

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ
КРИМІНОЛОГІЧНА АСОЦІАЦІЯ УКРАЇНИ
МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ
ЗАХІДНО-РЕГІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ КЛУБІВ ЮНЕСКО
АКАДЕМІЯ ЮРИДИЧНИХ НАУК МОЛДОВИ
ІНСТИТУТ ДЕМОКРАТІЇ МОЛДОВИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

НАШЕ ПРАВО

**OUR
LAW**

KHARKIV NATIONAL UNIVERSITY OF INTERNAL AFFAIRS
CRIMINOLOGICAL ASSOCIATION OF UKRAINE
INTERREGIONAL ACADEMY OF PERSONNEL MANAGEMENT
WEST REGIONAL ASSOCIATION OF UNESCO CLUBS
ACADEMY OF LAW SCIENCE OF MOLDOVA
INSTITUTE FOR DEMOCRACY OF MOLDOVA
NATIONAL ACADEMY OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE
MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE

№ 1, 2019

Спеціалізоване
видавництво



Specialized
publishing house

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

ТЕРТИШНИК В.М. ЗЕМЛЯ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ДОКТРИНІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ	5
ДІМІТРОВ М.К. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОГРОЗУ В ПАМ'ЯТКАХ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА	11
САНАГУРСЬКА Г.М. ОГЛЯД ІНОЗЕМНОГО ДОСВІДУ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ДЕПУТАТСЬКОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ	18

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

КУРКО М.Н. ПОДАТКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ ТА РЕАЛІЇ	23
БУХАНЕВИЧ О.М., РИБІНСЬКА А.П. ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ НАДАННЯ ЯКІСНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ЯК ПЕРЕДУМОВА РОЗБУДОВИ СЕРВІСНОЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ	29
ЖУКОВ С.В. ІНСТРУМЕНТАЛЬНИЙ ПІДХІД У ПРАВІ: ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДО ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІВ.....	37
ЗОЛОТА Л.В. ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ НАУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ	42
ХУДОБА І.С. МЕТА ТА ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ КОРПУСУ ОПЕРАТИВНО-РАПТОВОЇ ДІЇ	49
КЛІМОВА С.М. ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ РЕЖИМІВ ОБІГУ ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСІВ В УКРАЇНІ	56

ВІЛЬЧИНСЬКИЙ О.В.	
КОНТРОЛЬ ЗА ФУНКЦІОНУВАННЯМ АТЕСТАЦІЙНИХ КОМІСІЙ В УКРАЇНІ	64
ОСЛАВСЬКИЙ М.І.	
ОСОБЛИВОСТІ ОЦІНКИ ВИСНОВКІВ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА ЯК ЗАСОБУ ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ	70
ЄФІМЕНКО А.Г.	
ВИМОГА ПРЕДСТАВЛЕННЯ НАДІЙНИХ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК В ЄС ТА УКРАЇНІ: СПІВВІДНОШЕННЯ	77
РОМАНЮК М.В.	
АНАЛІЗ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЕКСПЕРТА У РІЗНИХ КРАЇНАХ СВІТУ	81
КОВТЮХ Н.	
ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ВИКОРИСТАННЯ БЕЗПЛАТНИХ ЛІТАЛЬНИХ АПАРАТІВ В УКРАЇНІ.....	86

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

СЛИНЬКО С.В.	
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	92
ВОРОБЧАК А.Р.	
СТРУКТУРА ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА ЯК ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	97
ГЛАДКОВА Є.О.	
СИСТЕМА ПРОТИДІЇ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ: ТЕОРЕТИЧНА МОДЕЛЬ	105
СТИРАНКА М.Б.	
ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ПОСЯГАННЯ НА ТЕРИТОРІАЛЬНУ ЦІЛІСНІСТЬ І НЕДОТОРКАННІСТЬ УКРАЇНИ.....	111
ЮРЧЕНКО В.В.	
ПРОКУРОР ЯК КЕРІВНИК РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ	118

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО

АВЕТИСЯН М.Р.	
ДОТРИМАННЯ ВИМОГ ДО ЗМІСТУ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ	125
СЄРОВ С.Л.	
УПРАВЛІНСЬКА ТА ПРАВОВА ПРИРОДА КОНТРОЛЮ В СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	132
ШУПАРСЬКИЙ Т.І.	
ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	139
ОЛІЙНИК Р.В.	
ОСОБЛИВОСТІ СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ	146

ЄФРЕМОВА І.О. УМОВИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ	151
---	-----

ЮРИДИЧНА ПСИХОЛОХІЯ І ФІЛОСОФІЯ

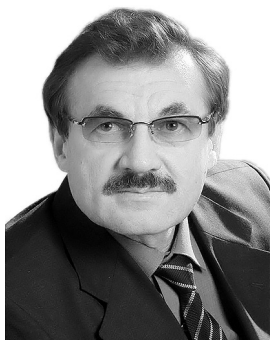
КОЩИНЕЦЬ В.В. ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАНЬ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ	157
СТОРОЖУК Д.А. ФОРМУВАННЯ І РОЗВИТОК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ УЯВЛЕНЬ ПРО ПРАВОВИЙ ПРОГРЕС.....	163

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ДРАЧОВ О.В., БАРГУІССА З. ДІЯЛЬНІСТЬ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ УСТАНОВ ООН ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЖІНОК	170
--	-----

ДИСКУСІЇ, ОБГОВОРЕННЯ, АКТУАЛЬНО

БОРТНИК Н.П., ЄСІМОВ С.С. БАНКІВСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	175
ВЕЛИЧКО О.М. ПРЕДСТАВНИЦЬКІ ФУНКЦІЇ ПРОКУРАТУРИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА.....	183
ГУДИМ Л.Я. ПРАВОВА ІДЕНТИЧНІСТЬ ЯК НЕВІД'ЄМНИЙ АТРИБУТ ПРАВОВОГО СУСПІЛЬСТВА.....	189
КАПУШ І.І. ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА ІНФОРМАТИЗАЦІЮ ОСВІТИ	195
ЛЕДВІЙ О.І. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТРАХОВОЇ ДІЯЛЬНІСТІ	201
ЄСІМОВ С.С., МАЛЕЦЬ М.Р., СТЕЛЬМАЩУК П.Я. ЗАКОННІСТЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ЯК ЕЛЕМЕНТІВ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	207



ЗЕМЛЯ В НАЦІОНАЛЬНІЙ ДОКТРИНІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

ТЕРТИШНИК Володимир Митрофанович - доктор юридичних наук, професор, академік Академії політичних наук України (Університет митної справи та фінансів)

УДК 343.98.

У статті розкриті проблеми забезпечення юридичної визначеності та розвитку інтегративних засад правової держави з урахуванням міжнародних правових стандартів та прецедентної практики Європейського суду з прав людини, подані пропозиції щодо забезпечення права на волю і землю, запропоновані концептуальні моделі конституційних норм.

Ключові слова: земля, воля, прецедент, юридична визначеність, верховенство права.

Постановка проблеми

Земля і воля є одними з найбільших цінностей українського народу, право, на які він невтомно і мужньо з жагою до життя виборював з давніх часів і дотепер, відстоював в лихоліттях історії, має зберегти для своїх нащадків сьогодні. Ці цінності потребують сьогодні більш чіткого законодавчого визначення та закріплення в національній системі права та удосконалення механізмів надійного захисту з урахуванням міжнародно-правових актів та правових позицій Європейського суду з прав людини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій розкриває наявність проблем реалізації принципу верховенства права для захисту найбільших цінностей людини, в тому числі права на землю і волю, та розмаїття думок учених у ході їх висвітлення [6-21].

Мета статті – визначення основних алгоритмів розвитку доктрини земельного пра-

ва в контексті національної стратегії державотворення.

Виклад основного матеріалу

На добротних українських землях нашому народу дісталась нелегка доля боротьби за землю і волю. Принагідно нагадаємо, що у 1594-1596 рр. сотник Запорізької Січі Северин Наливайко підняв найпотужніше повстання, яке охопило території від Волині на заході до Чернігова та м. Лубни на сході, від Молдавії на півдні до Мінська і Могильова на півночі. Повсталі вимагали дати їм 3 види «волі», як її розуміли в ті роки: 1) жити, оскільки польський шляхтич мав право забити до смерті свого кріпака; 2) мати свою землю і господарювати на ній (усі тогочасні землі перебували у володінні шляхтичів); 3) свободи віросповідання.

Земля і люди є найбільшими скарбами нашого суспільства. Питання розпорядження землею є питанням стратегічним, питанням державотворення і питанням державної безпеки.

Пропаганда продажу землі рівнозначна пропаганді продажу свободи. Якщо віртуально допустити реалізацію концепції продажу землі, то саме питання, «хто буде продавати землю і куди дінуться гроші від її продажу», майже риторичне... Досвід розпродажу заводів відомий. Розпродаж землі, якщо це допустити на віртуальному рівні, то буде здійснюватися з урахуванням офшорних накопичень капіталів не гектарами, а областями, з подальшим розпадом держави

на удільні князівства. Це в історії уже було і називалось періодом «феодальної роздробленості». Що було потім, теж відомо. Прийшли монголо-татари Що було далі, теж відомо.... прийшли сектанти ідеї «хто був нічим, той стане усім»... «Нічим» були ледарі, дебіли, п'яниці, рахітики... Ці «новатори», під гаслами «землю – селянам», організували масштабний голодомор і геноцид народу.

Реалізуючи гасла «розрушимо все до самих до підвалів», більшовизм пронісся над добротними землями, наче смерч, знищуючи на своєму шляху до самого фундаменту надбудови старого суспільства і держави, пролетів наче ординське плем'я, витоптавши навіть паростки гуманістичної цивілізації. Оті «ніхто» передавали в спадщину своїм політичним внучатам не тільки свої «достоїнства», а й свої здобутки у владі, яка з роками все більше ставала основним засобом збагачення. Реалізована вождями концепція держави століття поспіль врешті-решт завершилась так званою «перестройкою», спробами реверсного руху, особливо в питаннях власності. Нові партії з більшовицьким запалом готові реалізувати «нові» (давно забуті) гасла, в тому числі і «землю селянам». І чим менше залишається селян, тим все частіше і радикальніше ставиться питання гарантування для них власності на землю...

Народ України не може дозволити собі ходити по колу століттями. У нас немає права залишити внуків і правнуків без своєї землі.

Земля і воля народу є тісно пов'язаними. Важко уявити волю без своєї землі під ногами, та й земля без волі може бути хіба що у кріпаків та батраків.

Здобутком народу України є положення ст. 13 Конституції України – «Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією».

Незважаючи на це, окремі політики все частіше ініціюють питання продажу землі. До цієї проблеми залучили навіть поважну міжнародну організацію – Європейський суд з прав людини, позиція якого у справі «Зеленчук і Цицюра проти України» все більше привертає увагу дослідників правничої проблеми. Парадокс у тому, що невдоволення заявників до ЄСПЛ пов'язане з тим, що вони не можуть продати землю, а точніше землю, якої не купували, але бажають продати, землю, яка задаром їм дісталась, якої вони самі не обробляють і не знають, як це робити, але воліють мати з цієї скарбниці якомога більший зиск.

Проблема посилюється ще й тим, що ринок землі поспішