення конституційного законодавства в сфері регулювання процедури формування об'єднаної територіальної громади.

Ключові слова: *територіальна громада, процедура об'єднання, муніципально-правові відносини.*

Статья посвящена освещению процедуры формирования объединенной территориальной общины как субъекта муниципально-правовых отношений. Произведен анализ основных этапов процедуры объединения и присоединения территориальной общины; выявлены проблемы, которые могут возникнуть в процессе формирования объединенной территориальной общины. На основании научно-правового анализа разработаны предложения по совершенствованию конституционного законодательства в сфере регулирования процедуры формирования объединенной территориальной общины.

Ключевые слова: *территориальная община, процедура объединения, муниципально-правовые отношения.*

The article is devoted to the coverage of the procedure for the formation of a united territorial community as a subject of municipal-legal relations. The analysis of the main stages of the process of association and accession of the territorial community is carried out; revealed the problems that may arise in the process of forming a united territorial community. Based on scientific and legal analysis, proposals were made to improve the constitutional legislation in the field of regulating the procedure for the formation of a united territorial community.

Key words: *territorial community, procedure of association, municipal-legal relations.*

Постановка проблеми. Формування об'єднаної територіальної громади (далі – ОТГ) як суб'єкта муніципально-правових відносин здійснюється у декілька етапів, кожен із яких має певні особливості. Всі етапи процедури об'єднання перебувають між собою у системному зв'язку, оскільки кожен із них передбачає систему дій, за наслідками яких приймаються відповідні рішення, що стають легітимною підставою для переходу на наступний етап процедури. Однак на практиці часто виникають складнощі, зумовлені недоліками законодавчого забезпечення процедури об'єднання громад та зловживаннями з боку місцевої влади. Тому науково-правовий аналіз процедури формування ОТГ як суб'єкта муніципально-правових відносин є актуальним напрямом дослідження сучасної науки конституційного права.

Сьогодні питання об'єднання територіальної громади та проведення реформи місцевого самоврядування активно обговорюється на різних наукових рівнях. Окремі проблеми процедури об'єднання територіальної громади досліджувалися в межах розроблення методичних та практичних посібників. Конституційно-правовий аспект формування ОТГ розглядали у своїх наукових працях такі вчені, як І.І. Бодрова, І.Л. Парасюк, О.М. Потапов, С.Г. Серьогіна,

© ПАНЧИШИН Р.І. – кандидат юридичних наук, адвокат, докторант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства (Ужгородський національний університет)

Ю.В. Телешова, Л.В. Челомбитько та ін. Водночас, комплексних досліджень, присвячених визначенню етапів процедури формування ОТГ як суб'єкта муніципально-правових відносин, у науці конституційного права недостатньо.

Метою статті є визначення та проведення характеристики основних етапів процедури формування ОТГ як суб'єкта муніципально-правових відносин за конституційним законодавством України. Для реалізації цієї мети необхідно виконати такі завдання: 1) провести аналіз основних етапів процедури об'єднання та приєднання територіальної громади; 2) виявити ключові проблеми, що можуть виникнути в процесі формування ОТГ; 3) розробити пропозиції щодо удосконалення конституційного законодавства у сфері регулювання процедури формування ОТГ.

Результати дослідження. Процедура формування ОТГ визначається Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [1]. На підставі аналізу цього Закону науковці виокремлюють такі етапи об'єднання територіальної громади:

1) ініціювання добровільного об'єднання територіальних громад (ст. 5);

2) узгодження пропозиції щодо об'єднання зацікавленими територіальними громадами (ст. 6);

3) розробка та обговорення проекту рішення щодо добровільного об'єднання територіальних громад (ст. 7);

4) вивчення проекту рішення щодо добровільного об'єднання територіальних громад на відповідність Конституції та законам України (ст. 7);

5) прийняття рішення місцевої ради про добровільне об'єднання територіальних громад або проведення місцевого референдуму щодо підтримки об'єднання територіальних громад (ст. 7);

6) утворення ОТГ та реорганізація органів місцевого самоврядування (ст. 8 Закону «Про добровільне об'єднання територіальних громад», ст. 14-1, ч. 4 ст. 51 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [2, с. 50–57].

Можна погодитися з наведеними етапами процедури формування ОТГ, які цілком узгоджуються з визначеними Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад». Однак, для більшої деталізації деякі з виокремлених етапів доцільно розмежувати. Як самостійну процедуру необхідно розглядати приєднання територіальної громади, яке має певні відмінності. На цій підставі охарактеризуємо такі етапи об'єднання або приєднання територіальної громади як суб'єкта муніципально-правових відносин.

1. Ініціювання добровільного об'єднання або приєднання територіальних громад. Суб'єкти ініціювання процедури об'єднання та приєднання визначені ст. 5, 8-1 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад». До них Закон відносить: членів територіальної громади, органи місцевого самоврядування, органи самоорганізації населення (за умови, що вони представляють інтереси не менш як третини членів відповідної територіальної громади).

Ініціатива подається у формі пропозиції, що направляється сільському, селищному або міському голові, та містить перелік територіальних громад, що об'єднуються (планують приєднатися), визначення адміністративного центру ОТГ.

Коли ініціатором виступають члени територіальної громади, така ініціатива реалізується в порядку місцевої ініціативи. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», члени територіальної громади мають право ініціювати розгляд у раді (в порядку місцевої ініціативи) будь-якого питання, віднесеного до відання місцевого самоврядування. Встановлено, що порядок внесення місцевої ініціативи на розгляд ради визначається представницьким органом місцевого самоврядування або статутом територіальної громади [3].

У положеннях про місцеві ініціативи, що затверджуються рішеннями відповідних місцевих рад [4; 5], визначається порядок та форма, у якій може подаватися ініціатива. Однак, доцільно було б уніфікувати правила та порядок подання місцевої ініціативи на законодавчому рівні. У 2013 р. до Верховної Ради України було подано законопроект «Про місцеві ініціативи» № 3740 [6], який наразі відкликаний його ініціаторами. Прийняття законопроекту сприяло б вирішенню цілої низки питань: визначення суб'єктів подання ініціативи (ініціативна група, що складається з осіб, які досягли 18 років); форма, у якій подається ініціатива (проект рішення відповідної ради) тощо.

2. Проведення громадського обговорення попереднього рішення щодо об'єднання або приєднання територіальної громади.

Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» регламентовано обов'язкове проведення громадського обговорення рішення про об'єднання (приєднання) територіальної громади. Таке обговорення проводиться двічі – під час розгляду пропозиції про об'єднання (приєднання) територіальної громади та під час розгляду проекту рішення з цього питання.

Загальний порядок проведення громадського обговорення у процесі формування державної політики визначається Постановою Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 р. № 996 [7]. Однак, згідно із ч. 4 ст. 5 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», порядок проведення громадського обговорення з питань об'єднання (приєднання) територіальної громади визначається сільською, селищною, міською радою. Такий підхід потребує певного уточнення, оскільки на практиці непоодинокими є випадки звернення до суду із позовними заявами щодо недотримання процедури проведення громадських обговорень, врахування думки громади, публічності процесу об'єднання громад [8].

У зв'язку з цим доцільно в ч. 4 ст. 5 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» уточнити, що селищна, сільська та міська рада приймають рішення про порядок проведення громадського обговорення з питань об'єднання територіальної громади з урахуванням Конституції та законів України та на підставі Постанови Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики».

3. Узгодження пропозицій щодо об'єднання територіальної громади або приєднання до сформованої територіальної громади, що відповідає вимогам спроможності.

Цей етап розпочинається після підтримання жителями відповідної територіальної громади пропозиції про об'єднання (приєднання). Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» не уточняється, в якій формі має бути виражена така підтримка, однак на практиці відповідне рішення оформлюється протоколом проведення громадського обговорення.

За результатами громадського обговорення питання про можливість об'єднання територіальної громади розглядається на сесії сільської, селищної або міської ради, яка приймає рішення. У разі прийняття позитивного рішення пропозиція про об'єднання надсилається до інших територіальних громад, з якими має намір об'єднатися відповідна громада. Розгляд пропозиції, що надійшла про об'єднання або приєднання, та прийняття рішення здійснюються в порядку, передбаченому для розгляду першої пропозиції.

4. Обговорення та прийняття проекту рішення про об'єднання або приєднання територіальної громади.

У разі прийняття іншими територіальними громадами (ОТГ) пропозиції про об'єднання (приєднання), з метою розробки проекту рішення про створення ОТГ формується спільна робоча група. Про це сільський, селищний або міський голова повідомляє відповідно Верховну Раду Автономної Республіки Крим, Раду міністрів Автономної Республіки Крим, обласну раду та обласну державну адміністрацію.

Утворення спільної робочої групи є початком процедури добровільного об'єднання територіальних громад. Спільна робоча група готує проекти відповідних рішень щодо добровільного об'єднання територіальних громад (ч. 4 ст. 6 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад»). Така група не формується, якщо територіальна громада має намір приєднатися до вже створеної ОТГ.

5. Розробка та затвердження плану організаційних заходів щодо добровільного об'єднання (приєднання) територіальних громад, визначення адміністративного центру ОТГ.

Під час розробки спільною групою проекту остаточного рішення про об'єднання територіальної громади мають бути вирішені такі питання: визначення адміністративного центру ОТГ, розроблення плану організаційних заходів, які мають бути проведені з метою завершення процедури формування ОТГ тощо.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад», визначення адміністративного центру здійснюється з урахуванням таких факторів:

– потенційними адміністративними центрами можуть бути міста обласного значення та населених пунктів, що мають статус районних центрів, та зон їх доступності;

– потенційними адміністративними центрами можуть бути населені пункти (села, селища, міста), які раніше мали статус районних центрів та розташовані на відстані більш як 20 км дорогами з твердим покриттям від міст обласного значення;

– визначення потенційними адміністративними центрами інших населених пунктів (сіл, селищ, міст), територія яких не охоплюється зонами доступності потенційних адміністративних центрів, та які частково забезпечені інфраструктурою [9].

Розроблений спільною робочою групою проект рішення про об'єднання територіальної громади розглядається та затверджується на сесії відповідної ради. Цьому розгляду передує громадське обговорення проекту рішення.

Якщо постає питання про приєднання до вже сформованої ОТГ, то після громадського обговорення проект рішення приймається органом місцевого самоврядування відповідної громади та радою тієї громади, яка виявила бажання приєднатися.

6. Отримання висновку Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласної державної адміністрації про відповідність проекту рішення щодо добровільного об'єднання або приєднання територіальних громад Конституції та законам України; набрання відповідним рішенням чинності.

Прийнятий радою відповідного рівня проект рішення про об'єднання (приєднання) територіальної громади набуває чинності лише після отримання схвального висновку Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласної державної адміністрації про відповідність цього рішення Конституції та законам України. Законом не визначені конкретні підстави, за наявності яких відповідний орган виконавчої влади може відмовити в наданні схвального висновку. На практиці перевірці підлягає не тільки дотримання встановленої процедури в процесі розробки проекту рішення про об'єднання (приєднання) територіальної громади, а й відповідність об'єднаної громади критеріям спроможності.

У спеціальній науковій літературі з цього приводу зазначається, що найнижчі показники фінансової спроможності характерні для більшості невеликих громад. Виняток становлять окремі невеликі громади, на території яких розміщені бюджетоутворюючі підприємства та потужні підприємства реального сектору економіки. Наявні закономірності між фінансовою спроможністю та чисельністю населення громади пояснюються тим, що у великих громадах більш вигідно розвивати малий та середній бізнес. На цій підставі дослідниками запропоновані такі критерії, які сприяють формуванню спроможних громад: чисельність громади не повинна бути меншою, ніж 5–7 тис. осіб; питома вага базової дотації – не більше 30% від суми власних доходів; витрати на утримання управлінського апарату – не більше 20% від обсягу фінансового ресурсу громади [10, с. 3].

7. Проведення перших (додаткових) виборів органів місцевого самоврядування в об'єднаній (приєднаній) територіальній громаді та припинення повноважень органів місцевого самоврядування, що функціонували в громадах, що об'єдналися (приєдналися).

Зважаючи на те, що правомочним суб'єктом муніципально-правових відносин ОТГ стає лише після формування органів місцевого самоврядування, через які вона приймає участь у таких відносинах, то завершальним етапом об'єднання (приєднання) слід вважати саме обрання спільних органів місцевого самоврядування. Порядок проведення перших виборів в ОТГ регламентується Законом України «Про місцеві вибори» [11], Порядком призначення перших виборів депутатів сільських, селищних, міських рад ОТГ та відповідних сільських, селищних, міських голів, затвердженим Постановою Центральної виборчої комісії від 12 лютого 2016 р. № 32 [12]. Якщо триває процедура приєднання, то проводяться додаткові місцеві вибори. За наслідками проведення перших або додаткових виборів формується спільний орган місцевого самоврядування, що є підставою для припинення повноважень відповідних органів територіальних громад, що об'єдналися (приєдналися).

Досліджуючи питання процедури формування ОТГ, деякі науковці небезпідставно вказують на існування ряду недоліків у законодавчому регулюванні такої процедури. Зокрема, серед головних питань, які потребують уточнення, виокремлюють: врегулювання питання зміни меж районів у разі об'єднання територіальних громад сусідніх рад, межі юрисдикції яких розташовані в сусідніх районах; передачу земель державної власності за межами населених пунктів у власність об'єднаної громади та визначення порядку такої передачі [13, с. 8].

Крім того, варто вказати на такі недоліки, як: неврегульованість порядку проведення референдуму, в т. ч. щодо прийняття рішення про об'єднання територіальної громади; невизначеність питання про те, чи може рада відповідного рівня прийняти рішення про відмову в підтриманні пропозиції щодо об'єднання або приєднання територіальної громади, якщо за результатами громадського обговорення така ініціатива була підтриманою тощо.

Висновки. Проведений аналіз показав, що процедура об'єднання або приєднання територіальної громади регламентована законодавством України. Однак, необхідно вказати на окремі законодавчі недоліки та прогалини в цій сфері, для усунення яких можна запропонувати:

1) прийняти Закон України «Про місцеві ініціативи», що дозволить уніфікувати процедуру подання членами територіальної громади пропозиції про об'єднання у порядку місцевої ініціативи;

2) у ч. 4 ст. 5 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» уточнити, що порядок проведення громадського обговорення з питань об'єднання територіальної

громади, який визначається селищною, сільською та міською радою, має розроблятися з урахуванням Постанови Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики»;

3) у ст. 7 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» визначити підстави відмови у наданні схвального висновку Радою міністрів Автономної Республіки Крим або обласною державною адміністрацією щодо проекту рішення про об'єднання територіальної громади, прийнятого радою відповідного рівня.

Перспективами подальших наукових досліджень у цій сфері має стати розроблення обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення законодавства в сфері регулювання процедури проведення перших і додаткових місцевих виборів в ОТГ.

Список використаних джерел:

1. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05 лютого 2015 р. № 157-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/157-19.

2. Серьогін С.М., Шаров Ю.П., Бородін Є.І., Гончарук Н.Т. Управління стратегічним розвитком об'єднаних територіальних громад: інноваційні підходи та інструменти: монографія / за заг. ред. С.М. Серьогіна, Ю.П. Шарова. Д.: ДРІДУ НАДУ, 2016. 276 с.

3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80.

4. Про Положення про місцеві ініціативи в місті Чернігів: Рішення Чернігівської міської ради від 04 червня 2015 р. URL: http://www.chernigiv-rada.gov.ua/document/rishennya-sesii/6595.

5. Про місцеві ініціативи у місті Івано-Франківську: Рішення Івано-Франківської міської ради. URL: http://www.mvk.if.ua/uploads/files/news280815-2.pdf.

6. Про місцеві ініціативи: проект Закону № 3740 від 06 грудня 2013 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49256.

7. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 р. № 996. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF.

8. Дзюпин М. Аналітична записка: Другий рік об'єднання територіальних громад, що змінилося? Асоціація сприяння самоорганізації населення. 2017. URL: https://drive.google.com/file/d/0Bxh7u5ll3odxazdJUExTOV9fM3c/view.

9. Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад: Постанова Кабінету Міністрів України від 08 квітня 2015 р. № 214. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/214-2015-%D0%BF.

10. Оцінка фінансової спроможності ОТГ за перше півріччя 2017 р. у розрізі областей: Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства. 2017. URL: http://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2017/10/Reyting-366-OTG-za-I-pivr-2017-.pdf.

11. Про місцеві вибори: Закон України від 14 липня 2015 р. № 595-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/595-19.

12. Про Порядок призначення перших виборів депутатів сільських, селищних, міських рад об'єднаних територіальних громад та відповідних сільських, селищних, міських голів: Постанова Центральної виборчої комісії від 12 лютого 2016 р. № 32. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0032359-16.

13. Місцеве самоврядування в Україні: Проект USAID ПУЛЬС. 2016. URL: https://www.auc.org.ua/sites/default/files/library/stan2016web.pdf.

УДК 10.15.23

СЛОВСЬКА І.Є.

КОНТИНЕНТАЛЬНА МОДЕЛЬ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Досліджуються особливості континентальної моделі конституціоналізму, представленої французьким і німецьким напрямками. Підсумовується, що основною характеристикою континентальної моделі конституціоналізму є трактування нормативного акта як основного джерела права, яке відповідає вимогам справедливості і моралі, а основних прав людини – як інструменту зміни законодавства у конституційний спосіб законодавчим органом влади.

Ключові слова: *конституціоналізм, закон, законодавство, держава, звичаєве право, конституція.*

Исследуются особенности континентальной модели конституционализма, представленной французским и немецким направлениями. Суммируется, что основной характеристикой континентальной модели конституционализма является трактовка нормативного акта как основного источника права, отвечающего требованиям справедливости и морали, а основных прав человека – как инструмента изменения законодательства конституционным способом законодательным органом власти.

Ключевые слова: *конституционализм, закон, законодательство, государство, обычное право, конституция.*

The peculiarities of the continental model of constitutionalism, presented mainly in the French and German directions, are studied. It is summarized that the main characteristic of the continental model of constitutionalism is the interpretation of a normative act as the main source of law that's based on justice and morality, and basic human rights – an instrument of legislative change in a constitutional way by the legislature.

Key words: *constitutionalism, law, legislation, state, customary law, constitution.*

Вступ. Розвиток сучасної конституційно-правової науки і практики державного будівництва, необхідність теоретико-правового осмислення інтенсивних процесів державотворення змушують звертатися до аналізу змісту та сутності низки фундаментальних категорій, що мають широкий вжиток у сучасному конституціоналізмі [1, с. 7]. Найбільш значущі ідеї, принципи, ідеали, сформовані в суспільній свідомості, закріплюються в політико-правових документах, а ті, що юридично зафіксовані в Основному законі, набувають всеохоплюючого значення і прямої дії [2, с. 260].

Низка ідей може випливати з контексту Конституції у процесі правозастосування і також поставати основоположними орієнтирами всього державно-правового розвитку, визначальними критеріями оцінювання дій і рішень суб'єктів правових відносин (наприклад, у рішеннях Конституційного Суду України) [3, с. 38].

Перелік таких конституційних ідей (конституційний лад, громадянство, правовий статус особи і громадянина, державні символи, форма держави, розподіл публічної влади тощо) формує багатогранність конституціоналізму як правового явища. Складність українського конституціоналізму зумовлена, насамперед, характером Конституції, яка цілком закономірно вважається однією з найбільш системних, структурованих конституцій світу і є не лише правовим, а й політичним та ідеологічним явищем [4, с. 37].

Конституціоналізм – це ідея, яка часто пов'язується з політичними теоріями Джона Локка та засновників американської республіки. Її суть зводиться до того, що уряд може і

© СЛОВСЬКА І.Є. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного права та галузевих дисциплін (Рівненський національний університет водного господарства та природокористування)

повинен бути юридично обмеженим у своїх повноваженнях, і ці повноваження або легітимність залежать від дотримання ним таких обмежень. Загадана доктрина викликає безліч питань не лише у науковців, але і в тих, хто вивчає правові та філософські основи держави. Як уряд може бути юридично обмеженим, якщо закон є юридичною передумовою створенням уряду? Якщо значущі обмеження дійсно можливі, то чи мають бути конституційні обмеження регламентованими і стійкими до змін чи скасування? Наскільки жорсткою може поставати система стримувань і противаг, адже очевидним є те, що цінності та принципи, які вони висловлюють, постійно трансформуються під дією факторів еволюції держави і суспільства? Чи залежить зміна законодавства від тиску громадського впливу і безпосередніх авторів нормативного акта? Наскільки стабільність конституційного процесу залежить від сприйняття суспільством природи, ідентичності та авторитету конституцій? Чи створює конституція стійкі рамки для здійснення публічної влади, яка визначається такими факторами, як оригінальний публічний зміст чи авторські наміри? [5].

Усі згадані питання є актуальними зараз, як і декілька століть тому, в часи зародження концепції правової держави і громадянського суспільства на теренах сучасної Європи. Загальновизнані цінності недоторканості прав особи, тріади державної влади, автономності муніципалітету тощо є візитівкою «старої Європи». Україна, які і решта держав пострадянського простору, намагається адаптувати ці ідеї до власних історичних реалій.

Постановка завдання. З огляду на викладене, акцентуємо увагу на особливостях однієї з історичних моделей конституціоналізму – континентальній. Автор статті користувався працями таких науковців, як: Д. Бєлов, О. Білоскурська, Ф. Веніславський, В. Садіков, З. Черніловський, С. Шевчук та ін.

Результати дослідження. Зародження і утвердження конституціоналізму в країнах континентальної Європи відбувається в умовах гострого соціального конфлікту між суспільством і державою, зовнішнім проявом якого стали сутички парламенту і королівської влади з приводу трактування принципу розподілу влад і визначення місця кожної з них у політичній системі. З практичної площини питання організації дієвої влади переходить у площину теоретичну. В юридичній і соціально-політичній літературі, представленій працями французьких і німецьких дослідників, оформлюється конституційно визначена модель, яка своїми характеристиками наслідує англійський аналог.

Зазначимо, що особливістю розвитку англо-американської моделі конституціоналізму є визнання за прецедентом суду пріоритету серед джерел права; поступове утвердження основних постулатів ідей рівності прав індивіда і держави; прерогативи прав і свобод особистості перед «державною доцільністю» і правового захисту економічних і політичних прав особи; забезпечення верховенства закону; конституційного балансу влад у конституційній системі в цілому з концепцією обмеженого правління (тобто обмеження державної влади) та інших, не менш важливих принципів. Останні не лише дозволяють громадянину і державі поважати права та інтереси один одного, але й передбачають існування дієвих механізмів взаємного стримування і противаги, які не допускають прояву правового нігілізму та одночасно перешкоджають надмірній централізації. Серед природних і невід'ємних прав людини безумовний пріоритет був наданий праву на власність. Важливий ідеологічний постулат ґрунтувався на положенні про неминучість нерівномірного розподілу власності у суспільстві, що було наслідком природної нерівності людських можливостей та існування вільної конкуренції.

Отже, англо-американська модель вирізнялася принципами, які виражають взаємовідносини держави і особи (принципи захисту прав особи і панування права – належна правова процедура) та принципами, які стосуються дії самої Конституції (верховенство, здатність до змін і водночас стабільність, можливість тлумачення) [6, с. 120–121].

На відміну від свого попередника, континентальний конституціоналізм знаходить теоретичну розробку в єдиному нормативному акті – конституції – і лише після своєрідної схематичної обробки реалізується на практиці.

Особливістю становлення і розвитку конституціоналізму у Франції є виникнення більшості конституцій внаслідок революційних змін державного ладу, які проходять у три етапи: від абсолютистської системи до законодавчої влади народу (Конвент); встановлення збалансованості між законодавчою і виконавчою владами (Директорія); перехід до панування виконавчої влади (бонапартизм); проголошення змішаної форми правління – конституційної монархії. Боротьба із королівським свавіллям та привілеями аристократії відбувається під гаслами захисту прав особи через реалізацію принципу жорсткого поділу державної влади.

Декларація прав людини і громадянина 1789 р. зазначала: «Суспільство, в якому не забезпечена гарантія прав та немає поділу влади, не має Конституції». Підґрунтям Декларації слугували теорії природного права, суспільного договору і національного суверенітету. «Метою кожного громадянського союзу є забезпечення природних і невід'ємних прав людини» (ст. 2 Декларації). До таких прав зараховуються свобода, власність, безпека, опір гнобленню, свобода слова і друку. Документ фіксує також гарантії захисту прав людини: презумпцію невинуватості, неможливість притягнення до відповідальності інакше, як на законних підставах і згідно з визначеною нормою права процедурою; невідворотність дії закону (закон поширюється на правопорушення, вчинені після його видання). Декларація стверджує верховенство закону як для простих громадян, так і для вищих посадовців, які наділялися вищою мірою відповідальності [7, с. 199–203].

Особливості конституційного процесу на початку революції відображає Конституція 1791 р. У ній реалізувалися принципи національного суверенітету і представницького правління. «Суверенітет належить нації: він неподільний і невідчуджуваний. Жодна частина народу, жодна особа не може привласнити його реалізацію». Тобто відтепер король підкоряється конституційному закону і править не за Божою милістю, а за волею нації. Він наділяється виконавчою владою, яку реалізує спільно з призначеними ним же міністрами. Вищим органом законодавчої влади проголошуються однопалатні Національні збори, які король не має права розпустити. Депутатам надається депутатська недоторканість. Прийнятий парламентом законопроект підписується королем. Непідписаний акт набуває сили за умови його повторного схвалення двома новими складами Національних зборів (кожний новий склад обирається на два роки). Влада короля суттєво обмежується. Він може діяти у межах парламентського закону. Водиться контрасигнатура – розпорядження короля набувають сили тільки після їх підписання відповідним міністром, який відповідальний перед судом і Національними зборами. Створюються суд присяжних, Конституційний та Верховний суди [8, с. 213–218].

Наступні конституційні акти – якобінська Конституція 1793 р. абсолютизує законодавчу владу, а бонапартистська Конституція 1799 р. – виконавчу. Обидва документи стали проявом авторитарних рис влади.

Повернення до конституційних принципів організації державної влади відображається у Конституції плебісцитної республіки 1848 р. Носієм верховної влади проголошується народ, який обирає Національні збори (законодавчу владу) та Президента (виконавчу владу). Останній призначає на посади міністрів, які спільно з ним реалізують виконавчу владу. Він володіє правом законодавчої ініціативи, правом призупинення дії законів, їх утвердження та обнародування. Президент відповідає за безпеку держави, будучи верховним головнокомандувачем. Судова влада реалізується незалежним судом присяжних. Документ закріплює також об'ємний перелік особистих, політичних та економічних прав громадян [9, с. 446–456].

Подальший розвиток конституційних ідей відбувається у Конституційних Законах про організацію державної влади від 25 лютого 1875 р., про організацію Сенату від 25 лютого 1875 р. та про співвідношення державних влад від 16 липня 1875 р. [10, с. 145].

Таким чином, французька революція запровадила парламент (*assemblée nationale*) як суверенну владу, що приймає статути чи векселі суверенної нації. Парламент є єдиним законодавцем і джерелом закону, адже закон породжує парламент. Ця концепція була базовою для революційних подій, що дозволило реорганізувати державу як інструмент перетворення консервативного феодального суспільства в ліберальне, засноване на рівних правах громадян. Політика імперії Наполеона значною мірою вплинула на правове мислення всього світу і навіть соціалістичну / комуністичну Європу.

Згідно з континентально-європейським конституціоналізмом, конституції є інструментом обмеження державної влади та засобом створення, організації та уповноваження уряду. Адміністрація має імунітет від консервативних суддів. Таким чином, французький конституціоналізм фактично започаткував концепцію публічного права, яке не повинно перебувати під юрисдикцією суду. На основі нового публічного права адміністрація має повноваження виконувати статути, непідзвітні традиційним суддям.

Можливість отримати захист від зловживання адміністративною владою був запроваджений лише у XIX ст. Проте навіть сьогодні влада адміністративних судів обмежена і основні засади адміністративного судочинства все ще ґрунтуються на припущенні, що держава є головним суб'єктом адміністративного процесу, і суддя адміністративного суду має обмежені повноваження для виконання власних рішень стосовно адміністрації. Крім того, він може лише скасовувати

адміністративні рішення і не має повноважень забезпечити виконання заборони стосовно регламентованої законом діяльності адміністрації [11, с. 3–4].

У Франції не визнавалися природно-правова концепція прав людини, згідно з якою будь-який правовий акт, що порушує фундаментальні права людини, визнається нечинним, а також природне право як джерело зовнішніх обмежень у реалізації державної влади. Суди не мають повноважень визнавати позитивні закони недійсними на підставі конституційних норм і принципів. Такий підхід сприяє розвитку позитивістської правової теорії, відповідно до якої конституційне право – це система виданих державою правових норм, виконання яких забезпечується силою державного примусу [10, с. 145].

Характерною рисою німецького конституціоналізму XIX ст. є монархічна форма правління з ознаками конституційної монархії, народного представництва і Основного закону держави. У країні незалежно існують дві влади – монархічна і представницька, які створюють третю – законодавчу владу. Конституційна монархія асоціюється з пануванням монархічного принципу: монарх – глава держави і виконавчої влади, верховний головнокомандувач і суддя.

Найбільш виразно згадані принципи закріплені у Конституційній хартії Пруссії 1850 р. Нова прусська конституція містить незначні поступки буржуазії. Нею вводиться двопалатний парламент (законодавча влада), нижня палата є виборною, а верхня формується з призначених королем осіб. Законодавча влада паралізується абсолютним ветом короля. Монарх залишається главою виконавчої влади на чолі підзвітних йому міністрів.

Документ проголошує рівність громадян перед законом, свободу слова, друку, зборів, союзів, недоторканість особи, але містить і низку застережень. Зокрема, введення цензури «можливе… у законодавчому порядку», несанкціоновані владою збори проводяться лише у закритих приміщеннях, що має на меті обмежити можливість зустрічей людей, матеріально незабезпечених [10, с. 548–558].

Зростання абсолютистського характеру простежується у Конституції Пруссії 1871 р. Імператор призначає членів верхньої палати парламенту – бундесрату; набуває права розпуску двох палат парламенту – рейхстагу (нижньої) і Союзної Ради – бундесрату (верхньої). Він є єдиним представником уряду і главою Союзної Ради. Уряд не відповідає перед парламентом, чим позбавляє останнього не лише законодавчих функцій, але й можливості реалізовувати механізм стримувань і противаг. Таким чином, монарх має змогу контролювати діяльність законодавчої і виконавчої влад, впливати на прийняття вигідних нормативних актів (відхилений рейхстагом законопроект зі змінами проходить через верхню палату) [10, с. 559–566, 570–573].

Розглянуті акти свідчать про прагнення абсолютної монархічної влади реформувати себе власними ж реформами. Але досягнути бажаного результату не вдалося, оскільки в країні був відсутній прогресивно налаштований прошарок буржуазії; не існувало реально і стабільно діючих конституційних принципів; не було загальнодержавної ідеології, спрямованої на розбудову збалансованої державної інституції.

Висновки. Згідно з континентальною моделлю конституціоналізму, держава є своєрідним «Левіафаном», який за своєю владою і суверенітетом є єдиним джерелом закону і справедливості. Суспільний договір, на основі якого створюється держава, можна розглядати як «великий вибух» – універсал справедливості, права та законної державної влади, базис верховенства права й прав людини. Однак цей всесвіт, звичайно, обмежується територією держави та її авторитетом.

Сприйняття держави як колективної одиниці, що вирізняється встановленими соціальним договором елементами правосуддя і права, є розбіжним з американською правовою культурою, витоки якої започаткував британський конституціоналізм XVII ст. [11, с. 2]. Основною характеристикою, що вирізняє континентальну модель від моделі звичаєвого права, є трактування нормативного акта як основного джерела права, яке відповідає вимогам справедливості і моралі, а основних прав людини – як інструменту зміни законодавства у конституційний спосіб законодавчим органом влади (у країнах англо-американського конституціоналізму судам надаються розширені процедурні повноваження, навіть попри їх нерегламентацію у законодавстві) [11, с. 6].

Список використаних джерел:

1. Бєлов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму. Великий Березний: РК «Євростандарт», 2011. 399 с.

2. Веніславський В.Ф. Конституційні цінності як елемент правової культури. Вісник Національної юридичної академії України ім. Я. Мудрого. 2011. № 8. С. 259–260.

3. Білоскурська О.В. Категорія «цінності» в конституційному праві. Науковий вісник Чернівецького університету. 2015. Вип. 765: Правознавство. С. 35–39.

4. Словська І.Є. Український конституціоналізм: етапи становлення і розвитку: дис. … канд.. юрид. наук: 12.00.02. К., 2004. 213 с.

5. Constitutionalism. Stanford Encyclopedia of Philosophy. URL: https://plato.stanford.edu/entries/constitutionalism/.

6. Словська І.Є. Англо-американська модель конституціоналізму. Держава і право. 2002. Вип. 17. С. 117–122.

7. История буржуазного конституционализма XVII–XVIII вв. М.: Наука, 1983. 296 с.

8. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права / сост. В.Н.Садиков; под ред. З.М. Черниловского. М.: Гардарика, 1996. 413 с.

9. Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII-XIX вв. Англия, США, Франция, Италия, Германия: сборник документов / под ред. П.Н. Галанзы. М.: Госюриздат, 1957. 587 с.

10. Шевчук С. Основи конституційної юрисдикції. К.: Український центр правничих студій, 2001. 299 с.

11. Common Law and Continental Law: Two Legal Systems. Some elements of comparative constitutional and administrative law with regard to those two legal systems. URL: http://www.thomasfleiner.ch/files/categories/IntensivkursII/Legalsystems.pdf–30c.

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

УДК 347.9

БЕРНАДА Є.В.

НАСЛІДКИ НІКЧЕМНОСТІ ПРАВОЧИНІВ У СТРУКТУРІ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

У статті досліджується питання наслідків нікчемності правочину у структурі способів захисту цивільних правах на прикладі правової характеристики недійсності заповіту. У процесі дослідження робиться висновок про те, що під час судового розгляду спору про визнання заповіту недійсним варто встановлювати, чи є спір щодо заповіту, який з огляду на вимоги закону є нікчемним або оспорюваним. На підставі зроблених висновків про природу правочину, стосовно якого виник спір, необхідно застосовувати положення законодавства про наслідки його недійсності у разі підтвердження обставин, що виключають дійсність цього правочину.

Ключові слова: *нікчемні правочини, захист суб'єктивних прав, визнання правочину недійсним.*

В статье исследуется вопрос последствий ничтожности сделки в структуре способов защиты гражданских прав на примере правовой характеристики недействительности завещания. В ходе исследования делается вывод о том, что во время судебного рассмотрения спора о признании завещания недействительным следует устанавливать, есть ли спор относительно завещания, которое в силу закона является ничтожным или оспоримым и на основании сделанных выводов относительно природы сделки, по которой возник спор, необходимо применять положения законодательства о последствиях ее недействительности в случае подтверждения обстоятельств, которые исключают действительность данной сделки.

Ключевые слова: *ничтожные сделки, защита субъективных прав, признание сделки недействительной.*

In this paper, the question of the consequences of the insignificance of the transaction in the structure of methods of protecting civil rights on the example of the legal characteristics of the invalidity of the will is studied. In the course of the study it is concluded that during the trial the dispute about the recognition of the will should be established as invalid, whether there is a dispute over the will, which, by virtue of the requirements of the law, is null and insignificant. Based on the conclusions made on the nature of the transaction in respect of which the dispute arose, it is necessary to apply the provisions of the law on the consequences of its invalidity in the event of confirmation of circumstances that exclude the validity of this transaction.

Key words: *insignificant transactions, protection of subjective rights, recognition of the transaction invalid.*

Вступ. У сучасній цивілістиці неодноразово піднімалось питання щодо правочинів, умов, за яких правочини є дійсними, а за яких визнаються недійсними, а також наслідків недійсності правочинів.

Окреме висвітлення в юридичній літературі знайшло питання щодо вимог про дотримання форми правочинів як умови їх дійсності або недійсності, зокрема, в юридичній літературі пропонується внести доповнення до положень чинного законодавства стосовно легалізації правочинів, укладених із порушенням вимог стосовно його форми [19, с. 76].

© БЕРНАДА Є.В. – суддя (Вінницький міський суд Вінницької області)

Проте особливу дискусійність має питання щодо застосування наслідків недійсності саме нікчемного правочину, оскільки визнання такого правочину в судовому порядку не вимагається, а отже, в юридичній літературі дискутують щодо можливості застосування наслідків нікчемного правочину без заявлення відповідної позовної вимоги про визнання нікчемного правочину недійсним. Зокрема, деякі науковці вважають, що підстави для пред'явлення позову про визнання нікчемного правочину недійсним відсутні [1, с. 49; 2, с. 204; 3, с. 70; 4, с. 165−167; 5, с. 160], інші ж вважають, що нікчемні правочини, подібно до оспорюваних правочинів, потребують оголошення їх недійсності [6, с. 121; 7, с. 16; 8, с. 109; 9, с. 60; 10, с. 178]. Така дуалістичність думок спостерігається й на прикладі позицій Верховного Суду України [11, п. 4] та Вищого господарського суду України, перший з яких зазначає, що рішення суду про недійсність нікчемного правочину виносити не треба, другий – навпаки [12, п. 5].

Разом із тим дискусія стосовно необхідності додаткового визнання нікчемних правочинів недійсними, яка ведеться серед науковців (Д.М. Генкин, Д.І. Мейер, І.Б. Новіцький, В.В. Джунь, С.С. Потопальський, С. Зінченко, Б. Газарьян, Н.В. Рабинович, А. Томілін, Ф.С. Хейфрец, І.В. Спасибо-Фатєєва), має суто теоретичний характер, оскільки у процесі дискусій науковцям залишаються поза увагою потреби сучасної правозастосовної практики під час вирішення питання про застосування наслідків недійсності правочинів.

Результати дослідження. Про вищевказану обставину свідчить те, що в юридичній літературі ставиться питання про те, чи необхідно заявляти позовні вимоги про визнання нікчемного правочину, чи одразу необхідно заявляти позовні вимоги про застосування наслідків його нікчемності. Прикладом такого дослідження можуть слугувати висловлювання В.В. Джуня, С.С. Потопальського, І.В. Спасибо-Фатєєвої, О.В. Кучера, які пропонують своє бачення проблематики застосування наслідків нікчемного правочину, проте, як свідчить модернізація чинного законодавства, ці питання свого законодавчого втілення на практиці не знайшли.

Таким чином, метою цього дослідження є спроба шляхом всебічного аналізу доктринального вчення та чинного законодавства України вирішити питання щодо усунення протиріч у правозастосовній практиці та доктрині стосовно способів захисту порушеного цивільного права та інтересу. Інакше кажучи, спробуємо застосувати положення чинного законодавства та доктринального вчення з метою вирішення спадкових спорів – спорів, які виникають у разі визнанні заповітів недійсними.

Отже, чинним законодавством України, зокрема, ч. 1 ст. 11 ЦК України, визначено, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але, за аналогією, породжують цивільні права та обов'язки [13, с. 4]. У подальшому ч. 2 ст. 11 ЦК України конкретизовано підстави виникнення цивільних прав та обов'язків, яким, зокрема, є договори та інші правочини.

Варто в контексті виникнення цивільних прав та обов'язків розглянути спадкові правовідносини, зокрема, випадки, коли підстава для виникнення права на спадщину за заповітом визнається такою, що не відповідає вимогам чинного законодавства України. Так, ст. 1233 ЦК України визначено, що заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті [13, с. 316], і в подальшому ч. 1 ст. 1234 ЦК України зроблено застереження, що право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю [13, с. 316]. Разом із тим у практичному застосуванні чинного цивільного законодавства України трапляються випадки, коли заповіт складається особою з обмеженою цивільною дієздатністю, що призводить до необхідності визнання такого заповіту недійсним та подальшого застосування наслідків недійсності правочину.

Під час вирішення питання щодо наявності підстав для визнання заповіту недійсним, напевне, варто звернутись до правової характеристики недійсності правочину взагалі та заповіту зокрема. Отже, ч. 1 ст. 215 ЦК України встановлено, що недійсний правочин – такий, який вчинений із недодержанням вимог, встановлених ч. ч. 1-3, 5 та 6 ст. 203 ЦК України, а саме: зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства; особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності; волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що зумовлені ним, і правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей [13, с. 60; 14, с. 1; 15, с. 115; 16, с. 373].

При цьому ст. 1247 ЦК України встановлено також особливі вимоги до форми заповіту, а саме: заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його

складання; заповіт має бути підписаний особисто заповідачем; заповіт має бут посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у ст.ст. 1251−1252 ЦК України [13, с. 319]. Також варто мати на увазі, що чинним цивільним законодавством України встановлено підстави визнання правочину недійсним (ст. 215 ЦК України), і при цьому ст. 1257 ЦК України конкретизовано, в яких випадках заповіт є недійсним. Отже, ч. 1 ст. 1257 ЦК України визначено, що заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений із порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним; ч. 2 ст. 1257 ЦК України – за позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі [13, с. 321].

Таким чином, вищевказана правова норма визначає, що заповіт може бути як нікчемним правочином, так і оспорюваним правочином (ч. 2 та ч. 3 ст. 215 ЦК України). При цьому варто також зазначити, що цивільним законодавством Франції та Італії встановлено, що правочин, вчинений недієздатною особою, є оспорюваним правочином, а не нікчемним (art. 1125 Code Civil, art. 1425 Codice Civil). Зі змісту ж ч. 1 ст. 1257 та ч. 2 ст. 215 ЦК України випливає, що заповіт, складений особою, яка не мала на це права, зокрема й заповіт, складений особою з неповною цивільною дієздатністю, є нікчемним правочином і подальше визнання такого правочину недійсним у судовому порядку не вимагається.

За абз. 1 ч. 1 ст. 216 ЦК України, недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю [13, с. 64]. У подальшому абз. 2 ч. 1 ст. 216 ЦК України встановлено, що у разі недійсності правочину кожна зі сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послузі, − відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування [13, с. 64; 11, с. 3; 14, с. 118].

Разом із тим у разі практичного застосування чинного законодавства щодо недійсності заповітів виникає ряд питань щодо способу захисту порушених цивільних прав відповідних осіб. Як вже було зазначено вище, заповіт, складений фізичною особою з неповною цивільною дієздатністю або з порушенням вимог закону щодо його форми та посвідчення, є нікчемним. У разі застосування положень про порушення під час складання заповіту вимог до його форми та посвідчення питань у практиці не виникає, оскільки ці порушення вимог закону є очевидними, проте виникають певні труднощі при застосуванні положень законодавства про недійсність заповіту, у зв'язку з його складанням особою, яка не мала повної цивільної дієздатності. Зокрема, з однієї сторони, законодавець вказує, що визнання заповіту, складеного особою з неповною цивільною дієздатністю (особою, яка не мала на це права), в судовому порядку не вимагається, оскільки такий заповіт є нікчемним, але, з іншої сторони, в судовому порядку має бути встановлений той факт, що особа, яка склала заповіт, не мала на це права, тобто була недієздатною або обмежено дієздатною.

Згідно з ч. 1 ст. 30 ЦК України, цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, і ч. 2 ст. 30 ЦК України визначено, що обсяг цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється ЦК України і може бути обмежений виключно у випадках і в порядку, встановлених законом [13, с. 10]. У подальшому чинним цивільним законодавством дається визначення повної, часткової, неповної, обмеженої цивільної дієздатності та визнання особи недієздатною. Таким чином, обмеження цивільної дієздатності та визнання особи недієздатною, за положеннями ст.ст. 36, 39 ЦК України, здійснюється лише в судовому порядку. Інакше кажучи, особа вважається такою, що наділена повною цивільною дієздатністю, якщо інше не буде встановлено судом. При цьому ч. 1 ст. 37 ЦК України встановлено, що над фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, встановлюється піклування [13, с. 12], а ч. 1 ст. 41 ЦК – що над недієздатною фізичною особою встановлюється опіка [13, с. 14].

Пленум Верховного Суду України у Постанові № 7 від 30.05.2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування» звертає увагу на те, що право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає лише після смерті заповідача, у зв'язку з чим із метою встановлення наслідків недійсності нікчемного правочину в структурі способів захисту цивільних прав на прикладі недійсного заповіту варто дати правовий аналіз розвитку подій після смерті фізичної особи, яка склала заповіт, який у подальшому певна заінтересована особа в судовому порядку намагається визнати недійсним. Отже, як зазначалось вище, заповіт, складений особою,

яка не мала на це права, зокрема особою з обмеженою цивільною дієздатністю чи особою, яка визнана недієздатною, є нікчемним правочином, визнання якого недійсним у судовому порядку не вимагається. Разом із тим особа вважається недієздатною або обмежено дієздатною з моменту набрання чинності відповідного судового рішення. За таких обставин для застосування наслідків недійсності правочину (заповіту) спочатку треба встановити факт його нікчемності, тобто складання з порушенням вимог закону щодо його форми та посвідчення, а також його складання особою, яка не мала на це права.

Також варто звернутись до теоретичних аспектів наслідків недійсності правочинів (як нікчемних, так і оспорюваних). В юридичній літературі зустрічаються тези стосовно того, що для правильного застосування наслідків недійсності правочинів необхідно розмежовувати види недійсності правочинів: нікчемні та оспорювані. Таке розмежування необхідне для правильного застосування положень чинного цивільного законодавства України щодо застосування наслідків недійсності правочинів. На цю обставину звертали увагу М. Гусак, В. Данішевська та Ю. Попов, які вказували, що у ЦК зроблено важливий крок щодо виправлення однієї з помилок ЦК УРСР (юридико-технічної) – запроваджено терміни «нікчемний правочин» та «оспорюваний правочин», а також зроблена спроба виправлення другої помилки ЦК УРСР шляхом запровадження застосування наслідків набуття, збереження майна без достатньої правової підстави до недійсних правочинів (ч. 3 ст. 1212). Разом із тим ці (вкрай необхідні) новели введено непослідовно і неповно. Крім того, у ЦК України введені інші суперечливі новели щодо недійсних правочинів, які зводять нанівець позитивні новели, призводять до заплутування регулювання і спричиняють численні труднощі у правозастосуванні [14, с. 115].

Зазначені автори вказували, що неоднозначно застосовується на практиці п. 2 ч.2 ст. 16 ЦК, який визначає визнання правочину недійсним одним із способів захисту прав − без уточнення, що йдеться лише про оспорюваний правочин. Тому хоча ч. 2 ст. 215 ЦК встановлює, що визнання нікчемного правочину недійсним судом не вимагається, судді часто розглядають такі справи по суті, незважаючи на те, що визнання нікчемного правочину недійсним не є способом захисту прав або інтересів [15, с. 27]. Такий підхід окремих суддів не відповідає практиці Верховного Суду України, постановами якого провадження у справах про визнання нікчемних правочинів недійсними закриваються [11, с. 13]. Зокрема, останній абзац ч. 2 ст. 16 містить також положення про те, що суд може захистити цивільне право або інтерес в інший спосіб, що встановлений, зокрема, договором. Це положення суперечить ст. 19 Конституції України, згідно з якою учасники цивільних відносин не можуть встановлювати для судової гілки державної влади способи, в які вона має діяти, оскільки такі способи визначаються лише законом. Зазначене положення не може застосовуватись судами, оскільки застосування положень законів, які суперечать Конституції України, означало б порушення ст. 8 Конституції України, якою встановлено, що Конституція України має найвищу юридичну силу та що норми Конституції України є нормами прямої дії [14, с. 115].

Також в юридичній літературі можемо зустріти твердження про те, що у зв'язку з тим, що нікчемний правочин не існує, він не створює правових наслідків ні для кого і ні проти кого, а тому немає жодної необхідності спростовувати такий правочин у судовому порядку, оскільки він недійсний з огляду на закон [16, с. 140; 2, с. 204; 17, с. 126]. Разом із тим іноді дефекти правочину бувають прихованими, і в таких випадках ззовні дійсний нікчемний правочин може викликати певні фактичні зміни у майнових відносинах учасників правочину та третіх осіб, а також служити підставою для вчинення інших юридичних дій. Наприклад, сторони за нікчемним правочином можуть здійснити виконання по ньому або нотаріус на підставі нікчемного заповіту може видати свідоцтво про право на спадщину. Повторимось, виконання нікчемного правочину в таких випадках можливе лише у разі, коли ззовні він містить ознаки дійсного правочину. У таких випадках із метою розвіювання зовнішньої видимості юридичного ефекту правочину та усунення викликаних ним або можливі в майбутньому фактичні зміни, виникає необхідність судового підтвердження недійсності. Однак варто мати на увазі, що рішення суду, ухвалене за позовом про нікчемність правочину (інакше кажучи, негаційному позову) [18, с. 9], будучи за своєю природою установлюючим (рішення про визнання, або декларацийне рішення), нічого не змінює в матеріально-правових відносинах сторін і третіх осіб: правочин як був, так і залишається недійсним. Ухвалюючи рішення, суд лише підтверджує те, що правочин нікчемний, тобто офіційно констатує факт, що вже існує, вносячи таким чином у відносини заінтересованих осіб певну визначеність, забезпечену обов'язковістю та преюдиційною силою судового рішення.

У зв'язку з наявністю труднощів у вирішенні вищевказаних питань 06.11.2009 р. Пленумом Верховного Суду України було винесено постанову № 9 «Про судову практику розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними». Так, п. 5 вказаної постанови Пленумом Верховного Суду України дано роз'яснення, що згідно з ст.ст. 215, 216 ЦК України суди розглядають справи за позовами: про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності, про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. Вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду в разі наявності відповідного спору; такий позов може пред'являтись окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину й у цьому разі в резолютивній частині судового рішення суд вказує про нікчемність правочину або відмову в цьому [12, п. 7]. У подальшому Пленумом Верховного Суду України дано роз'яснення стосовно порядку визнання правочину недійсним у разі, коли фізична особа не була визнана недієздатною, проте на момент вчинення правочину перебувала в такому стані, коли не могла усвідомлювати значення своїй дій та (або) не могла керувати ними – в такому разі застосовують правила ст. 225 ЦК України [12, п. 16]. Для визначення наявності такого стану на момент укладення правочину, за п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.2009 р., судам, згідно зі ст. 145 ЦПК України, необхідно призначити судово-психіатричну експертизу за клопотанням хоча б однієї зі сторін і справи про визнання правочину недійсним із цих підстав вирішуються з урахуванням як висновку судово-психіатричної експертизи, так і інших доказів. Так, під час розгляду справ за позовами про визнання заповітів недійсними на підставі ст. 225 ЦК України, тобто вчинення правочину дієздатною особою у момент, коли вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, ч. 2 ст. 1257 ЦК України, тобто у разі, коли волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі, призначається судово-психіатрична експертиза, висновок якої має стосуватися стану особи саме на момент вчинення правочину.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, можемо дійти висновку, що у разі звернення певної особи до суду з позовом про визнання заповіту недійсним фактично йдеться про встановлення факту його нікчемності, оскільки в судовому засіданні доводяться лише обставини, які вказують на те, що особа, яка склала заповіт, не мала на це права. У разі встановлення цих обставин у подальшому йдеться лише про застосування наслідків недійсності правочину. При цьому варто також зауважити, що, зважаючи на правову характеристику нікчемних та оспорюваних правочинів, можемо дійти висновку, що позовні вимоги про встановлення нікчемності правочину за своєю природою не підлягають дії позовної давності.

Можемо зробити висновок, що при судовому оскарженні заповіту як правочину варто встановлювати, чи є спір стосовно заповіту, який, з огляду на вимоги закону, є нікчемним або осопорюваним, і на підставі зроблених висновків стосовно природи правочину, стосовно якого виник спір, застосовувати положення законодавства про наслідки його недійсності у разі підтвердження обставин, що виключають дійсність цього правочину. Встановлення вказаних обставин є важливим, оскільки кожен із видів недійсних правочинів (нікчемний чи оспорюваний) передбачає відповідні, властиві саме цьому виду способи захисту цивільних прав та інтересів.

Питання щодо застосування відповідних способів захисту цивільних прав та інтересів потребує додаткового теоретичного та практичного обґрунтування, а тому пропонується здійснити його висвітлення в рамках додаткового дослідження, присвяченого наслідкам недійсності правочинів, зокрема, односторонньому правочину, характерним прикладом якого є заповіт.

Список використаних джерел:

1. Генкин Д. Недействительность сделок, совершенных с целью, противной закону. Ученые записки ВИЮН. 1947. Вып. 5. С. 40–57.

2. Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч. Ч. 1. По испр. и доп. 8-му изд. 1902 г. М.: Статут, 1997. 204 с.

3. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М.: Госюриздат, 1954. 455 с.

4. Джунь В.В. До питання про обов'язковість застосування реституції у разі неправозгідності угоди. Вісник Господарського судочинства. 2002. № 4. С. 165−168.

5. Потопальський С.С. Проблеми правового регулювання недійсності договорів за законодавством України. Вісник господарського судочинства. 2005. № 6. С. 160−168.

6. Зинченко С., Газарьян Б. Ничтожные и оспоримые сделки в практике предпринимательства. Хозяйство и право. 1997. № 3-4. С. 120−128.

7. Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л.: Изд-во Ленинград. ут-та, 1960. 171 с.

8. Томилин А. Ничтожные и оспоримые сделки: трудности правоприменительной практики. Хозяйство и право. 1998. № 8. С. 105−109.

9. Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. 2-е изд., доп. М.: Юрайт-М, 2001. 164 с.

10. Сбасибо-Фатєєва І.В. Нікчемні правочини та їх наслідки. Вісник господарського судочинства. 2004. № 2. С. 178–184.

11. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9. URL: www.rada.gov.ua.

12. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними: Роз'яснення від 12.03.1999 р. № 02-5/111. URL: www.rada.gov.ua.

13. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради. 2003. NN 40-44. Ст. 356. URL: www.rada.gov.ua.

14. Гусак М., Данішевська В., Попов Ю. Нікчемні та оспорювані правочини: регулювання за Цивільним кодексом України. Право України. 2009. № 6. С. 114−120.

15. Рожкова М.А. Недействительность дозволенных и недозволенных действий. Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут. 2006. 445 с.

16. Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства. Избранные труды по общей теории права / Отв. ред. А.К. Кравцов. СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. 352 с.

17. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. 720 с.

18. Тузов Д.О. Иски, связанные с недействительностью сделок: теоретический очерк. Томск: Пеленг, 1998. 72 с.

19. Заіка Ю.І. Форма заповіту як умова його дійсності. Хмельницький інститут регіонального управління і права. 2004. № 1-2. С. 73−76.

УДК 347.1

ГУЙВАН О.П.

ЩОДО ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ СУТНОСТІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ ТА ГАРАНТІЙ ЇХНЬОГО ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

Ця стаття присвячена дослідженню стану нормативно-правового забезпечення інформаційних відносин в Україні. Встановлено, що є серйозні проблеми у напрацюванні та запровадженні комплексного юридичного механізму, який би враховував всеохоплюючий характер інформаційних відносин у матеріальному обороті. Визначена потреба у нормативному закріпленні фундаментальних понять та визначень, які застосовуються у чинних актах, але мають різне тлумачення залежно від ситуації. Запропоноване власне бачення перспектив розвитку законодавства у вказаній сфері.

Ключові слова: *інформаційні відносини, оборот інформації, визначеність правового регулювання.*

Данная статья посвящена исследованию состояния нормативно-правового обеспечения информационных отношений в Украине. Установлено, что существуют серьезные проблемы в выработке и внедрении комплексного юридического механизма, который бы учитывал всеобъемлющий характер информационных отношений в материальном обороте. Определена потребность в нормативном закреплении фундаментальных понятий и определений, применяемых в действующих актах, но имеют разное толкование в зависимости от ситуации. Предложено собственное видение перспектив развития законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: *информационные отношения, оборот информации, определенность правового регулирования.*

This article is devoted to the study of the state of regulatory and legal support of information relations in Ukraine. It is established that there are serious problems in the development and implementation of a comprehensive legal mechanism that would take into account the comprehensive nature of information relations in material turnover. The need for normative consolidation of fundamental concepts and definitions used in acting acts is defined, but they have different interpretations depending on the situation. Proposed his own vision of the prospects for the development of legislation in this area.

Key words: *information relations, information turnover, certainty of legal regulation.*

Вступ. На сучасному етапі свого розвитку суспільство досягло такого рівня, коли його подальше просування значною мірою залежить від належного стану інформаційної взаємодії окремих державних, громадських інституцій та фізичних осіб. Враховуючи значний попит на інформацію, важливість обороту у цій сфері, високу актуальність питання, значних зусиль як правотворчої і правозастосовної гілок влади, так і доктринальних напрацювань, потребує організація належного правового забезпечення вказаних відносин. Це включає необхідність оформлення юридичних гарантій обігу інформації, обміну нею, шляхів удосконалення цього процесу, захисту носіїв інформації та осіб, котрі її поширюють та використовують. Особливо нагальною є потреба у встановленні на нормативному рівні основних критеріїв, які забезпечують визначеність права власності на конкретні види інформації, правові засади, що зумовлюють доступ до неї та можливості обмеження такого доступу, юридичні гарантії вільного обороту в інформаційній сфері, чіткий перелік підстав правопорушень та обов'язкових санкцій за такого роду порушення.

© ГУЙВАН О.П. – здобувач кафедри цивільного права і цивільного процесу (Харківський національний університет внутрішніх справ)

Постановка завдання. Правові підходи до належної організації юридичного забезпечення інформаційних відносин, визначення сутності та природи інформації як об'єкта та забезпечення ефективної взаємодії різних галузевих нормативних актів, що опосередковують інформаційне регулювання, були досліджені в працях таких вчених, як В.Ю. Баскаков, М.В. Гуцалюк, В.А. Залізняк, О.І. Зозуляк, Б.П. Карнаух, В.Ф. Коваль, В.А. Ліпкан, О.В. Логінов, В.В. Паришкура, Ю.В. Соколовська, Л.С. Харченко, К.П. Череповський, М.Я. Швець тощо. Однак, проводячи аналіз сутності врегульованих чинними актами відносин щодо інформації, дослідники цього питання ще недостатньо враховують комплексний їхній характер, що потребує досягнення універсалізації ключових визначень та механізмів, а також взаємоузгодження окремих актів. Отже, завданням, яке ставить автор у цій праці, є на підставі вивчення наявного нормативно-правового регулювання інформаційних відносин встановити напрями його удосконалення та запропонувати шляхи подальшого розвитку.

Результати дослідження. Активний розвиток інформаційного обороту в суспільстві потребує адекватного та своєчасного реагування щодо його правового забезпечення. Варто зауважити, що останнім часом кількість нормативних актів на рівні законів та підзаконних регулятивних документів у сфері інформаційних відносин лавиноподібно зростає. З одного боку, це добре, бо відсутність регулюючого механізму щодо взаємин, що фактично мають місце, може призвести до правового вакууму та потягти невизначеність і зловживання та свавілля. З іншого боку, законотворча діяльність потребує задіяння певних усталених механізмів, таких як дослідження реальної суті взаємин, які потребують юридичного опосередкування, врахування сталої практики, яка склалася в певній царині, узгодження нового акту з іншими, що регулюють дотичні відносини, з міжнародним законодавством та судовою практикою тощо. Отже, значна кількість нормативно-правових актів ухвалюється в спрощеному порядку за досить обмежений проміжок часу. Внаслідок цього стихійного оперативного законодавчого процесу більшість інформаційних нормативно-правових актів мають винятково декларативний характер [1].

За класифікацією законодавця, інформація як об'єкт цивільних прав визначена одним із видів нематеріальних благ (ст. 200 ЦКУ). Однак не важко помітити, що цей об'єкт має настільки суттєві виокремлюючі виміри, що кардинально відрізняється від більшості такого роду об'єктів. Зокрема, особисті нематеріальні блага тому і називаються особистими, що належать виключно носієві права, не можуть бути об'єктом передачі (є невідчужуваними), закон не регулює порядок їх створення, зміни та припинення, притаманність їх певній особі, як правило, має обмежений строк, який вимірюється тривалістю її життя. Натомість практично кожен із вказаних вимірів сутності інформації як об'єкта цивільно-правового регулювання має відмінні від загальних прояви. Тож, інформаційні відносини, у принципі, виходять далеко за межі правового регулювання, передбаченого законодавством для опосередкування ситуацій щодо забезпечення реалізації та захисту нематеріальних благ. Приміром, спеціальний юридичний механізм має встановлювати особливості визначення та порядку встановлення права власності на певну інформацію, включаючи монопольні та інші права на її зберігання, поширення, охорону.

Найбільш істотною ознакою інформації, що суттєво вирізняє її з-поміж інших немайнових прав особи, є її багатогранність та всеохоплюючий характер. Жодна сфера діяльності особи, включаючи ті з них, що мають відповідне правове забезпечення, на сучасному етапі навіть не можна уявити без інформаційної складової частини. У ст. 18 Закону України «Про інформацію» № 2657-XII названо основні види інформації: статистична, масова, про діяльність державних органів влади та органів місцевого самоврядування, правова, про особу тощо. Як бачимо, перелік є далеко не вичерпним, і то зрозуміло. Адже навіть, коли встановити усі наявні інформаційні відносини і піддати їх юридичному регулюванню, швидкі зміни реального життя спричинять нові інформаційно-обмінні ситуації та потребу їхнього врегулювання. При цьому з огляду на спеціальні режими інформаційної діяльності з метою забезпечення державних та суспільних інтересів виникає об'єктивна необхідність запроваджувати особливі способи поширення і використання інформації.

Нині в Україні працює багато інформаційних нормативно-правових актів, і їхня кількість постійно росте. Але, як правильно зазначають науковці, кількісне зростання не завжди забезпечує якісне. Тож, маємо такі проблеми зі станом чинного законодавства, як його безсистемний розвиток, внутрішня суперечливість при регулюванні тих чи інших суспільних відносин, неврегульованість багатьох суспільних відносин, диспропорція у

співвідношенні між законами і підзаконними актами на користь останніх, недостатня наукова обґрунтованість, декларативність та безадресність законодавчих актів, відсутність у цих актах механізмів їх реалізації [2, с. 42]. Ці проблеми притаманні усім галузям права, а не лише нормативним приписам, що регулюють інформаційні відносини. Але в останніх такі недоліки проявляються досить істотно та показово з огляду на їхній міжгалузевий та всеохоплюючий характер.

Окремі дослідники більш детально формулюють перелік проблем стосовно правового регулювання інформаційних відносин. Серед них виокремлюються такі: велика кількість законів та підзаконних нормативних актів у сфері інформаційних відносин, що ускладнює їх пошук, аналіз та узгодження для практичного застосування; відсутність легальної, чіткої, ієрархічної єдності законів, що викликає суперечливе тлумачення для застосування норм на практиці; непогодженість понятійного апарату, некоректність деяких термінів, які не викликають відповідної інформаційної рефлексії або взагалі не мають чіткого визначення свого змісту; термінологічні неточності, різне тлумачення однакових за назвою та формою понять і категорій, що призводить до неоднозначного розуміння і їхнього застосування на практиці. До проблемних питань у сфері наявного юридичного забезпечення інформаційних процесів у суспільстві варто також віднести розбіжності у розумінні структури і складу системи законодавства та підходи до їх формування. Нерідко в окремих законах до системи законодавства включають норми, виражені в підзаконних нормативних актах. Це створює у практиці правозастосування деякими учасниками суспільних відносин колізію норм, ігнорування приписів закону на користь норм підзаконного акта. Нові правові акти у сфері суспільних інформаційних відносин нерідко не узгоджені концептуально із прийнятими раніше, що призводить до правового хаосу [3, с. 110].

Варто зазначити, що серед науковців, які здійснюють дослідження цього питання, досі немає одностайності щодо юридичної природи основних ознак інформації та інформаційних відносин як предмета правового регулювання. Спроби досягти консенсусу в цьому відношенні вчинялися неодноразово, тож маємо зазначити їхню достатню результативність. Вчені встановили такі характерні ознаки, загалом притаманні відносинам у коментованій сфері, як системність, селективність, субстанціональна несамостійність, наступництво, невичерпність, масовість, властивість трансформуватися, здатність до обмеження, універсальність, якість тощо. Ці наукові розробки сприяють виділенню інформаційних відносин у певну виокремлену за характером виникнення, способом здійснення, обсягом прав та обов'язків та способами правової охорони групу, що дає змогу здійснити їхнє специфічне регулювання. При цьому наголошується не лише на особливості цих взаємин за сутністю, що зумовлює певні відмінності від загальних методів регулювання, а й підкреслюється відмінність правової природи складових частин всередині системи відносин, які можна кваліфікувати як інформаційні. По-перше, пропонується відокремити суто інформаційні взаємини, які безпосередньо пов'язані з реалізацією повноважень особою на отримання, поширення, обмін інформації, реалізацію прав власності на неї, охорону інформаційних ресурсів тощо, і відносини, які складаються в площині здійснення інших матеріальних прав, але для своєї належної реалізації потребують залучення певних інформаційних взаємодій (наприклад, отримання інформації про товар, який придбається). Ці відносини мають кваліфікуватися як такі, що пов'язані з інформаційними. Також у правовій науці пропонують методологічно розрізняти поняття «інформація» і «знання» [4, с. 41], що теж заслуговує на увагу.

У свою чергу, враховуючи, що поняття «інформація» має надширокe поширення в усіх відносинах у суспільстві, які далеко не завжди мають правовий характер, а мають звичаєве, особистісне оформлення, вивчення його змісту здійснювалося на основі філософських, соціологічних та культурологічних концепцій щодо сприйняття конкретною особою та громадою значення цього явища та усвідомлення його сутності. Розширюючи емпіричну та застосовувану наукову базу в межах методологій природно-наукових дисциплін, інформація розглядалась як один із проявів об'єктивного руху матерії у просторі і часі. Саме у цьому, на переконання дослідників, проявлялося сутнісне атрибутивного значення інформації. Беремо за основу свого дослідження атрибутивну концепцію інформації як елемента матерії, її загальну та істотну властивість.

Отже, у науково-філософському розумінні інформація являє собою міру визначеності, організованості, впорядкованості. Складності та різноманітності матерії як явища, що може сприйматися та усвідомлюватися окремими суб'єктами та суспільством одночасно, завдяки чому

досягається визначеність та організованість у соціумі. Інформація пов'язується з іншою загальною властивістю матерії – відображенням. За цією тезою, інформацію можна трактувати як зміст відображеного процесу або як інваріантну частину відображення, яка може бути визначена та передана від однієї системи до іншої. Практичне застосування цього наукового висновку полягає у необхідності забезпечення інформаційної безпеки у сфері соціальних відносин завдяки збереженню суспільних взаємодій різних соціокультурних систем [5, с. 40–42].

Та все ж заради досягнення мети цього наукового дослідження більш важливим є встановлення конкретного змісту поняття інформації в сенсі юридичного забезпечення дієвості цього об'єкта і визначення обсягу та інших характеристик носіїв суб'єктивних прав щодо його обігу, поширення та захисту. Окремі науковці постулюють, що до ознак, які визначають офіційну формулу інформації, належать змістовність та незалежність форми надання відомостей [6, с. 14–15]. Втім, це визначення певною мірою може претендувати на справедливість лише в середовищі використання інформації шляхом її публічного сповіщення через ЗМІ, тоді як загалом інформаційним відносинам притаманний багатоосяжний характер і далеко не всі з них мають ті самі ознаки, що притаманні публічному поширенню інформації. У літературі також наводилися й інші ознаки та якості інформації, які входять до складу її правового визначення. Так, вказувалося, що принциповий характер для правового врегулювання відносин із приводу інформації мають такі чинники: як ідеальність, невичерпність, якісна визначеність, нелінійність, системність, відокремленість [4, с. 39–41]. Інші науковці акцентували на таких якісних елементах, як здатність інформації до багаторазового використання, її практичну незнищуваність, збереження у передаючого суб'єкта тощо [7, с. 394]. Як бачимо, певні теоретичні побудови щодо реальної сутності такого об'єкта, як інформація та відповідних правовідносин, в науці були зроблені. Але конкретне правове забезпечення вказана сфера у належному обсязі ще не отримала. Отже, питання залишається актуальним та потребує додаткових досліджень.

Власне, як національне, так і іноземне та міжнародне право зблокувало великий набір нормативного матеріалу, який регулює інформаційні відносини, у два окремих правових блоки. Перших із них впорядковує юридичні механізми доступу до інформації і розпорядження нею. У цьому сенсі мова йде про правове забезпечення реалізації суб'єктивного права особи отримати змогу його здійснення шляхом належного виконання публічного обов'язку розпорядником інформації. Наприклад, у такий спосіб досягається результат отримання достовірної інформації про суб'єкта шляхом належного виконання розповсюджувачем обов'язку переконатися в її достовірності (ст. 302 ЦКУ). Мова йде про так звані «позитивні» свободи в сенсі реалізації «права на інформацію» шляхом здійснення зобов'язаною особою конкретних позитивних вчинків, спрямованих на реалізацію суб'єктивного права його носія. Таким ось чином реалізується право на отримання інформації (ст. 302 ЦКУ), право на інформацію про стан свого здоров'я (ст. 285 ЦКУ), право на достовірну інформацію про стан довкілля (ст. 293 ЦКУ), право учасника господарського товариства на одержання інформації про діяльність товариства (ст. 116 ЦКУ), право пасажира на інформацію про транспорт та його рух (ст. 911 ЦКУ), право учасника договору простого товариства на ознайомлення з усіма документами щодо ведення спільних справ учасників (ст. 1136 ЦКУ), право споживача на інформацію про продукцію (ст. 4 ЗУ «Про захист прав споживачів»), право покупця одержати покупцеві інформацію про товар (ст. 700 ЦКУ), право замовника на отримання інформації від підрядника про хід виконання робіт і (ст. 861 ЦКУ) тощо.

Інший блок законодавчих актів спрямований на охорону інформації, забезпечення конфіденційності та контрольованості певної інформації. Це в літературі називається процесом реалізації «негативних» свобод, які є змістом права на збереження і захист інформації, зокрема охорону її джерел та носіїв, окремих видів інформації, що має обмежений доступ. Такими є норми про конфіденційну інформацію, право недоторканності ділової репутації (ст. 94, 299 ЦКУ), право на таємницю про стан здоров'я (ст. 286 ЦКУ), право на таємницю донорства (ст. 290 ЦКУ), право на таємницю особистого життя (ст. 301 ЦКУ), право на таємницю кореспонденції (ст. 306 ЦКУ), майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю (ст. 506 ЦКУ); право на банківську таємницю (ст. 1076 ЦКУ), право власника виробництва на нерозголошення секретів виробництва, іншої одержаної користувачем конфіденційної інформації (ст. 1121 ЦКУ). Такий підхід виглядає обґрунтованим та раціональним. Саме в межах вказаних критеріїв варто позвивати подальше правотворення у досліджуваній сфері. Це дасть змогу досягти більшої злагодженості та узгодженості приписів з огляду на схожість регульованих відносин та їхню подібність у спрямуванні.

Разом із тим вважаємо такою, що не на часі, пропозицію стосовно створення свого роду нормативного акта спеціального регулювання – інформаційного кодексу. По-перше, інформаційні відносини, як вказувалося вже неодноразово в доктрині, пронизують усі суспільні відносини в практично кожній галузі їх регулювання. Тож, вилучення окремих аспектів, які стосуються інформаційного забезпечення тих чи інших суспільних взаємин і перенесення їх до спеціального закону у відриві від сутності самих матеріально-правовий відносин, здійснення яких інформаційний чинник лише забезпечує, а не визначає їхню природу, буде означати певне вихолощення змісту конкретних цивільних взаємодій та невиправдане розпорошення інструментарію комплексного юридичного опосередкування. Якщо ж залишити інформаційні складники в межах наявного комплексного регулювання і, тим не менше, сформулювати їх у новому спеціальному акті – кодексі, то матимемо дублювання правового забезпечення, яке матиме наслідок, або повного відтворення однакового регулюючого механізму в різних актах (що відверто нерозумно), або один із законів у значній частині не діятиме. Це, зокрема, відбувається стосовно правил ЦКУ щодо регулювання відносин стосовно права інтелектуальної власності за наявності низки спеціальних законів.

По-друге, вказаний підхід за інерцією може потягти бажання сепаратизації інших елементів сутнісної характеристики змісту правовідносин, не лише в сенсі їхньої специфіки, а й за обсягом, способом здійснення, часом існування тощо. Приміром, з огляду на таку ж поширеність, загальність і обов'язковість наявності часових вимірів суб'єктивного права особи можуть виявитися спроби виділення темпорального регулювання усіх без виключення правовідносин в єдиний законодавчий акт. Адже усі часові прояви за будь-яких відносин мають спільні характеристики. Вважаємо такий хід подій у національній цивілістиці недоцільним із наведених вище міркувань. Утім, теза про узагальнення правових механізмів регулювання інформаційних відносин чи таких, які прямо стосуються передачі, обміну, поширення чи отримання інформації як об'єкта матеріального права, заслуговує на підтримку, і пропонується її практично закріпити шляхом відображення відповідного регулюючого інструменту в окремому розділі ЦКУ. Що ж стосується відносин, які організаційно та додатково забезпечують ефективність та дієвість реалізації окремих матеріальних прав, які за своїм основним змістом не мають безпосереднього інформаційного характеру, але як складовий елемент містять вимогу про публічність інформації про окремі свої елементи, то, на нашу думку, вони мають продовжувати опосередковуватися окремими спеціальними актами, які регулюють ці відносини. Наприклад, право споживача на отримання належної, повної та достовірної інформації про якість, властивості та виробничі особливості товару, роботи чи послуги, механізм використання товару та відповідні ризики досить детально прописаний у законодавстві про захист прав споживачів. Те саме можна сказати і про правове регулювання відносин у земельній сфері, зокрема, відповідними нормами встановлено порядок повідомлення органами державної влади та місцевого самоврядування населення про становище у земельному кадастрі та не приховувати відповідну інформацію про це. Оскільки вказані інформаційні за сутністю відносини не мають самостійного характеру, а лише є складовими елементами інших, власне, цивільних чи земельних взаємин, вони мають регулюватися саме в межах відповідного спеціального законодавства. Водночас про таке регулювання в тексті основного цивільного закону – Кодексу − має бути бланкетна норма.

Висновки. З викладеного у цій праці можемо дійти окремих висновків. Відносини у сфері інформаційного обороту регулюються комплексними актами законодавства. Основними ознаками відповідного законодавства є множинність джерел, домінування підзаконних актів у механізмі правового регулювання, комплексність норм, їхня нестабільність та динамізм прийняття. Однак маємо наголосити на істотних недоліках у формуванні відповідного законодавства. Концептуально вони проявляються, передусім, у коливаннях від необхідності нагального та особливого врегулювання інформаційних відносин, що лише оформлюються, до пропозицій щодо створення єдиного кодифікованого акта, який би регулював усі наявні взаємини у цій сфері. Із крайніми позиціями не можна погодитися, необхідно, враховуючи комплексний характер відносин щодо обороту інформації, здійснювати подальший розвиток відповідного законодавства у тих напрямах, які історично склалися: реалізація інформаційних прав особи та забезпечення правових механізмів охорони інформації. Що ж стосується базових, концептуальних питань розвитку національного законодавства у коментованій сфері, то вони, безумовно, мають бути спрямовані, у першу чергу, на дефініційне закріплення фундаментальних, основних понять, які інтенсивно застосовуються законодавцем у нормативно-правових актах, що дасть

змогу уникнути різнобачень під час їх використання. Приміром, варто надати законодавчої однозначності таким визначенням, як «таємниця», «документ» і «документована інформація», «службова інформація», «автоматизована система», «суб'єкт інформаційних відносин», «система інформаційних відносин» тощо.

Список використаних джерел:

1. Максименко Ю.Є. Нормативно-правове регулювання інформаційних відносин в Україні: стан та перспективи. URL: http://goal-int.org/normativno-pravove-regulyuvannya-informacijnix-vidnosin-v-ukraini-stan-ta-perspektivi/.

2. Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади концепції розвитку законодавства України. Концепція розвитку законодавства України: Матеріали наук.-практ. конф. / За ред. В.Ф. Опришко (голова) та ін. К., 1996. С. 42−44.

3. Основи інформаційного права України: Навчальний посібник / В.С. Цимбалюк, В.Д. Гавловський, В.В. Грищенко та ін.; за ред. М.Я. Швеця, Р.А. Калюжного та П.В. Мельника. К., 2004. 274 с.

4. Бачило И.Л. Информационное право: Учебник / И.Л. Бачило, В.Н. Лопатин, М.А. Федотов / Под ред. Б.Н. Топорника. СПб, 2001. 789 с.

5. Хитарова И.Ю. Духовная жизнь общества как объект информационной безопасности. Этносоциум и межнациональная культура. 2008. № 6. С. 37−47.

6. Городов О.А. Основы информационного права России: Учебное пособие. СПб, 2003. 305 с.

7. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учебник для ВУЗов. М., 2000. 480 с.

УДК 347.23(477):340.15

ІВАНОВ А.М.

ПРИВАТИЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Статтю присвячено приватизації державного майна як підставі припинення права власності. Проаналізовано та визначено основні поняття припинення права власності та їх історичний розвиток у частині «визначення поняття підстав припинення права власності». Зроблено такі висновки: приватизація є специфічною підставою припинення права власності і, як процес переходу права власності з державної або комунальної у приватну, може бути охарактеризована як правове відношення. Момент припинення права власності в результаті приватизації буде залежати від того, чи є об'єкт приватизації рухомим або нерухомим майном.

Ключові слова: *приватизація, приватизація державного майна, підстава припинення права власності, специфічна підстава припинення права власності.*

Статья посвящена приватизации государственного имущества как основании прекращения права собственности. Проанализированы и определены основные понятия прекращения права собственности и их историческое развитие в части «определение понятия оснований прекращения права собственности». Сделаны следующие выводы: приватизация является специфическим основанием прекращения права собственности и, как процесс перехода права собственности из государственной или коммунальной в частную, может быть охарактеризована как правовое отношение. Момент прекращения права собственности в результате приватизации будет зависеть от того, является ли объект приватизации движимым или недвижимым имуществом.

Ключевые слова: *приватизация, приватизация государственного имущества, основание прекращения права собственности, специфическая основание прекращения права собственности.*

The article is devoted to the privatization of state property as a basis for the termination of property rights. The basic concepts of the termination of the right to property and their historical development in the part "definition of the concept of grounds for termination of the right of ownership" are analyzed and defined. The following conclusions are made: privatization is a specific ground for terminating property rights, as well as privatization as a process of transferring ownership from a state or communal to a private one, can be characterized as a legal relationship. The moment of termination of ownership by privatization will depend on whether the object of privatization is movable or immovable property.

Key words: *privatization, privatization of state property, grounds for termination of property rights, specific grounds for termination of property rights.*

Вступ. З огляду на розвиток України як незалежної, правової та демократичної держави необхідним напрямом є регулювання та вдосконалення законодавства України.

Актуальність дослідження такої підстави припинення права власності, як приватизація, зумовлена тим, що вказана підстава є тимчасовою підставою припинення права власності. Тому доцільно визначити конкретні умови та порядок приватизації державного майна в Україні, визначити показати способи приватизації та встановити момент припинення права власності в результаті приватизації.

Дослідження проблеми приватизації в Україні проводили такі вчені, як Н.С Кузнєцова, О.В. Дзера, В.І. Крат, В.Д. Базилевич, Л.В. Чуприна, О.В. Рябченко, Д.А. Солтанов тощо. Зокрема, у своїх роботах Л.В. Чуприна, зазначає, що приватизація в широкому значенні як один з аспектів загальної політики дерегулювання економіки означає уповільнення темпів розширення або навіть скорочення державного

© ІВАНОВ А.М. – асистент кафедри цивільного права № 1 (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

сектору [1, с. 350]. У вузькому розумінні, на його думку, приватизація встановлює не політику, яка охоплює всі сектори економіки, а повну (або часткову) передачу прав власності на капітал відповідного державного підприємства акціонерному товариству або приватній особі [2, с. 214].

Приватизація в Україні здійснюється на підставі таких основних нормативно-правових актів: ЦК України, ГК України, ЗК України, ЗУ «Про приватизацію державного майна», ЗУ «Про Державну програму приватизації», ЗУ «Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва», ЗУ «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», ЗУ «Про приватизацію державного житлового фонду».

Концепцією приватизації передбачалось частину державного майна, яке підлягає приватизації, передати у власність громадян України безоплатно, рівними частинами, а іншу частину приватизувати за гроші.

Відомий економіст О.В. Рябченко під приватизацією розуміє тривалу і системну трансформацію більшої частки державної економіки на платних чи безоплатних засадах шляхом формування нового носія відносин власності з метою відновлення ефективного ресурсного наповнення і використання економічного потенціалу [3, с. 13].

Постановка завдання. В економічній літературі можна знайти визначення приватизації як трансформації будь-якої форми власності у приватну, процесу переходу в приватну власність об'єктів, заснованих на державній, змішаній або колективній власності. У наукових джерелах, зокрема, зазначається, що приватизація як форма роздержавлення власності відображає процес докорінної трансформації відносин власності з метою формування приватного сектору як передумови підвищення соціально-економічної ефективності господарювання й піднесення суспільного добробуту на основі становлення та відтворення ринкових відносин, підприємницького середовища, конкуренції [4, с. 14]. Однак або розглядалося поняття приватизаційного процесу, або проводився порівняльний аналіз приватизації у різних країнах світу. Поза увагою залишились умови та порядок приватизації в Україні, тому доцільним є окреме їх дослідження з точки зору права. Завданням цієї статті є аналіз умов та порядку приватизації державного майна за цивільним законодавством України.

Результати дослідження. У розвинених країнах світу приватизація відбувалась постійно і мала маятниковий характер: зростала частка приватного сектору – зменшувалась частка державного, зменшувалася частка приватного – збільшувалася частка державного. Це відбувалося шляхом переходу цінних паперів з одного сектора економіки до іншого. У разі падіння попиту на продукцію і, відповідно, ефективності виробництва, приватники прагнули позбавитися власності, що приносила збитки, проводився перелив капіталу аж до оголошення підприємств банкрутами. Держава у таких випадках поспішала на допомогу приватному капіталу і скуповувала акції, керуючись міркуваннями соціального характеру: необхідністю забезпечити країну продукцією певного виду, зберегти робочі місця тощо. Внаслідок цього у державній власності в різний час перебували різні галузі, підприємства чи їх частини.

Так, в Англії у власності держави перебувала вугільна промисловість у зв'язку з її низькою рентабельністю, а в Італії та Німеччині більше половини акцій, вкладених у промисловість, належало державі. Але як тільки завдяки впливу державних капіталів і зміни кон'юнктури ринку ефективність роботи підприємств підвищувалася, приватний сектор намагався викупити акції. У зв'язку з цим твердження про те, що державну власність треба ліквідувати саме тому, що вона менш ефективна, ніж приватна, було помилковим. Насправді власність тому і ставала державною, що низько ефективна. Тільки поєднання державного і приватного секторів забезпечувало високу ефективність народного господарства як з економічної, так і з соціальної точки зору [5, с. 538].

У Великій Британії приватизація передбачає зменшення участі держави в капіталі підприємства до рівня менш, ніж 50%. В Індонезії, Малайзії, Турції приватизація визнається у разі збереження в державній власності більшості активів. У Сполучених Штатах Америки під приватизацією розуміють, перш за все, перехід прав власності держави на користь приватних осіб або зміна державної власності на приватну [6, с. 11].

Отже, у правових та економічних наукових колах відсутнє єдине визначення поняття «приватизація», але всі вони призводять до єдиного розуміння приватизації як процесу переходу від загальнодержавної до приватної, кооперативної, асоційованої, колективної та інших форм власності шляхом реформування відносин власності в економіці на ринкових засадах, здійснення структурних перетворень, направлених на активізацію діяльності власника, підвищення ефективності виробництва та економічне зростання країни.

Приватизаційні правовідносини передбачають наявність таких елементів, як: об'єкт приватизації, суб'єкт, порядок та спосіб приватизації.

У загальних рисах об'єкти приватизації визначаються у ст. 5 ЗУ «Про приватизацію державного майна» [10, с. 6], та з метою раціонального та ефективного застосування способів приватизації законодавець надав класифікацію об'єктів приватизації за такими групами:

1) група А: єдині майнові комплекси державних підприємств, їх структурних підрозділів, які можуть бути виділені в самостійні суб'єкти господарювання – юридичні особи (у тому числі ті, що передані в оренду, перебувають у процесі реструктуризації), на яких середньооблікова чисельність працюючих за звітний (фінансовий) рік не перевищує 100 осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за такий період не перевищує 70 мільйонів гривень та/або вартості майна яких недостатньо для формування статутного капіталу господарського товариства, зокрема разом із земельними ділянками державної власності, на яких вони розташовані; окреме індивідуально визначене майно, у тому числі разом із земельними ділянками державної власності, на яких таке майно розташовано.

2) група В: єдині майнові комплекси державних підприємств (у тому числі ті, що передані в оренду), їх структурних підрозділів, на яких середньооблікова чисельність працюючих за звітний (фінансовий) рік перевищує 100 осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за такий період перевищує 70 мільйонів гривень та/або вартість майна яких достатня для формування статутного капіталу акціонерного товариства, у тому числі разом із земельними ділянками державної власності, на яких вони розташовані; акції акціонерного товариства, утвореного в процесі приватизації та корпоратизації (крім об'єктів групи Г); єдині майнові комплекси підприємств і організацій сільського, рибного господарства та агропромислового комплексу незалежно від вартості майна та середньооблікової чисельності працюючих, зокрема разом із земельними ділянками державної власності, на яких вони розташовані;

3) група Г: єдині майнові комплекси державних підприємств та акції акціонерних товариств, які на момент прийняття рішення про приватизацію (продаж) мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави або ознаки домінування на загальнодержавному ринку товарів (робіт, послуг), підприємств оборонно-промислового комплексу, а також об'єкти, визначені уповноваженими органами управління як такі, що потребують застосування індивідуального підходу до приватизації (такі, що мають унікальні виробництва, використовують рідкісні ресурси (нематеріальні активи, ноу-хау, включаючи науково-дослідні та проектно-конструкторські організації та установи, які відповідають таким вимогам).

4) група Д: об'єкти незавершеного будівництва (будівлі, споруди, передавальні пристрої, які не введені в експлуатацію), законсервовані об'єкти, у тому числі разом із земельними ділянками державної власності, на яких вони розташовані;

5) група Е: акції (частки, паї), що належать державі у статутному капіталі господарських товариств, інших господарських організацій і підприємств, заснованих на базі об'єднання майна різних форм власності та розташованих на території України або за її межами;

6) група Ж: об'єкти соціально-культурного призначення, в тому числі разом із земельними ділянками державної власності, на яких вони розташовані, крім тих, що не підлягають приватизації.

За ч. 2 ст. 5^1 ЗУ «Про приватизацію державного майна», об'єкти приватизації, що належать до груп А, Д і Ж, є об'єктами малої приватизації.

Невід'ємним елементом правових відносин із приватизації є його суб'єкти. Згідно зі ст. 6 ЗУ «Про приватизацію державного майна», суб'єктами приватизації є:

– державні органи приватизації;
– посередники;
– покупці (їх представники);

До державних органів приватизації належать такі суб'єкти:

1. Фонд державного майна України, який здійснює державну політику у сфері приватизації, що був створений 19 серпня 1991 р. Постановою уряду УРСР. Фонд державного майна України розробляє і подає Кабінету Міністрів України проекти державних програм приватизації, організовує і контролює їх виконання, змінює у процесі приватизації організаційно-правову форму підприємств державної власності, зокрема, перетворюючи їх на відкриті акціонерні товариства, продає державне майно у процесі його приватизації, укладає угоди з посередниками щодо організації підготовки до приватизації та продажу об'єктів приватизації, видає ліцензії для залучення іноземних інвесторів до процесу приватизації, здійснює інші передбачені законодавством функції. Одним із важливіших завдань Фонду є розроблення методичних нормативних документів із питань приватизації.

Для здійснення своїх повноважень та завдань Фонд створює регіональні відділення в Автономній Республіці Крим, областях та містах Києві і Севастополі. В інших містах та районах України Фонд може відкривати свої представництва.

2. Спеціальна контрольна комісія Верховної Ради України з питань приватизації, склад якої обирається з числа народних депутатів України. Комісія здійснює систематичний контроль

за додержанням законодавства України про приватизацію, виконанням Державної програми приватизації, а також дотриманням законодавства в нормативних актах із питань приватизації, які приймаються Кабінетом Міністрів України, Фондом державного майна, Національним банком та іншими уповноваженими органами.

3. Національна мережа центрів сертифікатних аукціонів, заснована 12 лютого 1995 р. на виконання Указу Президента України «Про заходи щодо забезпечення прав громадян на використання приватизаційних майнових сертифікатів» [11, с. 2]. До цієї мережі входять Український центр сертифікатних аукціонів, регіональні центри сертифікатних аукціонів в АР Крим, областях, містах Києві і Севастополі та їх представництва. Завданням таких центрів (аукціонів) було забезпечення прав громадян України на придбання акцій, інших об'єктів приватизації, шляхом використання приватизаційних майнових сертифікатів, здійснення комплексу організаційних заходів, необхідних для продажу акцій та інших об'єктів приватизації, створення та ведення реєстрів акціонерів, сприяння розвитку в Україні фондового ринку тощо.

Після завершення в 1999 р. сертифікатної приватизації Національна мережа центрів сертифікатних аукціонів була реформована в державну компанію «Національна мережа аукціонних центрів». Вона є провідною організацією з продажу майна, що перебуває в стадії приватизації (за законами про приватизацію), та вважається базовою структурою з продажу державного майна, яке не належить безпосередньо до виробничої сфери і може бути відчужене (за Указом Президента України), а також є уповноваженою організацією з продажу рухомого та нерухомого майна Збройних сил України (за розпорядженням Кабінету Міністрів України). «Національна мережа аукціонних центрів» бере активну участь у грошовій приватизації, реалізації основних напрямів Державної програми приватизації та здійсненні усього комплексу робіт з реформування відносин власності.

Із метою обслуговування обігу приватизаційних майнових сертифікатів, формування первинного ринку приватизаційних паперів та контролю щодо його обслуговування, а також зниження ризику покупців при розміщенні вкладів в об'єкти приватизації у ст. 6 вказаного закону закріплений відповідний суб'єкт приватизації − посередник. До посередників належать довірчі товариства, інвестиційні фонди, інвестиційні компанії, холдинги, торговці цінними паперами.

Серед суб'єктів приватизації чільне місце посідають покупці. За чинним законодавством України, ними можуть бути громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства, юридичні особи, зареєстровані на території України, та юридичні особи інших держав. Юридичні особи, які зареєстровані на території України та мають у своєму майні частку державної власності понад 25%, не можуть виступати покупцями у приватизації майна державних підприємств. Крім того, законодавством передбачено, що певні юридичні особи не можуть бути покупцями щодо об'єктів, перелік яких визначається державною чи місцевими програмами приватизації. Не можуть бути покупцями органи державної влади та управління, а також працівники Фонду державного майна України та його структурних підрозділів.

Приватизація державного майна відбувається способами, передбаченими в ст. 15 ЗУ «Про приватизацію державного майна» (які були вказані вище), шляхом укладення відповідної угоди між суб'єктами приватизації (приватизаційного процесу).

Згідно з ч. 6 ст. 12 ЗУ «Про приватизацію державного майна», приватизація об'єкта вважається завершеною з моменту його продажу або завершення розміщення всіх акцій, передбачених до продажу планом приватизації (розміщення акцій), і оформляється рішенням відповідного державного органу приватизації.

Згідно зі ст. 27 вказаного закону, під час приватизації об'єкта державної власності шляхом його викупу, продажу на аукціоні, за конкурсом між продавцем і покупцем укладається відповідний договір купівлі-продажу. У ч. 4 зазначеної статті законодавець встановив момент переходу права власності залежно від об'єкта приватизованого майна, а саме від того, чи є об'єкт рухомою річчю або нерухомою.

Якщо об'єкт приватизації є рухомою річчю, то право власності на об'єкт переходить до покупця після сплати в повному обсязі вартості об'єкта. Отже, в такому разі моментом припинення права власності є сплата покупцем у повному обсязі вартості об'єкта приватизації за відповідним договором купівлі-продажу.

У разі, якщо об'єкт приватизації є нерухомою річчю, право власності на нього переходить до покупця після державної реєстрації права власності на придбаний об'єкт в установленому законом порядку, яка здійснюється після сплати у повному обсязі вартості продажу об'єкта. У такому разі моментом припинення права власності є державна реєстрація права власності на вказаний об'єкт за покупцем.

Також треба зауважити, що законодавець закріпив правило, яким передбачається повернення об'єкта у державну власність у разі розірвання в судовому порядку договору купівлі-продажу у зв'язку з невиконанням покупцем договірних зобов'язань (ч. 9 ст. 27 ЗУ «Про приватизацію державного майна»).

Зміст вказаних положень свідчить про те, що припинення права власності при приватизації державного майна може втілюватись в одному з двох правоприпиняючих юридичних складів залежно від об'єкта приватизації. У разі приватизації рухомого майна структура такого юридичного складу утворюється такими юридичними фактами:

− подання відповідним суб'єктом заяви про приватизацію об'єкта;

− прийняття рішення про приватизацію об'єкта;

− укладення договору, за яким здійснюється відчуження об'єкта приватизації;

− оплата в повному обсязі покупцем (переможцем аукціону, конкурсу) об'єкта, відповідно до укладеного договору.

У разі приватизації нерухомого майна або такого, права на яке підлягають державній реєстрації, припинення права власності втілюється також у юридичному складі. Структура такого юридичного складу утворюється сукупністю юридичних фактів, а саме:

− поданням відповідним суб'єктом заяви про приватизацію об'єкта;

− прийняттям рішення про приватизацію об'єкта;

− укладенням договору, за яким здійснюється відчуження об'єкта приватизації;

− внесенням запису до державного реєстру речових прав, відомостей про припинення права власності.

Висновки. Таким чином, приватизація є специфічним способом припинення права власності. Окрім того, приватизація як процес переходу права власності з державної або комунальної у приватну може бути охарактеризована як правові відношення.

У свою чергу, момент припинення права власності в результаті приватизації буде залежати від того, чи є об'єкт приватизації рухомим або нерухомим майном.

Оскільки громадяни України отримували такі папери безоплатно, а оплачували ними приватизоване майно, таким чином вони одержували частку державного майна безоплатно.

Список використаних джерел:

1. Гражданское право: Учебник: В 3-х т. Т. 1. Изд. 4-е, перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1999. 370 с.

2. Гражданское право: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М., 2001. Ч. 1. 214 с.

3. Рябченко О.В. Приватизація у промисловому секторі економіки України: автореф. дис. … канд. екон. наук: спец. 08.02.03. Дніпропетровськ, 2000. 20 с. URL: http://www.nbuv.gov.ua/_scripts/ wwwi32.exe.

4. Завершальний етап приватизації в Україні / О. Пасхавер, Л. Верховодова, Т. Воронкова, Н. Терещенко. К., 2003. 78 с.; Українська приватизація: плюси і мінуси / Під ред. О. Пасхавера. К., 2001. 208 с.

5. Dykan N.V. and Saranova M.V. Theoretical and practical aspects of privatization in Ukraine. URL: http://library.svpurst.crimea.ua/dudchenko/165/fulltext/knp109/knp109_39-42.pdf.

6. Про заходи щодо забезпечення прав громадян на використання приватизаційних майнових сертифікатів: Указ Президенти України від 26.11.1994 р. № 699/94. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/699/94.

7. Цивільне право України: Підручник: У 2-х т. Т. 1 / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. К., 2004. 480 с.

8. Цивільний кодекс України. Х., 2006. 424 с.

9. Про приватизацію державного майна: Закон України від 04.03.1992 р. № 2163-XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/laws/show/2163-12/paran3#n3.

10. Про Державну програму приватизації / Верховна Рада України; Закон, Програма від 13.01.2012 р. № 4335-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4335-17.

11. Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва: Закон України від 14.09.2000 р. № 1953-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/591/99.

12. Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію): Закон України від 06.03.1992 р. № 2171-XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2171-12.

13. Про приватизацію державного житлового фонду: Закон України від 19.06.1992 р. № 2482-XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2482-12.

УДК 347.447.9

КУЗЬМИЧ О.Я.

ВПЛИВ ТРЕТІХ ОСІБ НА ДИНАМІКУ (РУХ) ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЮ ЇХНЬОЮ УЧАСТЮ

Стаття присвячена дослідженню динаміки (руху) цивільних правовідносин з безпосередньою участю третіх осіб як окремою формою їхньої участі в цивільних правовідносинах. Аналізуються способи впливу третіх осіб на динаміку (рух) відповідних правовідносин і їх правові наслідки. Зроблено висновок, що треті особи, залежно від виду того чи іншого договору, з відповідними правовими наслідками в той чи інший спосіб можуть впливати на динаміку (рух) відповідних правовідносин, зокрема, через прийняття виконання за договором, а також за певних умов через відмову від наданого права, реалізацію права на зміну договору чи його розірвання тощо.

Ключові слова: *третя особа, договір, цивільне правовідношення, динаміка (рух) цивільного правовідношення, право вимоги, обов'язок.*

Статья посвящена исследованию динамики (движению) гражданских правоотношений с непосредственным участием третьих лиц как отдельной формой их участия в гражданских правоотношениях. Анализируются способы влияния третьих лиц на динамику (движение) соответствующих правоотношений и их правовые последствия. Сделан вывод, что третьи лица, в зависимости от вида того или другого договора, с соответствующими правовыми последствиями в тот или другой способ могут влиять на динамику (движение) соответствующих правоотношений, в частности, через принятие выполнения по договору, а также при определенных условиях через отказ от данного права, реализацию права на изменение договора или его расторжение и тому подобное.

Ключевые слова: *третье лицо, договор, гражданское правоотношение, динамика (движение) гражданского правоотношения, право требования, обязанность.*

The article is sanctified to research of dynamics (to motion) of civil legal relationships with the direct participating of the third persons as separate form of their participating in civil legal relationships. The methods of influence of the third persons are analysed on the dynamics (motion) of corresponding legal relationships and them law consequences. Drawn conclusion, that the third persons are depending on the type of that or other agreement, with corresponding law consequences in a that or other method, can influence on the dynamics (motion) of corresponding legal relationships, in particular through the acceptance of implementation by agreement, and also at certain terms through abandonment from this right, realization of right on the change of agreement or his dissolution and others like that.

Key words: *are the third person, agreement, civil legal relationship, dynamics(motion) of civil legal relationship, right in an action, duty.*

Вступ. Як відомо, однією з форм участі третіх осіб у зобов'язальних правовідносин є форма, якою опосередковуються зобов'язальні правовідносини з їхньою безпосередньою участю, до якої належать зобов'язання з договорів на користь третьої особи (ст. 636 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України), про виконання третій особі, а також договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи (ст. 725 ЦК України). У юридичній літературі неодноразово

© КУЗЬМИЧ О.Я. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри судочинства (Навчально-науковий юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника)

порушувалося питання динаміки (руху) цивільних правовідношень, про що свідчать праці таких авторів, як С. Бервено, А. Коструба, Т. Боднар, М. Сібільов та інші, однак що стосується питання динаміки (руху) цивільних правовідносин з безпосередньою участю третіх осіб, а саме впливу останніх на динаміку (рух) цивільних правовідношень з їхньою безпосередньою участю, то таким питанням, як правило, не приділялася належна увагу в юридичній літературі, що й зумовило актуальність тематики, обраної для наукового дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз способів впливу третіх осіб на динаміку (рух) цивільних правовідносин з їхньою безпосередньою участю та правові наслідки такого впливу.

Результати дослідження. Традиційно в науці цивільного права виникнення, зміну та припинення цивільного правовідношення розглядають як динаміку (рух) відповідного правовідношення з особливостями, які випливають зі специфіки того чи іншого юридичного факту, як підстави виникнення відповідного правовідношення. Так, М. Сібільов, аналізуючи динаміку договірних зобов'язань після їх виникнення, як структурні елементи договірного зобов'язання виділяє не тільки їх виконання і припинення, а й також їх зміну [5, с. 86]. А. Коструба в динаміці правовідносин виділяє виникнення, зміну та припинення, які, як завважується автором, нерідко віддалені одне від одного в часі та просторі. Водночас виникнення, зміну і припинення правових відносин, на думку автора, варто розглядати саме як етапи єдиного процесу розвитку правовідносин, а не як певні ізольовані стадії [3, с. 40]. Ураховуючи сказане, а також специфіку наведеної форми участі третіх осіб у цивільних правовідносинах динаміку (рух) таких правовідношень доцільніше, як нам видається, розглядати крізь призму виникнення, зміни, виконання та їх припинення.

Як випливає зі специфіки кожного з договорів, якими опосередковується безпосередня участь третіх осіб у цивільних правовідносинах, їх укладення здійснюється без участі третіх осіб, як безпосередньої, так і опосередкованої, тому в межах аналізованої форми доцільно вести мову про можливий вплив третіх осіб на динаміку (рух) відповідних правовідношень з погляду можливості їх зміни, виконання чи припинення.

Ведучи мову про такий спосіб впливу третіх осіб на динаміку (рух) відповідних цивільних правовідношень, як їх зміна, то, як випливає з аналізу норм цивільного законодавства України правових норм, якими б передбачалася можливість впливу третіх осіб на зобов'язання з відповідних договорів у такий спосіб, законодавець, як правило, цього не передбачає. Така ситуація пояснюється тим, що правовідносини, які опосередковуються конструкціями наведених договорів, є такими, що виникають не з волі третіх осіб, тому, не беручи участі в їх виникненні, вони не можуть брати участі й у їх зміні, у зв'язку з чим така можливість законодавцем якщо й може бути надана третім особам, то як виняток із загального правила і тільки з урахуванням інтересів як сторін відповідних договорів, так і третіх осіб. Однак це не означає, що така можливість не може бути надана безпосередньо самими учасниками цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) під час укладення відповідних договорів, наприклад, тих самих договорів на користь третьої особи (ст. 636 ЦК України), що випливає з диспозитивного характеру норм цивільного законодавства та свободи договору як одного з визначальних принципів цивільного права (ст. 627 ЦК України), оскільки що стосується інших договірних конструкцій з участю третіх осіб, а саме договорів про виконання третім особам і договорів дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи (ст. 725 ЦК України), то така можливість учасників цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) є обмеженою, що обумовлено специфікою наведених договірних конструкцій.

Отже, враховуючи, що договори, конструкціями яких опосередковується безпосередня участь третіх осіб, укладаються сторонами, сторони такі договори вправі й змінювати. Однак це не означає, що під час зміни відповідних договорів інтереси третіх осіб не можуть бути враховані, яскравим прикладом чого слугує той же договір на користь третьої особи, за яким, згідно з ч. 3 ст. 636 ЦК України, з моменту вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом сторони не можуть розірвати або змінити договір без згоди третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом. Тобто, якщо інше не передбачено договором або законом з моменту вираження наміру третьою особою скористатися наданим їй за договором правом, сторони без її згоди змінити такий договір не зможуть. Як зазначено в літературі, «правило про недопущення змін і розірвання договору, укладеного на користь третьої особи, після вступу останньої у відносини, пояснюється не лише захистом суб'єктив¬ного права вигодонабувача, а й турботою про інтереси його кредиторів. Вигодонабувач, який дізнався про своє право і виявив згоду прийняти виконання, в подальшій діяльності виходить зі свого нового майнового стану й розраховує на те майно, яке вже принесло і ще принесе йому доходи. За відсутності зміни майнового стану ця особа, вірогідно, не стала б пов'язувати себе певним зобов'язанням. Тому заради збереження

стабільності майнового стану вигодонабувача, а з ним і його потенційних кредиторів сторонам, що породили зобов'язання на користь третьої особи, якщо інше не передбачено, заборонено змінювати або розривати договірні відносини без його згоди» [6, с. 462].

Надання третьою особою згоди на зміну договору, укладеного на її користь, після вираження нею наміру скористатися наданим їй правом, варто також розглядати як спосіб її впливу на динаміку (рух) цивільного правовідношення з такого договору, оскільки від того, чи буде надана нею така згода, залежатиме настання відповідних стадій динаміки (руху) правовідношень з таких договорів.

Як уже відзначалося, однією зі стадій динаміки (руху) цивільного правовідношення є його виконання, яке має бути належним і реальним, як передбачено ч. 1 ст. 599 ЦК України, зобов'язання припиняється виконанням, проведеним належним чином. З огляду на наведене, а також специфіку договірних зобов'язань у межах аналізованої форми участі третіх осіб у цивільних правовідносинах, їх динаміка (рух) у частині виконання залежить також і від самих третіх осіб, оскільки прийняття виконання з таких договорів здійснюється безпосередньо самими третіми особами, тому саме з їхньою участю таке виконання вважатиметься належним і реальним, а отже, є всі підстави для позитивного висновку з приводу можливості впливу в такий спосіб третіми особами на динаміку (рух) зобов'язань з відповідних договорів.

Як відомо, виконання зобов'язання є тільки однією з підстав припинення зобов'язального правовідношення. Як зауважила Т. Боднар, співвідношення між виконанням і припиненням як стадіями динаміки договірного зобов'язання полягає в тому, що виконання договірного зобов'язання є хоча й важливим, проте лише одним із юридичних фактів, які припиняють право, підставою припинення цивільних прав і обов'язків [2, с. 28], тому в частині припинення зобов'язань з договорів, про які йдеться, як однієї зі стадій їх динаміки (руху), особливу увагу привертає до себе одна з його підстав, а саме розірвання відповідних договорів, але на вимогу третіх осіб.

Як випливає з аналізу цивільного законодавства України, загальних норм, якими б передбачалася можливість для третіх осіб здійснювати розірвання відповідних договорів, законодавцем безпосередньо не передбачається. Однак сказане не є характерним для спеціальних норм, підтвердженням чого слугує п. 1 ч. 1 ст. 755 ЦК України, згідно з положенням якої договір довічного утримання (догляду) може бути розірваний за рішенням суду на вимогу відчужувача або третьої особи, на користь якої він був укладений, у разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини. Тобто в разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків незалежно від його вини вимагати розірвання договору, про який ідеться, може як сторона, яка уклала договір, так і третя особа.

Загалом про дискусійність наведеної правової норми в юридичній літературі вже згадувалося [4, с. 93–94], оскільки, як випливає з положення ч. 1 ст. 756 ЦК України, незалежно від того, розірвання договору у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням набувачем обов'язків здійснюватиметься на вимогу відчужувача чи третьої особи, право власності на майно, яке передане набувачеві на підставі договору, набуває відчужувач. Крім того, як передбачено цією правовою нормою, у випадку розірвання договору тільки відчужувач має право вимагати повернення майна у свою власність. Таким чином, правові наслідки, що виникають унаслідок розірвання договору довічного утримання (догляду) на вимогу третьої особи, торкатимуться передусім інтересів сторін договору.

Прикладом виникнення в третьої особи права на розірвання договору є також договір банківського вкладу (депозиту) (ст. 1063 ЦК України), що зумовлено юридичною природою таких договорів. Як відомо, в силу специфіки таких договорів треті особи, якщо інше не передбачено договором або законом, можуть достроково забрати вклад, унесений на їхню користь. Тому, якщо у випадку з договором довічного утримання (догляду), передбачивши виникнення аналізованого права в третьої особи, законодавець, як нам видається, дещо не врахував у повному обсязі інтереси сторін відповідного договору, зокрема відчужувача майна, то за договором банківського вкладу виникнення такого права в третьої особи в повному обсязі узгоджуватиметься з інтересами сторін такого договору, зокрема вкладника як сторони, яка уклала відповідний договір.

Що стосується інших договірних конструкцій з безпосередньою участю третіх осіб, зокрема договорів про виконання третім особам, а також договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи (ст. 725 ЦК України), то, як випливає з аналізу цивільного законодавства України, можливості розірвання таких договорів на вимогу третіх осіб законодавець безпосередньо не передбачає. Більше того, надання такої можливості третім особам за такими договорами суперечило б юридичній природі останніх.

Підсумовуючи, варто зауважити, як і у випадку зі зміною цивільного правовідношення з відповідних договорів, так і його розірванням, такі зміни в динаміці (русі) відповідних цивільних правовідносин, мають відбуватися, за загальним правилом, виключно з волі сторін таких договорів, ураховуючи, що треті особи не беруть участі під час укладення таких договорів ні безпосередньо, ні опосередковано. Така можливість для третіх осіб законодавцем якщо й може бути передбачена, то як виняток із загального правила й тільки з метою захисту та охорони їхніх інтересів, при цьому не порушуючи інтересів самих сторін договору, забезпечивши в такий спосіб баланс інтересів суб'єктів відповідних договірних конструкцій. З огляду на сказане, така можливість третім особам повинна надаватися виключно контрагентами відповідних договорів під час їх укладення, тому якщо сторони безпосередньо в договорі вкажуть підстави, з настанням яких треті особи можуть вимагати зміни чи розірвання відповідного договору, то це означатиме, що сторони в такий спосіб ще під час укладення відповідного договору чи навіть і після його укладення шляхом унесення відповідних змін виразили свою волю на можливість зміни чи розірвання договору у визначених ними випадках на вимогу третіх осіб. Тому після настання підстав, передбачених договором, третя особа може реалізувати своє право вимоги, внаслідок чого сторони зобов'язані змінити або розірвати договір. Вимагаючи зміни чи розірвання договору, третя особа реалізує своє зобов'язальне право вимоги, яке в неї виникло на підставі договору.

У всіх інших випадках третя особа може тільки пропонувати сторонам змінити або розірвати договір, однак такі пропозиції не є обов'язковими для контрагентів.

Водночас, з огляду на загальне положення ч. 3 ст. 636 ЦК України, як і під час зміни договорів, укладених на користь третіх осіб, так і під час їх розірвання останні після вираження ними наміру скористатися наданим їм правом, надаючи згоду на розірвання сторонами відповідного договору або не надаючи її, в такий спосіб також мають можливість впливати на динаміку (рух) відповідних зобов'язань з таких договорів.

Договірні зобов'язання з безпосередньою участю третіх осіб можуть припинятися й у зв'язку з настанням інших підстав, наслідком чого буде також відповідний вплив на динаміку (рух) зобов'язань з таких договорів. Так, у силу специфіки того чи іншого договору, укладеного на користь третьої особи, відмова останньої від наданого їй права, згідно з ч. 4 ст. 636 ЦК України, може бути також підставою для припинення такого договору, в протилежному випадку, якщо інше не випливатиме зі специфіки укладеного договору, сторона, яка уклала договір, може сама скористатися правом, від якого відмовилася третя особа, чи здійснити її заміну.

Загалом аналізуючи останню позицію, не можна не звернути увагу на таке: відмова третьої особи, на користь якої укладений договір, від наданого їй за договором права (ч. 4 ст. 636 ЦК України) в окремих випадках може породити невизначеність у динаміці (русі) відповідних зобов'язань, оскільки, як свідчить аналіз загальних положень ст. 636 ЦК України, правові наслідки відмови особи, яка уклала договір, від права, від якого відмовилася третя особа, є такими, які законодавцем не врегульовані. Водночас відмова особи, яка уклала договір, від права, від якого відмовилася третя особа, за загальним правилом, не є підставою для припинення такого договору.

Варто відзначити, що якщо сторона, яка уклала договір, відмовиться від права третьої особи, так і не скориставшись ним, то, відповідно, така відмова створить передумови для виникнення невизначеності між сторонами аналізованої договірної конструкції, оскільки, з одного боку, у боржника не буде підстав для виконання договірного зобов'язання (крім того, не буде й суб'єкта, на користь якого потрібно виконувати зобов'язання), а з іншого – не буде підстав для його припинення.

Така ситуація матиме місце й у разі відмови сторони, яка уклала договір, від права, від якого відмовилася третя особа після того, як вона (тобто сторона, яка уклала договір) скористалася таким правом. У цьому випадку відмова сторони, яка уклала договір, від права, від якого відмовилася третя особа, також буде підставою, з настанням якої в боржника не буде можливості виконати свій обов'язок за договором.

Отже, як випливає з наведеного, на сьогоднішній день відмова сторони, яка уклала договір, від права, від якого відмовилася третя особа, є передумовою для виникнення невизначеності між контрагентами аналізованого договору. Виникнення такої невизначеності, про що свідчить наведене, зумовлено неврегульованістю законодавцем правових наслідків відмови особи, яка уклала договір, від права, від якого відмовилася третя особа. Ця ситуація є такою, яка не тільки не сприяє стабільності договірних відносин, які виникають з договорів на користь третіх осіб, а й створює підґрунтя для виникнення конфліктних ситуацій між контрагентами таких договорів.

Що стосується змін у суб'єктному складі з боку третіх осіб у частині можливості їх впливу на динаміку (рух) відповідних правовідношень у межах аналізованої форми їхньої участі в цивільних правовідносинах, то необхідно завважити таке: такі зміни, за загальним правилом, не є такими, які можуть якимось чином вплинути на динаміку (рух) відповідних правовідношень. Зокрема, що стосується таких договорів, як договір на користь третьої особи (ст. 636 ЦК України), про виконання третій особі тощо, то настання смерті чи припинення третіх осіб буде підставою для припинення відповідних зобов'язань тільки у випадках, якщо це випливатиме зі специфіки того чи іншого договору, який укладений за відповідними договірними конструкціями, а також якщо це буде обумовлено безпосередньо нормою права чи договірним положенням. Такий висновок безпосередньо випливає з юридичної природи кожного з договорів. Тому залежно від специфіки того чи іншого договору, який укладений за відповідними договірними конструкціями, настання смерті чи припинення третьої особи як може бути підставою, з настанням якої такі договірні зобов'язання вважатимуться припиненими у зв'язку з належним їх виконанням, так і навпаки.

Якщо за договорами на користь третьої особи (ст. 636 ЦК України) та про виконання третім особам настання смерті останніх чи їх припинення буде підставою для припинення зобов'язань з таких договорів тільки у випадку, якщо це випливатиме зі специфіки того чи іншого договору, який укладений за відповідними договірними конструкціями, або передбачено буде безпосередньо нормою права чи договірним положенням, то у випадку з договорами дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи (ст. 725 ЦК України) настання таких юридичних фактів буде обов'язковою підставою, з настанням якої зобов'язання з таких договорів будуть припинятися, зокрема, у зв'язку з належним їх виконанням, що випливає з юридичної природи таких договорів. Іншими словами, зміни в суб'єктному складі третіх осіб у межах аналізованої форми їхньої участі в цивільних правовідносинах тільки в частині настання смерті чи припинення третіх осіб, які, з огляду на специфіку укладеного договору, матимуть своїм правовим наслідком припинення їх, можуть впливати на динаміку (рух) відповідних правовідношень.

Висновки. Підсумовуючи, необхідно зауважити, динаміка (рух) цивільних правовідносин з безпосередньою участю третіх осіб як формою участі останніх у цивільних правовідносинах є такою, що залежить і від третіх осіб, зокрема останні є такими, які також можуть впливати на динаміку (рух) відповідних правовідносин, зокрема, у спосіб прийняття виконання, відмови від права вимоги, наданого за договором, якщо йдеться про договори на користь третьої особи (ст. 636 ЦК України), а в окремих випадках і за договорами дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи (ст. 725 ЦК України), вимагаючи зміни договору чи його розірвання, якщо такі права будуть передбачені безпосередньо в договорі чи законі тощо. В окремих випадках і настання смерті чи припинення третіх осіб будуть підставами для припинення відповідних правовідношень, що залежатиме безпосередньо від специфіки того чи іншого договору.

Список використаних джерел:

1. Бервено С.М. Проблеми договірного права України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 392 с.

2. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: (заг. положення): навч. посіб. Київ: Юстиніан, 2007. 280 с.

3. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин: монографія. Київ: Ін Юре, 2014. 376 с.

4. Кузьмич О.Я. Договори на користь третіх осіб у цивільному праві України: монографія. Івано-Франківськ: Вид-во Прикарпат. нац. ун-ту ім. В. Стефаника, 2014. 334 с.

5. Сібільов М. Динаміка договірних зобов'язань після їх виникнення. Вісник Академії правових наук України. 2005. № 1 (40). С. 79–88.

6. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / О.В. Дзера (кер. авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. 2-е вид., допов. і перероб. Київ: Юрінком Інтер, 2005. Кн. 1. 736 с.

УДК 347.123

ДУДКО А.Г., ЛОВ'ЯК О.О.

BITCOIN – ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ЧИ ІННОВАЦІЙНА ПОСЛУГА У СФЕРІ РОЗРАХУНКІВ (ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ ЕСЕ)

У статті розглянуто цивільно-правову природу bitcoin. Визначено окремі особливості такого явища, як криптовалюта.

Ключові слова: *криптовалюта, біткоїн, цивільно-правова природа.*

В статье рассмотрена гражданско-правовая природа bitcoin. Определены отдельные особенности такого явления, как криптовалюта.

Ключевые слова: *криптовалюта, биткоин, гражданско-правовая природа.*

The article looks at the civil nature of bitcoin. Some features of such a phenomenon as cryptography are determined.

Key words: *crypto-currency, bitcoin, civil-law nature.*

Вступ. Наш світ переповнений ментальними моделями, які ми плутаємо з фізичною реальністю. Багато речей сприймається нами як те, що існувало завжди, водночас вони є ні чим іншим, як умовністю, а точніше, домовленістю між людьми. Прикладом цього є економічно-фінансова модель інноваційних розрахунків у криптовалюті. Мало хто з нас замислюється над тим, що гроші в діючих банківських системах у більшості країн світу створюються головним чином з боргу: так, державний банк створює гроші за допомогою боргових розписок держави (облігацій), а людина, що бере кредит під заставу нерухомості розміром у тисячі одиниць, дає можливість комерційному банку створити в цій системі близько мільйона нових грошей (умовно).

Усі типи валют, і реальні, і віртуальні, мають одну спільну рису: вони вимагають існування якоїсь центральної сутності, яка б контролювала кількість і справжність грошей у системі. Відповідно, такі валюти контролює той, хто контролює центральну установу.

Близько восьми років минуло з часу, коли з'явилася перша криптовалюта «біткоїн» з легкої руки розробника Сатоші Накамото, яка поступово набирає популярності серед населення планети.

У сучасному світі її існує більше ніж 50 різновидів. У зв'язку з обігом і створенням криптовалют виникає питання про її правове врегулювання на національному та міжнародному рівнях. Тут з'являється чимало перешкод, які необхідно в майбутньому подолати. Очевидною з них є те, що багато людей не знають і не уявляють про можливе існування криптовалюти.

Дослідженню явища криптовалюти (біткоїн) присвячені праці таких учених: Айганим Е. Сейтім [1, с. 286–293], О. Бадзим [2], Ю. Гави [3], А. Древуш [2], Н. Пантєлєєвої [4, с. 25–31] та інших. Серед учених-цивілістів цю проблему намагаються досліджувати А. Дудко, О. Лов'як, Л. Нескороджена [5, с. 162–164]. Можемо констатувати, що більшість досліджень цієї проблеми стосуються наукових праць фахівців у сфері економіки.

Постановка завдання. Мета статті – визначити окремі особливості такого явища, як криптовалюта (біткоїн), з позицій цивілістики та привернути увагу насамперед учених-цивілістів до можливих подальших наукових розвідок щодо запровадження цього явища в сучасному цивільному праві України.

Результати дослідження. Bitcoin – безкоштовна система електронної валюти, яка повністю децентралізована: не потребує центральних серверів або третіх сторін для підтвердження угод, тобто ви це і є центробанк. Кількість грошей залежить від технічних характеристик комп'ютера. Потім ці гроші можна обміняти на цілком реальні.

Коли мова заходить про правове регулювання біткоїнів та інших криптовалют в Україні, передусім згадують роз'яснення НБУ в Листі від 08.12.2014 № 29-208/72889, який визначає

© ДУДКО А.Г. – курсант (Навчально-науковий інститут № 1 Національної академії внутрішніх справ)

© ЛОВ'ЯК О.О. – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, професор кафедри цивільного права і процесу (Національна академія внутрішніх справ)

Bitcoin як «грошовий сурогат», що не має забезпечення реальною вартістю й не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу, оскільки це, на його думку, суперечить нормам українського законодавства [6].

Якщо ж розглядати Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 18.09.2012 № 2921-14, електронні гроші – це одиниці вартості, що зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, аніж тим, хто їх випускає, і є грошовим зобов'язанням у готівковій або безготівковій формах. Випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк, на якого покладаються обов'язки з їх погашення [7].

Через свої технології Bitcoin і не потрапляє під українське визначення поняття «електронні гроші», оскільки не містить зобов'язання емітента з його погашення, не має єдиного емісійного центру, не прив'язаний до жодних готівкових чи безготівкових коштів. У свою чергу, «безготівкові кошти», за українським законодавством, можуть існувати виключно у формі записів на банківських рахунках. Банки не беруть участі в процесі емісії та обігу криптовалют, тому Bitcoin не може вважатись «коштами». Не потрапляє Bitcoin і під визначення «платіжна система», оскільки основною та обов'язковою функцією платіжної системи є проведення переказу коштів, тоді як через електронний гаманець здійснюється переказ виключно Bitcoin, який, як ми вказали вище, коштами не є.

Для з'ясування правової природи Bitcoin важливо звернути увагу на те, що в Законі України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 № 679-14 визначено, що грошовий сурогат – це будь-які документи у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не НБУ й виготовлені з метою здійснення платежів у господарському обігу [8]. Водночас ознаки криптовалюти не підпадають під поняття «електронний документ», оскільки під останнім розуміється документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, ураховуючи обов'язкові реквізити документа.

Отже, поняття криптовалюти не визнається грошовим сурогатом.

Розглянемо позицію, що Bitcoin – це сукупність інформації. У його основі лежить блокчейн – зашифрований масив даних про всі операції, які були проведені в розподіленій мережі за весь час її існування.

Інша позиція стосується того, що Bitcoin є близьким до товару, тому що національне законодавство не дає нам чіткого визначення товару як такого, а позначає лише частину цього поняття для конкретних правовідносин. Іншою позитивною стороною цього є те, що криптовалюта підпадає під бартерні (товарообмінні) операції в розумінні Податкового, Цивільного та Господарського кодексів України.

Яскравим прикладом є рішення Дарницького районного суду м. Києва по справі від 24.03.2016 № 753/599/16-ц. Як убачається з історії цього спору, сторони (А – позивач і Б – відповідач) уклали договір обміну товару на роботи, згідно з яким стороною А взято зобов'язання на власний ризик виконати роботи з розроблення і створення програмного забезпечення відповідно до технічного завдання з передачею їх результатів стороні Б, а остання взяла на себе зобов'язання передати визначену договором кількість цифрової продукції Bitcoin, об'єктивно вираженої за допомогою комп'ютерного програмування у формі цифрових записів (товар) на загальну суму 10 000 гривень в обмін на виконані роботи.

Сторона А виконала умови договору: розробила і створила програмне забезпечення відповідно до технічного завдання та за актом прийому передачі виконаних робіт передала його стороні Б, проте останньою зобов'язання щодо передачі товару в обмін на виконані роботи не виконано.

У договорі сторони визначили, що таке «товар»: «Відповідно до п. 1.4 договору товар – визначена договором кількість цифрової продукції Bitcoin, що є предметом господарського обігу, виробленої в процесі майнінгу та об'єктивно вираженої за допомогою комп'ютерного програмування у формі цифрових записів, облік якої ведеться колективно в публічній базі Blockchain невизначеною кількістю учасників по чітко завданому алгоритму». Обраний позивачем спосіб захисту порушеного права передбачає покладення зобов'язання на відповідача передати йому у власність товар у вигляді цифрової продукції Bitcoin загальною сумою 10 000 гривень, тобто віртуальних речей, які не мають ознак матеріального світу.

У зв'язку з тим що діяльність із приводу використання Bitcoin під час оплати послуг в Україні є інноваційною, відповідне законодавче врегулювання та чітке визначення статусу криптовалюти як такої повністю відсутнє.

Суддя, дослідивши матеріали справи й головним чином посилаючись на листи-роз'яснення Національного банку України, під час вирішення цього спору погодився з тим, що Bitcoin є річчю з невизначеним на законодавчому рівні статусом, і дійшов власного висновку, зазначивши таке: «Як убачається з умов договору, сторони погодили його виконання на безгрошовій основі (п. 2.3 договору), тобто предметом якого є лише роботи, товар (майно/річ). При цьому сторони, визначивши предмет договору, який має ознаки віртуального – цифрова продукція Bitcoin,

погодили, що він не є предметом матеріального світу, який не має індивідуальних ознак, а тому, оскільки такий предмет договору не можна ідентифікувати, визначити його ознаки матеріального світу, такий предмет не може бути об'єктом судового захисту». Тому, враховуючи загальні положення про способи захисту порушеного права, суд дійшов висновку, що судове рішення не зможе зобов'язати відповідача передати позивачу речі, які не мають ознак матеріального світу.

Розглянувши справу по суті, повністю й усебічно дослідивши матеріали справи, Дарницький районний суд м. Києва констатував, що позивачем неправильно обраний спосіб захисту порушеного права й на цій підставі відмовив у задоволенні позовних вимог [9].

На продовження цього спору (по справі від 24.03.2016 753/599/16-ц) позивачем подана апеляційна скарга. Однак Апеляційний суд м. Києва в ухвалі від 12.11.2016 залишив рішення суду першої інстанції без змін, указавши аналогічні підстави для відмови: «Виходячи зі змісту листа Національного банку України та умов договору, можна дійти висновку, що Bitcoin не є річчю та не має ознак матеріального світу. Також Bitcoin не є продукцією, а порядок обігу віртуальної валюти/криптовалюти Bitcoin нормативно не врегульовано».

Якщо проаналізувати Цивільний кодекс України, зокрема ст. 179, річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати права й обов'язки. Також, згідно зі ст. 192, законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території країни, є грошова одиниця України – гривня. Іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом [10].

З огляду на природу цього об'єкта, криптовалюта не підпадає під законодавчі визначення електронних грошей, платіжних засобів, валютних цінностей, грошових сурогатів, цінних паперів тощо. Цей список можна продовжувати, проте на інші передбачені законом об'єкти біткойн та альткойн не схожі. Криптовалюта може бути об'єктом цивільних відносин як інше нематеріальне благо.

У Законопроекті «Про обіг криптовалют в Україні» від 06.10.2017 № 7183 (який нещодавно зареєстрований у парламенті й розкритикований правовою спільнотою) йдеться, що криптовалюта – це програмний код (набір символів, цифр і букв), який є об'єктом права власності й може бути засобом обміну [11].

Законопроект від 06.10.2017 № 7183-1 пропонує визнати криптовалюту «фінансовим активом» [12].

Проте проблемним питанням залишається розуміння суб'єктів криптовалюти й відносин між ними. Тут мова йде про те, хто має право створювати криптовалюту та здійснювати операції щодо неї. Найбільш доцільно є те, що, відповідно п. 1.13 ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 18.09.2012 № 2346-14, емітентом електронних платіжних засобів є виключно банк. Крім того, банк, що здійснює випуск електронних грошей, бере на себе зобов'язання з їх погашення. Проте банки в Україні не займаються створенням криптовалюти.

У сучасному правовому полі існує такий термін, як «криптоекономіка» – певні відносини, які базуються на основі криптовалют. Зазначимо, що не в криптовалютах основний інтерес та основне новаторство, а в тому, що на базі криптовалют можна вибудовувати так звані смарт-контракти – програмовані відносини між суб'єктами ринку. Можна проводити так звані ICO (Initial Coin Offering), які працюють за схожим принципом з IPO: інвестори, вкладаючи кошти, отримують «частку» в компанії. Відмінність у тому, що при ICO інвестор не отримує справжні акції, а стає володарем криптографічних токенів (платіжних одиниць або так званих акцій), які торгуються на криптобіржах за різну криптовалюту, а саме інструментів залучення грошей. Це новий формат пересування капіталів. У ньому, якщо розібратися, немає нічого кардинально нового, просто завдяки технологіям прибираються ті бар'єри, які зараз стоять перед компаніями.

Наприклад, якщо компанія хоче вийти на біржу, це досить складно й дорого зробити, а ось вийти на ICO, випустити свою умовну криптовалюту, свої так звані токени досить просто. І далі вже можна збирати, по суті, позикові кошти з ринку.

В Україні формується деяка сприятлива судова практика на користь біткоїну. Прикладом цього є судове рішення від 13.10.2016 Харківського апеляційного адміністративного суду, у якому зазначено, що всі операції, що проводяться з E-Dinar Coin, можуть бути прирівняні до операцій зі звичайними грошима.

Очевидною проблемою, що випливає з відносин між цими суб'єктами криптовалют, є захист прав. У вищезгаданому листі НБУ наголошується, що всі ризики за використання в розрахунках «віртуальної валюти/криптовалюти» несе учасник розрахунків за ними. Національний банк України як регулятор не відповідає за можливі ризики і втрати, пов'язані з використанням «віртуальної валюти/криптовалюти».

Наступною проблемою є оподаткування криптовалюти. Європейський Суд у рішенні у справі Skatteverket v. David Hedqvist (C-264/14) постановив, що суб'єкти, які займаються обміном національних валют на віртуальну криптовалюту Bitcoin, звільняються від ПДВ.

В Україні до криптовалютних операцій застосовуються стандартні правила оподаткування. Питання щодо податку на додаткову вартість є досить спірним, тому що криптовалюта не визначена як товар на законодавчому рівні.

Найбільш гострою є проблема застосування кримінальної відповідальності за дії, вчинені із застосуванням криптовалют. У Листі Національного банку України від 08.12.2014 № 29-208/72889 зазначається, що діяльність з купівлі-продажу біткоїну за долари США або іншу іноземну валюту має ознаки функціонування так званих фінансових пірамід і може свідчити про потенційне залучення в здійснення сумнівних операцій відповідно до законодавства про протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму. Протидією злочинам у ст. ст. 209 і 209-1 Кримінального кодексу України є практика надання ліцензій, яка дуже поширена в США, Японії. Європейський Союз у цій проблемі є близьким уже до прийняття відповідних змін до Директиви «Про запобігання використання фінансової системи для цілей відмивання коштів або фінансування тероризму» № 2015/849.

Отже, чимало держав використовують криптовалюту для вчинення певних дій, але все-таки виникають певні перешкоди. Підсумовуючи, варто наголосити, що режим криптовалюти в Україні та багатьох країнах перебуває у правовому вакуумі.

Також у цьому контексті величезний інтерес викликає позиція щодо розрахунків криптовалютою в цивільно-правових відносинах (зокрема купівлі-продажу, договорах, щодо надання послуг тощо). Так, чинний ЦК України в ст. 177 закріплює позицію, що об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні й нематеріальні блага [10]. Позиція ЦК України стосовно того, що об'єктами цивільних прав можуть бути інші матеріальні та нематеріальні блага, дає змогу припускати, що криптовалюта все ж таки підпадає під категорію «об'єкти цивільних прав», хоча на сьогоднішній день умовно.

Так, за інформацією інтернет-ресурсів (блог Сергія Васильченка), в одному з кафе в Пущі-Водиці тепер можна оплатити рахунок біткоїнами.

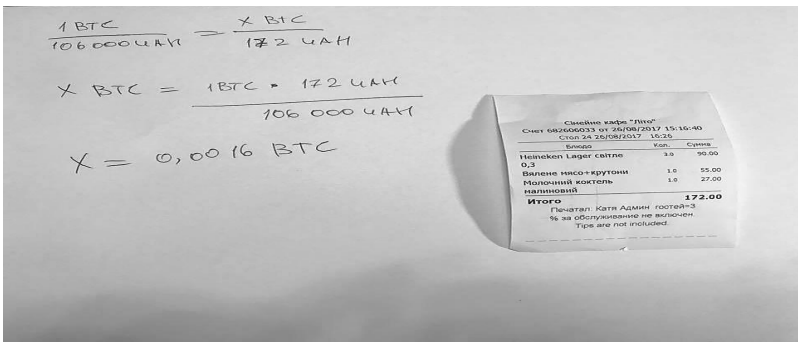


Рис. 1. Чек із київського кафе, в якому можна розплатитися біткоїнами

Судячи з опублікованої фотографії, обід обійшовся в 0,0016 біткоїнів, тобто в 172 гривні за курсом біржі KUNA [19]. Подібну можливість розрахунків під час купівлі-продажу допускає Інтернет-магазин ALLO.UA в партнерстві з ПриватБанком [20].

Отже, серед усього різноманіття суперечливої інформації щодо криптовалют у сучасному правовому полі України ми можемо з упевненістю констатувати, що розвиток суспільних відносин значно випереджає їх нормативно-правове закріплення (у тому числі й у межах цивільного законодавства).

Висновки. Для цивільно-правової легалізації біткоїна як об'єкта цивільних прав необхідно, щоб кожен учасник цивільних правовідносин мав відкриту інформацію про емітента, порядок емісії та операцій з приводу криптовалюти. Після того можна говорити про перегляд державної політики щодо біткоїна та аналогів. Крім того, тоді виникає питання про законодавче роз'яснення й закріплення цього поняття через прийняття відповідних норм у сфері податкового, банківського, цивільного та господарського права.

До того ж необхідним і доцільним є введення відповідної ліцензії на криптовалютну діяльність, яка мінімізує відмивання коштів або фінансування тероризму. Рано чи пізно будуть урегульовані відносини щодо цифрової валюти, але це буде, скоріше за все, недоцільне й необґрунтоване копіювання досвіду іншої держави, який може спричинити негативні наслідки.

Ось тому ми маємо пам'ятати, що правовий режим криптовалюти повинен бути підлаштований під актуальні світові події та реальне становище в державі. Час покаже, наскільки продуктивним буде проект, однак нині існує колективне бажання мати захищену від цензури, децентралізовану, анонімну та захищену електронну валюту.

Подальшими науковими розвідками в цій сфері можуть бути наукові дослідження договірних, недоговірних, спадкових, зобов'язальних відносин із використанням криптовалют.

Список використаних джерел:

1. Айганим Е. Сейтім. Аналіз криптовалюти «біткоїн» на відповідність основним функціям грошей. Актуальні проблеми економіки. 2016. № 4 (178). С. 286–293.

2. Бадзим О.С., Древуш А.Р. Проблеми та перспективи розвитку електронних валют. URL: http://www.nbuv.gov.ua/node/2116.

3. Гава Ю.В. Криптовалюта нового поколения bitbon. Інвестиційна діяльність. URL: http://www.nbuv.gov.ua/node/2116.

4. Пантєлєєва Н. Нові форми грошей в умовах формування інформаційного суспільства. Вісник Національного банку України. 2015. С. 25–31.

5. Нескороджена Л.Л. Криптовалюта: об'єкт цивільних прав чи засіб платежу. Сучасна цивілістична наука в умовах гібридної війни. Київ: Таврійський національний університете імені В.І. Вернадського, 2017. С. 162–164.

6. Щодо віднесення операцій з «віртуальною валютою/криптовалютою «Bitcoin» до операцій з торгівлі іноземною валютою, а також наявності підстав для зарахування на поточний рахунок в іноземній валюті фізичної особи іноземної валюти, отриманої від продажу Bitcoin: Лист Національного банку України від 08.12.2014 № 29-20/72889. Бізнес. Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації. 2015. № 37. Ст. 26.

7. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 18.09.2012 № 2346-14. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2346-14.

8. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 № 679-14. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/679-14.

9. Рішення Дарницького районного суду від 28.03.2016 № 753/599/16-ц. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/56686444.

10. Цивільний кодекс України. Прийнятий 16 січня 2004 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

11. Про обіг криптовалюти в Україні: Законопроект від 06.10.2017 № 7183. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684.

12. Про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні: Законопроект від 10.10.2017 № 7183-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710.

13. Бачо Р.Й. Державне регулювання ринків фінансових послуг в умовах функціонування віртуальних валют (криптовалют). Бізнес Інформ. 2015. № 11. С. 294–298. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/binf_2015_11_49.

14. Crypto Currency Market Capitalizations. Telegram. URL: http://coinmarketcap.com/.

15. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-11. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.

16. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-9. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15.

17. Засновник біткоіна розкрив свою особистість. URL: http://uazmi.org/news/bbfF7po2Ujzootd9ZOdWHg.

18. Регуляторы видят ценность Биткойна и инвесторы с ними согласны. URL: http://bitnovosti. com/2013/11/19/regulyatory-vidyat-cennostbitcoin.

19. В одному з кафе в Пущі-Водиці тепер можна оплатити рахунок біткоінами. URL: http://nv.ua/ukr/techno/gadgets/u-kijivskomu-kafe-stali-prijmati-bitkoini-1757054.html.

20. Интернет-магазин ALLO.UA, в партнерстве с ПриватБанком запускает возможность оплатить покупки знаменитой криптовалютой bitcoin. URL: http://blog.allo.ua/internet-magazin-allo-ua-v-partnerstve-s-privatbankom-zapuskaet-vozmozhnost-oplatit-pokupki-znamenitoj-kriptovalyutoj-bitcoin/.

УДК 347.741:339.37

ПАЄНОК А.О.

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОРЯДКУ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТОВАРІВ

Стаття присвячена аналізу питань, пов'язаних із процесом укладення договору роздрібної купівлі-продажу товарів. Проаналізовано та визначено основні стадії, необхідні для укладення договору роздрібної купівлі-продажу товарів, проведено характеристику їх особливостей. Зроблено висновок про необхідність регламентації на рівні Цивільного кодексу України положень, пов'язаних зі встановленням вимог щодо форми договору роздрібної купівлі-продажу товарів, та доказів, на які сторони можуть посилатися як на підтвердження факту його укладення.

Ключові слова: *договір роздрібної купівлі-продажу товарів, оферта у договорі роздрібної купівлі-продажу товарів, акцепт у договорі роздрібної купівлі-продажу товарів, момент укладення договору роздрібної купівлі-продажу товарів.*

Статья посвящена анализу вопросов, связанных с процессом заключения договора розничной купли-продажи товаров. Проанализированы и определены основные стадии, необходимые для заключения договора розничной купли-продажи товаров, приведена характеристика их особенностей. Сделан вывод о необходимости регламентации на уровне Гражданского кодекса Украины положений, связанных с установлением требований относительно формы договора розничной купли-продажи товаров, и доказательств, на которые стороны могут ссылаться как на подтверждение факта его заключения.

Ключевые слова: *договор розничной купли-продажи товаров, оферта в договоре розничной купли-продажи товаров, акцепт в договоре розничной купли-продажи товаров, момент заключения договора розничной купли-продажи товаров.*

The Article is dedicated to the analysis of issues connected with the procedure of Agreement of Retail Sale and Purchase of Goods concluding. Main stages, necessary for the concluding of Agreement of Retail Sale and Purchase of Goods, are defined and analyzed in the Article, characteristics of their peculiarities is also provided hereto. There was made a conclusion on the necessity to regulate on the level of Civil Code of Ukraine the provisions related to the definition of requirements concerning the form of Agreement of Retail Sale and Purchase of Goods and evidences, on which parties are able to make a reference to, as for the fact of concluding of such Agreement.

Key words: *Agreement of Retail Sale and Purchase of Goods, offer in Agreement of Retail Sale and Purchase of Goods, acceptance in Agreement of Retail Sale and Purchase of Goods, moment of concluding of Agreement of Retail Sale and Purchase of Goods.*

Вступ. Договір роздрібної купівлі-продажу товарів став одним із наймасовіших договорів у повсякденному житті, покликанням якого є формування цивілізованого ринку роздрібного товарообігу, де перше місце посідають непорушність і захист прав та інтересів його учасників. Держава повинна забезпечити високий і систематизований рівень правового регулювання інституту договору роздрібної купівлі-продажу товарів, що вимагає постійного вдосконалення нормативно-правової бази, яка регулює ці правовідносини.

Окремі аспекти обраної проблематики висвітлено у працях українських та зарубіжних вчених-цивілістів, а саме: О.В. Дзери, В.В. Луця, В.І. Борисової, Т.В. Бондара, Н.С. Кузнецової, В.В. Вітрянського, М.А. Шевченко, В.П. Грібанова, Г.А. Осетинської, М.І. Брагінського,

© ПАЄНОК А.О. – здобувач наукового ступеню кандидата юридичних наук (Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України)

С.С. Бичкової, Я.М. Шевченко, О.С. Яворської та ін. Проте сучасні динамічні тенденції розвитку технічного прогресу викликають необхідність у розробці якісного та детального нормативно-правового регулювання, здатного захистити права та інтереси учасників договірних відносин у сфері роздрібної торгівлі.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей, пов'язаних із укладенням договору роздрібної купівлі-продажу товарів, та визначення моментів, із яких цей договір може вважатися укладеним, крізь призму діючого законодавства України та доктрини права.

Результати дослідження. У юридичній літературі порядок укладення договору розглядається як визначена правовими нормами юридико-логічна послідовність стадій встановлення цивільних прав та обов'язків, здійснених на основі погоджених дій осіб, звернених назустріч одна одній та виражених у різноманітних способах узгодження змісту договору [1, с. 7]. В.В. Денисюк хронологію укладення договору поділяє на такі етапи: 1) переддоговірні контакти сторін (переговори); 2) оферта; 3) розгляд оферти; 4) акцепт оферти. Щоправда, автор зазначає, що стадія переговорів носить факультативний характер і використовується на розсуд сторін, хоча такі стадії, як оферта та акцепт, є загальнообов'язковими в укладенні усіх видів договорів [2, с. 306, 307].

Відповідно до ст. 638 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною [3].

Договір роздрібної купівлі-продажу товарів, як і всі цивільно-правові договори, містить дві основні стадії укладення – оферту та акцепт. Договір роздрібної купівлі-продажу товарів належить до договорів приєднання, де акцептант фактично долучається до завчасно встановлених оферентом умов. Специфікою такого договору також є те, що він є публічним договором і укладається за правилами публічної оферти (ст. 698 ЦК України), а, отже, підприємець, який займається роздрібною торгівлею, бере на себе обов'язок здійснювати продаж товарів кожному, хто до нього звернеться (ст. 633 ЦК України). Продавець у договорі роздрібної купівлі-продажу товарів фактично не підпадає під принцип свободи договору у частині щодо вільного вибору контрагента, оскільки не може вирішувати самостійно і на власний розсуд, із яким покупцем йому укладати договір та чи укладати договір взагалі.

Відтак, першим кроком, необхідним для укладення як договору роздрібної купівлі-продажу, так і іншого цивільно-правового договору, є дія сторони, що полягає у пропозиції укласти договір іншій стороні, або оферта, від якої надалі залежить виникнення договірних правовідносин.

Законодавство не встановлює особливих вимог щодо форми публічної оферти. Відтак вона може бути зроблена як в усній (під час безпосереднього спілкування сторін) чи письмовій формі (коли оферент направляє лист чи проект договору), так і за допомогою вчинення конклюдентних дій (наприклад у випадках публічної оферти, коли продавець виставляє товар у магазині) [4, с. 92].

Говорячи про оферту у договорі роздрібної купівлі-продажу товарів, варто зазначити, що вимоги до її змісту різняться залежно від способу її поширення і не є однаковими.

Ч. 1 ст. 699 ЦК України встановлює вимоги до змісту публічної оферти, яка розповсюджується за допомогою реклами чи каталогів. Так, пропозиція товару в рекламі, каталогах, а також інших описах товару, звернених до невизначеного кола осіб, є публічною пропозицією укласти договір, якщо вона містить усі істотні умови договору [3]. Наведена норма містить правило, протилежне закріпленому у ч. 2 ст. 641 ЦК України, а це свідчить про те, що законодавець відступив від загального правила, встановленого для оферти, надавши продавцям більш гнучкі механізми для реалізації своїх товарів.

Варто пам'ятати, що реклама й публічна оферта за своєю сутністю мають абсолютно різну правову природу, функції та мету. Основним призначенням реклами є донесення до свого споживача інформації про особу чи товар, що не може розглядатися як оферта у договорі роздрібної купівлі-продажу товарів. Водночас, якщо у рекламі містяться всі істотні умови договору (ціна товару, його назва, кількісні й якісні характеристики) та з її змісту чітко простежується намір, а також бажання замовника реклами укласти договір роздрібної купівлі-продажу товарів, реклама виконує функцію публічної оферти.

У положеннях ч. 2 ст. 699 ЦК України закріплено й інший вид публічної оферти, можливий у договорі роздрібної купівлі-продажу товарів. Так, виставлення товару, демонстрація його зразків або надання відомостей про товар (описів, каталогів, фотознімків тощо) у місцях його продажу є публічною пропозицією укласти договір незалежно від того, чи вказана ціна

та інші істотні умови договору купівлі-продажу, крім випадків, коли продавець визначив, що відповідний товар не призначений для продажу [3]. Загалом, різниця між двома розглянутими видами публічної оферти полягає у закріплених до них вимогах щодо обов'язковості розміщення у таких пропозиціях істотних умов майбутнього договору. У першому випадку, коли публічна оферта розповсюджується за допомогою реклами чи каталогів, у ній обов'язково мають бути закріплені істотні умови договору, адже інакше це буде лише направленням запрошення продавця до потенційного покупця звертатися з офертою. Щодо демонстрації товару на вітринах чи поширення відомостей про нього у місцях продажу, то такі дії однозначно вважаються публічною офертою незалежно від визначеності продавцем у такій пропозиції ціни та інших істотних умов договору.

Другим етапом, необхідним для укладення договору роздрібної купівлі-продажу товарів, є надання покупцем акцепту, щодо форми якого у ЦК України також не існує спеціальних вимог. Відтак акцепт покупця, як і оферта продавця, можуть бути надані як в усній, так і у письмовій формі, а також шляхом вчинення конклюдентних дій. Важливим є те, щоб він був одержаний оферентом, адже саме з цього моменту він фактично набуває чинності. У вказаному контексті необхідно визначитися, яку саме дію покупця необхідно вважати проявом акцепту. У юридичній літературі існує позиція, що у договорі роздрібної купівлі-продажу товарів акцепт може бути висловлений покупцем шляхом: 1) відібрання товару до кошика у магазині (за умови самообслуговування); 2) застереженням відкласти товар, проханням надати товар тощо [5, с. 87]. Однак, якщо акцепт повинен чітко висловлювати безумовність на укладення договору, то навряд чи дії щодо відібрання товару можна вважати акцептом. Адже покупець, відібравши товар до кошика, може повернути його на місце, аналогічно як із відкладенням товару, коли покупець може за ним не повернутися, а, отже, такі дії через відсутність ознак безумовної погодженості не можна однозначно сприймати як акцепт.

Ч. 1 ст. 640 ЦК України момент укладення договору пов'язує із моментом одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції, а тому для визначення моменту укладення договору роздрібної купівлі-продажу товарів важливим є з'ясування питання, яку дію покупця можна вважати акцептом на укладення цього виду договору. За загальним правилом, договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (ст. 638 ЦК України) [3]. Таким чином, щоб договір вважався укладеним, окрім обов'язковості досягнення сторонами згоди з істотних умов договору, необхідним є ще дотримання встановленої форми договору.

Зустрічаються різні погляди на зміст поняття «форма договору». Одні вчені розглядають форму договору як «спосіб зовнішнього вираження волевиявлення сторін на вчинення договору» [6, с. 296] чи як «спосіб, за допомогою якого фіксується волевиявлення сторін, спрямоване на укладення угоди» [7, с. 215], інші – як «зафіксоване на певному засобі волевиявлення учасників цивільних відносин, спрямоване на встановлення, зміну чи припинення цивільних відносин» [8, с. 153]. Ю.В. Добринін розглядає форму договору як спосіб вираження волі та фіксацію волевиявлення [9, с. 199].

У ст. 205 ЦК України передбачено дві можливі форми зовнішнього волевиявлення сторін – усна або письмова (електронна) форма.

ЦК України не встановлює вимог щодо необхідності додержання сторонами конкретної форми в укладенні договору роздрібної купівлі-продажу товарів. Водночас, відсутність у ЦК України положень щодо форми такого договору не можна віднести до позитивних аспектів, адже неврегульованість подібних питань може призвести до зловживань із боку продавців і, як наслідок, до порушення прав покупців, які не завжди мають спеціальні знання у цій галузі. Також ЦК України не містить положень, які б визначали, з якого моменту договір роздрібної купівлі-продажу товарів вважається укладеним, за виключенням, коли продаж товарів здійснюється з використанням автоматів, де такий різновид договору роздрібної купівлі-продажу товарів вважається укладеним із моменту вчинення покупцем дій, необхідних для одержання товару (ст. 703 ЦК України).

Деякі уточнення щодо форми договору відображені у п. 7 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», де зазначено, що договором є усний чи письмовий правочин між споживачем і продавцем про якість, терміни, ціну та інші умови, за яких реалізується продукція, а підтвердження вчинення усного правочину оформляється квитанцією, товарним чи касовим чеком, квитком, талоном або іншими документами [10]. Проте наведена стаття не містить чітко сформульованого положення щодо власне моменту укладення такого усного договору. Деяка

відповідь на поставлене питання міститься у судовій практиці, де оплату товару у разі укладення усного договору роздрібної купівлі-продажу товарів прийнято вважати і моментом укладення договору, і одночасним проявом акцепту покупцем [11], що є цілком виправданим, адже лише дія щодо оплати товару може розцінюватися як повне і безумовне погодження покупця з усіма істотними умовами договору роздрібної купівлі-продажу товарів.

Загалом, договір роздрібної купівлі-продажу товарів усно варто укладати тоді, коли відсутній часовий проміжок між моментами виникнення і припинення прав та обов'язків між сторонами, а точніше, коли він укладається і виконується на місці і фактично одномоментно. Коли часовий проміжок між укладенням і виконанням договору роздрібної купівлі-продажу товарів присутній, доцільним видається його оформлення у письмовій формі, що надалі допоможе сторонам уникнути багатьох непорозумінь та посприяє захисту їх прав.

Незважаючи на те, що Закон України «Про захист прав споживачів» у якості підтвердження укладення усного договору роздрібної купівлі-продажу товарів, крім квитанції, товарного чи касового чеку, допускає й інші документи, суди у трактуванні документів, які можуть підтверджувати укладення цього договору, часто допускаються помилок. Наприклад, Луцьким міськрайонним судом Волинської області не було взято до уваги розписку продавця про продаж товару покупцеві як факту, який здатен підтвердити укладення договору роздрібної купівлі-продажу товарів, адже, на переконання суду, таким доказом може бути лише розрахунковий документ [12]. Однак, відповідно до загальних засад вчинення правочину, а саме відповідно до ч. 2 ст. 206 ЦК України, вчинення усного правочину підтверджується документом, що містить підставу сплати та суму одержаних коштів. Тому, на нашу думку, суд мав взяти до уваги наявність розписки та оцінити її як доказ укладення усного договору. Протилежне рішення прийняте Теплицьким районним судом Вінницької області, який у розгляді справи врахував розписку продавця в якості доказу укладення договору роздрібної купівлі-продажу товарів [13].

Доволі особливою і неврегульованою є процедура укладення та визначеності форми (усна чи письмова) договору роздрібної купівлі-продажу товарів, що укладається за допомогою засобів дистанційного зв'язку. Дистанційний договір, або договір на відстані, укладається за допомогою використання сторонами засобів дистанційного зв'язку, зокрема таких як: телекомунікаційні мережі, поштовий зв'язок, телебачення, інформаційні мережі [14] тощо. Однак, найбільше зацікавлення викликає укладення дистанційного договору роздрібної купівлі-продажу товарів із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем.

У літературі висловлюється позиція, що сама усна форма для електронного правочину можлива шляхом укладення такого правочину через мережу Інтернет шляхом спілкування контрагентів за допомогою веб-камер або спеціальних комп'ютерних програм, що дають можливість спілкуватися через мережу за допомогою голосу чи в інший спосіб, оминаючи використання знаків письма [15]. Перекладаючи висловлену позицію на договір роздрібної купівлі-продажу товарів, можна у дечому погодитися з такою думкою, оскільки у спілкуванні сторін договору за допомогою засобів зв'язку вони можуть досягти погодження щодо істотних умов договору, однак постає питання, чим у такому разі буде посвідчене погодження, адже навряд чи сторони одномоментно записуватимуть свою відеорозмову з метою її відтворення.

Загалом, у визначенні форми, притаманної дистанційному договору роздрібної купівлі-продажу товарів, який укладається за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, на нашу думку, необхідно виходити із положень ЦК України, у яких розміщені загальні правила щодо укладення цивільно-правових договорів. Згідно з ч. 2 ст. 639 ЦК України, якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі [3]. Таким чином, ЦК України однозначно договори, в укладенні яких сторони домовилися задіювати інформаційно-телекомунікаційні системи, вважає укладеними у письмовій формі.

Н.Є. Блажівська наводить іншу позицію. Так, автор зазначає, що правочин, вчинений із використанням електронних засобів зв'язку, є різновидом письмової форми у разі обумовленої наявності документу, тобто цей електронний правочин відповідає вимогам документу і відтворений у вигляді документу, однак не у паперовому вигляді, а на електронному носії, що буде єдиною їхньою відмінністю [16].

Доволі цікавою видається позиція В.М. Єліна, який вказує, що волевиявлення на укладення договору в мережі Інтернет може висловлюватися різними способами, як, наприклад, натискання відповідної клавіші, внаслідок чого відбувається опрацювання і передання інформації у

вигляді електричних сигналів. Автор доходить висновку, що волевиявлення в укладенні договору в мережі Інтернет одночасно належить до двох форм погодження – конклюдентної і письмової із застосуванням електронного підпису, що дає сторонам можливість одночасно посилатися як на електронний документ із електронним підписом, так і на інформацію, розміщену в електронному обміні даними [70, с. 53–54, 57–58].

Відтак, незважаючи на те, що ЦК України такі договори відносить до тих, які вважаються укладеними у письмовій формі, у доктрині не висловлена єдина думка щодо форми, притаманної договорам, чиє укладення відбувається за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, а тому варто зазначити, що остаточну відповідь на це питання допоможе віднайти судова практика і подальші дослідження вказаної проблематики.

Аналізуючи положення Директиви 97/7/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про захист прав споживачів у дистанційних контрактах» від 20 травня 1997 р. [18], можна зауважити, що її положення зосереджені не на визначенні форми дистанційних договорів, а радше на тонкощах регулювання питань, пов'язаних із використанням засобів дистанційного зв'язку під час укладення таких договорів. Тому більш важливим у контексті нашого дослідження є з'ясування питання, з якого саме моменту дистанційний договір роздрібної купівлі-продажу товарів, що укладається за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, необхідно вважати укладеним.

На сьогодні поширена думка, що моментом укладення дистанційного договору роздрібної купівлі-продажу товарів у простій письмовій формі необхідно вважати ту ж видачу покупцеві розрахункового документу, фактично як і в разі укладення усного договору [19]. Беззаперечною є та обставина, що видача розрахункового документу є підтвердженням оплати товару, тобто підтвердженням виконання з боку покупця свого обов'язку. Однак, у дистанційній торгівлі лише саму оплату товару не завжди можна вважати моментом укладення договору, оскільки вона не завжди відіграє роль акцепту. Момент укладення цього договору можна визначити за допомогою встановлених у оферті умов оплати. Так, на практиці, у разі придбання товару за допомогою засобів дистанційного зв'язку, найчастіше зустрічаються два види оплати такого товару, а саме: попередня оплата та оплата товару після його одержання.

Отже, коли умовами оферти встановлена оплата товару після його одержання, моментом укладення дистанційного договору роздрібної купівлі-продажу товарів необхідно вважати момент направлення покупцем продавцю згоди на укладення договору (акцепту) у вигляді або заповненого бланку, або у формі звичайного повідомлення, або натискання відповідної клавіші тощо. Якщо умовами оферти встановлена попередня оплата товару, то моментом укладення дистанційного договору роздрібної купівлі-продажу товарів вважатиметься оплата товару, яка і відіграватиме роль акцепту.

Висновки. З урахуванням необхідності уникнення неоднозначного трактування судами доказів, які свідчать про укладення договору, а також враховуючи вищенаведене, вважається за доцільне внести у ЦК України доповнення, які б стосувалися закріплення вимог щодо форми договору роздрібної купівлі-продажу товарів та того, що є підтвердженням його укладення. Такі положення можна розмістити у ст. 698 ЦК України, доповнивши її пунктами такого змісту:

1. «Договір роздрібної купівлі-продажу товарів вважається укладеним в усній формі з моменту видачі продавцем покупцеві квитанції, товарного чи касового чека, у т. ч. талона чи іншого документа, що підтверджує здійснення оплати покупцем, якщо інше не встановлене договором або актами цивільного законодавства.

2. За наявності часового проміжку між моментом укладення і моментом виконання сторонами своїх зобов'язань за договором роздрібної купівлі-продажу товарів, на вимогу однієї зі сторін договір укладається у письмовій формі.

Відмова продавця від вимоги покупця укласти письмовий договір роздрібної купівлі-продажу товарів за наявності часового проміжку між моментом укладення і моментом виконання сторонами своїх зобов'язань за договором надає право покупцеві вимагати відшкодування збитків, завданих йому необґрунтованим ухиленням продавця від укладення договору.

3. Укладення договору роздрібної купівлі-продажу товарів може також підтверджуватися письмовими доказами, засобами аудіо- та відеозапису, свідченнями свідків чи іншими засобами, на яких міститься інформація, з якої явно відображається волевиявлення сторін на укладення цього договору».

Список використаних джерел:

1. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Х., 2005. 20 с.

2. Денисюк В.В. Порядок укладення цивільно-правового договору. Актуальні проблеми держави і права. 2012. № 64. С. 305–312.

3. Цивільний кодекс України від 16 березня 2003 р. (у редакції від 19 липня 2017 р.). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

4. Денисюк В.В. Оферта як стадія укладення цивільно-правового договору. Часопис цивілістики. 2013. Вип. 14. С. 91–95.

5. Бондар Т.В., Дзера О.В., Кузнєцова Н.С. Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. / за ред. О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2009. 1200 с.

6. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемчушенко (гол. ред.) та ін. К.: Укр., енцикл., 2004. Т. 6. 765 с.

7. Пастернак В.М. Форма правочину – невід'ємна частина його дійсності. Часопис Київського університету права. 2013. № 2. С. 215–218.

8. Білоус Ж.А. Дійсність господарських договорів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. К., 2005. 213 с.

9. Илларионова Т.И., Гонгало Б.М., Плетнев В.А. Гражданское право. М.: НОРМА-ИНФА-М, 1998. Ч. 1. 464 с.

10. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1024-XII (у редакції від 10 червня 2017 р.). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1023-12.

11. Рішення Кам'янка-Бузького районного суду Львівської області від 26 серпня 2015 р. у справі № 446/96/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/54320419.

12. Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області від 17 лютого 2016 р. у справі №161/14631/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55990176.

13. Рішення Теплицького районного суду Вінницької області від 29 вересня 2015 р. у справі № 144/1026/15-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/51595051.

14. Правила продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями затверджені наказом Міністерства економіки від 19 квітня 2007 р. № 103 (поточна редакція). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1181-07/conv.

15. Блажівська Н.Є. Електронний правочин у цивільному праві України: монографія. К.: Правова єдність: Алерта, 2014. 238 с. URL: http://pidruchniki.com/68093/pravo/elektronniy_pravochin_elektronna_forma_pravochinu.

16. Елин В.М. Правовая характеристика договоров заключаемых в Интернет-среде. Государство и право. 2012. № 12. С. 52–58.

17. Про захист прав споживачів в дистанційних контрактах: Директива Європейського парламенту та Ради № 97/7/ЄС від 20 травня 1997 р. (у редакції від 23 вересня 2002 р.). URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_245.

18. Коментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М. : Юрайт-издат, 2006. Ч. 2. 982 с. URL: http://docs.cntd.ru/document/420395175.

УДК 347.4

САДЧЕНКО М.М.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПІДРЯДУ НА КАПІТАЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

У статті аналізуються окремі дискусійні питання, пов'язані з відповідальністю за договором підряду на капітальне будівництво. Окреслюються окремі недоліки, пов'язані з моральною застарілістю стандартів об'єктів капітального будівництва

Ключові слова: *капітальне будівництво, договір підряду на капітальне будівництво, будівництво, договірна відповідальність.*

В статье анализируются отдельные дискуссионные вопросы, связанные с ответственностью по договору подряда на капитальное строительство. Очерчиваются отдельные недостатки, связанные с морально устаревшими стандартами объектов капитального строительства.

Ключевые слова: *капитальное строительство, договор подряда на капитальное строительство, строительство, договорная ответственность.*

The article analyzes some discussion issues related to the responsibility for the contract for capital construction. Some drawbacks related to the obsolete standards of objects of capital construction are outlined.

Key words: *capital construction, contract for capital construction, construction, contractual liability.*

Постановка завдання. Договір підряду на капітальне будівництво є особливим договором. З одного боку, він, як усі підрядні договори, передбачає особисте виконання підрядником роботи для замовника, з іншого – специфіка капітального будівництва як виду діяльності обумовлює необхідність залучення субпідрядників. Можна говорити про те, що капітальне будівництво швидше здійснюватиметься за допомогою субпідрядників, ніж без їх залучення. Така особливість породжує специфічні ризики, які у капітальному будівництві можуть становити небезпеку не лише економічного характеру (тобто бути джерелом фінансових збитків), але й, скажімо, небезпеку падіння будівлі або непридатності її до виконання функції, для якої її зведено. Тому важливим є врегулювання питань відповідальності за невиконання або неналежне виконання робіт за договором підряду на капітальне будівництво, а також за договором субпідряду на капітальне будівництво.

Серед дослідників останніх років, які комплексно займалися проблемою капітального будівництва, слід виділити таких науковців, як М.С. Біленко, К.О. Городненко, А.Б. Гриняк, Г.М. Гриценко, В.Г. Олюха, С.В. Сеник, які приділяли увагу відповідальності в цій сфері, однак деякі питання все ж залишаються дискусійними.

Метою даної статті є дослідження дискусійних аспектів юридичної відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору підряду на капітальне будівництво та договору субпідряду на капітальне будівництво.

Результати дослідження. Відповідальність сторін за порушення договору підряду на капітальне будівництво може бути передбачена як у нормативному (передбаченому законодавством), так і в договірному (передбаченому укладеним договором) порядку. Ст. 322 Господарського кодексу України (далі – ГК України) передбачає, що за невиконання чи неналежне виконання обов'язків за договором підряду на капітальне будівництво винна сторона виплачує штрафні санкції, а також відшкодовує іншій стороні збитки в сумі, яка не покривається штрафними санкціями, якщо інший порядок не передбачений законом. За загальним принципом цивільноправової відповідальності, сторони несуть відповідальність за порушення договору тільки за наявності їх вини. Оскільки відповідальність за порушення субпідрядниками їх зобов'язань покладається на генерального підрядника, він несе відповідальність перед замовником не тільки за свою вину, а й за вину третіх осіб (субпідрядників).

© САДЧЕНКО М.М. – кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри фінансового права та фіскального адміністрування (Національна академія внутрішніх справ)

Недоліки, виявлені під час прийняття роботи (об'єкта), підрядник зобов'язаний усунути за свій рахунок у строки, узгоджені із замовником. У разі порушення строків усунення недоліків підрядник несе відповідальність, передбачену договором. Таким чином, можна уявити ситуацію, коли договором не передбачено такої відповідальності, і підрядника взагалі не можливо притягнути до відповідальності за пропущені строки усунення недоліків. Однак за таких обставин можна подати позов щодо відшкодування шкоди, завданої неналежним виконанням договору. Якщо замовнику вдасться довести, що шкоди було завдано, він отримує відшкодування.

Позовна давність для вимог, які випливають із неналежної якості робіт за договором підряду на капітальне будівництво, визначається з дня прийняття роботи замовником та становить: один рік – щодо недоліків некапітальних конструкцій, якщо недоліки не могли бути виявлені звичайним способом прийняття роботи – два роки; три роки – щодо недоліків капітальних конструкцій, якщо недоліки не могли бути виявлені звичайним способом прийняття роботи – десять років; тридцять років – щодо відшкодування збитків, завданих замовникові протиправними діями підрядника, які призвели до руйнувань чи аварії.

Такі значні строки мають важливе значення саме у капітальному будівництві, оскільки капітальна будівля призначена для використання протягом тривалого часу, тож недоліки у її зведенні можуть проявитися через кілька років після прийняття замовником роботи. Законодавець ставить доволі жорсткі вимоги до якості виконаних робіт: за радянської доби визначалося, що капітальна будівля має функціонувати без капітального ремонту 25 років.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду у капітальному будівництві», порушення зобов'язань за договором підряду є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених ГК України, іншими законами або договором підряду. Застосування господарських санкцій до сторони, яка порушила зобов'язання за договором підряду, не звільняє її від виконання зобов'язань, крім випадків, коли інше передбачено законом або договором підряду, чи управнена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язань [1].

У разі порушення зобов'язань за договором підряду можуть настати такі правові наслідки: припинення виконання зобов'язань за договором підряду внаслідок односторонньої відмови від нього, якщо це встановлено договором підряду або законом, чи розірвання договору підряду; зміна умов договору підряду; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди. Якщо договором підряду за невиконання зобов'язань встановлено розмір неустойки, вона підлягає стягненню у повному розмірі незалежно від відшкодування збитків.

Сторони зобов'язані докладати зусиль для вирішення конфліктних ситуацій шляхом переговорів, пошуку взаємоприйнятних рішень. Для усунення розбіжностей, за якими не досягнуто згоди, сторони можуть залучати професійних експертів. Сторона, що порушила майнові права або законні інтереси іншої сторони, зобов'язана поновити їх, не чекаючи пред'явлення їй претензії чи звернення до суду. У разі необхідності відшкодування збитків або застосування інших санкцій сторона, права або законні інтереси якої порушено, з метою вирішення спору має право звернутися до порушника з письмовою претензією, якщо інше не встановлено законом. Претензія розглядається в місячний строк із дня її одержання, якщо інший строк не встановлено законодавчими актами. Обґрунтовані вимоги заявника порушник зобов'язаний задовольнити. Якщо сторона, що порушила майнові права або законні інтереси іншої сторони, протягом місяця не дасть відповіді на претензію або відмовиться повністю або частково її задовольнити, сторона, права або законні інтереси якої порушено, має право звернутися з відповідним позовом до суду. Якщо роботи виконуються із залученням бюджетних коштів, коштів державних і комунальних підприємств, установ та організацій, відповідальність сторін за порушення зобов'язань за договором підряду та порядок урегулювання спорів визначаються з дотриманням вимог актів законодавства, що регулюють ці питання [1].

Із цих правових норм можна зробити кілька висновків. По-перше, порушення умов договору підряду є підставою для його зміни. Це важливе положення означає, що, наприклад, можна змінити вартість робіт за договором, і це вважатиметься законним. Сторона, яка порушила умови договору, може бути поставлена іншою стороною в такі умови, коли її вигоди за цим договором примусово знижуються, причому відмова від такого зміненого договору тягне за собою всі наслідки односторонньої відмови від договору без належних підстав, такі як неустойка, яка у сфері капітального будівництва може сягати величезних розмірів. Така жорстка норма є виправданою з урахуванням тих наслідків, які може мати неякісне зведення капітальної будівлі.

По-друге, поверхневий аналіз положень про претензійне врегулювання спорів дає підстави стверджувати, що таке досудове врегулювання визнається обов'язковим. На сторону, яка порушила договір, не можна відразу подати до суду, пропустивши цей етап. Однак такий висновок є хибним,

адже у згаданій нормі зазначено, що «сторона, права або законні інтереси якої порушено, з метою вирішення спору має право звернутися до порушника з письмовою претензією, якщо інше не встановлено законом». Тобто подання претензії – це право, а закон, зокрема Конституція України, визначає, що будь-яка особа має право звернутися до суду в будь-який момент. Комплексний аналіз дає підстави розглядати претензійний порядок вирішення спорів як одну з альтернативних можливостей, оскільки недобросовісна сторона договору може затягувати строки розгляду претензії, а невчасне усунення недоліків капітальної будівлі може призвести до її руйнування або інших тяжких наслідків. Якщо йдеться про відносини підрядника та субпідрядника, несвоєчасне виконання вимог субпідрядником призведе до притягнення підрядника до відповідальності перед замовником.

Зазначимо, що генпідрядникові належить широке коло прав із контролю і нагляду за діями субпідрядника, згідно зі ст. 849 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Генпідрядник має право у будь-який час перевірити хід і якість роботи, у т. ч. дотримання строків її виконання. Проте під час перевірки він не має права втручатися у діяльність субпідрядника. Відповідно до ч. 3 ст. 881 ЦК України, генпідрядник має право з метою здійснення контролю та нагляду за виконанням будівельних робіт і прийняття від свого імені відповідних рішень укласти договір про надання такого виду послуг зі спеціалізованою організацією або спеціалістом.

Складність об'єктів будівництва буває різною. Іноді якість виконання деяких видів робіт неможливо перевірити після здачі об'єкта без порушення, скажімо, елементів оздоблення. Наприклад, прокладення труб у моноліті бетону. Такі приховані обсяги робіт звичайно передаються за окремим актом у той момент, коли технологічно це ще можливо зробити. Тому, відповідно до особливостей об'єкта будівництва, у договорі субпідряду в капітальному будівництві потрібно було б розписувати положення про контроль і нагляд самого генпідрядника або його представника за виконанням робіт [3, с. 57].

Зі змісту п. 2 ч. 1 ст. 847 ЦК України можна зробити висновок, що генпідрядник має право давати певні вказівки субпідрядникові про спосіб виконання роботи. Проте такі вказівки не повинні суперечити умовам договору, а, отже, бути втручанням в оперативно-господарську діяльність субпідрядника. Крім цього, якщо такі вказівки загрожують якості або придатності результату роботи, субпідрядник повинен своєчасно повідомити про це генпідрядника (п. 2 ч. 1 ст. 847 ЦК України); якщо ж генпідрядник у відповідний строк не змінить даних ним вказівок, субпідрядник має право на відмову від договору субпідряду та право на відшкодування збитків (ч. 1 ст. 848 ЦК України).

Таким чином, існує певна двозначність, яку буває важко вирішити. З одного боку, генпідрядник має право втручатися в роботу субпідрядника, вказувати йому, в який спосіб виконувати ті чи інші роботи, оскільки це є зоною його відповідальності перед замовником. З іншого боку – де межі такого втручання? Адже слід враховувати, що субпідрядники залучаються до капітального будівництва, тому що ця діяльність передбачає різноманітні професійні навички, і субпідрядник – це, як правило, спеціаліст у певній сфері, у якій генпідрядник є менш професійним. За цих умов субпідрядник не має істотних важелів впливу на генпідрядника щодо його вказівок. Вимога «невтручання в оперативно-господарську діяльність субпідрядника» є доволі неконкретною, не завжди можна обґрунтувати, що певні вказівки є саме таким втручанням. Вимоги повідомити генпідряднику, що його вказівки загрожують якості або придатності результату роботи, не передбачають випадків, коли результат виконаної за вказівками роботи буде якісним, проте неоптимальним, і генпідрядник цього не розуміє з огляду на недостатню професійність у даній сфері. Так, непоодинокими є випадки, коли генпідрядник втручається у проект, створений субпідрядником-архітектором, та вимагає, наприклад, частину зони озеленення біля будинку замінити додатковою парковкою, що зробить незручним (проте не неможливим) користування мешканцями прибудинковою територією. У субпідрядника немає можливості ні вплинути на таке рішення генпідрядника, ні вийти з проекту, тому що така вимога не загрожує якості або придатності результату роботи, а обґрунтувати, що незручність проходу дітей до ігрового майданчика або зменшення розміру прогулянкової зони – це зниження якості, не завжди можливо.

Вважаємо, що слід переглянути певні стандарти, пов'язані зі зручністю користування об'єктами капітального будівництва, таким чином, щоб зниження рівня комфорту мешканців у користуванні об'єктом можна було б без ускладнень розцінювати як зниження якості. Зараз у всьому світі поширюється концепція, відповідно до якої під час планування та зведення капітальних об'єктів необхідно приділяти головну увагу тому, хто саме ними користуватиметься. Так, якщо це бізнес-центр, важлива велика кількість паркувальних місць, якщо це житловий будинок у районі, де багато молодих сімей з дітьми, – важливим є місце для прогулянок, широкі входи, де можна легко пройти з дитячим візочком, велика кількість дитячих ігрових та спортивних майданчиків. Якщо в цьому районі мешкає багато осіб похилого віку, необхідно під час планування враховувати їх потреби, передбачивши місця для відпочинку, зокрема дорогою до магазинів, медичних установ тощо. Вважаємо, що в Україні теж необхідно поширювати цю концепцію, і слід затвердити стандарти зручності користування об'єктами

капітального будівництва та публічним простором, щоб субпідрядник міг завадити генпідрядникові, а генпідрядник – замовникові перетворити зручний для користувачів об'єкт у менш зручний, але такий, що приносить більше прибутків.

Крім того, набули нагальної актуальності чіткі вимоги до інклюзивності, дотримання яких буде обов'язковим, тому що зараз ці вимоги не відповідають реальним потребами людей із обмеженими можливостями. Яскравим прикладом цього є нещодавно реконструйована Поштова площа у Києві, де потреби людей із обмеженими можливостями не враховані через їх нерозуміння. Так, на сходах дійсно присутні апарелі (хоча у всьому світі від них зараз відмовляються на користь пандусів, тому що ширина візків буває різною), але перед апарелями подекуди лежать товсті кабелі, які візок не може подолати. Дуже часто апарелі мають надто великий кут нахилу, а пандуси – недостатньо місця для заїзду, однак, оскільки відповідні вимоги не прописані чітко, такі об'єкти, насправді непридатні для використання людьми з обмеженими можливостями, визнаються якісними та приймаються замовниками.

У науковій літературі точиться дискусія з приводу права власності на об'єкт, що будується, яка стосується питання про відповідальність сторін договору про капітальне будівництво. Існує погляд, що норма чинного законодавства, відповідно до якої власником об'єкта капітального будівництва протягом всього процесу капітального будівництва є замовник, є хибною та потребує змін, оскільки замовник позбавлений можливості реалізовувати право власності на неіснуючий об'єкт, а за умови завдання шкоди саме він відповідає за дії, яких не скоював. Прибічники цієї думки вважають, що на час капітального будівництва право власності на його об'єкт слід передати підряднику – подібно до того, як це відбувається під час морських перевезень за коносаментом [2, с. 76]. Ми не погоджуємося з цією позицією з таких підстав. По-перше, замовник не є власником неіснуючого об'єкта; право власності на збудований об'єкт закріплюється за ним після закінчення будівництва, а право власності на земельну ділянку, на якій розташовуватиметься об'єкт, або на об'єкт незавершеного будівництва не тотожне праву власності на збудований об'єкт. По-друге, за умовами договору підряду на капітальне будівництво, замовник повинен передати підряднику земельну ділянку, на якій проводитиметься капітальне будівництво. Це положення означає, що під час капітального будівництва підрядник є землекористувачем, а, отже, відповідає за свої дії на даній земельній ділянці. По-третє, вище зазначалося, що під час капітального будівництва одного об'єкта може бути (і найчастіше є) декілька підрядників, які виконують різні роботи. Якщо право власності на об'єкт буде передано їм, незрозуміло, як його «поділити», та чи не виникне ситуація, коли підрядник, який, скажімо, будує транспортні шляхи на об'єкті, зрештою відповідатиме за дії підрядника, який проводить внутрішні роботи в будівлях. На нашу думку, варто приділяти значну увагу визначенню в договорі підряду кола обов'язків підрядника та обсягу його відповідальності. Однак власником об'єкта будівництва повинен залишатися замовник.

Висновки. Питання відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору підряду на капітальне будівництво врегульоване належним чином. Враховуючи важливість капітальних об'єктів та істотність шкоди, яку може завдати їх неякісне зведення, законодавець робить все можливе, щоб забезпечити своєчасність та високоякісність капітального будівництва. Відповідальність підрядника перед замовником за весь обсяг робіт мотивує підрядника ретельніше добирати субпідрядників, стежити за тим, як вони виконують роботи. Враховуючи складність робіт, які проводяться під час капітального будівництва, передбачена тривала позовна давність щодо спорів у цій сфері, оскільки нераціонально вимагати від замовника, щоб він був експертом у всіх видах робіт, а також тому, що специфіка капітального будівництва уможливлює прояв неякісності робіт через кілька років після введення об'єкта в експлуатацію.

Водночас, наявні деякі проблеми, пов'язані з неврахуванням стандартами якості певних важливих аспектів. Це обумовлює необхідність створення нових стандартів, що і може стати предметом наступних досліджень.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві: Постанова Кабінету Міністрів України від 01 серпня 2005 р. Офіційний вісник України. 2005. № 31.Ч. 2. Ст. 1867.

2. Гриценко Г.М. Правове регулювання капітального будівництва за державні кошти: дис. … канд. юр. наук: 12.00.04. Донецьк, 2011. 187 с.

3. Сеник С.В. Правове регулювання договірних відносин генеральних підрядників та субпідрядників у капітальному будівництві: дис. … канд. юр. наук: 12.00.03. Львів, 2006. 196 с.

УДК 347.96

ЧИЖМАРЬ К.І.

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІАТУ ПІД ЧАС НАДАННЯ КВАЛІФІКОВАНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

У статті розглянуто організаційні гарантії діяльності нотаріату під час надання кваліфікованої юридичної допомоги. На підставі опрацювання наявних у наукових джерелах підходів до розуміння організаційних гарантій сформульовано дефініцію поняття «організаційні гарантії діяльності нотаріату». Проаналізовано такі складові частини організаційних гарантій діяльності нотаріату, як статус нотаріуса у складі інституту нотаріату, засади організації і діяльності органів професійного самоврядування нотаріусів, а також інститут контролю за дотриманням законності під час надання нотаріусами кваліфікованої юридичної допомоги. Охарактеризовано сутність вимоги обов'язковості членства нотаріусів у нотаріальній палаті як умови заняття професією нотаріуса.

Ключові слова: *нотаріат, гарантії, організаційні гарантії, організаційні гарантії діяльності нотаріату, орган професійного самоврядування нотаріусів.*

В статье рассмотрено организационные гарантии деятельности нотариата при оказании квалифицированной юридической помощи. На основании обработки имеющихся в научных источниках подходов к пониманию организационных гарантий сформулировано дефиницию понятия «организационные гарантии деятельности нотариата». Проанализированы такие составляющие организационных гарантий деятельности нотариата, как статус нотариуса в составе института нотариата, основы организации и деятельности органов профессионального самоуправления нотариусов, а также институт контроля за соблюдением законности при предоставлении нотариусами квалифицированной юридической помощи. Охарактеризовано сущность требования обязательности членства нотариусов в нотариальной палате как условия занятия профессией нотариуса.

Ключевые слова: *нотариат, гарантии, организационные гарантии, организационные гарантии деятельности нотариата, орган профессионального самоуправления нотариусов.*

In the article the author considers the organizational guarantees of the activities of the notary when providing qualified legal assistance. On the basis of working out of available scientific sources of approaches to the understanding of organizational guarantees, the definition of the concept "organizational guarantees of the activities of the notary" is formulated. The following components of the organizational guarantees of the notary's activity as a notary's status in the structure of the notary's institution, the principles of organization and activity of the notary public's professional self-government bodies, as well as the institution of control over compliance with the provision of qualified legal assistance by notaries are analyzed. The essence of the requirement of mandatory membership of notaries in the notary's office as the conditions of occupation by a notary's profession is characterized.

Key words: *notary, guarantees, organizational guarantees, organizational guarantees of the notary's activity, bodies of professional self notaries.*

Постановка завдання. Охорона прав і законних інтересів особи є одним із основних завдань правової та соціальної держави. Забезпечення законності, прав і свобод особи належить до функцій правоохоронних і державних органів. Серед них важливе місце займає нотаріат.

© ЧИЖМАРЬ К.І. – доктор юридичних наук, директор (Інститут права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України)

Роль нотаріату в реалізації охорони й захисту майнових, сімейних, спадкових прав посилюється в умовах існування різних форм власності, багатоукладної економіки, розширення кола учасників цивільного обігу. Нині нотаріат займає одне з важливих місць серед юрисдикційних органів, які здійснюють охорону й захист прав і законних інтересів особи. Ефективність діяльності нотаріату в цій сфері дає можливість громадянам заощадити час і захистити свої права й інтереси, оминаючи довготривалу судову процедуру, шляхом договірного врегулювання правовідносин. Нотаріальні дії мають забезпечувати охорону й захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, пов'язаних із їх діяльністю, стосуються їх майнових прав і гарантують подальшу реалізацію цих прав [1, с. 114].

Система ознак нотаріальної діяльності з надання кваліфікованої юридичної допомоги включає в себе ознаки гарантованості отримання останньої та забезпечення дотримання прав і свобод людини та громадянина під час її здійснення. Ці дві найважливіші риси в поєднанні із загальним правоохоронним характером нотаріальної діяльності зумовлюють необхідність теоретичної розробки поняття організаційних гарантій під час надання нотаріатом кваліфікованої юридичної допомоги та практичного втілення їх у правову дійсність, що й становить мету цієї статті, для успішного досягнення якої передбачається вирішити такі завдання: 1) на підставі опрацювання наявних у наукових джерелах підходів до розуміння організаційних гарантій сформулювати дефініцію поняття організаційних гарантій діяльності нотаріату; 2) розглянути такі складові частини організаційних гарантій діяльності нотаріату, як статус нотаріуса у складі інституту нотаріату, засади організації і діяльності органів професійного самоврядування нотаріусів, а також інститут контролю за дотриманням законності під час надання нотаріусами кваліфікованої юридичної допомоги; 3) дослідити природу вимоги обов'язковості членства нотаріусів у нотаріальній палаті як умови заняття професією нотаріуса.

Аналіз окремих аспектів організаційних гарантій діяльності нотаріату здійснювався у працях таких вітчизняних учених, як О.М. Гончаренко, М.М. Дякович, Т.М. Заворотченко, А.М. Колодій, В.Й. Пашинський, В.Ф. Погорілко, Ж.М. Пустовіт, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун та ін.

Результати дослідження. В юридичній науковій літературі під організаційними гарантіями розуміється систематична організаторська діяльність держави та всіх її органів, посадових осіб, громадських організацій, спрямована на створення сприятливих умов для реального користування громадянами своїми правами і свободами. До таких гарантій належить наявність чіткої системи взаємозв'язку людина – держава, що проявляється в налагодженому механізмі перевірки скарг громадян і швидкого реагування на них [2, с. 43].

Існують різні погляди на видову належність організаційних гарантій. Так, одні дослідники вважають, що організаційні гарантії є різновидом спеціальних (юридичних), інші стверджують, що організаційні гарантії не можна відносити до юридичних гарантій і відводять їм проміжне місце між соціальними та юридичними гарантіями. Незважаючи на різницю в наведених міркуваннях, спільним для них є те, що організаційні гарантії розглядаються у взаємозв'язку з юридичними. Саме тому логічним є висновок, що відокремлювати юридичні й організаційні гарантії недоречно.

У низці зарубіжних країн організаційно-правові гарантії мають перевагу над нормативно-правовими. Наприклад, Конституції Федеративної Республіки Німеччина, Швейцарії та Сполучених Штатів Америки не містять такого широкого переліку гарантій конституційних прав і свобод і не відповідають такому ступеню сучасних міжнародно-правових стандартів, як Основний Закон України. Натомість правовий і демократичний характер цих держав підтверджуються завдяки організаційним гарантіям прав і свобод людини.

Відповідно до позиції П.М. Рабіновича та М.І. Хавронюка, організаційно-правові гарантії – це суспільно-політичні інституції, закріплені в нормативно-правових актах, на які покладаються відповідні функції та повноваження щодо організації та здійснення юридичного забезпечення реалізації, охорони і захисту прав та свобод людини і громадянина [3, с. 60]. Звідси випливає, що вчені під організаційно-правовими гарантіями розуміють суспільно-політичні інституції, закріплені в нормативно-правових актах. Водночас із такою позицією не можна погодитися повністю, зокрема незрозумілим є поняття суспільно-політичної інституції. Крім того, досить суперечливою є теза про закріплення в нормативно-правових актах цих інституцій і покладання на них відповідних функцій, оскільки не визначено, ким ці функції покладаються. Вважаємо, що це визначення організаційно-правових гарантій потребує уточнення, особливо щодо ролі держави у процесі цього гарантування.

В.Й. Пашинський під організаційно-правовими гарантіями пропонує розуміти систематичну організаторську діяльність держави та всіх її органів, а також органів місцевого

самоврядування, їх посадових осіб, громадських організацій і політичних партій, засобів масової інформації, спрямовану на забезпечення реалізації, охорони та захисту прав [4, с. 171]. Привертає до себе увагу позиція Т.М. Заворотченко про те, що організаційно-правові гарантії – це система органів і організацій держави, місцевого самоврядування, посадових осіб, громадських організацій і політичних партій, засобів масової інформації, а також міжнародних правозахисних організацій у сфері правотворчості і правозастосування та їх діяльність, спрямована на створення сприятливих умов для реального користування суб'єктами своїми правами, свободами та виконання обов'язків [2, с. 167].

У свою чергу, організаційні гарантії конституційних прав і свобод під час надання нотаріатом кваліфікованої юридичної допомоги є принципами та правилами побудови внутрішньої структури інституту нотаріату, що забезпечують найбільш ефективне надання нотаріусами кваліфікованої юридичної допомоги, заснованої на принципах верховенства права, дотримання, забезпечення і захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина.

На наше переконання, до основних організаційних гарантій діяльності нотаріату під час надання кваліфікованої юридичної допомоги необхідно віднести: порядок запровадження та ліквідації посади нотаріуса; правила наділення нотаріуса повноваженнями та ліквідації посади нотаріуса; статус нотаріуса у складі інституту нотаріату; засади організації і діяльності органів професійного самоврядування нотаріусів; інститут контролю за дотриманням законності під час надання нотаріусами кваліфікованої юридичної допомоги; місце та роль інституту нотаріату в системі правоохоронних органів. Ядром організаційних гарантій є статус нотаріуса, тобто сукупність його прав та обов'язків, становище у складі інституту нотаріату в якості суб'єкта здійснення нотаріальної діяльності. Як слушно з цього приводу зазначає С.М. Маляренко, становище нотаріуса у правовій системі України специфічне, зокрема особливими є його відповідальність і порядок притягнення до неї [5, с. 310].

Згідно з чинним законодавством про нотаріат, вчинення нотаріальних дій в Україні покладається на нотаріусів, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах (державні нотаріуси) або займаються приватною нотаріальною діяльністю (приватні нотаріуси) (ч. 2 ст. 1 Закону України «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 р. [6]). Таким чином, інститут вітчизняного нотаріату має складну структуру, включаючи дві категорії нотаріусів, у правовому статусі представників яких є як спільні, так і відмінні риси. Слід зазначити, що статус нотаріуса – працівника державної нотаріальної контори – не забезпечує йому гарантії незалежності та неупередженості у здійсненні професійної діяльності, наприклад, у разі звернення до нього по вчинення нотаріальної дії представників державних органів, установ і організацій. Нині державний нотаріат не має жодної переваги перед приватним нотаріатом, організованим на принципах латинського нотаріату. Рівність прав та обов'язків державних і приватних нотаріусів доповнено законодавчим закріпленням повністю ідентичної їх компетенції щодо вчинення нотаріальних дій, тобто нотаріуси, які займаються приватною практикою, мають і право ведення спадкових справ.

Нотаріат, організаційно представлений сукупністю нотаріусів, які займаються приватною практикою, гарантує більш високий ступінь охорони та захисту конституційних прав і свобод особи порівняно з нотаріусами, які працюють у державних нотаріальних конторах. Причиною цього, насамперед, є інститут повної майнової відповідальності нотаріуса, який займається приватною практикою, за свої дії. Крім того, стягування плати за тарифами за вчинення нотаріальних дій і залишення отриманих грошових коштів у розпорядженні приватного нотаріуса є економічним стимулом щодо підвищення кількості прийнятих громадян і юридичних осіб, а, отже, і збільшення числа актів щодо охорони та захисту прав і законних інтересів.

Світова практика доводить безперспективність існування нотаріату у вигляді інституту, що включає дві категорії нотаріусів. Вступ вітчизняного нотаріату в 2013 р. до Міжнародного союзу латинського нотаріату, який об'єднує нотаріати найбільш розвинених країн романо-германської правової сім'ї, не лише підтверджує відповідність вітчизняного нотаріату в цілому принципам організації латинського нотаріату, а й покладає на нього обов'язок відповідати цим принципам повною мірою, перейшовши в найближчій перспективі на єдину організаційну основу у вигляді сукупності нотаріусів, які займаються приватною практикою під власну майнову відповідальність.

Організаційна структура нотаріату у вигляді нотаріату латинського типу дає ще одну важливу перевагу перед державним нотаріатом у гарантованості конституційних прав і свобод особи під час надання кваліфікованої юридичної допомоги. Мова йде про інститут контролю за дотриманням законності під час здійснення нотаріальної діяльності [7, с. 45]. Вільний латинський

нотаріат, будучи інститутом громадянського суспільства, що захищає права і законні інтереси громадян і юридичних осіб, повинен володіти організаційною структурою, яка відповідає його правовій природі та призначенню. Відповідно до принципів вільного нотаріату латинського типу, нотаріус обов'язково повинен бути членом колегіального органу, створюваного на корпоративних засадах – нотаріальної палати [8, с. 23]. Таким чином, спеціальні колегіальні органи об'єднують за професійною ознакою осіб, які здійснюють нотаріальну діяльність. В Україні таким органом є Нотаріальна палата України (далі – НПУ).

З метою реалізації Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» щодо державного регулювання нотаріальної діяльності», прийнятого Верховною Радою України 06 вересня 2012 р., рішенням Першого установчого З'їзду нотаріусів України від 29 березня 2013 р. було створено НПУ. Остання є недержавною неприбутковою професійною організацією, яка об'єднує всіх нотаріусів України на засадах обов'язкового членства відповідно до ст. 16 Закону України «Про нотаріат». НПУ в своїй діяльності керується Конституцією України, Законом України «Про нотаріат», іншими законодавчими актами та Статутом НПУ, який є установчим документом. Метою діяльності НПУ є об'єднання на професійній основі зусиль нотаріусів для виконання покладених на них Законом України «Про нотаріат» обов'язків і забезпечення їхніх прав, представництво професійних інтересів нотаріусів у державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, втілення та застосування фундаментальних принципів системи нотаріату латинського типу, а також принципів нотаріальної етики, положень латинського нотаріату, захист професійних інтересів і соціальних прав нотаріусів, сприяння підвищенню професійного рівня нотаріусів та надання їм методичної допомоги, захист інтересів фізичних і юридичних осіб у разі заподіяння їм шкоди внаслідок незаконних дій або недбалості нотаріуса.

19 квітня 2013 р. НПУ була зареєстрована відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р. Згідно із п. 3.2. Статуту НПУ, з моменту державної реєстрації НПУ її членами стають усі нотаріуси, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах або здійснюють приватну нотаріальну діяльність. Згода нотаріуса на набуття членства НПУ не потребується. Членами НПУ можуть бути особи, які мають свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю, але не здійснюють нотаріальну діяльність [10, с. 6]. Члени НПУ мають право: брати участь у роботі органів професійного самоврядування нотаріусів відповідно до Статуту НПУ; обирати та бути обраними до органів НПУ в порядку, передбаченому Статутом НПУ; брати участь у роботі будь-якого органу НПУ із правом дорадчого голосу; звертатися до будь-якого органу НПУ із запитом про його діяльність та одержувати інформацію; на захист своїх професійних і соціальних прав; вносити пропозиції щодо вдосконалення діяльності НПУ; одержувати методичну, інформаційну та організаційну допомогу; ознайомлюватися з протоколами засідань Ради НПУ, протоколами З'їзду нотаріусів України, протоколами комісій та будь-яких робочих груп, які створюються Радою НПУ або З'їздом нотаріусів України, отримувати будь-яку іншу інформацію і документи про діяльність НПУ; проводити спільні зустрічі, методичні консультації, інші заходи з обміну досвідом із метою формування єдиної нотаріальної практики; оскаржити в установленому порядку будь-які рішення органів НПУ; припинити членство в НПУ з підстав, передбачених Статутом НПУ.

У той же час члени НПУ зобов'язані: 1) дотримуватися вимог Статуту НПУ, правил професійної етики, виконувати рішення органів професійного самоврядування нотаріусів; 2) своєчасно сплачувати членські внески на забезпечення реалізації професійного самоврядування нотаріусів у порядку та розмірі, встановлених З'їздом нотаріусів України та Статутом НПУ; 3) брати участь у реалізації завдань професійного самоврядування нотаріусів; 4) брати участь у загальних зборах Відділень НПУ; 5) виконувати інші обов'язки, передбачені Законом України «Про нотаріат» і Статутом НПУ [9, с. 7–8].

Водночас, серед практикуючих нотаріусів і дослідників у сфері нотаріальної діяльності дискусійним залишається питання щодо обов'язковості членства в нотаріальній палаті. На нашу думку, з огляду на публічне призначення нотаріальної палати, для її організації неприйнятний принцип добровільності, характерний для членства в інших об'єднаннях, які створюються виключно на основі спільності інтересів. Обов'язковість членства нотаріусів, які займаються приватною практикою, в нотаріальній палаті як умова заняття цією професією не стосується ані конституційного принципу рівності, ані конституційного права на свободу об'єднання та вільного вибору роду діяльності і професії, оскільки держава має право встановлювати для всіх громадян,

які бажають здійснювати публічну діяльність, обов'язкові умови призначення на посаду та перебування на ній. Це виправдано, коли така діяльність здійснюється від імені держави, що якраз має місце під час вчинення нотаріальних дій.

Обов'язковість членства нотаріусів, які займаються приватною практикою, в нотаріальній палаті як умови заняття професією нотаріуса не лише випливає з визнання публічної природи нотаріату, а й підтверджується вивченням практики створення й функціонування нотаріальних палат у країнах-членах Міжнародного союзу латинського нотаріату, нотаріуси яких в обов'язковому порядку є членами нотаріальних палат. Жоден нотаріус не має права займатися нотаріальною діяльністю, якщо він не вступить попередньо до нотаріальної палати, інакше всі дії, вчинені ним до вступу в палату, визнаються такими, що не мають юридичної сили. Так, на переконання Президента Національної Ради нотаріату Італії, членство в будь-якій професійній колегії аж ніяк не означає примус до вступу в об'єднання громадян. Воно передбачає здійснення контролю за виконанням професійних обов'язків із боку самих представників цієї професії в інтересах суспільства та держави. Нотаріальні палати за своєю сутністю не є добровільними об'єднаннями, оскільки через них нотаріуси зобов'язані здійснювати контроль за професійною діяльністю своїх колег, що гарантується контролем з боку Міністерства юстиції та судових органів. Протиставлення свободи об'єднання вимогою обов'язкового членства нотаріусів у колегіальних органах (палатах) Президент Національної Ради нотаріату Італії вважає надуманою проблемою. Питання має формулюватися інакше: чи може взагалі нотаріус здійснювати свою діяльність безконтрольно? Відповідь очевидна: нотаріус сам по собі є своєрідним органом контролю за законністю договорів і вже в силу цього він жодним чином не може ухилятися від передбаченого законом контролю за своєю діяльністю. Такий контроль може здійснюватися лише за умови обов'язкового членства нотаріуса в палаті, яка діє відповідно до вимог закону та професійної етики [10, с. 68].

Таким чином, контроль за професійною діяльністю нотаріусів необхідний і найбільш ефективно його можуть здійснювати безпосередньо самі нотаріуси, оскільки вони, з одного боку, найкраще обізнані з особливостями власної професії, а з іншого – найбільш зацікавлені в тому, щоб ця професійна діяльність здійснювалася в найсуворішій відповідності до вимог закону.

Органи професійного самоврядування нотаріусів є найбільш дієвим механізмом здійснення контролю за законністю надання кваліфікованої юридичної допомоги нотаріусами. Пов'язано це і з тим, що нотаріальні палати мають повноваження не лише з контролю над нотаріусами стосовно дотримання ними вимог законності. Органи нотаріального самоврядування в силу свого професійного призначення мають право здійснювати контроль і за дотриманням законності дій і рішень, прийнятих щодо нотаріусів та органів професійного самоврядування останніх. Тобто контроль також здійснюється над державним органом або посадовою особою, які винесли нормативний або індивідуальний правовий акт, що порушує права та інтереси нотаріусів. Орган професійного самоврядування створюється саме з метою відстоювання інтересів нотаріусів. Нотаріуси, які працюють у державних нотаріальних конторах, позбавлені такої підтримки. Ефективна система контролю вільного латинського нотаріату передбачає й можливість контролю нотаріусів за діяльністю органу професійного самоврядування. Перебуваючи у складі нотаріальної палати, приватний нотаріус не зливається з нею, а зберігає незалежність від колективної думки органу професійного самоврядування, чому сприяють такі права нотаріуса як члена нотаріальної палати: одержувати методичну, інформаційну та організаційну допомогу; захищати свої професійні, соціальні права та законні інтереси; вносити пропозиції щодо вдосконалення діяльності НПУ, Відділень НПУ та будь-якого з їх органів; оскаржувати рішення органів НПУ та органів Відділень НПУ. Водночас державний нотаріат випадає із системи взаємного контролю «нотаріус – орган професійного самоврядування нотаріусів».

Висновки. Отже, на підставі розглянутого вище можна зробити такі висновки:

1. Організаційні гарантії нотаріальної діяльності необхідно розглядати в тісному взаємозв'язку з юридичними гарантіями. Організаційні гарантії діяльності нотаріату під час надання кваліфікованої юридичної допомоги – це принципи та правила побудови внутрішньої структури інституту нотаріату, що забезпечують найбільш ефективне надання нотаріусами кваліфікованої юридичної допомоги, заснованої на принципах верховенства права, дотримання, забезпечення і захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина.

2. До основних організаційних гарантій діяльності нотаріату під час надання кваліфікованої юридичної допомоги належать: 1) порядок запровадження та ліквідації посади нотаріуса; 2) правила наділення нотаріуса повноваженнями та ліквідації посади нотаріуса; 3) статус нотаріуса у складі інституту нотаріату; 4) засади організації і діяльності органів професійного

самоврядування нотаріусів; 5) інститут контролю за дотриманням законності під час надання нотаріусами кваліфікованої юридичної допомоги; 6) місце та роль інституту нотаріату в системі правоохоронних органів.

3. Органи професійного самоврядування нотаріусів представляють їх інтереси в державних та інших органах, захищають соціальні та професійні права нотаріусів, здійснюють методичну роботу, можуть створювати спеціальні фонди і діють відповідно до своїх статутів. Питання самоврядування, делегування професійній організації частини владних повноважень у сфері нотаріату, питання контролю, дисциплінарних санкцій, фінансової діяльності паралельно з контролем Міністерства юстиції за веденням кадрових реєстрів (квотування) та інші важливі питання неможливо реалізувати у разі існування декількох нотаріальних об'єднань і за умови необов'язкового членства. З огляду на це, контроль за законністю надання нотаріатом кваліфікованої юридичної допомоги є необхідною умовою реальності охорони та захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина. Дієві ж організаційні гарантії здійснення ефективного контролю можливі виключно в межах нотаріату латинського типу, що підтверджує необхідність реформування вітчизняного нотаріату у напрямку конструювання нотаріату латинського типу.

Список використаних джерел:

1. Дякович М. Нотаріат як інститут охорони і захисту прав та інтересів осіб. Право України. 2016. № 6. С. 114–119.

2. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2002. 220 с.

3. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина: навч. посіб. К.: Атіка, 2004. 464 с.

4. Пашинський В.Й. Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2007. 201 с.

5. Маляренко С. Окремі питання зупинення нотаріальної діяльності приватного нотаріуса в Україні. Право України. 2013. № 5. С. 310–321.

6. Закон України «Про нотаріат» від 02 вересня 1993 р. № 3425-XII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3425-12.

7. Дякович М.М. Нотаріальне право України: навч.посіб. К.: ЦУЛ, 2009. 686 с.

8. Новопашина У. Нотариус в роли посредника. Бизнес-Адвокат. 2000. № 12. С. 22–24.

9. Статут Нотаріальної палати України. Нова редакція (Код ЄДРПОУ 38684025), затверджений З'їздом нотаріусів України від 23 вересня 2016 р., протокол № 4. К., 2016. 27 с. URL: http://npu.in.ua/uploads/files/global/documents/statut_npu_vid_230916.pdf

10. Бугрей А.Я., Тарбагаева Е.Б. Некоторые аспекты контроля над нотариатом и нотариальной деятельностью. Нотариус. 2000. № 5. С. 66–69.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.926

ГРИЦАЙ С.О.

ТИМЧАСОВО ВИКОНУЮЧИЙ ОБОВ'ЯЗКИ ДИРЕКТОРА – ПАНАЦЕЯ ДЛЯ «КЕРІВНИКА МИМОВОЛІ» В ЄДИНОМУ ДЕРЖАВНОМУ РЕЄСТРІ?

У статті розглядається проблемне питання одночасного внесення змін до Єдиного державного реєстру зі зміною керівника юридичної особи, яке відбувається за волевиявлення керівника звільнитися або за інших обставин його звільнення та супроводжується неможливістю оперативного проведення загальних зборів чи небажанням їх проводити. Без рішення загальних зборів внесення змін до Єдиного державного реєстру неможливе. Як можливий вихід моделюється практична господарська ситуація з проведенням аналізу придатності правового інституту понять «тимчасово виконуючий обов'язки», «заміщення», «замісництво».

Ключові слова: *Єдиний державний реєстр, зміна керівника, звільнення директора, загальні збори, тимчасово виконуючий обов'язки, заміщення, замісництво, тимчасово відсутній.*

В статье рассматривается проблемный вопрос одновременного внесения изменений в Единый государственный реестр со сменой руководителя юридического лица, которое происходит по волеизъявлению руководителя уволиться или другим обстоятельствам его увольнения и сопровождается невозможностью оперативного проведения общего собрания или нежеланием его проводить. Без решения общего собрания внесение изменений в Единый государственный реестр невозможно. Как возможный выход моделируется практическая хозяйственная ситуация с проведением анализа пригодности правового института понятий «временно исполняющий обязанности», «замещение», «заместительство».

Ключевые слова: *Единый государственный реестр, смена руководителя, увольнение директора, общее собрание, временно исполняющий обязанности, замещение, заместительство, временно отсутствующий.*

The article deals with problem questions simultaneously bringing changes in leadership of legal entity with data in Unified State Register, which are, on the one hand side, a manifestation of the will of a leader to retire or other circumstances of his retirement, and, from the other hand side, impossibility of expeditiously undertaking of general meeting or unwilling of providing such. Changes to the Unified State Register are impossible without the decision of general meeting. As a possible solution is modelled a practical economic situation with analyze of suitability of the legal institute of determinations "interim", "replacement", "substitution".

Key words: *Unified State Register, change of leadership, dismissal of director, general meeting, interim, replacement, substitution, temporary absent.*

Вступ. Звільнення директора, навіть з власної ініціативи, з моменту прийняття Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 р. № 755-IV викликає певні труднощі, які інколи мають ознаки непереборних.

У юридичному полі відносин складність полягає в тому, що відносини між підприємством і керівником регулюються нормами трудового законодавства України, що підтверджується,

© ГРИЦАЙ С.О. – адвокат (Адвокатське об'єднання «ЛОГОС»)

зокрема, п. 1 ст. 4 Господарського кодексу України; однак вони зазнають значного впливу з боку норм господарського й цивільного законодавства, а найголовніше те, що завершальний процес публічної легалізації звільнення керівника підприємства унормовується адміністративним правом.

Зокрема, для внесення відомостей до Єдиного державного реєстру (далі – ЄДР) про керівника підприємства, а саме про зміну керівника, одним із головних документів, що подаються реєстратору, є рішення власника підприємства або уповноваженого ним органу, про що зазначено в п. 2 ч. 4 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»: «2) примірник оригіналу (нотаріально засвідчена копія) рішення уповноваженого органу управління юридичної особи про зміни, що вносяться до Єдиного державного реєстру, крім внесення змін до інформації про кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) юридичної особи, у тому числі кінцевих бенефіціарних власників (контролерів) її засновника, якщо засновник – юридична особа, про місцезнаходження та про здійснення зв'язку з юридичною особою» [2].

Тому до моменту так званої легалізації інструментами адміністративного права (що має виразитись у внесенні до ЄДР змінених відомостей про керівника, і ці дії є виключною компетенцією власників) людина, яка фактично звільнилась і склала із себе повноваження директора або, якщо припустити, навіть влаштувалась на іншу роботу, «за законами» ЄДР залишається на невизначений час «керівником мимоволі».

У ситуації «керівника мимоволі» людина може опинитись не тільки за наміру реалізувати норму ст. 38 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП), а й під час реалізації п. 2 ст. 36 КЗпП у зв'язку із закінченням строку контракту, п. 8 ст. 36 КЗпП на підставах, передбачених у контракті, ст. ст. 38, 39 КЗпП з ініціативи працівника/керівника, п. 1 ст. 36 КЗпП за угодою сторін, ст. 45 КЗпП на вимогу профспілкової організації [16].

Наголошуємо на тому, що останнім кроком у процедурі зміни керівника підприємства на підставах будь-якої зі згаданих статей КЗпП буде адміністративно врегульована процедура внесення змін до даних ЄДР про зміну керівника.

Такі твердження про те, що людина, яка виявила бажання звільнитись із посади керівника, проте власники не проявили належного волевиявлення та, наприклад, не провели загальні збори або не сформували належний пакет до державного реєстратора ЄДР, залишається «керівником мимоволі», базуються виключно на нормах ч. 1 ст. 10 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», що має назву «Статус документів та відомостей, внесених до Єдиного державного реєстру», де зазначено: «якщо документи та відомості, що підлягають внесенню до Єдиного державного реєстру, внесені до нього, такі документи й відомості вважаються достовірними та можуть бути використані в спорі з третьою особою» [2].

Державний реєстратор ЄДР без належно оформленого пакета документів у складі, визначеному ч. 4 ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», відмовить внести дані до ЄДР про зміну керівника підприємства.

Результати роботи у формі висновків і пропозицій є важливими з огляду на практичність реалізації чинних норм права на вільний вибір праці шляхом волевиявлення або розірвання трудового контракту з інших обставин. Зокрема, у розглянутій ситуації порушується насамперед Конституція України, а саме її ст. 43. Згадана норма містить символічне в контексті нашої теми положення: «Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується». Нею проголошено, що держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії й роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки та перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. У другому абзаці ст. 43 Конституції України прямо вказано, що використання примусової праці забороняється [5].

Не останнім питанням у зв'язку зі згаданими нормами Конституції України є також грубе порушення численних норм КЗпП. Яскравим прикладом є ст. 38 КЗпП, що має назву «Розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, з ініціативи працівника» та передбачає, що працівник має право розірвати трудовий договір, укладений на невизначений строк, попередивши про це власника або уповноважений ним орган письмово за 2 тижні. У разі, коли заява працівника про звільнення з роботи за власним бажанням зумовлена неможливістю продовжувати роботу (переїзд на нове місце проживання, переведення чоловіка або дружини на роботу в іншу місцевість, вступ до навчального закладу, неможливість проживання в цій місцевості,

підтверджена медичним висновком, вагітність, догляд за дитиною до досягнення нею 14-річного віку або дитиною-інвалідом, догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку або інвалідом I групи, вихід на пенсію, прийняття на роботу за конкурсом, а також з інших поважних причин), власник або уповноважений ним орган повинен розірвати трудовий договір у строк, про який просить працівник [16].

Те, що ст. 38 КЗпП стосується також керівника підприємства, який, відповідно до ч. 4 ст. 65 Господарського кодексу України, працює на підставі укладеного контракту, свідчить про тісний зв'язок зі ст. 36 «Підстави припинення трудового договору» КЗпП, у п. 4 якої наведено як одну з підстав саме можливість застосування ст. 38 КЗпП [16].

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких фундаментально започатковано вирішення вказаної проблеми, свідчить про практичну відсутність робіт із цього питання. Автор у дослідженні спирається на власний аналіз діючих норм права.

Постановка завдання. Метою статті буде спроба змоделювати вирішення проблеми, що досліджується, через так званий правовий інститут тимчасово виконуючого обов'язки директора.

Результати дослідження. Розглянемо правову природу терміна «тимчасово виконуючий обов'язки», проте спочатку зазначимо, що чітке його визначення в законодавстві України відсутнє. Єдиний нормативний акт, що містить це поняття, – роз'яснення Державного комітету Ради Міністрів СРСР із питань праці й заробітної плати та Секретаріату ВЦРПС «Про порядок оплати тимчасового замісництва» від 29 грудня 1965 р. № 30/39. Воно чинне й сьогодні з огляду на те, що в Україні в частині, що не суперечить її законодавству, продовжують діяти нормативні акти, прийняті за часів СРСР, що зазначено в Постанові Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України деяких актів законодавства Союзу РСР» від 12 вересня 1991 р. № 1545 [20]. Водночас є ще один документ, де міститься фрагментарне посилання на наявність такого інституту права (як і попередньо згаданий, цей нормативний акт має «радянське минуле»), – Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р., прийнятий Верховною Радою Української РСР.

У Роз'ясненні Державного комітету Ради Міністрів СРСР із питань праці й заробітної плати та Секретаріату ВЦРПС «Про порядок оплати тимчасового замісництва» від 29 грудня 1965 р. № 30/39 вказано, що призначення на місце тимчасово відсутнього працівника зазвичай можливе для виконання обов'язків працівника, який тимчасово відсутній, лише за сукупності умов: 1) це зумовлено виробничою необхідністю; 2) робота посадової особи, яку заміщують, пов'язана з виконанням розпорядчих функцій [25].

У Листі Міністерства праці та соціальної політики України «Щодо виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника» від 19 квітня 2011 р. № 126/06/186-11 зазначено, що згідно із чинним законодавством виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника може бути як без звільнення працівника від своїх основних обов'язків, так і зі звільненням працівника від своїх основних обов'язків.

Виконання обов'язку тимчасово відсутнього працівника без звільнення працівника від своїх основних обов'язків – це заміна працівника, відсутнього у зв'язку з хворобою, відпусткою (без звільнення від основних трудових обов'язків), коли працівник разом зі своєю основною роботою виконує обов'язки тимчасово відсутнього працівника. У цьому разі, відповідно до ст. 105 КЗпП, працівнику провадиться доплата за виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника (розмір доплати встановлюється на умовах, передбачених колективним договором).

Виконання обов'язків за посадою тимчасово відсутнього працівника (тимчасове заступництво) провадиться зі звільненням від своїх основних обов'язків. У цьому разі, відповідно до п. 1 роз'яснення Державного комітету Ради Міністрів СРСР із питань праці й заробітної плати та Секретаріату ВЦРПС «Про порядок оплати тимчасового замісництва» від 29 грудня 1965 р. № 30/39 (зі змінами, внесеними постановою Державного комітету Ради Міністрів СРСР із питань праці й заробітної плати та Секретаріату ВЦРПС від 11 грудня 1986 р. № 521/30-18), працівнику виплачується різниця між його фактичним окладом та посадовим окладом працівника, якого він замінює, якщо цей працівник не є штатним заступником або помічником відсутнього працівника (за відсутності посади заступника). Головний інженер підприємства, установи, організації на час відсутності керівника права на отримання різниці в окладах не має.

Призначення працівника виконуючим обов'язки за вакантною посадою не допускається. Зазначене можливо лише за посадою, призначення на яку провадиться вищим органом управління [19].

Призначення виконуючих обов'язки не варто плутати з тимчасовим переведенням на іншу роботу за ст. ст. 33, 34 КЗпП. Після закінчення строку тимчасового переведення працівник має бути переведений на попередню, тобто основну, посаду відповідно до попередньо виданого

наказу про тимчасове переведення, у якому й має бути зазначено конкретний строк такого переведення, тому згода працівника на поновлення його на основній посаді за трудовим договором не потрібна, оскільки така згода постає зі змісту наказу про тимчасове переведення. Строк тимчасового переведення може визначатись певною датою, певним періодом, певною подією.

Інструкцією про порядок ведення трудових книжок працівників, затвердженою Наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29 липня 1993 р. № 58, запис до трудової книжки про тимчасове переведення працівника на іншу роботу не передбачено.

Тимчасово виконуючому обов'язки, прийнятому не із числа працівників підприємства, після закінчення терміну виконання обов'язків повинна бути запропонована інша робота на цьому підприємстві з урахуванням його кваліфікації й досвіду роботи. За відсутності відповідної роботи або за його відмови від пропозиції він звільняється з роботи на підставі закінчення строкового трудового договору відповідно до п. 2 ст. 36 КЗпП.

Чинними законами України для певних категорій посадових осіб прямо передбачається тимчасове виконання обов'язків, а саме щодо посадових осіб, які призначаються Президентом України за згоди Верховної Ради України або ж Верховною Радою України за подання Президента України. У Законі України «Про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб, яких призначає на посаду за згодою Верховної Ради України Президент України або Верховна Рада України за поданням Президента України» від 10 грудня 1997 р. № 709/97-ВР зазначено, що їх функції тимчасово виконують заступники [5].

Також щодо керівника новоутвореного вищого навчального закладу в ч. 3 ст. 42 Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 р. № 1556-VII зазначено, що на цю посаду засновник або уповноважена ним особа призначає виконувача обов'язків, проте не більше ніж на 6 місяців. На посади керівників факультетів призначаються виконувачі обов'язків не більше ніж на 3 місяці [6].

Про тимчасово виконуючого обов'язки прямо зазначено в Роз'ясненні Державного комітету Ради Міністрів СРСР із питань праці й заробітної плати та Секретаріату ВЦРПС «Про порядок оплати тимчасового замісництва» від 29 грудня 1965 р. № 30/39: таке можливо лише за посадою, призначення на яку провадиться вищим органом управління. У статті аналізується саме той випадок, адже призначення чи звільнення керівника підприємства проводиться вищим органом управління, як правило, загальними зборами підприємства (наглядовою радою – як виняток).

Інструкцією про порядок ведення трудових книжок працівників, затвердженою Наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29 липня 1993 р. № 58, передбачено проведення запису до трудової книжки про перебування на посаді тимчасово виконуючого обов'язки працівника [13].

Проміжним висновком, який буде корисним для продовження дослідження, є те, що, по-перше, правовий інститут тимчасово виконуючого обов'язки існує, проте має дуже «обмежене» правове поле; по-друге, призначення працівника виконувачем обов'язків можливе до затвердження його на цій посаді вищим органом управління на строк не більше 3 місяців. Якщо працівник виконує обов'язки більше 3 місяців, є підстави вважати, що він затверджений на цій посаді на підставі безстрокового договору, хоча відповідного документа не було видано (на підставі КЗпП), як такий, що пройшов випробувальний термін, і це право людина вже може відстоювати в суді. Адже ст. 26 КЗпП передбачено, що під час укладення трудового договору може бути обумовлене угодою сторін випробування з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається. Умова про випробування повинна бути застережена в наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу. У період випробування на працівників поширюється законодавство про працю.

Строк випробування під час прийняття на роботу регламентується ст. 27 КЗпП. Строк випробування під час прийняття на роботу, якщо інше не встановлено законодавством України, не може перевищувати 3 місяців, а в окремих випадках, за погодженням із відповідним виборним органом первинної профспілкової організації, – 6 місяців. Строк випробування під час прийняття на роботу робітників не може перевищувати 1 місяця. До строку випробування не зараховуються дні, коли працівник фактично не працював, незалежно від причини.

Результати випробування під час прийняття на роботу регламентуються ст. 28 КЗпП. Коли строк випробування закінчився, а працівник продовжує працювати, то він вважається таким, що витримав випробування, і наступне розірвання трудового договору допускається лише на загальних підставах. У разі встановлення власником або уповноваженим ним органом невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваній роботі він має право

протягом строку випробування звільнити такого працівника, письмово попередивши його про це за 3 дні. Розірвання трудового договору із цих підстав може бути оскаржене працівником у порядку, встановленому для розгляду трудових спорів у питаннях звільнення [16].

Задля об'єктивності разом із наведеними інститутами права необхідно розглянути також такі правові поняття, як відсторонення від виконання обов'язків, відсторонення від посади та окремо поняття усунення. Ці юридичні інструменти в практичній діяльності підприємств дуже часто є невід'ємною частиною призначення тимчасово виконуючого обов'язки та, як правило, йому передують.

Процедура відсторонення передбачена різними галузями права, як безпосередньо профільним трудовим законодавством, так і непрофільним (кримінальним, антикорупційним, про проходження державної служби).

Профільний закон – Кодекс законів про працю України – передбачає відсторонення від роботи в ст. 46. Відсторонення працівників від роботи власником або уповноваженим ним органом допускається в таких випадках: появи на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; відмови або ухилення від обов'язкових медичних оглядів, навчання, інструктажу та перевірки знань з охорони праці й протипожежної охорони; в інших випадках, передбачених законодавством [16].

У галузі кримінального права загальні положення відсторонення від посади унормовуються в ст. 154 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Відсторонення від посади може бути здійснене щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину – щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу. Відсторонення від посади здійснюється на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування або суду під час судового провадження на строк не більше 2 місяців. Строк відсторонення від посади може бути продовжено відповідно до вимог ст. 158 Кримінального процесуального кодексу України. Питання про відсторонення від посади осіб, які призначаються Президентом України, вирішується Президентом України на підставі клопотання прокурора в порядку, встановленому законодавством. Відсторонення судді від посади здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України в порядку, встановленому законодавством [17].

У галузі антикорупційного права Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII у ч. 5 ст. 65 передбачає відповідальність за корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення. Особа, якій повідомлено про підозру у вчиненні нею злочину у сфері службової діяльності, підлягає відстороненню від виконання повноважень на посаді в порядку, визначеному законом. Особа, щодо якої складено протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, якщо інше не передбачено Конституцією й законами України, може бути відсторонена від виконання службових повноважень за рішенням керівника органу (установи, підприємства, організації), у якому вона працює, до закінчення розгляду справи судом. У разі закриття провадження в справі про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, у зв'язку з відсутністю події чи складу адміністративного правопорушення відстороненій від виконання службових повноважень особі відшкодовується середній заробіток за час вимушеного прогулу, пов'язаного з таким відстороненням [8].

Під час відсторонення державних службовців необхідно керуватись нормами ст. 22 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII. Так, невиконання службових обов'язків, що призвело до людських жертв або заподіяло значної матеріальної чи моральної шкоди громадянинові, державі, підприємству, установі, організації чи об'єднанню громадян, є підставою для відсторонення державного службовця від виконання повноважень за посадою зі збереженням заробітної плати. Рішення про відсторонення державного службовця від виконання повноважень за посадою приймається керівником державного органу, у якому працює цей службовець. Тривалість відсторонення від виконання повноважень за посадою не повинна перевищувати час службового розслідування. Службове розслідування проводиться в строк до 2 місяців у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Якщо правомірність рішення про відсторонення державного службовця від виконання повноважень за посадою не підтверджується результатами службового розслідування, це рішення скасовується. Відсторонення державного службовця від виконання повноважень за посадою в разі вчинення ним корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією, здійснюється в порядку, визначеному Законом України «Про запобігання корупції» [7].

Ще один важливий проміжний висновок, який можна зробити на цьому етапі дослідження, полягає в тому, що керівник підприємства будь-якої форми власності може бути відсторонений від виконання роботи на своїй посаді, і ці дії не будуть пов'язані з рішенням загальних зборів.

Розглянемо також ситуацію, коли керівник буде відсторонений (проте на інших підставах, ніж зазначалося) від виконання обов'язків. Це може статись на підставі п. 3 ст. 99 Цивільного кодексу України, яка встановлює, що повноваження члена виконавчого органу можуть бути в будь-який час припинені або він може бути тимчасово відсторонений від виконання своїх повноважень [27].

Усунення (припинення) – це тимчасове призупинення повноважень. Усунення керівника підприємства від виконання обов'язків є інструментом оперативної зміни керівника, спрямованим на захист прав власників підприємства.

Усунення можуть проводити як наглядова рада, так і загальні збори (залежно від форми господарського товариства). Усе залежить від норм статуту підприємства, тобто імперативної законодавчої норми стосовно виключної компетенції зборів на усунення керівника немає. Цей правовий інструмент застосовується, коли є воля власника усунути керівника, однак немає передбачених Кодексом законів про працю України підстав для звільнення або неможливо оперативно провести загальні збори.

Усунення необхідно оформлювати відповідним рішенням та наказом із тимчасовим покладанням виконання обов'язків керівника на іншу посадову особу товариства.

Варто додати до зазначених нестандартних ситуацій із відстороненням керівника від посади також формування «бездиректорської галявини», і на цьому тлі виникнення нагальної необхідності призначення тимчасово виконуючого обов'язки, що відбувається з декількох більш тривіальних та повсякденних причин, таких як відпустка, хвороба чи навіть смерть керівника підприємства.

Постає питання про те, скільки часу можуть тривати наведені вище в статті обставини, що мають нагальну потребу в призначенні тимчасово виконуючого обов'язки. Цей аналіз підкреслить гостроту внесення змін до чинного Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» у частині додаткового регулювання процедури зміни керівника та введення нової процедури про призначення тимчасово виконуючого обов'язки.

Досудове слідство в кримінальній справі починає свій відлік із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або злочину. Строки досудового розслідування визначено ст. 219 Кримінального процесуального кодексу України. Досудове розслідування має бути закінчене протягом 1 місяця з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку або протягом 2 місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину. Строк досудового розслідування може бути продовжений у порядку, передбаченому параграфом 4 глави 24 Кримінального процесуального кодексу України. При цьому загальний строк досудового розслідування не може перевищувати: 1) 2 місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального проступку; 2) 6 місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості; 3) 12 місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину. Строк із дня винесення постанови про зупинення кримінального провадження до дня її скасування слідчим суддею або винесення постанови про відновлення кримінального провадження, а також строк ознайомлення з матеріалами досудового розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 Кримінального процесуального кодексу України, не включається в строки, передбачені ст. 219 Кримінального процесуального кодексу України [17].

Розгляд у суді адміністративного антикорупційного правопорушення, а саме строки розгляду справ про адміністративні правопорушення, регламентовано ст. 277 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Справа про адміністративне правопорушення розглядається в 15-денний строк із дня одержання органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи [18].

Службове розслідування щодо державного службовця, згідно зі ст. 22 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII, передбачає, що тривалість відсторонення від виконання повноважень за посадою не повинна перевищувати час службового розслідування. Службове розслідування проводиться в строк до 2 місяців у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [7].

Розглянемо питання можливості перебування на лікарняному керівника, замість якого призначено тимчасово виконуючого обов'язки. Так, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 40 КЗпП трудовий

договір, укладений на невизначений строк, а також строковий трудовий договір до закінчення строку його чинності можуть бути розірвані власником або уповноваженим ним органом лише у випадках нез'явлення на роботу протягом більш ніж 4 місяців підряд унаслідок тимчасової непрацездатності, не рахуючи відпустки у зв'язку з вагітністю й пологами, якщо законодавством не встановлений триваліший строк збереження місця роботи (посади) за певного захворювання. За працівниками, які втратили працездатність у зв'язку з трудовим каліцтвом або професійним захворюванням, місце роботи (посада) зберігається до відновлення працездатності або встановлення інвалідності.

Важливо наголосити на тому, що таке звільнення працівника є правом роботодавця, а не обов'язком, тобто роботодавець може звільнити, а може й залишити на роботі. При цьому варто зазначити, що вихід на роботу хоча б на 1 день перериває цей строк. І надалі 4-місячний строк має обчислюватися знову. Розірвання трудового договору з підстав, передбачених п. 5 ст. 40 КЗпП, може бути проведене лише за попередньою згодою виборного органу (профспілкового представника) первинної профспілкової організації, членом якої є працівник. Не підлягають звільненню з ініціативи власника, зокрема, вагітні жінки (особи, зазначені в ч. 3 ст. 184, ст. 186-1 КЗпП).

Вагітним жінкам лікарняний лист видається один раз на 30 тижнів вагітності. Загальна кількість днів у листку не має перевищувати 126, які розподіляють як 70 днів до пологів та 56 днів після пологів.

За виникнення непрацездатності через хворобу або травму лікар відділення видає лікарняний лист до 5 календарних днів. Якщо ж одужання не відбулось і працездатність не відновилася, лікар має право продовжити лікарняний до 10 календарних днів. Якщо ж після 10-денного терміну здоров'я не покращилось, лікар може подовжити лист до 30 днів, проте до огляду й лікування приєднується завідувач відділення. Після закінчення 30-денного строку збирається лікувальна контрольна комісія, яка вирішує, чи продовжувати лікарняний лист на період 10–12 місяців або ж направляти до МСЕК.

Період перебування у відпустці регламентує Закон України «Про відпустки» від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР. Види щорічних відпусток визначені в його ст. 4, до них, зокрема, належать такі: основна відпустка; додаткова відпустка за роботу із шкідливими та важкими умовами праці; додаткова відпустка за особливий характер праці; інші додаткові відпустки, передбачені законодавством. Щорічна основна відпустка – це відпустка, право на яку мають усі працівники, які перебувають у трудових відносинах. Відповідно до ч. 1 ст. 6 Закону України «Про відпустки» щорічна основна відпустка надається працівникам тривалістю не менше ніж 24 календарні дні за відпрацьований робочий рік, який відлічується з дня укладення трудового договору. Деякі категорії працівників користуються правом на відпустку більшої тривалості. Крім того, положення ст. 6 Закону України «Про відпустки» щодо тривалості щорічної основної відпустки не поширюються на працівників, тривалість відпустки яким установлюється іншими актами законодавства, проте тривалість їх відпустки не може бути меншою за передбачену ч. ч. 1, 7 і 8 ст. 6 Закону України «Про відпустки». Відповідно до ст. 69 Господарського кодексу України та ст. 91 КЗпП підприємства в межах своїх повноважень і за рахунок власних коштів можуть установлювати додаткові порівняно із законодавством трудові й соціально-побутові пільги для працівників, у тому числі щорічні відпустки більшої тривалості. У разі звільнення працівника у зв'язку із закінченням строку трудового договору невикористана відпустка може за його бажанням надаватись і тоді, коли час відпустки повністю або частково перевищує строк трудового договору. У цьому випадку чинність трудового договору продовжується до закінчення відпустки [9].

З метою задоволення потреб та інтересів працівників ст. 25 Закону України «Про відпустки», ст. 84 КЗпП, а також іншими нормативно-правовими актами врегульовано питання надання двох видів відпустки без збереження заробітної плати, що надається працівнику: в обов'язковому порядку у випадках, передбачених законодавством, та за згодою між працівником і роботодавцем згідно зі ст. 26 Закону України «Про відпустки», за сімейними обставинами та з інших причин. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про відпустки» на період відпустки, у тому числі без збереження заробітної плати, за працівником зберігаються місце роботи й посада, також цей період зараховується до стажу, що дає право на щорічну основну відпустку. Варто зазначити, що не допускається звільнення працівника з ініціативи власника в період його знаходження у відпустці, зокрема й у відпустці без збереження заробітної плати, що зазначено в ч. 3 ст. 40 КЗпП.

У зв'язку з тим, що керівник підприємства може надати собі відпустку без збереження заробітної плати, при цьому його посада зберігається та це знову приведе до призначення тимчасово виконуючого обов'язки, то наведемо тільки найбільш яскраві приклади зі ст. 26 Закону

України «Про відпустки», а саме строки додаткових можливих відпусток: до 14 календарних днів на рік; пенсіонери за віком та інваліди ІІІ групи – до 30 днів; інваліди І та ІІ групи – до 60 календарних днів; мати або батько дитини, баба, дід чи інші родичі, які фактично доглядають за дитиною, або особа, яка усиновила чи взяла під опіку дитину, та один із прийомних батьків – не більш як до досягнення дитиною 6-річного віку; якщо дитина хвора на цукровий діабет І типу – не більш як до досягнення дитиною 16-річного віку [9].

Смерть керівника, який водночас був власником/співвласником підприємства зі значимою часткою в статутному фонді, для проведення загальних зборів має значні негативні наслідки для оперативної зміни даних у ЄДР про керівника на тлі ситуації, де єдиним виходом є призначення тимчасово виконуючого обов'язки.

Згідно зі ст. 1216 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) спадкуванням є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців). Спадкування розпочинається фактом смерті особи, тобто відкриттям спадщини. Спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою. Згідно з нормою ст. 1220 ЦКУ оголошення судом особи померлою тягне за собою ті ж наслідки, що й смерть фізичної особи. Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою. Однак на час написання статті в Україні проводиться антитерористична операція, тому необхідно брати до уваги ч. 3 ст. 46 ЦКУ: фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена судом померлою після спливу 2 років із дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою також до спливу цього строку, проте не раніше спливу 6 місяців. Варто зазначити, що, крім спадкування за заповітом і за законом, які названі в ст. 1217, інші норми ЦКУ передбачають також спадкування на підставі рішення суду. Такий вид спадкування застосовується у випадку так званої відумерлості спадщини, тобто існування спадщини, яка не була успадкована протягом встановленого законом строку жодною особою. Згідно зі ст. 1277 ЦКУ в разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини. Така заява має бути подана після спливу 1 року із часу відкриття спадщини. За рішенням суду спадщина, яку він визнав відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини. Якщо заповіт складено на користь зачатої, проте ще не народженої дитини, видача свідоцтва про право на спадщину та розподіл спадщини між усіма спадкоємцями може відбутись лише після народження дитини. Заяви про прийняття спадщини або відмову від її прийняття подаються спадкоємцем особисто нотаріусу за місцем відкриття спадщини в письмовій формі в строки, визначені ст. 1270 ЦКУ, тобто протягом 6 місяців із часу відкриття спадщини. Відповідно до ст. ст. 1296–1298 ЦКУ спадкоємець, який прийняв спадщину, може одержати свідоцтво про право на спадщину [27].

Оформлення спадщини жодним строком не обмежене. Відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину.

Підсумовуючи викладене, для кращого візуального сприйняття інформації наведемо ймовірні терміни, на які призначається тимчасово виконуючий обов'язки, у різних ситуаціях, а саме:

– досудове слідство в кримінальній справі – до 12 місяців, з правом зупинення слідства, у тому числі обчислення перебігу термінів;

– адміністративне антикорупційне провадження – до 15 днів, проте після складання протоколу та передачі його до суду з усіма матеріалами справи;

– службове розслідування державного службовця – до 2 місяців;

– відсторонення за ст. 46 КЗпП – строк відсторонення чітко не визначено, проте за практикою не менше 1 робочого дня, з розглядом у подальшому питання про звільнення;

– усунення за п. 3 ст. 99 ЦКУ – строк відсторонення чітко не визначено;

– перебування на лікарняному – безперервно до 4 місяців (якщо є хоча б 1 день виходу, облік починається спочатку); для вагітних – до 126 днів; для тих, хто отримав виробничу травму – до 12 місяців;

– перебування в щорічній відпустці – не менше 24 календарних днів, і це не беручи до уваги відпустки без збереження заробітної плати, яка може тривати додатково від 14 днів до 16 років;

– смерть учасника під час зміни керівника або керівника-учасника, який водночас був власником чи співвласником значимої частки для проведення загальних зборів підприємства, – від 6 місяців до безкінечності.

Наведені вище терміни, коли замість керівника управляє підприємством тимчасово виконуючий обов'язки, – це тільки офіційно граничні терміни, так би мовити, «за буквою закону», а фактично в більшості ситуацій це набагато довші періоди, які інколи можуть тягнутись, висловлюючись терміном математики, до безкрайності, як, приклад, у ситуації, коли перебіг процесуальних строків у кримінальному провадженні зупинено слідчим або спадкоємці померлого учасника не оформлюють свої права.

Маючи проведений правовий аналіз вихідних даних, можемо переходити до ключового питання: чи вирішує застосування правового інституту тимчасово виконуючого обов'язки проблему внесення даних про керівника до ЄДР у зв'язку з такими обставинами:

а) зміною керівника, пов'язаною зі звільненням попереднього;

б) тимчасовим відстороненням від посади керівника;

в) усуненням керівника;

г) відпусткою чи хворобою керівника;

ґ) смертю учасника під час звільнення керівника або керівника-учасника.

Для простоти моделювання ситуації, яка стане об'єктом подальшого ключового правового аналізу, припускаємо, що ми маємо на підприємстві замість звільненого за власним бажанням, чи замість відстороненого, чи замість усуненого, чи замість тимчасово відсутнього директора, чи замість померлого, назначеного з огляду на норми права, які детально розглянуто вище, іншу людину, яка тимчасово виконує обов'язки керівника підприємства.

Те, що така людина, яка на законних підставах стала тимчасово виконуючим обов'язки, не зможе легалізувати себе згідно з нормами адміністративного права в ЄДР за відсутності належного регулювання, з'ясовано нами на початку викладу статті. А от чи зможе він виконувати функції керівника та чи зможе загалом функціонувати підприємство, ми детально розберемо далі на декількох яскравих і ключових прикладах у роботі підприємства.

Наведемо так звані ключові моменти, з якими неминуче зіткнеться тимчасово виконуючий обов'язки та які є необхідними для нормального функціонування підприємства:

– робота з поточним рахунком у банку щодо розпорядження безготівковими коштами та отримання готівки (для видачі на відрядження чи компенсацію авансових звітів або виплати заробітної плати);

– робота з нотаріусом, насамперед щодо оформлення карток зі зразками підписів до банку та укладення угод, які потребують нотаріального посвідчення;

– реєстрація податкових накладних у державному електронному реєстрі як складової частини електронного документообігу;

– подача звітності в електронному вигляді до податкової як обов'язкова умова до платників податків на додану вартість;

– укладення господарських договорів.

Фінансові установи, якими є банки, первинно керуються саме законом, що є базовим у наших дослідженнях, а саме ч. 4 ст. 10 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», у якій зазначено, що відомості, які містяться в ЄДР, використовуються для ідентифікації юридичної особи або її відокремленого підрозділу, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, фізичної особи – підприємця, у тому числі під час провадження ними господарської діяльності та відкриття рахунків у банках та інших фінансових установах [2].

Окрім цього, Інструкцією про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затвердженою Постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 р. № 492, передбачено, окрім іншого, подання:

– копії статуту (якщо дата затвердження – до 1 січня 2016 р.);

– опису документів, що надаються юридичною особою державному реєстратору (якщо дата установчого документа – після 1 січня 2016 р.). Юридичні особи, які створені/діють на підставі модельного статуту, подають копію рішення про їх створення (у якому має бути зазначено відомості про найменування, місцезнаходження, предмет і цілі діяльності, склад засновників та учасників, розмір статутного капіталу, розмір часток кожного з учасників, порядок внесення ними вкладів, а також інформація про провадження діяльності на основі модельного статуту), підписаного всіма засновниками. Під час подання оригіналу рішення копія засвідчується уповноваженим працівником банку;

– документів, що підтверджують повноваження осіб, які діють від імені клієнта, мають право розпоряджатись відкритими в банку рахунками клієнта;

– паспорта й довідки про присвоєння ідентифікаційного коду особи, яка діє від імені клієнта, має право розпоряджатись відкритими в банку рахунками клієнта;

– картки зі зразками підписів і відбитком печатки, засвідченої нотаріально або організацією, якій клієнт адміністративно підпорядкований в установленому порядку [14].

Як бачимо, окрім наявності посилання на відомості ЄДР, ще є вимоги подати документ, який підтверджує повноваження особи розпоряджатись поточним рахунком. Таким документом є наказ, протокол, рішення засновників, довіреність тощо. Наприклад, під час подання наказу (інших документів, таких як протокол, рішення засновників, не можна подати) на тимчасово виконуючого обов'язки (і це за умови, що в статуті підприємства право розпоряджатись грошовими коштами не є виключною компетенцією керівника, до того ж без права передоручення, коли ситуація взагалі тупикова) постає питання про те, хто підпише цей наказ, якщо він не був оформлений, і скоріше це так, якщо колишній директор, що досі вважається таким за даними ЄДР, звільнився та наказ не видавав або помер і наказ не видав.

Оформлення картки зі зразками підписів можливе в організації, якій установа адміністративно підпорядкована (державні й комунальні установи), безпосередньо в банку (якщо це фізична особа – підприємець), а в усіх інших випадках – у приватного чи державного нотаріуса.

Засвідчення нотаріусом зразків підписів посадових осіб юридичних осіб на картках, що подаються до банків із метою відкриття рахунків, регламентоване п. 7 глави 7 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5. Під час засвідчення зразків підписів посадових осіб юридичних осіб на картках, що подаються до Національного банку України, комерційних банків із метою відкриття рахунків, нотаріус перевіряє обсяг правоздатності юридичної особи, справжність підписів посадових осіб та їх повноваження на право підпису. На підтвердження повноважень на право підпису нотаріусу подаються копія наказу про призначення на посаду або копія протоколу про обрання посадової особи, довіреність на ім'я керівника, видана вищим органом управління юридичної особи, тощо [22].

Під час оформлення в нотаріуса картки зі зразками підписів на тлі того, що «нотаріус перевіряє <…> повноваження на право підпису», а перевірка знов-таки проходить через ЄДР, ми знову маємо вимогу про надання копії наказу про призначення на посаду або копії протоколу про обрання посадової особи, які з визначених у статті причин подати неможливо. А якщо припустити наявність довіреності від колишнього керівника, то знову постає питання, де її брати, якщо вона не була оформлена, і скоріше це так, якщо колишній директор, що досі вважається таким за даними ЄДР, звільнився й довіреність не видавав або помер і довіреність не видав.

Перейдемо до вивчення можливості проведення реєстрації податкових накладних у Єдиному державному реєстрі податкових накладних у процесі гіпотетичної реалізації функції керівника тимчасово виконуючим обов'язки.

Відповідно до п. 201.1 ст. 201 Податкового кодексу України на дату виникнення податкових зобов'язань платник податку зобов'язаний скласти податкову накладну в електронній формі з дотриманням умови щодо реєстрації в порядку, визначеному законодавством, електронного підпису уповноваженої платником особи та зареєструвати її в Єдиному державному реєстрі податкових накладних у встановлений Податковим кодексом України термін [23].

Згідно з п. 11 підрозділу 2 розділу XX Перехідних положень Податкового кодексу України з 1 лютого 2015 р. реєстрації в Єдиному державному реєстрі податкових накладних підлягають усі податкові накладні та розрахунки коригування до податкових накладних (у тому числі ті, які не надаються покупцю, складені за операціями з постачання товарів/послуг, що звільнені від оподаткування) незалежно від розміру ПДВ в одній податковій накладній/розрахунку коригування.

Регламентуються дії щодо проведення реєстрації Порядком ведення Єдиного реєстру податкових накладних, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2010 р. № 1246. Цей порядок, уже в новій редакції згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2017 р., містить обов'язок використання електронного цифрового підпису (далі – ЕЦП) відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 р. № 852-IV та дотримання Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. № 851-IV [24].

Поряд із такими вимогами п. 10 Порядку ведення Єдиного реєстру податкових накладних деталізує, чиїм саме підписом має бути скріплена податкова накладна або розрахунок коригування податкової накладної:

– ЕЦП головного бухгалтера (бухгалтера) або ЕЦП керівника (за відсутності в постачальника (продавця) посади бухгалтера);

– ЕЦП, який за правовим статусом прирівнюється до печатки (за наявності) [24].

Є можливість надати право реєстрації податкових накладних іншій особі, проте для цього необхідно використати ЕЦП директора або оформити ЕЦП тимчасово виконуючого обов'язки.

Загалом оформлення ЕЦП регулюється нормами Закону України «Про електронний цифровий підпис». Найпоширенішим (тому що безкоштовний) є сервіс від Державної фіскальної служби України (www.acskidd.gov.ua), яким згідно із Законом України «Про електронний цифровий підпис» розроблений відповідний Регламент Акредитованого центру сертифікації ключів Інформаційно-довідкового департаменту Державної фіскальної служби України.

Так, п. 5.1 цього регламенту встановлений порядок ідентифікації та реєстрації заявників. Ідентифікація заявника – це встановлення заявника, підписувача (підписувачів), перевірка наданих заявником даних, що включаються в посилений сертифікат, його повноважень на підставі наданих документів. Для перевірки інформації, наданої заявником, у тому числі відомостей про керівника заявника, його повноважень на представництво юридичної особи та права вчиняти дії від її імені без довіреності адміністратор реєстрації використовує дані Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань [26].

Пунктом 5.2 Регламенту Акредитованого центру сертифікації ключів Інформаційно-довідкового департаменту Державної фіскальної служби України встановлено порядок ідентифікації й реєстрації юридичної особи. Встановлення заявника – юридичної особи здійснюється за установчими документами юридичної особи, або копіями таких документів, які нотаріально засвідчені відповідно до законодавства, або іншими відомостями відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 р. № 755-IV (у редакції закону України від 26 листопада 2015 р. № 835-VIII), які містяться в ЄДР [26].

Під час ідентифікації юридичної особи з'ясовують також дані, що ідентифікують осіб, які мають право розпоряджатись рахунками й майном, їх повноваження; крім цього, під час реєстрації встановлюються представник юридичної особи та його повноваження.

Таким чином, під час ведення господарської діяльності без запровадження бухгалтерії (або за небажання офіційно працевлаштовувати бухгалтера), що прямо дозволяється Законом України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні» [12], працівник, який обійняв посаду керівника на умовах тимчасово виконуючого обов'язки, не зможе підписуватись під час реєстрації податкових накладних у Єдиному реєстрі податкових накладних за відсутності в нього належного ЕЦП та необхідності під час його оформлення проходження процедури ідентифікації згідно з даними ЄДР.

Проаналізуємо правову можливість подачі звітності до відповідних територіальних органів Державної фіскальної служби України тимчасово виконуючим обов'язки.

З огляду на проведений правовий аналіз щодо неможливості отримання тимчасово виконуючим обов'язки ЕЦП відразу відкинемо можливість подання податкової звітності в електронному вигляді на електронну адресу адресата звітності засобами телекомунікаційного зв'язку із застосуванням ЕЦП у форматі, затвердженому 15 листопада 2017 р. Наказом Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку обміну електронними документами з контролюючими органами» від 6 червня 2017 р. № 557 (далі – Порядок № 557), яким передбачено, зокрема, нові форму й порядок укладення договору про визнання електронних документів.

Окрім цього, неможливість зумовлена додатково внутрішнім контролем електронної системи на перевірку поданих даних із даними ЄДР, наслідком чого є або розірвання існуючого договору, або відмова в укладенні нового.

Так, Порядком № 557 визначено, що електронний документообіг здійснюється відповідно до законодавства та на підставі договору, що визначає взаємовідносини суб'єктів електронного документообігу (далі – СЕД). Фізичні особи, які не є самозайнятими особами, автоматично вважаються СЕД та мають право подавати електронні документи до контролюючих органів виключно з використанням ЕЦП. Юридичні особи, самозайняті особи, податкові агенти, контролюючі органи, органи державної влади, органи місцевого самоврядування набувають статусу СЕД із дати укладення договору про визнання електронних документів. Відразу зазначимо, що чинні договори про визнання електронних документів продовжують діяти до виникнення підстав, визначених п. 14 розділу III Порядку № 557, а саме:

– отримання інформації від Акредитованого центру сертифікації ключів про завершення строку чинності (або скасування) посиленого сертифіката керівника;

– отримання інформації з Єдиного державного реєстру про зміну керівника;

– отримання інформації з Єдиного державного реєстру про державну реєстрацію припинення юридичної особи;

– наявність у Реєстрі самозайнятих осіб інформації про зняття з обліку самозайнятої особи як платника податків у контролюючому органі;

– наявність у Державному реєстрі інформації про закриття реєстраційного номера облікової картки платника податків підписувача заяви про приєднання до договору (керівника) у зв'язку зі смертю [20].

Передбачений Порядком № 557 договір про визнання електронних документів має форму публічної оферти – договору приєднання, укладається шляхом акцепту контролюючим органом надісланої платником заяви про приєднання. Надіслану заяву контролюючий орган зобов'язаний розглянути протягом 1 робочого дня. Підтвердженням приєднання до договору є отримання СЕД другої квитанції про прийняття заяви про приєднання до договору.

Підстави для відмови в прийнятті заяви про приєднання до договору та, відповідно, у приєднанні до договору є такими:

– відсутність автора на обліку в контролюючому органі;

– невідповідність реєстраційних даних автора, зазначених у заяві про приєднання до договору, даним ЄДР та Державного реєстру фізичних осіб – платників податків (далі – Державний реєстр);

– наявність у ЄДР запису про державну реєстрацію припинення юридичної особи або припинення підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця;

– наявність у Державному реєстрі інформації про закриття реєстраційного номера облікової картки платника податків – підписувача заяви про приєднання до договору (керівника) у зв'язку зі смертю [20].

Навіть якщо припустити використання ЕЦП колишнього директора, то й це може тривати недовго залежно від того, коли цей ключ був генерований, оскільки термін дії ЕЦП – від 1 до 2 років. Єдиною підставою для відмови в прийнятті податкової декларації в електронній формі є недійсність ЕЦП платника податків, який подає звіт, у тому числі в разі закінчення строку дії сертифіката відкритого ключа за умови, що така податкова декларація відповідає всім вимогам електронного документа та надана у форматі, доступному для її технічного оброблення.

Згідно з п. п. 49.3 та 49.4 Податкового кодексу України податкова декларація з податку на прибуток подається за вибором платника податків, якщо інше не передбачено Податковим кодексом України, в один із зазначених способів:

– особисто платником податків або уповноваженою на це особою;

– надіслати поштою з повідомленням про вручення з описом вкладення;

– засобами електронного зв'язку в електронній формі з дотриманням вимог законів щодо електронного документообігу та електронного цифрового підпису.

Однак і щодо подачі особисто або через пошту є обмеження. Так, платники податків, які належать до великих і середніх підприємств, подають податкові декларації в електронній формі до контролюючих органів із дотриманням вимог законодавства щодо електронного документообігу та ЕЦП. Натомість податкова звітність із ПДВ подається виключно в електронній формі до контролюючих органів усіма платниками цього податку з дотриманням вимог законів щодо електронного документообігу та електронного цифрового підпису [23].

Підсумовуючи наведене, можна обґрунтовано стверджувати, що тимчасово виконуючий обов'язки не зможе подати податкову звітність до відповідних органів Державної фіскальної служби України через відсутність достатньо опрацьованих механізмів внесення змін до даних про керівника підприємства та взагалі відсутність механізму застосування правового інституту тимчасово виконуючого обов'язки в ЄДР.

Можливість підписання господарських договорів із контрагентами від імені тимчасово виконуючого обов'язки також під суттєвою загрозою та має значні питання, якщо колишній керівник звільнився чи помер і не залишив довіреність. Адже за ч. 2 ст. 207 Цивільного кодексу України правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). Правочин, який вчиняє юридична особа, підписується особами, уповноваженими на це її установчими документами, довіреністю, законом або іншими актами цивільного законодавства [27].

Висновки. Таким чином, саме в останній ланці процесу зміни керівника з будь-яких підстав (проте найбільш наочно це проявляється під час реалізації ст. 38 КЗпП, і цей процес регулюється виключно нормою адміністративного права, а саме Законом України «Про державну реєстрацію

юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань») існує так званий юридичний дефект, що саме призводить до колізії правових норм у питанні, що досліджується. Колізія виникає, з одного боку, між нормами трудового права як матеріального права, а з іншого – між комплексом норм господарського й цивільного права, які регулюють процес; і це різноголосся має регулювати адміністративне право. І спроба такого регулювання зумовлює аналізовані в статті труднощі на тлі недостатньої врегульованості відповідної ситуації, відповідно до норм Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», щодо внесення даних до Єдиного державного реєстру про зміну керівника підприємства.

Доцільним напрямом подальших досліджень вважаємо аналіз правової ситуації, за якої людина, яка з тих чи інших причин припиняє повноваження керівника, може гіпотетично мати негативні для себе наслідки лише у зв'язку з наявністю даних у Єдиному державному реєстрі щодо запису про те, що вона, не беручи до уваги подану належним чином заяву про звільнення тощо, де-юре залишається обіймати посаду керівника підприємства.

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15.

2. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/755-15.

3. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1576-12.

4. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI / Верховна Рада України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/514-17.

5. Про тимчасове виконання обов'язків посадових осіб, яких призначає на посаду за згодою Верховної Ради України Президент України або Верховна Рада України за поданням Президента України: Закон України від 10 грудня 1997 р. № 709/97-ВР / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/709/97-вр.

6. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18.

7. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3723-12.

8. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18.

9. Про відпустки: Закон України від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/card/504/96-вр.

10. Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22 травня 2003 р. № 852-IV / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/852-15.

11. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV / Верховна Рада України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/851-15.

12. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16 липня 1999 р. № 996-XIV / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/996-14.

13. Про затвердження Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників: Наказ Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29 липня 1993 р. № 58 / Міністерство праці України, Міністерство юстиції України, Міністерство соціального захисту населення України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0110-93.

14. Про затвердження Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах: Постанова Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 р. № 492 / Національний банк України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1172-03.

15. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

16. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10 грудня 1971 р. / Верховна Рада Української РСР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08.

17. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

18. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X / Верховна Рада Української РСР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.

19. Щодо виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника: Лист Міністерства праці та соціальної політики України від 19 квітня 2011 р. № 126/06/186-11 / Міністерство праці та соціальної політики України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08.

20. Про затвердження Порядку обміну електронними документами з контролюючими органами: Наказ Міністерства фінансів України від 6 червня 2017 р. № 557 / Міністерство фінансів України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0959-17.

21. Про порядок тимчасової дії на території України деяких актів законодавства Союзу РСР: Постанова Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. № 1545 / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1545-12.

22. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 / Міністерство юстиції України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/paran19#n19.

23. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VII / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.

24. Про затвердження Порядку ведення Єдиного реєстру податкових накладних: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 грудня 2010 р. № 1246 / Кабінет Міністрів України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/341-2017-п.

25. Про порядок оплати тимчасового замісництва: Роз'яснення Державного комітету Ради Міністрів СРСР з питань праці і заробітної плати і Секретаріату ВЦРПС від 29 грудня 1965 р. № 30/39. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0030400-65.

26. Регламент Акредитованого центру сертифікації ключів Інформаційно-довідкового департаменту Державної фіскальної служби України. URL: http://www.acskidd.gov.ua/reglament.

27. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

УДК 346.57

ІСАКОВ М.Г., ПАРКУЛАБ В.Г.

ТЕНДЕНЦІЇ І ПЕРСПЕКТИВИ СТАНОВЛЕННЯ КОРПОРАТИВНОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

У роботі проаналізовано основні теоретичні підходи до корпоративного регулювання суспільних відносин, яке є міжнародним правовим явищем та існує в усіх правових системах розвинутих країн. Окрему увагу приділено аналізу зарубіжного досвіду, який свідчить, що у більшості правових систем спостерігається подібність корпоративних норм правовим за ознакою формальності та обов'язковості. У сучасних умовах в більшості країн світу важливу роль відіграють недержавні інституції, які створюють корпоративну культуру, опрацьовують стандарти діяльності своїх членів, активно застосовують корпоративні акти та реалізують корпоративні санкції.

Ключові слова: *нормотворчість, корпоративні акти, приватне право, корпоративні норми, корпоративне регулювання.*

В работе проанализированы основные теоретические подходы к корпоративному регулированию общественных отношений, которое является международным правовым явлением и существует во всех правовых системах развитых стран. Особое внимание уделено анализу зарубежного опыта, который свидетельствует, что в большинстве правовых систем наблюдается сходство корпоративных норм с правовыми по признаку формальности и обязательности. В современных условиях в большинстве стран мира важную роль играют негосударственные институты, которые создают корпоративную культуру, прорабатывают стандарты деятельности своих членов, активно применяют корпоративные акты и реализуют корпоративные санкции.

Ключевые слова: *нормотворчество, корпоративные акты, частное право, корпоративные нормы, корпоративное регулирование.*

The paper analyzes the main theoretical approaches to corporate regulation of public relations, which is an international legal phenomenon and exists in all legal systems of developed countries. Particular attention is paid to the analysis of foreign experience, which indicates that in most legal systems there is a similarity of corporate norms with legal ones on the basis of formality and obligatory nature. In modern conditions, non-state institutions play an important role in most countries of the world, create corporate culture, work out the standards of their members' activities, actively apply corporate acts and implement corporate sanctions.

Key words: *rule-making, corporate acts, private law, corporate norms, corporate regulation.*

Вступ. У сучасних умовах трансформації української правової системи спостерігається поширення приватноправових засобів правової регламентації діяльності юридичних осіб із корпоративним устроєм, що зумовлює переміщення акцентів на локальне регулювання відповідних відносин та підвищення ролі корпоративних актів у системі джерел права.

Значення корпоративних актів зумовлюється широким застосуванням їх судами під час розгляду спорів, пов'язаних із трудовими відносинами, спорів про виконання договорів та визнання їх недійсними, спорів, пов'язаних із прийняттям та виконанням управлінських рішень, які мають обов'язкову силу для суб'єктів внутрішніх відносин певної організації, тому відіграють важливу роль у правореалізації.

© ІСАКОВ М.Г. – доктор юридичних наук, адвокат, президент (Юридична фірма «Глобус»)
© ПАРКУЛАБ В.Г. – кандидат юридичних наук, адвокат, керуючий партнер (Юридична фірма «Глобус»)

Окремо необхідно зазначити важливу роль корпоративних актів у захисті прав і свобод людини як засобу корпоративного впливу на членів організації, які порушили права фізичних або юридичних осіб. Корпоративні акти є феноменом, правова природа якого ще однозначно не визначена і до кінця не досліджена у теоретичному аспекті, тому актуалізація місця і ролі корпоративних актів у правовій системі, їх застосування у широкому колі правовідносин зумовлюють необхідність дослідження цього явища, надання йому нового змістовного наповнення.

Теоретична база дослідження ґрунтується на фундаментальних працях таких вчених, як М. Томашевська, О. Тичкова, В. Журавський, О. Зайчук, О. Копиленко, Н. Оніщенко, О. Скакун та інші правознавці, які досліджували природу, сутність та значення корпоративних норм у системі джерел права.

Постановка завдання. Метою статті є короткий огляд теоретичних положень, що сформувалися в науковій літературі щодо поняття і ознак корпоративних актів, а також аналіз досвіду прийняття та застосування корпоративних актів у зарубіжних країнах, які мають розвинене корпоративне законодавство та сформовані моделі корпоративного регулювання.

Результати дослідження. У науковій літературі сформувалися різні підходи до визначення корпоративної норми, поряд вживаються два поняття «локальна норма» і «корпоративна норма». На думку Т. Кашаніної, доцільно використовувати поняття «корпоративна норма», тому що термін «локальна («місцева») норма» є неточним і приховує небезпеку їх ототожнення з нормами, що приймаються органами місцевого самоврядування [3, с. 11]. Українські науковці, досліджуючи цей правовий феномен, визначають корпоративну норму як правило поведінки, що створюється і діє у межах організованої спільноти осіб, поширюється на її членів і спрямована на забезпечення організації і функціонування відповідної спільноти [10, с. 48].

Корпоративні норми – це різновид соціальних норм, сфера регламентації яких охоплює діяльність, спрямовану на досягнення мети відповідного об'єднання громадян. Як зазначає О.Ф. Скакун, корпоративні норми мають правовий характер, оскільки: 1) у нормах права передбачається можливість членів корпорації самостійно регулювати свою поведінку; 2) у нормах права визначаються напрями і межі корпоративного регулювання; 3) від корпоративних норм, як і від норм права, вимагається відповідність природі права і принципам права; 4) норми права у деяких випадках визначають процедуру прийняття корпоративних норм; 5) корпоративні норми опосередковано забезпечуються державним примусом [7, с. 403].

Корпоративні норми, безперечно, мають правовий характер, проте характеризуються окремими особливостями, зокрема, заповнюють прогалини у нормативній системі та мають субсидіарний характер. Зміст таких норм значно вужчий за зміст правових норм, адже корпоративні норми покликані регулювати відносини виключно в середині колективу.

Корпоративний акт посідає самостійне місце серед інших джерел права, поряд із нормативно-правовим актом, звичаєм та судовою практикою та має власні істотні ознаки. О.М. Томашевська визначає корпоративний акт як документ встановленої форми, виданий від імені юридичної особи її компетентним органом згідно з встановленою процедурою, з метою регулювання відносин, що складаються в процесі діяльності цієї юридичної особи, містить обов'язкові для виконання правила та встановлює, змінює чи припиняє правовідносини [9, с. 120].

Варто зазначити, що корпоративні акти характеризуються узгодженістю, взаємодією, диференціацією складових елементів, що функціонують у межах однієї організації, і відповідають певним вимогами корпоративної нормотворчості: 1) обмеження обсягу імперативного регулювання; 2) легітимність системи локальної нормотворчості; 3) функціональна (за сферою правового регулювання) повнота і узгодженість; 4) конструктивна операційність, тобто оснащеність локального механізму системою адекватних процедур, регламентів [3, с. 15].

Корпоративні акти спрямовані на уточнення та конкретизацію законів, прогнозування механізмів їх реалізації, встановлення інших моделей регулювання порівняно з передбаченими в законі, можливість обрання однієї з альтернативних моделей поведінки, заповнення прогалин у законодавстві, вирішення на локальному рівні проблеми регулювання корпоративних відносин різними галузями законодавства. Останнє стосується, наприклад, притягнення до відповідальності посадових осіб виконавчих органів товариства для запобігання складнощів через відмінності в цьому питанні між цивільним і трудовим законодавством (ч. 4 ст. 92 ЦК про солідарну відповідальність) [8, с. 155]. На основі цієї характерної ознаки у корпоративних актах втілюється воля держави і воля відповідного товариства.

Санкціонуючи корпоративні акти, держава в особі законодавця вказує на можливість певних дій, однак корпоративна нормотворчість є об'єктивним загальноправовим явищем та її

існування не залежить від фактичного дозволяння. Корпоративні регулятори існують поряд із правовими як рівнозначні складові системи соціального регулювання, кожен з яких має свої особливості. Шляхом законодавчого регулювання можуть впорядковуватись форми корпоративної нормотворчості та встановлюватись певні вимоги до її процедур, напрямів, видів [1, с. 16].

Корпоративні акти, схвалення чи погодження яких органом державної влади не є обов'язковим, фактично не санкціонуються державою і, тому виникає логічне запитання щодо юридичної сили актів реєстрації окремих корпоративних актів державними органами. Безумовно, ця процедура є невід'ємною складовою частиною корпоративної правотворчості, яка безпосередньо пов'язана з набранням актом юридичної сили, однак реєстрація не є санкціонуванням корпоративного акту, це лише форма встановлення його відповідності нормам чинного законодавства, тобто форма легітимації [9, с. 139].

Інтегративні процеси у правовій сфері відіграють позитивну роль, адже використання здобутків зарубіжної практики є корисним для України, оскільки допомагає уникнути помилок і скористатися практично апробованими зразками, які вже здійснили ефективний вплив на суспільне регулювання. Тому нині вироблені єдині підходи регламентації корпоративних відносин, які застосовуються для гармонізації корпоративних інтересів.

Найпоширенішими корпоративними актами у міжнародній практиці є статути, меморандуми, регламенти компаній, товариств та інших організацій, які є їх установчими документами, форма та зміст яких встановлені у законодавстві та визначають правосуб'єктність певної організації. Аналіз зарубіжної практики регулювання корпоративних відносин дає змогу виділити такі основні тенденції розвитку корпоративної нормотворчості:

1) наявність типових форм корпоративних актів, що пропонуються законодавцем у спеціальних нормативних документах, якими користуються організації для розробки внутрішніх корпоративних актів;

2) стрімке зростання кількості внутрішніх норм, які регулюють поведінку учасників певної організацій і містяться у спеціальних документах – кодексах, положеннях, регламентах.

Раніше суб'єкти корпоративної нормотворчості визначали низку положень в установчих документах на власний розсуд завдяки диспозитивності їх правового регулювання. На сьогодні ці питання врегульовані імперативним методом, що виключає можливість встановлення організаціями будь-яких інших правил, відмінних від законодавчих. Так, законом, а не статутом визначається у Німеччині обсяг повноважень органів управління та контролю акціонерних товариств, порядок їх функціонування та форми винагороди для посадових осіб [9, с. 176]. Варто зазначити, що ці прогресивні правові приписи полегшують проходження реєстраційних процедур для особи, яка бажає розпочати підприємницьку або громадську діяльність, оскільки чітко вказані положення, які мають бути закріплені в установчих документах.

У світовій правовій практиці установчі документи розрізняються за своєю правовою природою та юридичною силою, при цьому у різних правових системах сформувалися різні позиції щодо цих питань.

Нині у Великій Британії сформувалися три правових доктрини щодо визначення природи установчих документів компанії: 1) модель юридичних привілеїв; 2) модель вільного договору; 3) модель справедливих принципів. Пошуки компромісного варіанту регулювання корпоративних відносин призвели до появи моделі справедливих принципів, яка, уникаючи жорстких обмежень чи заборон, водночас зобов'язує учасників правовідносин діяти добросовісно, розумно, лояльно, справедливо, уникати конфлікту між службовими та особистісними інтересами. Тобто учасники компанії в межах внутрішніх відносин фактично діють не як вільні підприємці, а як особи, пов'язані певним спільним інтересом, що дає підстави розглядати їх відносини як довірчі. Всі три доктрини є актуальними на сьогодні для Великої Британії і використовуються у визначенні змісту та форми корпоративних актів [9, с. 180].

Основу державного впливу на сферу корпоративних відносин становить диспозитивний метод правового регулювання. Наприклад, у Німеччині статут окремої організації може регулювати відносини інакше, ніж це закріплено у конкретних статтях Цивільного кодексу. Така можливість допускається лише в прямо передбачених законом випадках. Норми законодавства, що регулюють внутрішні відносини, вирізняються значною гнучкістю, що дає змогу учасникам організації встановлювати порядок їх взаємодії у корпоративних актах відповідно до потреб та мети їх співпраці.

Корпоративні акти у різних правових системах мають неоднаковий ступінь обов'язковості. Зокрема, у Німеччині статут є обов'язковим для усіх учасників організації (членів чи акціонерів) як тих, які брали участь у його створенні та затвердженні, так і для тих, які не брали

участі у зазначених процедурах і набули членства пізніше, а також для всіх осіб, які взаємодіють з організацією – контрагентів, кредиторів тощо. Це є свідченням нормативно-правової природи статуту як джерела права у романо-германській правовій системі.

У Великій Британії ситуація є дещо іншою. У Законі про компанії 1985 р. встановлено, що меморандум і внутрішній регламент після реєстрації є обов'язковими для компанії та її членів такою ж мірою, якби вони були підписані особисто кожним її членом. Водночас члени компанії не пов'язані змінами, які вносяться до установчих документів після їх вступу, якщо ці зміни збільшують їх майнові зобов'язання перед компанією. Таким чином, умови контрактів, договорів та інших угод мають переважне значення порівняно з нормами внутрішнього регламенту та корпоративними нормами компанії взагалі. Суперечності між положеннями контракту та нормами внутрішнього регламенту тлумачаться на користь контракту [9, с. 180].

Зарубіжний досвід демонструє, що для створення та діяльності будь-якої організації необхідною умовою є прийняття внутрішніх (корпоративних) документів, які дають змогу органам державної влади перевіряти формальну легітимність такого суб'єкта, впорядковують відносини між особами, що виступили учасниками цієї організації. Той факт, що корпоративними актами регулюються майнові права та обов'язки учасників, а також правове становище організації як незалежного суб'єкта певної сфери підприємництва, спричинив існування в окремих країнах загального права контрактної доктрини установчих документів. Романо-германська правова система не вважає договір, який укладається між засновниками з метою спільної діяльності товариства, установчим документом, натомість за статутом організації визнається нормативно-правовий характер цього договору [9, с. 185].

Особлива увага у міжнародному корпоративному регулюванні надається санкціям, що передбачені корпоративними актами. Саме повноваження організації застосовувати санкції за порушення корпоративних норм робить її дієвим засобом регуляції. У різних країнах повноваження організацій щодо застосування санкцій є різними за обсягом. Так, у статутах німецьких союзів, що діють у формі картелі, містяться умови накладення фінансових санкцій у вигляді штрафів на членів картелі, які порушили умови статуту. Найбільш поширеними у корпоративних правовідносинах є санкції, пов'язані із застосуванням громадського впливу. Такі санкції мають публічний характер, тобто порушник карається шляхом поширення інформації про його недобросовісність, неправомірність його поведінки чи його антисоціальний характер [9, с. 14].

Чимало зарубіжних дослідників вказують, що посадові особи організацій швидше реагуватимуть на загрозу їх репутації, спричинену публічним осудом, аніж на економічні чи правові санкції. У літературі застосування публічного осуду як у корпоративному контексті, так і в загальноправовому розглядається як один із видів покарання за порушення кримінального чи цивільного законодавства. З огляду на це, правозастосування здійснюється завжди через суд [2, с. 309].

Аналіз зарубіжної практики дає змогу зробити висновок, що найбільш суворою санкцією за порушення корпоративних норм є припинення членства в організації і автоматичне позбавлення особи переваг, які їй надає відповідний статус. Авторитет та обов'язковість корпоративних норм найбільшою мірою забезпечуються, коли право особи здійснювати окремий вид діяльності чи мати певний соціальний або професійний статус безпосередньо залежить від участі у спеціальній організації. Тоді виключення з організації означає не лише формальне припинення членства, а й позбавлення права бути учасником певного виду соціальних відносин. Особливість взаємодії корпоративної норми з нормою права у такому разі полягає в тому, що саме правова норма встановлює обов'язковість участі в організації як підставу для здійснення певної діяльності [2, с. 310].

У демократично розвинутих країнах дедалі більшого впливу набуває корпоративна нормотворчість різних об'єднань, асоціацій, транснаціональних корпорацій. Форма та зміст цих актів зазнають певної законодавчої регламентації, здебільшого вони приймаються виключно з ініціативи та на розсуд суб'єктів приватного права. Основним призначенням цих актів є впорядкування діяльності окремого суб'єкта та загальна координація діяльності у певній сфері суспільних відносин [9, с. 189].

У країнах як загального, так і континентального права функціонують різноманітні об'єднання, що мають на меті некомерційні цілі. Наприклад, у Німеччині діють некомерційні союзи, метою діяльності яких є так звані ідеальні цілі: політичні, наукові, соціальні, благодійні. Різноманітні асоціації підприємців як некомерційні союзи визначають напрями економічної політики відповідних галузей господарства. Регулювання діяльності некомерційних союзів має найбільший рівень диспозитивності, вони можуть відображати у своїх внутрішніх документах особливості застосування правових засобів.

Необхідно зазначити, що в умовах глобалізації економіки почали формувати власну міжнаціональну культуру транснаціональні компанії та міжнародні професійні об'єднання. Стратегію і цілі вони визначають не національними нормами, а корпоративними приписами. Іноді навіть спостерігаються випадки, коли корпоративні норми суперечать національній культурі ділового чи загальноприйнятого спілкування. І під час розв'язання таких конфліктів перевага віддається, як правило, національним нормам.

У країнах Західної Європи правила, які містяться в актах, що видаються приватними організаціями, набувають юридичного значення шляхом визнання їх правовими звичаями. У сучасному праві європейських країн помітною є тенденція до встановлення у деяких галузях однакової юридичної сили звичаю та закону, завдяки цьому великі компанії досягають вигідної їм правової регламентації шляхом прийняття корпоративних актів і типових форм договорів, які в процесі їх систематичного застосування стають загальновизнаними та обов'язковими для виконання. Юридична сила корпоративних актів визнається також судовою практикою. Таким чином, компанії можуть впроваджувати найбільш сприятливі для себе способи регулювання без перегляду норм чинного законодавства. Останні просто припиняють діяти у відповідній галузі, без фактичного їх скасування [5, с. 30–31].

По-різному у світовій практиці визначається обсяг правовідносин, які в межах певної правової системи можуть регулюватися корпоративними засобами. Значною мірою це залежить від положень законодавства. У країнах загального права – Велика Британія та США – внаслідок певної кількості правових прогалин організації вільні приймати власні правила з досить широкого кола питань. Такий стан речей зумовлений передусім специфікою прецедентного права і розвиненою ринковою економікою, яка має власні механізми контролю. Завдяки законодавчим приписам організація та її члени мають досить гнучкі рамки поведінки, основним пріоритетом яких є забезпечення свободи діяльності.

У країнах континентального права, зокрема у Німеччині та Франції, позиція держави є дещо відмінною. Організації обмежені низкою фактичних заборон – окремі питання, які стосуються відносин всередині організації та організації з третіми особами, регулюються в імперативному порядку законодавством. Країни з перехідною економікою, наприклад Росія, займають специфічну позицію впливу на корпоративні відносини. Регламентації піддаються переважно внутрішні процедури, а не матеріальні умови. Держава встановлює низку процесуальних гарантій, які забезпечують прийняття корпоративних норм із дотриманням прав її членів та законодавства [9, с. 191−192].

Світові тенденції застосування корпоративних актів відрізняються від вітчизняних. Якщо в Україні останнім часом корпоративні акти приймаються з дедалі ширшого кола питань, то практика сучасних зарубіжних країн свідчить, що державне втручання стає більш активним у сфері виробничих відносин, які традиційно регулювалися нормами приватного права. На сьогодні в економічно розвинених країнах неухильно відбувається збільшення масиву публічно-правових норм шляхом зменшення кількості норм корпоративних [3, с. 119−139].

У напрямі удосконалення корпоративної нормативності працює і Європейський Союз. Його органи у своїй діяльності зобов'язані керуватися принципом субсидіарності. Зближення національного корпоративного права до виключної компетенції ЄС не належить, тому не потрапляє під дію принципу субсидіарності. Практичне значення він має для корпоративного права у разі вирішення питання про інтенсивність гармонізації. Наприклад, принципом субсидіарності обґрунтовується у низці директив і постанов перевага рамкового регулювання перед детальним, а також намагання уникнути вирішення конфліктів національних законів шляхом гармонізації права [9, с. 194].

Таким чином, корпоративні норми є інтернаціональним правовим явищем, яке існує майже в усіх правових системах. Досвід корпоративного регулювання країн із розвинутою ринковою економікою може стати надзвичайно корисним для України для вироблення власних стабільних і ефективних моделей корпоративної нормативності.

Висновки. Розвиток і застосування корпоративних норм набули свого поширення після проголошення України правовою державою, адже запорукою досягнення цієї мети є побудова громадянського суспільства, яке є сферою автономної активності індивіда. Основою такого суспільства має стати вільна і свідома людина з можливістю встановлювати для себе певні правила діяльності – корпоративні норми.

Основною тенденцією сучасного розвитку правових систем є їх зближення на засадах загальнолюдських цінностей, насамперед, верховенства права, гарантованості прав людини,

рівності, справедливості, гуманізму. Тому врахування зарубіжного досвіду корпоративної нормотворчості, а також включення до джерел права України корпоративних норм, які успішно застосовуються в системі джерел інших країн, набуває ознак позитивної практики.

Отже, функціонування в суспільстві великої кількості недержавних інститутів, які створюються з метою задоволення різноманітних суспільних потреб, впливає на формування на корпоративному рівні відповідних актів, які з часом набувають правового характеру, незалежно від їх санкціонування державою.

Список використаних джерел:

1. Антонова Л.И. Вопросы теории локального правового регулирования: автореф. дис. … докт. юрид. наук. Ленинград, 1988. 21 с.
2. Звонков Є.Є. Корпоративні акти: природа, сутність та значення. Часопис Київського університету права України. 2014. № 3. С. 307−310.
3. Кашанина Т.В. Корпоративное право. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2010. 899 с.
4. Круглова Н.Ю. Хозяйственное право. М., 2001. 912 с.
5. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М., 1992. 144 с.
6. Полковников Г.В. Английское право о компаниях: Закон и практика. М., 2000. 240 с.
7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник. Х., 2006. 403 с.
8. Тичкова О.Ю. Локальні корпоративні акти. Проблеми законності / ред. В.Я. Тація та ін. Вип. 74. 2005. С. 153−159.
9. Томашевська М.О. Корпоративні акти в системі джерел права України: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2005. 220 с.
10. Томашевська М. О. Корпоративні норми в системі джерел права України. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2002. Вип. 18. С. 47−50.

УДК 346.5:334.7

КОРИТІН Д.С.

ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ СПРИЯННЯ РОЗВИТКУ І ПІДТРИМКИ МСП В УКРАЇНІ

Статтю присвячено аналізу окремих засобів сприяння розвитку та підтримці малих та середніх підприємств. Обґрунтовано основні напрями щодо вдосконалення та оптимізації засобів підтримки з боку держави. Визначено головні проблеми гальмування розвитку малих та середніх підприємств в Україні.

Ключові слова: *малі та середні підприємства, державна правова політика, державна підтримка, стратегія розвитку.*

Статья посвящена анализу отдельных средств содействия развитию и поддержке малых и средних предприятий. Обоснованы основные направления по совершенствованию и оптимизации средств поддержки со стороны государства. Определены главные проблемы торможения развития малых и средних предприятий в Украине.

Ключевые слова: *малые и средние предприятия, государственная правовая политика, государственная поддержка, стратегия развития.*

The article deals with the problems of individual means of promoting the development and support of small and medium enterprises. The basic directions concerning improvement and optimization of means of support from the state are substantiated. The main problems of inhibition of development of small and medium enterprises in Ukraine are determined.

Key words: *small and medium enterprises, state legal policy, state support, development strategy.*

Вступ. Визначення цільових орієнтирів підтримки і розвитку малого підприємства має виходити з необхідності поєднання інтересів як держави, так і суб'єктів малого та середнього підприємства (далі – МСП) з урахуванням стану економіки. У сучасних умовах завдання регулювання і підтримки малого підприємства полягає в стимулюванні розвитку підприємства з боку держави відповідно до визначених цілей і принципів здійснення підтримки. Крім того, важлива не тільки пряма підтримка суб'єктів малого і середнього підприємства, а також створення сприятливого підприємницького клімату та належного ставлення до таких суб'єктів.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз окремих засобів сприяння розвитку та підтримці підприємництва в МСП і обґрунтування напрямів щодо вдосконалення та оптимізації засобів підтримки з боку держави.

Вивченням окремих проблем щодо розвитку та підтримки малих та середніх підприємств із боку держави займалися І. Вериженко, С.Г. Дрига, Д.В. Задихайло, А.В. Комірний, Д.В. Лічак, Н.М. Левченко, В.М. Пашков, М.Г. Пивоваров, Г.І. Скорик, Г.І. Тревого, І.В. Труш тощо. Проте наявна наукова, концептуальна систематизація засобів щодо підтримки та розвитку МСП за певними напрямами пояснює необхідність ґрунтовного дослідження змісту підтримки та найбільш актуальних напрямів регулювання діяльності МСП.

Результати дослідження. В умовах наявної фінансової кризи набуває актуальності проблема активізації регулюючої функції держави і встановлення відповідальності за вирішення проблем під час розвитку вітчизняного малого та середнього підприємства уповноважених органів держави, роль яких полягає у створенні сприятливих умов для належного функціонування МСП.

Науковцями зазначається, що непослідовні, фрагментарні та часто взаємно суперечливі рішення і дії органів влади свідчать про фактичну відсутність у країні систематизованої державної політики щодо малого і середнього підприємництва [1, с. 97].

© КОРИТІН Д.С. – здобувач (Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку Національної академії правових наук України)

Серед наявних наукових поглядів та нормативно-правового регулювання функціонування МСП та формування державної правової політики в цій сфері як найпоширеніші вживаються такі правові категорії: напрями, принципи, засоби, державна підтримка, інноваційна та інвестиційна політика. Від мети наукового дослідження по-різному відображаються класифікація та зміст таких категорій.

Зупинимося на визначальних для механізму правового регулювання МСП понятті державної підтримки та напрямків сприяння розвитку та підтримці МСП. Базовим законом, що визначає правові та економічні засади державної політики у сфері розвитку малого і середнього підприємництва, є Закон України від 22.03.2012 р. № 4618-VI «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» (далі – Закон № 4618-VI). За характером підтримки (наявністю прямої матеріальної підтримки або шляхом створення за державний кошт інфраструктури для функціонування МСП без прямої адресної підтримки) можна поділити напрями державної політики. Ч. 1 ст. 15 Закону № 4618 визначено, що державна підтримка суб'єктів малого і середнього підприємництва включає фінансову, інформаційну, консультативну підтримку, у тому числі підтримку у сфері інновацій, науки, промислового виробництва, підтримку суб'єктів малого і середнього підприємництва, що провадять експортну діяльність, підтримку у сфері підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації управлінських кадрів та кадрів ведення бізнесу. Але послідовно та в нормах прямої дії в цьому ж Законі ці напрями не регулюються. Про це свідчить те, що напрям фінансової підтримки розкрито в ст. 16 Закону № 4618, але декларативно, шляхом перерахування видів такої підтримки. Напрям інформаційної підтримки також розкрито в ст. 18 цього Закону № 4618 без закріплення зобов'язань відповідних органів державної влади та місцевого самоврядування щодо надання такої інформації. Напрям консультативної підтримки в ст. 19 Закону № 4618 вказано без визначення суб'єктів надання цієї підтримки.

Для порівняння, в проекті Закону «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» від 04.12.2014 р. № 1256 (далі – Проект Закону № 1256) державна підтримка малого і середнього підприємництва визначається як комплекс заходів державної прямої і непрямої підтримки суб'єктів малого і середнього підприємництва, спрямованих на компенсацію перешкод, які їм, порівняно з іншими суб'єктами господарювання, доводиться долати на шляху доступу до ресурсів, необхідних для їх започаткування, діяльності та розвитку в умовах ринкових відносин. У Законі Республіки Білорусь «Про державну підтримку малого і середнього підприємництва» № 148-З від 01.07.2010 р. підтримка малого і середнього підприємництва – реалізація державними органами та іншими організаціями правових, економічних, соціальних, інформаційних, консультаційних, освітніх, організаційних та інших заходів щодо створення сприятливих умов для розвитку суб'єктів малого і середнього підприємництва та суб'єктів інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва.

Незважаючи на такі відмінні визначення, ми в дослідженні будемо опиратися на легальне визначення державної підтримки, наданої в Законі № 4618, а її складові елементи будемо вважати напрямами господарсько-правової політики в сфері регулювання діяльності МСП і додатково враховувати інші нормативно-правові акти.

Якщо проаналізувати класифікацію видів державної підтримки відповідно до переліку Проекту № 1256, то, згідно з ч. 3 ст. 7, державна підтримка включає фінансово-кредитну і кредитно-гарантійну, інформаційно-консультативну, навчально-освітню, інфраструктурну, зокрема державну підтримку у сфері інновацій, науки і промислового виробництва, майнову підтримку, підтримку суб'єктів малого і середнього підприємництва, що провадять експортну діяльність, підтримку суб'єктів малого і середнього підприємництва, що провадять сільськогосподарську діяльність, підтримку у сфері підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації управлінських кадрів і кадрів ведення бізнесу, технічну підтримку та інші види державної підтримки, передбачені Додатком 1 цього Проекту. Таке комплексне викладення видів державної політики, які більш відповідають напрямам, тягне за цим неможливість чіткого визначення структури, суб'єктів, функцій тощо, що стосується зобов'язаних органів та організацій.

Наведений огляд Закону № 4618 та Проекту № 1256 свідчить про прагнення розробників нового закону в одному нормативно-правовому акті (проекті) передбачити засоби та форми, які мають встановлюватися згідно з компетенцією державних виконавчих органів влади. Це шкодить викладенню нормативно-правових актів, обмежує пряму дію і потребує постійних змін. Доцільним може бути закріплення узагальнюючих складових елементів напрямів державної підтримки, із затвердженням по 5- або 10-річчям перспективних видів підтримки в окремих законах. Тим більше такий механізм у законодавстві України є та застосовується під час визначення підтримки

інноваційних організацій. Наприклад, пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні визначені в Законі України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» № 3715-VI від 08.09.2011 р. у ст.ст. 4, 5 цього Закону, які містять стратегічні та середньострокові пріоритетні напрями інноваційної діяльності, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України № 1056 від 28 грудня 2016 р. «Деякі питання визначення середньострокових пріоритетних напрямів інноваційної діяльності загальнодержавного рівня на 2017−2021 роки». Крім того, для формування регіональних програм розвитку та підтримки МСП бажано враховувати програми розвитку держави відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна-2020», схваленої Указом Президента України № 5/2015 від 12.04.2015 р., та цілі державної регіональної політики до 2020 р., які містяться в Державній стратегії регіонального розвитку на період до 2020 р., затверджені Постановою Кабінету Міністрів України № 385 від 06.09.2014 р.

Що стосується найбільш сучасних документів реалізації державної політики, спрямованої на розвиток і стимулювання діяльності МСП, то найбільш актуальною є Стратегія розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2020 р., схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 504-р від 24.05.2017 р. [2] (далі − Стратегія МСП 2020), яка визначає такі напрями реалізації стратегії: 1) створення сприятливого середовища для розвитку МСП; 2) розширення МСП до фінансування; 3) спрощення податкового адміністрування для МСП; 4) популяризація підприємницької культури та розвиток підприємницьких навичок; 5) сприяння експорту/інтернаціоналізації МСП; 6) підвищення конкурентоспроможності та інноваційного потенціалу МСП.

У наукових дослідженнях також акцентують на окремих особливостях певних напрямів, актуальних у різні періоди розвитку права та законодавства, або на підставах застосування засобів регулювання. На думку І.В. Труш, державна підтримка малого підприємництва – це напрями діяльності органів державної влади щодо покращення умов реалізації права людини на підприємницьку діяльність, гарантованого чинним законодавством, створення політичних, правових, економічних, соціальних, інформаційних та інших умов для його існування та розвитку [3, с. 6]. Д.В. Лічак визначає непряму державну підтримку як сукупність економічних, організаційних та правових механізмів, завдяки яким суб'єктам господарювання надається державою через ринкову структуру необхідне сприяння правового, фінансового, організаційного, інформаційного та матеріально-технічного характеру, що виключає безпосередню передачу коштів та існує в формі створення стимулюючих умов для розвитку і підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання відповідно до національної економічної політики. Також Д.В. Лічак сформулювала систему засобів непрямої державної підтримки з виокремленням її груп: засоби організаційно-правової підтримки, фінансово-господарські засоби, інфраструктурні засоби, засоби активізації використання ресурсів держави, засоби зовнішньоекономічної підтримки, інформаційно-консультативні засоби [4, с. 34].

І.В. Труш в одній площині розглядає такі напрями правового, економічного, управлінського характеру: а) кодифікація нормативно-правової бази та її комплексне, системне удосконалення; б) створення цілісної системи органів державної підтримки малого підприємництва; в) здійснення державної регуляторної політики; г) збереження спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва; ґ) формування інфраструктури підтримки і розвитку малого підприємництва; д) фінансово-кредитна підтримка; е) залучення суб'єктів малого підприємництва до виконання науково-технічних і соціально-економічних програм, здійснення поставок продукції (робіт, послуг) для державних та регіональних потреб [3, с. 7]. На наш погляд, І.В. Труш навів такі форми та напрями державної підтримки МСП, які більше відповідають видам політики, а автор сам зауважує, що це не означає, що перелічені головні напрями діяльності повинні мати лише одну з наведених форм, тому що їх реалізаційний зміст часто має змішаний відтінок усіх форм одночасно [5, с. 42−43].

А.М. Грищук перелічує поширені напрями підтримки МСП, але конкретизує деякі та формулює додатково «сприяння розвитку інноваційного підприємництва». Цей напрям він поділяє на додаткові заходи підтримки інноваційного розвитку МСП, які здебільшого мають фінансово-кредитний зміст [6, с. 23]. І. Вериженко зазначає, що саме пріоритетні напрями враховуються під час систематизації поширених інструментів державної підтримки залежно від специфічних проблем фінансування МСП, і доцільно запропонувати їх класифікацію за чотирма регуляторними (стимулюючими і дестимулюючими) напрямами: 1) підтримка продажів, грошових потоків і оборотного капіталу; 2) поліпшення ліквідності МСП, у тому числі через доступ до банківських кредитів; 3) підтримка інвестиційної компоненти мікрорівневої конкурентоспроможності; 4) формування і розвиток достатнього інвестиційного потенціалу для майбутнього зростання попиту [7, с. 69].

Таким чином, науковці звертають увагу на більш комплексне відображення структурних елементів у механізмі правового регулювання МСП, ніж присутнє в законодавстві, що ускладнює правозастосування через відсутність норм прямої дії.

Викладені наукові погляди потребують додаткового аналізу засобів державної підтримки, їх класифікації та формування на цій підставі узагальнюючих напрямів нормативно-правового регулювання державної політики в сфері підтримки МСП. Так, А.В. Комірний у своєму науковому дослідженні виокремлює негативні тенденції розвитку малого підприємництва в Україні, які, на нашу думку, також гальмують процес інвестування в МСП: відсутність ефективної взаємодії малого підприємництва із середнім та великим бізнесом; проблема життєвого циклу суб'єктів малого підприємництва та їх «ротації»; функціонування малого підприємництва у межах мало розвиненої інфраструктури та забезпечення його діяльності, адже розвиток інфраструктури підтримки малого підприємництва є одним із найважливіших факторів становлення малого підприємництва; вплив специфічних соціальних умов комерційної діяльності в Україні [8, с. 8–9].

Окрім загальнодержавної підтримки, значну роль у сучасних умовах набуває стимулювання розвитку і підтримки МСП на регіональному рівні, які також формуються з метою вирішення на регіональному рівні проблем, що гальмують розвиток МСП, до яких належать: 1) недостатнє фінансування регіональних програм підтримки і розвитку МСП; 2) недосконаліть контролю за використанням коштів, виділених МСП, внаслідок чого його частина ресурсів втрачається за нецільовим призначенням; 3) неврегульованість механізмів кредитування МСП та висока вартість кредитних ресурсів.

Як приклад ефективного планування підтримки та перспектив розвитку МСП можна навести розроблення Стратегії розвитку Черкаської області на період до 2020 р. На обласному рівні ці документи − Стратегія розвитку регіону і Стратегія розвитку МСП − є взаємодоповнюючими. Однією з основних цілей (напрямів) Стратегії розвитку Черкаської області є покращення бізнес-середовища регіону, а створення дієвих механізмів діалогу влади й бізнесу дасть змогу формувати регіональну політику з урахуванням інтересів бізнесу, а також залучати його до спільної реалізації певних проектів. І в цьому разі, на нашу думку, доцільно ороієнтуватися на напрям зі Стратегії МСП 2020 – створення сприятливого середовища для розвитку малого та середнього підприємництва. Тим більш окремі, хоча і незначні, заходи проводяться на регіональному рівні в Україні коштом Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття (далі – Фонд), тобто можуть вважатися загальнодержавними заходами. Так, згідно з Постановою Правління Фонду від 21.07.2017 р. № 140 підприємницьку діяльність організували 3 800 осіб, які отримали одноразову виплату по безробіттю та проходили профнавчання на курсах цільового призначення з метою засвоєння знань, необхідних для започаткування власної справи. Загальні видатки на допомогу по безробіттю, зокрема одноразову її виплату для організації безробітним підприємницької діяльності, становили 6 542 685,4 тис. грн. (98,2% затверджених обсягів) [9].

Другим напрямом Стратегії розвитку Черкаської області є розвиток підприємницької культури. Паралельно зі створенням сприятливого регуляторного клімату, важливою складовою частиною розвитку підприємництва є формування довіри до МСП у громаді. Формування позитивного іміджу підприємництва також вимагає самоорганізації підприємців та дотримання ними принципів соціальної відповідальності бізнесу.

Третім напрямом є розбудова ефективної інфраструктури підтримки МСП. Відповідно до Стратегії розвитку Черкаської області, недоліками-передумовами для цього напряму є такі: а) на території області нерівномірно розміщені об'єкти інфраструктури підтримки підприємництва; б) у регіоні представлена замала кількість бізнес-центрів, бізнес-інкубаторів, лізингових центрів тощо. Майже 60% підприємців, вказали на необхідність створення єдиного інформаційного ресурсу, де можна дізнатися про правила та умови ведення бізнесу, зміни законодавства; в) у Черкаській області відсутній ефективно діючий Регіональний центр розвитку підприємництва.

Четвертий напрям − полегшення доступу МСП до фінансових ресурсів. Із метою підтримки розвитку підприємництва на рівні області та громад будуть створені дієві механізми мобілізації фінансових ресурсів, акцент буде зроблено на створенні спеціальних фондів, які надаватимуть фінансову підтримку підприємцям шляхом компенсації відсотків за кредитами тощо.

П'ятий напрям Стратегії розвитку Черкаської області − підвищення конкурентоспроможності МСП. Але забезпечення конкурентоспроможності вітчизняної продукції, зокрема МСП, можна досягти шляхом поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС, подоланням технічних бар'єрів у торгівлі між Україною та ЄС, зміцненням позицій на світовому ринку в

результаті визнання системи технічного регулювання на європейському та міжнародному рівні, а перелічені завдання можуть бути вирішені на підставі Стратегії МСП 2020.

Шостий напрям − сприяння виходу на нові ринки також необхідно вирішувати за умови спільної реалізації засобів Стратегії розвитку Черкаської області та Стратегії МСП 2020.

За результатами проведеного аналізу нами виявлено, що негативний вплив на розвиток малого підприємництва в Україні зумовлений низкою таких проблем, як недосконалість та обтяжливість системи оподаткування, адміністративні перешкоди у діяльності МСП, неврегульованість питань фінансування і кредитування, низький рівень державної фінансової допомоги, слабкий розвиток інфраструктури підтримки підприємництва. Усунення цих проблем та створення сприятливих умов для розвитку МСП потребує впровадження в практику господарювання нових засобів регулювання МСП.

Висновки. З огляду на це можна сформулювати першочергові господарсько-правові заходи ефективної підтримки МСП на регіональному рівні одночасно у взаємодії із загальнодержавними законами та програмними документами: а) формування сприятливого підприємницького клімату. Необхідно розробити правовий механізм застосування максимальної кількості фінансових інструментів для підтримки МСП коштами як державного, так і місцевих бюджетів, часткового відшкодування з місцевих бюджетів відсоткових ставок за кредитами, залученими МСП для реалізації інвестиційних проектів. Необхідно сформувати регіональні бази даних щодо інвестиційних проектів; б) вжиття заходів щодо визначення правового механізму розвитку МСП у сільській місцевості; в) стимулювання в законодавстві проведення публічних закупівель, які передбачають закупівлі товарів та надання послуг від МСП коштом державних та місцевих бюджетів, а також участь МСП у виконанні регіональних замовлень; г) правове забезпечення формування інноваційної інфраструктури, зокрема на регіональному рівні, з метою стимулювання науково-дослідницької діяльності МСП; ґ) забезпечення інформаційно-консультативної підтримки діяльності МСП; д) запровадження механізмів державно-приватного партнерства у сфері підтримки МСП на регіональному рівні.

Відсутність комплексності та системності в регулюванні розвитку та діяльності МСП законами, нормативно-правовими актами усіх органів державної влади та місцевого самоврядування призводить до протиріч, відсутності компетенції та відповідальності окремих органів за неналежне управління тими сферами економічних та правових відносин, учасниками яких є МСП. Ці проблеми потребують подальшого дослідження та пошуку шляхів їх вирішення у господарському законодавстві.

Список використаних джерел:

1. Скорик Г. І., Тревого О. І. Проблеми державної підтримки малого бізнесу та шляхи їх вирішення. Економіка. 2016. № 7. С. 96−101.

2. Офіційний вісник України. 2017. № 63. Ст. 1913.

3. Труш І.В. Господарсько-правове забезпечення державної підтримки малого підприємництва в Україні: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2005. 19 с.

4. Лічак Д.В. Господарсько-правове забезпечення непрямої державної підтримки суб'єктів господарювання: автореф. дис. …канд. юрид. наук : 12.00.04. О., 2011. 21 с.

5. Труш І.В. Основні форми державної підтримки малого підприємництва. Право України. 1999. № 5. С. 42−43.

6. Грищук А.М. Пріоритети змін в системі розвитку малого та середнього підприємництва в Україні. Проблеми і перспективи розвитку підприємництва. 2016. № 4(1). С. 13–25. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/piprp_2016_4%281%29__5.

7. Вериженко І. Механізм державної підтримки малого та середнього підприємництва в умовах світової фінансової кризи: французькі уроки для України. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2011. № 124/125. С. 68−70.

8. Комірний А.В. Державне регулювання розвитку малого підприємництва в ринкових умовах: автореф. дис. …канд. наук із держ. упр.: 25.00.02. К., 2010. 20 с.

9. Постанова Правління Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України «Про затвердження звітів про результати діяльності Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття за 2016 рік та про виконання бюджету Фонду на 2016 рік» від 21.07.2017 р. № 140. URL: http://www.dcz.gov.ua/file/link/431631/file/%D0%BF%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20140.pdf;jsessionid=D4EC3B88F0780206D0511B951DEF0294.

УДК 342.9

ШКЛЯР С.В.

ВИДИ КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

У статті досліджено загальні підходи науковців до виокремлення видів контролю у господарській діяльності. Зауважено, що на сьогодні у науковій літературі належним чином не розкрито плюралізму публічно-правової природи повноважень суб'єктів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції. Автором запропоновано власний поділ такого контролю на види за публічно-правовою природою повноважень суб'єктів контролю. За допомогою аналізу норм чинного законодавства та наукової доктрини розкрито зміст кожного наведеного виду, а також його підвидів.

Ключові слова: *контроль, захист економічної конкуренції, державний контроль, самоврядний контроль, громадський контроль, міжнародний контроль, судовий контроль.*

В статье исследованы общие подходы ученых к выделению видов контроля в хозяйственной деятельности. Замечено, что на сегодня в научной литературе должным образом не раскрыто плюрализма публично-правовой природы полномочий субъектов контроля за соблюдением законодательства о защите экономической конкуренции. Автором предложено собственное разделение такого контроля на виды в зависимости от публично-правовой природы полномочий субъектов контроля. С помощью анализа норм действующего законодательства и научной доктрины раскрыто содержание каждого приведенного вида, а также его подвидов.

Ключевые слова: *контроль, защита экономической конкуренции, государственный контроль, самоуправленческий контроль, общественный контроль, международный контроль, судебный контроль.*

The article examines the general approaches of scientists to identifying the types of control in economic activity. It is noted that today in the scientific literature the pluralism of the public legal nature of the powers of subjects of control over observance of the legislation on the protection of economic competition is not properly revealed. The author proposed his own division of this control on species, depending on the public nature of the powers of the subjects of control. With the help of the analysis of the norms of the current legislation and the scientific doctrine, the content of each reduced species, as well as its subspecies, is disclosed.

Key words: *control, protection of economic competition, state control, self-management control, public control, international control, judicial control.*

Постановка завдання. Побудова ефективної та злагодженої системи контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції є неможливою без усвідомлення усієї різноманітності видів зазначеного контролю. Виділення та розкриття змісту кожного виду контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції дозволяє більш поглиблено з'ясувати сутність зазначеної правової категорії, її інституційну структуру, функції, методи здійснення, а також роль зазначеного контролю у захисті економічної конкуренції в Україні в умовах ринкової економіки.

Оглядаючи теоретико-правові напрацювання наукової доктрини, слід зауважити, що увага вчених прикута до вивчення видів саме державного контролю у сфері господарської діяльності. Дослідженнями окремих підходів до класифікації та видів контролю займалися В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, О.П. Віхров, Л.К. Воронова, В.М. Гаращук,

© ШКЛЯР С.В. – кандидат юридичних наук

С.Т. Кадькаленко, С.В. Ківалов, С.М. Клімова, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, І.М. Коросташов, Н.П. Кучерявенко, О.М. Музичук, М.В. Павленко, Л.А. Савченко, С.Г. Стеценко та ін. Однак на сьогодні відсутнє будь-яке комплексне наукове дослідження видів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції. У науковій літературі належним чином не розкрито плюралізму публічно-правової природи повноважень суб'єктів зазначеного контролю. Такий стан наукових розробок зумовлює актуальність та нагальність проведення нашого наукового пошуку.

Метою даної статті є розкриття видів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції залежно від публічно-правової природи повноважень суб'єктів контролю.

Результати дослідження. Основний масив наукових напрацювань щодо виділення видів контролю присвячений класифікації видів саме державного контролю, але не за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, а за здійсненням господарської діяльності загалом. Розглянемо окремі з них. В.О. Баганець розрізняє державний, муніципальний, відомчий, внутрішньогосподарський, громадський і незалежний контроль або аудит. Державний контроль – це контроль, що здійснюється органами державної влади: парламентський, з боку органів виконавчої влади; судовий, з боку прокуратури – відповідно до законодавчо закріплених повноважень. Муніципальний контроль здійснюється відповідними органами муніципальних утворень; відомчий – контрольно-ревізійними підрозділами міністерств і відомств на підвідомчих їм об'єктах; внутрішньогосподарський – фінансово-економічними службами суб'єктів господарювання [1, с. 38].

У свою чергу, О.П. Хамходера, аналізуючи положення Юридичної енциклопедії, зауважує, що контроль за об'єктами, суб'єктами і сферами поділяється на державний, відомчий, надвідомчий, виробничий та інші види [2, с. 323]. Автор зауважує, що наведені види контролю вказані як окремі приклади, а не одна із класифікацій. Однак «державний контроль» визначається вже дещо інакше: «діяльність державних органів щодо запобігання, виявлення та припинення дій, що суперечать встановленим державою нормам і правилам…» [3, с. 138; 4, с.195]. Тобто науковець, розкривши зміст поняття контролю, робить висновок про необхідність його розподілу на державний та недержавний, а також вважає, що виділення державного, відомчого, надвідомчого та виробничого контролю не може розглядатися як класифікація його видів, адже відомчий і надвідомчий контролі входять до обсягу державного, а тому такі поняття є різнорівневими. Погоджуємося з такою позицією автора і вважаємо, що надалі необхідно виробити більш прийнятний підхід до класифікації видів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, до складу якого входили б поняття одного рівня, що виключають один одного у своєму змісті. Проте виділення відомчого, надвідомчого, а також судового контролю (що фактично також є державним) теж має право на своє існування, оскільки така класифікація уточнює та деталізує зміст загального поняття державного контролю.

Проводячи власну класифікацію, вважаємо, що за публічно-правовою природою повноважень суб'єктів, які здійснюють контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, слід виділити такі види контролю: 1) міжнародний; 2) державний; 3) недержавний. У свою чергу, державний контроль за захистом економічної конкуренції слід розподілити на: а) загальний (вид контролю, який здійснюється суб'єктами контролю поряд зі своєю основною діяльністю з боку Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, судових та правоохоронних органів); б) спеціальний (здійснюється державним органом зі спеціальним статусом – Антимонопольним комітетом України (далі – АМКУ)).

На перетині загального та спеціального видів державного контролю існують також відомчий та міжвідомчий. Зокрема, до відомчого контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції слід віднести контроль із боку АМКУ; до міжвідомчого – контроль, який здійснюється спільно кількома відомствами на виконання положень Порядку проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції, затвердженого розпорядженням АМКУ від 25 грудня 2001 р. № 182-р [5], відповідно до яких органи Комітету, голови відділень повинні практикувати проведення спільних перевірок із міністерствами, іншими центральними органами влади, контрольними органами.

Недержавний вид контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції можна розподілити на: а) контроль з боку органів місцевого самоврядування; б) громадський контроль (з боку громадських організацій та одноосібний – з боку кожного конкретного активного члена громадянського суспільства); в) внутрішньогосподарський контроль (у т. ч. і проведення аудиту).

Розглядаючи детальніше кожен із виділених нами видів контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції за публічно-правовою природою повноважень суб'єктів, які його здійснюють, слід звернути увагу і на міжнародний контроль. Так, Україною започатковано міжнародно-правове співробітництво у сфері контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, наслідком чого стало утворення Міждержавної ради з антимонопольної політики (Антимонопольної Ради) відповідно до положень Договору про проведення узгодженої антимонопольної політики від 25 січня 2000 р. [6] (ратифікований відповідно до Закону України «Про ратифікацію Договору про проведення узгодженої антимонопольної політики» від 16 січня 2003 р. № 449-IV [7]). Згідно із зазначеним Договором, Антимонопольна рада координує спільну діяльність Сторін щодо створення правових основ із попередження, обмеження і припинення монополістичної діяльності та недобросовісної конкуренції на товарному ринку. Для виконання своїх функцій Антимонопольна рада має право: організовувати проведення експертизи проектів документів, пов'язаних із реалізацією положень Договору; створювати для підготовки відповідних проектів документів групи експертів; вносити у встановленому порядку підготовлені Антимонопольною радою документи на розгляд Економічної ради, Ради глав урядів і Ради глав держав СНД; запитувати і одержувати від Сторін інформацію, необхідну для виконання своїх функцій тощо [6].

Тобто міжнародний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції носить загально-методичний характер, полягає у розробці принципових положень та заходів щодо захисту ринкових відносин від порушень у сфері економічної конкуренції. Такий контроль, насамперед, здійснюється у рамках співробітництва України з іншими державами та відповідно до міжнародно-правових зобов'язань.

Розкриваючи зміст державного загального контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, можна виділити парламентський, президентський, урядовий, судовий та правоохоронний види контролю. Відповідно до ст. 75 Конституції України, єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України. Ст. 92 визначено, що виключно законами України визначаються правові засади і гарантії підприємництва; правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання [8]. Тому парламентський контроль полягає у встановленні на законодавчому рівні єдиних підходів та заходів щодо захисту економічної конкуренції, а також мір відповідальності за порушення законодавства про захист економічної конкуренції.

Президентський контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції характеризується державно-владним характером повноважень, якими наділений глава держави. Конкретні форми та заходи контролю з боку Президента України не визначені у чинному законодавстві, а тому президентський контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції носить загальний характер. Зокрема, реалізуватися він може шляхом надання доручень органам АМКУ щодо проведення перевірки додержання законодавства про захист економічної конкуренції.

Урядовий контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції також носить загальний характер, може реалізуватися шляхом надання доручень органам АМКУ щодо проведення перевірки додержання законодавства про захист економічної конкуренції, розробки загальнодержавних програм розвитку конкуренції тощо.

Судовий контроль також є державно-владним контролем за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, який здійснюється у процесі реалізації судовими органами своєї функції щодо розгляду та вирішення господарських справ та прийняття обґрунтованих рішень щодо відшкодування шкоди, завданої стороні відповідних відносин, внаслідок порушення законодавства про захист економічної конкуренції. Правоохоронний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції полягає у вжитті відповідних державно-владних заходів впливу до правопорушників у разі вчинення суб'єктами господарювання, іншими суб'єктами ринкових відносин (у т. ч. і державними органами, органами місцевого самоврядування) таких порушень законодавства про захист економічної конкуренції, які є складом злочину та можуть кваліфікуватися за відповідними статтями Особливої частини Кримінального кодексу України, або ж у яких вбачається склад адміністративного правопорушення згідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Щодо змісту державного спеціального контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, то це – відповідні заходи та методи впливу, сукупність юридично

значущих процедур, що здійснюються державним органом зі спеціальним статусом, діяльність якого спрямована на забезпечення захисту економічної конкуренції та здійснення такого контролю, що є одним із основних напрямів його діяльності – АМКУ.

Менше уваги у науковій літературі приділено аналізу недержавних видів контролю у господарській діяльності взагалі та у сфері дотримання законодавства про захист економічної конкуренції. До зазначеного виду нами віднесено контроль, який здійснюється органами місцевого самоврядування. Адже публічно-правова природа повноважень органів місцевого самоврядування є відмінною від державної влади. Зазначені публічно-правові повноваження є проявом децентралізації влади, та, відповідно до Конституції України, місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [8]. А, відповідно до Європейської хартії місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р., місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення [9].

Таким чином, органи місцевого самоврядування, відповідно до ст. 27 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР, здійснюють забезпечення збалансованого економічного та соціального розвитку відповідної території, беруть участь у здійсненні заходів державної регуляторної політики [10]. Відповідно до Положення про Порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції, затвердженого розпорядженням АМКУ від 25 грудня 2001 р. № 182-р [5], органи місцевого самоврядування управомочені ініціювати проведення органами АМКУ перевірок дотримання законодавства про захист економічної конкуренції.

Громадський контроль як підвид недержавного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції є сукупністю передбачених чинним законодавством конкретних заходів, дій, які можуть бути здійснені суб'єктами, які не володіють державно-владними чи будь-якими іншими публічно-правовими повноваженнями (громадськими організаціями, іншими громадськими об'єднаннями, окремими громадянами індивідуально) з метою забезпечення дотримання законодавства про захист економічної конкуренції, які можуть полягати у проханні як перевірити стан дотримання законодавства у зазначеній сфері у відповідних відносинах, на конкретному сегменті ринку або ж окремим суб'єктом господарювання, так і усунути виявлені порушення законодавства про захист економічної конкуренції та прав споживачів, звернути увагу на обставини, що спричинили або можуть спричинити таке порушення тощо. За наслідками громадського контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, на підставі наведених вище дій та заходів, уповноваженими державними органами можуть бути розпочаті та здійснені відповідні юридично значущі процедури, в т. ч. і притягнення до різного виду відповідальності порушників законодавства про захист економічної конкуренції.

Із приводу визначення сутності громадського контролю Г.Ю. Єрмілова зауважила, що громадський контроль – один із видів соціального контролю, який здійснюється об'єднаннями громадян та самими громадянами. Він є важливою формою реалізації демократії і способом залучення населення до управління суспільством і державою [11, с. 25].

Розкриваючи більш детальніше останній із наведених нами підвидів недержавного виду контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції – внутрішньогосподарський, зазначимо, що це – сукупність відповідних заходів, які здійснюються власне суб'єктом господарювання в особі уповноважених ним органів, установ, суб'єктів, які спрямовані на перевірку відповідності результатів власної діяльності діючому законодавству, а також установчим документам та прийнятим управлінським рішенням з метою запобігання порушенням законодавства про захист економічної конкуренції, виявлення, усунення та аналізу причин та негативних обставин, що зумовили або можуть зумовити виникнення відповідних порушень, розробка заходів щодо запобігання їхньому виникненню. На наш погляд, у процесі проведення такого контролю до його здійснення можуть залучатися суб'єкти, які володіють спеціальними знаннями у зазначеній сфері, проводитися консультації, в т. ч. і з органами АМКУ щодо розуміння і застосування законодавства про захист економічної конкуренції.

Висновки. Усі види контролю у досліджуваній сфері є тісно пов'язаними між собою, його суб'єкти функціонують у тісній взаємодії, що спрямована на досягнення оптимального та найкращого результату – забезпечення вільної та ефективної економічної конкуренції.

Список використаних джерел:

1. Баганець В.О. Сутність і види державного контролю за господарською діяльністю. Форум права. 2014. № 2. С. 37–41.
2. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. К.: «Укр. енцикл.», 2001. Т. 3. 792 с.
3. Юридична енциклопедія: В 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. К. : «Укр. енцикл.», 1999. Т. 2. 744 с.
4. Хамходера О. П. Сутність та перспективи правового регулювання контролю: підходи в публічному праві. Вісник Вищої ради юстиції. 2013. № 2. С. 193–208.
5. Про затвердження Положення про порядок проведення перевірок додержання законодавства про захист економічної конкуренції: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 25 грудня 2001 р. №182-р. Офіційний вісник України. 2002. № 7. Ст. 434.
6. Договір про проведення узгодженої антимонопольної політики: Міжнародний договір від 25 січня 2000 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_502
7. Про ратифікацію Договору про проведення узгодженої антимонопольної політики: Закон України від 16 січня 2003 р. №449-IV. Голос України. 2003. № 27.
8. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст.141
9. Європейська хартія місцевого самоврядування: Міжнародний договір, Хартія від 15 жовтня 1985 р. Офіційний вісник України. 2015. № 24.
10. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. №280/97-ВР. Офіційний вісник України. 1997. № 25. Ст.20
11. Єрмілова Г. Громадський контроль у сфері державних закупівель. Фінансовий контроль. 2013. № 2. С. 24–25.

ТРУДОВЕ ПРАВО,
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2:351.74(477)

КОЛОМОЄЦЬ П.В.

ОСОБЛИВОСТІ СТРУКТУРИ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГАРАНТІЙ РЕАЛІЗАЦІЇ ТРУДОВИХ ПРАВ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

У статті досліджуються проблеми визначення змісту та сутності механізму правового регулювання гарантій реалізації трудових прав поліцейських. У результаті дослідження автором було виведено доктринальне поняття механізму правового регулювання гарантій реалізації трудових прав поліцейських, а також наведено його структуру. Встановлено, що це явище являє собою систему офіційних законодавчих актів національної та міжнародної правової системи, в яких закріплено гарантії реалізації трудових прав працівників поліції, а також спеціальних юридичних засобів та способів, за допомогою яких такі гарантії забезпечуються та приводяться до дії.

Ключові слова: *гарантії реалізації трудових прав, працівники поліції, механізм правового регулювання, проходження служби, трудоправовий статус.*

В статье исследуется проблема определения содержания и сущности механизма правового регулирования гарантий реализации трудовых прав полицейских. В результате исследования автором было выведено доктринальное понятие механизма правового регулирования гарантий реализации трудовых прав полицейских, а также определена его структура. Установлено, что данное явление представляет собой систему официальных законодательных актов национальной и международной правовой системы, в которых закреплены гарантии реализации трудовых прав работников полиции, а также специальных юридических средств и способов, с помощью которых подобные гарантии обеспечиваются и приводятся в действие.

Ключевые слова: *гарантии реализации трудовых прав, работники полиции, механизм правового регулирования, прохождения службы, трудоправовой статус.*

The article explores the problem of determining the content and essence of the mechanism of legal regulation of guarantees for the exercise of labor rights of policemen. As a result of the research, the author deduced the doctrinal concept of the mechanism of legal regulation of guarantees for the exercise of labor rights of policemen, and also determined its structure. It is established that this phenomenon is a system of official legislative acts of the national and international legal system, which fixes guarantees for the implementation of labor rights of police officers, as well as special legal means and ways by which such guarantees are provided and put into effect.

Key words: *guarantees of realization of labor rights, police officers, mechanism of legal regulation, service passage, labor legal status.*

Вступ. Проблематика правового регулювання трудових правовідносин у діяльності державних службовців завжди характеризувалася високим рівнем актуальності, адже трудоправовий статус таких суб'єктів має дворівневу нормативну основу. Найбільш яскраво цей факт проявлявся під час дослідження трудових прав працівників міліції. На сьогодні цей орган припинив

© КОЛОМОЄЦЬ П.В. – провідний фахівець відділу організаційно-аналітичної роботи та контролю (Харківський національний університет внутрішніх справ)

своє функціонування та йому на заміну було створено принципово нове відомство – Національна поліція України. Хоча останнє не є нащадком міліції, нормативне підґрунтя Національної поліції все ще до кінця не вироблено. Багато питань, безпосередньо пов'язаних із діяльністю працівників поліції, регулюються застарілими офіційними актами. З іншого боку, Нацполіція працює у нашій країні тривалий час. Тож більшість правових інститутів, пов'язаних з її діяльністю, впевнено розвиваються. Це, наприклад, стосується питання забезпеченості трудових прав поліцейських як суб'єктів трудової галузі права України.

Постановка завдання. Враховуючи важливість вказаного аспекту, мета статті полягає у розгляді сутності механізму правового регулювання гарантій реалізації трудових прав поліцейських та формуванні його структури.

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що проблемами визначення змісту та сутності механізму правового регулювання гарантій у трудових правовідносинах займалися С.С. Алексєєв, В.С. Венедіктов, Б.О. Горохов, М.І. Іншин, О.М. Куракін, А.В. Малько, К.Ю. Мельник, О.І. Осауленко, Ю.І. Римаренко, А.С. Піголкін, С.О. Погрібний тощо. Але праці вказаних науковців здебільшого мають загальнотеоретичний характер. Ми ж, у свою чергу, спробуємо більш предметно торкнутися такої правової категорії, як механізм правового регулювання.

Результати дослідження. Перш ніж висвітлити безпосередньо тематику дослідження, необхідно з'ясувати сутність механізму правового регулювання в його класичному вигляді. Звичайно, якогось суворого законодавчого визначення чи регламенту це правове явище не має, однак, незважаючи на це, теоретикам права вдалося знайти його основу та опрацювати поняття. Наприклад, С.С. Алексєєв розуміє механізм правового регулювання як нормативний організаційний вплив на суспільні відносини, який здійснюється за допомогою юридичних засобів, з метою упорядкування зазначених відносин і відповідно до суспільних потреб [1, с. 5; 2, с. 9]. Дещо інший погляд на вказану проблематику має Ю.І. Римаренко, який вбачає у правовому регулюванні форму соціального реагування відповідно до вимог норм права, засновану на усвідомленні суб'єктами права своїх прав та обов'язків [15, с. 752]. Ширше визначення категорії дає у своїх працях А.С. Піголкін. На його думку, правове регулювання являє собою всі форми впливу права на громадське життя: видання норм права, загально-виховний вплив права, здійснення правових приписів у конкретних діях суб'єктів права, забезпечення виконання цих приписів, тобто саму правомірну поведінку, а також все те, що створює основу й передумову для такої поведінки, забезпечує її [12, с. 26; 4, с. 20]. Доцільно також представити науковий погляд О.І. Осауленка, який вказує на те, що правове регулювання включає в себе не будь-яку владну діяльність уповноважених на те органів і посадових осіб, а лише ту, що має на меті спрямувати в чітко визначене русло поведінку учасників суспільних відносин, упорядкованих за допомогою норми права і базованих на ній індивідуальних актів [11, с. 121].

Звичайно, вказаний механізм координації здобуває дещо ширшу дефініцію та сферу дії, якщо мова йде про забезпечення діяльності окремих груп працівників. У цьому конкретному випадку ми говоримо про реалізацію трудових прав працівниками Нацполіції та юридичні гарантії їх праці. Ця сфера є досить широкою та характеризується численними проблемами, зважаючи на те, що Національна поліція України є порівняно молодим правоохоронним органом.

Будемо стверджувати, що механізм правового регулювання гарантій реалізації трудових прав поліцейських – це система відповідних правових актів, в яких ці гарантії закріплено, а також спеціальних юридичних засобів та способів, за допомогою яких вони забезпечуються. Головною особливістю механізму правового регулювання в цій сфері є його двоякий характер. Іншими словами, існує два нормативних рівні, які координують трудоправові відносини, суб'єктами яких є працівники поліції. Загалом їх існування є логічним аспектом, адже робота в поліції спрямована на служіння суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидію злочинності та підтримку публічної безпеки і порядку [14].

Водночас, коли йдеться про правове регулювання гарантій реалізації поліцейськими їх трудових прав, у цьому питанні не може бути подвійності. Тобто трудові права мають забезпечуватися єдиною нормативною системою і лише доповнюватися спеціальною базою нормативних актів. Таку ж позицію закріплено у ст. 4 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпПУ), згідно з положеннями якої законодавство про працю складається з Кодексу законів про працю України та інших актів законодавства України, прийнятих до нього [7]. Якщо взяти до уваги правову основу діяльності поліцейських, визначену Законом України «Про Національну поліцію», то її утворюють: Конституція України, міжнародні договори

України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, закони України, акти Президента України та постанови Верховної Ради України, прийняті згідно з Конституцією та законами України, акти Кабінету Міністрів України, а також видані згідно з ними акти Міністерства внутрішніх справ України, інші нормативно-правові акти [14]. На перший погляд, юридична основа гарантій загалом збігається, але на практиці непоодинокими є випадки, коли положення спеціального законодавства суперечить положенням КЗпПУ. Наприклад, деякі гарантії та механізми реалізації поліцейськими прав як суб'єктами трудового права своїх законних інтересів передбачені нормами КЗпПУ, водночас у спеціальному законодавстві такі механізми та гарантії відсутні чи взагалі визначено зовсім інший порядок регулювання відповідних питань, що є неприпустимим.

Правове регулювання гарантій реалізації трудових прав поліцейських включає в себе такі сукупні частини, як і однойменний механізм у його класичному вигляді, але зміст зіставних елементів в обох випадках різниться. У чинній законодавчій базі, як ми розуміємо, поняття, а тим більше переліку аспектів, які входять до структури правового регулювання, немає, бо ця категорія є суто теоретичною. Тож доцільно керуватися науковими поглядами вчених, аналізуючи систему вказаного механізму. Зокрема, на думку С.О. Погрібного, структуру механізму правового регулювання в його класичному вигляді становлять такі елементи:

– норми відповідної галузі права;
– юридичні факти;
– виникнення прав та обов'язків (правовідносини);
– реалізація норм права, а також суб'єктивних прав та обов'язків;
– захист суб'єктивних прав та законних інтересів учасників правовідносин за умови їх порушення [13; 3, с. 89].

Представлена структура механізму правового регулювання заслуговує на увагу, однак, на нашу думку, вона є не повною. Більш змістовний вигляд має модель досліджуваного механізму, подана О.М. Куракіним. Він вважає, що до структури механізму правового регулювання входять:

- норми права – безпосередній регулятор поведінки суб'єктів конкретної галузі права, що наділяє їх визначеним обсягом взаємних суб'єктивних прав та юридичних обов'язків;
- нормативно-правовий акт, тобто сукупність об'єднаних єдиним об'єктом та сферою застосування правових норм;
- юридичний факт;
- правові відносини, складені між суб'єктами відповідної галузі;
- тлумачення права – діяльність із визначення змісту норми права у разі її незрозумілості чи невідповідності вимогам юридичної техніки;
- реалізація права;
- правосвідомість, усвідомлення суб'єктами правових приписів;
- правова культура, яка проявляється у спілкуванні та поведінці суб'єктів взаємодії і формується під впливом системи культурного та правового виховання, навчання;
- правомірна поведінка, тобто діяльність суб'єктів права, яка відповідає нормам конкретної галузі;
- протиправна поведінка та юридична відповідальність [9, с. 47].

Цей науковий погляд найбільш повно розкриває структуру механізму правового регулювання. Водночас у контексті нормативного управління гарантій реалізації трудових прав поліцейських представлена система не є актуальною. Крім того, вона суперечить визначенню цього механізму, поданому вище. Таким чином, з огляду на особливості трудового права та діяльності Націполіції, механізм правового регулювання юридичних гарантій у цій сфері має свою специфіку, яка прямо відображається на його структурі. Остання включає в себе такі елементи:

1) інститути та норми трудового права, які, в свою чергу, створюють правовий статус суб'єктів трудових правовідносин у сфері діяльності Нацполіції;
2) галузеві нормативно-правові акти;
3) способи та засоби забезпечення гарантій реалізації трудових прав поліцейських;
4) юридична відповідальність за протидію у реалізації гарантій або свідоме порушення прав співробітників Національної поліції у сфері праці.

Цей погляд на структуру досліджуваного механізму виражає наукове переконання про те, що механізм правового регулювання у зв'язку з будь-яким об'єктом регулювання являє собою суто нормативне явище, тобто сукупність юридичних аспектів, виражених у конкретних формалізованих офіційних актах: Конституції, кодексах, законах, підзаконних

актах тощо. Для більш детального розуміння механізму правового регулювання гарантій реалізації трудових прав поліцейських необхідно розглянути кожен представлений елемент його структури окремо. При цьому норми, інститути та офіційні акти трудового права доцільно аналізувати у комплексі, адже ці форми вираження цієї юридичної галузі є взаємопов'язаними між собою.

Ключове місце у структурі механізму правового регулювання гарантій реалізації трудових прав поліцейських відводиться Конституції України. По-перше, вона є основним та найвищим законом нашої держави, по-друге, в ній містяться норми, які регулюють правовідносини праці. Таким чином, Конституція України є структурним елементом механізму правового регулювання досліджуваних гарантій. Зокрема, ст. 43 Основного Закону говорить, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. У цій же нормі закріплено заборону примусової праці [8]. По суті, ст. 43 Конституції є головним джерелом трудового права загалом, адже саме на її основі ця галузь існує та функціонує у нашій державі. У контексті правового регулювання гарантій поліцейської діяльності норма Основного Закону також відіграє вагоме значення. Цей факт проявляється в тому, що представлена стаття визначає низку гарантій трудової діяльності поліцейських, наприклад, можливість праці у поліції, належні умови праці та її добровільний характер. Механізм правового регулювання у цьому разі проявляється в тому, що включення відповідних гарантій у норми Конституції вже забезпечує їх, адже вони існують на найвищому законодавчому рівні.

Вагомим законодавчим базисом правового регулювання у сфері права та поліцейської діяльності є низка міжнародних актів, котрі ратифіковані Верховною Радою України. Безумовно, найбільш авторитетною серед них є Загальна декларація прав людини, у ст. 23 якої вказано, що кожна людина має право на працю, вільний вибір роботи, справедливі і сприятливі умови праці та захист від безробіття. Крім того, кожен, без будь-якої дискримінації, має право на рівну оплату за рівну працю; кожний працюючий має право на справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує гідне існування людини та її сім'ї і в разі необхідності доповнюється іншими засобами соціального забезпечення [5]. Наряду з положеннями Загальної декларації прав людини, в законодавство у галузі трудового права також імплементовано норми низки інших міжнародно-правових актів, наприклад, актів Міжнародної організації праці.

Нині в Україні ратифіковано конвенції вказаної організації, а саме: Про встановлення мінімальної заробітної плати з особливим урахуванням країн, що розвиваються; Про інспекцію праці у промисловості й торгівлі; Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця; Про захист заробітної плати тощо. У сукупності з Конституцією України положення цих міжнародних актів створюють певні стандарти праці, якими не можна знехтувати під час формування національного законодавства.

Наступним елементом механізму правового регулювання гарантій реалізації трудових прав поліцейських, якщо брати до уваги саме нормативно-правову складову частину, є вказаний раніше КЗпПУ. Якщо Конституція є гарантом права на працю взагалі, то положеннями Кодексу закріплюється, яким чином трудова діяльність організовується в Нацполіції зокрема. Крім того, усі інші нормативні акти, незалежно від їх ієрархічної приналежності у правовій системі, не мають суперечити КЗпПУ, як і Основному Закону. Положення Кодексу закріплюють велику кількість юридичних гарантій реалізації трудових прав поліцейських та інших категорій працівників, а також способи та засоби, які забезпечують їх дію. Незважаючи на особливості поліцейської служби, норми КЗпПУ поширюються на правовідносини, що виникають у зазначеній сфері. Адже у ст. 3 Кодексу вказується, що законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності і галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором із фізичними особами [7]. Водночас, як було вже зазначено нами раніше, КЗпПУ допускає регулювання трудових відносин іншими юридичними актами, але останні при цьому мають відповідати його положенням. Цей факт дає змогу говорити про ще один елемент механізму правового регулювання гарантій реалізації поліцейськими своїх трудових прав – спеціальне законодавство.

Таким чином, правове регулювання трудових відносин працівників поліції спеціальними нормативними актами, на кшталт Закону України «Про Національну поліцію», та відомчими наказами, постановами тощо є цілком законним. При цьому у положеннях останніх офіційних документів закріплено численні гарантії реалізації поліцейськими їхніх трудових прав на різних етапах проходження служби. Отже, першими елементами механізму їх правового регулювання є норми та інститути, що містяться у Конституції України, міжнародно-правових та інших офіційних актах національної системи законодавства.

Ще одним структурним елементом механізму правового регулювання гарантій реалізації трудових прав поліцейських є юридичні засоби та способи, або ж методологічна база, за допомогою якої забезпечується реальна дія гарантій у трудових правовідносинах. Юридичні засоби безпосередньо пов'язані з іншими визначеними частинами механізму правового регулювання, а саме: нормативними актами, правовими нормами та інститутами, які виступають легальним підґрунтям застосування методологічної бази. Крім цього, у положеннях законодавства визначені суб'єкти реалізації відповідних способів та засобів забезпечення гарантій реалізації трудових прав, тобто ті учасники трудових відносин, які є уповноваженими на здійснення юридично значимих дій. У такому разі представлені юридичні явища постають у вигляді нормативно визначених «важелів» впливу, які мають реальний вираз, суб'єктний та об'єктний склад, а також певні рамки реалізації.

Ще одним елементом механізму правового регулювання гарантій реалізації трудових прав поліцейських є юридична відповідальність. З цього приводу М.І. Іншин вказує, що це явище являє собою передбачений нормами трудового права і забезпечуваний у необхідних випадках заходами з його реалізації особливий правовий стан правопорушника й уповноваженої особи, що реалізується в охоронних правовідносинах і виявляється в обов'язку правопорушника, незалежно від його бажання дати звіт про свої неправомірні дії і зазнати обмежень, встановлених санкцією, а також у праві уповноваженої особи вимагати звіту щодо неправомірної поведінки і застосувати у необхідних випадках санкції [6, с. 472; 10, с. 418]. У рамках регулювання гарантій реалізації трудових прав співробітниками поліції юридична відповідальність може мати місце в тих випадках, коли один з учасників правовідносин праці свідомо порушує права інших суб'єктів або ж перешкоджає дії юридичних гарантій, наприклад, нехтуючи необхідністю їх реалізації чи фактом існуванням загалом. У рамках трудового права до порушників можуть бути застосовані заходи дисциплінарної відповідальності. Однак, за певних випадків порушення трудових прав можуть приймати забарвлення адміністративних правопорушень чи злочинів, що автоматично викликає дію норм адміністративного чи кримінального законодавства.

Висновки. Проаналізувавши численні наукові погляди вчених, а також чинну нормативно-правову базу, ми вивели доктринальне поняття механізму правового регулювання гарантій реалізації трудових прав поліцейських, а також розібрали його структуру. Це явище являє собою систему офіційних законодавчих актів національної та міжнародної правової системи, в яких гарантії реалізації трудових прав працівників поліції, інших категорій суб'єктів трудової галузі права закріплено, а також спеціальних юридичних засобів та способів, за допомогою яких такі гарантії забезпечуються та приводяться в дію. Варто зазначити, що правове регулювання в такому разі має відповідні особливості, які зумовлено специфікою об'єкта, на який спрямовано регулювання. Цей аспект має найбільший прояв у структурі механізму, яка включає відмінні від класичної системи елементи. Зокрема, до структури механізму правового регулювання гарантій реалізації трудових прав поліцейських входять: інститути, правові норми, нормативні акти трудоправової галузі, способи і засоби забезпечення гарантій, а також юридична відповідальність. Крім цього, досліджуваний механізм правового регулювання характеризується також рядом інших особливостей:

1) він є явищем, похідним від конституційних принципів законності та верховенства права, які закріплено у найвищому офіційному акті державі;

2) правове регулювання гарантій реалізації трудових прав поліцейських ґрунтується на положеннях норм загального та спеціального законодавства;

3) юридична відповідальність як елемент правового регулювання гарантій реалізації прав поліцейських у сфері праці не обмежується дисциплінарним видом, адже певні порушення у цій галузі також можуть спричинити дію норм адміністративного та кримінального права.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. 187 с.
2. Ваньчук І.Д. Поняття й сутнісні ознаки правового регулювання суспільних відносин: сучасний погляд. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. Вип. 32. Т. 1. С. 7–10.
3. Гриняк А.Б. Структура механізму правового регулювання підрядних договірних відносин. Вісник Академії адвокатури України. 2012. № 2(24). С. 89–95.
4. Демків Р.Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. Вип. 34. Т. 1. С. 19–23.
5. Загальна декларація прав людини: міжнародний документ від 10.12.1948 р. // Офіційний вісник України. 2008. № 93. Ст. 89.
6. Іншин М.І. Юридична відповідальність та інші примусові заходи у трудовому праві: навчальний посібник. Х., 2012. 495 с.
7. Кодекс законів про працю: закон України. Відомості Верховної Ради. 1971. № 50. Ст. 375.
8. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Куракін О.М. Структура механізму правового регулювання. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. Вип. 35. Ч. 2. Т. 1. С. 46–49.
10. Овсянко Д.С. Поняття відповідальності у трудовому праві. Митна справа. 2014. № 6 (96). С. 417–421.
11. Осауленко О.І. Конституційні основи формування змісту та системи правового регулювання статусу засуджених до позбавлення волі та їх втілення в законодавстві України (загальнотеоретичні питання): дис. … к.ю.н.: спец. 12.00.02. Київ, 1997. 204 с.
12. Пиголкин А.С. Формы реализации норм общественного права. Советское государство и право. 1963. № 6. С. 26–36.
13. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. 412 с.
14. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40-41. Ст. 379.
15. Римаренко Ю.І. Правове регулювання. Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. Київ, 2003.

УДК 349.2; 340.1

МОГІЛЕВСЬКИЙ Л.В.

ІСТОРІЯ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ ДО ВЕЛИКОЇ ЖОВТНЕВОЇ РЕВОЛЮЦІЇ

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених розглянуто історію формування системи трудового права України до Великої Жовтневої революції. Наголошено на тому, що ключовою історичною передумовою для становлення трудового права в Україні та всьому світі стала Буржуазна революція, що відбулась у Франції в 1848 році. Зазначено, що в умовах відсутності української державності на всій території сучасної України діяло загальноімперське законодавство за збереження лише окремих норм права України, визначених і закріплених у законах Російської імперії.

Ключові слова: *трудове право України, історико-правовий аналіз, розвиток, період, етапи становлення.*

В статье на основе анализа научных взглядов ученых рассмотрена история формирования системы трудового права Украины до Большой Октябрьской революции. Отмечено, что ключевой исторической предпосылкой для становления трудового права в Украине и во всем мире стала Буржуазная революция, произошедшая во Франции в 1848 году. Отмечено, что в условиях отсутствия украинской государственности на всей территории нынешней Украины действовало общеимперское законодательство при сохранении лишь отдельных норм права Украины, определенных и закрепленных в законах Российской империи.

Ключевые слова: *трудовое право Украины, историко-правовой анализ, развитие, период, этапы становления.*

In the article, based on the analysis of scientific views of scientists, the history of the formation of the system of labor law of Ukraine to the great October Revolution was considered. It was emphasized that the bourgeois revolution that took place in France in 1848 was the key historical prerequisite for the establishment of labor law in Ukraine and throughout the world. It is noted that in the absence of Ukrainian statehood in the whole territory of present-day Ukraine there was a general-imperial law with the preservation of only certain norms of law of Ukraine, defined and enshrined in the laws of the Russian Empire.

Key words: *labor law of Ukraine, historical-legal analysis, development, period, stages of formation.*

Вступ. Трудове право є однією з провідних галузей національної системи права, адже саме воно регулює реалізацію людиною свого природного права на працю, завдяки якій вона забезпечує свої соціальні та фізичні потреби й інтереси. Сучасний стан трудового права України характеризується цілою низкою проблем, які не дають змогу його системі функціонувати з належним рівнем якості й ефективності та, відповідно, вимагають конструктивного вирішення. Однак перед тим, як звертатись безпосередньо до сьогоденних проблемних аспектів системи трудового права, варто розглянути ті історичні умови, у яких відбувались її становлення й розвиток. Це дасть нам змогу визначити ключові періоди формування системи трудового права та встановити притаманні їм особливості. Варто погодитись із Н.М. Крестовською, яка слушно зазначає, що проблема історичної періодизації є не тільки академічною: вивірена обґрунтована періодизація сама по собі несе потенціал нового знання про історичні, а також історико-правові явища [1, с. 78]. На важливість проведення історико-правових досліджень звертає увагу П.С. Берзін, вказуючи на те, що історія є своєрідною ланкою взаємопов'язаних та обумовлюючих одна одну подій. При цьому історія будь-якої науки має свою специфіку: кожен із сучасних авторів-дослідників знає лише окремі факти,

© МОГІЛЕВСЬКИЙ Л.В. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, вчений секретар секретаріату Вченої ради (Харківський національний університет внутрішніх справ)

випадки й фрагменти, поєднання уламків яких дає змогу (йому або його нащадкам) «побудувати» власну версію мозаїки вчень [2].

Стан дослідження. Історико-правовому аналізу розвитку та становлення трудового права України присвячені праці таких авторів, як С.П. Маврина, Є.Б. Хохлов, В.Е. Теліпко, О.Г. Дутова, П.П. Музиченко, А.Г. Бірюкова, Ю.П. Дмитренко, О.І. Кисельова, А.В. Семенова, Я.А. Одовічена та інші. Однак науковці більш детальну увагу приділяли тому, як розвивалось трудове право після розпаду Російської імперії, не здійснюючи при цьому більш глибокий історичний аналіз.

Постановка завдання. Саме тому метою статті є дослідження процесу розвитку трудового права України після розпаду Російської імперії.

Результати дослідження. У юридичній літературі традиційно зазначається, що ключовою історичною передумовою для становлення трудового права стала Буржуазна революція, що відбулась у Франції в 1848 році. Робітники, усвідомивши себе як революційну силу, почали організовану боротьбу за свої права, прагнули зайняти певні позиції в економіці. Це забезпечувало радикальну перебудову всіх суспільних відносин. Під тиском революційних вимог трудящих держава, намагаючись знизити напруження класової боротьби, змушена була йти на певні поступки [3, с. 12]. Причому ці вчинки вона трактувала не як вимушені, а як соціальні гарантії для трудящих із метою послаблення їх намагань змінити своє становище в суспільстві [3, с. 12]. Саме боротьба трудящих за свої права сприяла виникненню двох тенденцій у сфері правового регулювання праці:

1) тенденції поступок, проведення під тиском вимог трудящих часткових реформ. Правові норми, що відображають цю тенденцію, створюють «соціальне законодавство», за максимальне розширення й точне дотримання якого вели боротьбу ліві партії та професійні спілки;

2) тенденції насильства, відмови держави від будь-яких вчинків, заперечення необхідності проведення реформ. Норми, що відображають цю тенденцію, одержали назву «антиробітниче законодавство». Воно має відкриту антидемократичну спрямованість на скасування раніше проведених поступок [3, с. 12].

Наприкінці XVIII ст. буржуазна революція у Франції, як зазначає В.Е. Теліпко, проголосила свободу праці, чим було забезпечено свободу попиту та продажу робочої сили. З моменту проголошення свободи праці трудові відносини складались без порушення інтересів буржуазії, оскільки працівник, залишившись без засобів виробництва, змушений був погоджуватись на запропоновані йому умови [4, с. 11]. При цьому формально «права й обов'язки» визначались угодою сторін, тому державу трудові відносини в той час не цікавили. За цих умов трудові відносини регулювалися лише за допомогою цивільного права. Договір найму, або, як його називав законодавець, «договір про найом послуг» (ст. 1779 Кодексу Наполеона), розглядався як звичайна цивільно-правова угода, предметом якої був особливий товар – робоча сила [4, с. 11].

У першій третині XIX ст. наймана праця стала панівною формою соціальної організації праці в провідній капіталістичній країні – Англії, а пізніше й у всій Західній Європі. Як приклад можна навести Англійський білль 1847 року про 10-годинний робочий день, який не лише надавав незначні реальні блага працівникам, а й був «перемогою принципу». Значна роль відводилась профспілкам, оскільки в той час жоден закон у сфері праці не ухвалювався мирним шляхом. Саме у зв'язку із цим трудове право традиційно характеризувалось як право охорони праці, саме в цьому вбачається його головна соціальна функція. У середині XIX ст. в європейських країнах були прийняті перші соціальні нормативно-правові акти, присвячені регулюванню трудових відносин, – так звані закони про обмеження робочого часу. Саме вони дали поштовх для формування нової галузі права – трудового, а відповідно, і нових правовідносин – трудових [4, с. 11].

Звісно, зазначені події значною мірою позначились також на тогочасній Російській імперії. Так, на початку XIX ст. швидкими темпами почала розвиватись промисловість. У 1825 році на українських землях налічувалося 649 промислових установ, а до 1861 року їх кількість зросла в 3,6 раза. Головного значення в промисловості того часу набули дві галузі – харчова та обробка тваринної сировини на експорт і на потреби промисловості [5]. Л.В. Маринич зауважує, що першим нормативним актом, який регулював відносини у сфері праці на території Російської імперії, є Положення «Про відносини між господарями фабричних закладів і робочими людьми, що вступають до них за наймом» 1835 року. Це положення складалося з 10 статей та зобов'язувало роботодавця встановлювати правила внутрішнього трудового розпорядку у фабричному закладі. Проте зміст таких правил визначався господарями фабричних закладів самостійно, без будь-якого втручання з боку держави та за відсутності погодження з робітниками [5].

А після реформи 1861 року на території Російської імперії загалом та на українських землях зокрема формуються металургійна, паперова й вугільна галузі виробництва. Використання машин у промисловості приводить до зростання кількості вільнонайманих робітників [5].

Такий бурхливий розвиток підприємницької діяльності, зростання промислового виробництва викликали необхідність прийняття законів, спрямованих на регулювання трудових правовідносин. Зрозуміло, що в умовах відсутності української державності на всій території сучасної України діяло загальноімперське законодавство за збереження лише окремих норм права України, визначених і закріплених у законах Російської імперії [5].

Норми тогочасного законодавства не визначали зміст трудового договору, проте в науці трудового права дослідники вивчали сутність і зміст прав та обов'язків сторін договору. Л.С. Таль зазначав, що з другої половини XIX ст. стає помітною тенденція не тільки регламентувати обов'язки роботодавця, а й надавати їм публічно-правової повинності, від виконання якої він не може звільнитися за домовленістю з працівником [6, с. 6–9]. Автор переконаний, що таким чином підкреслювалась особлива природа трудового договору, де його зміст визначається несамостійним характером праці, підпорядкуванням працівника господарській владі, внутрішньому розпорядку підприємства. Тобто ще на початковій стадії виникнення й розвитку трудового права як самостійної галузі права умови трудового договору теоретично можна поділити на такі, що визначаються в приватному порядку угодою сторін, та такі, що визначаються в публічному порядку нормами закону [6, с. 6–9].

Важливим історичним моментом для становлення трудового права України став період 1882–1903 років. У цей час було прийнято низку законів, які стали джерелом промислового або робочого права та отримали назву «фабрично-заводське законодавство». А оскільки більша частина України була під контролем Російської імперії, то дія цих законів поширювалась і на її територію. Змістовне дослідження вказаних законів здійснила Л.В. Маринич [5]. Автор наводить такий перелік нормативно-правових актів:

– Закон «Про малолітніх, працюючих на заводах, фабриках та мануфактурах» від 1 червня 1882 року, який відкриває процес формування фабричного законодавства капіталістичного типу, одним із головних завдань якого була охорона праці дітей і жінок. Цей закон не тільки заборонив застосування праці дітей віком до 12 років на фабриках, заводах і мануфактурах, а й встановив спеціальні правила щодо охорони малолітніх віком від 12 до 15 років. Законом 1882 року були утворені фабричні інспекції чисельністю 20 чоловік, які перебували в підпорядкуванні міністра фінансів та спостерігали за дотриманням правил і заборон. За порушення власниками або керівниками фабрик правил у частині праці малолітніх була встановлена відповідальність у вигляді арешту або штрафу [4];

– Закон «Про шкільне навчання малолітніх, працюючих на фабриках, заводах та мануфактурах» від 12 червня 1884 року. Він рекомендував власникам фабрик, заводів і мануфактур відкривати при своїх підприємствах школи, порядок відвідування яких та програми викладання повинні були визначатись директорами народних училищ за згодою з фабричною інспекцією [4];

– Закон «Про заборону нічної праці неповнолітніх та жінок на фабриках, заводах і мануфактурах» від 3 червня 1885 року, що стосувався охорони праці. За його нормами не допускалося залучення жінок і підлітків, які не досягли 17 років, до нічної праці на бавовняних, полотняних та вовняних фабриках. Цей закон мав тимчасовий характер та запроваджував заборону нічної праці жінок і підлітків у вигляді досліду на 3 роки. Остаточне вирішення цього питання було відкладено аж до 1890 року [7];

– Закон «Про зміну постанови про працю малолітніх, підлітків та осіб жіночої статі на фабриках, заводах і мануфактурах та про розповсюдження правил про працю та навчання малолітніх у ремісничих закладах» від 24 квітня 1890 року, який розширив можливості застосування праці малолітніх, у тому числі в нічний час, святкові й вихідні дні, а також допускав випадки нічної праці для жінок [7];

– Закон «Про тривалість і розподіл робочого часу в закладах фабрично-заводської та гірничої промисловості» від 2 червня 1897 року, що поклав початок регламентації робочого часу та часу відпочинку для робітників найманої праці [8];

– Закон «Про запровадження старост у промислових підприємствах» від 10 червня 1903 року, що запроваджував зачатки профспілкової організації – посади представників робітників, тобто фабричних старост, які виконували роль посередника між робітниками й адміністрацією та представляли робітників у їх відносинах із владою [7].

Є.Б. Хохлов зазначає, що на початку XX ст. вже йшлось про те, щоб фабричне законодавство, яке являє собою найбільш розвинену частину законодавства про найману працю, застосовувати за межами промисловості (поширити на працівників транспорту, підмайстрів та учнів) [9, с. 121]. Початок цьому процесу, як вважає Я.О. Одовічена, був покладений прийняттям у 1913 році Статуту про промислову працю, що містив норми фабрично-заводського законодавства та гірничопромислового та входив до частини 2 тому XI Зводу законів. Значення цього статуту досить важливе, оскільки це перший акт, у якому було здійснено систематизацію норм, що регулювали найману працю. У Статуті про промислову працю використовувалися спеціальні терміни, які лягли в основу понятійної системи трудового права: «заробітна плата», «робочий час», «правила внутрішнього розпорядку» тощо. Було виділено основні інститути фабрично-заводського законодавства, що мало важливе значення для виявлення й усунення прогалин і недоліків законодавства. Незважаючи на певну недосконаліть цього нормативного акта, не можна не відзначити його фундаментальне значення для виникнення та розвитку трудового права як галузі [10, с. 33].

Отже, ми згодні з Я.А. Одовіченою в тому, що якщо проаналізувати закони, прийняті наприкінці XIX ст., то можна стверджувати, що перевага в регулюванні трудових відносин надавалась усе-таки імперативному (публічному) способу. Наприклад, на державному рівні регулювалась охорона праці, праця в нічний час, праця малолітніх і жінок, максимальна тривалість робочого часу, підстави звільнення, регламентація штрафів тощо [10, с. 34].

У цей період розвиток трудового права був тісно пов'язаний зі становленням промисловості. Було створено фактичну та юридичну основу (підґрунтя) для виникнення нової галузі права, а саме трудового права, яке характеризувалось особливістю предмета й методу його регулювання. Як слушно підкреслював В.М. Догадов, характерною рисою трудового законодавства зазначеного історичного періоду стало те, що регулювання всіх умов праці, зокрема й розміру винагороди за працю, відбувалося жорстко-примусовими нормами, які видавалися «зверху» в порядку декретів і розпоряджень, що виходять від державних і частково профспілкових органів [11, с. 15]. Слушною також є думка професора С.В. Венедіктова, який стверджує: «Саме в той час трудове право виокремилось як самостійна галузь із цивільного права, закріплюючи тим самим не відому йому сферу регулювання суспільних відносин стосовно охорони праці, соціального захисту працівників, дисципліни, оплати праці (точніше, реалізації людської здатності працювати), нормування робочого часу тощо» [12, с. 17].

Зауважимо, що в XX ст. значного поширення набуває термін «соціальне право», що пов'язувалось із проблемою «економічно слабких громадян» [4, с. 12]. До нього спочатку належало законодавство про соціальне страхування й забезпечення. Поступово це законодавство поширилось на інші категорії громадян, економічне становище яких наближалось до становища робітників, та почало охоплювати всю сукупність правових норм, що регулюють трудові відносини в суспільному виробництві [4, с. 12].

Висновки. Таким чином, можемо виокремити такі етапи в становленні й розвитку системи трудового права України:

1) період до кінця XII ст. – найбільш тривалий у часі період, пов'язаний із виникненням перших форм найманої праці. У цей час трудового права як такого ще не існує, проте починає формуватись його фактична основа – відносини з використання праці інших осіб;

2) період XIII – XVII ст., що характеризується поширенням популярності найманої праці, що зумовило появу відповідного нормативно-правового базису, проте врегулювання умов і порядку її використання здійснювалося суто в межах цивільного права;

3) період XVIII – середини XIX ст., пов'язаний із буржуазними революціями в країнах Західної Європи, у результаті яких наймана праця стала основною формою використання трудових ресурсів. Це змусило європейські країни вдатись до розроблення та запровадження низки нормативно-правових актів, які більш змістовно врегульовували б відносини промисловців із найманими працівниками, гарантували б їх права й законні інтереси;

4) період 1861–1917 років – час, коли відміна кріпосного права привела до вивільнення значної кількості робочої сили, що було цілком доречним в умовах зростання промислового виробництва. У зв'язку із цим у цей час у Російській імперії, під контролем якої перебували також українські землі, з'являються перші нормативно-правові акти, що були спрямовані на регулювання трудових відносин, зокрема, на поліпшення умов праці найманих працівників (соціальне забезпечення, графік роботи й відпочинку тощо).

Список використаних джерел:

1. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.01; Одеська нац. юрид. академія. О., 2008. 468 с.
2. Бачинин В.А. Философия права и преступления. Х.: Фомео, 1999. 607 с.
3. Прокопенко В.І. Трудове право України: підручник. Х.: Консум, 1998. 480 с.
4. Трудове право України: навч. посібник / В.Е. Теліпко, О.Г. Дутова; за заг. ред. В.Е. Теліпко. К.: ЦУЛ, 2009. 456 с.
5. Маринич Л.В. Становлення трудового права України на початку XIX століття. URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=893.
6. Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. 2-е изд., доп. М.: Московское науч. изд-во, 1918. 225 с.
7. Войтинский И.С. Трудовое право (краткий курс советского права): учеб. пособие. 2-е изд., доп. М.: Юридическое издательство, 1928. 128 с.
8. Іванов В.М. Історія держави та права України: навч. посібник. К.: Атіка, 2003. 416 с.
9. Хохлов Е.Б. Очерки истории правового регулирования труда в России. СПб., 2000. 420 с.
10. Одовічена Я.А. Історична зумовленість змісту трудового договору. Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство». 2013. Вип. 660. С. 33–37.
11. Догадов В.М. Очерки трудового права. М.: Рабочее изд-во «Прибой», 1927. 160 с.
12. Венедіктов С.В. Правове регулювання трудових відносин: вітчизняний і зарубіжний досвід. К.: Алерта, 2012. 368 с.

УДК 349.22

ПОДОРОЖНІЙ Є.Ю.

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ (У ПЕРІОД З 1945 РОКУ ПО ТЕПЕРІШНІЙ ЧАС)

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених досліджено, як розвивався інститут юридичної відповідальності в трудовому праві України в період з 1945 року по теперішній час. Встановлено, що із 70-х років XX століття юридична відповідальність почала оформлюватись як повноцінний і самостійний інститут саме трудової галузі права. Зокрема, наголошено на тому, що саме в цей час сформувались два її основні різновиди – дисциплінарна та матеріальна відповідальність, а також були визначені правові засади й механізми їх функціонування.

Ключові слова: *розвиток, юридична відповідальність, нормативно-правовий акт, трудове право України.*

В статье на основе анализа научных взглядов ученых исследовано, как развивался институт юридической ответственности в трудовом праве Украины в период с 1945 года по настоящее время. Установлено, что с 70-х годов XX века юридическая ответственность начала оформляться как полноценный и самостоятельный институт именно трудовой отрасли права. В частности, отмечено, что именно в это время сформировались две ее основные разновидности – дисциплинарная и материальная ответственность, а также были определены правовые основы и механизмы их функционирования.

Ключевые слова: *развитие, юридическая ответственность, нормативно-правовой акт, трудовое право Украины.*

In the article, on the basis of the analysis of scientific opinions of scientists, the law institute of labor law in Ukraine has been developed in the period from 1945 to the present. It was established that starting from the 70s of the twentieth century, legal responsibility began to be formalized as a full-fledged, independent institute of the labor field of law itself. In particular, it was emphasized that it was at this time that two of its main varieties were formed: disciplinary and material liability, legal bases and mechanisms for their functioning were determined.

Key words: *development, legal responsibility, normative legal act, labor law of Ukraine.*

Вступ. Засади формування інституту трудо-правової відповідальності почали закладатись у другій половині XIX століття, яке прийнято вважати періодом зародження трудового права як окремої юридичної галузі. Проте на території України цей інститут почав активно розвиватися за часів проголошення курсу Нової економічної політики. Цей період характеризується значним посиленням трудової дисципліни, що, відповідно, супроводжувалося запровадженням досить жорсткої відповідальності за її порушення. Така обстановка фактично тривала до середини 40-х років. Такий підхід до відповідальності у сфері трудових відносин відображав прагнення радянської влади регулювати їх виключно в адміністративному (тобто імперативному) порядку. Незважаючи на офіційне проголошення виконання виробничо-виховної функції дисциплінарними товариськими судами, а отже, запровадження дисциплінарної відповідальності, на практиці вони фактично використовувались як засоби тиску на населення, його примушування до праці, переслідування та покарання «неблагонадійних».

Стан дослідження. Історичному аналізу розвитку й становлення трудового права України приділяли увагу такі вчені, як С.П. Маврина, Є.Б. Хохлов, В.Е. Теліпко, О.Г. Дутова,

© ПОДОРОЖНІЙ Є.Ю. – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, професор кафедри трудового та господарського права факультету № 2 (Харківський національний університет внутрішніх справ)

П.П. Музиченко, А.Г. Бірюкова, Ю.П. Дмитренко, О.І. Кисельова, А.В. Семенова, Я.А. Одовічена та інші. Проте недостатньою мірою розглянуто історичний розвиток такого інституту трудового права, як юридична відповідальність.

Постановка завдання. Саме тому метою статті є дослідження того, як розвивався інститут юридичної відповідальності в трудовому праві України з 1945 року й дотепер.

Результати дослідження. Після завершення Великої Вітчизняної війни різких змін у сфері регулювання трудових відносин і, відповідно, відповідальності за порушення встановленого в цій сфері правового порядку не відбулося, повернення до довоєнного стану в ній тривало досить повільно. Зокрема, кримінальна відповідальність за прогул та/або самовільне залишення роботи була скасована лише в квітні 1956 року. Хоча варто зазначити, що підстави її застосування були суттєво пом'якшені ще в 1951 році, коли Президія Верховної Ради СРСР прийняла Указ «Про заміну судової відповідальності робітників та службовців, крім випадків неодноразового та тривалого прогулу, мірами дисциплінарного та громадського впливу». У цьому документі встановлювалось, що за прогул без поважної причини, вчинений робітниками та службовцями державних, кооперативних та інших громадських підприємств та установ, директор підприємства або начальник установи застосовує один із таких заходів: а) дисциплінарне стягнення згідно з правилами внутрішнього трудового розпорядку, а на підприємствах і в установах, де діють спеціальні статути про дисципліну, – згідно із цими статутам; б) позбавлення права на отримання відсоткової надбавки на термін до 3 місяців або зниження одноразової винагороди за вислугу років у розмірі до 25% на підприємствах і в установах, де встановлена виплата за вислугу років процентних надбавок до заробітної плати або одноразової винагороди; в) звільнення з роботи із зазначенням у трудовій книжці про те, що працівник звільнений за прогул без поважної причини [1].

У січні 1957 року Державним комітетом Ради Міністрів СРСР із питань праці та заробітної плати за погодженням із ВЦРПС були затверджені Типові правила внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців державних, кооперативних та громадських підприємств, які були спрямовані на зміцнення дисципліни праці шляхом конкретизації прав та обов'язків працюючих. У цих правилах встановлювалось, що за порушення дисципліни праці встановлювалась дисциплінарна відповідальність, яка була виражена в таких видах дисциплінарних стягнень, як зауваження й догана, сувора догана, переведення на менш оплачувану роботу на строк до 3 місяців або переміщення на нижчу посаду на той же термін [2, с. 41–42].

Дуже важливим моментом розвитку відповідальності в трудовому праві стало те, що на початку 60-х років влада нарешті звернула увагу на матеріальну відповідальність не лише працівників перед роботодавцем, а й роботодавця перед працівником. Зокрема, 2 жовтня 1961 року Президією Верховної Ради СРСР було видано Указ «Про порядок розгляду спорів про відшкодування підприємствами, установами, організаціями збитку, завданого робітникам і службовцям каліцтвом або іншим пошкодженням здоров'я, пов'язаним з їх працею», згідно з яким у разі завдання з вини підприємства працівнику чи службовцю каліцтва або іншого пошкодження здоров'я, пов'язаного з його працею, відшкодування завданого збитку робітнику або службовцю проводиться за рішенням адміністрації підприємства. У разі смерті робітника чи службовця в результаті каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, пов'язаного з роботою та такого, що сталося з вини адміністрації підприємства, установи, організації, відшкодування шкоди непрацездатним особам, які перебували на його утриманні (або мали до часу смерті робітника чи службовця право на одержання від нього утримання), проводиться в порядку, встановленому статтею 1 цього указу [3].

Загалом наголосимо на тому, що на кінець 1960-х – на початок 1970-років влада забезпечила той рівень демократизації трудових відносин, що був досягнений за часів Нової економічної політики. Окрім пом'якшення характеру дисциплінарних стягнень, які могли накладатись на працівників за порушення трудової дисципліни, відбулось також посилення гарантій їх захисту від свавілля та зловживань роботодавців, які проявились насамперед у встановленні матеріальної відповідальності останніх перед працівниками та в підвищенні ролі профспілкових організацій у спостереженні за законністю застосування адміністраціями підприємств, установ, організацій заходів відповідальності до підпорядкованих їм працівників. Водночас необхідно зазначити, що для цього етапу розвитку юридичної відповідальності в трудовому праві, як і для передвоєнного періоду, характерна низька роль законів у її регулюванні, адже основні засадничі аспекти функціонування цього інституту регламентувались підзаконними нормативно-правовими актами.

Наступний етап розвитку інституту юридичної відповідальності в межах трудового права пов'язаний зі здійсненням у Радянському Союзі третьої кодифікації трудового законодавства. Започаткували цей процес Основи законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю,

затверджені 15 липня 1970 року. Цей закон мав комплексний і досить детальний, на відміну від попередніх кодексів законів про працю, характер. В Основах законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю визначались правові засади як дисциплінарної, так і матеріальної відповідальності. Так, у статті 56 цього закону встановлювалось, що за порушення трудової дисципліни адміністрація підприємства, установи, організації застосовує такі дисциплінарні стягнення:

1) зауваження;

2) догана;

3) сувора догана;

4) переведення на менш оплачувану роботу на термін до 3 місяців або зміщення на нижчу посаду на той же термін; за систематичне порушення трудової дисципліни, прогул без поважних причин, появу на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного чи токсичного сп'яніння працівник може бути переведений на іншу менш оплачувану роботу або зміщений на іншу нижчу посаду на термін, зазначений в абзаці першому цього пункту;

5) звільнення [4].

Також у статті 56 Основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю передбачалося, що законодавством про дисциплінарну відповідальність і статутами про дисципліни можуть бути передбачені для окремих категорій робітників і службовців також інші дисциплінарні стягнення. Адміністрація має право замість застосування дисциплінарного стягнення передати питання про порушення трудової дисципліни на розгляд трудового колективу, товариського суду або громадської організації [4].

Що стосується матеріальної відповідальності працівників і роботодавців, то вона визначалася статтями 49 та 67 Основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю відповідно. Так, у першій встановлювалось, що за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації під час виконання трудових обов'язків, робітники та службовці, з вини яких заподіяно шкоду, несуть матеріальну відповідальність у розмірі прямої дійсної шкоди, проте не більше свого середнього місячного заробітку. Матеріальна відповідальність понад середній місячний заробіток допускається лише у випадках, зазначених у законодавстві Союзу РСР [4]. У свою чергу відповідно до статті 67 Основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю підприємства, установи, організації несуть відповідно до законодавством Союзу РСР і союзних республік матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну робітникам і службовцям каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаним із виконанням ними своїх трудових обов'язків [4].

Також варто згадати статтю 105 Основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю, у якій було проголошено, що посадові особи, винні в порушенні законодавства про працю та правил з охорони праці, за невиконання зобов'язань за колективними договорами й угодами з охорони праці або винні в перешкоджанні діяльності професійних спілок, несуть відповідальність у порядку, встановленому законодавством Союзу РСР і союзних республік [4].

Зазначений загальносоюзний закон став основою для розроблення та прийняття кодексів законів про працю в окремих союзних республіках. Зокрема, в Україні такий кодифікований акт законів про працю був прийнятий 10 грудня 1971 року та набрав чинності 1 червня 1972 року [5].

Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) УРСР, хоч і був більш просторим за структурою та деталізованим у деяких аспектах за змістом, загалом дублював основні положення та загальний характер Закону «Про затвердження Основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю», що є цілком традиційним для радянської епохи: будь-які суттєві особливості республіканського законодавства завжди нівелювалися, норми трудового законодавства механічно нівелювались на догоду загальносоюзним нормам, акт кодифікування підстроювався під систему спочатку «казармового», а потім розвиненого соціалізму [6, с. 134–135]. Юридична відповідальність була саме одним із тих інститутів, який у КЗпП УРСР був ідентичний тому, що містився в Основах законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю, відрізнялись тільки номери статей, у яких містились норми про відповідальність працівників і роботодавців.

Варто зазначити, що процес розвитку трудового права й законодавства загалом та інституту юридичної відповідальності в їх межах зокрема не зупинився після прийняття на початку 1970-х років наведених вище закону та кодексу. Упродовж наступних років було прийнято ще низку нормативно-правових актів переважно підзаконного характеру, які конкретизували та розвивали норми, закріплені в Основах законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю та КЗпП УРСР. До таких нормативно-правових актів, зокрема, варто віднести Положення про порядок розгляду трудових спорів від 20 травня 1974 року, Типові правила внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців підприємств,

установ, організацій від 29 вересня 1972 року, Положення про матеріальну відповідальність робітників і службовців за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації, від 13 липня 1976 року тощо.

На початку 1980-х років влада почала посилювати трудову дисципліну. Зокрема, 28 липня 1983 року Рада Міністрів СРСР і ВЦРПС прийняли Постанову № 745 «Про додаткові заходи щодо зміцнення трудової дисципліни». У цій постанові зазначалося, що для посилення боротьби з прогульниками та іншими злісними порушниками трудової дисципліни варто визнати необхідними такі заходи:

1) робітникам і службовцям, які вчинили прогул без поважних причин, чергова відпустка у відповідному році зменшується на число днів прогулу, при цьому відпустка не повинна бути менше двох робочих тижнів (12 робочих днів);

2) до робітників і службовців, які були відсутні на роботі більше трьох годин протягом робочого дня без поважних причин, застосовуються такі ж заходи відповідальності, які встановлені за прогул;

3) робітники та службовці, які допускають порушення трудової дисципліни, прогул без поважної причини або появу на роботі в нетверезому стані, можуть бути переведені на іншу менш оплачувану роботу на термін до 3 місяців або зміщені на іншу нижчу посаду на той же термін. Звільнення за власним бажанням у цей період не проводиться, а час виконання робіт, на які робочі або службовці переведені за порушення трудової дисципліни, у термін попередження про звільнення не зараховується;

4) робітникам і службовцям, звільненим за систематичне порушення трудової дисципліни, прогули без поважної причини або появу на роботі в нетверезому стані, премії за новим місцем роботи протягом 6 місяців виплачуються в половинному розмірі. Якщо в період перших 3 місяців працівник буде сумлінно ставитись до виконання своїх трудових обов'язків, адміністрація за погодженням із профспілковим комітетом та з урахуванням думки колективу може вирішити питання про повну виплату премій у подальшому [7].

Також у Постанові «Про додаткові заходи щодо зміцнення трудової дисципліни» було закріплено, що варто вважати грубим порушенням трудової дисципліни появу на роботі в нетверезому стані або розпивання спиртних напоїв на робочому місці. Для ефективної боротьби із цими явищами було запропоновано підвищити дисциплінарну та матеріальну відповідальність робітників і службовців, для чого передбачити такі заходи: 1) як самостійну підставу розірвання трудового договору з ініціативи адміністрації появу робітника та службовця на роботі в нетверезому стані; 2) матеріальну відповідальність робітників і службовців у повному обсязі шкоди, заподіяної з їх вини підприємству, організації, установі, коли шкода заподіяна дією працівника, який перебував у нетверезому стані [7].

Окрім цієї постанови, протягом першої половини 1980-х років було прийнято низку інших важливих нормативно-правових актів: Закон СРСР «Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями» від 17 червня 1983 року № 9500-X [8], Постанову Державного комітету СРСР з праці і соціальних питань «Про затвердження типових правил внутрішнього трудового розпорядку для робітників і службовців підприємств, установ, організацій» 20 липня 1984 року № 213 [9], Постанову Ради Міністрів СРСР «Про затвердження Правил відшкодування підприємствами, установами, організаціями шкоди, заподіяної робітникам і службовцям каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаним із виконанням ними трудових обов'язків» від 3 липня 1984 року № 690 [10] тощо.

Загалом попри те, що для цього періоду характерне посилення вимог до трудової дисципліни, яке виразилось, зокрема, у певному розширенні підстав для застосування дисциплінарних стягнень, а також у підвищенні суворості санкцій за деякі види порушень трудової дисципліни, все-таки необхідно констатувати, що механізм реалізації юридичної відповідальності набув досить чіткого законодавчого оформлення та в певних аспектах характеризувався суттєвою демократизацією. Зміст стягнень за вчинення дисциплінарних проступків тепер відповідав переважно характеру трудо-правових відносин. Зміцнилось розмежування дисциплінарної та матеріальної відповідальності. При цьому остання визначалася законодавством не лише для працівників, а й для суб'єктів, що використовували найману працю. Хоча варто зауважити, що існуючий порядок притягнення роботодавця до матеріальної відповідальності мав низку недоліків, які дозволяли йому досить легко ухилятись від неї. Посилилась роль трудових колективів у забезпеченні трудової дисципліни на підприємстві (установі, організації).

За часів проведення в Радянському Союзі політики «перебудови» суттєвих змін у частині відповідальності в трудовому праві порівняно з тими, що були запроваджені до цього, не було. С.І. Кожушко зазначає, що еволюція трудового законодавства цього періоду здійснювалась у два етапи. На першому етапі (друга половина 1980-х років) головним напрямом реформ були перехід на нові методи господарювання, розширення прав підприємств і підвищення ролі трудового колективу, упровадження демократії й самоуправління на виробництві. На другому етапі «перебудови» (1989–1991 роки) було зроблено новий поворот у політиці – курс на перехід до ринкових відносин, на розвиток демократії в усіх галузях суспільного життя [2, с. 48]. У 1991 році, як зауважує науковець, були внесені останні поправки й доповнення до Основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю, що стосувались порядку звільнення працівників, видів дисциплінарних стягнень, порядку вирішення індивідуальних трудових спорів [2, с. 49].

З моменту проголошення в серпні 1991 року незалежності й до цього часу з метою вдосконалення трудових відносин, пристосування їх до нових реалій суспільно-економічного розвитку до трудового законодавства було внесено цілу низку змін, які стосувались також юридичної відповідальності. Однак, незважаючи на це, механізм останньої в багатьох аспектах залишається таким, що склався ще за часів радянської імперії.

До основних недоліків сучасного інституту юридичної відповідальності в трудовому праві необхідно віднести такі:

– не існує чіткого офіційного визначення понять дисциплінарної та матеріальної відповідальності;

– відсутнє чітке й змістовне врегулювання матеріальної відповідальності роботодавців;

– абсолютно не приділяється увага питанням відшкодування моральної шкоди в межах трудових відносин.

Висновки. Отже, процес становлення й розвитку інституту юридичної відповідальності у вітчизняному трудовому праві був досить цікавим і неоднозначним. Його найголовнішою особливістю є те, що тривалий час цей інститут не мав яскраво вираженої трудо-правової природи, оскільки то постійно переплітався з відносинами цивільно-правового характеру (на зорі виникнення трудового права – на початку другої половини XIX століття), то частково виконував завдання адміністративного й кримінального переслідування (період політики «воєнного комунізму», а також із початку 30-х до другої половини 50-х років XX століття). Зрештою, із 70-х років XX століття юридична відповідальність почала оформлюватись як повноцінний і самостійний інститут саме трудової галузі права. Сформувались два її основні різновиди – дисциплінарна та матеріальна відповідальність, були визначені правові засади й механізми їх функціонування. Проте сучасні умови суспільного життя (політико-правові, соціально-економічні та інші) вимагають подальшого розвитку інституту юридичної відповідальності в межах трудового права.

Список використаних джерел:

1. Про заміну судової відповідальності робітників та службовців, крім випадків неодноразового та тривалого прогулу, мірами дисциплінарного та громадського впливу: Указ Президії Верховної Ради СРСР від 14 липня 1951 року / Верховна Рада СРСР. URL: http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr6281.htm.

2. Кожушко С.І. Становлення, сучасний стан та перспективи розвитку законодавства про дисципліну праці в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05; Харківський нац. ун-т внутр. справ. Х., 2006. 212 с.

3. Про порядок розгляду спорів про відшкодування підприємствами, установами, організаціями збитку, завданого робітникам і службовцям каліцтвом або іншим пошкодженням здоров'я, пов'язаним з їх працею: Указ Президії Верховної Ради СРСР від 2 жовтня 1961 року / Верховна Рада СРСР. URL: http://legal-ussr.narod.ru/data03/tex15855.htm.

4. Об утверждении основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде: Закон СССР от 15 июля 1970 года / Верховный Союз СРСР. URL: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_3225.html.

5. Музиченко П.П. Історія держави і права України: навч. посібник. 2-ге вид., випр. і доп. К.: Знання, 2000. 662 с. URL: http://westudents.com.ua/glavy/60934-trudove-pravo.html.

6. Олійник О.М. Історія розвитку трудових відносин в 1918–1929 рр. та в роки незалежності України (порівняльний аспект). Переяславская рада: её историческое значение и перспективы развития восточнославянской цивилизации: сборник научных трудов по материалам

VII Международной научно-практической конференции (Харьков, 19–20 декабря 2012 года): в 2 ч. / ред. А.Г. Романовский, Ю.И. Панфилов. Х.: НТУ «ХПИ», 2013. Ч. 2. С. 131–136.

7. О дополнительных мерах по укреплению трудовой дисциплины: Постановление Совета Министров СССР от 28 июля 1983 года № 745 / Совет Министров СССР. URL: http://pravo.newsby.org/belarus/postanov28/pst784.htm.

8. Про трудові колективи і підвищення їх ролі в управлінні підприємствами, установами, організаціями: Закон СРСР від 17 червня 1983 року № 9500-X / Верховна Рада СРСР. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v9500400-83.

9. Об утверждении типовых правил внутреннего трудового распорядка для рабочих и служащих предприятий, учреждений, организаций: Постановление Государственного комитета СССР по труду и социальным вопросам от 20 июля 1984 года № 213 / Государственный комитет СССР по труду и социальным вопросам. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0213400-84.

10. Об утверждении Правил возмещения предприятиями, учреждениями, организациями ущерба, причиненного рабочим и служащим увечьем либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей: Постановление Совета Министров СССР от 3 июля 1984 года / Совет Министров СССР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0690400-84.

УДК 349.2

СТАХІВ Б.О.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ НАДАННЯ МОЛОДІ ПЕРШОГО РОБОЧОГО МІСЦЯ

Статтю присвячено проблемі працевлаштування молоді на перше робоче місце. Проаналізовано законодавчі та наукові підходи до визначення поняття «першого робочого місця» та запропоновано власний підхід до його розуміння. Встановлено недоліки законодавчого закріплення такої юридичної гарантії працевлаштування молоді, як надання їй першого робочого місця. Розглянуто стажування як одну із гарантій, що спрямована на підвищення конкурентоспроможності молоді на ринку праці і забезпечення її успішного працевлаштування на перше робоче місце.

Ключові слова: *молодь, працевлаштування, юридичні гарантії працевлаштування, перше робоче місце, стажування.*

Статья посвящена проблеме трудоустройства молодежи на первое рабочее место. Проанализированы законодательные и научные подходы к определению понятия «первого рабочего места» и предложено собственный подход к его пониманию. Установлены недостатки законодательного закрепления такой юридической гарантии трудоустройства молодежи, как предоставление ей первого рабочего места. Рассмотрено стажировку как одну из гарантий, которая направлена на повышение конкурентоспособности молодежи на рынке труда и обеспечения ее успешного трудоустройства на первое рабочее место.

Ключевые слова: *молодежь, трудоустройство, юридические гарантии трудоустройства, первое рабочее место, стажировка.*

The article is devoted to the problem of youth employment at the first workplace. The author analyzes the legal and scientific approaches to the definition of the concept of "first workplace" and proposes her own approach to its understanding. Established legislative deficiencies in consolidation of such legal youth employment guarantee as employment at the first workplace. The author considered internship as one of the guarantees aimed to increase the competitiveness of youth in the labor market and ensuring its successful employment at the first workplace.

Key words: *youth, employment, legal guarantees of employment, first workplace, internship.*

Вступ. Молодь є особливою групою населення, для якої держава встановлює додаткові гарантії у сфері працевлаштування і особливість якої полягає у тому, що вона через свій вік, відсутність достатніх професійних навичок та знань не здатна конкурувати на ринку праці нарівні з представниками інших економічно активних груп населення. Як наслідок, стабільною тенденцією останнього десятиліття є зростання показників безробіття серед молоді та неможливість упродовж тривалого часу влаштуватися на перше робоче місце випускникам різних навчальних закладів.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення правового аналізу законодавства України на предмет наявності діючих юридичних гарантій щодо надання першого робочого місця для молоді, встановлення підстав отримання таких гарантій, а також пошук суміжних гарантій, які здатні сприяти молоді працевлаштуватися на перше робоче місце.

Результати дослідження. На сьогодні однією з важливих юридичних гарантій працевлаштування є забезпечення молоді першим робочим місцем. Ця гарантія полягає у праві молоді звернутися до Державної служби зайнятості і підібрати роботу, яка б відповідала знанням, умінням,

© СТАХІВ Б.О. – аспірант кафедри соціального права (Львівський національний університет імені Івана Франка)

навичкам і побажанням. Незважаючи на те, що така гарантія передбачена у нашій державі, сьогодні ми зіштовхуємося з тим, що у законодавстві детально не регламентовано ні статус першого робочого місця, ні порядок працевлаштування на нього молоді.

Так, Законом України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» передбачено, що держава забезпечує працездатній молоді надання першого робочого місця на строк не менше двох років після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби [1, ст. 7]. У цьому нормативно-правовому акті також закріплено і визначення поняття першого робочого місця, яким є місце роботи молодих громадян після закінчення будь-якого навчального закладу або припинення навчання в ньому, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової служби або альтернативної (невійськової) служби [1, ст. 1]. Схожі положення можна знайти і в Кодексі законів про працю в Україні, де у ст. 197 передбачено, що працездатній молоді – громадянам України віком від 15 до 28 років – після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійних навчально-виховних і вищих навчальних закладах, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби надається перше робоче місце на строк не менше двох років [2].

Водночас, положення, що регулюють порядок надання першого робочого місця, мають низку недоліків. Вони зводяться, зокрема, до того, що така гарантія поширюється лише на громадян України. З цим важко погодитися, оскільки Конституція України у ст. 26 проголошує, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі ж обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законом чи міжнародними договорами України [3]. Аналогічне положення закріплене у ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства».

У ст. 43 Конституції України закріплено право кожного на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [3]. Глава XIII Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України), що має назву «Праця молоді», також не містить застережень, що загальні умови, які регулюють питання працевлаштування молоді, поширюються лише на громадян України. Тільки у ст. 197 КЗпП України, у визначенні поняття «працездатної молоді», вказується на таку ознаку, як громадянство, хоча вже в другій частині статті у понятті «молодий спеціаліст» такої ознаки немає [2]. Таким чином, право на працю мають не лише громадяни України, і гарантія надання першого робочого місця також поширюється на іноземців та осіб без громадянства.

Ще одним підтвердженням того, що ця гарантія розповсюджуються на іноземців та осіб без громадянства, є положення, закріплені розділом VII Закону України «Про зайнятість населення». Так, у ньому встановлено, що роботодавці мають право на застосування праці іноземців та осіб без громадянства на території України на підставі дозволу, що видається територіальними органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, на строк до одного року, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Такий дозвіл видається за умови, що в Україні (регіоні) відсутні кваліфіковані працівники, спроможні виконувати відповідний вид роботи, або є достатнє обґрунтування доцільності застосування їх праці. Дозвіл видається також на застосування праці іноземців, які направлені закордонним роботодавцем в Україну для певного обсягу робіт (послуг) на підставі договорів, укладених між вітчизняним та іноземним суб'єктом господарювання, за умови, що відсоток кваліфікованих іноземців, які залучаються в рамках договору, не перевищує половини загальної чисельності осіб, що працюють на умовах договору; іноземців, які, відповідно до графіка специфічних зобов'язань у секторі послуг Протоколу про вступ України до СОТ (ст. II Генеральної угоди про торгівлю послугами) належать до категорії «внутрішньо корпоративні цесіонарії»; осіб, стосовно яких прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо надання статусу біженця [4, ст. 42]. Проте є категорії іноземців та осіб без громадянства, які можуть працевлаштовуватися без такого дозволу. Зокрема, до них належать іноземці, які постійно проживають в Україні; іноземці, які набули статусу біженця відповідно до законодавства України або одержали дозвіл на імміграцію Україну; іноземців, яких визнано особами, що потребують додаткового захисту або яким надано тимчасовий захист в Україні; представників іноземного морського

(річкового) флоту та авіакомпаній, які обслуговують компанії на території України; працівників закордонних засобів масової інформації, акредитованих для роботи в Україні; спортсменів, які набули професійного статусу, артистів та працівників мистецтва для роботи в Україні за фахом; працівників аварійно-рятувальних служб для виконання термінових робіт; працівників іноземних представництв, які зареєстровані на території України в установленому законодавством порядку; священнослужителі, які є іноземцями і тимчасово перебувають в Україні на запрошення релігійних організацій для провадження канонічної діяльності лише у таких організаціях із офіційним погодженням з органом, який здійснив реєстрацію статуту (положення) відповідної релігійної організації; іноземці, які прибули в Україну для участі у реалізації проектів міжнародної технічної допомоги; іноземців, які прибули в Україну для провадження викладацької діяльності за фахом у державних вищих навчальних закладах на їх запрошення; інших іноземців у випадках, передбачених законами та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [4, п. 7 ст. 42]. На підставі цього можна зробити висновок, що іноземним громадянам та особам без громадянства, у передбачених законом випадках, гарантується реалізація їх права на працю, у тому числі і права на надання першого робочого місця.

Законодавчо встановлено, що перше робоче місце надається після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах. Тобто потрібно бути випускником відповідного навчального закладу, щоб вважатися таким, якому надано перше робоче місце. Це також неправильно, адже в такому разі не враховується така група молоді, як неповнолітні. Їх праця є широко розповсюдженою у наш час, і неповнолітні мають можливість реалізувати своє право на працю з 16 років, а в окремих випадках, передбачених законом, і з 14–15 років. Зокрема, у ст. 188 КЗпП України передбачається, що за згодою одного із батьків або особи, що його заміняє, можуть, як виняток, прийматися на роботу особи, які досягли 15 років, а для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його заміняє. Такі особи є повноправними суб'єктами трудових правовідносин, що підтверджується положеннями ст. 187 КЗпП України, де зазначається, що неповнолітні у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх [2]. Однак неповнолітній у віці 14–16 років аж ніяк не може бути випускником будь-якого із перелічених вище навчальних закладів і, попри це, має право реалізовувати своє право на працю. А, отже, гарантія щодо забезпечення першим робочим місцем також має на них поширюватися, хоча її тлумачення має бути трохи іншим: першим робочим місцем для неповнолітніх має вважатися підприємство, установа, організація чи фізична особа-підприємець, на якому (у якої) неповнолітня особа вперше одержала не заборонену для неї та не протипоказану за станом здоров'я роботу, за яку вона отримує передбачену законом та трудовим договором винагороду.

Як слушно зазначають деякі науковці, молодь, що вперше виходить на ринок робочої сили і отримує перше робоче місце, не становить однорідної групи. Сюди повинні включатися дві групи: молодь, яка отримала обов'язкову середню освіту та молодь, яка отримала професійну і вищу освіту [5, с. 8]. Подібний поділ можна знайти і в трудовому законодавстві Польщі. Так, Концепцією гарантій для молоді в Республіці Польща передбачається, що неповнолітні можуть працювати на підставі контракту на легких роботах у період літніх канікул. Така робота вважається повноцінним місцем праці і може зараховуватися до трудового стажу працівника [6]. Надання такої гарантії молодим працівникам значно розширює їх можливості на ринку праці і дозволяє отримати професійні навички в роботі та набути трудового стажу. Згадане положення можна було б застосувати і в нашому законодавстві, зокрема у проекті Трудового кодексу. Так, наприклад, другу главу книги четвертої, що має назву «Особливості праці неповнолітніх осіб», можна доповнити статтею, у якій би було визначено, яку роботу, як виняток, може виконувати молодь та на яких засадах. І однією з таких робіт можна визначити роботу у літній період і викласти цю частину статті у такій редакції : «Дозволяється приймати на роботу у період літніх канікул, осіб, які не досягли повноліття та навчаються у загальноосвітніх школах, за умови, що така робота не протипоказана їм за станом здоров'я. Така робота повинна виконуватися на підставі письмового договору (контракту) неповнолітнього працівника з роботодавцем, підписаного сторонами договору та одним із батьків (чи особою, яка його заміняє). На працівників, що працюють у літній період, поширюються усі трудові гарантії та пільги, встановлені для працівників, що працюють на підставі трудового договору».

У Законі України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» передбачено дві схожі гарантії. Перша полягає у тому, що держава забезпечує працездатній молоді надання першого робочого місця на строк не менше двох років після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах, завершення професійної підготовки і перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової або альтернативної (невійськової) служби. Друга встановлює, що держава гарантує надання роботи за фахом на період не менше трьох років молодим спеціалістам – випускникам державних професійно-технічних та вищих навчальних закладів, потреба в яких була визначена державним замовленням [1, ст. 7]. Такі ж гарантії закріплені й у ст. 197 КЗпП України. Вони обидві вказують на таку умову працевлаштування, як закінчення або припинення навчання у відповідному навчальному закладі, з єдиною відмінністю, що потреба у молодих фахівцях була визначена державним замовленням. І для молодих фахівців, і для простих випускників таке місце праці є першим та надається одразу ж по завершенню навчання. З огляду на це вбачається необхідність збільшити термін, на який надається перше робоче місце, до трьох років, для того, щоб зрівняти їх статус. Ч. 1 ст. 197 КЗпП України можна викласти у такій редакції: «Працездатній молоді – громадянам віком від 15 до 18 років – після закінчення або припинення навчання в загальноосвітніх, професійних навчально-виховних установах і вищих навчальних закладах, закінчення професійної підготовки або перепідготовки, а також після звільнення зі строкової військової служби або альтернативної (невійськової) служби надається перше робоче місце на строк не менше трьох років».

Із формулювання поняття першого робочого місця, що закріплене у законодавстві, можна зробити висновок, що перше робоче місце надається після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних чи вищих навчальних закладах. Тоді логічним постає питання, чи буде вважатися першим робоче місце, яке отримає молода особа, що ще раз закінчила вищий навчальний заклад, тобто здобула другу вищу освіту. Видається, що таке місце праці теж можна буде вважати першим, оскільки у нас нема прив'язки до того, що гарантія першого робочого місця поширюється на особу лише один раз. Проте й тут усе не так однозначно. Слід розрізняти працевлаштування після закінчення навчального закладу за однією і за кількома професіями. У разі, якщо особа здобула освітньо-кваліфікаційний рівень спеціаліста, наприклад, у галузі права і після цього скористалася гарантією на працевлаштування на перше робоче місце, а за деякий час вирішила продовжити освіту і здобути освітньо-кваліфікаційний рівень магістра, то після випуску така гарантія уже не мала б на неї поширюватися, оскільки особа уже набула професійних навиків, здобула певний досвід за обраною професією, і місце праці, на яке вона прийде працювати, уже не буде вважатися першим, навіть якщо після випуску вона працевлаштується. У разі, якщо особа здобула спочатку одну освіту і опанувала, наприклад, фах юриста, а потім вирішила опанувати ще фах економіста, то місце праці, яке вона отримає за будь-якою з цих професій, вважатиметься першим робочим місцем (відповідно до першого запису до трудової книжки).

Законом України «Про зайнятість населення», що має назву «Розширення можливостей для підвищення конкурентоспроможності молоді», передбачено, що студенти вищих та учні професійно-технічних навчальних закладів, які здобули професію (кваліфікацію) за освітньо-кваліфікаційним рівнем «кваліфікований робітник», «молодший спеціаліст», «бакалавр», «спеціаліст» та продовжують навчатися на наступному освітньо-кваліфікаційному рівні, мають право проходити стажування за професією (спеціальністю), за якою здобувається освіта, на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, на умовах, визначених договором про стажування у вільний від навчання час [4, ст. 29]. У ч. 2 ст. 24 цього Закону визначено заходи щодо сприяння зайнятості населення, до яких належать сприяння забезпечення молоді першим робочим місцем та запровадження стимулів для стажування на підприємствах, в установах та організаціях, незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, які застосовують найману працю молоді, яка навчається [4].

Як вбачається з аналізу цих норм, стажування спрямоване на підвищення конкурентоспроможності молоді на ринку праці, а, отже, є своєрідною юридичною гарантією працевлаштування молоді. За допомогою стажування молодь може набути досвіду з виконання професійних завдань та обов'язків, удосконалити свої професійні знання, уміння та навички, вивчити та засвоїти нові технології, техніки, що дасть їй безперечну перевагу у прийнятті на роботу, оскільки роботодавці хочуть бачити на робочих місцях кваліфікованих працівників, які вміло і якісно виконують покладені на них трудові обов'язки.

У Законі України «Про вищу освіту» стажування розглядається як елемент (складова частина) післядипломної освіти і означає набуття особою досвіду виконання завдань та обов'язків певної спеціальності [7, ст. 10].

Існує наукова думка щодо можливості поділу стажування на два види. Зокрема, пропонується розрізняти стажування у вигляді виробничої практики, що проводиться на базі або за участю навчального закладу і спрямоване на отримання базового практичного досвіду з певної спеціальності, та стажування, що є післядипломною практикою [8, с. 31]. Тобто, якщо перший вид стажування проводиться з метою ознайомлення з певною спеціальністю, то другий вид слід розглядати як період «входження в професію» безпосередньо на робочому місці, де працівник має бажання працювати й надалі.

Постановою Кабінету Міністрів України від 16 січня 2013 р. № 20 затверджено Порядок укладення договорів про стажування студентів вищих і учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, установах і організаціях незалежно від форми власності. Цим порядком визначено, що стажування повинно проводитися за індивідуальною програмою, під керівництвом співробітника підприємства (установи, організації), який має стаж роботи за відповідною професією (спеціальністю) не менше трьох років, на умовах, визначених договором. Договір про стажування укладається між роботодавцем і студентом на строк, що не перевищує 6 місяців, з обов'язковим зазначенням умов, режиму проходження і місця проведення стажування, одержуваної спеціальності (кваліфікації) або професії, прав і обов'язків сторін. Попри те, що зі стажером укладається договір, відповідно до п. 13 цього Порядку, до трудової книжки стажера може бути внесено запис про проходження ним стажування [9]. Це положення привертає особливу увагу, оскільки, відповідно до ст. 48 КЗпП України, трудова книжка є основним документом про трудову діяльність, що ведеться на працівника, який працює на підприємстві, в установі, організації та підлягає загальнообов'язковому державному страхуванню. Тому можна вважати, що, якщо відповідний запис буде внесено до трудової книжки стажера, то він прирівнюватиметься на період проходження стажування до найманого працівника, що покладатиме на роботодавця і обов'язок із оплати праці.

Ст. 29 Закону України «Про зайнятість населення» та зазначеним вище Порядком передбачено, що студенти (учні), які здобули професію (кваліфікацію), можуть проходити стажування на підставі цивільно-правових договорів про стажування, які передбачають можливість виконання професійних робіт. Згідно зі ст.1 Закону України «Про оплату праці», заробітна плата – це винагорода, яку за трудовим договором роботодавець виплачує працівникові за виконану роботу [10]. Отже, якщо стажер виконує певні професійні роботи, то результат їх виконання він так чи інакше повинен передати роботодавцю. З роз'яснення, яке міститься у Листі Міністерства соціальної політики України від 22 травня 2013 р. «Щодо права на матеріальне забезпечення за умови добровільної сплати страхових внесків», стає очевидним, що роботодавець забезпечує оплату виконаних робіт на підставі акта здавання-приймання робіт. Таким чином, роботодавець не може керуватися тим, що оплата праці – це обов'язкова умова лише трудового договору з працівником як винагорода за виконану роботу.

На жаль, дуже часто стажери самі не відстоюють свого права на оплату праці, хоча у них є на це усі правові підстави. На стажера покладаються обов'язки, як і на інших «штатних» працівників, тобто він виконує трудову функцію, але не на підставі трудового договору, а на підставі договору про стажування. Цей договір і є підтвердженням того, що студент (учень) зобов'язується виконувати певну роботу, передати її результати роботодавцю і, як наслідок, може розраховувати на одержання відповідної винагороди за її виконання.

Після закінчення стажування роботодавець надає стажеру письмовий висновок про результати стажування, де зазначаються види виконаних ним робіт, оцінка якості їх виконання, характеристика професійної компетентності та особисті та ділові якості студента (учня), який фактично є рекомендаційним листом для подальшого працевлаштування стажера. Однак і це не може бути достатньою гарантією того, що він таки буде працевлаштованим.

Висновки. Підсумовуючи наведене, слід зазначити, що на сьогодні у чинному законодавстві України закріплена одна з важливих гарантій працевлаштування молоді – надання першого робочого місця. Попри це, у законодавстві чітко не встановлено механізм реалізації такої гарантії, а різні нормативно-правові акти, що хоч якось визначають порядок надання першого робочого місця, мають суттєві недоліки. Водночас, ні Законом України «Про зайнятість населення», ні підзаконними нормативно-правовими актами також чітко не врегульовано порядок проходження стажування, як можливості подальшого працевлаштування, молоддю. Це є свідченням того, що ця гарантія потребує подальшого детального вивчення, а механізм її реалізації повинен бути чітко і повно закріплений на законодавчому рівні.

Список використаних джерел:

1. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України від 05 лютого 1993 р. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 16. Ст. 167

2. Кодекс законів про працю України: затверджений Законом УРСР від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.

3. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

4. Про зайнятість населення: Закон України від 05 липня 2012 р. № 5067 VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 24. Ст. 243.

5. Борданова Л.С. Регулювання працевлаштування молоді на регіональному ринку праці: автореф. дис. … канд. економ. наук. Донецький національний університет. Донецьк, 2014. 22 с.

6. Plan realizacji Gwarancji dla młodzieży w Polsce. Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju. Warszawa, grudzień 2013. 58 c. URL: http://prom.info.pl/wp-content/uploads/2014/02/Plan-realizacji-GdM-2014-1.pdf

7. Про вищу освіту: Закон України від 17 січня 2002 р. № 2984-III. Урядовий кур'єр. 2002. № 86.

8. Капченко Л.М. Стажування безробітних на підприємствах, в організаціях і установах України (організаційно-методичний аспект): кол. монографія / за заг. ред. Л.М. Купченка. К.: ІПК ДСЗУ, 2010. 135 с.

9. Про затвердження Порядку укладення договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях і Типової форми договору про стажування студентів вищих та учнів професійно-технічних навчальних закладів на підприємствах, в установах та організаціях: Постанова КМУ від 16 січня 2013 р. № 20. Урядовий кур'єр. 2013. № 13. Ст. 163.

10. Про оплату праці: Закон України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995. № 17. Ст. 121.

УДК 349.22

УВАРОВА Н.В.

РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ В 20-Х РР. ХХ СТОЛІТТЯ

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених досліджено, як розвивався інститут вирішення трудових спорів у трудовому праві України в 20-х рр. ХХ століття. Зазначено, що прийняті в 1928 р Правила вирішення трудових спорів проіснували до 1957 р. Акцентовано увагу на тому, що хоча в цей період приймалась ще низка нормативно-правових актів, які вносили певні зміни в механізм вирішення трудових спорів, зумовлені індустріалізацією, Великою Вітчизняною війною, однак загальні принципи правової організації й функціонування цього механізму залишались незмінними.

Ключові слова: *трудові спори, вирішення трудових спорів, трудове право, нормативно-правові акти.*

В статье на основе анализа научных взглядов ученых исследовано, как развивался институт разрешения трудовых споров в трудовом праве Украины в 20-х гг. XX века. Отмечено, что принятые в 1928 г. Правила разрешения трудовых споров просуществовали до 1957 г. Акцентировано внимание на том, что хотя в данный период принимался еще ряд нормативно-правовых актов, которые вносили определенные изменения в механизм решения трудовых споров, обусловленные индустриализацией, Великой Отечественной войной, однако общие принципы правовой организации и функционирования данного механизма оставались неизменными.

Ключевые слова: *трудовые споры, решение трудовых споров, трудовое право, нормативно-правовые акты.*

In the article, on the basis of the analysis of scientific views of scientists, the Institute for the resolution of labor disputes in the labor law of Ukraine in the 20's of the 20th century was developed. It is noted that the rules of labor disputes adopted in 1928 lasted until 1957. It was emphasized that during this period a number of normative legal acts were introduced, which introduced some changes in the mechanism of resolving labor disputes caused by industrialization, the Great Patriotic War, however, in general, the general principles of legal organization and the functioning of this mechanism remained unchanged.

Key words: *labor disputes, resolution of labor disputes, labor law, legal acts.*

Вступ. З моменту проголошення в 1991 р. незалежності та прийняття в 1996 р. Конституції України в нашій країні було запроваджено низку організаційно-правових механізмів, покликаних забезпечувати права, свободи й законні інтереси людини та громадянина. Однак реальна якість значної частини цих механізмів, ефективність і результативність їх функціонування в нашій державі далекі від задовільної, що, зрозуміло, негативним чином позначається на стані дотримання прав і свобод суб'єктів. Така ситуація зумовлює необхідність удосконалення організаційно-правового механізму вирішення конфліктів і спорів у сфері праці. Реалізація цього завдання є неможливою без з'ясування історичних аспектів становлення й розвитку вирішення трудових спорів у трудовому праві України.

Стан дослідження. Історія розвитку інституту трудових спорів в Україні розглядалась у наукових працях багатьох вчених. Зокрема, цьому питанню присвячували увагу В.В. Жернаков, П.А. Бущенко, А.М. Слюсар, Н.М. Швець, С.П. Маврина, Є.Б. Хохлов, В.Е. Теліпко, О.Г. Дутова, П.П. Музиченко, А.Г. Бірюкова, Ю.П. Дмитренко, О.І. Кисельова, А.В. Семенова, Я.А. Одовічена та багато інших авторів. Однак науковцями недостатньо уваги приділялось тому, як розвивався

© УВАРОВА Н.В. – здобувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності (Харківський національний університет внутрішніх справ)

інститут вирішення трудових спорів у трудовому праві України в 20-х рр. XX століття, що, на нашу думку, є суттєвою прогалиною, адже саме цей період прийнято вважати точкою відліку в розвитку вітчизняного трудового законодавства.

Постановка завдання. Саме тому метою статті є аналіз процесу розвитку інституту вирішення трудових спорів у трудовому праві України в 20-х рр. XX століття.

Результати дослідження. Варто вказати на те, що в 1918 р. був прийнятий Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) РРФСР, положення якого діяли також на території України. С.І. Кожушко зазначає, що саме цей нормативно-правовий акт уперше у світі визнав трудове право як самостійну галузь права. Адже в інших країнах світу трудове право як самостійна галузь права з'являється переважно після Другої світової війни [1, с. 25]. Незважаючи на те, що згаданий кодекс був досить прогресивним за своїм змістом, питання вирішення трудових спорів він урегульовував поверхнево. Окремого підрозділу із цього приводу він не містив, проте аналіз окремих положень КЗпП 1918 р. свідчить про те, що основними суб'єктами вирішення трудових спорів були місцевий та обласний відділи праці, Народний Комісаріат Праці. Рішення останнього під час розгляду відповідного трудового конфлікту були остаточними та оскарженню не підлягали. Так, наприклад, у КЗпП 1918 р. встановлювалось, що переведення трудящих у всіх підприємствах, установах і господарствах, які використовують чужу працю за винагороду, може відбуватись тільки в інтересах справи та на підставі постанови органу виконавчої влади. Постанова зазначеного в цій статті органу управління про переведення може бути зацікавленими особами або організаціями оскаржена у відповідний відділ праці (місцевий чи обласний). Рішення відділу праці з питання про переведення може бути оскаржене відповідно до обласного відділу праці або до Народного Комісаріату Праці, рішення яких щодо спірного питання є остаточним і подальшому оскарженню не підлягає [2]. Однак така триланкова система оскарження діяла не в усіх питаннях, з певних видів трудових конфліктів рішення обласних і навіть місцевих відділів праці були остаточними та не підлягали подальшому оскарженню. Наприклад, у КЗпП 1918 р. було встановлено, що якщо працівник піддавався випробуванню та не був прийнятий остаточно на роботу, він може оскаржити неприйняття в професійний союз, членом якого він є. Якщо профспілка визнає зазначену скаргу обґрунтованою, у такому разі вона вступає в переговори з установою або особою, яка відмовила трудящому в наданні постійної роботи, про прийняття на роботу скаржника. У разі безрезультатності таких переговорів справа переходить до місцевого відділу праці, рішення якого визнається остаточним і подальшому оскарженню не підлягає [2]. З викладеного постає, що певні завдання в питанні розв'язання протиріч між робітником і роботодавцем КЗпП 1918 р. покладав на професійні спілки. Також варто зауважити, що в цьому кодексі йшлось і про розцінкові комісії, які також були уповноважені на вирішення трудових конфліктів. Однак чітких законодавчих приписів щодо порядку вирішення трудових спорів цим суб'єктом, як і конкретних вказівок щодо розмежування компетенції розцінкових комісій та інших органів, які розглядають трудові спори, КЗпП 1918 р. не містив.

Така ситуація зумовлювала вдосконалення існуючого законодавства у сфері регулювання відносин праці. О.О. Виноградова, аналізуючи становлення й розвиток інституту вирішення індивідуальних спорів, зазначає, що до кінця 1921 р. назріла необхідність встановити суворо регламентований порядок вирішення трудових спорів. Особливо гостро постало питання врегулювання суперечок, що виникали між адміністрацією підприємств та установ і профспілковими організаціями під час укладення та виконання колективних договорів. Спори під час укладення колективних договорів, що стосувались переважно встановлення нових умов праці, вирішувались на практиці в порядку примирливо-арбітражного розгляду [3].

У зв'язку із цим 18 січня 1922 р. Раднаркомом було прийнято Постанову «Про порядок вирішення конфліктів, що виникають на ґрунті застосування праці в недержавних підприємствах та установах». Цією постановою передбачалося, що такі конфлікти підлягали вирішенню Народним Комісаріатом Праці (далі – НКП) і його місцевими органами, у зв'язку із чим при НКП та його органах на місцях необхідно було запровадити конфліктні комісії для вирішення трудових спорів [3]. Ці комісії були первинною інстанцією під час вирішення трудового спору в разі, коли на підприємстві був укладений колективний договір. Профспілка при цьому виступала наступною інстанцією, до якої переходив спір, якщо комісія не забезпечила його вирішення. Якщо на підприємстві не був укладений колективний договір, то первинною інстанцією з вирішення трудового спору виступала профспілка. Винесене профспілкою рішення по суті трудового спору могло бути оскаржене до відповідного відділу праці, рішення якого було остаточним [4, с. 44]. Конфліктні комісії діяли майже протягом року (до квітня 1923 р.) і загалом зарекомендували себе

з позитивного боку, насамперед за рахунок доступності для громадян та оперативного розгляду звернень, що надходили. На початку 1920-х рр. у спеціалізованих виданнях із праці конфліктні комісії позиціонувались як «судові органи, які вирішують трудові конфлікти», як органи, які «за своєю компетенцією повинні прирівнюватись до Народних судів (у цивільних справах)» [3].

Що стосується безпосередньо самого суду, то він, як справедливо зазначає В.В. Лазор, був гарантом захисту трудових прав працівників, оскільки в разі встановлення конфліктною комісією під час розгляду трудового спору кримінального правопорушення або необхідності застосування майнових стягнень справа направлялася до народного суду. При цьому народний суд одночасно з кримінальною справою, порушеною за цією ознакою, розглядав цивільний позов, заснований на рішенні конфліктної комісії, і присуджував відповідне майнове стягнення на користь зацікавлених працівників [4, с. 45].

Протягом 1922 р. було прийнято ще низку документів, спрямованих на визначення організаційно-правових засад функціонування суб'єктів, що здійснюють вирішення трудових спорів. Зокрема, у квітні 1922 р. було прийнято Постанову «Про розціночно-конфліктні комісії», а в липні цього ж року – Положення про примирливі камери і третейські суди. Наприкінці 1922 р. відбулась нова кодифікація трудового законодавства, унаслідок чого замість одного КЗпП РСФРР, дія якого поширювалась на всі союзні республіки, були прийняті відповідні кодекси законів про працю союзних республік, у тому числі й КЗпП УРСР, який загалом наслідував за змістом КЗпП РСФРР 1922 р. Цей кодекс визначив структуру органів із вирішення трудових конфліктів, до якої входили примирливі органи (розрахунково-конфліктні комісії (далі – РКК), примирливі камери та третейські суди) і судові органи (трудові сесії судів) [5, с. 983]. РКК були першою інстанцією з вирішення конфліктів, що виникають на ґрунті застосування трудових і колективних договорів (спори про право). У разі недосягнення згоди в цій інстанції спір передавався за угодою сторін до органів примирливого розгляду (примирливих камер і третейських судів), а за відсутності угоди – до суду. Спори з приводу укладення й зміни колективних договорів (суперечки про інтерес) вирішувались у примирних камерах і третейських судах [5, с. 983]. У КЗпП 1922 р. закріплювалось, що всі порушення цього кодексу та всіх інших законів про працю, а також колективних договорів, оскільки вони переслідуються в кримінальному порядку, розглядаються в особливих сесіях народних судів. Сесії ці утворюються в складі голови (народного судді) і двох членів (одного представника НКП та одного представника від професійних організацій). Розгляду в зазначених сесіях народних судів можуть підлягати також усі індивідуальні й групові суперечки між наймачами та робітниками і службовцями, якщо вони не спрямовані в примирливі камери [6].

У примирних камерах і третейських судах, згідно з КЗпП 1922 р., можуть розбиратися всі суперечки щодо укладення, виконання, тлумачення й зміни колективних договорів або тарифних угод та всі суперечки, що виникають між сторонами за трудовим договором, у тому разі, якщо сторони дають на цей розгляд свою згоду, за винятком спорів, передбачених у першій частині ст. 169 цього кодексу. У примирливі камери справи надходять за угодою сторін. Справи, пов'язані з проведенням у життя колективних договорів, приймаються примирною камерою лише після того, як вони були розглянуті та не отримали вирішення в розціночно-конфліктній комісії. У примирній камері справи вирішуються виключно за згодою сторін [6]. Що стосується третейського суду, то справи направлялись до нього незалежно від того, чи розглядались вони перед цим примирною камерою. За конфліктів у державних установах і підприємствах органи НКП на вимогу професійних спілок організовують третейські суди, причому прийняття таких для державних підприємств або установ є обов'язковим. У випадках гострих конфліктів, які загрожують безпеці держави, третейський суд може бути призначений за особливою постановою вищих державних органів (Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету, Ради Народних Комісарів і Ради праці й оборони) [6].

Що стосується обов'язковості та виконання рішень вищезазначених суб'єктів вирішення трудових конфліктів, то, згідно з положеннями КЗпП 1922 р., рішення розціночно-конфліктних комісій, угоди примирних камер, які мали силу договору, а також постанови третейських судів оскарженню не підлягали. Однак при цьому їх рішення могли бути скасовані (чи визнані недійсними) у порядку нагляду органами НКП [7, с. 69]. Угоди примирних камер проводилися в життя самими сторонами. Рішення третейських судів у разі небажання наймача добровільно виконати їх передавалися через органи НКП до народного суду. Останній протягом 24 годин робив напис про приведення рішення у виконання в примусовому порядку. Щодо робітників рішення третейського суду виконувались професійною спілкою [6].

Однією з особливостей правового регулювання вирішення трудових спорів у першій половині 1920-х рр. було те, що діяльність конфліктних комісій регулювалась одночасно двома спеціальними положеннями, на що звертав увагу В.В. Лазор. Науковець зазначає, що важливою новацією законодавства про РКК стало те, що відповідно до спеціальної постанови НКП від 4 червня 1923 р. РКК могли створюватись також на тих підприємствах, де колективний договір укладений не був. Порядок діяльності РКК залежав від предмета розгляду: під час вирішення питань, пов'язаних із реалізацією положень колективного договору й тарифної угоди, рішення приймалося більшістю голосів; під час різного тлумачення сторонами правових норм (тобто за наявності явної розбіжності між сторонами) рішення приймалося угодою сторін. Якщо РКК не виносила рішення з розглянутого питання, то трудова розбіжність передавалася через профспілку для вирішення в примирливій камері або третейському суді [4, с. 49]. Водночас 17 лютого 1925 р. Президією ВЦРПС було затверджене своє Положення про РКК. Таким чином, у законодавстві щодо діяльності первинного органу з розгляду трудових спорів і конфліктів безпосередньо на підприємстві – РКК – спостерігались певні колізії. Так, Положення про РКК, затверджене ВЦРПС, встановлювало єдиний порядок прийняття рішень РКК з усіх питань – виключно за згодою сторін. Натомість Положення про РКК, затверджене НКП, містило вказівку на те, що примусовому виконанню підлягають тільки рішення РКК, прийняті одноголосно. Наявність одночасно двох положень про РКК, які мали однакову юридичну чинність, на переконання В.В. Лазора, викликало значні труднощі на практиці. Незважаючи на прагнення законодавця до вдосконалення вітчизняного трудового законодавства, стрункa система вирішення трудових спорів і конфліктів все-таки не була створена [4, с. 49–50].

З метою запровадження комплексного підходу до регулювання вирішення трудових спорів у серпні 1928 р. ЦВК і РНК СРСР своєю постановою затвердили Правила про примирливо-третейський і судовий розгляд трудових конфліктів (далі – Правила 1928 р.). У цьому документі було закріплено, що органами з розгляду трудових конфліктів є органи примирливо-третейського розгляду (РКК, примирливі камери й третейські суди) та трудові сесії народного суду. Органами з розгляду справ про переслідуваних у кримінальному порядку за порушення законів про працю та колективних договорів є трудові сесії Народного суду. Зауважимо, що аналіз положень цього нормативно-правового акта свідчить про те, що перелік суб'єктів, уповноважених на вирішення трудових конфліктів і непорозумінь, не вичерпувався вказаними структурами. Зокрема, у розділі IV Правил про примирливо-третейський і судовий розгляд трудових конфліктів передбачено, що НКП Союзу РСР і народні комісаріати праці союзних республік за погодженням із Всесоюзною центральною радою професійних спілок і республіканськими радами професійних спілок відповідно встановлюють перелік категорій працівників, щодо яких питання про поновлення на посаді розглядається виключно вищими в порядку підлеглості органами й особами [8]. Тобто можемо говорити про те, що, крім зазначених, існував також адміністративний порядок вирішення трудових конфліктів.

Загалом Правила 1928 р. були досить змістовними й прогресивними для свого часу, адже вони чітко визначали компетенцію кожного суб'єкта вирішення трудових спорів, а також умови та послідовність звернення до кожної інстанції, що виправляло існуючу до цього ситуацію з дублюванням і паралелізмом повноважень, функцій і завдань зазначених суб'єктів. Відповідно до Правил 1928 р. всі суперечки можна умовно поділити на такі види: трудові спори, за якими РКК були обов'язковою первинної інстанцією; спори, які були вилучені з компетенції РКК; спори, за якими зацікавлений працівник міг звертатись або до РКК, або до народного суду на свій розсуд. У примирних камерах за угодою сторін могли розглядатись усі конфлікти з питань укладення, зміни, доповнення й тлумачення колективних договорів, а також питання про встановлення нових умов праці, не розглянуті в РКК. Примирливі камери створювалися за згодою відповідних професійних спілок і наймачів для вирішення окремих трудових конфліктів, що виникли між ними, та організовувалися при НКП Союзу РСР і союзних республік і місцевих органах праці. Далі трудова суперечка передавалась на розгляд третейського суду, якщо її не було розглянуто в примирній камері, або за угодою сторін могла бути передана безпосередньо з РКК до третейського суду [9; 8].

Варто звернути увагу також на те, що Правилами 1928 р. був передбачений механізм нагляду над роботою РКК, примирних камер і третейських судів. Зокрема, закріплювалось, що рішення зазначених суб'єктів можуть бути скасовані лише органами праці в порядку нагляду. Нагляд за правильною організацією та діяльністю РКК, примирних камер і третейських судів та скасування їхніх рішень здійснюють виключно НКП Союзу РСР, народні комісаріати праці

союзних республік і місцеві органи праці за належністю на підставі Правил 1928 р. та особливого положення, виданого НКП Союзу РСР за погодженням з урядами союзних республік. Остаточною інстанцією нагляду за рішеннями РКК є губернський, окружний (або відповідний їм) орган праці. Остаточною інстанцією нагляду за рішеннями примирних камер і третейських судів є орган праці, безпосередньо вищий щодо того органу праці, при якому були організовані відповідні примирна камера та третейський суд [8]. Важливим є те, що в положеннях був визначений конкретний перелік підстав, з яких у порядку нагляду могли бути скасовані рішення РКК, примирних камер і третейських судів, а саме:

а) погіршення умов праці порівняно із законом або колективним договором;

б) перевищення максимальних норм, встановлених законом або колективним договором;

в) порушення правил про організацію й межі відання РКК, примирних камер і третейських судів та про порядок здійснення ними вирішення справ, якщо це порушення могло позначитись на сутності рішення;

г) фальшивість документів або хибність відомостей, покладених в основу рішення, якщо ці обставини встановлені судовим вироком чи судовим рішенням або іншими безперечними доказами;

г) виявлення обставин, які залишились невідомими РКК, примирній камері або третейському суду під час вирішення справи, проте мають істотне значення для її правильного вирішення;

д) вирішення справи, що перебуває на розгляді суду або вже вирішена судом [8].

На виконання Правил 1928 р. радянською владою було прийнято низку нормативно-правових актів: Положення про РКК № 772 від 12 грудня 1928 р., Положення про нагляд за діяльністю РКК, примирних камер та третейських судів від 12 грудня 1928 р., Порядок примусового виконання рішень РКК, примирних камер та третейських судів № 33 від 21 січня 1929 р. А.О. Виноградова зазначає, що в цих нормативно-правових актах не лише був врахований накопичений позитивний досвід розгляду трудових спорів у РКК, примирних камерах і третейських судах, а й введена низка нових моментів із метою забезпечення своєчасного та правильного вирішення цих суперечок [3].

Висновки. Таким чином, прийняті в 1928 р. Правила проіснували аж до 1957 р. Звісно, у цей період приймалася ще низка нормативно-правових актів, які вносили певні зміни в механізм вирішення трудових спорів, зумовлені індустріалізацією, Великою Вітчизняною війною, проте загальні засади правової організації й функціонування цього механізму залишались незмінними. Варто зазначити, що новий етап розвитку організаційно-правового механізму вирішення трудових спорів розпочався аж у січні 1957 р., коли було прийнято нове Положення про порядок розгляду трудових спорів. У цьому документі було закріплено, що трудові спори розглядаються комісіями з трудових спорів; фабричними, заводськими, місцевими комітетами профспілок; народними судами. Комісії з трудових спорів організовувались на підприємствах, в установах та організаціях і діяли на підставі згаданого положення. Порядок розгляду трудових спорів фабричними, заводськими, місцевими комітетами профспілок регулюється правилами, викладеними в цьому положенні. Порядок розгляду справ за трудовими спорами в народних судах визначається цим положенням і Цивільним процесуальним кодексом Української РСР.

Завершуючи, необхідно констатувати, що саме в 1920-х рр. було закладено основи трудового законодавства України, у тому числі й щодо вирішення трудових спорів.

Список використаних джерел:

1. Кожушко С.І. Становлення, сучасний стан та перспективи розвитку законодавства про дисципліну праці в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05; Харківський нац. ун-т внутр. справ. Х., 2006. 212 с.

2. Кодекс законов о труде 1918 г. URL: http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/kodex_18.htm.

3. Виноградова О.А. Из истории становления института разрешения индивидуальных трудовых споров в России. Управленческое консультирование. 2013. № 3. URL: https://cyberleninka.ru/article/v/iz-istorii-stanovleniya-instituta-razresheniya-individualnyh-trudovyh-sporov-v-rossii.

4. Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.05. Луганськ, 2005. 400 с.

5. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права: учебник: в 2 т. М.: Статут, 2009. Т. 2: Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. 1151 с.

6. Кодекс законов о труде от 15 ноября 1922 г. URL: http://www.hist.msu.ru/Labour/Law/kodex_22.htm.

7. Смолярчук В.И. Законодательство о трудовых спорах. М.: Юридическая литература, 1966. 228 с.

8. Правила о примирительно-третейском и судебном рассмотрении трудовых конфликтов, принятые ЦИК и СНК СССР 28 августа 1928 г. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_3448.htm.

9. Молчан О.Л. История развития примирительно-третейского способа разрешения трудовых споров в досоветский и советский периоды. Вклад молодых ученых в развитие правовой науки в Республике Беларусь: сборник материалов Международной научной конференции (Минск, 26 ноября 2010 г.) / редкол. В.И. Семенков (гл. ред.) и др. Минск: Позитив-Центр, 2010. С. 163–165. URL: http://www.elib.bsu.by/handle/123456789/89489.

10. Об утверждении Положения о порядке рассмотрения трудовых споров (фактически не применяется): Указ Президиума Верховного Совета СССР от 31 января 1957 г. URL: http://docs.cntd.ru/document/901815838.

УДК 349.22

ХЛЕПІТЬКО М.М.

НЕСТАНДАРТНІ ФОРМИ ЗАЙНЯТОСТІ В КОНТЕКСТІ ПІДВИЩЕННЯ ТРУДОВОЇ МОТИВАЦІЇ ПРАЦІВНИКА

Статтю присвячено характеристиці сучасних організаційно-правових форм залучення до праці працівників у контексті підвищення їх трудової активності. Розкриваються правові можливості правового стимулювання високопродуктивної праці працівників під час залучення їх до роботи нестандартними формами зайнятості. Піддано критиці зволікання законодавця щодо забезпечення правового регулювання нестандартної зайнятості в Україні. Обґрунтовано необхідність законодавчого обмеження сфер застосування нетипових форм зайнятості з метою захисту трудових прав та інтересів працівників.

Ключові слова: *нестандартні форми зайнятості, трудова активність, високопродуктивна праця, аутстафінг, працівник, роботодавець, умови праці.*

Статья посвящена характеристике современных организационно-правовых форм привлечения к труду работников в контексте повышения их трудовой активности. Раскрываются правовые возможности правового стимулирования высокопроизводительного труда работников при привлечении их к работе нестандартными формами занятости. Подвергнуто критике промедление законодателя по обеспечению правового регулирования нестандартной занятости в Украине. Обоснована необходимость законодательного ограничения сфер применения нетипичных форм занятости с целью защиты трудовых прав и интересов работников.

Ключевые слова: *нестандартные формы занятости, трудовая активность, высокопроизводительный труд, аутстаффинг, работник, работодатель, условия труда.*

The article is devoted to the description of modern organizational and legal forms of attracting employees to work in the context of increasing their work activity. Legal possibilities of legal stimulation of highly productive work of workers at attraction to their work by non-standard forms of employment are opened. The procrastination of the legislator on ensuring the legal regulation of precarious work in Ukraine has been criticized. The necessity of legislative restriction of spheres of application of atypical forms of employment with the purpose of protection of labor rights and interests of workers is grounded.

Key words: *non-standard forms of employment, labor activity, high-productivity work, outstaffing, employee, employer, working conditions.*

Вступ. Загалом правове стимулювання трудової активності населення здійснюється шляхом формування в громадян свідомого ставлення до необхідності залучення до суспільно корисної праці. Саме із цією метою в ч. 3 ст. 188 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) визначено, що для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю та не порушує процес навчання, у вільний від навчання час після досягнення ними 14-річного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює [1]. Такі нормативні приписи відповідають і потребам виробництва, і необхідності соціалізації громадян для колективної суспільно корисної праці. Однак проблема підвищення продуктивності праці не може бути вирішена через залучення до праці широкого кола населення, і тому процес організації праці на підприємствах, в установах, організаціях

© ХЛЕПІТЬКО М.М. – здобувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності (Харківський національний університет внутрішніх справ)

із часу проголошення незалежності України перебуває в стані пошуку прогресивних організаційно-правових форм. На сьогодні традиційним є залучення до суспільно корисної праці на умовах трудового договору. Однак стрімкого поширення в Україні набувають нетипові форми зайнятості – нові форми нестандартної праці, не регламентовані чинним трудовим законодавством [2, с. 176]. Науковці вважають, що зволікання з вирішенням цієї проблеми може посилити напругу в соціально-трудовій сфері та негативно позначитись на ринку праці [3, с. 131–132]. Також необхідно зазначити, що вітчизняному суспільству знайоме й неофіційне працевлаштування, що не лише гальмує соціально-економічний розвиток, а й порушує основне природне соціальне право працівників – право на працю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом із поширенням нестандартних форм зайнятості науковці (наприклад, А.Г. Загородній, М.І. Іншин, О.Є. Костюченко, Л.В. Котова, В.П. Кохан, О.В. Мельниченко, О.С. Прилипко, Б.А. Римар, Я.В. Свічкарьова, О.Г. Середа, Б.Ф. Усач, Г.І. Чанишева та інші) дедалі частіше присвячують праці дослідженню цього правового явища. Учені наголошують на проблемі правового регулювання таких форм залучення до праці.

Постановка завдання. Долучаючись до дискусії в цих питаннях, ми маємо на меті розкрити та обґрунтувати правові можливості нестандартних форм зайнятості в контексті підвищення трудової мотивації працівників.

Результати дослідження. Так, Україна, проголосивши себе в Конституції України соціальною державою, має забезпечити реалізацію «соціального» складника в усіх сферах життєдіяльності її населення. Як слушно зазначає С.М. Прилипко, сучасна концепція соціальної держави передбачає, що це така держава, яка ставить як головну мету досягнення добробуту всього суспільства та його членів, забезпечення громадянам гідних умов існування та вільного, всебічного розвитку [4, с. 8]. Тобто розвиток відносин у сфері праці має здійснюватись у такий спосіб, щоб забезпечити громадянам можливість заробляти собі і членам своєї родини на життя власною працею. Тому ми вважаємо, що не можна обмежувати законом організаційно-правові форми залучення до праці в трудових відносинах тільки стандартною формою зайнятості – трудовим договором, де однією з умов є підлягання правилам внутрішньому трудовому розпорядку [1]. При цьому, як зазначає Міжнародна організація праці, «сприяння зайнятості й розвитку сталих підприємств задля стабільності та зростання» [5, с. 15] для України на найближчі роки є одним із пріоритетних напрямів розвитку у сфері праці. Отже, розвиток зайнятості населення разом із впровадженням і належним правовим регулюванням нестандартних форм зайнятості є актуальним науково-практичним завданням як для законодавця, так і для науковців.

Загалом організація праці, починаючи зі стародавніх часів, здійснювалась на підставі договорів. Ще в римському суспільстві використання праці однієї особи на користь іншої відбувалось на основі договорів [6, с. 177]. Є.Б. Хохлов наголошує на тому, що соціальна неоднорідність римського суспільства зумовила також різноманітність форм реалізації здібностей до праці [7, с. 15]. Тобто неоднорідність суспільства з його поділом на класи неодмінно позначається на організаційно-правових формах залучення до суспільно корисної праці, проте навіть експлуатація однією людиною іншої може мати правову форму. Це підтверджує думку, що формального визначення будь-якої форми залучення до суспільно корисної праці недостатньо. У цивілізованій, демократичній і соціальній державі таке залучення людини до праці має відповідати цивілізаційним принципам, які передбачають і гідне ставлення до працівника, і безпеку його життя й здоров'я в процесі праці, і його особистий розвиток. З огляду на те, що правове стимулювання трудової активності працівника має здійснюватися через підвищення мотивації до високопродуктивної праці, такий правовий вплив, на наше переконання, повинен базуватись на єдності й диференціації правового регулювання форм залучення до праці за умови поваги одного учасника трудових відноси до іншого. Правові форми залучення до праці повинні надавати учасникам трудових відносин право вибору такої форми з метою задоволення не лише потреб роботодавця, а й потреб працівника.

На наше переконання, очевидним є те, що диференціація правового регулювання в організації праці працівників зумовлена як об'єктивними, так і суб'єктивними обставинами. При цьому необхідно зазначити, що до об'єктивних обставин можуть належати фізіологічні умови диференціації, умови праці в певній сфері господарювання, певні правові обмеження для працівників чи роботодавців тощо. Що стосується суб'єктивних обставин, то ними є особисті потреби працівника, наприклад, рівень потреби в матеріальній підтримці своєї життєдіяльності, потреби вільного часу або розташування робочого місця, умови самостійної організації

процесу роботи тощо. Це свідчить про те, що підтримка правопорядку у сфері праці, а також правове стимулювання трудової активності працівника у своєму пріоритеті має виходити з потреб працівника, а завданням держави та роботодавця є створення таких правових засад організації праці і її форм, щоб максимально задовольнити потреби працівника та створити йому умови для свідомої високопродуктивної праці.

У сучасній науковій літературі зазначається, що типові форми зайнятості виокремлюються на підставі загальновстановлених нормативів щодо норм робочого часу, режиму роботи, організації робочого місця та законодавчо встановленого механізму правового регулювання. Вказані критерії закріплені на законодавчому рівні із зазначенням типових норм і правил щодо кожного з них [8, с. 85]. Ми підтримуємо таку позицію та зазначимо, що в умовах, коли держава відносно дистанціювалась від соціального забезпечення працівників і задоволення їхніх побутових потреб, запропонувавши виключно ринкові механізми та ціни на товари, роботи й послуги, не всі працівники зацікавлені працювати за стандартними умовами трудового договору, значна частина творчих людей намагаються організувати свою працю в зручний спосіб, що приводить до відмови від укладення традиційного трудового договору з роботодавцем.

Потребу в застосуванні нетипових форм зайнятості в Україні та їх правової регламентації відчувають і працівники з обмеженими можливостями. Так, стан здоров'я окремих громадян та непристосованість інфраструктури й приміщень призводять до того, що певна частина населення не в змозі реалізувати свої здібності до праці на умовах стандартних трудових договорів. А отже, задоволення потреб таких категорій громадян також може бути вирішене шляхом упровадження нестандартних форм зайнятості. Такі форми зайнятості сприяють упровадженню множинності правових моделей стимулювання трудової активності працівника.

Альтернативна форма зайнятості, як зазначає Л.В. Котова, – це трудова діяльність працівників певної класифікаційної групи, що передбачена або не заборонена чинним законодавством України, однак за особливістю організації режиму робочого часу, робочого місця та умов праці не відповідає стандартним (типовим) правилам і потребує спеціального механізму правового регулювання й організаційно-економічного забезпечення. Класифікаційними критеріями, за якими визначаються альтернативні форми зайнятості, є робоче місце, режим робочого часу та механізм правового регулювання [8, с. 85–86].

О.Г. Середа вважає: «Сьогодні існує низка нових форм нестандартної праці, які не регламентовані чинним трудовим законодавством, що призводить до обмеження конституційного принципу, закріпленого в ст. 43 Основного Закону (право на працю). Серед них варто зазначити запозичену працю та її види (аутстаффінг, аутсорсинг і лізинг), дистанційну роботу, роботу за викликом» [3, с. 130]. Розвиток і поширення цих форм зайнятості є неминучим, оскільки саме суспільство та наука не стоять на місці. Сьогодні світовий бізнес націлений на розвиток місцевого та офшорного ІТ-аутсорсингу, а серед видів аутсорсингу стрімко розвиваються такі: 1) технологічні послуги – аутсорсинг інфраструктури, аутсорсинг мереж, електронна комерція, розробка веб-сайту та хостинг; 2) аутсорсинг бізнес-процесів – аутсорсинг людських ресурсів, обробка транзакцій, управління поставками, адміністративна підтримка, юридичне обслуговування й безпека, продаж і маркетинг, аутсорсинг документального супроводження, видавничий аутсорсинг [9].

Наведе свідчить про те, що завдяки новим здобуткам у телекомунікаційній сфері перед стандартними трудовими відносинами відкриваються нові можливості, а саме можливість підтримання контакту працівника з роботодавцем на відстані [10, с. 466]. Тобто інноваційний розвиток та досягнення науки й техніки повинні бути поставлені на службу суспільства не просто як форми організації бізнесу, а й через упровадження організаційно-правових форм залучення до суспільно корисної праці задля задоволення потреб працюючого населення. Відставання України в правовому регулюванні нестандартних форм зайнятості утворює небезпечну ситуацію щодо стимулювання працівників загалом до суспільно корисної праці та сумлінного виконання своїх трудових обов'язків працівників за стандартним трудовим договором.

В.А. Красномовець слушно зазначає: «Можливості дистанційної зайнятості сприяють підвищенню ділової активності й зайнятості населення: деякі верстви населення (люди з інвалідністю, жінки з малолітніми дітьми та інші) завдяки новим технологіям отримують можливість працювати, не покидаючи дім, а підприємці можуть залучити працівників, не забезпечуючи останніх робочим місцем» [11, с. 87]. Проте чинне законодавство має забезпечити належне правове регулювання такої організаційно-правової форми залучення до праці. Тому законодавець повинен визначити особливості регулювання трудових відносин за участю окремих категорій

працівників і роботодавців, де мають міститись норми щодо регулювання відносин із застосування запозиченої праці, телероботи та роботи за викликом [12, с. 104]. Регулювання трудових та інших відносин, що виникають під час позикової праці, покликане згладити негативні наслідки для працівників, зберігаючи при цьому гнучкість, необхідну для користувача [13, с. 143].

Правовий потенціал нетипових форм зайнятості для підвищення трудової активності працівника полягає в тому, що в сучасних умовах працівникові потрібно більше особистої свободи, забезпечивши яку на індивідуальних засадах, роботодавець має можливість отримати зацікавленого у своїй продуктивності партнера – працівника. Ми переконані в тому, що такі форми зайнятості певною мірою укріплюють та розвивають партнерські відносини між працівником і роботодавцем та сприяють реалізації юридичної рівності учасників трудових відносин.

М.І. Іншин наголошує: «Дистанційна зайнятість працівників є надзвичайно потрібною формою трудових відносин в умовах ринкової економіки. Дистанційна зайнятість несе в собі позитивні зміни як для окремих громадян, так і для суспільства загалом, сприяє розвитку нових форм трудових відносин, стабілізації економіки, підвищує рівень життя населення» [10, с. 468]. Погоджуючись із наведеним, додамо, що дистанційна форма зайнятості також може застосовуватись для мотивації працівника до високопродуктивної праці, а результат цього – підвищення трудової активності працівника правовими засобами.

Також необхідно зазначити, що до нетипових форм зайнятості належить організація суспільно корисної праці за договором аутсорсингу персоналу (аутстафінг) [14, с. 89]. Україна з її значним науковим потенціалом і кількістю кваліфікованих фахівців може скласти конкуренцію багатьом країнам світу, крім того, у нашій державі існує стабільний попит на окремі види аутсорсингу. Здебільшого це стосується інтелектуальних послуг, що, зрештою, може викликати найближчим часом активізацію попиту на аутстафінг [15, с. 92–93]. Поширення такої форми залучення до праці оцінюється по-різному, однак з огляду на соціальну природу трудового права та необхідність захисту прав працівника негативні прояви такої організаційно-правової форми суспільно корисної праці вимагають чіткої правової регламентації. Так, відсутність правового регулювання праці працівників за договорами аутстафінгу створює умови для зловживання роботодавцями своїми трудовими правами та загалом погіршує правове становище працівника. Г.І. Чанишева та Б.А. Римар зауважують: «Під час аутстафінгу компанія виводить частину своїх працівників зі штату та передає їх кадровому приватному агентству. Агентство формально виконує для них функції роботодавця, проте фактично вони продовжують працювати в основній компанії» [13, с. 137].

Подібні маніпуляції задля підвищення прибутковості бізнесу порушують трудові права працівників, позбавляючи їх можливості брати участь у соціально-партнерських відносинах на тому підприємстві, в установі, організації, де вони фактично працюють. Залучення до праці на умовах такого договору позбавляє працівника певних можливостей щодо вжиття заходів, пов'язаних з охороною його життя та здоров'я. Працівник фактично працює в умовах невизначеності робочого місця, умов праці (шкідливих, небезпечних та інших) тощо. Під час перебування в трудових відносинах із кадровою агенцією трудовий договір із нею може мати невизначений строк, однак виконання самої роботи здійснюється за розпорядженням роботодавця на інших підприємствах, в установах, організаціях, що унеможливлює стабільність умов праці. Відповідно, у такий спосіб здійснюється постійна зміна умов праці.

Проте негативні прояви практики застосування договору аутстафінгу в Україні не свідчать про необхідність відмовитись від такого договору й форми залучення до праці. Наприклад, у літературі висловлюється думка про те, що аутстафінг – це нетипова форма залучення до суспільної праці, яку доцільно застосовувати для висококваліфікованих робіт і працівників творчої, інтелектуальної праці [16, с. 135]. Тобто фактично пропонується обмежити сферу застосування цього договору для організації праці, яка, як правило, здійснюється в нешкідливих умовах праці. Розвиваючи цю думку, варто зауважити, що висококваліфіковані працівники та працівники творчої інтелектуальної праці здебільшого створюють унікальні, неповторні товари, роботи й послуги та, будучи затребуваними, можуть пропонувати роботодавцю свою працю на власних умовах. Ті ж працівники, які залучені на типових виробництвах, переважно не пропонують роботодавцю свої унікальні здібності, а тому вимушені погоджуватись на умови трудового договору, запропонованого роботодавцем. Такі працівники мають вибір лише в питанні про те, чи погоджуватись на запропоновану роботу.

Таким чином, ми переконані в тому, що підвищення трудової мотивації й трудової активності працівника на умовах договору аутстафінгу можливе під час його укладення з працівниками

керівних професій (топ-менеджмент) і творчих професій (актори, режисери, музиканти, митці тощо). При цьому організація праці таких категорій працівників на умовах договору аутстафінгу дає змогу працівникам розширювати сферу свого спілкування з іншими працівниками різних підприємств, що також може позитивно позначатись на їхніх творчих здібностях і досвіді роботи. Правове стимулювання трудової активності творчих працівників та працівників високоінтелектуальної праці можливе шляхом пропонування їм роботи, яка не вимагає її виконання з підляганням правилам трудового розпорядку конкретного підприємства, установи, організації.

Зазначене щодо застосування договору аутстафінгу для організації праці працівників загалом підтверджує нагальну потребу в законодавчому регулюванні цього виду договору. Вимагає втручання законодавця в цьому питанні не лише потреба у визначенні необхідних умов цього договору, а й сфера його застосування, що зрештою має захистити трудові права та законні інтереси працівників.

Зауважимо, що для нормативного врегулювання нетипових форм зайнятості науковці пропонують застосовувати контрактну форму регулювання нестандартних трудових відносин [17, с. 8]. Однак і такий підхід вимагає втручання законодавця, оскільки ст. 21 КЗпП досі закріплює, що сфера застосування контракту визначається законами України [1]. Тобто до того часу, доки в спеціальних законах не буде визначено можливість та умови застосування контракту для регулювання нетипових форм зайнятості, застосовувати контрактну форму залучення до праці не можна.

Висновки. Характеристика й огляд нестандартних форм зайнятості в контексті підвищення трудової мотивації працівника до високопродуктивної праці дає підставу зробити такі узагальнення:

1) сьогодні найпоширенішою організаційно-правовою формою залучення до праці є трудовий договір у його трактуванні за приписами ст. 21 КЗпП. Проте поширення нестандартних форм зайнятості свідчить про сформовані в Україні об'єктивні обставини, які вимагають нормативного врегулювання всіх нових форм залучення до суспільно корисної праці;

2) запровадження та адекватне регулювання множинності організаційно-правових форм залучення до праці дає можливість за допомогою правових засобів підвищити трудову активність працівників. Нестандартні трудові договори сьогодні не завжди використовуються в інтересах працівників, тому в суспільстві формуються неправильні уявлення щодо роботи за такими договорами;

3) такий договір, як аутстафінг, може застосовуватись у сфері праці за умови обмеження сфери його застосування з метою захисту трудових прав працівників. Проте як цей договір, так і інші розглянуті нестандартні форми залучення до праці мають правові можливості для задоволення потреб працівників та роблять можливою організацію їх праці на більш сприятливих умовах. Такі правові можливості в підсумку мають позитивно вплинути на продуктивність їх праці й трудову активність;

4) трудове законодавство України потребує негайного реформування та визначення його сучасної ідеології як соціального права, що регулює відносини у сфері праці в демократичній, правовій і соціальній державі.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. № 50. Ст. 375.

2. Кохан В.П. Нестандартна зайнятість в Україні: виклики часу. Право та інноваційне суспільство. 2013. № 1. С. 173–187.

3. Середа О.Г. До питання правового регулювання нетипових форм зайнятості. Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів: тези доповідей Всеукраїнської наук.-практ. конф. (Київ, 20 жовтня 2017 р.). К., 2017. С. 130–132.

4. Прилипко С.М. Сучасні концептуальні підходи щодо сутності соціальної держави. Право і безпека. 2007. № 1(6). С. 6–9.

5. Програма гідної праці МОП для України на 2016–2019 рр. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_470684.pdf.

6. Костюченко О.Є. Трудовий договір чи найм: проблеми праворозуміння. Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія «Економічна теорія та право». 2010. № 2. С. 174–184.

7. Хохлов Е.Б. Организация труда в Древнем Риме в период расцвета. Российский ежегодник трудового права. 2006. № 2. С. 7–29.

8. Котова Л.В. Поняття та юридична природа альтернативних форм зайнятості у сучасних умовах. Актуальні проблеми права: теорія і практика. 2012. № 25. С. 83–95.

9. The Types of Outsourcing for Better Services. URL: http://manufacturingsourcing.com/types-of-outsourcing/.

10. 10. Іншин М.І. Дистанційна зайнятість працівників в умовах ринкової економіки. Форум права. 2014. № 3. С. 466–469. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_3_79.pdf.

11. Красномовець В.А. Характеристика трудових відносин в умовах дистанційної зайнятості. Соціально-трудові відносини: теорія і практика: збірник наукових праць. 2011. № 12. С. 86–91.

12. Свічкарьова Я.В. Щодо питання нестандартної зайнятості в проекті Трудового кодексу України № 1658 від 27 грудня 2014 р. Проблеми кодифікації законодавства про працю. Х.: Право, 2015. С. 102–105.

13. Чанишева Г.І., Римар Б.А. Види трудового договору за законодавством України. О.: Фенікс, 2011. 176 с.

14. Загородній А.Г., Партин Г.О. Аутсорсинг та його вплив на витрати підприємств. Фінанси України. 2009. № 9. С. 87–97.

15. Усач Б.Ф., Мельниченко О.В. Аналіз кадрового забезпечення фінансово-кредитних установ: монографія. К.: УБС НБУ, 2009. 102 с.

16. Костюченко О.Є. Нетипові форми зайнятості у контексті соціально-економічного розвитку України. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія «Економічна теорія та право». 2012. № 1. С. 130–137.

17. Прилипко О.С. Юридична природа і зміст нестандартних трудових договорів: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.05. К., 2014. 20 с.

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

УДК 343.2

БАНДУРА О.О.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ АГЕНТУРИ ПІДРОЗДІЛАМИ ПО БОРОТЬБІ З НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ

Розглянуто заходи із запобігання наркозлочинності, які реалізуються в Сполучених Штатах Америки у зв'язку зі складною криміногенною ситуацією наприкінці минулого століття. Наведено статистичні дані 2000–2017 рр. Акцентовано на класифікації та особливостях використання агентурного апарату правоохоронними органами США, а також специфіку грошових винагород в оперативно-розшуковій діяльності Сполучених Штатів Америки.

Ключові слова: *наркотичні засоби, США, наркозлочинність, наркотики, агентурний апарат.*

Рассмотрены меры по предотвращению наркопреступности, которые реализуются в Соединенных Штатах Америки в связи со сложной криминогенной ситуацией в конце прошлого века. Приведены статистические данные 2000−2017 г. Акцентируется внимание на классификации и особенностях использования агентурного аппарата правоохранительными органами США, а также на специфике денежных вознаграждений в оперативно-розыскной деятельности Соединенных Штатов Америки.

Ключевые слова: *наркотические средства, США, наркопреступность, наркотики, агентурный аппарат.*

Measures to prevent drug crimes are being implemented in the United States of America due to the complex criminal situation at the end of the last century. The statistical data of the last 2000−2017 are given. The focus is on the classification and peculiarities of the use of the custody apparatus by law enforcement agencies of the United States, as well as on the specifics of monetary rewards in operational activities of the United States of America.

Key words: *narcotic drugs, USA, drug addiction, drugs, criminal intelligence apparatus.*

Вступ. Історичний досвід боротьби США з наркозагрозою бере свій початок з 60-х років минулого століття що пов'язано з виникненням таких злочинних угруповань, як мексиканські наркокартелі, масштаб злочинної діяльність яких становить державну загрозу майже для всіх країн світу. Однією з головних причин їх існування є низький економічний розвиток та високий рівень корупції окремих регіонів. Мексика виступає як основна база у транспортуванні наркотиків із Латинської Америки до Сполучених Штатів. За оцінками експертів, щорічно з території цієї країни до США постачаються наркотичні засоби на суму в десятки мільярдів доларів.

У період з 2002 по 2005 рр. загальний обсяг вилучень кокаїну у світі значно зріс, проте останнім часом він стабілізувався і становив 712 т у 2007 р. і 711 т у 2008 р. Вилучення і раніше відбувались головним чином на американському континенті і в Європі, проте в період 2007−2008 рр. географія вилучень змістилася в напрямі країн − джерел кокаїну. У 2008 р.

© БАНДУРА О.О. – ад'юнкт кафедри оперативно-розшукової діяльності (Національна академя внутрішніх справ)

на частку Південної Америки доводилося 59% загальносвітового обсягу вилучень, у той час як в 2007 р. цей показник становив 45%.

Дані про виробництво, обіг і споживання наркотиків вказують на загальне розширення ринку кокаїну в усьому світі. Після довгострокового спаду культивування куща коки в період 2013−2015 рр. зросла головним чином у результаті зростання культивування в Колумбії. У 2015 р. загальне глобальне виробництво чистого гідрохлориду кокаїну досягло 1125 т, що становить загальне збільшення на 25% порівняно з 2013 р. Споживання кокаїну, як видається, зростає на двох найбільших ринках − у Північній Америці та Європі. Поширеність споживання кокаїну серед населення загалом і тестування серед працівників говорять про зростання споживання кокаїну в Сполучених Штатах. В Європі на основі аналізу стічних вод в окремих містах повідомлялося про перші ознаки зростання споживання кокаїну, який склав 30% або більше в період 2011−2016 рр. Також збільшується і кількість вилучення кокаїну. У всьому світі вона зросла на 30% і досягла в 2015 р. 864 т (різної чистоти), найвищого з коли-небудь зареєстрованих рівнів. У Північній Америці зареєстровано зріст на 40%, що становило 141 т; в Європі зріст на 35% становить 84 т [1, с. 20, 22]. Так, починаючи з 2000 р., США в рамках так званого «Плану Колумбія» з метою протидії транзитним постачанням у країну кокаїну через Центральну Америку та Мексику виділили уряду Колумбії, за різними оцінками, від 1,3 до 8 млрд доларів.

Організацію та пряму участь у виготовленні, транспортуванні та подальшому збуті наркотичних засобів здійснюють вищезгадані злочинні угруповання, мексиканські наркокартелі, які посилилися після розпаду в 1990-х рр. колумбійських наркокартелів, «Медельїнського» та «Калі».

Вивчення зарубіжного досвіду запобігання наркозлочинності висвітлювали у своїх працях Д.Й. Никифорчук, О.М. Джужа, М.А. Білоконь, В.В. Василевич, І.С. Заєць, А.В. Савченко, В.В. Матвійчук, Я.Ю. Кондратьєв, О.М. Стрільців, І.М. Копотун, Н.В. Кулакова, Е.В. Расюк, А.В. Савченко, В.А. Тимошенко тощо. Вивчення запобігання наркозлочинності в США в межах окремих наукових досліджень здійснювалось досить ґрунтовно, але деякі аспекти залишаються до кінця не розкритими, що й зумовило вибір теми публікації. Метою статті є висвітлення досвіду реалізації в Сполучених Штатах Америки, класифікація та використання агентурного апарату, спрямованого на запобігання наркозлочинності, і можливості його подальшого практичного запровадження в правоохоронну систему України.

Результати дослідження. Викриття та документування організованого наркобізнесу такого масштабу вимагає від підрозділів Сполучених Штатів постійного контролю оперативної обстановки в різних місцях країни і світу загалом. Вирішення таких завдань не можливе без залучення потужних розрізнених мереж інформаторів та агентурного апарату в усіх прошарках суспільства, особливо у злочинному середовищі наркобізнесу. Майже у всіх служб і органів США, що ведуть боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів, постійно існує висока необхідність як гласної, так і агентурної допомоги громадян. Історичний світовий досвід свідчить, що без агентури, конфіденційних прийомів і методів практично неможливо отримати достовірну інформацію про таємні наміри і плани організованих злочинних формувань, про їх дії, склад учасників, місця зберігання, маршрути переміщення наркотичних засобів, а відповідно, стає неможливим створення умов для попередження і припинення їх протиправної поведінки.

У 1973 р. у США було створено Адміністрацію по боротьбі з наркотиками (DEA), в якій працює близько 30 тис. осіб. Крім DEA, функції боротьби з наркоторгівлею покладені на всі спецслужби США. Такою діяльністю займаються ЦРУ, ФБР, Держдепартамент, митні органи, берегова охорона, податкові служби, поліція тощо. За роки свого існування DEA відкрила кілька десятків представництв у різних країнах світу, агенти яких спільно з місцевими правоохоронними органами виявляють шляхи транспортування й основних постачальників наркотиків у США. Керівництвом країни проводиться активна політика реалізації та фінансування програм із надання допомоги антинаркотичним службам країн, з яких до США йде основний потік наркотиків.

У Сполучених Штатах дозволяється використання агентів під час розкриття та розслідування всіх загально-кримінальних злочинів. Спеціального закону щодо використання агентів під час проведення таємних операцій немає. Майже у всіх випадках такі дії федеральних агентів і місцевих правоохоронних органів регулюються нормативними актами їх керівників, прокурорів відповідного рівня, керівництвами Генерального прокурора США, який одночасно є міністром юстиції США. Умови і порядок сплати грошових винагород, інститут яких є дуже розвинутим у США, за інформацію кримінального характеру, яка може надходити як від агентурного співробітника, так і від пересічних громадян, встановлюється кримінально-процесуальним законодавством США та іншими нормативно-правовими актами.

Специфіка агентурної роботи в США залежить від рівня та кола повноважень тієї чи іншої агенції. Справа на інформатора заводиться за умови регулярного постачання ним інформації та отримання за це грошових винагород. Дозвіл на проведення агентурної операції дає керівник підрозділу. Працівники прокуратури, офісів Генерального інспектора відповідних міністерств, Міністерство юстиції США здійснюють контроль за проведенням операції. Ґрунтуючись на даних, здобутих інформаторами, поліцейські або федеральні урядові агенти можуть давати свідчення у суді. Такі показання, надані під присягою, на підставах письмових свідчень стають доказами в кримінальних справах. У разі прийняття судом рішення щодо заслуховування показів самого агентурного співробітника на судовому засіданні (є дуже характерним у справах, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів), відповідальна службова особа або доставляє агентурного співробітника до суду, якщо він належить до певної категорії агентурного апарату, що може і бажає свідчити в суді (таємний агент, співпрацюючий свідок, співпрацюючий суб'єкт), або приймає рішення не робити це, якщо йдеться про конфіденційних інформаторів. Допити агентурних співробітників є здебільшого таємними і проходять в окремій кімнаті з обмеженим доступом. Взагалі норми безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві США (зокрема інформаторів), знаходяться на досить високому рівні, такі особи мають охоронятися як федеральними або місцевими правоохоронним відомствами, так і спеціальною урядовою агенцією Міністерства юстиції США, Службою маршалів.

Як правило, агентурний апарат за кордоном виконує три основних функції:

а) повідомляє відомості про поведінку підозрюваних осіб, сприяє встановленню їх особистості, виявленню злочинних намірів, надає інформацію про місце знаходження наркотичних засобів, зброї, вибухівки, слідів злочину;

б) дезінформує злочинців (вводить їх в оману відповідно до поставлених агенту або інформатору завдань, наприклад під час проведення операцій, пов'язаних зі збутом наркотичних засобів);

в) може свідчити в суді на користь обвинувачення, але у виключних випадках, оскільки це завжди суперечить цілям конспірації [2].

Як вже зазначено вище, у Сполучених Штатах Америки не існує спеціального закону, який регулює використання інформаторів як федеральними (ФБР, Адміністрація по боротьбі з поширенням наркотиків, Секретна служба, Служба берегової охорони), так і місцевими правоохоронними агенціями (поліція муніципалітету, штатів). На федеральному рівні роботу з інформаторами регламентується «Керівництвами Генерального прокурора США по роботі з інформаторами», які відповідно до вимог законодавства вдосконалюються та перевидаються. Окрім цього, кожне відомство може мати додаткові нормативні акти стосовно такої роботи, які мають бути ухвалені керівництвом.

Засобами оперативно-розшукової діяльності в США є:

1) таємні агенти − це поліцейські місцевого рівня (муніципалітету, штату) або агенти чи службовці федеральних правоохоронних органів (ФБР, Адміністрації по боротьбі з поширенням наркотиків, Агентство з охорони навколишнього природного середовища);

2) інформатори співпрацюють свідки;

3) таємні операції;

4) розділ 3 «Зведення законів США» (прослуховування телефонів стільникових телефонів пейджерів і відповідні норми законодавства окремих Штатів);

5) спостереження (використання мікрофонів аудіо та відео апаратури);

6) спеціальні механізми і пристрої на воді і повітрі.

У США є дві категорії оперативно-розшукових справ, «проактивні» справи, які порушуються до вчинення конкретного злочину (оперативно-розшукова діяльність згідно з перевіркою окремих оперативних даних, а також підготовки так званої злочинної змови з метою вчинення злочину); «реактивні» справи, які порушуються після вчинення конкретного злочину (оперативно-розшукова діяльність за фактом вчинення конкретного злочину) [3, с. 7].

У літературі також пропонується інша класифікація оперативно-розшукових справ: «закрита справа», якщо в результаті дій поліції було заарештовано злочинця або підозрюваного; «призупинена» справа, якщо зібрана інформація не містить достатньо матеріалів для того, щоб далі розслідувати; «відкрита справа», коли варто продовжувати оперативно-розшукові заходи після завершення відведеного двотижневого терміну, оскільки є підстави того, що злочинець або підозрюваний буде арештований.

Класифікація агентурного апарату. Весь агентурний апарат США можна розділити на такі категорії:

− анонімна особа (повідомляє інформацію по телефону, листом, факсом або в інший спосіб і робить це анонімно, не вказуючи свої особисті дані, причини, джерела отримання інформації);

− конфіденційна особа (повідомляє інформацію, не приховуючи нічого про себе, діє відкрито, така особа ніколи не братиме участь у таємних операціях і виступатиме свідком у суді);

− конфіденційний інформатор (основне джерело оперативно-розшукової інформації, яким може бути особа, яка близько знайома з кримінальними елементами і може брати участь у таємних операціях, але ніколи не буде виступати свідком у суді).

Залежно від способу залучення до співучасті з правоохоронними органами конфіденційність інформаторів у США прийнято розділяти на два види:

− конфіденційний інформатор, який залучається правоохоронними органами на підставі кримінально процесуального затримання;

− конфіденційний інформатор, який залучається до співпраці з правоохоронними органами на підставі особистої добровільної згоди без кримінально процесуального затримання.

У разі, якщо, наприклад, інформатора затримують за вчинення злочину інші правоохоронні агенції, то керівник оперативного підрозділу, в якому інформатор перебуває на зв'язку, має прийняти одне з таких рішень: не заперечувати щодо притягнення інформатора до кримінальної відповідальності (як правило, якщо злочин є тяжким) або заперечити щодо рішення про притягнення інформатора до кримінальної відповідальності, проаналізувавши та обґрунтувавши всю значимість тих чи інших наслідків, участь інформатора у проведенні тих чи інших оперативно-розшукових заходів, стан справи за напрямами, в яких працює інформатор, звернутися з клопотанням про зняття обвинувачення до прокурора або вищих службових правоохоронних агенцій, які його затримали.

Співпрацюючий свідок − особа, яка буде давати свідчення в суді, знайома з факторами протиправної діяльності інших осіб; співпрацюючий суб'єкт − особа, яка буде давати свідчення в суді, знайома з фактами протиправної діяльності інших осіб.

Усі ці особи можуть отримувати грошову винагороду за надану інформацію, але співпрацюючому свідку грошова сума виплачується тільки після судового розгляду, оскільки попереднє отримання може впливати на достовірність подальших свідчень у судовому розгляді.

ФБР або інші федеральні правоохоронні агенції у виняткових випадках можуть мати агентурних співробітників навіть серед поліцейських. Як вже згадувалось, у суді федеральні агенти або поліцейські можуть свідчити під присягою, ґрунтуючись на здобутих інформаторами даних. Статистика свідчить, що близько 98% звинувачень за участю інформаторів або співпрацюючих свідків закінчується звинуваченням. У судовому порядку, за даними ФБР, інформатори допомагають у розкритті більше 85% злочинів, особливо в справах, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, оскільки такі таємні операції проводяться майже завжди за участю агента або інформатора.

Керівництво Генерального прокурора США по роботі з інформатором підкреслює окремі моменти щодо дій інформатора під час притягнення його до вчинення злочину кримінальними елементами. Безумовно, за законодавством США, будь-які дії інформатора під час проведення офіційної таємної операції, якщо вони передбачають скоєння злочину, можуть бути прирівняні до обставин, які виключають суспільну небезпечність і протиправність діяння, якщо цей злочин не є тяжким і не пов'язаний із насильством, за умови, що Міністерство юстиції США дає на це офіційну згоду. Всі федеральні правоохоронні органи, а також, як правило, і поліцейські будь-якого рівня мають право працювати з інформаторами, кількість яких не обмежується.

Типи винагород залежать від категорії наданої інформації. Наприклад, згідно з параграфом 3089 глави 203 Збірки США, що міститься у Федеральному кримінальному кодексі та правилах, міністр юстиції може сплатити винагороду у розмірі до 25 000 дол. США за інформацію про особу, яка винна у порушенні кримінального законодавства, якщо це посприяє арешту або затриманню такої особи. Винагорода в розмірі 50 000 дол. може бути виплачена особі, яка повідомить про вчинення фінансового злочину [4, с. 40, 44].

Наведемо приклад грошової винагороди за наркозлочини. Після смерті Усами бен Ладена один із лідерів найбільшого картелю «Сіналоа», Гусман Лоєрі, став найнебезпечнішим розшукуваним злочинцем світу [5]. У 2011 р., за версією Forbes, він зайняв перше місце в списку найбільш розшукуваних злочинців світу [6]. Влада США оголосила нагороду в розмірі 5 млн. доларів за інформацію, яка допоможе провести затримання Гусмана Лоєрі. Це одна з найбільших нагород в історії міжнародної боротьби з наркомафією [7].

В оперативно-розшуковому порядку більшість інформаторів отримує кілька сотень доларів за свою роботу, але іноді сума сплачується з урахуванням конфіскованого майна (як правило, до 30% від конфіскованої суми). Як спеціальним агентом ФБР, так і директором ФБР а також міністром юстиції США може прийматися рішення про сплату грошей, але чим більше сума виплати, тим вищим є ранг службової особи, яка приймає таке рішення.

Усі виплати конфіденційним інформаторам поділяються на дві категорії:

− нагороди (їх сплачують як відповідні відсотки від вартості конфіскованих активів, що були виявлені внаслідок проведення розслідування). Робиться це з метою заохочення до плідної праці;

− винагороди (не належать до відсотків, їх сплачують із бюджету цієї правоохоронної агенції).

У розписці отримання інформатором грошей вказується код або псевдонім. У кожному поліцейському або федеральному правоохоронному підрозділі є економічне управління, відділ або відділення, які мають право перевіряти все, що стосується виплат винагороди інформаторам шляхом квартальних ревізійних перевірок фінансових відомостей. Ревізори не можуть викликати на допит інформатора, але якщо вони складають акт, в якому міститься реально обґрунтована підозра про незаконне використання грошових сум для виплат винагороди інформаторам, то проводиться внутрішнє службове розслідування. Головним у цьому механізмі є те, що немає жодних тарифних планів з оцінки інформації, яка надається інформатором.

Висновки. Підсумовуючи, треба зазначити що для України, яка перебуває у стадії реформування правоохоронної системи, досвід Сполучених Штатів Америки, насамперед, має повчально-практичну мету, викликає зацікавленість законодавче забезпечення форм та способів використання агентурного апарату, фінансування і матеріальне стимулювання негласного співробітництва. Національна правоохоронна система має досконало вивчити позитивний досвід США у сфері оперативно-розшукової діяльності, розробити та вдосконалити форми та методи ОРД, класифікацію агентурного апарату, методи керівництва та контролю за ним в умовах Євроінтеграції. Варто на постійній основі здійснювати міжнародний обмін правоохоронцями, цьому сприяє направлення кадрів у всесвітньо відомі центри спеціалістів для оперативних підрозділів. Доцільним буде законодавче запровадження гарантованої системи отримання грошових винагород за отримання інформації про факти вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів.

Список використаних джерел:

1. Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности. Всемирный доклад о наркотиках, 2017. (ISBN: 978-92-1-148291-1, eISBN: 978-92-1-060623-3, издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.17.XI.6).

2. Савченко А.В. Міжнародний досвід використання агентури правоохоронними органами держав Європи та США : навч. посібник / Савченко А.В., Матвійчук В.В., Никифорчук Д.Й., Співак В.М. ; за заг. ред. Я.Ю. Кондратьєва. К., 2005. 88 с.

3. Савченко А.В. ФБР XXI століття: погляд зсередини. Іменем закону. 2001. № 15 (5247). – С. 7.

4. Forbes: трое из 10 самых опасных преступников – россияне. URL: http://www.bbc.com/russian/russia/2011/06/110615_forbes_fugitives.shtml.

5. Guzmán Loera buscado por la / INTERPOL. URL: https://www.interpol.int.

6. Террористы и организованная преступность: только бизнес? // Вестник НАТО. URL: https://www.nato.int/docu/review/2009/Organized_Crime/RU/index.htm.

7. УНП ООН. URL: http://www.unodc.org/unodc/ru/drug-trafficking/index.

8. Наркобарон из Мексики − сразу в трех списках Forbes. Комсомольская правда. 2010. 16 травня.

9. FBI. URL: http://www.fbi.gov.

10. Погорецький М.А. Агентурна робота федеральних правоохоронних органів США у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів / М.А. Погорецький, Т. В. Смирнова. Юрид. радник. 2007. № 5 (19). С. 101−105. Жовтень.

УДК 343.1

БОРИСЕНКО М.В., МЕЛЬНИК О.В.

ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО З ІНШИМИ ПОСАДОВИМИ ОСОБАМИ ТА ПІДРОЗДІЛАМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

У статті здійснено аналіз наукового підходу до визначення поняття «взаємодії» слідчого з підрозділами Національної поліції під час кримінального провадження. Розглянуто форми взаємодії. зазначено, що налагодження спільної, узгодженої, цілеспрямованої та кваліфікованої діяльності під час здійснення досудового розслідування є запорукою успішного виконання завдань кримінального провадження.

Ключові слова: *взаємодія, слідчий, працівники оперативних підрозділів, досудове розслідування.*

В статье осуществлен анализ научного подхода к определению понятия «взаимодействия» следователя с подразделениями Национальной полиции в ходе уголовного производства. Рассмотрены формы взаимодействия. отмечено, что налаживание совместной, согласованной, целенаправленной и квалифицированной деятельности при осуществлении досудебного расследования является залогом успешного выполнения задач уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: *взаимодействие, следователь, работники оперативных подразделений, досудебное расследование.*

The article analyzes the scientific approach to the definition of the concept of “interaction” between the investigator and the units of the National Police during the criminal proceedings. The forms of interaction are considered. It is noted that the establishment of a joint, coordinated, purposeful and qualified activity during the pre-trial investigation is a guarantee of successful fulfillment of the tasks of criminal proceedings.

Key words: *interaction, investigator, employees of operational units, pre-trial investigation.*

Вступ. Розслідування кримінальних правопорушень є досить складним та багатоаспектним процесом, що потребує різноманітних знань у процесуальному, технічному та тактичному значенні. Відповідно, на практиці досить часто постає питання взаємодії кількох осіб та підрозділів, що забезпечить ефективне, швидке та повне розслідування. Здебільшого неналагоджена взаємодія суб’єктів кримінального провадження призводить до затягування процесу розслідування, що може перешкоджати встановленню обставин кримінального провадження. З метою забезпечення ефективного розслідування кримінальних проваджень необхідно, щоб слідчі та підрозділи органів національної поліції України вели боротьбу зі злочинністю в тісній взаємодії між собою.

О.В. Мельник зазначає: «З іншого боку, піднесення ролі правового регулювання відносин у суспільстві на сучасному етапі його розвитку набуває особливого значення у зв’язку з процесами інтеграції, входження України до Європейського Союзу. Прогресивні зрушення в нашій країні потребують утвердження правового суспільства як єдності правової держави і громадянського суспільства, де мораль посідає визначальне місце.

У свою чергу, кримінальне судочинство є досить складною процедурою для забезпечення прав і свобод людини. За своїм змістом кримінально-процесуальна діяльність складається з системи дій і рішень. Законне і обґрунтоване їх проведення зумовлює успішне досягнення мети кримінального судочинства (ст. 2 КПК України)» [10].

© БОРИСЕНКО М.В. – здобувач кафедри кримінального процесу (Національна академія внутрішніх справ)

© МЕЛЬНИК О.В. – доцент кафедри кримінального процесу (Національна академія внутрішніх справ)

Тому в сьогоденних реаліях досить актуальними є питання, пов'язані як із самою суттю поняття взаємодії слідчого з підрозділами органів Національної поліції, так і зі з'ясуванням особливостей форм взаємодії під час кримінального провадження.

Окремі аспекти інституту взаємодії слідчого з учасниками кримінального провадження розглядались багатьма вченими, зокрема В.І. Галаганом, В.П. Бахіним, В.О Коноваловою та А.В. Іщенком.

Доцільно розпочати висвітлення окресленої проблематики із з'ясування наявних наукових підходів до трактування суті поняття взаємодії. Беззаперечно, панівною та одностайною є думка, що успішна боротьба зі злочинністю неможлива без тісної взаємодії слідчого з підрозділами органів Національної поліції. Це зумовлено тим, що кожен суб'єкт кримінального провадження має спеціальні, властиві тільки йому специфічні знання та засоби розкриття злочинів.

Результати дослідження. Нині надзвичайно великий обсяг кримінальних правопорушень потребує неупередженого і кваліфікованого розслідування, що вимагає щоденної взаємодії слідчого з підрозділами органів Національної поліції під час розкриття та розслідування кримінальних правопорушень.

Щодо поняття «взаємодія» проведено чимало досліджень. У філософських вченнях поняття взаємодія розглядається як категорія відносин, яка породжує єдність речей і процесів почуттєвого світу. При цьому взаємодія виступає як об'єктивна й універсальна форма руху, розвитку, що визначає існування й структурну організацію будь-якої матеріальної системи [3, с. 66]

Ці ознаки безпосередньо стосуються і взаємодії слідчого з підрозділами органів Національної поліції (розслідування нерозкритих злочинів, оперативне супроводження ходу розслідування кримінального провадження, розшук осіб, що ухиляються від слідства тощо), що найбільше зустрічається у практичній діяльності.

В Енциклопедичному словнику криміналістики поняття взаємодії трактується як процес безпосереднього або опосередкованого впливу об'єктів (суб'єктів) один на одного, що породжує їх взаємозумовленість і зв'язок [4, с. 42].

Як зазначає І.М. Жилянський, взаємодія чи організація взаємодії − це не механічна, а цілісна сукупність, яка має основну, не властиву окремим елементам якість, необхідну для досягнення загальної мети [5].

Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що взаємодії притаманні специфічні ознаки. Залежно від часу взаємодія може бути: разова, короткострокова або тривалою на постійній основі протягом значного проміжку часу.

На думку В.В. Ковальова, налагоджена взаємодія дасть змогу поставити процес розкриття та розслідування злочину на вищий рівень – рівень колективної діяльності [8, с. 72].

У теорії кримінального процесу існує наукова позиція, згідно з якою взаємодію розглядають як спільний, взаємоналагоджений зв'язок між двома і більше суб'єктами, які здійснюють процесуальний вплив один на одного, що змінює якісні характеристики діяльності кожного з них та який в умовах взаємозв'язку пов'язує їх між собою для досягнення спільної мети.

Це визначення є досить простим та лаконічним, його можна використовувати для формування інших визначень взаємодії в більш вузькому значенні, наприклад, взаємодію слідчих та оперативно-розшукових підрозділів під час розкриття та розслідування.

Враховуючи думки багатьох науковців, сутність поняття взаємодії полягає в такому:

1) це активна, цілеспрямована, налагоджена діяльність двох і більше суб'єктів кримінального провадження;

2) кожен суб'єкт цієї діяльності застосовує притаманні тільки йому, спеціальні знання, навички та заходи у межах, встановлених законом;

3) це спільна узгоджена за місцем, часом, метою та цілю діяльність двох і більше суб'єктів, спрямована на застосування одержаних у результаті оперативно-розшукових заходів відомостей у кримінальне провадження;

4) у процесі проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих розшукових дій, суб'єкти взаємодії мають суворо дотримуватись вимог Конституції України, чинного законодавства, принципів кримінального судочинства та оперативно-розшукової діяльності, визначених нормативно правовими актами, наказами (відомств).

Отже, взаємодія слідчих із підрозділами органів Національної поліції під час кримінального провадження – це заснована на законі, оперативна, спільна, узгоджена та своєчасна діяльність під час кримінального провадження, яка спрямована на використання методів і засобів у разі планомірного та неупередженого розподілу між ними компетенції, функцій, повноважень, взаємних обов'язків, на розв'язання завдань кримінального провадження.

Розглядаючи питання взаємодії, науковці ведуть розмову про взаємодію конкретних виконавців – слідчого, оперативного співробітника, експерта-криміналіста, спеціаліста, або ж про взаємодію підрозділів і служб – слідчих підрозділів, експертно-криміналістичних тощо.

У зв'язку з цим виникає питання про суб'єктів взаємодії, форми взаємодії, тривалість взаємодії тощо. Головною об'єднуючою фігурою взаємодії під час досудового розслідування є слідчий. Саме слідчий визначає форми, напрями та межі взаємодії.

Зважаючи на процесуальну самостійність слідчого, при взаємодії з підрозділами та посадовими особами органів Національної поліції слідчому належить керівна роль, він має право давати їм обов'язкові для виконання доручення і вимагати від них сприяння. При цьому процесуальна взаємодія слідчого з суб'єктами кримінального провадження може здійснюватися тільки на основі положень КПК та внутрішніх актів, які передбачають їх процесуальне становище і форми взаємодії. Варто зазначити, що поняття форми взаємодії нерідко змішується з поняттям його способів. Вважаємо, що визначаючи поняття форми взаємодії, варто зважати на розуміння форми як зв'язку і способу взаємодії частин і елементів предмета і явища. Такий підхід дає змогу розглянути форми взаємодії як спосіб організації і здійснення взаємодіючими суб'єктами спільної діяльності з метою реалізації поставлених перед ними завдань. При цьому форми організації взаємодії показують, яким чином одна сторона спонукає іншу до виконання тих дій, які необхідні для неї. За допомогою форм взаємодії можна прослідкувати, яким чином учасники взаємодії вирішують поставлені перед ними завдання.

Таким чином, можна зробити висновок, що форма взаємодії являє собою вид зв'язку між учасниками взаємодії і ті засоби та способи, за допомогою яких досягається узгодженість в їх діяльності. Взаємодія слідчого з підрозділами органів Національної поліції здійснюється в певних формах. Вони можуть бути як процесуальними, так і непроцесуальними (організаційними). Як зазначає І.Ф. Герасимов, процесуальні форми є основними формами взаємодії правоохоронних органів, бо вони надають взаємодії правовий характер. Однак вони неминуче породжують різні непроцесуальні (організаційні) і тактичні зв'язки та взаєморозуміння, які за своїм призначенням сприяють більш раціональному та ефективно практичному використанню процесуальних форм. Тому можна вважати, що непроцесуальні форми (організаційні) виконують допоміжну роль щодо процесуальних [7, с. 145].

У криміналістичній і процесуальній літературі є кілька робіт, автори яких не виокремлюють окремо непроцесуальні (організаційні) та розглядають їх разом із процесуальними [7, с. 143]. З цього приводу І.Ф. Герасимов зауважив: «Не зовсім вірно зрівнювати форми взаємодії, передбачені законом, із формами, що виникають і склалися в практичній діяльності, але не врегульовані нормами права»[7, с. 89].

Отже, процесуальні форми взаємодії є тим видом кримінально-процесуальних відносин, які регламентовані чинним кримінально- процесуальним законодавством, а непроцесуальні (організаційні) урегульовані відомчими нормативно-правовими актами (наказами, інструкціями, вказівками тощо) та нормами службової етики, які сформовані практикою.

Доцільно зазначити, що, на відміну від КПК УРСР 1960 р., у КПК України 2012 р. дещо звужений перелік процесуальних форм взаємодії слідчого з оперативними підрозділами (доручення, вказівки). Так, відповідно до ч. 2 ст. 38 КПК України, передбачено створення слідчих груп, у п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України передбачено, що слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам [2].

Серед різновидів процесуальних форм взаємодії слідчого з оперативними підрозділами під час досудового розслідування зазначимо таке:

− передача слідчому матеріалів про виявлені шляхом проведення оперативно-розшукових заходів ознаки кримінального правопорушення;

− проведення оперативно-розшукових заходів із метою встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення;

− виконання доручень слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій;

− привід підозрюваного, обвинуваченого, свідка.

Непроцесуальні (організаційні) форми взаємодії слідчого з підрозділами органів Національної поліції виходять із процесуальних форм і за своїм призначенням покликані сприяти більш раціональному та ефективному використанню повноважень.

У практиці взаємодії слідчих з оперативними підрозділами застосовуються такі організаційні (непроцесуальні) форми, як спільне планування роботи з розкриття й розслідування

кримінальних правопорушень, використання слідчим результатів оперативно-розшукової діяльності для побудови версій у кримінальному провадженні; інструктаж оперативних співробітників, безпосередньо задіяних у проведенні слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій; взаємний обмін інформацією між слідчим та оперативно-розшуковими підрозділами; консультації, надання методичних рекомендацій щодо документування протиправних дій тощо [8, с. 115].

В Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженої Наказом МВС України від 07.07.2017 р. № 575, до організаційної форми взаємодії зараховано:

1) організація взаємодії при надходженні до органу, підрозділу поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та реагуванні на них;

2) організація взаємодії при направленні оперативним підрозділом матеріалів за результатами оперативно-розшукової діяльності до органу досудового розслідування;

3) створення та організація роботи слідчо-оперативних груп під час досудового розслідування кримінальних правопорушень;

4) виконання працівниками оперативного підрозділу органу, підрозділу поліції доручень слідчих про проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;

5) організація взаємодії під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій та виконання заходів забезпечення кримінального провадження;

6. забезпечення взаємодії при зупиненні досудового розслідування [2].

Висновки. Підбиваючи підсумки викладеного, зазначимо, що слідчому надано право самому визначати процесуальну форму, характер і межі передбачуваної взаємодії з підрозділами органів Національної поліції в процесі кримінального провадження. Заснована на суворому дотриманні Закону взаємодія слідчого із суб'єктами кримінального провадження є необхідною умовою підвищення ефективності досудового розслідування.

Список використаних джерел:

1. Конституція України / Верховна рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

2. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні затвердженої Наказом МВС України від 07.07.2017 р. № 575. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17.

3. Философский энциклопедический словарь / Ред.-сост. С.Ф. Губский и др. М., 1997. 576 с.

4. Шепітько В.Ю Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / В.Ю Шепітько; за ред. акад. НАН України В.Я. Тація. Х., 2001. 560 с.

5. Жильский Н.Н. Органы внутренних дел в государственном механизме обеспечения общественного порядка и безопасности граждан (организационно-правовой анализ): автореф. дис. …д-ра юрид. наук: 12.00.10. СПб., 2000. 48 с.

6. Коновалова В.Е. Версия: концепция и функции в судопроизводстве: монография. Х., 2007. 456 с.

7. Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы раскрытия преступлений. Свердловск. Средне-Уральск, кн. изд-во, 1975. 184 с.

8. Онищук З.М. Следователь в советском уголовном процессе: автореф. дис. …канд. юрид. наук. Киев, 1984.

9. Щербина Л.І. Взаємодія органів досудового розслідування з оперативними підрозділами Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 14. Том 2. 235 с. URL: www.vestnik pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc14/part_2/33.pdf.

10. Мельник О.В. Моральні засади провадження у досудових стадіях кримінального процесу України: дис. … канд. юридичних наук: 12.00.09. URL: https://revolution.allbest.ru/law/00287352_0.html.

УДК 343.98

ДРОЗД В.Ю.

СЛІДОВА КАРТИНА КРАДІЖОК З АВТОТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

У статті розглянуто поняття та зміст слідової картини – елемента криміналістичної характеристики крадіжок з автотранспортних засобів, що вказує на особу злочинця, спосіб вчинення та іншу важливу для розслідування інформацію. Наведено поняття та види слідів у трасології. Поділено на групи та охарактеризовано сліди, що залишаються після вчинення крадіжок з автотранспортних засобів.

Ключові слова: *крадіжка, автотранспортні засоби, слід, слідова картина, сліди-відображення, сліди-предмети, сліди-речовини.*

В статье рассмотрены понятие и содержание следовой картины – элемента криминалистической характеристики краж из автотранспортных средств, который указывает на личность преступника, способ совершения и другую важную для расследования информацию. Приведены понятия и виды следов в трасологии. Разделені на групы и охарактеризованы следы, что остаются при совершении краж из автотранспортных средств.

Ключевые слова: *кража, автотранспортные средства, след, следовая картина, следы-отображения, следы-предметы, следы-вещества.*

The article deals with the concept and content of the trace painting, an element of forensic description of theft from vehicles, indicating the identity of the offender, the manner of committing and other important information for investigation. The concept and types of traces in trassology are presented. It is divided into corpses and describes the traces remaining in the theft of motor vehicles.

Key words: *theft, vehicles, trace, trace painting, trace-mapping, trace-subjects, trace-substances.*

Вступ. Не можна вчинити злочин і не залишити після себе жодної криміналістично значущої інформації – слідів. Навіть коли злочинець ретельно готується до крадіжки з автотранспортних засобів, обирає засоби приховання події загалом та його участі зокрема, все одно залишаються сліди його перебування в конкретному місці. Якщо не матеріальні, то газоподібні точно – запахові сліди злочинця, які у подальшому можна зібрати та за наявності підозрюваного ідентифікувати, тобто встановити особу, яка залишила ці сліди запаху.

Однак слідова картина сама по собі мало що означає. Так, фундаментальні категорії наукової криміналістики: спосіб, механізм злочину – слідова картина злочину – типова інформаційна модель злочину (криміналістична характеристика злочину) − типова версія – типова методика криміналістичного дослідження утворюють послідовний ланцюг і систему понять, об'єднаних інформаційно-логічним зв'язком, за якого кожен наступний елемент випливає з попереднього і зумовлюється ним (правило логічного слідування) [1, с. 37−38]. Важливість аналізу усіх елементів криміналістичної характеристики загалом та слідової картини у практиці розслідування крадіжок з автотранспортних засобів зокрема полягає у можливості висунення версій щодо особи злочинця, місця його перебування, спрогнозувати його подальші дії з метою попередження вчинення антисуспільних діянь, а також в ефективному плануванні процесу розслідування, спрямованому на швидке та повне встановлення всіх обставин події злочину.

Такий елемент криміналістичної характеристики, як слідова картина, розглядали у своїх працях багато вчених-криміналістів, зокрема, варто назвати таких, як Р.С. Бєлкін, О.П. Біленчук, А.Ф. Волобуєв, Г.Г. Зуйков, А.М. Ларін, І.М. Лузгін, В.А. Образцов, М.В. Салтевський, С.С. Чер-

© ДРОЗД В.Ю. – ад'юнкт кафедри криміналістики та судової медицини (Національна академія внутрішніх справ)

нявський, Ю.В. Шепітько, М.П. Яблоков. Однак досі залишається не дослідженою слідова картина крадіжок з автотранспортних засобів. Тому актуальною на сьогодні є систематизація криміналістичної інформації щодо видів слідів, які залишаються у результаті вчинення таких видів злочинів.

Постановка завдання. Мета статті – охарактеризувати слідову картину крадіжок з автотранспортних засобів.

Результати дослідження. Поняття «слід» у розслідуванні злочинів вивчає трасологія, галузь криміналістичної техніки. Сучасна криміналістика «слід у трасології» розглядає як відображення злочинних дій, окремих елементів злочинного акту. У криміналістичному розумінні цінність слідів зумовлена наявною залежністю між кримінальним правопорушенням та його відображенням (слідами). Слід – це відображення одного об'єкта на іншому, яке виникає внаслідок їхньої взаємодії. У механізмі взаємодії беруть участь обидва об'єкти: один утворює слід, інший його сприймає [2, с. 115–116].

Погоджуємося з А.М. Ларіним, що від слова «слід» походять усі слова у кримінальному судочинстві. Наприклад, від слова «слід» походить назва стадії судочинства, на якій розкривають злочини, – «розслідування», «попереднє розслідування». Від нього ж походить таке слово, як «слідчий» тощо [3, с. 64]. З огляду на це можемо припустити, що «слід» охоплює як весь процес розслідування загалом, так і безпосереднє відображення об'єктів, які несуть у собі криміналістично значущу інформацію.

Поряд із цим сліди злочину (в широкому розумінні) та інші джерела доказів про обставини злочину та особу злочинця в криміналістичній характеристиці охоплюють: 1) зміни в речовій обстановці місця злочину; 2) сліди-відображення: рук, ніг, знаряддя, транспортних засобів тощо; 3) предмети–речові докази: документи, речовини та мікрочастки; 4) документи–письмові докази різного виду та призначення; 5) особи, які можуть бути допитані як свідки [4, с. 39–40]. З означеного видно, що сліди поділяються на: матеріальні (залишені, відображувані в матеріальному середовищі) та ідеальні (відображені у пам'яті людини, наприклад, свідка). У своїй сукупності вони становлять слідову картину конкретного злочину.

Традиційно в криміналістичній характеристиці злочинів загалом та крадіжок з АТЗ зокрема сформувався такий його елемент, як слідова картина – комплекс матеріальних та психофізіологічних слідів, що притаманні певному виду (групі) злочинів і певним способам та етапам його вчинення. Це є одним з основних елементів криміналістичної характеристики певного виду (групи) злочинів, що відрізняється чітким пошуково-розшуковим спрямуванням [2, с. 546].

Значну частину слідової картини крадіжок з АТЗ становлять матеріальні сліди, зокрема сліди-відображення, сліди-предмети та сліди-речовини. Здебільшого слідова картина цього виду злочину складається лише з матеріальних слідів (свідки відсутні), це характеризується специфікою цього антисуспільного діяння (злочинець діє таємно, обирає безлюдні місця, співучасники чергують на «шухері» тощо).

Криміналістичне значення слідів-відображень полягає у тому, що завдяки ним можна: а) визначити механізм слідоутворення (наприклад, з якого боку − зсередини або ззовні − було зламано замок дверей); б) встановити окремі ознаки, що характеризують особистість злочинця (наприклад, визначення зросту, професійних навичок); в) визначити групову приналежність (інструментом якого виду були залишені сліди); г) допомагають ідентифікувати об'єкти (наприклад, чи не залишено слід предметом, вилученим у підозрюваного).

Сліди-предмети являють собою такі об'єкти, в зовнішній будові яких міститься інформація про засоби і механізм їх утворення, і складаються з трьох груп: а) частини розділеного об'єкта, які з'явилися у результаті пошкоджень або руйнувань (наприклад, уламки бокового скла автомобіля); б) замикаючі і фіксуючі пристрої (наприклад, замки, ключі до них тощо); в) предмети, на яких знаходяться сліди промислового або саморобного виготовлення. Сліди-речовини – це сліди рідких, пастоподібних, сипучих речовин, утворені в результаті підготовки, вчинення та приховування злочину (наприклад, сліди крові, паливно-мастильних матеріалів, частки лакофарбового покриття автомобіля, ґрунту тощо) [5, с. 37–38].

Механізм слідоутворення під час скоєння крадіжок зумовлюється характером взаємодії злочинця з навколишньою матеріальною обстановкою. Усі сліди між собою взаємопов'язані і відображають ознаки конкретного предмета або особи, а також механізму слідоутворення (характер дій, напрям застосування сили тощо). На злочинцеві (тілі чи одязі) та використаних знаряддях також можуть залишатися сліди з місця злочину та від злочинних дій (пошкодження, нашарування фарби, ґрунту, металевої та дерев'яної стружки, волокон тканини тощо). Характерне розміщення слідів злочину може бути використано з метою встановлення злочинця за способом дій або деяким його ознакам (стать, вік, рід занять тощо) [4, с. 206–207].

Слідова картина буде відображатися у місці вчинення крадіжки з автотранспортного засобу. Місцем вчинення крадіжки з автотранспортного засобу буде ділянка місцевості, де знаходиться АТЗ. Це можуть бути: 1) у дворах біля житлових будинків (у такому місці такі злочини вчиняються у більшості випадків та у нічний час, десь з 22:00 до 03:00); 2) на автостоянках; 3) на автостоянках біля лікарень; 4) в гаражі; 5) на автошляхах у місцях відпочинку для водіїв; 6) інші місця.

Як показав аналіз вироків суду за цими кримінальними справами, що здебільшого крадіжки з АТЗ вчинялися з січня по червень у нічний час доби, такі злочини виявлялися вранці, і слідова картина за ніч могла бути порушена внаслідок впливу об'єктивних факторів зовнішнього середовища (дощ, сніг, мороз, вітер тощо).

Слідову картину крадіжок з автотранспортних засобів можна виявити на місці вчинення злочину (місці події). Умовно пропонуємо сліди поділити на групи, зокрема: 1) сліди на місці стоянки автотранспортного засобу (сліди злочинця та знаряддя); 2) сліди на злочинцеві (мастила, від викрадених речей, порізи від знарядь тощо); 3) сліди проникнення до автотранспортного засобу (сліди зламу замка, розбите скло, мікросліди злочинця); 4) сліди злочинця, знаряддя в автотранспортному засобі (сліди від'єднання автомагнітоли, акумулятора, сліди пальців рук, мікросліди злочинця); 5) сліди-предмети, загублені злочинцем, коли він залишав місце вчинення злочину (знаряддя злочину, частки викраденого майна тощо); 6) інші сліди (наприклад, транспортного засобу, на якому злочинець покинув місце події). Охарактеризуємо їх.

Сліди на місці стоянки автотранспортного засобу (сліди злочинця та знаряддя). Така група слідів охоплює сліди водія, який залишив автотранспортний засіб та сліди злочинця, який намагається проникнути до автотранспортного засобу. Це можуть бути сліди взуття, недопалки, сліди слини, відокремлені якісь частини від одягу, слід від дна сумки, в яку складалися викрадені речі тощо. Також на місцевості можуть бути залишені мікрочастки від динамічних слідів зламу: замка дверей АТЗ, замка багажного відділення, відкриття капоту тощо (тобто мікросліди застосування знаряддя зламу).

Сліди на злочинцеві (мастила, від викрадених речей, порізи від знарядь тощо). Така групи слідів може залишитися на злочинцеві внаслідок контактної його взаємодії з предметами посягання. Наприклад, у разі відкриття капоту та відокремлення від деталей АТЗ акумулятора або ж крадіжки паливно-мастильних матеріалів тощо. Також можуть залишитися мікросліди як на злочинцеві (на його одязі, взутті), так і у навколишньому середовищі (просто на землі чи на асфальті – у місці, де стояв АТЗ). Наприклад, стружка від металевих частин АТЗ, коли злочинець виламував дверний замок, замок багажного відділення тощо.

Сліди проникнення до автотранспортного засобу (сліди зламу замка, розбите скло, різного роду вм'ятини, мікросліди злочинця тощо). Така група слідів спостерігається у кожному опрацьованому нами кримінальному провадженні. Мабуть, це логічно, оскільки, щоб таємно заволодіти чужим майном з автотранспортного засобу (далі – АТЗ), треба у нього проникнути. Навіть якщо злочинець намагається викрасти акумулятор, то варто відкрити капот і від'єднати акумулятор, при цьому також можливі якісь пошкодження АТЗ. Також коли викрадають дизпаливо чи бензин, то зривають кришку бензобака АТЗ, залишаючи при цьому характерні сліди.

Для прикладу, «протоколом огляду місця події від 30.12.2015 р. при зовнішньому огляді автомобіля виявлено пошкодження у вигляді вм'ятин на лівій передній та задній дверцятах. На задній лівій дверці відсутня ліва блискавка, на передньому лівому колесі відсутній ковпак, загнутий задній лівий диск. На задньому бампері наявна вм'ятина» [6].

Сліди злочинця, знаряддя в автотранспортному засобі (сліди від'єднання автомагнітоли, акумулятора, сліди пальців рук, мікросліди злочинця). Оскільки саме посягання на майно відбувається в автотранспортному засобі, саме у ньому можуть залишитися сліди як злочинця, так і способів заволодіння майном (наприклад викручування автомагнітоли). Мабуть, таку групу слідової інформації можна поділити на підгрупи, а саме: 1) сліди злочинця; 2) сліди злочинних дій.

Сліди злочинця – це можуть бути відокремлені від нього часточки одягу, волосся, лупа, залишені відбитки пальців рук, зрештою, запахові сліди, якщо він сидів на сидінні, поки викручував ту саму автомагнітолу.

Сліди злочинних дій проявляються у місцях, де знаходилися викрадені речі, здебільшого це різного роду ушкодження.

Сліди-предмети, загублені злочинцем, коли він залишав місце скоєння злочину (знаряддя злочину, частки викраденого майна тощо). Зазвичай у спокійному протіканні цього виду злочину такої групи слідів може і не залишитися. Це пов'язано з тим, що злочинець розраховує час злочину або діє у змові з іншою особою, яка стежить за появою різних осіб. Однак якщо обставини різко змінюються і, наприклад, з'являється якась особа або працівники патрульної поліції, то злочинцеві доводиться діяти швидко – або ж тікати з місця злочину, або доробити злочинні дії до кінця і тоді тікати.

У таких умовах, коли треба діяти екстремально і швидко, злочинець може загубити знаряддя, зачепитися одягом за деталь в АТЗ і вирвати його шматок, загубити дрібні частини чи шматок викраденого майна (наприклад, ліхтарик, інструменти тощо) тощо. Виявлені такі предмети прямо вказують на злочинця, його злочинний намір заволодіти чужим майном, його корисливий мотив тощо.

Інші сліди (наприклад, транспортного засобу, на якому злочинець покинув місце події). До цієї групи слідів, ми вважаємо, належать сліди ТЗ, які використовували злочинці для підходу та відходу від місця вчинення крадіжки з автотранспортного засобу, а також для перевезення викраденого.

Можна сказати, що злочинці використовують транспортні засоби з метою: 1) підготовки до вчинення злочину (попередня розвідка, відпрацювання маршруту прибуття та від'їзду з місця злочину тощо); 2) прибуття на місце скоєння злочину; 3) від'їзду з місця скоєння злочину; 4) перевезення викраденого; 5) переміщення потерпілого в інше місце; 6) перевезення знарядь вчинення злочину тощо. Спосіб використання автотранспортних засобів суттєво визначається метою їх застосування [7, с. 149].

Для прикладу, 30.10.2014 р. приблизно о 03:00 ОСОБА_1, за попередньою змовою з ОСОБА_2, діючи повторно, підійшли до автомобіля марки «МАЗ», державний номерний знак НОМЕР_2, належного ОСОБА_4, розташованому біля будинку № 19 в с. Немія Могилів-Подільського району Вінницької області. ОСОБА_1 металевим автомобільним ключем зірвав навісний металевий замок, яким була закрита кришка паливного баку автомобіля, та, використовуючи гумовий шланг та каністри з полімерного матеріалу, здійснив крадіжку 150 літрів дизельного палива. Ці каністри ОСОБА_2 з ОСОБА_1 завантажили в багажний відділ автомобіля марки «OPEL ASCONA», синього кольору, державний номерний знак НОМЕР_3, яким користується ОСОБА_2, та з місця події зникли [8].

Ознаками, що свідчать про використання під час вчинення злочину автотранспортних засобів, зокрема є: 1) затримання транспорту, що використовується зі злочинною метою, безпосередньо на місці вчинення злочину; 2) наявність матеріальних слідів перебування на місці злочину транспортних засобів (протекторів шин, паливно-мастильних матеріалів, деталей і частин автомобіля, уламків фарних розсіювачів, скла тощо); 3) велику вагу і об'єм викраденого; 4) отримання відомостей про те, що той чи інший вантаж (аналогічних предметів посягання, знарядь злочину тощо) перевозився на певному транспортному засобі; 5) швидке переміщення злочинців з одного місця в інше; 6) наявність у розпорядженні злочинців (на різних правових основах) відповідного автотранспортного засобу [7, с. 150].

Висновки. Важливість наведеної у статті інформації щодо типової слідової картини крадіжок з автотранспортних засобів, мабуть, не потребує додаткових аргументів. Однак особі, яка проводить огляд місця події, варто попередньо ознайомитися з типовою слідовою картиною цього виду злочинів, оскільки така особа має знати місця ймовірного залишення слідів, щоб максимально зібрати криміналістично значущу інформацію, яка у подальшому слугуватиме пошуку та ідентифікації особи злочинця та встановленню всіх обставин злочину.

Список використаних джерел:

1. Яблоков Н.П. Криминалистика: Учебник / Отв. ред. Н.П. Яблоков; 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. 718 с.

2. Криміналістика : підручник / В.В. Пясковський, Ю.М. Чорноус, А.В. Іщенко, О.О. Алєксєєв та ін. К., 2015. 704 с.

3. Ларин А.М. Криминалистика и паракриминалистика: научно-практическое и учебное пособие. М., 1996. 192 с.

4. Советская криминалистика. Методика расследованияотдельных видов преступлений / В.К. Лисиченко, В.И. Гончаренко, М.В. Салтевский и др.; под ред. В.К. Лисиченко. К., 1998. 405 с.

5. Роганов С.А. Криминалистика: пособие для подготовки к экзаменам. СПб, 2003. 400 с.

6. Вирок Бершадського районного суду Вінницької області від 17.03.2016 р. / Справа № 126/297/16-к; Провадження № 1-кп/126/68/2016 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Page/2.

7. Криминалистическая методика расследования отдельных видов преступлений: учебное пособие в 2-х частях. Ч. 2 / Под ред. А.П. Резвана, М.В. Субботиной. М., 2002. 232 с.

8. Вирок Могилів-Подільського міськрайонного суду Вінницької області від 02.11.2015 р. / Справа № 138/3728/14-к; Провадження №:1-кп/138/12/15 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Page/2.

УДК 343.13

КАСАПОГЛУ С.О.

ВПЛИВ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА НА РЕАЛІЗАЦІЮ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Статтю присвячено дослідженню проблемних питань впливу норм кримінального права на реалізацію норм кримінального процесуального права. Зроблено такі висновки: як кримінальні процесуальні норми, так і їхні сукупності не можуть бути реалізовані, якщо кримінальне провадження розпочате за певними статтями закону про кримінальну відповідальність; за відсутності норм матеріального права не існує потреби впроваджувати і реалізовувати норми кримінального процесуального права. Це правило діє як на міжгалузевому, так і на галузевому рівнях; суд є суб'єктом реалізації норм кримінального та кримінального права, а сторона обвинувачення є суб'єктом реалізації лише норми процесуального права.

Ключові слова: *норми кримінального процесуального права, норми кримінального права, реалізація норм.*

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов влияния норм уголовного права на реализацию норм уголовного процессуального права. Сделаны следующие выводы: как уголовные процессуальные нормы, так и их совокупности не могут быть реализованы, если уголовное производство начато по определенным статьям уголовного закона; при отсутствии норм материального права не существует необходимости внедрять и реализовывать нормы уголовного процессуального права. Это правило действует как на межотраслевом, так и на отраслевом уровнях; суд является субъектом реализации норм уголовного и уголовного права, а сторона обвинения – субъектом реализации только норм процессуального права.

Ключевые слова: *нормы уголовного процессуального права, нормы уголовного права, реализация норм.*

The article was devoted to the study of problematic issues of the impact of the standards of criminal law on the realization of the standards of criminal procedural law. The following conclusions are drawn: both criminal procedural norms and their aggregates cannot be realized if criminal proceedings are initiated in accordance with certain articles of the law on criminal liability; in the absence of substantive law there is no need to implement and enforce the standards of criminal procedural law. This rule applies both to inter-sectoral and sectoral levels; the court is subject to the implementation of the standards of criminal law, and the prosecution is the subject of the implementation of only the norms of procedural law.

Key words: *standards of criminal procedural law, standards of criminal law, realization of standards.*

Вступ. Складність реалізації норм кримінального процесуального права зумовлюється тим, що реалізація цих норм є похідною від реалізації норм кримінального права. У сучасній теорії права прийнято вважати, що матеріальне правило поведінки є первинним, а процесуальне – завжди вторинним, тобто похідним та підпорядкованим йому.

Аналіз стану реалізації норм матеріального права дає змогу констатувати, що їх значний відсоток на сьогодні не забезпечений нормами процесуального права та є «непрацюючим». У цій ситуації матеріальна норма не реалізується або реалізується, але не належним чином, оскільки не має свого власного процесуального забезпечення. У такій ситуації варто вести мову про більш значущий характер процесуальних приписів у системі права, пов'язаних також зі зворотною дією норми процесуальної на норму матеріальну.

© КАСАПОГЛУ С.О. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінології (Національний гірничий університет)

Питання співвідношення норм кримінального і кримінального процесуального права були предметом наукових досліджень [2–4]. Однак співвідношення цих норм були досліджені у статиці. Вплив норм кримінального права на реалізацію норм процесуального права не був предметом досліджень.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення аналізу окремих аспектів впливу норм кримінального права на реалізацію норм процесуального права.

Результати дослідження. Досягнення результатів, спрямованих на ефективне вирішення кримінально-правових конфліктів, потребують наявності в законодавстві таких шляхів, які дадуть змогу вирішити проблему в найкращий спосыб, «запустивши» механізм реалізації, який більшою мірою відповідає ситуації, що склалася. Встановлюючи права та обов'язки учасників кримінального провадження, норми кримінального процесуального права не можуть гарантувати стовідсотково правильного їх застосування. Крім того, варто зазначити, що навіть якщо ця норма є «ідеальною» за своєю суттю, то це ще не гарантія її ідеальної реалізації.

Наукові підходи до співвідношення кримінального процесу і кримінального права досліджені у роботі Є.Г. Васільєвої, в якій вона доходить висновку про реальне існування трьох теорій співвідношення цих галузей права і діяльностей. Сутність першої з них – «теорії підпорядкованості» – полягає в тому, що матеріальне право і процес подають у вигляді певного неподільного феномена зі складною двоєдиною природою. особливістю цього підходу є визнання того, що кримінальний процес є похідним від кримінального права. Теорія підпорядкованості отримала розвиток у концепціях співвідношення кримінального права і процесу як форми та змісту, мети та засобу. Згідно з другою теорією (авторка класифікує її як проміжну) – «теорією обмеженої самостійності», матеріальне право і процес, хоч і мають генетичний зв'язок, однак при цьому мають часткову самостійність. Випадками роздільного їх здійснення є: обмежена самостійність матеріального права, згідно з якою визнається лише легалізована реалізація норм кримінального права, що проявляється в можливості кримінального права (за певних умов) функціонувати автономно (наприклад, коли громадяни поза кримінальним процесом добровільно виконують приписи норм кримінального права); обмежена самостійність кримінального процесу, що полягає у тому, що він, продовжуючи бути, насамперед, провідником, засобом чи формою каральною влади держави, поряд із цим обслуговує й інші цілі: захист прав особи, недопущення покарання невинного, відшкодування шкоди тощо. Третя теорія – «теорія незалежності» – представляє процес і матеріальне право як два незалежних феномени. Ця теорія, на відміну від двох попередніх, у принципі заперечує похідність кримінального процесу від карального кримінального права, вбачаючи в його існуванні інші причини. Відношення кримінального права до процесу тут розглядається не лише як «посереднє виконавство», але й взагалі не як «співучасть» [1, с. 44–50].

Зміст норм кримінального права безпосередньо впливає на процеси реалізації норм процесуального права. Розглянемо такий вплив у кількох аспектах.

1. Залежність процесів реалізації норм процесуального права від кваліфікації кримінального правопорушення. Кваліфікація кримінального правопорушення як тяжкого чи особливо тяжкого має значення для вирішення питання про застосування норм процесуального права, якими регламентовані підстави і процесуальний порядок обрання запобіжних заходів, проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), залучення захисника тощо. Певні суб'єкти (окрема категорія осіб – гл. 37, неповнолітні, неосудні тощо) можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності (піддані примусовим заходам виховного чи медичного характеру), і щодо них можуть бути проведені певні процесуальні дії лише в особливому порядку із застосуванням певних процесуальних норм. Реалізація останніх, у свою чергу, може (і суттєво) впливати на результат реалізації норми кримінального права. Так, наприклад, заборона проводити НСРД може бути причиною не встановлення обставин, які могли б бути важливими для реалізації норми кримінального права з метою, закладеною законодавцем під час її впровадження у закон. Однак законодавець, формулюючи процесуальні норми, свідомо йде на ризик недосягнення мети норми кримінального права, бо вважає, що суттєві процесуальні обмеження конституційних прав громадян не можна застосовувати у тих випадках, коли вчинене кримінальне правопорушення не є тяжким. Процесуальні обмеження осіб, щодо яких будуть проведені НСРД, у цих випадках можуть виявитися більш тяжкими, ніж ймовірне непритягнення винного до кримінальної відповідальності.

Окремі кримінальні процесуальні норми взагалі не можуть бути реалізовані, якщо кримінальне провадження розпочате за певними статтями закону про кримінальну відповідальність. Причому це стосується як окремих норм процесуального права, так і їхніх сукупностей. Так, наприклад, до підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні злочину, за який передбачено основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян,

може бути застосовано запобіжний захід лише у вигляді застави або тримання під вартою (ч. 7 ст. 194 Кримінального процесуального кодексу України [5] – КПК). Тобто застосування процесуальних норм, якими регламентовані інші запобіжні заходи, виключається.

Також виключається застосування норм, якими регламентовані негласні слідчі (розшукові) дії у ст. ст. 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 269-1, 270, 271, 272, 274 в інших кримінальних провадженнях, ніж провадження щодо тяжких або особливо тяжких злочинів.

Іноді не можуть бути реалізовані і норми, що становлять зміст цілих глав КПК. Так, через неврегульованість у законі про кримінальну відповідальність поняття «кримінальні проступки» норми глави 25 КПК «Особливості досудового розслідування кримінальних проступків», хоч і є частиною чинного КПК, нині не застосовуються через п. 1 Розділу Х «Прикінцеві положення», згідно з яким положення КПК, що стосуються кримінального провадження щодо кримінальних проступків, вводяться в дію одночасно з набранням чинності законом України про кримінальні проступки. Отже, ці норми, будучи частиною чинного КПК, не можуть бути реалізовані протягом певного часу, потрібного на підготовку, прийняття і набрання чинності нормативно-правовим актом, що міститиме норми кримінального права щодо відповідальності за кримінальні проступки.

2. Цілі реалізації норм. Реалізація норм права у загальній теорії права розглядається як завершальна стадія правового регулювання. Отже, коли йдеться про реалізацію норм кримінального процесуального права, треба зважати на те, що вони реалізуються не лише з метою досягнення процесуальних цілей кримінального провадження, а й цілей кримінально-правового регулювання. Реалізація останніх є пріоритетною з огляду на те, що норми процесуального права є похідними від них.

За відсутності норм матеріального права немає потреби впроваджувати і реалізовувати норми кримінального процесуального права. Це правило діє як на міжгалузевому рівні (кримінальне право є «мертвим» без процесуального, а існування останнього без матеріального права − непотрібним), так і на галузевому рівні (скасування норми кримінального права, якою встановлювалася кримінальна відповідальність за конкретне діяння, тягне за собою закриття кримінального провадження, тобто припинення реалізації норм процесуального права – п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК).

У теорії кримінального процесу розглянуте питання щодо мети кримінального провадження. Вона визначена в докторській дисертації В.М. Трофименка як необхідність вирішення кримінальних конфліктів, що виникають у державі [6, с. 138]. Автором цієї дисертації здійснено опитування практичних працівників та науковців із питання «Що, на Ваш погляд, є метою кримінального провадження?» Воно викликало істотні розбіжності у поглядах практичних працівників та науковців. Так, 49 (75%) прокурорів як мету зазначили встановлення істини. Цю думку поділяють 36 (50%) опитаних суддів та 21 (35%) опитаний адвокат. На відміну від цієї точки зору, 58 опитаних науковців (47%) вважають метою кримінального провадження вирішення кримінально-правового конфлікту. Також респондентами метою кримінального провадження було зазначено: притягнення особи до кримінальної відповідальності; виконання завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України; захист особи і суспільства від злочинів; охорона прав і свобод всіх учасників кримінального провадження; встановлення фактичних обставин справи [6, с. 138]. Як бачимо, майже усі цілі, про які йдеться в результатах опитування, пов'язані з реалізацією кримінально-правових завдань, за винятком лише двох: охорона прав і свобод всіх учасників кримінального провадження і виконання завдань кримінального провадження, визначених ст. 2 КПК України. А з огляду на те, що охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження є одним із завдань кримінального провадження, опитані В.М. Трофименком респонденти вказали лише на одну ціль процесуального характеру.

Інші ж цілі, в формулюваннях яких прямо не йдеться про досягнення цілей кримінально-правового характеру, опосередковано з ними пов'язані. Приміром, досягнення мети «встановлення істини» (так само, як і «встановлення фактичних обставин справи») забезпечує реалізацію норми кримінального права – правильну кваліфікацію кримінального правопорушення і притягнення дійсно винного до кримінальної відповідальності.

Переведемо мету здійснення процесуальної діяльності у правову площину. Порядок діяльності органів досудового розслідування, прокуратури встановлений нормами кримінального процесуального права. Діяльність цих органів спрямована на вирішення кримінально-правових конфліктів, які є кримінальними правопорушеннями (злочинами). Отже, в кожній нормі кримінального процесуального права можна віднайти існування зазначеної вище мети, що зумовлюється необхідністю реалізації норм кримінального права.

Проте аксіоматичне положення, що основною функцією процесуальних норм права є забезпечення реалізації (запровадження у життя) норм матеріального права, в теорії права розглядається

під різними кутами. Службова роль процесуальних норм щодо матеріальних розкривається через необхідність реалізації прав і обов'язків суб'єктів матеріально-правових відносин або ж досягнення мети і виконання всіх завдань, закладених у нормах матеріального права.

3. Момент, з якого норма кримінального права вважається реалізованою у кримінальному процесі. Процес реалізації окремої норми кримінального права розтягнутий у часі. В ідеалі, його можна вважати завершеним із набуттям чинності рішенням суду, яким констатовано факт порушення кримінально-правової заборони конкретною особою і щодо якої вирішено питання про покарання. Окремі ж норми кримінального процесуального права можуть реалізовуватися протягом одного кримінального провадження багаторазово не лише судом, а різними суб'єктами (наприклад норма, якою врегульовано порядок допиту свідка).

Таким чином, суб'єктом, який реалізує норму кримінального права у підсумковому рішенні за результатами конкретного кримінального провадження, є суд. Саме суд є тим суб'єктом, який вирішує кримінальну справу у кримінально-правовому сенсі. Позиції, висловлені у науці кримінального процесу щодо того, що суб'єктами вирішення кримінальної справи у стадії досудового розслідування є слідчий і прокурор, тобто сторона обвинувачення, грунтуються на тому, що вони вирішують її у процесуальному сенсі. Тобто сторона обвинувачення у разі відсутності на стадії досудового розслідування підстав для постановки питання про реалізацію норми кримінального права у судових стадіях, реалізуючи норми кримінального процесуального права, закриває кримінальне провадження. У разі прийняття такого рішення стороною обвинувачення остання керується процесуальними нормами, якими визначені підстави і процесуальний порядок прийняття одного з підсумкових рішень досудового розслідування (закриття провадження). Таким чином, якщо вважати справою будь-який юридичний, зокрема кримінальний, процес, то сторона обвинувачення є суб'єктом вирішення справи, але лише у процесуальному розумінні поняття. Адже сторона обвинувачення не наділена повноваженнями визнавати особу винуватою у вчиненні кримінального правопорушення чи виправдовувати її, а також призначати покарання, яке, зрештою, і є завершальним етапом реалізації норми кримінального права.

Так само не можна вважати остаточною реалізацією норми кримінального права випадки, коли сторона обвинувачення звертається до суду з обвинувальним актом чи клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. В обвинувальному акті чи у відповідному клопотанні перед судом лише ставиться питання про потребу розглянути можливість реалізації норми кримінального права щодо конкретної особи. Слідчий та прокурор і в цьому разі реалізують лише норми процесуального права, якими визначені підстави і порядок прийняття зазначених процесуальних рішень. Звичайно, вони роблять певні висновки щодо кримінально-правової кваліфікації дій особи, але свою правову позицію вони мають довести перед судом.

Висновки. На підставі дослідження, здійсненого в межах цієї статті, зроблено такі висновки: як кримінальні процесуальні норми, так і їхні сукупності не можуть бути реалізовані, якщо кримінальне провадження розпочате за певними статтями закону про кримінальну відповідальність; за відсутності норм матеріального права немає потреби впроваджувати і реалізовувати норми кримінального процесуального права. Це правило діє як на міжгалузевому, так і на галузевому рівнях. Суд є суб'єктом реалізації норм кримінального та кримінального права, а сторона обвинувачення є суб'єктом реалізації лише норм процесуального права.

Дослідження проблемних питань із теми цієї статті може бути продовжене за такими напрямами наукових розвідок: з'ясування галузевої належності норм кримінального і кримінального процесуального права в частині доцільності регламентації їх у статтях кримінального чи кримінального процесуального закону; аналіз співвідношення цих норм на рівні їх окремих структурних елементів.

Список використаних джерел:

1. Васильева Е.Г. Уголовный процесс: догматико-аксиологическое исследование: монография. М., 2013. 584 с.

2. Гемай С.О. Співвідношення норм кримінально-процесуального і кримінального права. Вісник прокуратури. 2007. № 1. С. 59−65.

3. Дагель П.С. Взаимодействие уголовного материального и процессуального права. Изв. вузов. Правоведение. 1972. № 2. С. 82−87.

4. Даев В.Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса. Ленинград, 1982. 112 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. // URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

6. Трофименко В.М. Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу України: дис. … доктора юрид. наук. Харків, 2017. 437 с.

УДК 343.4

ЛАЗАРЄВ В.О.

ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО В ЗАЙНЯТТЯ ПРОСТИТУЦІЄЮ Й СУТЕНЕРСТВА

Наукова стаття присвячена дослідженню деяких аспектів розслідування втягнення неповнолітнього в зайняття проституцією й сутенерства. Розглядаються обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування досліджуваного кримінального правопорушення, а також визначаються їх характерні ознаки.

Ключові слова: *сутенерство, неповнолітній, проституція, обставини, що підлягають доказуванню, слідча (розшукова) дія, слідча ситуація.*

Научная статья посвящена исследованию некоторых аспектов расследования вовлечения несовершеннолетнего в занятие проституцией и сутенерства. Рассматриваются обстоятельства, которые подлежат доказыванию при расследовании исследуемого уголовного преступления, а также определяются их характерные признаки.

Ключевые слова: *сутенерство, несовершеннолетний, проституция, обстоятельства, которые подлежат доказыванию, следственное (розыскное) действие, следственная ситуация.*

The scientific article is devoted illumination of some aspects of the investigation of involvement of a minor in prostitution and pimping. The circumstances that are subject to proof of the investigated criminal offense is considered, as well as its characteristic features are determined.

Key words: *pimping, juvenile, prostitution, circumstances that are subject to proof, investigative (search) action, investigative situation.*

Вступ. Вагоме значення на початковому етапі розслідування втягнення неповнолітнього в зайняття проституцією й сутенерства мають обставини, що підлягають доказуванню, адже завдяки їх визначенню можливе найбільш ретельне наповнення плану кримінального провадження всіма можливими заходами щодо їх установлення (проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, заходів розшукового спрямування тощо).

Розглядали питання обставин, що підлягають доказуванню під час розслідування злочинів, різні науковці, такі як В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, О.М. Васильєв, І.О. Возгрін, І.Ф. Герасимов, В.А. Журавель, В.Ф. Єрмолович, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.О. Образцов, І.Ф. Пантелєєв, М.В. Салтевський, М.О. Селіванов, Л.О. Сергєєв, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші. Але ними не проводився аналіз обставин, що підлягають доказуванню під час розслідування втягнення неповнолітнього в зайняття проституцією й сутенерства. Водночас на практиці виникає потреба в науково-обґрунтованих криміналістичних рекомендаціях щодо вказаної наукової категорії в розрізі розслідування конкретних кримінальних правопорушень.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження обставин, що підлягають доказуванню під час розслідування втягнення неповнолітнього в зайняття проституцією й сутенерства.

Результати дослідження. Одразу зауважимо, що ми підтримуємо позицію М.В. Салтевського стосовно того, що структуру криміналістичної характеристики не можна ототожнювати з обставинами, що підлягають доказуванню. Усі елементи предмета доказування не можуть бути охоплені елементами криміналістичної характеристики, які в основному описують типові властивості й ознаки злочину, проте їх поєднання допускається [13, с. 419]. Водночас В.Д. Берназ акцентував увагу на тому, що для того, щоб збирати те, що потім може бути доказами, спочатку

© ЛАЗАРЄВ В.О. – провідний фахівець факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування (Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

необхідно все ж виявити, розшукати, наприклад, осіб, які можуть дати показання, а тільки потім проводити з ними слідчі (розшукові) та інші дії з метою збирання фактичних даних. Тому сформульована в Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України структура доказування не враховує таку суттєвий аспект слідчої діяльності, як роботу з виявлення слідів, предметів зі слідами злочину, інформації про злочин [2, с. 175–176].

Загалом обставини, що підлягають установленню, на відміну від криміналістичної характеристики злочинів, інтегрують у собі властивості правової сутності злочину. Це дає змогу виділити з усіх подій і діянь ті, які наділені ознаками кримінально-правового, юридично значущого характеру (суспільна небезпека, протиправність, винність) і дати їм правильну кримінально-правову оцінку [14, с. 142]. З огляду на зазначене, ми визначили обставини, що підлягають доказуванню, як окремий складник методики розслідування втягнення неповнолітнього в зайняття проституцією й сутенерства.

Щодо поєднання понять обставин, що підлягають доказуванню, та предмета доказування зазначимо таке. Так, М.М. Михеєнко розглядає під предметом кримінального процесуального доказування таку сукупність передбачених кримінальним процесуальним законом обставин, установлення яких необхідне для вирішення заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, кримінального провадження загалом, а також прийняття процесуальних профілактичних заходів [9, с. 99]. А вже В.А. Банін, навпаки, у зміст предмета доказування вкладає будь-які обставини, що визначені в законі та мають значення для прийняття остаточних рішень у конкретній справі [1, с. 13].

На нашу думку, найбільш точним є твердження, що предметом доказування є загальний перелік обставин, що підлягають обов'язковому встановленню в кожній кримінальній справі, яка надсилається до суду. Автор зауважує, що в ході розслідування можуть бути встановлені й інші обставини, але це не є обов'язковим для органів розслідування [10, с. 29]. Тобто обставини, що підлягають доказуванню, входять в його предмет і розкривають його.

Тому ми вважаємо доречною думку Є.І. Макаренка, що предмет доказування поєднує в собі п'ять груп обставин, що визначають напрям і межі розслідування, а саме:

– обставини, пов'язані з установленням і доказуванням злочину;

– обставини, пов'язані з установленням і доказуванням вини обвинувачених у вчиненні злочину;

– обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності обвинувачених;

– обставини, пов'язані з установленням характеру й розміру завданої злочином шкоди;

– обставини, що сприяли формуванню злочинної групи та вчиненню злочину [8, с. 77].

Доречною є думка окремих науковців, що серед обставин, які підлягають доказуванню під час розслідування, можуть бути такі:

– подія (факт) злочину;

– відповідність його ознакам складу злочину, передбачених статтею Кримінального кодексу (далі – КК) України;

– вчинення злочину обвинуваченим;

– наявність вини;

– обставини, що пом'якшують чи обтяжують вину;

– обставини, що характеризують особу обвинуваченого [13, с. 363–369].

З прийняттям чинного КПК України дискусія з приводу визначення кола обставин, що входять у предмет доказування, перейшла в інші площину, тому що законодавчий акт визначив такий їх перелік: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого в учиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання; 6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності й інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок учинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування й/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за

його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення; 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру [6].

Разом із тим варто розуміти, що визначені обставини є орієнтиром для слідчого, а не чітко обмеженим і визначеним переліком. Адже залежно від конкретного кримінального правопорушення їх кількість може змінюватись, а зазначені вище – наповнюватись конкретними даними.

Д.Б. Сергєєва доречно зазначає з приводу недоліків ч. 2 ст. 91 КПК України, що, розглядаючи як перший елемент збирання доказів, законодавець допускає гносеологічну і правову помилку: нібито до початку кримінально-процесуальної діяльності до того як уповноважена особа здійснить відповідне дослідження виявлених на місці події слідів злочину, вони вже апріорі є доказами. Якщо слідувати за такою логікою, то в ході доказування збираються, надаються чи подаються докази, які існують об'єктивно в готовому вигляді ще до того, як вони в установленій процесуальній формі будуть отримані й визнані такими суб'єктом доказування [12, с. 299].

У свою чергу, Н.П. Кузнєцов указує на систему обставин, установлення яких необхідно для правильного вирішення кримінального провадження й виконання завдань кримінального судочинства та які у зв'язку з цим підлягають установленню за допомогою доказів. Доказуванню, на його думку, повинні підлягати тільки ті факти й обставини, що мають дійсно істотне значення для правильного вирішення кримінального провадження. Іншими словами, сукупність фактів та обставин, що становлять предмет доказування, являє собою ту частину об'єктивної дійсності, яка пізнається в ході досудового розслідування й судового розгляду з метою встановлення істини [7, с. 28].

З огляду на вищезазначене, ми вважаємо, що під час розслідування втягнення неповнолітнього в зайняття проституцією та сутенерства до обставин, які підлягають доказуванню, належать такі:

– визначені чинним КПК України;

– зазначені в диспозиції ст. 303 КК України;

– інші обставини, що мають значення для ефективного проведення кримінального провадження по конкретному факту вчинення правопорушення.

О.М. Васильєв наголошує на тому, що на самому початку розслідування доцільно користуватися формулою із семи питань: хто, що, де, з чиєю допомогою, чому, як саме й коли. Надалі ж обставини потрібно встановлювати відповідно до елементів складу злочину, тому що головне в розслідуванні – це встановлення наявності або відсутності складу злочину в діянні особи [4, с. 148].

Говорячи про конкретне кримінальне правопорушення – втягнення неповнолітнього в зайняття проституцією та сутенерство, необхідно навести думки науковців з приводу обставин, що повинні встановлюватись під час його розслідування. С.А. Циркун класифікував обставини, що підлягають доказуванню, за допомогою предметного аналізу злочину з позиції теорії людської діяльності. При такому підході, доречно наголошує автор, до предмета доказування входять обставини, що групуються в чотири системи: докримінальні обставини; обставини, безпосередньо пов'язані зі злочином (у нашому випадку точніше говорити не про злочин, а про злочинну діяльність); посткримінальні обставини; паралельні події. З урахуванням того, що втягнення в зайняття проституцією відбувається у сфері, як правило, професійної та організованої злочинності, встановлення й доведення докримінальних обставин має значення не тільки з погляду характеристики особистості злочинців, а й для виявлення раніше скоєних ними злочинів. Центральне місце серед цих обставин посідає механізм утягнення в зайняття проституцією, яке може бути пов'язане зі зґвалтуванням, викраденням, незаконним позбавленням волі [15, с. 8]

У зв'язку з тим що в нашому випадку фігурує особа неповнолітнього варто зазначити таке. Кримінально-процесуальний напрям вивчення особистості підлітка необхідний для здійснення обґрунтованих процесуальних дій (проведення слідчих дій, обрання заходів процесуального примусу тощо). Криміналістичний напрям вивчення даних, що характеризують особистість підлітка, організується з метою правильного висунення слідчих версій, установлення всіх епізодів у кримінальній справі й усіх співучасників обвинуваченого, а також для обґрунтованого вибору тактичних прийомів під час провадження окремих слідчих дій. Таке вивчення особистості підозрюваного, обвинуваченого неповнолітнього спрямоване на

встановлення характерних властивостей, особливостей конкретного злочинця; його криміногенних інтересів і мотивації, які породили відповідну злочинну поведінку. Це важливо для створення якнайкращих основ і методик індивідуальної профілактики [3, с. 40].

Також вагоме значення під час розслідування втягнення неповнолітнього в зайняття проституцією й сутенерства має доказування обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання (ст. ст. 66, 67 КК України), обставин, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою для закриття кримінального провадження, обставин, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання. Оскільки доказувати вину підозрюваного зобов'язана особа, яка здійснює досудове розслідування, то для всебічного, повного, неупередженого дослідження обставин кримінального провадження необхідно збирати докази, як такі, що обвинувачують особу в учиненні кримінального правопорушення, так і ті, що її виправдовують.

М.В. Кокошко акцентує увагу на тому, що, відповідно до ч. 1 ст. 486 КПК України, у разі необхідності для вирішення питання про наявність у неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого психічного захворювання або затримки психічного розвитку та його здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза. Крім того, така експертиза має бути призначена для визначення психічного стану підозрюваного згідно з п. 3 ч. 2 ст. 242 КПК України, якщо відомості, що містяться в медичних документах, викликають сумнів стосовно осудності, обмеженої осудності неповнолітнього [5, с. 15].

Висновки. Завдяки проведеному аналізу вищенаведених позицій науковців і дослідженню кримінальних проваджень зазначеної категорії, нами виділено такі обставини, що підлягають доказуванню під час розслідування втягнення неповнолітнього в зайняття проституцією та сутенерства:

а) чи був дійсно факт утягнення неповнолітнього в зайняття проституцією та сутенерства;

б) у чому конкретно полягали ці дії;

в) способи учинення злочину;

г) засоби та знаряддя, які застосовував правопорушник для втягнення неповнолітнього в зайняття проституцією;

д) обстановка, у якій відбувалися зазначені дії;

е) місце вчинення злочинних дій;

є) яка тривалість зайняття проституцією неповнолітнього після його втягнення в зазначену діяльність;

ж) відомості, що характеризують особу злочинця;

з) мотиви правопорушника;

і) цілі правопорушника стосовно втягнення неповнолітнього в зайняття проституцією;

ї) обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності злочинця;

и) конкретні наслідки діяння;

к) характеристика особи неповнолітнього;

л) психологічний стан неповнолітнього до та після втягнення його в зайняття проституцією;

м) учинення стосовно неповнолітнього інших суспільно небезпечних діянь;

н) причини й умови, що сприяли злочину;

о) обставини, що впливають на ступінь і характер відповідальності злочинця.

Завдяки встановленню обставин, що підлягають доказуванню під час розслідування втягнення неповнолітнього в зайняття проституцією й сутенерства, більш злагодженою стає діяльність працівників поліції, тому що в цьому випадку планування кримінального провадження спрямоване на з'ясування характерних ознак конкретного правопорушення. Тому обов'язково необхідно визначити перелік обставин, що підлягають доказуванню.

Список використаних джерел:

1. Банин В.А. Предмет доказывания в советском уголовном процессе (гносеологическая и правовая природа). Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1981. 54 с.

2. Берназ В.Д. Доказування обставин вчинення кримінального правопорушення за чинним КПК України. Право України. 2013. № 11. С. 173–178.

3. Боровик О.В. Особенности досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Москва, 2006. 220 с.

4. Васильев А. Н. Следственная тактика. Москва: Юрид. лит., 1976. 200 с.

5. Кокошко М. Предмет доказування у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2016. № 2. С. 10–18.

6. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

7. Кузнецов Н.П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела. Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1983. 116 с.

8. Макаренко Е.И. Особенности расследования квартирных краж, совершаемых группой лиц: дисс. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Москва, 1983. 200 с.

9. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Киев: Изд-во при КГУ, 1984. 134 с.

10. Рыжаков А.П. Уголовно-процессуальное доказывание: понятие и средства. Москва: Инф. издат. дом «Филинъ», 1997. 128 с.

11. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі): підруч. Київ: Кондор, 2008. 558 с.

12. Сергєєва Д.Б. Елементи (стадії) кримінально-процесуального доказування. Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка): матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 6–7 грудня 2012 р., м. Київ. Харків: Видавець Строков Д.В., 2013. С. 299–301.

13. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. Москва: Наука, 1968. Т. 1. 470 с.

14. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: моногр. Одеса: Одеська національна юридична академія; Фенікс, 2007. 260 с.

15. Цыркун С.А. Выявление и расследование преступлений, связанных с содержанием притонов для занятия проституцией: автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Москва: Московская государственная юридическая академия, 2004. 21 с.

УДК 343.1

МЕЛЬНИЧЕНКО А.В.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВНЕСЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ДО ЄДИНОГО РЕЄСТРУ ДОСУДОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ ТА ОСКАРЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ

Стаття присвячена дослідженню проблем, пов'язаних із практикою невиконання слідчим, прокурором вимог Кримінального процесуального кодексу України у частині оформлення рішення про внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, змін до автоматизованої електронної бази відповідною постановою, що унеможливлює дієве оскарження прийнятого процесуального рішення. Запропоновано зміни щодо обов'язкового відображення таких рішень у процесуальних документах у матеріалах кримінального провадження та надання можливості зацікавленим особам подати скаргу слідчому судді.

Ключові слова: *Єдиний реєстр досудових розслідувань, рішення, постанова, оскарження.*

Статья посвящена исследованию проблем, связанных с практикой невыполнения следователем, прокурором требований Уголовного процессуального кодекса Украины в части оформления решения о внесении сведений в Единый реестр досудебных расследований, изменений в автоматизированной электронной базе соответствующим постановлением, что делает невозможным эффективное обжалование принятого процессуального решения. Предложены изменения относительно обязательного отражения таких решений в процессуальных документах в материалах уголовного производства и предоставления возможности заинтересованным лицам подать жалобу следственному судье.

Ключевые слова: *Единый реестр досудебных расследований, решение, постановление, обжалование.*

The present article focuses on the analysis of the problems related to the practices when an investigating officer or a prosecutor fail to meet the requirements the Criminal and Procedural Code of Ukraine in terms of official registration of the decision on entering the data into the Integrated Register of Pre-trial Investigations, and amendments made to the computerized electronic database by respective resolution, which makes it impossible to effectively appeal against an adopted procedural judgement. The changes with regard to compulsory documenting of such decisions in procedural documents of the criminal proceeding files and granting the persons concerned an opportunity to address an investigating judge with a complaint against such decisions have been proposed.

Key words: *Integrated Register of Pre-trial Investigations, decision, resolution, appealing.*

Постановка завдання. Сьогодні практика органів внутрішніх справ на початковому етапі досудового розслідування, після набуття чинності Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) 2012 р., не відповідає забезпеченості прав та свобод особи вже з самого початку проведення – з моменту реєстрації кримінального провадження до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Причина цього – невиконання прямих вимог КПК України щодо складання необхідних процесуальних документів. Подальші дії уповноваженої особи в автоматизованій системі електронної бази даних ЄРДР у матеріалах кримінального провадження (у вигляді процесуальних документів) також не відображається.

Пошук шляхів удосконалення інституту досудового розслідування був та залишається предметом активних наукових дискусій у працях Ю.І. Азарова, Ю.П. Аленіна, Т.В. Варфоломеєвої,

© МЕЛЬНИЧЕНКО А.В.. – ад'юнкт наукової лабораторії з проблем досудового розслідування (Національна академія внутрішніх справ)

В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, О.В. Капліної, Н.С. Карпова, Є.Д. Лук'янчикова, В.Т. Нора, Д.П. Письменного, М.А. Погорецького, В.О. Попелюшка, О.Ю. Татарова, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, В.І. Фаринника, С.С. Чернявського, М.Є. Шумила, О.Г. Яновської та ін.

Результати дослідження. Ю.П. Аленін зауважує, що у діяльності правоохоронних органів однією з найбільш складних є проблема диференційного підходу до вирішення заяв та повідомлень про злочини, оскільки загальна кількість відповідних звернень громадян та юридичних осіб щороку збільшується, а механізм їх перевірки досі не врегульований належним чином. Під час подальшого вдосконалення положень ст. 214 КПК необхідно законодавчо передбачити можливість перевірки заяв та повідомлень; передбачити обов'язок службових осіб приймати процесуальне рішення шляхом винесення постанови слідчим чи прокурором про початок досудового розслідування чи про відмову в цьому; визначити обставини, що виключають досудове розслідування; передбачити право на оскарження до прокурора і слідчого судді рішень про початок досудового розслідування або про відмову в ньому [3].

Аналогічної думки дотримується О.Ю. Татаров, який зазначає, що необхідно передбачити право на оскарження внесення слідчими, прокурорами відомостей до ЄРДР про обставини, які свідчать про вчинення кримінального правопорушення, тобто містять склад злочину. Доцільним буде зобов'язати слідчого, прокурора складати постанову про внесення даних до ЄРДР, у якій слід описати обставини, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення як підстави для відкриття кримінального провадження. Така постанова на вимогу повинна вручатися учасникам кримінального провадження, які надалі зможуть оскаржити її в порядку, передбаченому ст. 303 КПК України щодо наявності обґрунтованих підстав для початку досудового розслідування [4]. Ми погоджуємося із наведеними твердженнями, однак пропонуємо деякі доповнення.

Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України, слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним із будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування [2].

Дії уповноваженої особи щодо внесення відомостей до ЄРДР є процесуальним рішенням відповідного суб'єкта органу досудового розслідування (хоча і безальтернативним). З огляду на нормативні приписи ст. 110 КПК України, що рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови, внесення відомостей до ЄРДР передбачає не тільки внесення певної інформації в автоматизовану базу даних, але і складення та приєднання до матеріалів провадження процесуального документу – постанови. Проте імперативні вимоги щодо цього у Кодексі відсутні, і практичні підрозділи у процесі досудового розслідування та формування матеріалів кримінального провадження обмежуються тільки таким процесуальним документом, як Витяг із ЄРДР, який надалі неможливо оскаржити апріорі, адже це не передбачено ст. 303 КПК України.

Крім того, у процесі досудового розслідування слідчий, прокурор може безперешкодно вносити зміни до кримінального правопорушення, яке вже зареєстроване в ЄРДР. Підстави таких змін можуть бути різні: встановлення нових обставин під час розслідування, які необхідно відобразити у короткому викладі обставин вчинення кримінального правопорушення, перекваліфікація злочину тощо. Факт внесення змін до ЄРДР не реєструється ані в самій електронній базі даних, ані у матеріалах кримінального провадження відповідним процесуальним рішенням уповноваженої особи.

Як показує практичний досвід, майже всі слідчі судді Апеляційних судів Автономної Республіки Крим, апеляційного суду областей, міст Києва та Севастополя під час розгляду клопотань слідчих, прокурорів щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій, вимагають, щоб у Витязі з ЄРДР у короткому викладі обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим, заявником чи виявлених із іншого джерела, містилися повні анкетні дані та дата народження осіб, стосовно яких ці процесуальні дії проводитимуться, та відомості щодо їх причетності до вчинення злочину.

Слідчі судді суду першої інстанції теж іноді ставлять аналогічні вимоги під час розгляду деяких клопотань щодо проведення слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Наприклад, під час розгляду клопотання про проведення обшуку часто вимагають у слідчого, прокурора зазначення у Витязі з ЄРДР анкетних даних особи (юридичної особи з відповідними даними ЄДРПОУ), у якої планується провести обшук, та її причетності до вчинення кримінального правопорушення.

Така «негласна» вимога слідчих суддів, безумовно, виходить за рамки вимог КПК України до подачі клопотань, але є раціональною та убезпечує слідчого суддю від безпідставного втручання в особисте життя осіб (коли недобросовісні працівники правоохоронних органів намагаються втрутитися в особисте життя особи або коли втручання є невиправданим). Іноді це викликає не просто незручності для органу досудового розслідування, а й справжні проблеми. Так, видається доцільним, коли слідчий, прокурор вносить відомості про фігурантів справи до ЄРДР, роздруковує Витяг, який додаватиметься до відповідного клопотання разом із матеріалами, які його обґрунтовують, і після цього, з об'єктивних причин конспірації та нерозголошення даних досудового розслідування стороннім особам (адже доступ до Реєстру має велика кількість «сторонніх» осіб), прибирає з ЄРДР раніше введені дані. Автоматизована база ЄРДР дозволяє введення обмеженої кількості, не більше 4 000 символів (літер та розділових знаків) у короткому викладі обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Тобто, у разі необхідності проведення негласних слідчих (розшукових) дій щодо значної кількості осіб або проведення обшуків у багатьох суб'єктів підприємницької діяльності (наприклад, під час розслідування злочину щодо створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона (за ст. 205 Кримінального кодексу України (далі – КК України)), сторона обвинувачення технічно не може внести усі відомості про осіб, стосовно яких фактично проводиться досудове розслідування. Уповноваженим особам доводиться вносити відомості до ЄРДР спочатку про одних фігурантів чи підприємства, а потім про інших, щоб задовольнити непередбачувані, але обґрунтовані вимоги слідчих суддів.

Надалі вказані зміни та доповнення до бази ЄРДР нічим не фіксуються, хоча вони також є рішеннями уповноважених осіб органів досудового розслідування і повинні оформлюватися у вигляді постанови.

Практика органів досудового розслідування щодо неоформлення внесення відомостей до автоматизованої електронної бази ЄРДР, а також внесення змін до кримінального провадження, яке вже існує, є негативною не тільки для особи, щодо якої здійснюється досудове розслідування, та підозрюваного, а й для заявника та потерпілого.

Вже напрацьованим є факт, коли практичні підрозділи органів внутрішніх справ у разі надходження заяв, які не містять у собі ознак кримінального правопорушення (або їх зміст не повністю вказує на наявність останніх) чи які не оформлені відповідно до чинного законодавства (анонімні звернення, без зазначення адреси проживання, не підписані тощо), не вносять одразу відомості до ЄРДР згідно зі ст. 214 КПК України, а здійснюють перевірку цих заяв у рамках Закону України «Про звернення громадян» [5].

Після проведення перевірки, у разі прийняття рішення про невнесення відомостей до ЄРДР, уповноважена особа складає відповідний висновок, який затверджується керівником підрозділу та направляється заявнику (у разі зазначення відповідних даних).

Звісно, у будь-якому разі це рішення керівника підрозділу можна оскаржити до суду у порядку ст. 303 КПК України та зобов'язати внести відповідні відомості до ЄРДР за рішенням слідчого судді. Проте є випадки, коли особа, після подачі заяви про вчинення кримінального правопорушення, отримує від посадової особи відповідного органу (керівника), де розглядалася заява, повідомлення про проведення перевірки за фактами, викладеними у заяві, у рамках розгляду звернення в порядку, передбаченому Законом України «Про звернення громадян». Її інформують про те, що відомості до ЄРДР не вносилися, у зв'язку з відсутністю в її заяві події чи складу кримінального правопорушення.

Заявник оскаржує це рішення до слідчого судді в порядку ст. 303 КПК України щодо бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. Слідчий суддя відмовляє у розгляді скарги на підставі того, що керівник територіального органу не уповноважений вносити відомості до ЄРДР, а також того, що фактично заявник оскаржує не рішення про невнесення до ЄРДР, а повідомлення, з якого йому стало відомо про даний факт.

Так, слідчий суддя Дружківського міського суду ухвалою у справі № 229/42/15-к від 16 січня 2015 р. відмовив у задоволенні скарги за таких обставин: 06 грудня 2014 р. громадянин ОСОБА_1 надіслав рекомендованим листом заяву про вчинення злочину робітниками Приватбанку, яку органи внутрішніх справ отримали 12 грудня 2014 р. Оперативний працівник, який розглядав заяву, повідомив заявнику про відсутність складу злочину. 25 грудня 2014 р. ОСОБА_1 звернувся до начальника міліції міста Дружківка, щоб йому надали процесуальне

рішення у справі та ознайомили з матеріалами, але йому у цьому було відмовлено, що і стало підставою звернення особи з відповідною скаргою. Однак, всупереч фактичним обставинам, які зумовили звернення особи до слідчого судді, останній відмовив у задоволенні скарги з тих підстав, що, на його думку, скаргу подано на невинесення процесуального рішення, а це не входить до вичерпного переліку випадків оскарження на стадії досудового розслідування [6].

Це проблема вже знайшла своє відображення в Узагальненні судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування», згідно з якою предметом аналізованого виду оскарження є бездіяльність, а не конкретна дія чи рішення, які вчиняються конкретним суб'єктом. Скаржник на момент звернення зі скаргою об'єктивно може не володіти інформацією стосовно того суб'єкта, чиї дії він фактично оскаржує. Із цих підстав недоцільно відмовляти у відкритті провадження у разі некоректного визначення суб'єкта, бездіяльність якого оскаржується [7].

Практика підрозділів органів внутрішніх справ є негативною та такою, що не забезпечує на належному рівні права осіб у досудовому розслідуванні, особливо, коли уповноваженими особами умисно приховується факт вчинення кримінального правопорушення. Крім того, не є рідкістю випадки, коли органи досудового розслідування під час внесення відомостей до ЄРДР умисно вносять відомості про вчинення кримінального правопорушення за менш або більш тяжкою статтею КК України.

Це відбувається як через об'єктивні (відсутність підтверджених збитків у майнових злочинах), так і через суб'єктивні причини (неможливість подальшого проведення деяких негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування у нетяжких кримінальних правопорушеннях, наприклад, у документуванні прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою, передбаченого ст. 368 КК України). Заявники наразі можуть оскаржувати слідчому судді лише факт невнесення відомостей, а не їх попередню правову кваліфікацію.

Так, одним із управлінь Національної поліції у місті Києві було отримано заяву щодо неправомірних дій службової особи про прохання надати неправомірну вигоду за вчинення в інтересах того, хто надає неправомірну вигоду, дії з використанням службового становища. За укладання з фізичною особою-підприємцем договору оренди нежитлових приміщень ця службова особа прохала надати їй неправомірну вигоду у сумі, еквівалентній вартості оренди, а саме 10 000 грн щомісячно. Відповідно до ст. 368 КК України, дії такої особи повинні були кваліфікуватися за ч. 1 цієї статті. Проте слідчий, розуміючи, що для документування такого виду злочину та збирання доказів необхідно проводити ряд негласних слідчих (розшукових) дій, таких як аудіо- та відеоконтроль особи, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж тощо, умисно вніс відомості до ЄРДР за ч. 3 ст. 368 КК України, вказавши, що дії службової особи були поєднані з вимаганням неправомірної вигоди. Після проведення комплексу всіх процесуальних дій та оперативно-розшукових заходів, вилучення помічених спеціальною хімічною речовиною «Промінь-1» грошових коштів, кримінальне провадження було перекваліфіковано за ч. 1 ст. 368 КК України, за якою цій службовій особі і було повідомлено про підозру.

У разі неправильної кваліфікації правопорушення права осіб, які подали заяву про вчинення кримінального правопорушення, а також осіб, щодо яких здійснюється досудове розслідування, не дотримуються. До прикладу, перші – не можуть оскаржити кваліфікацію викрадення грошових коштів чи ювелірних виробів за відсутності документів, що підтверджують їх отримання. Другі – не можуть оскаржити факт проведення щодо них негласних слідчих (розшукових) дій, передбачених ст. 260 КПК України під час документування незаконного виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту, передбаченого ст. 309 КК України.

На сьогодні ж можливість оскарження процесуальних рішень щодо внесення відомостей до ЄРДР, щодо проведення цих дій стосовно конкретної особи під час досудового розслідування, внесення змін до автоматизованої електронної бази ЄРДР не передбачено ст. 303 КПК України. Крім цього, неналежне оформлення такого рішення у матеріалах кримінального провадження (витягом) ще більше унеможливлює оскарження відповідного процесуального рішення органу досудового розслідування чи прокурора, незважаючи на загальні засади кримінального провадження (ст. 7 КПК України) та Конституції України (ст. 59) [1] та порушуючи право на захист особи.

Висновки. Доцільно передбачити імперативну вимогу у ст. 214 КПК України, яка б передбачала обов'язок слідчого, прокурора винести постанову про внесення відомостей до ЄРДР під час

проведення цієї процесуальної дії. Оскільки це є процесуальним рішенням уповноваженої особи органу досудового розслідування, необхідно передбачити у ст. 303 КПК України дозвіл заявнику, потерпілому та особі, інтересів якої стосується проведення досудового розслідування кримінального провадження, на оскарження цього процесуального рішення слідчому судді.

Звісно, багато вчених та науковців у галузі кримінального процесу можуть обуритися через подібні пропозиції щодо змін у КПК України, адже таким чином відроджуються інститути порушення кримінальної справи та порушення кримінальної справи стосовно особи зразка КПК України 1960 р. Але, на нашу думку, Кодекс 1960 р. у цій частині більш дієво забезпечував права особи у досудовому розслідуванні. Особі повідомлялося про порушення кримінальної справи щодо неї, вона могла оскаржити це рішення, коли воно було безпідставним, не маючи дійсно процесуального статусу у справі; якщо ж кримінальна справа порушувалася за фактом вчинення злочину, то особа, інтересів якої вона стосувалася, її захисник чи законний представник мали право оскаржити це рішення у суді (у порядку ст. 236-7 КПК України 1960 р.). Користуючись наданими правами, особа могла реалізовувати своє право на захист.

Безумовно, новий КПК України 2012 р. забезпечив усіх осіб на безперешкодний доступ до розгляду їх заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення без проходження дослідчої перевірки, передбаченої КПК України 1960 р., і це є позитивним явищем. Будь-яка заява має бути відповідним чином зареєстрована, і за нею повинна проводитися відповідна перевірка у рамках кримінального провадження.

Проте деякі положення нині діючого КПК України нівелюють поняття верховенства права, закріпленого Конституцією України, призводять до порушення основоположних прав та свобод людини і громадянина. Неможливість особи оскаржити деякі процесуальні рішення слідчого, прокурора, слідчого судді на етапі досудового розслідування спричиняють порушення прав особи – учасника кримінального провадження, та і загалом дискредитації України як правової держави, що підтверджується низкою рішень Європейського суду з прав людини.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст. 141.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». Х.: Одіссей, 2012. 360 с.

3. Аленін Ю.П. Початок досудового розслідування за КПК 2012 р. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. №1. С. 198–203.

4. Проблеми адвокатської діяльності в кримінальному провадженні URL: http://sd-vp.info/2016/problemi-advokatskoyi-diyalnosti-v-kriminalnomu-provadzhenni/.

5. Закон України «Про звернення громадян». Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.

6. Ухвала слідчого судді Дружківського міського суду Донецької області у справі № 229/42/15-к від 16 січня 2015 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/53098250.

7. Узагальненні судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування». URL: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.

УДК 343.1

ГАЛАСЬ І.А.

СУБ'ЄКТИ ТИМЧАСОВОГО ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА

Аналізується загальна система заходів забезпечення кримінального провадження. Визначається поняття тимчасового вилучення майна як особливого кримінально-процесуального інституту. Розкривається процесуальний статус суб'єктів тимчасового вилучення майна та їх класифікація порівняно із класичним суб'єктним складом учасників кримінального процесу.

Ключові слова: *кримінальний процес, заходи забезпечення кримінального провадження, тимчасове вилучення майна, суб'єкти.*

Анализируется общая система мер обеспечения уголовного производства. Определяется понятие временного изъятия имущества как особого уголовно-процессуального института. Раскрывается процессуальный статус субъектов временного изъятия имущества и их классификация в сравнении с классическим субъектным составом участников уголовного процесса.

Ключевые слова: *уголовный процесс, меры обеспечения уголовного производства, временное изъятие имущества, субъекты.*

The general system of measures for the provision of criminal proceedings is analysed. The concept of temporary seizure of property as a special criminal-procedural institute is defined. The procedural status of subjects of temporal seizure of property is revealed and their classification in comparison with the classical subjective composition of participants in the criminal process.

Key words: *criminal procedure, measures for ensuring criminal proceedings, temporary seizure of property, subjects.*

Постановка завдання. У положеннях Конституції України вказується, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, а також результатами своєї інтелектуальної діяльності [1]. Дане положення Основного Закону визначило вектор розвитку правомочностей власності та пов'язаної із ними системи нормативних актів. На базі даного аспекту ми можемо стверджувати, що власність та відповідні права на володіння нею є непорушним, незалежним інститутом, який охороняється та забезпечується державою. Тобто, на власність будь-якого суб'єкта ніхто не має права посягати. З іншого боку, чинним законодавством передбачена ціла низка моментів, коли вказане право може бути порушено шляхом застосування до особи (власника) заходів державно-правового примусу. Найбільш авторитетними та дієвими є інститути кримінального процесуального права. Шляхом їх використання, з огляду на завдання вказаної галузі, можливо обмежувати права власності відповідних суб'єктів. Найбільш яскраво функціональність кримінально-процесуального примусу у цій сфері можна дослідити на прикладі такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна. За його допомогою можна фактично позбавити суб'єкта відразу трьох складових елементів права власності: права користування, володіння та розпорядження.

Незважаючи на унікальність представленого заходу, ми б хотіли зупинитися не на проблематиці його місця у системі заходів забезпечення кримінального провадження або фактичному порядку проведення, а на суб'єктному складі цього інституту. Суть полягає в тому, що кримінально-правовий примус є одним із найбільш суворих, порівняно з іншими «досудовими» інститутами в цивільному, адміністративному праві тощо. Тому застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а точніше, тимчасового вилучення майна, повинно стосуватися чітко

© ГАЛАСЬ І.А. – здобувач (Науково-дослідний інститут публічного права)

визначених категорій осіб, що дозволить виключити безпідставність порушення прав власності інших суб'єктів. Виходячи з цього, ми вважаємо за доцільне визначити суб'єктний склад тимчасового вилучення майна, як специфічного заходу забезпечення кримінального провадження.

Науковим базисом нашого дослідження є роботи вчених, які у своїх працях торкалися аналізу та визначення основних положень кримінально-процесуального примусу взагалі, а також питання заходів забезпечення кримінального провадження, проблематики забезпечення прав громадян під час використання таких заходів тощо. Так, В.М. Махов, М.О. Пєшков, Г.К. Кожевніков, І.М. Гуткін, В.В. Назаров, В.І. Фаринник, І.С. Яковець та ін. зосередили свою увагу на вивченні інституту забезпечення кримінального провадження. Безпосередньо проблематикою суб'єктного складу кримінального процесу переймалися такі науковці, як Т.В. Лукашкіна, С.М. Міщенко, Н.П. Сиза, Н.М. Басай, О.Г. Шило, Ю.В. Скрипіна та ін. Проблематика суб'єктів, які беруть участь у правовідносинах тимчасового вилучення майна, на сьогодні науковою спільнотою майже не розглядалася, що підтверджує виключну актуальність цієї тематики для проведення теоретико-правового аналізу.

Метою статті є визначення суб'єктів тимчасового вилучення майна та аналіз їх правого статусу.

Результати дослідження. Відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, щоб кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необгрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [2]. Відповідно до цих головних цілей побудовано усі інститути кримінально-процесуального примусу, а саме заходи забезпечення кримінального провадження. Цікавим є те, що у чинній нормативній базі не визначено їх поняття. Це породило багато доктринальних поглядів на юридичну сутність заходів забезпечення кримінального провадження і конкретно тимчасового вилучення майна. Так, О.Ю. Татаров під заходами забезпечення кримінального провадження передбачає комплекс визначених законом заходів процесуального примусу, які застосовуються за наявності певних підстав та у встановленому порядку, з метою запобігання або подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкодити вирішенню завдань кримінального провадження [4, с. 196]. Більш ширшим та точним, на нашу думку, є визначення В.І. Фаранника, який під заходами забезпечення кримінального провадження розуміє передбачені кримінальним процесуальним законом заходи державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими державними органами та особами, у встановленому законом порядку до підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка та інших осіб, котрі залучаються до сфери кримінальної процесуальної діяльності, з метою запобігання неправомірних дій з їх боку, а також виявлення та закріплення доказів [5, с. 35].

Незважаючи на відсутність законодавчого визначення заходів забезпечення кримінального провадження, їх система є доволі розгалуженою. Відповідно до ст. 131 КПК України, її елементами є такі інститути, як виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи; запобіжні заходи [2].

Отже, захід, суб'єктний склад якого досліджується у статті, є елементом великого інституту забезпечення кримінального провадження. Сутність тимчасового вилучення майна та умови його застосування розкрито у ст. 167 глави 16 КПК України. Положення норми говорять, що тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває визначене законодавством майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися останнім до вирішення питання про його арешт або повернення. У ч. 2 тієї ж статті вказано, що вилученню підлягає майно та речі, щодо яких є підозра вважати, що вони:

1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та / або зберегли на собі його сліди;

2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та / або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

3) є предметом кримінального правопорушення, у т. ч. пов'язаного з їх незаконним обігом;

4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та / або є доходами від них, а також майно, у яке їх було повністю або частково перетворено [2].

Важливо зазначити, що тимчасове вилучення майна застосовується у кримінальному провадженні за особливих умов, а саме: виключно в рамках проведення огляду, обшуку чи під час затримання особи в порядку, передбаченому ст. 207, 208 КПК України.

Консолідуючи усі наведені відомості щодо тимчасового вилучення майна як специфічного заходу забезпечення кримінального провадження, ми можемо перейти безпосередньо до розгляду проблематики дослідження – визначення суб'єктного складу заходу. Науковий аналіз цього аспекту слід проводити з урахування того, чи є тотожним суб'єктний склад тимчасового вилучення майна аналогічній системі учасників кримінального процесу взагалі.

Щоб відповісти на це питання, необхідно визначити, хто належить до суб'єктного складу кримінального процесу. У положеннях діючого КПК поняття, яке б розкривало юридичний статус подібних осіб, відсутнє. Однак, на думку В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової та Д.П. Письменного, учасники кримінального провадження або ж процесу – це державні органи та посадові особи, які ведуть кримінальний процес, або залучаються до нього, вступають між собою у процесуальні правовідносини, набуваючи процесуальних прав і виконуючи процесуальні обов'язки [6, с. 87]. Крім цього, класифікація таких суб'єктів становить окрему правову проблематику, щодо якої існує безліч наукових поглядів. Так, систематизація учасників кримінального процесу, подана А.В. Столітнім, найбільше відповідає законодавчим положенням. На його думку, існує чотири головних групи суб'єктів кримінального провадження, а саме:

1) учасники, що виконують функції правосуддя (слідчий суддя, суд);

2) учасники, які виконують функцію обвинувачення (прокурор, слідчий органів досудового розслідування);

3) учасники, які виконують функцію захисту (підозрюваний, обвинувачений, представник даних осіб);

4) учасники, які виконують допоміжні функції [7, с. 315].

Необхідно розуміти, що даний перелік суб'єктів кримінального процесу є суто доктринальним баченням дійсних нормативних положень. Проаналізувавши норми діючого КПК України, ми визначили дещо інший склад осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні, до яких віднесли:

1) суд (слідчий суддя, суд);

2) сторону обвинувачення (прокурор, органи досудового слідства);

3) сторону захисту (підозрюваний, обвинувачений, їх представники);

4) потерпілого (представник потерпілого);

5) інших учасників кримінального процесу (експерт, спеціаліст, перекладач, цивільний позивач, цивільний відповідач тощо).

Усі без виключення суб'єкти характеризуються цілим комплексом загальним особливостей, що виділяють їх безпосередньо як учасників кримінально-процесуальних відносин:

– беруть участь у провадженні на основі єдиних процесуальних норм;

– мають визначені права і обов'язки;

– діють у кримінальному судочинстві відповідно до своїх прав та обов'язків у встановленому порядку;

– несуть відповідальність за фактичне невиконання своїх обов'язків або порушення прав інших учасників процесу [6, с. 88].

Тобто, суб'єкти кримінального процесу є особами, які мають набір певних правомочностей, що дозволяє їм вступати у процесуальні правовідносини. Їх склад, відповідно до положень КПК України, доволі широкий. Проводячи паралель із тематикою дослідження, ми можемо стверджувати, що суб'єктами тимчасового вилучення майна є відповідні державні органи та особи, які мають певні процесуальні права і обов'язки та фактично беруть участь у правових відносинах, що виникають із факту проведення вказаного заходу забезпечення кримінального провадження. Склад даних суб'єктів також є доволі широким, якщо враховувати положення глави 15 розділу II КПК України. На нашу думку, їх необхідно розділити на дві групи: основні учасники тимчасового вилучення майна та додаткові. Це обумовлено процесуальною «вагомістю» кожного суб'єкта у процесі застосування досліджуваного засобу забезпечення кримінального провадження. До першої групи слід віднести суд, сторону обвинувачення (слідчий, прокурор) та осіб, стосовно яких вирішується питання про тимчасове вилучення майна, що знаходиться у їх фактичному володінні.

Першим основним суб'єктом тимчасового вилучення майна, як ми вже визначили, є слідчий суддя. Необхідно звернути увагу, що цей учасник кримінального провадження є деякою мірою «універсальним», що підтверджується влучним визначенням В.В. Руденка. Останній вказує, що основним призначенням слідчого судді є здійснення судового захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному процесі, та забезпечення законності провадження в справі на досудових стадіях. Це зумовлює специфічний характер кримінальної процесуальної функції, що виконується ним, а саме: забезпечення законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини під час досудового слідства у кримінальному провадженні [8, с. 72]. Правовий статус слідчого судді як суб'єкта тимчасового вилучення майна характеризується декількома моментами:

– вказаний захід забезпечення кримінального провадження застосовується виключно в рамках обшуку, огляду чи затримання особи, тобто, під час проведення процесуальних дій, дозвіл на які дає слідчий суддя відповідної судової установи.

– саме слідчий суддя вирішує питання про наступний арешт тимчасово вилученого майна, іншими словами, від нього залежить, чи повернуться речі до законного власника, чи право володіння ними буде фактично обмежено.

Окрім вказаних моментів, у ст. 132 КПК зазначено, що заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються на підставі ухвали слідчого судді [2]. Отже, представлений суб'єкт відіграє значну роль у механізмі застосування тимчасового вилучення майна. Звичайно, не можна стверджувати, що слідчий суддя є ключовим учасником даного заходу забезпечення кримінального провадження, однак, він відповідає за стан законності і доцільності застосування відповідного інституту.

Крім слідчого судді, суб'єктами тимчасового вилучення майна з боку держави виступають працівники органів досудового розслідування та прокурор, іншими словами, сторона обвинувачення. Діяльність даного учасника кримінального провадження направлена на фактичну реалізацію норм кримінально-процесуального законодавства з метою виконання завдань цієї галузі, які було визначено раніше. Ролі слідчого та прокурора у механізмі проведення тимчасового вилучення майна є дещо різними. Слідчий відповідного органу досудового розслідування фактично відкриває кримінальне провадження шляхом внесення відомостей про факт вчинення кримінального правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. На нього також покладаються інші права і обов'язки, наприклад, у ст. 40 КПК України передбачено, що слідчий уповноважений:

1) проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених КПК;

2) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;

3) звертатися за погодженням із прокурором до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій;

4) повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру;

5) за результатами розслідування складати обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру та подавати їх прокурору на затвердження;

6) приймати процесуальні рішення, у т. ч. щодо закриття кримінального провадження за наявності належних підстав;

7) здійснювати інші повноваження, передбачені КПК [2].

Отже, саме слідчий відповідає за проведення тимчасового вилучення майна, адже він зобов'язаний підготувати клопотання до слідчого судді щодо застосування того чи іншого заходу забезпечення кримінального провадження. Крім цього, визначений КПК порядок тимчасового вилучення майна передбачає проведення обшуку, огляду чи затримання особи, тобто, тих заходів, у яких слідчий бере безпосередню участь.

Дещо інші повноваження у кримінальному провадженні має прокурор, який здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. Здійснюючи свої повноваження, прокурор, відповідно до положень КПК, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації, службові та інші фізичні особи зобов'язані виконувати

законні вимоги та процесуальні рішення прокурора [2]. Останньому у механізмі тимчасового вилучення майна відводиться одна з ключових ролей. Якщо слідчий фактично реалізує вказаний захід забезпечення кримінального провадження шляхом проведення обшуку, огляду чи затримання особи, то прокурор визначає, чи є підстави для подальшого арешту вилученого майна. Якщо позбавлення особи правомочностей володіння є безпідставним, прокурор видає постанову про повернення вилученого майна [2]. Водночас, саме від діяльності даного суб'єкта залежить, чи буде забезпечено застосування арешту майна до вилучених речей. Про це йдеться у Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 квітня 2013 р. У ст. 19 документа вказано, що прокурор має назвати документи, які підтверджують право власності на майно, що підлягає арешту. Під час розгляду відповідних клопотань слідчим суддям необхідно враховувати, що такі документи не можуть бути зазначені у клопотанні та надані щодо майна, право власності на яке неможливо підтвердити документально (наприклад, на майно, вилучене з обігу; рухоме майно, що не підлягає державній реєстрації і документи щодо якого відсутні, тощо), а також щодо майна, яке підлягає державній реєстрації, проте, всупереч вимогам закону, не було зареєстровано. Відповідну неможливість має бути обгрунтовано у клопотанні, про неї має бути зазначено і в ухвалі [9].

Крім сторони обвинувачення та безпосередньо суду, необхідно виділити суб'єкта, майно якого вилучається, згідно з положеннями ст. 167 КПК України, таким може бути підозрюваний чи особа, у володінні якої перебуває визначене ч. 2 ст. 167 КПК майно. Дана особливість обумовлюється тим, що вказані речі не завжди можуть перебувати у фактичному володінні особи, яка набула процесуального статусу підозрюваного. На практиці доволі часто виникають ситуації, коли майно, яке підлягає тимчасовому вилученню, перебуває у володінні третіх осіб, наприклад, близьких родичів. Закон у даному разі не передбачає ніяких виключень, тобто у подібних випадках відповідні речі вилучаються на загальних підставах. Треба зазначити, що у чинному КПК є норма, яка регулює процесуальний статус подібних осіб. Так, ст. 64-2 визначає, хто є третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Вилучення певних речей здійснюється з метою їх подальшого арешту. Тому третіх осіб, у яких було тимчасово вилучено майно, та тих, стосовно майна яких вирішується питання про арешт, необхідно розглядати як однакових суб'єктів заходу забезпечення кримінального провадження, що досліджується у статті. Крім цього, ст. 64-2 КПК детально пояснює особливості подібного учасника. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має права та обов'язки, передбачені законодавством для підозрюваного, обвинуваченого, у частині, що стосується арешту майна; повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються арешту майна, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених КПК. Третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути будь-яка фізична або юридична особи [2].

Таки чином, ми визначили, хто є основними суб'єктами тимчасового вилучення майна та проаналізували їх процесуальний статус. Однак існують також додаткові суб'єкти цього заходу. До них належать особи, які фактично не приймають ніяких владних рішень під час його проведення та не володіють майном, що вилучається, однак, із тих чи інших підстав, беруть участь у процесуальних відносинах. Наприклад, додатковим суб'єктом, виходячи зі вказаної тези, є захисник підозрюваного чи третьої особи, стосовно якої вирішується питання про тимчасове вилучення майна. Відповідно до ст. 45 КПК України, захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). Захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесено до Єдиного реєстру адвокатів України або щодо якого у Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на зайняття адвокатською діяльністю [2].

Не менш вагомим додатковим суб'єктом тимчасового вилучення майна є спеціаліст, якого доволі часто використовують у проведенні обшуку та огляду. Спеціалістом, відповідно до положень КПК, є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок [2]. Головною особливістю даних суб'єктів є те, що їх участь у процесуальних відносинах із приводу тимчасового вилучення майна не є обов'язковою. Як ми розуміємо, та чи інша особа може відмовитися від послуг захисника або взагалі ними не користуватися, а спеціаліст залучається за рішенням слідчого або прокурора.

Висновки. Підсумовуючи усе вищевикладене, ми можемо зробити висновок про те, що суб'єктний склад такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна, характеризується низкою особливостей.

1. Суб'єктний склад тимчасового вилучення майна формується з урахуванням специфіки застосування визначеного заходу забезпечення кримінального провадження. Як ми знаємо, останній проводиться виключно в рамках обшуку, огляду чи затримання особи.

2. Увесь масив фактичних учасників заходу можна умовно поділити на дві групи: основну та додаткову. До першої належать суб'єкти, наділені виключними процесуальними правами і обов'язками, а саме: слідчий суддя, слідчий органів досудового розслідування, прокурор, підозрюваний чи третя особа, щодо якої провадиться тимчасове вилучення майна. Другу групу складають особи, які процесуальної самостійності не мають, а їх участь ніяким чином не впливає на механізм проведення заходу, однак вони залучаються для надання консультацій, застосування спеціальних знань тощо. До таких суб'єктів нами віднесено захисника (адвоката) та спеціаліста.

3. Особливу увагу слід приділити суб'єкту, щодо якого провадиться тимчасове вилучення майна, тобто власника. Законодавець у різних положеннях КПК чітко визначив таких осіб, а також закріпив їх процесуальний статус із метою унеможливлення безпідставного порушення права власності.

4. Суб'єктний склад тимчасового вилучення майна та кримінального процесу не є тотожними категоріями, виходячи із положень дослідження, адже учасниками кримінального процесу є велике коло суб'єктів, що беруть участь у різних процесуальних діях, а також з'являються у процесі на різних стадіях. Суб'єктний склад тимчасового вилучення майна – це сукупність осіб, які безпосередньо беруть участь у проведенні даного заходу, набуваючи таким чином виключних процесуальних прав і обов'язків, або ж залучаються з метою надання правничої допомоги, застосування спеціальних знань.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: закон від 28 червня 1996р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України: закон, кодекс від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст.88.

3. Пархоменко Я.О. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Порівняльно-аналітичне право. 2017. № 2. С. 196–198.

4. Татаров О.Ю. Заходи забезпечення кримінального провадження : перший досвід застосування. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2013. № 7. С. 113–122.

5. Фараник В.І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 1. С. 133–142.

6. Коваленко В.В., Удалова Л.Д., Письменний Д.П. Кримінальний процес: підручник. К.: Центр навчальної літератури. 2013. 544 с.

7. Столітній А.В. Система та структура суб'єктів кримінального провадження. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 6. С. 314–317.

8. Руденко В.В. Процесуальний статус слідчого судді. Слово Національної школи суддів України. 2013. № 3 (4). С. 71–78.

9. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотримання прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: лист від 05 квітня 2013 р. № 223-559/0/4-13. Закон і Бізнес. 2013. №17.

УДК 343.131

ФОМІН С.Б.

ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ

Статтю присвячено дослідженню контролю за вчиненням злочину, який у чинному законодавстві розглядається як оперативно-розшуковий захід та як негласна слідча (розшукова) дія. На основі історичного й порівняльно-правового аналізу пропонуються науково обґрунтовані рекомендації для вдосконалення Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Ключові слова: *контроль за вчиненням злочину, оперативна закупка, оперативний експеримент.*

Статья посвящена исследованию контроля за совершением преступления, который в действующем законодательстве рассматривается как оперативно-розыскное мероприятие и как негласное следственное (розыскное) действие. На основе исторического и сравнительно-правового анализа предлагаются научно обоснованные рекомендации по совершенствованию Уголовного процессуального кодекса Украины и Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности».

Ключевые слова: *контроль за совершением преступления, оперативная закупка, оперативный эксперимент.*

The article is devoted to the investigation of the control over the commission of a crime, which in the current legislation is considered as an operative-search activity and as an unspoken investigative (investigative) action. On the basis of historical and comparative legal analysis, scientifically based recommendations for the improvement of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Operative-Search Activity" are proposed.

Key words: *control over the crime, operational procurement, operational experiment.*

Вступ. Проведення дій, спрямованих на контроль за вчиненням злочину, у чинному законодавстві України передбачене двома нормативно-правовими актами: Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), у якому контроль за вчиненням злочину розглядається як негласна слідча (розшукова) дія, та Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», у якому ці дії мають характер оперативно-розшукових заходів.

Аналіз вищеназваних нормативних актів свідчить про їх неузгодженість, а в деяких випадках навіть про пряму суперечливість, що, безумовно, не йде на користь ні роботі правоохоронних органів, ні здійсненню захисту підозрюваних (обвинувачених), щодо яких такі заходи проводились.

Постановка завдання. Метою статті є теоретичне осмислення поняття форм контролю за вчиненням злочину та напрацювання науково обґрунтованих рекомендацій для вдосконалення чинного законодавства.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 271 КПК України контроль за вчиненням злочину має чотири форми: контрольовану поставку, контрольовану й оперативну закупку, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину.

Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» спочатку надавав право оперативним підрозділам у межах заведеної оперативно-розшукової справи проводити контрольовану поставку та контрольовану й оперативну закупку товарів, предметів і речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення й документування фактів протиправних діянь. Причому під час внесення змін до цього

© ФОМІН С.Б. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності (Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого)

закону у зв'язку з прийняттям КПК України 2012 р. законодавець зазначив, що проведення контрольованої поставки, контрольованої й оперативної закупок здійснюється згідно з положеннями ст. 271 КПК України.

З прийняттям Закону України «Про Державне бюро розслідувань» ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» була доповнена п. 7-1 такого не зовсім зрозумілого, на наше переконання, змісту: «З метою виявлення та фіксації діянь, передбачених ст. ст. 305, 307, 309, 311, 318, 321, 364-1, 365-2, 368, 368-3, 368-4, 369, 369-2 Кримінального кодексу України, [оперативні підрозділи вправі] проводити операції з контрольованого вчинення відповідних діянь. Порядок отримання дозволу, строк його дії та порядок проведення операції з контрольованого вчинення корупційного діяння визначаються Кримінальним процесуальним кодексом України» (вставка наша – *С. Ф.*).

По-перше, що мав на увазі законодавець, говорячи про «операції з контрольованого вчинення відповідних діянь»: усі форми контролю за вчиненням злочину чи тільки аналоги спеціального слідчого експерименту (назву якого в Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» необхідно змінити, наприклад, на «оперативний експеримент») та імітування обстановки злочину?

Вбачається, що у зв'язку з тим, що п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» залишився незмінним, то мова все ж таки йде лише про захід, який у теорії та практиці оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) іменувався як «оперативний експеримент». Нагадаємо, що Рекомендаційний законодавчий акт «Про боротьбу з організованою злочинністю», прийнятий Постановою Міжпарламентської Асамблеї держав – учасниць СНД 2 листопада 1996 р., у ст. 26 визначає оперативний експеримент як відтворення дій, обстановки або інших обставин протиправної події та здійснення необхідних досвідчених дій із метою припинення злочинних дій, виявлення осіб, що їх готують або вчиняють, а також перевірки й оцінки зібраних даних про можливість скоєння певних протиправних дій або одержання нових даних про протиправну діяльність.

Основу цього оперативно-розшукового заходу становить психологічне дослідження, що припускає активне втручання в діяльність особи, за якою спостерігають або яку випробовують, з метою створення умов, у яких проявляються припущення, висунуті для пояснення явищ і дій, прояв яких імовірний у поведінці випробовуваного [1, с. 58].

В одному з проектів Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» під оперативним експериментом розуміється оперативно-розшуковий захід, що полягає в контрольованому відтворенні реальної обстановки дій чи подій із метою встановлення характеру поведінки в запропонованих умовах особи, стосовно якої отримано інформацію про її причетність до протиправної діяльності, для виявлення ознак підготовки злочину, засобів його вчинення, інших фактичних даних про її протиправну діяльність [2].

По-друге, як розуміти формулювання «контрольоване вчинення корупційного діяння»?

Злочини, передбачені ст. 305 Кримінального кодексу України (контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів), ст. 307 Кримінального кодексу України (незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів), ст. 309 Кримінального кодексу України (незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту), ст. 311 Кримінального кодексу України (незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів), ст. 318 Кримінального кодексу України (незаконне виготовлення, підроблення, використання чи збут підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів), ст. 321 Кримінального кодексу України (незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів) жодним чином не можна віднести до корупційних.

І зовсім незрозумілим залишається питання про те, чому законодавець обмежився переліченням лише 13 складів злочину, адже оперативний експеримент може дати позитивний результат не тільки під час перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів інформації про злочини, що готуються, або осіб, які готують вчинення злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів (розділ XIII Кримінального кодексу України) або у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної

з наданням публічних послуг (розділ XVII Кримінального кодексу України), а й багатьох інших злочинів, насамперед злочинів проти життя та здоров'я (розділ II Кримінального кодексу України).

По-третє, у п. 7-1 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – Закон про ОРД) зазначено, що порядок отримання дозволу, строк його дії та порядок проведення операції з контрольованого вчинення злочину визначаються Кримінальним процесуальним кодексом України.

Незважаючи на те, що законодавець не зазначив конкретну статтю КПК України під час посилання на нього в п. 7-1 ч. 1 ст. 8 Закону про ОРД, як це було зроблено раніше, під час узгодження положень Закону про ОРД з КПК України 2012 р., вбачається, що мова йде про ст. 271 КПК України, відповідно до якої контроль за вчиненням злочину проводиться виключно за постановою прокурора та/або за виявлення ознак підготовки тяжкого чи особливо тяжкого злочину та лише в разі, якщо іншим шляхом отримати інформацію неможливо. Строк проведення контролю за вчиненням злочину повинен зазначатись у постанові прокурора та може бути продовжений ним до 18 місяців (ч. 5 ст. 246 КПК України).

Це положення також викликає зауваження, зокрема, названі в п. 7-1 Закону про ОРД 13 статей Кримінального кодексу України передбачають кримінальну відповідальність не тільки за тяжкі чи особливо тяжкі злочини. Так, злочини, передбачені ч. ч. 1, 2 ст. 309, ч. ч. 1, 2 ст. 311, ст. 318 ч. ч. 1–3 ст. 321, ст. 364-1, ч. ч.1, 2 ст. 365-2, ч. 1 ст. 368, ч. ч. 1–3 ст. 368-3 Кримінального кодексу України не є тяжкими відповідно до ст. 12 Кримінального кодексу України. На жаль, зі змісту Закону про ОРД неможливо зробити висновок щодо того, чи правомірно проводити операції з контрольованого вчинення злочину в оперативно-розшукових справах, заведених за наявності інформації про готування нетяжких злочинів.

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону про ОРД проведення контрольованої поставки та контрольованої й оперативної закупки здійснюється згідно з положеннями ст. 271 КПК України в порядку, визначеному нормативно-правовими актами Міністерства внутрішніх справ України, центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову й митну політику, Служби безпеки України, погодженими з Генеральною прокуратурою України та зареєстрованими в Міністерстві юстиції України.

До прийняття в 2012 р. нового КПК України таким нормативно-правовим актом була Інструкція про порядок проведення оперативної закупівлі та контрольованого постачання предметів, товарів і речовин, у тому числі і заборонених до обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності, затверджена спільним Наказом Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України), Служби безпеки України (далі – СБУ) та Державної податкової адміністрації України від 30 листопада 2001 р. № 1065 (далі – Інструкція 2001 р.).

Інструкція 2001 р. була під грифом «Для службового користування». Проте із судових рішень, які перебувають у відкритому доступі в Єдиному реєстрі судових рішень, можна скласти окремі положення, що містились у ній.

Так, відповідно до п. 1.4 Інструкції 2001 р. підставою для проведення оперативної закупівлі була достатність інформації, одержаної в установленому законом порядку, про зайняття особою протиправною діяльністю, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів (постанова Дніпровського районного суду м. Херсона від 18 вересня 2012 р. в справі № 2110/1122/12).

Відповідно до п. 1.4 Інструкції 2001 р. оперативна закупівля та контрольоване постачання проводяться в строки ведення оперативно-розшукових справ, передбачені ст. 91 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. Про закриття оперативно-розшукової справи (ст. 92 цього ж закону) складається мотивована постанова, яку затверджує посадова або службова особа, якій, згідно зі ст. 9 зазначеного закону, надане право затверджувати постанову про заведення відповідної оперативно-розшукової справи. Якщо в такій справі здійснювались оперативно-розшукові заходи за рішенням суду, повідомлення про її закриття надсилається до суду в тридобовий строк [3].

Згідно з п. 1.5 Інструкції 2001 р. для проведення оперативної закупівлі потрібна була письмова згода осіб, з якими встановлено конфіденційне співробітництво на добровільних засадах.

Для проведення оперативної закупки використовувались грошові кошти, отримання й використання яких здійснюється відповідно до відомчих нормативних актів МВС України та СБУ. Суди неодноразово звертали увагу на відсутність корінця платіжного доручення, копії касового ордера, а також фінансового звіту про використання цих коштів, які б свідчили про видачу працівникам відділу з боротьби з незаконним обігом наркотиків коштів на витрати

спеціального призначення в цій справі. Зі змісту окремої постанови Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області від 18 січня 2013 р. в справі № 2208/780/12 (провадження № 1/676/16/13) можна зробити висновок, що це положення містилось у п. 2.10 Інструкції 2001 р.

Відповідно до п. 2.3 Інструкції 2001 р. безпосередньо перед початком проведення оперативної закупівлі виділені грошові кошти перелічувались, переписувались номери купюр або робились їх ксерокопії, про що складався акт, який підписувався двома оперативними працівниками, а купюри, виділені для проведення закупівлі, могли позначатись для контролю за їх рухом спеціальними засобами. Огляд таких грошових коштів здійснювався за участю двох понятих та оформлювався актом (постанова Дніпровського районного суду м. Херсона від 18 вересня 2012 р в справі № 2110/1122/12).

У вироках Сосновського районного суду м. Черкас від 10 листопада 2014 р. в справі № 712/7481/13-к (провадження № 1кп/712/14/14) та Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 21 квітня 2016 р. в справі № 658/5075/13-к (провадження № 1-кп/658/2/16) зазначається: «Відповідно до Інструкції про порядок оперативної закупки наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів 2001 р. фіксація контрольної закупки відбувалася з використанням відео-, звукозапису, кінозйомки чи фотографування, де необхідно було відобразити відомості про час, місце проведення заходу, осіб, які брали у ньому участь, хід зустрічі, момент купівлі-продажу наркотичних засобів».

Згідно з п. 2.8 Інструкції 2001 р. після оперативної закупівлі група затримання повинна була блокувати продавця з метою запобігання його зникненню з місця події. Після чого в продавця в присутності понятих вилучались грошові кошти, про що складався протокол (постанова Дніпровського районного суду м. Херсона від 18 вересня 2012 р. в справі № 2110/1122/12).

Застосування спеціальних технічних засобів під час проведення оперативної закупівлі та контрольованого постачання (відео-, фотозйомки, прослуховування тощо) здійснювалось тільки з дозволу суду (окрема ухвала апеляційного суду Кіровоградської області від 20 березня 2012 р. в провадженні № 11/1190/343/12).

Після прийняття КПК України 2012 р. спільним Наказом МВС України, СБУ, Міністерства доходів і зборів України від 19 вересня 2013 р. № 887/384/480 була затверджена нова Інструкція про порядок проведення контрольованої поставки та оперативної закупівлі товарів, предметів, речей, послуг, документів, засобів і речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності (зареєстрована в Міністерстві юстиції України 17 жовтня 2013 р. за № 1776/24308) [4] (далі – Інструкція 2013 р.).

Аналізуючи судові рішення, у яких є посилання на Інструкцію 2013 р., можна дійти висновку, що порядок проведення оперативної закупки (а цей захід превалює в правозастосовній практиці) суттєво не змінився та складається з таких основних етапів:

1) укладення угоди про конфіденційне співробітництво (усної або письмової) з особою, яка безпосередньо буде здійснювати оперативну закупку, та отримання від неї письмової згоди на участь у контролі за вчиненням злочину;

2) отримання коштів, за допомогою яких буде вчинятись оперативна закупка, їх огляд (опис ідентифікуючих ознак (номінал, серія, номер), фотографування чи ксерокопіювання) та мічення;

3) огляд особи-закупника та вручення їй заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів;

4) безпосереднє проведення закупки.

Варто констатувати, що Інструкція 2013 р. не повною мірою узгоджується з положеннями ст. 271 КПК України та глави 21 КПК України загалом.

Так, узагальнюючи судову практику, ми не знайшли посилання на рішення про виготовлення заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів. Згідно зі ст. 273 КПК України в кримінальному провадженні таке рішення приймається у формі постанови керівника органу досудового розслідування або прокурора.

Відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону про ОРД питання проведення оперативно-розшукових заходів регулюються згідно з положеннями глави 21 КПК України з урахуванням особливостей, встановлених Законом про ОРД, щодо мети проведення оперативно-розшукових заходів, суб'єкта ініціювання й проведення цих заходів, обґрунтування клопотання про їх проведення та підстав для його задоволення слідчим суддею, використання результатів оперативно-розшукових заходів та інших питань, зумовлених специфікою мети їх проведення. Прийняття рішень про проведення оперативно-розшукових заходів, які не потребують дозволу слідчого судді або рішення

прокурора, здійснюється керівником відповідного оперативного підрозділу або його заступником із повідомленням про прийняте рішення прокурора.

Вбачається, що в оперативно-розшуковій діяльності рішення про виготовлення заздалегідь ідентифікованих (помічених) засобів має здійснюватись на підставі постанови керівника оперативного підрозділу чи його заступника з повідомленням про прийняте рішення прокурора або прокурором.

Недосконало вирішене в чинній Інструкції 2013 р. також питання про залучення незацікавлених осіб, які б могли в подальшому підтвердити законність проведення оперативно-розшукового заходу в суді. У кримінальному судочинстві ці особи йменуються понятими. У Законі про ОРД взагалі не передбачається залучення до проведення оперативно-розшукового заходу понятих. Натомість судова практика свідчить про те, що в ОРД, як і в кримінальному процесі, досить часто залучаються поняті, які в ході судового розгляду допитуються як свідки.

Раніше ми звертали увагу на деякі труднощі, які виникають на практиці щодо залучення понятих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НС(Р)Д). Пов'язані вони з тим, що протоколи про проведення НС(Р)Д підлягають засекречуванню (п. 5.1 Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні) і становлять державну таємницю (п. п. 4.12.4 та 4.12.5 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю). У зв'язку із цим ознайомлюватись із таким протоколом до його розсекречування можуть лише особи, які мають відповідний допуск [5, с. 114].

Державну таємницю становлять також відомості про організацію, завдання, результати оперативно-розшукової, контррозвідувальної чи розвідувальної діяльності, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці (п. 4.4.3 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю); відомості за окремими показниками про зміст, організацію, результати здійснення комплексу або окремого оперативно-розшукового, контррозвідувального чи розвідувального заходу, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці (п. 4.4.4 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю); відомості, що дають змогу ідентифікувати конкретний об'єкт, стосовно якого здійснюється або планується здійснювати оперативно-розшуковий, контррозвідувальний чи розвідувальний захід, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці (п. 4.4.9 Зводу відомостей, що становлять державну таємницю).

Таким чином, проблеми, що виникають із залученням понятих в ОРД, є аналогічними тим, що виникають під час здійснення НС(Р)Д. На практиці вони вирішуються таким чином: або понятих ознайомлюють лише із частиною протоколу оперативної закупки та під цією частиною, де фіксується лише огляд, помітка й вручення заздалегідь ідентифікованих засобів, підписуються поняті, або до протоколу оперативної закупки виготовляється додаток, який є його складовою частиною, де описуються лише підготовчі до контролю за вчиненням злочину дії. В обох випадках поняті попереджаються про обов'язок, передбачений ч. 13 ст. 9 Закону про ОРД, не розголошувати відомості, що стали їм відомі у зв'язку з виконанням їхніх обов'язків.

Вважаємо, що таке вирішення проблеми участі понятих у провадженні оперативно-розшукових заходів є недосконалим, оскільки навіть за зобов'язання понятих не розголошувати відомості ОРД порушується встановлений нині Законом України «Про державну таємницю» порядок доступу до відомостей, що становлять державну таємницю.

Під час розгляду проблем нормативного регулювання контрольованої поставки, контрольної чи оперативної закупки залишається відкритим питання щодо можливості здійснення вказаних оперативно-розшукових заходів за виявлення й припинення підготовки вчинення злочинів невеликої та середньої тяжкості. Адже згідно із ч. 3 ст. 8 Закону про ОРД негласне обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, спостереження за особою, зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, накладення арешту на кореспонденцію, здійснення її огляду та виїмки, установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу проводяться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої за клопотанням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника, погодженого з прокурором. Ці заходи застосовуються виключно з метою запобігання вчиненню тяжкого чи особливо тяжкого злочину, запобігання й припинення терористичних актів та інших посягань спеціальних служб іноземних держав та організацій, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо.

Відповідно до ч. 14 ст. 9 Закону про ОРД оперативно-розшукові заходи, пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини, проводяться з метою запобігання тяжким чи особливо тяжким

злочинам, їх виявлення та припинення, розшуку осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання або безвісти зникли, захисту життя, здоров'я, житла й майна працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, припинення розвідувально-підривної діяльності проти України.

Жодних заборон щодо проведення інших оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ), у тому числі контрольованої поставки, контрольної й оперативної закупки під час виявлення та припинення злочинів невеликої й середньої тяжкості, чинний Закон про ОРД не містить.

Згідно з п. 1.8 Інструкції 2013 р. рішення про проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки товару виносить керівник (або його заступник) оперативного підрозділу, і воно погоджується з відповідним прокурором.

Статтею 14 Закону про ОРД прокурор під час здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення ОРД не наділений повноваженнями на прийняття рішень (винесення постанов) про проведення будь-яких ОРЗ, у тому числі контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки; також вказаним законом не передбачене погодження прокурором рішень про їх проведення.

Крім того, галузевим наказом Генерального прокурора України «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність» від 3 грудня 2012 р. № 4/1гн-1 також не передбачене право прокурора на винесення постанови про проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, а лише право на її погодження (п. 13) [6].

О.П. Бабіков та В.Л. Соколкін вважають, що якщо визнати повноваження прокурора на винесення постанови про проведення контрольованої поставки, контрольованої й оперативної закупки в межах оперативно-розшукового розслідування, то виникає низка проблем у практичній реалізації прокурором такої компетенції щодо винесення постанови про проведення зазначених ОРЗ.

З урахуванням вимог ст. 8 Закону про ОРД, ст. ст. 251, 271 КПК України постанова прокурора про проведення зазначених заходів, крім інших відомостей, повинна містити відомості про особу (осіб), яка буде проводити захід, а також дані про початок, тривалість і мету заходу з обґрунтуванням прийняття такого рішення.

На думку О.П. Бабікова та В.Л. Соколкіна, досить неоднозначним є питання про те, наскільки прийняття рішення про визначення конкретної особи (осіб) оперативних працівників, що уповноважуються на проведення таких заходів, можна віднести до сфери прокурорського нагляду. З іншого боку, для обґрунтування доцільності проведення ОРЗ така постанова прокурора повинна містити також відомості про особу, яка буде здійснювати контрольовану поставку, контрольовану й оперативну закупку на засадах конфіденційного співробітництва. Однак прокурор не наділений повноваженнями на залучення осіб до конфіденційного співробітництва. Згідно з положеннями Закону про ОРД, ст. 275 КПК України залучати осіб до конфіденційного співробітництва та до участі в проведенні ОРЗ та НС(Р)Д мають право лише слідчий, а в оперативно-розшуковій діяльності – оперативний підрозділ (ст. 11 Закону про ОРД) [7].

З огляду на викладене постає питання про те, що ж залишається за словами «проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупок здійснюється згідно з положеннями ст. 271 КПК України». Відповідь майже однозначна – нічого. Як до прийняття КПК України 2012 р., так і після вказані оперативно-розшукові заходи здійснюються на підставі підзаконних нормативних актів, які не узгоджуються з положеннями КПК України.

Як стара Інструкція 2001 р., так і чинна Інструкція 2013 р. є документами з обмеженим доступом та перебувають під грифом «Для службового користування».

Варто цілком погодитися з К.С. Номінасом, який вважає, що обмеження доступу до зазначеного нормативного акта жодним чином не сприяє дотриманню прав людини під час його застосування та, очевидно, не відповідає вимогам щодо встановлення чітких обмежень, а також принципу правової визначеності, на що обов'язково необхідно звертати увагу суду під час відповідного судового розгляду [8].

Європейський суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) неодноразово наголошував на тому, що закон повинен бути доступним. Громадянин повинен мати можливість отримувати інформацію, адекватну за конкретних обставин, про правові норми, які можуть бути застосовані в конкретному випадку. Крім того, норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою точністю, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку: він повинен мати можливість – якщо потрібно одержати пораду – передбачати в розумних межах за цих обставин

ті наслідки, які може викликати ця дія (справа «Санді Таймс» проти Об'єднаного Королівства» 1979–1980 рр. (EHRR 245)). Аналогічне положення міститься в інших рішеннях ЄСПЛ. Вимога щодо достатньої доступності закону означає, що громадянин повинен заздалегідь знати, які норми застосовні до нього (справа «Сілвер проти Об'єднаного Королівства» 1983 р. (5 EHRR 347)). Закон має бути досить точним і певним, щоб людина могла вирішити, як їй варто регулювати свою поведінку, щоб уникнути, якщо можливо, порушення своїх прав (справа «Кастеллс проти Іспанії» 1992 р. (14 EHRR 445)) [9, с. 418–419].

Показовою, проте не єдиною, у зв'язку із цим є ухвала Залізничного районного суду м. Львова від 14 лютого 2014 р. в справі № 462/7434/13-к, якою суд, за клопотанням обвинуваченого та його захисника, витребував із прокуратури Залізничного району м. Львова Інструкцію про порядок проведення оперативної закупівлі та контрольованого постачання предметів, товарів і речовин, у тому числі заборонених до обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності (затверджену Наказом МВС України, СБУ, Державної податкової адміністрації України від 30 листопада 2001 р. № 1065). Вбачається, що суди й у подальшому повинні вимагати надання нормативно-правових актів, на підставі яких діяли оперативні підрозділи під час проведення ОРЗ.

Секретність вказаної інструкції не дає можливість повноцінно здійснювати захист обвинувачених, оскільки перевірити законність проведених оперативно-розшукових заходів та визначити позиції щодо допустимості доказів, отриманих у ході них, неможливо без ознайомлення з нормативними актами, які встановлюють порядок їх проведення. Крім того, варто зазначити, що більшість суддів, яким необхідно приймати рішення в кримінальному провадженні та оцінювати докази, також не мають доступу до нормативних актів, що перебувають під грифом «Для службового користування».

Набагато гірше йдуть справи з правовим забезпеченням контролю за вчиненням злочину в кримінальному процесуальному законодавстві.

Відповідно до ч. 5 ст. 271 КПК України порядок і тактика проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину визначаються законодавством.

Згідно зі ст. 1 КПК України порядок кримінального провадження на території України визначається лише кримінальним процесуальним законодавством України. А кримінальне процесуальне законодавство України складається з відповідних положень Конституції України, міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, КПК України та інших законів України (ч. 2 ст. 1 КПК України).

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією й законами України (ст. 19 Конституції України).

Упродовж 5 років Верховна Рада України так і не прийняла спеціальний закон про порядок проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину. Це означає, що за відсутності в КПК України або іншому законі процедури проведення контролю за вчиненням злочину застосування підзаконних нормативних актів є недопустимим з усіма наслідками, які із цього постають.

Висновки. Таким чином, стан правового забезпечення контролю за вчиненням злочину як у кримінальному процесуальному, так і в оперативно-розшуковому законодавстві є вкрай незадовільним. Відсутність спеціального закону, який би визначав порядок проведення контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, спеціального слідчого експерименту, імітування обстановки злочину в кримінальному провадженні, ставить під сумнів законність їх здійснення в сучасній правозастосовній практиці.

Секретність Інструкції про порядок проведення контрольованої поставки та оперативної закупівлі товарів, предметів, речей, послуг, документів, засобів і речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності, затвердженої спільним Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Міністерства доходів і зборів України від 19 вересня 2013 р. № 887/384/480, не дає можливість повноцінно здійснювати захист обвинувачених, оскільки сторона захисту не може перевірити законність проведених оперативно-розшукових заходів та визначити позиції щодо допустимості доказів, отриманих у ході них. Крім того, застосування підзаконного нормативного акта з обмеженим доступом не відповідає позиції Європейського суду з прав людини щодо якості закону.

Список використаних джерел:

1. Грошевий Ю.М., Фомін С.Б. Кримінально-процесуальне доказування та оперативно-розшукова діяльність: навч. посібник. Х.: Право, 2010. 112 с.

2. Про оперативно-розшукову діяльність: проект Закону України від 3 жовтня 2017 р. № 2149-VIII / Верховна Рада України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61497.

3. Узагальнення практики розгляду судами справ про злочини у сфері обігу наркотичних засобів / Верховний Суд України. URL: http://www.309.kiev.ua/uk/poslugi/uzagalnennya-praktiki-rozglyadu-sudami-sprav-pro-zlochini-u-sferi-obigu-narkotichnix-zasobiv/.

4. Інструкція про порядок проведення контрольованої поставки та оперативної закупівлі товарів, предметів, речей, послуг, документів, засобів і речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності: затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Міністерства доходів і зборів України від 19 вересня 2013 р. № 887/384/480. Київ: МВС України, 2013. 12 с.

5. Фомін С.Б. Окремі питання провадження негласних слідчих (розшукових) дій. Правове забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (Харків, 16 травня 2014 р.) / редкол.: С.Є. Кучерина (гол. ред.) та ін. Х.: ТОВ «Оберіг», 2014. С. 112–119.

6. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність: Наказ Генерального прокурора України від 3 грудня 2012 р. № 4/1гн / Генеральний прокурор України. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m.

7. Бабіков О.П., Соколкін В.Л. Використання у кримінальному провадженні як доказів матеріалів, отриманих оперативними підрозділами у здійсненні ОРД. Вісник прокуратури. 2014. № 11. URL: http://khar.gp.gov.ua/ua/intervu_ta_komentari?_m=publications&_t=rec&id=148562.

8. Номинас К.С. Оперативная закупка – как проверить законность действий правоохранителей. URL: https://splf.ua/.../operativnaya-zakupka-kak-proverit-zakonnost-deystviy-pravoohrani.

9. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Х.: Право, 2013. 824 с.

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.998.8

ПЧЕЛІН В.Б.

ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано стан правоохоронного забезпечення судочинства в Україні. Виокремлено проблемні аспекти вказаного виду забезпечення судочинства. Визначено, що через відсутність належного правоохоронного забезпечення діяльності органів судової влади, зокрема адміністративних судів, принцип незалежності судді й судової гілки влади загалом зазнає чималих порушень.

Ключові слова: *правоохоронне забезпечення, судочинство в Україні, адміністративні суди, судова реформа.*

В статье проанализировано состояние правоохранительного обеспечения судопроизводства в Украине. Выделены проблемные аспекты указанного вида обеспечения судопроизводства. Определено, что из-за отсутствия надлежащего правоохранительного обеспечения деятельности органов судебной власти, в том числе административных судов, принцип независимости судьи и судебной ветви власти в целом подвергается немалым нарушениям.

Ключевые слова: *правоохранительное обеспечения, судопроизводство в Украине, административные суды, судебная реформа.*

In the article,we analyzed the state of law enforcement provisionof judicial proceedings in Ukraine. The problematic aspects of the given type of maintenance of judicial proceedings are singled out. It has been determined that due to the lack of proper law enforcement provisionof judicial authorities, including administrative courts, the principle of independence of the judge and the judiciary as a whole is subject to considerable violations.

Key words: l*aw enforcement provision, judicial proceedings in Ukraine, administrative courts, judicial reform.*

Вступ. Ефективність здійснення судочинства залежить від багатьох факторів, одним з яких є належне його забезпечення. Правові основи такого забезпечення закріплені на рівні Конституції України, в ст. 130 якої вказано, що держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів [1]. На жаль, доводиться констатувати, що на практиці наведений конституційний припис знаходить свою реалізацію не повною мірою, яскравим прикладом чого може слугувати незадовільний стан правоохоронного забезпечення національного судочинства. Тому особливої актуальності набуває питання про виявлення проблемних моментів правоохоронного забезпечення судочинства в Україні заради обрання коректних засобів їх усунення. Тому в представленій статті ми переслідуємо мету проаналізувати стан та подальше виокремлення проблемних аспектів правоохоронного забезпечення судочинства України.

Так, одним із найпроблемніших аспектів правоохоронного забезпечення судочинства України варто розглядати забезпечення охорони судів. Задля виконання такого завдання свого часу функціонували спеціальні підрозділи судової міліції «Грифон», які належали до структури міліції громадської безпеки [2]. Проте з проведенням реформування правоохоронної системи країни, прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» [3] органи судової міліції «Грифон» було ліквідовано. Згідно з Розділом IX «Прикінцеві та перехідні

© ПЧЕЛІН В.Б. – доктор юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права і процесу (Харківський національний університет внутрішніх справ)

положення» Закону України «Про Національну поліцію», до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. вносилися зміни. Вони були спрямовані на створення підрозділів відомчої воєнізованої охорони Державної судової адміністрації України (далі – ДСА України), що мала виконувати функції ліквідованих підрозділів судової міліції. Підрозділи відомчої воєнізованої охорони утворюються ДСА України за погодженням із МВС України, працівники яких під час виконання службових обов'язків мають право користуватися вогнепальною зброєю та спеціальними засобами в порядку та згідно з вимогами, визначеними законом. ДСА України за погодженням з Міністерством внутрішніх справ України (далі – МВС України) затверджує положення про відомчу воєнізовану охорону та здійснює контроль за діяльністю її підрозділів [4]. Із приводу створення й налагодження функціонування підрозділів відомчої воєнізованої охорони було проведено робочу зустріч Голови ДСА України з представниками Консультативної місії Європейського Союзу з реформ цивільного сектору безпеки України (EUAM). Радник зі стратегічних питань спеціалізованих органів правопорядку Найджел Хьюс, коментуючи створення відомчої воєнізованої охорони ДСА України, означив європейський досвід у такому питанні. Так, за його словами, у Великобританії до 90% охоронців у судах не мають зброї та зараховані до штату суду, але коли є ризик позаштатної ситуації, до підтримання правопорядку в суді залучаються воєнізовані підрозділи поліції, що урегульовано спеціальним договором між судами та поліцією [5].

Результати дослідження. За Постановою Кабінету Міністрів України «Про забезпечення охорони судів, інших органів та установ судової системи, а також установ судових експертиз» від 9 листопада 2015 р. № 906 (далі – Постанова № 906), до початку виконання в повному обсязі повноважень відомчою воєнізованою охороною ДСА України охорона судів, інших органів та установ судової системи, а також установ судових експертиз здійснюється підрозділами Національної гвардії та Національної поліції. Такій охороні підлягають суди загальної юрисдикції, Вища рада юстиції, Вища кваліфікаційна комісія суддів, ДСА України, територіальні управління ДСА України, Національна школа суддів; установи судових експертиз Мін'юсту та Міністерства охорони здоров'я України [6]. Отже, правоохоронне забезпечення судочинства разом із органами поліції здійснює Національна гвардія України.

У межах проведення судової реформи було прийнято абсолютно новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р., внаслідок чого Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. було визнано таким, що втратив чинність. У положеннях нового закону про підрозділи відомчої воєнізованої охорони ДСА України вже не йдеться. Проте в ст. 160 наведеного нормативно-правового акта встановлено, що підтримання громадського порядку в суді, припинення проявів неповаги до суду, а також охорону приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, виконання функцій щодо державного забезпечення особистої безпеки суддів і членів їхніх сімей, працівників суду, забезпечення безпеки учасників судового процесу здійснює Служба судової охорони [7], тобто йдеться вже про зовсім інший суб'єкт. Службу судової охорони було створено наказом ДСА України від 25 жовтня 2015 р. № 181 [8] та зареєстровано в Єдиному реєстрі юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців 3 листопада 2015 р. [9].

У подальшому ДСА України було прийнято наказ від 6 листопада 2015 ро. № 191, який було погоджено з МВС України, й затверджено Положення «Про державну установу «Служба судової охорони», яке визначило правові засади створення та діяльності Служби судової охорони. При цьому було встановлено, що ця установа створюється як відомча воєнізована охорона ДСА України. Аналіз нормативно закріплених основних завдань наведеного суб'єкта свідчить про те, що більшість із них спрямована на правоохоронне забезпечення національного судочинства [10]. А тому можна стверджувати про закладення всіх правових засад задля початку функціонування Служби судової охорони. Проте нині це відомство не функціонує в повному обсязі, адже його фінансування залишається проблемним питанням. Так, ДСА України, органи суддівського самоврядування неодноразово звертали увагу на проблеми правоохоронного забезпечення діяльності органів судової влади. Зокрема, 11 лютого 2016 р. ДСА України було погоджено проект Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення зміни в додаток 2 до Постанови Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2002 р. № 1298» [505]. Унаслідок цього до розділу XXI Постанови Кабінету Міністрів України «Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери» від 30 серпня 2002 р. № 1298 було внесено зміни в частині врегулювання питання щодо оплати праці працівників підрозділів відомчої воєнізованої охорони ДСА України [12].

Окрім того, ДСА України було направлено лист «Щодо створення відомчої воєнізованої охорони державної судової адміністрації України» від 20 серпня 2015 р. № 11-15126/15 до Кабінету Міністрів України, в якому просила надати доручення МВС України передати матеріально-технічну базу спеціального підрозділу судової міліції «Грифон» до ДСА України [13]. Така позиція ДСА України спиралася на приписи ст. 23 Бюджетного кодексу України від 8 липня 2010 р. [14]. Наведене свідчить про існування всіх законодавчих підстав передачі матеріально-технічної бази судової міліції в розпорядження ДСА України. Проте на практиці цього не відбулося. Зокрема, в наведеному листі наголошувалося на тому, що, за попередніми розрахунками, для створення відомчої воєнізованої охорони в 2016 р. необхідно 982,9 млн грн. Зважаючи на те, що в 2015 р. існує значний дефіцит бюджетних призначень, передбачених на утримання судів, є ризик залишення без належної охорони судів та інших органів судової влади до утворення відомчої воєнізованої охорони ДСА України [13]. Окрім цього, ДСА України направила листа «Щодо створення відомчої воєнізованої охорони Державної судової адміністрації України» від 14 вересня 2015 р. № 11-15925/15 до МВС України, в якому просила це відомство врахувати пропозиції щодо передачі матеріально-технічних баз спеціального підрозділу судової міліції «Грифон» до ДСА України та передачі бюджетних призначень на 2015 р. від МВС України до ДСА України [15].

Також варто зазначити й звернення Ради суддів України до Кабінету Міністрів України. Цим органом було направлено до Прем'єр-міністра України спільний лист «Про фінансове забезпечення підрозділів відомчої воєнізованої охорони Державної судової адміністрації України» від 9 жовтня 2015 р. № 9рс-516/15, № 10-16846/15. У наведеному листі наголошувалося на тому, що МВС України повідомило Кабінет Міністрів України про можливість здійснення охорони приміщень судів підрозділами Державної служби охорони МВС України виключно на договірних засадах, тобто за плату. Зазначене є неприпустимим, оскільки ДСА України фінансується коштом Державного бюджету України. При цьому процес ліквідації спеціального підрозділу судової міліції «Грифон» триває, про що свідчать непоодинокі випадки припинення охорони приміщень судів. Без попередження у вересні 2015 р. знято охорону з приміщень окремих судів міста Києва та Запорізької області. Наведені факти дають підстави дійти висновків, що вже найближчим часом суди й інші органи судової влади можуть залишитися без охорони, що є неприпустимим. Зважаючи на відсутність фінансових ресурсів, ДСА України не має змоги забезпечити виконання законодавства в частині утворення та забезпечення функціонування підрозділів відомчої воєнізованої охорони [16]. Спільним листом від 6 листопада 2015 р. № 10-17655/15 представники органів судової влади звернулися до Президента України щодо особистого втручання в процес вирішення питання фінансування відомчої воєнізованої охорони ДСА України [11]. У листі наголошувалося на недопустимості неналежного фінансування заходів з утворення відомчої воєнізованої охорони ДСА України [17]. У цьому контексті зазначимо, що хоча в Законі України «Про державний бюджет України на 2017 р.» від 21 грудня 2016 р. [18], на відміну від Закону України «Про державний бюджет України на 2016 р.» від 25 грудня 2015 р. [19], й передбачено майже вдвічі більше видатків на утримання ДСА України, про видатки на створення Служби судової охорони не йдеться.

Наслідком наведених вище звернень було прийняття згадуваної нами раніше постанови № 906 [6]. Проте вже в листі ДСА України від 18 листопада 2015 р. № 17-18030/15 до Кабінету Міністрів України наголошувалося на тому, що МВС України взагалі не веде роботу із виконання постанови № 906 [20], тобто фактично вона ігнорується, що суперечить ст. 117 Конституції України [1]. У подальшому ДСА України, на виконання вимог постанови № 906, було розроблено проект Тимчасового порядку охорони судів, інших органів та установ судової системи, а також установ судових експертних та проект наказу про його затвердження МВС України. Опрацьовані МВС України проекти згаданих вище документів надійшли до ДСА України лише 3 грудня 2015 р. для погодження. ДСА України 8 грудня 2015 р. було погоджено проект Тимчасового порядку охорони судів, інших органів та установ судової системи, а також установ судових експертиз та проект наказу про його затвердження із застереженнями. Вищенаведені проекти було повторно погоджено ДСА України без зауважень. Однак МВС України наказ про затвердження тимчасового порядку охорони судів, інших органів та установ судової системи, а також установ судових експертиз не зареєстровано в Міністерстві юстиції України [11]. А тому можна констатувати, що МВС України не виконує приписи постанови № 906, що й стало приводом для чергового звернення ДСА України до Кабінету Міністрів України: Лист «Про стан виконання постанови Кабінету Міністрів України від 09.11.2015 р. № 906» від 17 лютого 2016 р. № 10-1262/16 [21]; Лист «Про виконання постанови Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2015 р. № 906» від 18 лютого 2016 р. № 17-1296/16 [22]; Лист «Про охорону судів» від 28 квітня 2016 р. № 10-3200/16 [23].

Із прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у його положеннях було закріплено, що тимчасово, на період до початку виконання в повному обсязі повноважень Служби судової охорони її функції здійснюється підрозділами Національної поліції України та Національної гвардії України [7]. Однак і ці законодавчі вимоги продовжували ігноруватися відповідними органами. Тому ДСА України до МВС України було направлено Лист «Про охорону судів» від 21 липня 2016 р. № 10-5235/16, в якому наголошувалось, що питання, пов'язані з правоохоронним забезпеченням судочинства, нині, на жаль, залишаються невирішеним. Станом на 17 липня 2016 р. із 763 апеляційних та місцевих судів здійснює судочинство 675 судів. Зазначені суди розташовані у 801 приміщенні, з них 423 (53%) будівель не охороняються взагалі, 220 (27,4%) – тільки вдень, 4 (0,5%) – лише вночі. Цілодобовою охороною підрозділами Національної поліції України забезпечується лише 154 приміщення (19,1%) [24]. У відповідь Національна поліція зазначила, що виконання наведених законодавчих приписів неможливе у зв'язку з некомплектом особового складу поліції та відсутністю додаткових коштів на послуги охорони. Єдиним вирішенням питання охорони судів Національна поліція України бачить укладання договорів між судами та поліцією охорони, використовуючи при цьому грошові кошти, які надходять до спеціального фонду Державного бюджету України. За розрахунками Національної поліції, зазначені грошові кошти становлять більше ніж 1 млрд грн., що значно перевищує розрахунки на утворення та функціонування Служби судової охорони [11]. Тому можна констатувати, що користування послугами поліції охорони зі здійснення правоохоронного забезпечення є недопустимим.

ДСА України вкотре було наголошено на необхідності виконання МВС України, органами Національної поліції та Національної гвардії приписів Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у листах: «Про незабезпечення охорони судів» від 19 вересня 2016 р. № 10-6725/16 [25]; «Про охорону приміщень суду» від 26 вересня 2016 р. № 17-6897/16 [26]. Також голови Верховного Суду України, Вищої ради юстиції, Ради суддів України, Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, ДСА України спільним листом «Про охорону судів, органів та установ системи правосуддя» від 27 жовтня 2016 р. звернулися до Прем'єр-міністра України. У листі було наголошено на необхідності забезпечення охорони судів [27]. МВС України було видано наказ від 26 грудня 2016 р. № 1352, яким затверджено Тимчасовий порядок забезпечення охорони судів, органів та установ системи правосуддя, а також підтримання громадського порядку в них [28]. Вищенаведений порядок було затверджено рішенням Вищої ради правосуддя України від 26 грудня 2016 р. 3470/0/15-16 [29]. Тимчасовий порядок визначає механізм правоохоронного забезпечення судочинства на період до початку виконання в повному обсязі повноважень Служби судової охорони [30]. Проте й на сьогодні розташовані в 801 приміщенні суди, інші органи й установи в системі правосуддя, за офіційною інформацією ДСА України, залишаються без належної охорони, зокрема: 453 (56%) будівлі не охороняються взагалі; 197 (25%) будівель – тільки вдень; 5 (1%) будівель – лише вночі; 146 (18%) будівель забезпечується цілодобовою охороною підрозділами Національної поліції України [11].

Висновки. Таким чином, законодавством передбачено, що завдання із правоохоронного забезпечення судочинства покладено на Службу судової охорони ДСА України. Проте функціонування цього суб'єкта в повному обсязі ускладнює відсутність належного фінансування. А тому на нормативно-правовому рівні визначено суб'єктів, які тимчасово мають здійснювати правоохоронне забезпечення адміністративного судочинства й усієї судової системи – органи поліції й органи Національної гвардії. Вищенаведені органи в зв'язку з недостатнім кадровим потенціалом і неналежним фінансуванням не можуть в ефективній спосіб виконувати таке завдання, що прямо суперечить положенням національного законодавства. Тому нині через відсутність належного правоохоронного забезпечення діяльності органів судової влади, зокрема адміністративних судів, принцип незалежності судді й судової гілки влади загалом зазнає чималих порушень.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Про затвердження Положення про спеціальний підрозділ судової міліції «Грифон»: Наказ Міністерства внутрішніх справ від 19 листопада 2003 р. № 1390. Офіційний вісник України. 2003. № 51. Ст. 2725.

3. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 63. Ст. 2075.

4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 41–42, 43, 44–45. Ст. 529.

5. ДСА готується до створення воєнізованої охорони. Закон і Бізнес. URL: http://zib.com.ua/ua/118063-derzhavna_sudova_administraciya_gotuetsya_do_stvorennya_voen.html.

6. Про забезпечення охорони судів, інших органів та установ судової системи, а також установ судових експертиз: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2015 р. № 906. Офіційний вісник України. 2015. № 90. Ст. 3042.

7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. Офіційний вісник України. 2016. № 56.

8. Про утворення державної установи «Служба судової охорони»: Наказ Державної судової адміністрації від 23 жовтня 2015 р. № 181. URL: http://court.gov.ua/userfiles/nak_181_23_10_2015(1).pdf.

9. Виписка з Єдиного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. URL: http://court.gov.ua/userfiles/vippiska.pdf.

10. Про затвердження Положення про державну установу «Служба судової охорони»: наказ Державної судової адміністрації України від 6 листопада 2015 р. № 191. URL: http://dsa.court.gov.ua/userfiles/Nakaz_6_11_15Untitled0.pdf

11. Хронологія створення Державної установи «Служба судової охорони» / Державна судова адміністрація України. URL: https://court.gov.ua/press/news/311998/.

12. Про оплату праці працівників на основі Єдиної тарифної сітки розрядів і коефіцієнтів з оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2001 р. № 1298. Офіційний вісник України. 2002. № 36. Ст. 1699.

13. Щодо створення відомчої воєнізованої охорони державної судової адміністрації України: Лист Державної судової адміністрації України від 20 серпня 2015 р. № 11-15126/15. URL: http://court.gov.ua/userfiles/list_kmu_20_08_15.pdf.

14. Бюджетний України: Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 50-51. Ст. 572.

15. Щодо створення відомчої воєнізованої охорони державної судової адміністрації України: Лист Державної судової адміністрації України від 14 вересня 2015 р. № 11-15925/15. URL: http://court.gov.ua/userfiles/list_mvs_14_09_15.pdf.

16. Про фінансове забезпечення підрозділів відомчої воєнізованої охорони Державної судової адміністрації України: спільний лист Ради суддів України від 9 жовтня 2015 р. № 9рс-516/15, № 10-16846/15. URL: http://court.gov.ua/userfiles/fin_zabez_09_10_15.pdf.

17. Спільний лист Голови Конституційного Суду України, Голови Верховного Суду України, Голови Ради суддів України, Голови Вищої ради юстиції, Голови Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, голови вищих судів України та Голови державної судової адміністрації України до Президента України від 6 лист. 2015 р. № 10-17655/15. URL: http://court.gov.ua/userfiles/sp_prez_06_11_2015.pdf.

18. Про Державний бюджет України на 2017 рік: Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1801-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 3. Ст. 31.

19. Про Державний бюджет України на 2016 рік: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 928-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 5. Ст. 54.

20. Про невиконання постанови Кабінету Міністрів України від 09.11.2015 р. № 906: Лист Державної судової адміністрації України від 18 листопада 2015 р. № 17-18030/15. URL: http://court.gov.ua/userfiles/list_postanov%20906_18_11_15(1).pdf.

21. Про стан виконання постанови Кабінету Міністрів України від 09.11.2015 р. № 906: Лист Державної судової адміністрації України від 17 лютого 2016 р. № 10-1262/16. URL: http://court.gov.ua/userfiles/premier17_02.PDF.

22. Про виконання постанови Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2015 року № 906: Лист Державної судової адміністрації України від 18 лютого 2016 р. № 17-1296/16. URL: http://court.gov.ua/userfiles/list18_02_16.PDF.

23. Про охорону судів: Лист Державної судової адміністрації України від 28 квітня 2016 р. № 10-3200/16. URL: http://zp.arbitr.gov.ua/userfiles/28_04_Groisman.pdf.

24. Про охорону судів: Лист Державної судової адміністрації України від 21 липня 2016 р. № 10-5235/16. URL: http://zp.arbitr.gov.ua/userfiles/List_21_07pdf.pdf.

25. Про незабезпечення охорони судів: Лист Державної судової адміністрації України від 19 вересня 2016 р. № 10-6725/16. URL: http://zp.arbitr.gov.ua/userfiles/List_19_09.pdf.

26. Про охорону приміщень суду: Лист Державної судової адміністрації України від 26 вересня 2016 р. № 17-6897/16. URL: http://zp.arbitr.gov.ua/userfiles/List_26_09%20y.pdf

27. Про охорону судів, органів та установ системи правосуддя: спільний лист голови Верховного Суду України, Вищої ради юстиції, Ради суддів України, Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Державної судової адміністрації України від 27 жовтня 2016 р. URL: http://zp.arbitr.gov.ua/userfiles/List_27_10.pdf.

28. Про затвердження Тимчасового порядку забезпечення охорони судів, органів та установ системи правосуддя, а також підтримання громадського порядку в них: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 26 грудня 2016 р. № 1352. URL: http://www.vru.gov.ua/content/docs/Poryadok.pdf.

29. Про затвердження Тимчасового порядку забезпечення охорони судів, органів та установ системи правосуддя, а також підтримання громадського порядку в них: рішення Вищої ради правосуддя України від 26 грудня 2016 р. № 3470/0/15-16 URL: http://www.vru.gov.ua/content/docs/Poryadok.pdf

30. Тимчасовий порядок забезпечення охорони судів, органів та установ системи правосуддя, а також підтримання громадського порядку в них від 26 грудня 2016 р. URL: http://www.vru.gov.ua/content/docs/Poryadok.pdf.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.218:167.1

КОВАЛЕНКО М.В.

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРОБЛЕМАТИКИ ІНСТИТУТУ ВИЗНАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Статтю присвячено проблемам інституту визнання у міжнародному праві. Зокрема, проаналізовано і виявлено недоліки наявних на сьогодні проблем, пов'язаних із теоретичними та практичними аспектами визнання. Зроблено висновки та запропоновано вирішення деяких питань щодо проблеми визнання у сучасних реаліях.

Ключові слова: *визнання, декларативна концепція, конститутивна концепція, обов'язок не визнавати, новостворена держава, суб'єкт міжнародного права.*

Статья посвящена проблемам института признания в международном праве. В частности, проанализированы и обнаружены недостатки существующих на сегодняшний день проблем, связанных с теоретическими и практическими аспектами признания. Сделаны выводы и предложены решения некоторых вопросов по проблеме признания в современных реалиях.

Ключевые слова: *признание, декларативная концепция, конститутивная концепция, обязанность не признавать, субъект международного права.*

The article is devoted to the problems of the Institute of international legalrecognition of the state in international law. In particular, the article analyzed the existing problems related to the theoretical and practical aspects of recognition.

The conclusions are made and solutions are suggested for some questions on the problem of recognition in modern realities.

Key words: *recognition, declarative concept, constitutional concept, obligation not to recognize, newly formed state, subject of international law.*

Вступ. Для сучасної системи міжнародного права є характерною низка проблем, які дотепер до кінця не врегульовані ані на теоретичному, ані на практичному рівнях. Серед таких проблем чільне місце посідає і питання визнання у міжнародному праві. На сьогодні у світі існує близько двохсот держав, проте ця цифра продовжує зростати.

Проблематика міжнародно-правової категорії визнання є багатогранною. Одним з її аспектів є тісний зв'язок із політикою, що підкреслюється в юридичній літературі. Так, наприклад, М.О. Баймуратов зазначав: «Визнання нової держави є політичним актом і не регламентується міжнародним правом» [1, с. 103]. Така змішана природа визнання часто призводить до виникнення колізійності у відносинах, які утворюються між суб'єктами міжнародного права.

Іншою проблемою є відсутність уніфікації цих міжнародних відносин, котрі відрізняються своєю багатоманітністю, що також викликає низку проблем на практиці.

Інститут міжнародно-правового визнання досліджували у своїх роботах такі вчені: М.О. Баймуратов, Я. Броунлі, Р. Лаутерпахт, І.І. Лукашук, К. Савчук, О.В. Тарасов, Д. І. Фельдман. Проте, незважаючи на приділення великої уваги з боку теоретиків цьому питанню, в доктрині і нині залишається наявність розбіжності між науковцями.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз співвідношення усталених концепцій визнання держав у міжнародно-правовій практиці, а також висунення пропозицій щодо шляхів подолання проблем, котрі стосуються визнання держав.

© КОВАЛЕНКО М.В. – студент ІІІ курсу (Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

Результати дослідження. Наукове дослідження цієї проблеми варто почати саме з аналізу поняття, яким характеризується реакція держав на факт виникнення нового суб'єкта на міжнародній арені. Оскільки термін «визнання» має доволі широке значення, з метою більш ефективного висвітлення проблеми автор пропонує більш детально розглянути термін «визнання держав».

Загалом у науці міжнародно-правове визнання держави треба тлумачити як односторонній правовий акт суб'єкта міжнародного права, яким констатується юридичний факт утворення нової держави та висловлюється намір вступити з новим суб'єктом міжнародного права у міжнародні правовідносини [2, с. 35].

Варто зазначити, що в теорії міжнародного права є дві концепції визнання держав − конститутивна та декларативна. Із цього приводу доцільним буде згадати слова Дж. Дугарта, який стверджував, що серед учених-юристів точиться нерозв'язна суперечка про те, чи може яке-небудь політичне співтовариство, що відповідає вимогам, які ставляться до новостворених держав, автоматично кваліфікуватися як «держава», або ж, крім цього, потрібне визнання іншими державами, щоб наділити його міжнародно-правовою особистістю [3, с. 238].

Таким чином, якщо характеризувати конститутивну теорію, то можна прослідкувати, що, згідно з нею, правосуб'єктність нових держав прямо залежить від визнання іншої держави, яка, в свою чергу, є членом міжнародного співтовариства. Тобто інші держави створюють нову для світового співтовариства, інакше кажучи, конституюють її. У свою чергу, без такого конституювання новостворена держава у жодному разі не може бути визнаною суб'єктом міжнародного права. Проте в сучасних реаліях ця теорія знаходить незначне поширення серед вчених-міжнародників. Зокрема, це викликано тим, що вона має значну кількість недоліків, одним із таких є її суперечність принципу суверенної рівності держав. Про це зазначив у своїй праці Л. Оппенгейм, з чим, на нашу думку, не можна не погодитись [4, с. 136].

Іншою ж проблемою, з якою зіштовхнулися апологети цієї концепції, є відсутність закріплення необхідної кількості суб'єктів, котрі здійснюють визнання, для того щоб виникла правосуб'єктність, та моделі поведінки новостворених держав із тими, хто не підтримав їхнього визнання.

Отже, можна сказати, що на цьому етапі конститутивна теорія не може бути реалізованою та потребує значних доопрацювань із боку науковців.

Декларативна теорія визнання виступає повним антагоністом попередньої. Прихильники цієї теорії стверджують, що існування на міжнародній арені новостворених держав як суб'єктів міжнародного права не залежить від визнання іншими державами-учасницями світового співтовариства. З огляду на це можна сказати, що міжнародні обов'язки та права новостворених держав ніяк не залежать від прояву волі тих чи інших суб'єктів міжнародного права. У цьому баченні визнання, скоріше, здійснюється для побудови стійких та дружніх відносин із державою, що виникла.

Нині ця концепція є поширеною не тільки серед науковців, а і на практиці. Крім того, треба зазначити, що декларативна концепція навіть знайшла закріплення в кількох нормативних актах. Так, у ст. 3 Конвенції про права та обов'язки держав 1933 р. зазначається: «Політичне існування держави не залежить від визнання її іншими державами» [5, с. 3]. Така ж позиція простежується у ст. 13 Статуту Організації Американських Держав 1948 р.: «Навіть до свого визнання держава має право на захист своєї безпеки й процвітання, зважаючи на це, право організовуватися, як вважає за необхідне, видавати закони з питань, що її стосуються, і керувати різними органами, а також визнавати юрисдикцію й компетенцію своїх сусідів. Здійснення цих прав не має ніяких обмежень, крім поваги до прав інших держав відповідно до міжнародного права» [6, с. 239]. І тут треба зазначити, що саме ця нормативно-правова закріпленість може вважатись аргументом на користь цієї теорії, на відміну від конститутивної, де немає жодного закріплення в актах міжнародного права, зокрема щодо кількості країн, необхідних для того, щоб визнати нову державу.

Також, з огляду на принцип суверенної рівності всіх держав, вони, незалежно від часу їх створення, є абсолютно рівними між собою. Усі вони зобов'язані поважати правосуб'єктність одна одної. Таким чином, новостворена держава є суб'єктом міжнародного права з моменту її виникнення. І в такому разі дія норм загального міжнародного права буде поширюватися на неї. Природно, нова держава має сама визнавати ці норми і дотримуватися їх.

Отже, зважаючи на вищесказане, можна з упевненістю сказати, що декларативна теорія має значні переваги над конститутивною та посідає провідне місце в доктрині визнання. Проте варто мати на увазі, що на реалізацію новоствореною державою передбачених міжнародним правом прав

та обов'язків негативно може вплинути відсутність визнання з боку інших суб'єктів міжнародного права. Зокрема, проблема може виникнути у разі отримання членства у різних міжнародних організаціях, а це значно обмежить міжнародну право- та дієздатність нового утворення.

Тому, співвідносячи ці дві концепції, ми стикаємося з проблемою розходження у фактичному та юридичному аспекті проблеми: ми бачимо, що ідея декларативної концепції прямо закріплюється у ст. 3 Міжамериканської конвенції про права та обов'язки держав від 1933 р., проте не варто заперечувати того, що реальна реалізація державою прав на міжнародній арені можлива тільки за умови визнання, оскільки саме воно вибудовує ефективні відносини, які складаються між суб'єктами міжнародного права.

Так, ми вважаємо, доцільним буде частково погодитись із думкою І.Л. Литвиненка, що ці дві теорії варто розглядати як два необхідних етапи процесу становлення нової держави. Першою стадією є сам факт утворення нового суб'єкта міжнародних правовідносин внаслідок тих чи інших процесів всередині окремої держави. На цій стадії, зазначає вчений, втручання з боку інших держав має бути мінімальним, щоб не порушувати таких принципів, як право на самовизначення та невтручання у внутрішні справи держави. Другою стадією, яку він пропонує, має бути також і сам факт визнання як важливий етап становлення міжнародної правосуб'єктності нової держави. Це зумовлюється тим, що оскільки в сучасному світі невідворотно розвивається процес глобалізації, жодна держава не має бути ізольованою від міжнародного співтовариства. Її місце і роль на міжнародній арені тісно пов'язане зі спілкуванням з іншими державами, яке можливе за умови взаємного визнання [7].

Однак практика йде трохи іншим шляхом, і ми бачимо, як нині ряд держав намагається встановити певні зв'язки з іншими без офіційного визнання. До того ж, залишається питання кількості держав, необхідних для визнання та створення суб'єкту міжнародного права.

Досліджуючи проблему визнання держав, особливу увагу варто приділити питанню обов'язку визнавати чи не визнавати ту чи іншу державу. Практика йде шляхом, за яким визнання є добровільним актом для держав, що визнають.

Визнання як політичний та дискреційний акт за своєю сутністю не може створювати жодного правового обов'язку.

Проте це твердження не є абсолютним. Наприклад, в одній зі своїх праць англійський юрист-міжнародник Я. Броунлі зазначав: «Існує правовий обов'язок «визнання» хоча б для певних цілей, але не обов'язок прямого, публічного і політичного вирішення питання чи наміру вступити в дипломатичні відносини шляхом визнання. Ця остання форма визнання залишається дискреційною та політичною. При цьому визнання не обов'язково тягне за собою встановлення дипломатичних відносин, а відсутність дипломатичних відносин сама по собі не означає невизнання держави» [8, с. 154].

Тобто визнання є прерогативою держав, які, в свою чергу, на власний розсуд можуть приймати рішення про визнання або невизнання новоствореної держави.

З іншого боку, постає питання, чи існує якийсь обов'язок щодо невизнання. Тут треба зазначити, що міжнародно-правовими нормами можуть встановлюватися певні обмеження щодо визнання, які, з однієї сторони, торкаються суб'єктів міжнародного права, а з іншої – утворень, котрі є об'єктами визнання. Зокрема, коли члени міжнародного співтовариства здійснюють акт визнання, вони, безумовно, мають враховувати дотримання державами, котрі визнають, імперативних норм «jus cogens». Наприклад, однією з таких норм є заборона визнавати будь-які територіальні зміни, які здійснені шляхом примусу, тобто із застосуванням сили. Це знайшло своє відображення у «доктрині Стімсона», або, як її ще називають, «доктрині невизнання». У ній простежується принцип, згідно з яким створене діями, які суперечать міжнародному праву, становище є недійсним із точки зору міжнародного права. Це, зокрема, зміни, котрі трапились внаслідок насильницьких, збройних дій, а також їх загрози. Можна сказати, що зазначений у «доктрині Стімсона» принцип є, так би мовити, конкретним застосуванням загального принципу права "*ex injuria jus non oritur*".

Іншим прикладом, де знайшло вираження таке правило, є його закріплення в резолюції ГА ООН № 56/689, котра має назву «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння» від 12 грудня 2001 р. [9]. Ключовими в цьому питанні є ст.ст. 40, 41 документа. Зокрема, в них зазначається, що за серйозні порушення міжнародних зобов'язань на державу може бути накладено певні санкції. Вбачається, що такі негативні наслідки можуть настати за порушення тих зобов'язань, які випливають з імперативної норми загального міжнародного права. Розібратися зі змістом поняття імперативної норми як такого допомагає ст. 53 Віденської конвенції про право

міжнародних договорів, за якою «імперативна норма загального міжнародного права є нормою, що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав загалом як норма, відхилення від якої недопустиме і яку може бути змінено тільки наступною нормою загального міжнародного права, що мала б такий же характер» [10].

Крім того, фундаментальним є положення п. 2 ст. 41 цього нормативного акта, де зазначаються особливі наслідки порушення зобов'язань згідно з цим розділом: одним із таких є «обов'язок кожної держави не визнавати становище, що склалося внаслідок серйозного правопорушення, правомірним і не надавати допомогу порушнику чи іншим чином сприяти збереженню такого становища». Звідси і випливає той конкретний обов'язок не визнавати держави в тому разі, коли вони тим чи іншим чином серйозно порушили імперативні норми загального міжнародного права. Отже, це дає нам відповідь на зазначене вище питання.

Висновки. Підсумовуючи, треба зазначити, що визнання держави – це односторонній правовий акт суб'єкта міжнародного права, яким констатується юридичний факт утворення нової держави та висловлюється намір вступити з новим суб'єктом міжнародного права у міжнародні правовідносини. Дослідивши думки різних вчених, проаналізувавши тексти міжнародних документів та порівнявши джерела, ми можемо дійти певних висновків.

По-перше, на сьогодні є низка протиріч двох фундаментальних теорій визнання – конститутивної та декларативної, і, на нашу думку, було б доцільним усунути ці протиріччя шляхом розроблення науковцями-міжнародниками нової стійкої концепції, яка б включала в себе корективи двох попередніх.

По-друге, за доцільне вбачається створення нового єдиного кодифікованого акта про визнання держав, який би охоплював всі аспекти цього питання та надавав би відповідь на питання, як мають поводитись суб'єкти та об'єкти визнання, а також мав би загальнообов'язковий для всіх держав характер.

По-третє, практика у міжнародному праві йде шляхом, за яким визнання держав трактується не як обов'язок, а як право, крім того, існує й обов'язок не здійснювати акт визнання щодо держав, якщо ними буде серйозно порушено імперативні норми загального міжнародного права. А саме, якщо таке утворення виникло насильницьким шляхом, в результаті агресії.

Таким чином, вирішення запропонованих вище завдань дасть змогу ефективніше розв'язувати проблеми визнання, що виникають у процесі створення нової держави і її діяльності на міжнародній арені.

Список використаних джерел:

1. Баймуратов М.О. Міжнародне право. Х., 2002. 672 с.
2. Міжнародне право: навчальний посібник / За ред. М.В. Буроменського. К., 2006. 336 с.
3. Тарасов О.В. Суб'єкт міжнародного права : проблеми сучасної теорії : монографія. Х., 2014. 512 с.
4. Оппенгейм Л. Международное право. Том I. Мир. Полутом I. М., 1948. 408 с.
5. Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, Signed at Montevideo, 26 Dec., 1933 URL: https://www.ilsa.org/jessup/jessup15/Montevideo Convention.pdf.
6. Тарасов О.В. Суб'єкт міжнародного права : проблеми сучасної теорії : монографія. Х., 2014. 512 с.
7. Литвиненко. І.Л. Визнання держав у міжнародному праві. URL: http://www.univer.km.ua/visnyk/758.pdf.
8. Броунлі Я. Международное право: в двух книгах. – Книга первая. М., 1977. 536 с.
9. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей № 56/83. Ответственность государств за международно-противоправные деяния 12.12.2001 года. URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/477/99/PDF/N0147799.pdf?OpenElement.
10. Віденська конвенція про право міжнародних договорів, Австрія, Відень 23 травня 1969 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_118.

УДК 341.1

КОРУЦ У.З.

МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД: ПРОБЛЕМИ ПОКАРАННЯ ЗА МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ

Проведено аналіз норм Римського статуту міжнародного кримінального суду щодо меж юрисдикції останнього. У статті здійснюється правова характеристика діяльності Міжнародного кримінального суду в сфері протидії та покарання за міжнародні злочини. Розглянуто вплив Римського статуту міжнародного кримінального суду на систему національної кримінальної юстиції.

Ключові слова: *Міжнародний кримінальний суд, кримінальна юстиція, кримінальний процес, міжнародні злочини, злочини міжнародного характеру.*

Проведен анализ норм Римского устава международного уголовного суда относительно границ юрисдикции последнего. В статье анализируется деятельность Международного уголовного суда в сфере противодействия и наказания за международные преступления. Рассмотрено влияние Римского устава международного уголовного суда на систему национальной уголовной юстиции.

Ключевые слова: *Международный уголовный суд, уголовная юстиция, уголовный процесс, международные преступления, преступления международного характера.*

This article shall be devoted to the analysis of the norms of the Rome Statute of International Criminal Court concerning the frameworks of the jurisdiction of the last international crimes is conducted. The article analyzes the activities of the International Criminal Court in the sphere of counteractions and punishment for international crimes. The influence of the Rome Statute of the International Criminal Court in the system of national criminal justice is examined.

Key words: *International Criminal Court, criminal justice, criminal procedure, international crimes, international crimes.*

Вступ. Демократичний світ визнав людське життя як найвищу цінність держави, тому цілком логічно, що в рамках міжнародних відносинах такий ціннісний орієнтир не лише зберігається, а набуває особливого значення з огляду на відносини громадянства, національну чи етнічну приналежність людини тощо. Хоча Міжнародний кримінальний суд належить до досить вузької сфери реалізації міжнародних відносин, його наявність та ефективна діяльність суттєво визначають стабільність сучасного світового порядку.

Як і будь-яка інша судова міжнародна інституція, Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС) є елементом системи захисту міжнародного права. У цьому аспекті питання юрисдикції та реальності і дієвості правового впливу МКС посідає важливе місце в системі міжнародного правопорядку.

Сучасне міжнародне право базується на принципі «міжнародної справедливості», про що свідчить преамбула та ст. 1 Статуту ООН. У самому ж Статуті містяться чіткі посилання на принципи «справедливого судочинства» (ст. 24) та «справедливості рішення» такого судочинства (ст. 35) [1]. Показово, що значення створення МКС і розробка його принципів діяльності проходила із залученням широкого кола держав і в межах ООН, що свідчить про широке розуміння «принципу співробітництва заради міжнародної справедливості».

Проблематика пошуків теоретико-методологічного обґрунтування засад діяльності міжнародного кримінального суду та його юрисдикції знайшла своє відображення в роботах багатьох вчених, зокрема М.В. Буроменського, М. Гнатовського, Дж. Демпсі, Н.В. Дрьоміної, М.І. Пашковського, В. Шабаса тощо.

© КОРУЦ У.З. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та європейської інтеграції (Тернопільський національний економічний університет)

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз меж юрисдикції Міжнародного кримінального суду та інших міжнародних судових інстанцій кримінально-процесуального спрямування в контексті практичної реалізації принципу компліментарності, закладеного в міжнародному кримінальному праві.

Результати дослідження. Система боротьби і протидії міжнародним злочинам у світі привела до міжнародно-політичних пошуків подолання та протидії вчиненню таких злочинів. Так, набули поширення пошуки шляхів притягнення винних до відповідальності та засудження злочинців за допомогою широкого співробітництва держав на міжнародному рівні. Досить тривалий час велися пошуки цивілізованого з'ясування питання протидії війнам, попередженню та засудженню за вчинення злочинів, об'єкт складу яких поширюється на народи та нації, а суспільна небезпека та наслідки яких є значними для всього світового співтовариства [2, с. 13].

Р. Вілсон вважає, що протидія міжнародним злочинам призвела до створення трибуналів ad hoc і постійного міжнародного кримінального суду, який став першим з органів новітнього міжнародного права та інструментів міжнародної судової відповідальності за вчинені дії [3, p. 192].

17 липня 1998 р. залишиться у світовій свідомості і в історії міжнародного права як момент докорінної зміни концепції міжнародної кримінальної юстиції: саме цього дня в Римі 120 держав-членів Організації Об'єднаних Націй підписали договір про створення першого в історії Міжнародного кримінального суду (далі − МКС). Суд покликаний виносити рішення в індивідуальному порядку щодо осіб, яких звинувачено у вчиненні міжнародних злочинів.

МКС діє з 1 липня 2002 р., після того, як 11 квітня 2002 р. понад 60 держав на спеціальній церемонії в штаб-квартирі ООН підписали Римський статут.

Найголовнішим здобутком нового механізму діяльності щодо засудження осіб, котрі вчинили міжнародні злочини, є три фактори:

Універсальна паритетність учасників Статуту. Суд є постійно діючою та саморегулюючою структурою, що позбавляє його можливостей стати заручником політичної ситуації у руках «могутньої більшості цивілізованих націй». Рада Безпеки ООН, відповідно до чинних міжнародних угод і практики, яка склалася, є вирішальним органом у створенні трибуналів *ad hoc* і зазвичай є заручницею її постійних членів, де політична узгодженість та зацікавленість усіх держав гарантує ухвалення позитивного рішення. У разі відсутності узгодженості або загрози інтересам одного з учасників таке рішення ветується самим зацікавленим учасником. МКС позбавлений такого політичного впливу держав і є паритетним для всіх учасників.

Нейтральність судового процесу. Суд визначає процедуру розгляду та підготовки справи «нейтральними та неупередженими» співробітниками суду. На відміну від Нюрнберзького і Токійського процесів, судді та співробітники розгляду не є представниками держав і народів, проти яких скоєні злочини, що гарантує повний нейтралітет і неупередженість розгляду.

Компліментарність до національної системи правосуддя. Суд не заміщає повністю систему національної кримінальної юстиції, ані в частині матеріального, ані процесуального законодавства, а покликаний гарантувати «справедливий розгляд» у випадках, коли держави не змогли притягнути осіб до відповідальності. Сама ж система здійснення покарання залишається на виконання відповідної держави.

За Статутом, держави-учасниці звузили юрисдикцію МКС до найтяжчих злочинів, які зачіпають інтереси міжнародної спільноти загалом. До таких злочинів, згідно з положеннями ч. 2 Римського Статуту, зараховують:

− злочини геноциду (ст. 6);
− злочини проти людяності (ст. 7);
− воєнні злочини (ст. 8);
− злочини агресії (ст. 5) [4].

Міжнародний кримінальний суд розпочав свою практичну діяльність у 2002 р. Незважаючи на те, що цей орган міжнародної юстиції є ще досить молодим, ми вже маємо змогу оцінити його ефективність і виокремити певні проблеми, пов'язані з його діяльністю.

Дискусійним є питання універсальної юрисдикції МКС, оскільки як будь-який міжнародний договір, згідно зі ст. 34 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., Римський Статут створює юридичні обов'язки лише для учасників такого договору. Враховуючи мету та правову природу створення такої системи міжнародної юрисдикції щодо масових суспільно небезпечних діянь, можна стверджувати про певне розуміння юридичної обов'язковості самого сенсу застосованого права.

Міжнародний Суд ООН, розглядаючи справу Нікарагуа проти США, постановив у Рішенні від 27 червня 1986 р.: «Відповідно до ст. 1 Женевської конвенції «не порушувати»

та «забезпечити непорушність» Женевської конвенції у «будь-яких випадках»» [5], тим самим підтвердивши імперативну норму звичаєвого права.

Як зазначає українська дослідниця діяльності МКС Т.Л. Сироїд, запобігання злочинам, віднесеним до юрисдикції Суду, відповідає інтересам держав, оскільки йдеться про найтяжчі злочини, які зачіпають інтереси усього світового співтовариства. У цьому зв'язку суттєве значення має всебічна співпраця держав із Судом з метою дати йому змогу виконати покладені на нього функції й повноваження [6].

Згідно з положенням Статуту МКС, усе чіткіше окреслюється думка, що зобов'язання за цим Статутом і зазначені в ньому злочини можуть вважатися нормами *jus cogens* загального міжнародного права. Це може призвести до того, що найближчим часом, незалежно від того, ратифікувала держава Римський Статут чи ні, його юрисдикція буде на неї поширюватися.

Разом із тим варто зазначити, що в ст. 11 вказаного Статуту прямо закріплюється принцип юрисдикції «ratione temporis», за яким МКС має юрисдикцію тільки щодо злочинів, скоєних після набрання чинності цим Статуту. Якщо будь-яка держава стає учасницею цього Статуту після його вступу в силу, МКС може здійснювати свою юрисдикцію лише щодо злочинів, скоєних після набрання чинності цим Статутом для цієї держави [8].

На цьому аспекті варто наголосити, адже, говорячи про юрисдикцію МКС варто мати на увазі, що вона поширюється на країни, в яких цей Статут набирає чинності. Отже, є два етапи долучення держави до системи міжнародної системи правосуддя в кримінальних справах: підписання Статуту та його ратифікація. Говорячи про Україну, варто зазначити, що наша держава лише підписала, але не ратифікувала Статут, хоча існує законодавча ініціатива щодо його ратифікації, оскільки це одна з вимог демократичного світу для повноцінного прийняття України, зокрема і до її повноцінної інтеграції з ЄС.

Отже, питання юрисдикції МКС та дії Римського статуту МКС має важливе значення для імплементації інституту міжнародного переслідування за кримінальні злочини в правове поле будь-якої країни, але при цьому міжнародне кримінальне переслідування за наведені в ст. 5 Статуту злочини може відбуватися не лише під егідою МКС, але і в рамках спеціально створених міжнародних трибуналів. Така ситуація мала місце зокрема щодо Югославії та Руанди, хоча офіційна позиція міжнародного співтовариства у випадку з цими країнами проголошувала неможливість зворотної дії принципу «ratione temporis», оскільки статут було прийнято пізніше, ніж злочини були скоєні.

М. Гнатовський зазначає, що ідея міжнародного кримінального правосуддя в контексті нещодавніх подій в Україні дуже популярна в національному політичному дискурсі. Драматичні події, що розпочалися в листопаді 2013 р., винесли питання співпраці України з МКС у центр громадської уваги. Водночас дуже поширені викривлені уявлення та хибні заяви щодо того, що собою являє МКС та який обсяг його повноважень. Зокрема, МКС не замінює національні суди, навіть якщо йдеться про найсерйозніші злочини за міжнародним правом, що входять до його юрисдикції. Основна відповідальність за переслідування осіб, яких обвинувачено в геноциді, злочинах проти людяності та воєнних злочинах, покладається на держави [8].

У цьому контексті доцільно навести точку зору М.В. Буроменського, який акцентує на становленні міжнародного кримінального права, яке безпосередньо пов'язане з прийняттям статутів міжнародних кримінальних судових органів: Статуту Міжнародного трибуналу по Руанді, Статуту Міжнародного трибуналу по колишній Югославії, Римського Статуту МКС. У цих актах закріплено юрисдикцію трибуналів стосовно чітко визначеного переліку злочинів, сформульовано склади таких злочинів і визначено кримінально-процесуальні та кримінально-виконавчі процедури притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності. Міжнародне співробітництво в боротьбі з кримінальною злочинністю спрямоване на координацію діяльності національних поліцейських і судових органів і не пов'язане з наданням міжнародним органам субординаційних повноважень. Відповідно, під міжнародною кримінальною юрисдикцією варто розуміти право міжнародних судових органів згідно із своєю компетенцією розглядати і вирішувати кримінальні справи. Виникнення міжнародної кримінальної юрисдикції пов'язане зі створенням міжнародних судових органів і закріпленням у міжнародних договорах права таких органів розглядати кримінальні справи по суті. Міжнародне співробітництво в боротьбі з кримінальною злочинністю не породжує міжнародної кримінальної юрисдикції, а лише визначає особливості національної кримінальної юрисдикції в умовах, застережених у міжнародних договорах [7].

Першою справою суду, в якій уже були винесені рішення, стала справа Томаса Лубанги Діало – засновника та лідера одного з озброєних угруповань у Демократичній Республіці Конго. 14.03.2012 р. він був визнаний винним у вербуванні дітей у військові угруповання [9]. Таким же чином нині розглядаються справи ще двох лідерів повстанських угруповань у Конго. Нині МКС розглядає також справи щодо ситуації в Уганді, ситуації в Центральноафриканській Республіці та Суданській провінції Дарфур.

Великою проблемою на шляху розвитку та діяльності універсальності міжнародної кримінальної юстиції став політичний і правовий спротив деяких країн. Занепокоєння держав, військ яких перебувають на території інших країн, зокрема як миротворчі, зрозуміле. Злочини, що здійснюються військовослужбовцями, – явище нерідкісне. Так, у серпні 1997 р. в італійській пресі були опубліковані матеріали про злочини італійського контингенту військ у Сомалі, включаючи згвалтування, торгівлю зброєю, наркотиками тощо. У результаті розслідування, яке проводило Міністерство безпеки Італії, у травні 1998 р. були накладені стягнення на 13 офіцерів, кримінальні процеси не відбулися [10, с. 44–47].

Питання відповідальності військового персоналу та учасників миротворчих операцій досі залишається відкритим. Як зазначає Т.Л. Сироїд, статути міжнародних органів кримінальної юрисдикції, зокрема МТКЮ, МТР та МКС, не містять спеціальних положень про відповідальність учасників миротворчих операцій. Винятком є тільки статут Спеціального суду по Сьєрра-Леоне, який визначив відповідальність учасників операцій ООН із підтримання миру і пов'язаного з ним персоналу [11, с. 166–172].

Отже, на сучасному етапі в розв'язанні проблеми покарання за міжнародні злочини діє не лише ООН, але й особливий орган – Міжнародний кримінальний суд.

Простежується тенденція до широкого обов'язкового «співробітництва держав заради міжнародної справедливості» завдяки гарантіям звичаєвого права, нормам принципів ООН, встановленню системи розуміння юридичного обов'язку *opinio juris* такого співробітництва шляхом регулювання співробітництва нормами, гарантіями женевського права та практикою застосування системи Рішень Ради Безпеки ООН. Іншою тенденцією є концептуальна можливість та спроби визначення складу злочинів із «широким об'єктом та суспільною небезпекою для націй» щодо злочинів тероризму, работоргівлі, наркотрафіку, ядерної зброї, вимушеної проституції, системного та масового згвалтування. Третьою тенденцією можна визначити створення системи «справедливих імунітетів військовослужбовців» під час миротворчих операцій, якщо дії останніх не становлять більшу суспільну небезпеку, ніж причини таких заходів колективної безпеки.

Висновки. Таким чином, у концепції міжнародної відповідальності фізичних осіб відбуваються зміни, які перетворюють на прагматичнішу систему справедливої відповідальності фізичних осіб. За таких умов універсальна система співробітництва в протидії та притягненні до відповідальності за міжнародні злочини є обов'язковою. Застосоване право МКС базується на сучасних нормах національного права. Склад злочинів здатен розширюватися залежно від сприйняття «суспільної небезпеки систематичних дій проти широкого кола націй», передбаченої не лише національною системою, але й природним правом, звичаями застосування такої кваліфікації злочинів на національному рівні та завдяки міжнародним регіональним і двостороннім договорам, залежно від понять «суспільна небезпека» та «необхідна справедливість». Додатковим елементом такої «справедливої відповідальності» є імунітет військовослужбовців під час миротворчих операцій і, відповідно, поняття «необхідних дій», суспільна небезпека яких має бути меншою за суспільну небезпеку об'єкта протидії.

Список використаних джерел:

1. Статут Міжнародного Суду ООН від 26.06.1945 р. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_010.

2. Safferling Ch.J.M. Towards an international criminal procedure. Oxford, 2001. 395 p.

3. Wilson A. Richard. Writing history in International Criminal Trials. Cambridge, 2011. 257 p.

4. Устав Международного уголовного суда от 17 июня 1998 г. // Международное право в документах : учебное пособие / Н.Т. Блатова, Г.М. Мелков. 5-е изд. М., 2004. 880 с.

5. Рішення Міжнародного Суду ООН Нікарагуа проти США № 2556. URL: http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf.

6. Сироїд Т.Л. Правове регулювання арешту статутом Міжнародного кримінального суду. Вісник харківського університету внутрішніх справ. 2009. Вип. 44. URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2009_44/VV-44/VV-44_8.pdf.

7. Томас Лубанга признан виновным в вербовке детей // Евроньюс. URL: http://ru.euronews.com/2012/03/14/congolese-warlord-found-guilty-in-icc-s-first-ruling.

8. Коржаков А.П. Уголовные преступления государства. Московский правовой весник. 1998. № 3. С. 44–47.

9. Сироїд Т.Л. Щодо питання притягнення учасників миротворчих операцій ООН до кримінальної відповідальності. Публічне право. 2011. № 4. С. 166–172.

УДК 341.231-043.84

ЛУГОВСЬКИЙ А.Д.

ПРАВО НАРОДІВ (НАЦІЙ) НА САМОВИЗНАЧЕННЯ ТА НЕМОЖЛИВІСТЬ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ

Статтю присвячено проблемі визначення правових рамок реалізації права народів (націй) на самовизначення. Проаналізовано поняття, які утворюють підґрунтя принципу самовизначення народів. Проведено дослідження позицій відомих вітчизняних і зарубіжних учених стосовно поставлених питань. Зроблено висновок про визнання чинної сьогодні концепції права народів на самовизначення нежиттєздатною та поставлено завдання щодо створення нової концепції, здатної вирішити наявні етнічні конфлікти й запобігти виникненню нових.

Ключові слова: *право народів на самовизначення, народ, сецесія, автономія, міжнародне визнання, відділення, територіальна цілісність, суверенітет.*

Статья посвящена проблеме определения правовых рамок права народов (наций) на самоопределение. Проанализирована существующая нормативная и научная база, осуществлён анализ понятий, которые образуют фундамент принципа самоопределения народов. Проведено исследование позиций известных отечественных и зарубежных учёных относительно поставленных вопросов. Сделан вывод о признании существующей сегодня концепции права народов на самоопределение нежизнеспособной и поставлена задача создания новой концепции, способной решить существующие этнические конфликты и предупредить возникновение новых.

Ключевые слова: *право народов на самоопределение, народ, сецессия, автономия, международное признание, отделение, территориальная целостность, суверенитет.*

The article is devoted to the problem of determining the legal framework for the realization of the right of peoples (nations) to self-determination. The analysis of the concepts that form the basis of the principle of peoples to self-determination was made. The research of the positions of well-known native and foreign scientists related to the raised questions was carried out. The conclusion was made that the current concept of the right of peoples to self-determination was non-viable and the task was to create a new one, which would be able to solve existing ethnic conflicts and prevent the emergence of new ones.

Key words: *the right of peoples to self-determination, people, secession, autonomy, international recognition, separation, territorial integrity, sovereignty.*

Вступ. Події останніх років у світі змусили повернутися до питання права народів (націй) на самовизначення (далі – ПНС). За останні 25–30 років розпалося декілька великих держав, на території яких проживало багато народів, утворилися як легальні (зі статусом суб'єкта міжнародних правовідносин), так і невизнані суб'єкти. Останні також активно претендують на статус суб'єктів міжнародних правовідносин і вимагають визнання їх суверенітету. Головним їх аргументом є саме закріплене в Статуті ООН та інших міжнародних актах право на самовизначення.

Також у багатьох країнах виникають етнічні конфлікти, сторони яких звертаються до вищезгаданого принципу міжнародного права (далі – МП). Деякі вимагають утворення нової, окремої держави, деякі – розширення автономії. Проте наявна нормативна та наукова база не надає чіткої відповіді на багато запитань, які стосуються порядку й умов реалізації ПНС.

© ЛУГОВСЬКИЙ А.Д. – студент III курсу (Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого)

Така невизначеність не тільки утворює проблеми для територіальної цілісності й суверенітету наявних держав, а й дає можливість маніпулювати поняттями народів (націй) і їхнього права на самовизначення (як це робить РФ на сході України).

Дослідженням цього питання займалися такі вчені, як Р. Тузмухамедов, Е. Грос Еспіель, Ю.Г. Барсегов, М. Коксенніємі, М. Померанс, О. Остеруд, О.В. Тарасов, Р. Хіггінс, Д.В. Грушкін, А. Етціоні, А. Ріго Суреда, А. Кассезе, Дж. Джекобсон і деякі інші.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз чинної нормативно-правової та наукової бази для виокремлення суттєвих елементів концепції ПНС і її проблем, які виявилися на практиці. Кінцева мета – надати відповідь на питання, чи є ця концепція життєздатною, чи здатна вона слугувати на користь тим цілям, задля яких приймалась, або від неї варто відмовитися.

Результати дослідження. Право народів (націй) на самовизначення сьогодні вважається одним із найважливіших надбань міжнародного права, яке забезпечило можливість мільйонам людей реалізувати свої права. На сьогоднішній день потреба в існуванні дієвого механізму вирішення етнічних спорів стоїть дуже гостро, оскільки існує велика кількість територій, статус яких уже досить тривалий час не вдається чітко визначити. До них можна зарахувати: Західну Сахару (САДР), Сомаліленд тощо. Окрім того, досить багато територій стоять на межі етнічних конфліктів. Проте на практиці дискусійним є питання, чи взагалі здатне право націй на самовизначення стати саме *дієвим* засобом для розв'язання етнічних конфліктів.

Зокрема, багато вчених зауважують, що саме поняття права народів на самовизначення має політичний відтінок, а тому спроби надати йому чіткого визначення, а також підходи до вирішення питання про розмежування права на самовизначення зі злочинами (такими як сепаратизм і злочини проти територіальної цілісності) прямо залежать від наявної політичної ситуації. М. Померанс відзначав небезпеку «подвійних стандартів», яку несе в собі надана ООН концепція. Він уважав, що натепер вона не створює реальних можливостей для конструктивного й мирного врегулювання конфліктних ситуацій [1, с. 73], що самовизначення слугує більше лозунгом, ніж реально діючою правовою категорією.

Деякі вчені також дотримуються думки, що, відштовхуючись від конкретних історичних прикладів, право на самовизначення народів вступає в колізію з проголошеними цілями ООН, оскільки створює підґрунтя для конфліктів і маніпуляцій. Як одну з найбільш вагомих для цього причин вони вказують відсутність легального тлумачення дефініцій (зокрема поняття «народ (нація)» в документах ООН. До таких учених належать Дж. Вержійль, Р. Емерсон, Н. Глейзер, К. Іглтон, А. Етціоні та М. Коксенніємі.

Другим після надання офіційного тлумачення термінів є питання про форму самовизначення. Адепти теорії прямого застосування принципу самовизначення виділяють дві форми: сецесія, тобто «зовнішнє самовизначення», і «внутрішнє самовизначення» у формі автономії. Третє питання стосується можливих шляхів розвитку цих територій після визначення форми їх існування. Отже, щоб установити правові рамки поняття права на самовизначення, варто послідовно відповісти на ці питання.

Отже, поняття «народ» не надається ані ООН, ані будь-якою іншою міжнародною міжурядовою або неурядовою організацією. Відтак існує можливість для маніпулювання та вільного тлумачення терміна. Уже на цьому етапі можна повністю відхилити аргументи вчених (Р. Тузмухамедов, Ектор Грос Еспієль – колишній міністр закордонних справ Уругваю) про належність ПНС до категорії «jus cogens», адже для імперативних норм така невизначеність є недопустимою. Проте шлях до розв'язання зазначеного питання є, і для цього нам необхідно піддати семантичному аналізу Статут ООН.

У преамбулі цього документа використано таке формулювання: «Ми, народи об'єднаних націй…», тоді як у розділі про підписання та ратифікацію вказано, що ратифікують цей Статут «Держави, що його підписали, відповідно до своєї конституційної процедури» [2]. Таким чином, можна стверджувати, що за відсутності іншого легального визначення ми маємо ототожнювати народ (націю) з державою, отже, резюмуємо, що всі наявні на сьогоднішній день держави-члени ООН є результатом «самовираження» певного народу. Це важливо мати на увазі, оскільки під час вирішення подальших питань саме така дефініція народу матиме велике значення.

Наступним постає питання форми самовизначення. Прихильники найбільш радикального прояву концепції права народів на самовизначення вважають, що за наявності на це волі певного народу йому має бути надане право беззаперечної сецесії – відділення від держави, під юрисдикцією якої він нині перебуває. Це питання міжнародні установи вже намагалися вирішити, зокрема Віденська декларація 1993 року, положення якої відображено й в інших документах,

зазначила, що добиватися права на «зовнішнє самовизначення» мають ті народи, які перебувають у колоніальній або іншій залежності від іншої держави [10]. Проте події на Балканах, які відбуваються з 1990-х років і до сьогодення, показують, що на практиці такий підхід не дає можливості вирішити конфліктні ситуації під час розпаду «клаптикових держав».

Підкреслював це й фінський юрист-міжнародник М. Коксенніємі. Він уважав, що вимоги щодо юридичного оформлення самовизначення певних общин є «міною сповільненої дії», яка може призвести до конфліктів не тільки між державою та конкретною общиною, а й між певними угрупуваннями всередині однієї держави. Це зумовлюється складністю розмежування, які тоді «народи» мають ПНС, а які – ні [3, с. 7–19]. Початок висунення вимог щодо сецесії або широкої автономії зазвичай призводить до колізії з принципами територіальної цілісності й неподільності, порушення яких розглядається як злочин. Про це писав й О. Остеруд, який зазначив: «Існує дилема в концепціях суверенітету і права, при цьому ідея загальних прав людини – на боці необов'язкового права. З іншого боку, принцип права націй на самовизначення коливається всередині цієї дилеми. До нього звертаються суверенні держави, коли їм загрожують зовнішні сили, до нього ж звертаються внутрішні сили, які тяжіють до автономії або відділення, яким загрожують репресії державної влади. Вимога самовизначення, з одного боку, постійно стикається з відповідною ідеєю – з іншого. Міркування порядку […] більше схиляються на користь суверенітету» [4, с. 25]. Отже, принцип ПНС міжнародного права досить легко й цілком правомірно нівелюється положеннями національного законодавства.

Варто також зауважити щодо колізії власне принципів міжнародного права. Це дуже зручно розглядати через призму подій у Європі. Зокрема, Хельсинські домовленості, які закріпили узгодженість між європейськими державами щодо територіальних питань, у тому числі визнання принципу самовизначення, водночас наполягали на принципі територіальної неподільності та визнанні наявних кордонів. Так само Декларація про принципи міжнародного права визнавала право націй на самовизначення, проте наголошувала, що «територіальна цілісність і політична незалежність держави є недоторканними».[5] Отже, якщо держава сумлінно виконує свої міжнародні зобов'язання та дотримується зазначеного документа, вона є повністю недоторканною й суверенною. У цьому контексті варто погодитися з думкою, що в теперішньому вигляді ПНС є неможливим, за умови якщо держава має уряд, який на законних підставах представляє все населення (обраний за встановленою процедурою), а також у її діях відсутні ознаки дискримінації. Тоді ми маємо резюмувати, що народ такої держави вже «самовизначився».

Серед критиків ідеї права народів на самовизначення найбільш помірною видається позиція А. Етціоні, який у працях визнавав досить важливу роль існування принципу міжнародного права, який здатен би був вирішувати спірні територіально-етнічні питання. У своєму чистому вигляді, на його думку, ПНС могло б стати таким механізмом, який приносив би користь людству. Утім, зважаючи на останні світові події, наведений принцип усе більше призводить до деструктивних процесів і хаосу [6, с. 34]. Учений уважає, що завданням юристів має бути розроблення більш дієвих засобів урегулювання подібних спорів.

Більшість дослідників питання права на самовизначення сьогодні дійшли висновку, що сецесія не є оптимальнім варіантом реалізації цього принципу. Усе частіше можна почути, що автономія в складі певної держави може вирішити зазначене питання найбільш сприятливим для всіх сторін чином. Зокрема, наводиться приклад Іспанії, де певна кількість провінцій мають розширену автономію в складі унітарної держави. Вони можуть утворювати самостійний уряд, органи бюджетного контролю, проводити вибори за власними нормативно-правовими актами. Щодо автономій варто навести слова Антоніо Кассезе, який зазначає, що для оптимального застосування ПНС доцільно привести до ладу правові рамки реалізації цього принципу. На його думку, порівняно нещодавні приклади Чехословаччини та Югославії наглядно демонструють, що широка автономія скоріше призведе до розпаду національної єдності [7, с. 365].

Підтвердження цих слів можна знайти в подіях 2017 року, які відбулися в Іспанії. Після закінчення Реконкісти Каталонія входила до складу Іспанії більше ніж п'ятсот років, користуючись правами широкої автономії. Уряд держави, її монарх і всі представницькі органи діяли від імені всього іспанського народу (включаючи населення Каталонії) цілком правомірно, надавали окремим регіонам можливість реалізовувати свої права й обов'язки на власний розсуд у внутрішніх справах. Проте нещодавно в Каталонії проведений референдум за відділення, на якому більше ніж 90% учасників проголосували «за». Іспанія, яка повністю дотримувалася у своїх внутрішніх справах принципів права народів на самовизначення та

демократії, має цілком правомірно не визнавати ці результати, оскільки такі дії порушують уже право держави на недоторканність її території.

Для Каталонії (та інших подібних випадків) найбільш вірогідним виглядає такий варіант розвитку подій, за якого центральна влада буде силовими методами придушувати акції на підтримку відділення, кваліфікуючи їх як сепаратистські. Адже МП не лише визнає за суверенними державами право на самозахист своєї територіальної цілісності й поновлення конституційного порядку, а й визначає обов'язок ліквідації прояву сепаратизму (це зазначається в доповіді Генерального Секретаря ООН «Виконання обов'язку захищати» від 12 січня 2009 р.).

Головний аргумент сторони, яка вимагає відділення або автономії в таких конфліктах, – це право народів на самовизначення. Із цього приводу вдало висловився О.В. Тарасов: «Нелегітимне утворення не має будь-яких міжнародних прав і не виконує будь-яких міжнародних обов'язків. Тим більше, на відміну від материнської держави, не має права на самозахист» [8, с. 248–249]. При цьому навіть перевищення меж, необхідних для захисту державних інтересів, не утворює для держави наслідків у вигляді можливості відділення частини її території.

Немає в нелегітимних утворень можливості отримання міжнародного правового визнання від інших, сусідніх, держав. Це знову наглядно ілюструє ситуація з Каталонією: за міжнародними договорами, всі європейські держави мають поважати територіальну цілісність і внутрішній суверенітет Іспанії, а будь-яка акція на підтримку нелегітимного уряду провінції буде порушенням цього зобов'язання. Отже, навіть якщо материнська держава офіційно відмовиться від території, щодо якої виник спір, такі землі не отримають автоматичного права на існування тут нової держави, а скоріш за все будуть уважатися «terra nullius».

Варто зауважити, що навіть зміна територіального устрою материнської держави, проведена відповідно до вимог національного законодавства, не буде вважатися звуженням права на самовизначення. Це право, на думку колишнього Голови Міжнародного Суду ООН Розалін Хіггінс, реалізовується шляхом участі в політичному житті держави через інститут громадянства [9, с. 28–29]. Це узгоджується з думкою, що сьогодні народи (нації) варто ототожнювати з національними державами.

Виходячи з вищезазначеного, можна дійти висновку, що будь-яка форма на самовизначення є можливою лише тоді, коли материнська держава надає згоду на конкретну форму реалізації цього принципу. Приклад можна знайти у вирішенні ольстерського питання. У 1985 році була підписана англо-ірландська угода, яка зазначала таке:

«Два уряди:

– підтверджують, що будь-яка зміна в статусі Північної Ірландії може статися тільки за згодою більшості народу Північної Ірландії;

– визнають, що на сьогодні більшість народу Північної Ірландії не бажає зміни в статусі Північної Ірландії;

– проголошують, що, якщо в майбутньому більшість народу Північної Ірландії висловить ясне бажання і формальну згоду заснувати Об'єднану Ірландію, вони представлять і підтримають у відповідних парламентах законодавство, щоб надати сили цьому прагненню».

Тут материнська держава надає право народу Північної Ірландії в майбутньому відділитися від неї, але, по-перше, лише на користь конкретної суверенної держави, а по-друге, за умови додержання необхідних, установлених законом, процедур. Таким чином, реалізація ПНС не відрізняється в цьому випадку від звичайної конституційної процедури зміни території.

Висновки. Право народів на самовизначення – один із найбільш відомих і водночас найбільш дискусійних принципів МП, який сьогодні закріплений у багатьох міжнародно-правових документах. Дослідивши думки різних учених, проаналізувавши тексти міжнародних документів і порівнявши джерела, ми можемо резюмувати таке:

– поняття «народ» і «нація» в міжнародних документах згадуються доволі часто, проте не мають легального (офіційного) визначення в міжнародних правових актах. За таких умов, виходячи з аналізу тексту Статуту ООН, ми маємо ототожнювати їх із поняттям «держава». Така думка підтримана, зокрема, у працях відомих юристів;

– так зване «внутрішнє самовизначення» може відбуватися як через автономії, так і через інститути громадянського суспільства;

– право на «зовнішнє самовизначення» існує лише в народів, які перебувають у колоніальній залежності або під окупацією. З іншого боку, дії, спрямовані на повалення окупаційного режиму, можна оцінювати як самозахист прав людини;

– принцип ПНС є більш політичною, ніж правовою категорією і, на думку багатьох учених, не відповідає цілям ООН щодо збереження миру й недоторканності суверенних прав держав.

Отже, концепція права народів (націй) на самовизначення натепер не має чітких правових рамок, а отже, її реалізація неможлива з огляду на велику вірогідність колізій з іншими нормами національного законодавства та міжнародного права. Однак ідея існування принципу, який би допоміг під час розв'язання етнічних конфліктів, є правильною, тому його розроблення має стати першочерговим завданням юристів-міжнародників.

Список використаних джерел:

1. Pomerance M. Self-determination in law and practice: The new doctrine in the United Nations. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1982. C. 154

2. Статут ООН від 26 червня 1945 р. Департамент громадської інформації ООН. Київ, 2008.

3. Коскенніємі М. Національне самовизначення сьогодні: проблеми правової теорії і практики. Міжнародне та порівняльне право щоквартально. Частина 2. Квітень 1994. С. 260.

4. Остеруд О. Суверенная государственность и национальное самоопределение. Этнографическое обозрение. 1994. № 2. С. 26.

5. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г.

6. Etzioni A. The evils of self-determination. Forein Policy. Winter, 1992–1993. № 89. P. 21–35.

7. Cassese A. Self-determination of people: A legal reappraisal. Cambridge University Press, 1995. P. 375.

8. Тарасов О.В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії: монографія. Харків: Право, 2014. С. 512.

9. Higgins R. Self-determination and Secession. Secession and International Law. Conflict Avoidance – Regional Appraisals / ed. by J. Dahlitz. New York, Geneva: UN; T.M.C. Asser Press, 2003. P. 274.

10. Віденська декларація 1993 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_189.

УДК 340.12:347.999.001.76(4/7)

ФЕДОРОВА Т.С.

НОВІТНІ ПІДХОДИ ДО РОЗВИТКУ КОМЕРЦІЙНИХ СУДІВ У КРАЇНАХ ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА ЗА ЧАСІВ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Проаналізовано стан та перспективи розвитку комерційних судів у країнах загального права у сучасному глобалізованому світі. Оскільки фінансові та комерційні ринки змінюються все швидше, як наслідок цифрової революції, вкрай важливо, щоб комерційні суди сформували чіткий стратегічний підхід до того, як вони повинні відповідати змінам. В основі цієї стратегічної мети повинно бути зміцнення законності в нашому глобальному світі. Реалізація вимагає гарантувати, що комерційні суди як і раніше будуть в змозі забезпечити авторитетне тлумачення закону для вирішення індивідуальних спорів своєчасно, і економічно ефективно, і справедливим чином. Окреслено шляхи модернізації комерційних судів, які торкаються персоналу, судової процедури та вдосконалення нормативно-правової бази. Наголошено на необхідності розвитку структурованих зв'язківміж комерційними судами та всіма учасниками судововго процесу.

Ключові слова: *комерційне право, комерційний суд, сім'я загального права, прецедентне право, глобалізація, національний ринок, міжнародний ринок, економічна доцільність.*

Проанализировано состояние и перспективы развития коммерческих судов в странах общего права в современном глобализированном мире. Поскольку финансовые и коммерческие рынки меняются все быстрее, как следствие цифровой революции, крайне важно, чтобы коммерческие суды сформировали четкий стратегический подход к тому, как они должны соответствовать изменениям. В основе этой стратегической цели должно быть укрепление законности в нашем глобальном мире. Реализация требует гарантировать, что коммерческие суды по-прежнему будут в состоянии обеспечить авторитетное толкование закона для решения индивидуальных споров своевременно и экономически эффективно, и справедливым образом. Определены пути модернизации коммерческих судов, касающиеся персонала, судебной процедуры и совершенствование нормативно-правовой базы. Отмечена необходимость развития структурированных связей коммерческими судами и всеми участниками судовового процесса.

Ключевые слова: *коммерческое право, коммерческий суд, семья общего права, прецедентное право, глобализация, национальный рынок, международный рынок, экономическая целесообразность.*

The state and prospects of commercial courts development in the countries of common law in the modern globalized world are analyzed. As financial and commercial markets change more rapidly, as a consequence of the digital revolution, it is imperative that commercial courts form a clear strategic approach to how they must respond to change. At the heart of this strategic goal should be the strengthening of the rule of law in our global world. Implementation requires ensuring that commercial courts will still be able to provide authoritative interpretation of the law to resolve individual disputes in a timely and cost-effective manner, and in an equitable manner. The ways of modernization of commercial courts have been determined, concerning personnel, judicial procedure and improvement of the regulatory framework. The need for the development of structured relationships by commercial vessels and all participants of the ship's process is noted.

Key words: *commercial law, commercial court, family of common law, case law, globalization, national market, international market, economic feasibility.*

© ФЕДОРОВА Т.С. – аспірант кафедри теорії та історії держави і права (Міжнародний гуманітарний університет)

Ключовим терміном у характеристиці сучасної економічної діяльності є взаємозалежність. Господарські правовідносини в зарубіжних країнах в останні роки переживають істотну змістовну та системну трансформацію, яка обумовлена головним чином домінуючими ідеями і тенденціями в економічній сфері – глобалізацією, високими показниками ліберально-соціального господарства, переходом людства в інформаційну епоху з її всеохоплюючої комунікаційною мережею. Більш ніж 50 років потому канадський вчений-теоретик Маршал Маклуен заклав підвалини ідеї «глобального села» [1]. Ідея Маклуена знайшла свій розвиток і послідовників, які використовують термін «глобальне село» для визначення сучасного світу, який характеризується своїми специфічними, новітніми відносинами у всіх сферах життя. Цифрова революція створила нові, цифрові ринки та цифрові продукти. Це змінило спосіб структуризації бізнесу, взаємодії та торгівлі між підприємствами і, звичайно, роботу фінансових ринків. Формування нового бізнес-середовища створило більш інтегрований всесвіт, ніж більшість людей могли уявити 40 чи 50 років тому.

Глобалізація бізнесу, комерції, фінансових та інших ринків закономірно призводить і до глобалізації юридичної діяльності. Цифрові технології прискорили зростання відсотку дистанційної роботи фахівців юридичної сфери. Збільшилась кількість юридичних фірм, які здійснюють свою діяльність у різних юрисдикціях по всьому світу. Так, колись юридична фірма могла мати офіс в одному або двох важливих торгових центрах за межами їх юрисдикції і називати себе глобальною юридичною фірмою, а сьогодні ми маємо справді глобальні юридичні фірми з офісами в містах по всьому світу.

Глобалізація ділових відносин закономірно впливає на необхідність вдосконалення шляхів вирішення транснаціональних ділових суперечок. Варто враховувати, що запобігання та врегулювання таких суперечок потребує від сучасного юриста високої мобільності, можливості швидкого переміщення між різними юрисдикціями, як це робить сьогодні бізнес.

Верховенство закону є частиною «програмного забезпечення» державного регулювання, яке є необхідним для функціонування вільного ринку. Важливість цього положення знаходить постійне підтвердження. Наприклад, у Резолюції Генеральної Асамблеї Організація Об'єднаних Націй 70/1 зі сталого розвитку у статті 8 підкреслюється, серед іншого, основне значення якісного управління та верховенства права в якості засобу для сприяння сталому економічному зростанню на національному та міжнародному рівнях [2].

Основою для верховенства права є ефективна система правосуддя в кожній державі. Вона складається з доступних судів, незалежної і висококваліфікованої судової системи, яка забезпечує підтримання справедливості у суспільстві і зорієнтована у своїй діяльності на підвищення авторитету суду, суспільної довіри до нього. Це має фундаментальне значення з огляду на цілу низку причин: забезпечення дієвого правового регулювання функціонування ринків та торгівлі; реалізація можливості надання юридичної сили контрактам і гарантування погашення боргових зобов'язань через справедливий процес, в якому підприємства можуть вирішувати суперечки, що виникають при здійсненні їх економічної діяльності в разі необхідності. Дієва та справедлива система правосуддя загалом, має важливе значення для економічного процвітання кожної країни. Саме в рішеннях судів сьогодні найчастіше учасники господарських відносин находять відповіді на спірні питання. У зв'язку з цим судова практика все більшою мірою виконує функції нормативного джерела в господарській сфері.

Ефективні суди, що регулюють діяльність ринків та підприємств повинні діяти з урахуванням законів, зокрема, національних, за якими відбувається функціонування цих ринків і підприємств. Такий фундаментальний підхід дозволяє підприємцям бути переконаними в тому, що вони можуть стабільно розвивати свій бізнес, просувати і продавати свою продукцію, а також розробляти нові продукти, бути впевненими в тому, що їх права будуть дотримані та захищені.

На сьогодні актуальним постає питання про дієвість національних законів та національної судової системи у процесі належного та ефективного супроводу функціонування взаємопов'язаних національних економік і ринків цифрового століття і можливості реалізації їх захисних функцій та сприяння розвитку міжнародній торгівлі.

Ясна річ, що надійна правова основа складається з чіткого, легкодоступного та зрозумілого матеріального права, а також процесуального права, яке полегшує консенсуальне врегулювання спорів, забезпечує швидке й справедливе вирішення спорів відповідними судами, чиї рішення підлягають виконанню.

У країнах загального права суди розвивають закон через прецедент у відповідь на ринкові та бізнес-потреби, на зміни в суспільстві. Суди запроваджують нововведення у відповідь

на інновації. Те, що вони роблять це поступово і послідовно гарантує, що закон не втрачає своєї передбачуваності. Найвищою вимогою закону повинна стати його справедливість, а економічна діяльність повинна здійснюватись на основі затвердженої розумної спадкоємності правового мислення. При цьому передбачуваність потребує свободи сторін комерційних угод [3]. Структура залишається стабільною стикаючись із мінливим характером суспільства. Це життєво важлива функція комерційних судів. Lord Thomas of Cwmgiedd Lord Chief Justice of Englandand Wales розглядає комерційні суди, як суди, призначення яких полягає виключно у вирішенні спорів, пов'язаних з ринками, торгівлею і правом, пов'язаних з їх функціонуванням [4].

Передбачуваність не означає, однак, відсутність змін. Більше того, очевидно, що рішення, прийняті в один період часу на тлі переважаючих комерційних інструментів і практики не повинні обмежувати розвиток правових механізмів на пізніх етапах, коли змінилися практика і сприйняття правильності поведінки суб'єктів економічних відносин. Це являється, неминучою рисою правового розвитку в будь-якому суспільстві. Зокрема, Roy Goode відзначав, що більшість англійських комерційних законів мають прецедентну природу; і що судді, які їх створили вільно змінювали старі норми, щоб відобразити нові соціальні або економічні тенденції чи скорегувати принципи або правила, які на сучасному етапі вимагають корегування. При цьому не відбувається несумісності між дотриманням судового прецеденту і судовою законотворчістю. Адже, якщо звернутись до історії, свого часу енциклопедичні знання Лорда Менсфілда, використання ним досвіду бізнес-спільноти дозволило адаптувати закон до комерційних потреб і сформувати основи комерційного права Англії.

Що дійсно викликає занепокоєння, так це те, що зміни не повинні впроваджуватися занадто легко або занадто часто. Не слід легко відмовлятися від усталених принципів. Викликає подив, коли суди один рік рухаються в одному напрямку, потім в іншому, а в кінцевому підсумку повертаються в початкове положення. Але якщо зміни належним чином контролювати, світ торгівлі, як правило, буде знаходитися в динамічному розвитку і залишатися при цьому стабільним.

Слід відзначити значну роль економічної теорії у формуванні практики комерційних судів і розвитку комерційного права загалом. В результаті піонерської роботи таких англійських вчених, як Калабрезі, Коуз і Познер, було зроблено висновок, що економічна теорія має певну роль у правовій політиці. Зокрема, за рахунок розробки концепцій раціональної поведінки, виробляються інструменти, за допомогою яких стає можливим оцінити економічну ефективність закону і передбачити більш точно результати конкретних правових норм. Немає ніяких сумнівів у тому, що в комерційних законах необхідно враховувати концепції економічної доцільності.

Незважаючи на те, що загальне право визнає домінуючу роль судів, є ознаки того, що відмінність між державами загального права і континентальної системи права поступово стираються. Це можна побачити найбільш яскраво в розвитку case law з боку Суду Європейського союзу в Люксембурзі і Європейського суду з прав людини в Страсбурзі під впливом необхідності побудови закону шляхом розгляду справ і тлумачення договорів. Суди на сьогодні повинні забезпечувати поєднання оперативності, гнучкості та визначеності, необхідних закону в цілому, і особливо там, де виникають потреби бізнесу, торгівлі та ринків.

Існує, звичайно, довга історія шляху адаптації закону до потреб, зокрема, міжнародної торгівлі, який застосовується в національній юрисдикції. Ця еволюція відбувається в багатьох формах. Безсумнівно, що такий розвиток подій буде безперервним і ускладнюється необхідністю не тільки необхідністю задоволення потреб ринків і торгівлі, а й дуже різними правовими режимами захисту прав споживачів, які купують все більше і більше товарів через транснаціональні ринки. Прикладом останнього є публікація 9 грудня 2015 Європейською комісією пропозиції для спільних термінів, які використовуються по всьому Європейський Союз на поставку цифрового контенту [5] .

Історично розвиток права в судовому процесі був реакційним. Проводячи паралелі, суди можна визначити, як пожежників, з огляду на їх функції. Вони, як і пожежники або запобігають «пожежам» – конфліктам шляхом виконання вимог «пожежної безпеки» – законів, або «гасять» їх у випадках порушення цих законів. Як і пожежники, суди мають чекати на спір. Наслідком реакційності була, загалом, відсутність будь-яких узгоджених, розважливих, стратегічних реформувань судової системи, зокрема у Великобританії, яка б дозволила вдосконалити процес вирішення певних видів спорів. Але були і помітні винятки, зокрема, створення в Лондоні у 1895 р. Комерційного Суду. Було досить вчасно й обґрунтовано наголошено на необхідності від найдення шляхів економічно ефективного та справедливого вирішення комерційних спорів. Як зазначає Верховний Суддя Хванг, цільову реформу створення Комерційного Суду у Великобританії було

запроваджено для заснування «можливо, … найуспішнішого суду в світі» [6]. Важливість цього успіху, а також комерційних судів інших країн, не може бути недооцінена. Діяльність Комерційного Суду ґрунтується на потужній основі з великим потенціалом, але на сьогодні слід говорити про необхідність прозорої глобальної стратегії розвитку комерційного судочинства.

Використання Комерційних Судів з їх повним потенціалом

З огляду на швидкі зміни в бізнесі та на міжнародних ринках, що випливають з цифрової революції, для реалізації свого потенціалу комерційні суди повинні спиратися на свої сильні сторони у здійсненні діяльності і мати чітку стратегію [7]. Мета їх діяльності має полягати у забезпеченні належної адаптації нормативно-правової бази і відповідності новим вимогам ринку та новим шляхам ведення бізнесу, які є результативними в глобальному світі. Тому суди не можуть дозволити собі бути реакційними. Вони мають думати і планувати стратегічно – як це робилось у Вікторіанську епоху у Великобританії в 1890-ті – і зобов'язані забезпечувати виконання своєї ролі у цифровому світі, який швидко розвивається, в інтересах суспільства. Важливе значення у Великобританії має вибір підходу до реалізації всього потенціалу комерційних судів для задоволення потреб торгівлі 21-го століття.

John Thomas, Baron Thomas of Cwmgiedd у своїй доповіді 1 лютого 2016 року пропонує своє бачення у виборі підходу реформування комерційних судів та пропозиції з наступних питань [8]:

– Обумовлена ринком і втілена судом реформа.
– Персонал:
судді;
адвокатура;
адміністрація суду.
– Процес:
норми;
технологія.
– Продукт:
просування в ногу із комерційними змінами;
вирішення ще не вирішених питань ринку.

Обумовлена ринком і втілена судом реформа

В дослідженні зазначається, що підходи до реформування комерційних судів повинні ґрунтуватися на тому, що всі ті, хто зайняті на ринках і в торгівлі, в тому числі регулюючі органи, мають розглянути питання відповідності потребам ринку і торгівлі у глобальному світі. Існують певні думки комітету суддів з проектування реформи щодо абстрактності даного принципу і відриву його від необхідності розробки дієвого закону та сучасних реалій вирішення спорів, зокрема, вартості в розумінні користувача ринку. Підкреслюється, що під користувачами ринку розуміються не адвокати або професійні працівники судової системи, а ті, хто діє на ринку в найширшому сенсі, і ті, хто діє в міжнародній торгівлі. Судді повинні з'ясувати ці потреби максимально детально, а потім проводити реформу.

Розробники системи реформування повинні також враховувати технологічні новації для підвищення швидкості та зниження витрат при здійсненні судочинства, але в той же час і підтримувати найвищу якість діяльності комерційних судів. Вони також повинні аналізувати еволюцію різних підходів до вирішення спорів по всьому світі. Якщо в якомусь суді є приклади корисних розробок, то вони повинні бути серйозно досліджені та проаналізовані.

За останні сорок років спостерігається безліч процедурних новацій у діяльності комерційних судів. Останнім з них є ініційована верховним суддею Сингапура Хваном трансформація у арбітражне вирішення спору щодо платежу судової справи у тому випадку, коли не відбулась оплата винесення судового рішення комерційного суду [9]. У певному сенсі цей підхід є протилежним тому підходу, що розроблено у Великобританії, де сторони можуть домовитися про призначення судді в якості арбітра, а розгляд справ в порядку арбітражного вирішення дуже схожий на судові розгляди комерційного суду.

Наведені приклади показують, що комерційні суди повинні бути сміливими у виборі шляхів реформування, сміливими у практичний кроках реалізації реформи і сміливими у вирішенні принципових питань, які можуть виникнути. Разом з тим, вони повинні прислухатися до ринку у належному розумінні попиту. Такі міркування не повинні, однак, обмежуватися обговоренням між суддями або з урядом, або з законодавчим органом, або з представниками юридичної професії. Істотна увага повинна бути приділена комерційному співтовариству в цілому. Метою таких обговорень повинно бути не тільки поліпшення способу найкращого здійс-

нення правосуддя в конкретному спорі, але й реалізація новітньої судової практики, що мала б вплив на розробку дієвого законодавства, яке б відповідало вимогам сучасного комерційного співтовариства.

На сьогодні комерційні суди показали все зростаючу готовність аналізувати моделі судової нормотворчості в інших правових системах з метою вирішення складних питань правової політики в національній юрисдикції. Закон, як дружба, повинен постійно культивуватися і регулярно оновлюватися. R. Goode, зазначає, що коли він відвідує інші країни загального права, зокрема Канаду і США, він безмірно вражений тим процесом правотворчості, яке характеризує їх комерційне право, спрямоване на його модернізацію.

Лондон також може служити прикладом такого підходу, який привів до запровадження з жовтня 2015 року фінансового списку (FinancialList), який складається відділом канцелярії і Комерційним Судом і містить перелік справ, які слухаються суддями з відповідним досвідом і досвідом роботи на фінансових ринках, або які піднімають питання загального значення для фінансового ринку. Процедура була введена для того, щоб вирішення спорів стало швидким, ефективним з урахуванням високої вартості претензій, пов'язаних з фінансовими ринками. Судова система Англії та Уельсу тримає свою роботу під пильною увагою. У разі необхідності, його процеси будуть уточнені в світлі досвіду і зворотного зв'язку суду і користувачів.

Персонал

Другим аспектом, важливим для реалізації потенціалу, є персонал. Важливим є гарантування роботи у судах висококваліфікованого персоналу для забезпечення успіху – суддів, адвокатів і судових адміністраторів.

Персонал: судді

Першими із персоналу є судді. Вкрай важливо, щоб кожен комерційний суд міг і продовжував бути в змозі залучити суддів найвищої кваліфікації до роботи в комерційному суді. Для забезпечення актуальності комерційних судів у 21-м столітті необхідно забезпечити їх високу якість. Це має життєво важливе значення, тому кожен комерційний суд продовжує залучати найкращих фахівців. Розширюючи перелік вакансій, зокрема, комерційні суди Англії та Уельса гарантують постійне покращення якості і застосування широкого спектру навичок і знань своїх працівників. На сьогодні Комерційний Суд (CommercialCourt) гарантує, що його рішення залишаються найвищої якості, що претензії справляються ефективно і економно, і що альтернативи формального винесення рішення належним чином розглянуті. У своїй діяльності Комерційний Суд (CommercialCourt)підтримує розвиток закону і верховенство закону, метою своєї діяльності розглядає не просто підтримання високих стандартів вирішення спав, але й прагнення до їх поліпшення.

Персонал: адвокатура

Далі щодо другої групи персоналу. Досвід показує, що повний потенціал комерційних судів не може бути реалізований без адвокатури, яка є інноваційною.

Чи може професія бути інноваційною? Звичайно. Якщо взяти за приклад адвокатуру у Англії та Уельсі, можна це стверджувати про її стрімкий розвиток порівняно з іншими юридичними професіями. Але звичайно професія розглядається як консервативна та така, що захищає власні інтереси. У деяких випадках, це має місце, і в деяких випадках це справедливо. Це, однак, не є універсальною істиною. Дійсно, незважаючи на певну статичність, професія завжди відкрита нововведенням. По-справжньому консервативна професія залишалася б рішуче орієнтованою на роботу в межах своєї компетенції. Але іноземні офіси юридичних фірм і адвокатських палат в Англії і Уельсі спростовують цей висновок. І досвід, одержаний від такої широти практики, як з точки зору практичної сфери і з точки зору вирішення спорів, забезпечує сильну основу для здатності адвоката забезпечити ефективне, практичне представлення. Це робить їх реальним інструментом для будь-якого бізнесу, який не тільки виконує функцію «пожежника», але певною мірою реалізує «протипожежну» безпеку або шляхом забезпечення того, щоб умови контракту були складені для комерційної переваги клієнта і тим самим – мінімізації ризику судового спору, чи консультування щодо найбільш вдалої корпоративної структури.

Іновації полягають і в іншому. Один із способів, в яких юридичні фірми впроваджують зміни – це схеми навчання для молодих юристів. Подальше навчання стає можливим після того, як юристи отримають кваліфікацію. У 19 столітті була ідея про те, що адвокат – це людина бізнесу. Наразі сучасний адвокат є чоловіком або жінкою бізнесу та має право бути експертом, щодо прийняття ефективного правового та комерційного рішення для своїх клієнтів, з глибоким розумінням сьогоднішнього мінливого бізнес-середовища.

Персонал: судова адміністрація

Остання категорія персоналу – це судова адміністрація. Справді ефективний суд потребує досконалості в усьому. Він не може працювати бездоганно, складаючись із першокласних суддів, або з першокласних адвокатів. Він потребує першокласної адміністрації. Наприклад, Комерційний Суд Лондона головується судовою владою, а зокрема суддею відповідного Комерційного суду. Це судове керівництво, яке працює з надзвичайно відданністю і обізнане з роботою адміністративних співробітників, які провадять судочинство і забезпечують судових користувачів високим рівнем сервісу.

Підтримка високих стандартів все частіше вимагає, щоб співробітники суду мали найсучаснішу підготовку, не в останню чергу у відповідь на швидкі зміни технологічного середовища. Це обов'язково передбачає, що комерційні суди повинні забезпечувати актуальний стан їх цифрових систем. Нажаль, про навчання та запровадження новітніх технологій в деяких правових системах забувається і це питання розглядається як щось, що не є пріоритетом.

Процес

Третій компонент успішної роботи суду – процес, що складається з двох аспектів – судових норм та технологій.

Метою процедур є забезпечення високоякісного судочинства в комерційних спорах пропорційно та ефективно в аспекті коштів.

Коротша процедура судового розгляду передбачає фіксовану тривалість судового розгляду максимум у 4 дні, після чого судове засідання має пройти в строк 10 місяців. Претензії та клопотання підлягають внесенню у справу до слухань, щоб відповідати процесуальним зобов'язанням.

Гнучка процедура судового розгляду дозволяє нормальному процесу адаптуватися до потреб сторін.

Сторонам і їх адвокатам надано можливості прийняти таку форму процесу, яка найкращим чином відповідає їхнім потребам в судовому процесі. Дивлячись в ширшому контексті це є інновацією, яка прагне привнести процедурну гнучкість різних форм альтернативного вирішення спорів в рамках формальної обстановки суду. Як такі, вони призначені для того, щоб забезпечити сторонам використання процедурних правил, які добре пристосовані до їхніх потреб, більшою мірою індивідуалізовані.

Процес: технологія

Сьогодні неможливо уявити процедуру без технологічної основи та майбутнього її вдосконалення, наскільки це є можливим. Здається, пройшло досить мало часу з того моменту, коли ідея про проведення судового слухання з використанням телефонної лінії розглядалася як радикальний крок вперед. Судові слухання через відео-конференцію вже добре налагоджені. Це показує і розробка Меморандумів між комерційними судами по всьому світу. Технологія передбачає, що вони можуть бути розроблені і в подальшому, щоб забезпечити розвиток таких спільних слухань.

Якщо технологія дозволяє існування таких слухань, чи можливо поліпшити щось більше? На сьогодні розглядається можливість розробити об'єднання судового розгляду в різних юрисдикціях шляхом застосування норм матеріального права, процедур юрисдикцій і шляхів доказування, які мають визначатись судом, з трибуналом у складі суддів від кожної юрисдикції – а також, можливо, третім суддею, що обирається зі списку міжнародних комерційних суддів, що будуть виносити паралельні судові рішення.

Якщо цифрова революція об'єднала бізнес і ринки разом, то застосування її здобутків могли б сприяти розвитку ефективного транскордонного правозастосування. Якщо рішення є рішенням в обох державах, то важко зрозуміти, які проблеми могли б виникнути з боку забезпечення виконання рішення в кожній державі. Отже, таким чином, немає необхідності покладатися на взаємні угоди правоохоронних органів держав, або можливість того, що Гаазька конвенція по вибору судових угод вступить в силу і відобразить Нью-Йоркську конвенцію [10]. Це, однак, можлива точка зору про те, наскільки далеко судова система комерційних судів може піти в майбутньому.

Продукт: високоякісне правосуддя

Ефективні судді, адвокати та судові адміністратори, судові правила і технології – це просто будівельні блоки,: засіб для досягнення мети. Кінцева мета – висока якість правосуддя, яке розвиває закон в тандемі зі змінами і які, таким чином, підкріплюють процвітання нашого глобального світу. У зв'язку з цим неможливо не підкреслити, що комерційні суди повинні бути судами практики, а не судами абстрактного принципу, створеними з метою підвищення добробуту

глобального світу шляхом здійснення правосуддя і розвитку права. Звернемося до практичних кроків для досягнення цієї мети.

Продукт: просування в ногу із комерційними змінами

По-перше, суд має розуміти ринки та комерційний світ. Лондонський комерційний суд розробляє і адаптує свої зв'язки з фінансовою та бізнес-спільнотою. Метою цих зв'язків можна вважати підтримання судової системи у курсі щодо найостанніших змін на ринках.

Продукт: вирішення ще не вирішених питань ринку

Комерційний суд має поставити себе у становище, коли йому необхідно розробити закон. Мета цього полягає в тому, щоб забезпечити процедуру через прозорий судовий процес для вирішення питань ринку, до яких немає безпосереднього відношення авторитетний англійський закон, але там, де такі норми необхідні терміново. Це дозволяє сторонам порушувати справи, де немає справжнього підстави позову, перед судом, щоб шукати декларативного вирішення. Це існує для того, щоб повернутися до запобігання «пожежі,» а не «пожежогасіння». Це дозволяє сторонам вирішити невизначеність на ринку, перш ніж вона досягла тієї стадії, коли збитки стають наслідком цієї невизначеності. Це робиться шляхом включення всіх аргументів, наскільки можливо узгоджених фактів, які будуть поставлені перед судом протиставленими інтересами по відношенню до цього питання, хоча і в той час, коли сторони ще не в суперечці. Таким чином, така система забезпечує подальший шлях, в якому суди можуть належним чином розвивати законодавство у комерційній і фінансовій сфері з абсолютною і прозорою владою.

Форум комерційних судів

Як і в Англії і Уельсі, так і в кожній державі, судді комерційних судів повинні виконувати свої обов'язки та керівні функції таким чином, щоб комерційні суди виконували свою незамінну роль у підтримці економічного процвітання своєї держави. У нашому взаємозалежному світі, нашому «глобальному селі», судді комерційних судів мають аналогічну роль в забезпеченні процвітання в усьому світі, що підкріплюється ефективною нормативно-правовою базою і законом, який розвивається в гармонії з швидко мінливими ринками і комерцією, що викликано цифровою революцією. Жоден комерційний суд не може зробити це самостійно. Комерційні суди світу не є ізольованими, а мають загальний обов'язок працювати разом, щоб вводити інновації.

Існує, звичайно, елемент конкуренції між комерційними судами; це іноді необхідно, щоб конкретний суд міг мати переваги перед іншими. Звідси випливає, що судді арбітражних судів повинні робити те, що вони вважають за потрібне, щоб верховенство закону залишалося в силі на міжнародних ринках і закон залишався актуальним [11].

Мета повинна полягати в тому, щоб створювати і розвивати більш систематичний підхід до забезпечення загального підходу до вирішення спорів та розробляти актуальний закон з метою розвитку глобального світу. Якщо комерційні суди зможуть почати розвивати більш структуровані зв'язки, обмін передовим досвідом, розглядати проблемні області і нові розробки, будувати взаємну довіру, яка має настільки важливе значення для визнання рішень інших судів, і конструктивно взаємодіяти з судовими користувачами, то вони краще зрозуміють свій потенціал для забезпечення процвітання та правопорядку у цифровому світі.

Висновки

Оскільки фінансові та комерційні ринки змінюються все швидше, як наслідок цифрової революції, вкрай важливо, щоб комерційні суди сформували чіткий стратегічний підхід до того, як вони повинні відповідати змінам. В основі цієї стратегічної мети повинно бути зміцнення законності в нашому глобальному світі. Реалізація вимагає гарантувати, що комерційні суди як і раніше будуть в змозі забезпечити авторитетне тлумачення закону для вирішення індивідуальних спорів своєчасно, і економічно ефективно, і справедливим чином. Якщо увагу буде зосереджено на чотирьох широких областях – мотивація ринку і судове вирішення спорів, реформи, персонал, процес і продукт – і це буде враховуватись і відбуватиметься навчання один у одного, і найкращим чином будуть використовуватись можливості, які надають цифрові технології, комерційні суди зможуть досягти своєї стратегічної мети. Якщо комерційні суди запрацюють разом, щоб подолати проблеми, що, наприклад, стосуються виконання судових рішень, і прислухаються до ринку, то буде посилено верховенство закону в нашому глобальному світі і підтримуватись його постійне процвітання та економічний розвиток.

Список використаних джерел:

1. McLuhan M. The Gutenberg Galaxy [Електронний ресурс] / M. McLuhan // Toronto: University of Toronto. – 1963. – Режим доступу: http://epa.niif.hu/00400/00458/00405/pdf/Korunk_EPA00458_1971_03_378-385.pdf

2. McLuhan M. The Gutenberg galaxy: The making of typographic man[Електронний ресурс] / Marshall McLuhan,W. Terrence Gordon, Elena Lamberti, Dominique Scheffel-Dunand. – University of Toronto Press, 2011. – Режим доступу: https://books.google.com.ua/books?hl=ru&lr=&id=zFc5n4CbsbwC&oi=fnd&pg=PP1&dq=The+Gutenberg+galaxy:+The+making+of+typographic+man&ots=czAHzmqJLL&sig=lkzgjhp0Cmz7O7GmI_zf_Vre744&redir_esc=y#v=onepage&q=The%20Gutenberg%20galaxy%3A%20The%20making%20of%20typographic%20man&f=false

3. McLuhan M. Understanding media: The extensions of man[Електронний ресурс] / M. McLuhan. – MIT press, 1964 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://teleensm.ummto.dz/pluginfile.php/201482/mod_resource/content/1/%5BMarshall_McLuhan%5D_Understanding_media(BookZa.org).pdf

4. Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015. 70/1. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/89/PDF/N1529189.pdf?OpenElement

5. Good R. Commercial Law in the Next Millennium [Електронний ресурс]/ Roy Goode. – London :Sweet & Maxwell, 1998 . С. 14. – Режим доступу : http://socialsciences.exeter.ac.uk/media/universityofexeter/schoolofhumanitiesandsocialsciences/law/pdfs/Commercial_law_in_the_next_Millennium.pdf

6. Commercial Justice in the global village: the role of commercial courts : DIFC Academy of Law Lecture. – Dubai, 2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/02/LCJ-commerical-justice-in-the-global-village-DIFC-Academy-of-Law-Lecture-February-2016.pdf.

7. Com (2015) 634 final; 2015/0287(COD).

8. Hwang M. Commercial courts and international arbitration—competitors or partners? // Arbitration International. – 2015. – Iss. 31. – №. 2. – P. 193, 197.

9. Goode R. Transnational commercial law : text, cases and materials / R. Goode, H. Kronke, E. McKendrick ; consult. J. Wool. - Oxford : Univ. press, 2007. - LXI, 770 p. (c. 505-514).

10. Hwang M. Commercial courts and international arbitration—competitors or partners? // Arbitration International. – 2015. – Iss. 31. – №. 2. – P. 193, 203.

11. Tweeddale A. Arbitration of commercial disputes : International and english law and practice / A. Tweeddale, K. Tweeddale. - Oxford : Univ. press, 2007. - CXII,1010 p. (C. 45-55).

УДК 341.174

ШЕВЧУК О.О.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСКОРДОННОЇ ПЕРЕДАЧІ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

У даній статті досліджуються питання правового регулювання транскордонної передачі персональних даних у Європейському Союзі. Пропонується розглянути основні механізми, що забезпечують належний захист персональних даних у разі транскордонної передачі: передача на підставі рішення про визнання належного рівня захисту, передача даних на підставі іншого механізму забезпечення застосування належних запобіжників, кодекси поведінки й системи сертифікації, юридично зобов'язальні корпоративні правила. Розглядаються особливості передачі даних із Європейського Союзу до США згідно з положеннями угоди «Про захист конфіденційності» та передачі даних за межі Європейської економічної зони.

Ключові слова: *транскордонна передача персональних даних, належні запобіжники, юридично зобов'язальні корпоративні правила, типовий договір, Європейської економічної зона, США, Європейський Союз.*

В данной статье исследуются вопросы правового регулирования трансграничной передачи персональных данных в Европейском Союзе. Предлагается рассмотреть основные механизмы, обеспечивающие надлежащую защиту персональных данных при их трансграничной передаче: передача на основании решения о признании надлежащего уровня защиты, передача данных на основании другого механизма обеспечения применения надлежащих предохранителей, кодексы поведения и системы сертификации, юридически обязывающие корпоративные правила. Рассматриваются особенности передачи данных из Европейского Союза в США в соответствии с положениями соглашения «О защите конфиденциальности» и передачи данных за пределы Европейской экономической зоны.

Ключевые слова: *трансграничная передача персональных данных, соответствующие предохранители, юридически обязывающие корпоративные правила, типовой договор, Европейской экономической зона, США, Европейский Союз.*

The article provides the issues of legal regulation of cross-border transfers of personal data in the European Union. It is proposed to consider the main mechanisms ensuring the proper protection of cross-border transfers of personal data: transfers with an adequacy decision, transfer pursuant to another mechanism ensuring appropriate safeguards, codes of conduct and certification mechanism, legally binding corporate rules. The features of data transfer from the European Union to the USA pursuant to Privacy Shield and the transfer of data beyond the European Economic Area boundaries are noted.

Key words: *cross-border data transfer of personal data, appropriate safeguards, legally binding corporate rules, model clauses, European Economic Area, United States, European Union.*

Постановка завдання. Проблема забезпечення безперешкодного руху персоніфікованої інформації між різними юрисдикціями почала виникати ще на початку 80-х рр. XX ст. Неузгодженість національних підходів до гарантування безпеки під час передачі персональних даних спричинило заборони на передачу персональних даних через кордони та появу бар'єрів для ведення бізнесу у різних країнах. Вирішити цю проблему на національному рівні було неможливо, зважаючи на відмінності національних підходів. Зростаючий транскордонний обмін інформацією вимагав уживання невідкладних заходів на міжнародному рівні. Зусилля, спрямовані на створення

© ШЕВЧУК О.О. – аспірант кафедри порівняльного і європейського права (Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка)

міжнародних стандартів для узгодження національних положень щодо захисту приватності та транскордонної передачі персональних даних, були здійснені Європейським Союзом (ЄС) та такими міжнародними організаціями, як Рада Європи, Організація Економічного Співробітництва та Розвитку (ОЕСР) та Організація Об'єднаних Націй.

Дана стаття ставить за мету виробити комплексний підхід до питання транскордонної передачі персональних даних у Європейському Союзі та дослідити сучасний стан проблематики даного питання.

Питанню транскордонної передачі персональних даних у Європейському Союзі присвячені численні праці вітчизняних та європейських науковців. Дослідженню окремих питань цієї проблематики приділяли увагу такі фахівці, як Анна Майерс, Детлев Гебель, Тім Хікман, Марк Лаббок, Наталіна Флірі, Андреас Марошч, Пабло Гарсія Мехіа.

Результати дослідження. Транскордонні потоки персональних даних необхідні для розширення міжнародної торгівлі та міжнародного співробітництва. Збільшення цих потоків призвело до виникнення нових проблем щодо захисту персональних даних. У разі передачі персональних даних із ЄС у треті країни або міжнародні організації має бути дотриманий певний рівень захисту.

Транскордонна передача персональних даних – це передача персональних даних одержувачу, який знаходиться під іноземною юрисдикцією.

Регламент (ЄС) 2016/679 (далі – Регламент) дозволяє передавати персональні дані третім країнам або міжнародним організаціям у разі виконання ними встановлених умов, у т. ч. щодо подальшої передачі. Будь-яка передача персональних даних, що знаходяться в опрацюванні чи призначені для опрацювання після передачі до третьої країни чи міжнародної організації, відбувається, якщо, з урахуванням інших положень цього Регламенту, оператор і процесор дотримуються умов, у т. ч. для наступних передач персональних даних із третьої країни чи міжнародної організації до іншої третьої країни чи міжнародної організації.

Подібно до системи, передбаченої Директивою 95/46/ЄС, Регламент дозволяє передачу даних до держав, чиє законодавство визнане Єврокомісією здатним забезпечити «належний» рівень захисту персональних даних. Однак, навіть за відсутності висновку про належний рівень захисту, передача даних за межі держав-членів ЄС дозволяється за певних обставин, як-от на підставі положень типового договору або юридично зобов'язальних корпоративних правил (далі – ЮЗКП).

Варто зазначити важливі відмінності між Регламентом та Директивою. Зокрема, Регламент прямо визнає дійсними для оператора та процесора чинні вимоги до ЮЗКП, що сприятиме передачі даних, у яких беруть участь держави-члени, які досі не визнали ЮЗКП. Положення типового договору, які до появи Регламенту потребували попереднього повідомлення співробітника із захисту даних і його схвалення, тепер можуть застосовуватися без такого попереднього схвалення. Окрім того, нова система, запроваджена положеннями ст. 42, дозволяє передавати дані на підставі сертифікації за умови взяття оператором або процесором на себе правових зобов'язань застосування належних запобіжників із можливістю примусу до виконання таких зобов'язань [1].

Передача на підставі рішення про визнання належного рівня захисту. Положення глави V (ст. 44–49) Регламенту регламентують транскордонну передачу персональних даних. Ст. 45 визначаються умови для передачі на підставі рішення про визнання належного рівня захисту [2]; ст. 46 визначаються умови для передачі даних із застосуванням належних запобіжників у випадку відсутності рішення про визнання належного рівня захисту [3]; ст. 47 визначаються умови передачі даних на підставі юридично зобов'язальних корпоративних правил [4]; у ст. 48 ідеться про ситуації видання іноземними судом або адміністративним органом розпорядження про передачу даних, яке в інших випадках не дозволене положеннями Регламенту [5]; нарешті ст. 49 визначаються умови застосування винятків в окремих ситуаціях за відсутності рішення про визнання належного рівня захисту або відсутності належних запобіжників.

Згідно з Директивою, передача персональних даних за межі держав-членів могла здійснюватися лише до схвалених третіх країн. Регламент дозволяє передачу не лише до третіх країн, але також до окремих територій або міжнародних організацій за умови визнання Єврокомісією рівня захисту в них належним. Прийняття (або відкликання) Єврокомісією рішення про визнання належного рівня захисту одразу ж стає юридично зобов'язальним для всіх держав-членів.

Передача даних організації з «належним» рівнем захисту може здійснюватися без додаткових дозволів Єврокомісії або держав-членів. Рішення про визнання належного рівня захисту

підлягають також періодичному перегляді для перевірки систематичності підтримання організацією належного рівня захисту даних. Під час періодичних переглядів Єврокомісія проводить консультації з організацією і враховує актуальні зміни, які в ній відбулися, а також інформацію від інших зацікавлених джерел, як-то Європейського Парламенту або Ради.

Передача даних на підставі іншого механізму забезпечення застосування належних запобіжників. Подібно до Директиви, за відсутності рішення про визнання належного рівня захисту Регламент запроваджує механізми транскордонної передачі даних за умови застосування оператором або процесором певних запобіжників. Згідно з положеннями ст. 49, належними запобіжниками є:

– юридично зобов'язальний документ із можливістю примусу до його виконання, сторонами якого є органи державної влади або державні установи.

– юридично зобов'язальні корпоративні правила відповідно до положень ст. 47.

– положення про захист даних типового договору, затверджені Єврокомісією з дотриманням процедури розгляду, зазначеної в ст. 93 (2).

– схвалений кодекс поведінки згідно з положеннями ст. 40 у поєднанні з правовими зобов'язаннями з можливістю примусу до їхнього виконання, взятими на себе оператором або процесором у третій державі, щодо застосування належних запобіжників, у т. ч. в аспекті дотримання прав суб'єктів даних.

– схвалена система сертифікації згідно з положеннями ст. 42 у поєднанні з правовими зобов'язаннями з можливістю примусу до їхнього виконання, взятими на себе оператором чи процесором у третій країні, щодо застосування належних запобіжників, у т. ч. в аспекті дотримання прав суб'єктів даних [6].

Положення про захист даних типового договору. Зміни, внесені у вимоги щодо положень про захист даних типового договору, зменшують створюване ними адміністративне навантаження. За Регламентом ці положення можуть застосовуватися без попереднього дозволу наглядових органів і затверджуватися Єврокомісією, а також національними наглядовими органами. Чинність існуючих положень типового договору може зберегтися, але Регламент передбачає можливість їхнього скасування.

Для забезпечення відповідності вимогам Регламенту можуть вводитися спеціальні положення договору, які потребують попереднього схвалення наглядовим органом, а тому є потенційно менш привабливою опцією для оператора.

Кодекси поведінки й системи сертифікації. У ст. 49 Регламенту зазначаються два нових запобіжники – кодекси поведінки й системи сертифікації – які застосовуються як для оператора, так і для процесора.

Кодекси поведінки нагадують програми саморегуляції, які застосовуються в інших сферах, як засіб підтвердження наглядовим органам і споживачам факту дотримання компанією певних стандартів конфіденційності інформації. Згідно з положеннями Регламенту, такі кодекси можуть розроблятися спілками або іншими організаціями, які представляють операторів або процесорів, зокрема з метою транскордонної передачі даних. Дотримання цих кодексів у діяльності оператором або процесором, які займаються передачею персональних даних за межі ЄС, допоможе оператору підтвердити застосування належних запобіжників. Проекти кодексів діяльності мають подаватися на затвердження наглядовим органам згідно з положеннями ст. 38. Відповідно до ст. 41, нагляд за дотриманням кодексу поведінки може здійснювати акредитований і компетентний орган [7].

Як засіб підтвердження дотримання оператором або процесором певних стандартів, може розроблятися сертифікація захисту даних, знаки й позначки на рівні Євросоюзу. Як і кодекси поведінки, сертифікація доступна для операторів або процесорів за межами ЄС за умови підтвердження ними за допомогою договірних або інших юридично зобов'язальних документів їхньої готовності до застосування запобіжників, обов'язкових для захисту даних. Як додатково роз'яснюється ст. 42 і 43, системи сертифікації, знаки й позначки потребують подальших заходів із боку Європейської ради з питань захисту даних, яка може розробити загальноєвропейський знак захисту даних і яка буде відповідальною за оприлюднення інформації про сертифіковані організації в єдиній і загальнодоступній базі [8].

Юридично зобов'язальні корпоративні правила (ЮЗКП). Регламент, на відміну від Директиви, у ст. 46 прямо визнає ЮЗКП належним запобіжником і в ст. 47 наводить детальні умови для передачі даних на підставі ЮЗКП. Ці положення встановлюють необхідність схвалення ЮЗКП наглядовим органом відповідно до механізму узгодженості, згідно з положеннями ст. 63,

а також мінімальні вимоги до змісту ЮЗКП, такі як структура й деталі договору для зацікавленої групи, інформація про дані, спосіб врахування правилами загальних принципів захисту даних, процедури з дотриманням встановлених вимог і механізми дотримання вимог.

Винятки для окремих випадків. Ст. 49 визначаються винятки із заборони Регламенту на передачу персональних даних за межі ЄС без вживання належних захисних заходів. Ці винятки повторюють ті, що передбачені Директивою, до яких додається ще один, що передбачає визнання передачі даних «із поважних причин у законних інтересах оператора». Винятки застосовуються, коли:

– Суб'єкт даних прямо надав згоду на запропоновану передачу даних після отримання роз'яснень щодо ймовірних ризиків такої передачі для нього через відсутність визнання рівня захисту належним і застосування належних запобіжників.

– Передача є необхідною для виконання договору між суб'єктом даних і оператором або впровадження переддоговірних заходів на прохання суб'єкта даних.

– Передача є необхідною для укладення або виконання договору, укладеного в інтересах суб'єкта даних між оператором та іншою фізичною особою.

– Передача є необхідною з поважних причин та у суспільних інтересах.

– Передача є необхідною для обґрунтування, пред'явлення претензій юридичного характеру або відповіді на них.

– Передача є передачею даних із реєстру, який, відповідно до законодавства ЄС або держави-члена, існує для надання інформації громадськості, і дані якого є загальнодоступними або доступними будь-якій особі, здатній довести законність свого інтересу, лише в межах умов, встановлених законодавством ЄС або держави-члена для надання такого доступу в конкретному випадку.

Останній виняток дає більшу гнучкість, але також відповідає Регламенту, який вимагає наявності докладної й послідовної внутрішньоорганізаційної документації. Він передбачає, що, коли необхідність передачі даних неможливо обґрунтувати положеннями типового договору, ЮЗКП або будь-якими іншими винятками, передача до третьої держави або міжнародної організації може відбутися лише за умови, що вона «не є багаторазовою, стосується лише обмеженого кола суб'єктів даних, є необхідною з поважних причин у законних інтересах оператора, над якими не переважають інтереси або права і свободи суб'єкта даних, за умови, що оператор врахував усі обставини передачі даних, на підставі чого застосував для забезпечення захисту персональних даних належні запобіжники».

Такі формулювання є вразливими для тлумачення в широких межах як оператором даних, так і регуляторними органами, що спонукає службовців, відповідальних за захист даних, і наглядові органи до співпраці в розробці методичних рекомендацій, якими оператори зможуть керуватися в процесі діловодства та прийняття рішень.

Примітка. Згідно з положеннями ст. 13, під час отримання інформації про суб'єктів даних оператор зобов'язаний надавати суб'єктам даних певну інформацію. До неї прямо належить інформація про: а) намір оператора передати персональні дані до третьої держави або міжнародній організації; б) обґрунтованість такої передачі визнанням належності рівня захисту Єврокомісією; в) про належні або доречні запобіжники й способи їхнього отримання суб'єктом даних [9]. Така інформація має надаватися у стислій, прозорій, зрозумілій і легкодоступній формі, будучи викладеною ясною й простою мовою, і відповідати вимогам ст. 12 [10].

Штрафні санкції. Напевно, однією з найсуттєвіших відмінностей Регламенту від Директиви є запровадження значних штрафних санкцій за порушення його вимог щодо транскордонної передачі даних.

Порушення вимог до передачі даних, встановлених ст. 44–49, караються накладенням більшою з двох видів штрафних санкцій, передбачених Регламентом. Наслідком таких порушень може стати накладення «адміністративних штрафів у розмірі до 20 млн євро або, у випадку підприємства, до 4% загального світового обороту за попередній рік, залежно від більшого з них». Обставинами, які враховуються у накладенні штрафу, є «характер, тяжкість і тривалість порушення, його зумисний характер, заходи, вжиті для зменшення завданої шкоди, міра провини або історія порушень, спосіб, у який про факт порушення стало відомо наглядовому органу, виконання вимог, висунутих оператору або процесору, дотримання кодексу поведінки та інші обтяжувальні або пом'якшувальні обставини» [11].

Право на правовий захист. У разі незадоволення суб'єкта даних якістю реагування наглядового органу на його скаргу, він має право адресувати скаргу до національного суду.

Важливим прикладом застосування цього принципу є рішення Суду ЄС у справі Шремса (справа С-362/14), у якій суб'єкт даних був незадоволений якістю реагування ірландським наглядовим органом на його первинну скаргу. Він адресував свою скаргу до ірландського суду, який передав її на розгляд Суду ЄС, рішенням якого вимоги скаржника зрештою було задоволено [12].

Передача даних за межі Європейської економічної зони (ЄЕЗ). В аспекті передавання даних за межі ЄЕЗ Регламент повторює принципи й механізми, визначені Директивою щодо захисту даних, дещо розширюючи межі їхнього застосування.

Така передача може здійснюватися лише за умови виконання оператором та / або процесором умов, встановлених Регламентом, метою яких є забезпечення надійності гарантій належного рівня захисту, які надаються суб'єктам даних, під час передачі їхніх персональних даних до третьої держави.

Наслідком порушення вимог щодо передачі даних може стати накладення максимальних штрафних санкцій, передбачених Регламентом.

Передача персональних даних допускаються за таких обставин:

1. *Передавання до належної юрисдикції:* до третьої держави, окремої території, визначеної зони або міжнародної організації, які за визнанням Єврокомісії забезпечують належний рівень захисту даних. Існуючий перелік юрисдикцій, схвалених згідно з вимогами Директиви щодо захисту даних (напр., Швейцарія й Нова Зеландія) залишається чинним, і за Регламентом підлягає періодичному перегляду. Внаслідок останнього рішення Судової палати Європейського Союзу, програма сертифікації ЄС-США «Safe Harbor» («Безпечна гавань») втратила чинність для трансатлантичної передачі даних. Замість цього між ЄС та США було укладено угоду «Privacy Shield» («Про захист конфіденційності»), яка набула чинності 21 липня 2016 р., визначаючи механізм передавання даних з ЄС до США.

2. *Передача даних з ЄС до США згідно з положеннями угоди «Про захист конфіденційності »(Privacy Shield)*: у цій угоді Єврокомісія визнає належним рівень захисту, що забезпечують для персональних даних США. З 01 серпня 2016 р. підприємства США можуть у приватному порядку оформлювати сертифікацію відповідності принципам угоди «Про захист конфіденційності» в Міністерстві торгівлі США. До цих принципів належать: покладання обов'язків на компанії із США, які мають справу із персональними даними, накладення санкцій за порушення й встановлення жорсткіших умов для подальшої передачі персональних даних третім особам. США також надали гарантії чітких обмежень на доступ органів державної влади до персональних даних із метою боротьби зі злочинністю та захисту національної безпеки, впровадження запобіжників і механізмів нагляду. Передача персональних даних із ЄС до підприємства на території США, які взяли на себе зобов'язання виконувати угоду «Про захист конфіденційності», вважатиметься узгодженим із принципами цієї угоди, а тому відповідає стандартам захисту, які вимагаються законодавством ЄС [13].

Висновки. Регламент ЄС 2016/679 встановлює комплексний підхід до організації захисту персональних даних у разі їх транскордонної передачі. Положення Регламенту передбачають ефективні нормативно-правові і технічні механізми для безпеки даних під час їх передачі за межі ЄС. Регламент не лише полегшує транскордонну передачу даних за допомогою вдосконалених механізмів, але й передбачає процедури, умови та обмеження для передачі персональних даних до третіх країн або до міжнародних організацій. Важливим моментом виступає запровадження значних штрафних санкцій за порушення вимог Регламенту щодо транскордонної передачі даних. Що стосується передачі даних із ЄС до США, то тут ключовим моментом залишається питання подальшої практичної реалізації угоди «Про захист конфіденційності» («Privacy Shield»).

Список використаних джерел:

1. Стаття 42 Регламенту (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у сфері опрацювання персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС. URL: http://eurlex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj.

2. Стаття 45 Регламенту (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у сфері опрацювання персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС. URL: http://eurlex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj.

3. Стаття 46 Регламенту (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у сфері опрацювання персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС. URL: http://eurlex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj.

4. Стаття 47 Регламенту (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у сфері опрацювання персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС. URL: http://eurlex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj.

5. Стаття 48 Регламенту (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у сфері опрацювання персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС. URL: http://eurlex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj.

6. Стаття 49 Регламенту (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у сфері опрацювання персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС. URL: http://eurlex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj.

7. Стаття 42 Регламенту (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у сфері опрацювання персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС. URL: http://eurlex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj.

8. Стаття 43 Регламенту (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у сфері опрацювання персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС. URL: http://eurlex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj.

9. Стаття 13 Регламенту (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у сфері опрацювання персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС. URL: http://eurlex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj.

10. Стаття 12 Регламенту (ЄС) 2016/679 про захист фізичних осіб у сфері опрацювання персональних даних і про вільний рух таких даних та про скасування Директиви 95/46/ЄС. URL: http://eurlex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj.

11. URL: https://iapp.org/news/a/top-10-operational-impacts-of-the-gdpr-part-4-cross-border-data-transfers/.

12. URL: https://www.whitecase.com/publications/article/chapter16remedies-and-sanctions-unlocking-eu-general-data-protection.

13. URL: https://www.ashurst.com/en/newsandinsights/legalupdates/general-data-protection-regulation/.

ЗМІСТ

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

БАШИНСЬКИЙ О.А. НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СКАСУВАННЯ СМЕРТНОЇ КАРИ ЯК ВИДУ ПОКАРАННЯ В УСРР (УРСР) У 1917–1991 РР. 3

БОГУЦЬКИЙ П.П. ПРАВОВА ЦІЛІСНІСТЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМА МІЖДИСЦИПЛІНАРНОСТІ 9

БУРДІН М.Ю. «УСТАВА НА ВОЛОКИ» ТА ЗМІНИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ АГРАРНИХ ВІДНОСИН У ЗЕМЛЯХ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО ТА РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ 13

ДЗЮБЕНКО О.Л. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ 18

КАЧАНОВ Є.О. ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ЯК ОСНОПОЛОЖНА ГАРАНТІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК КОНЦЕПЦІЇ 23

МУХІН В.В. ІНДИВІДУАЛЬНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ: ФАКТОРИ, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬ МЕЖІ ЮРИДИЧНО ЗНАЧУЩОГО ВПЛИВУ 27

ПАЙДА Ю.Ю. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТА ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ РЕЛІГІЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ 31

ПЄТКОВ С.В. НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА 36

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

АНІСІМОВ О.В. КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ СУДОВОЇ ДИСКРЕЦІЇ ЯК ОБОВ'ЯЗКОВОЇ СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ЕЛЕМЕНТУ САМОСТІЙНОСТІ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ 41

ГРАБЧУК Я.І. РОЛЬ ПРЕМ'ЄР-МІНІСТРА УКРАЇНИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ 47

ЗВОЗДЕЦЬКА І.В. ПРЕЦЕДЕНТ – ДЖЕРЕЛО ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ПРОЦЕДУР В УКРАЇНІ? 51

КОХАНЧУК С.С. ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИДІВ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ 55

МАТЕЙЧУК Р.І. ВЗАЄМОДІЯ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ Й ВИБОРЦІВ 61

ПАНЧИШИН Р.І. ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ ОБ'ЄДНАНОЇ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ЯК СУБ'ЄКТА МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН 65

СЛОВСЬКА І.Є. КОНТИНЕНТАЛЬНА МОДЕЛЬ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ 70

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

БЕРНАДА Є.В. НАСЛІДКИ НІКЧЕМНОСТІ ПРАВОЧИНІВ У СТРУКТУРІ СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ 75

ГУЙВАН О.П. ЩОДО ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ СУТНОСТІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ ОСОБИ ТА ГАРАНТІЙ ЇХНЬОГО ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ 81

ІВАНОВ А.М. ПРИВАТИЗАЦІЯ ДЕРЖАВНОГО МАЙНА
ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ 87

КУЗЬМИЧ О.Я. ВПЛИВ ТРЕТІХ ОСІБ НА ДИНАМІКУ (РУХ)
ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ БЕЗПОСЕРЕДНЬОЮ ЇХНЬОЮ УЧАСТЮ..... 92

ДУДКО А.Г., ЛОВ'ЯК О.О. BITCOIN – ОБ'ЄКТ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ
ЧИ ІННОВАЦІЙНА ПОСЛУГА У СФЕРІ РОЗРАХУНКІВ
(ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ ЕСЕ)..... 97

ПАЄНОК А.О. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОРЯДКУ
УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ
РОЗДРІБНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТОВАРІВ..... 102

САДЧЕНКО М.М. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПІДРЯДУ
НА КАПІТАЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО: ОКРЕМІ АСПЕКТИ..... 108

ЧИЖМАРЬ К.І. ОРГАНІЗАЦІЙНІ ГАРАНТІЇ ДІЯЛЬНОСТІ НОТАРІАТУ
ПІД ЧАС НАДАННЯ КВАЛІФІКОВАНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ДОПОМОГИ..... 112

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

ГРИЦАЙ С.О. ТИМЧАСОВО ВИКОНУЮЧИЙ ОБОВ'ЯЗКИ ДИРЕКТОРА – ПАНАЦЕЯ
ДЛЯ «КЕРІВНИКА МИМОВОЛІ» В ЄДИНОМУ ДЕРЖАВНОМУ РЕЄСТРІ?..... 118

ІСАКОВ М.Г., ПАРКУЛАБ В.Г. ТЕНДЕНЦІЇ І ПЕРСПЕКТИВИ СТАНОВЛЕННЯ
КОРПОРАТИВНОЇ НОРМОТВОРЧОСТІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД..... 132

КОРИТІН Д.С. ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ
СПРИЯННЯ РОЗВИТКУ І ПІДТРИМКИ МСП В УКРАЇНІ..... 138

ШКЛЯР С.В. ВИДИ КОНТРОЛЮ ЗА ДОТРИМАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА
ПРО ЗАХИСТ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ..... 143

ТРУДОВЕ ПРАВО,
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

КОЛОМОЄЦЬ П.В. ОСОБЛИВОСТІ СТРУКТУРИ МЕХАНІЗМУ
ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГАРАНТІЙ РЕАЛІЗАЦІЇ
ТРУДОВИХ ПРАВ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ..... 148

МОГІЛЕВСЬКИЙ Л.В. ІСТОРІЯ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ
ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ ДО ВЕЛИКОЇ ЖОВТНЕВОЇ РЕВОЛЮЦІЇ..... 154

ПОДОРОЖНІЙ Є.Ю. РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
В ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ (У ПЕРІОД З 1945 РОКУ ПО ТЕПЕРІШНІЙ ЧАС)..... 159

СТАХІВ Б.О. ОКРЕМІ ПИТАННЯ НАДАННЯ МОЛОДІ
ПЕРШОГО РОБОЧОГО МІСЦЯ..... 165

УВАРОВА Н.В. РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ
У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ В 20-Х РР. ХХ СТОЛІТТЯ..... 171

ХЛЕПІТЬКО М.М. НЕСТАНДАРТНІ ФОРМИ ЗАЙНЯТОСТІ
В КОНТЕКСТІ ПІДВИЩЕННЯ ТРУДОВОЇ МОТИВАЦІЇ ПРАЦІВНИКА..... 177

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

БАНДУРА О.О. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ АГЕНТУРИ ПІДРОЗДІЛАМИ
ПО БОРОТЬБІ З НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ
СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ..... 183

БОРИСЕНКО М.В., МЕЛЬНИК О.В. ВЗАЄМОДІЯ СЛІДЧОГО
З ІНШИМИ ПОСАДОВИМИ ОСОБАМИ ТА ПІДРОЗДІЛАМИ
НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ:
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА..... 188

ДРОЗД В.Ю. СЛІДОВА КАРТИНА КРАДІЖОК
З АВТОТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ..... 192

КАСАПОГЛУ С.О. ВПЛИВ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА НА РЕАЛІЗАЦІЮ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА..... 196

ЛАЗАРЄВ В.О. ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ ДОКАЗУВАННЮ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО В ЗАЙНЯТТЯ ПРОСТИТУЦІЄЮ Й СУТЕНЕРСТВА..... 200

МЕЛЬНИЧЕНКО А.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВНЕСЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ДО ЄДИНОГО РЕЄСТРУ ДОСУДОВИХ РОЗСЛІДУВАНЬ ТА ОСКАРЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ..... 205

ГАЛАСЬ І.А. СУБ'ЄКТИ ТИМЧАСОВОГО ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА..... 210

ФОМІН С.Б. ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНТРОЛЮ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ..... 216

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

ПЧЕЛІН В.Б. ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ..... 224

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

КОВАЛЕНКО М.В. ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРОБЛЕМАТИКИ ІНСТИТУТУ ВИЗНАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ..... 230

КОРУЦ У.З. МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД: ПРОБЛЕМИ ПОКАРАННЯ ЗА МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ..... 234

ЛУГОВСЬКИЙ А.Д. ПРАВО НАРОДІВ (НАЦІЙ) НА САМОВИЗНАЧЕННЯ ТА НЕМОЖЛИВІСТЬ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ..... 238

ФЕДОРОВА Т.С. НОВІТНІ ПІДХОДИ ДО РОЗВИТКУ КОМЕРЦІЙНИХ СУДІВ У КРАЇНАХ ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА ЗА ЧАСІВ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ..... 243

ШЕВЧУК О.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСКОРДОННОЇ ПЕРЕДАЧІ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ..... 251

НАУКОВИЙ ВІСНИК ПУБЛІЧНОГО ТА ПРИВАТНОГО ПРАВА

Випуск 5
Том 1

Відповідальний за випуск – В.В. Галунько

Науковий редактор – О.Ю. Дрозд

Коректори: Я.І. Вишнякова, Н.В. Пірог

Комп'ютерне верстання – Н.С. Кузнєцова

Підписано до друку 06.11.2017. Формат 70х100/16.
Обл.-вид. арк. 26,16. Ум.-друк. арк. 30,23.
Наклад 300 прим. Зам. № 0611-17.

Надруковано: ТОВ «Видавничий дім «Гельветика»
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012
Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Тел. (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua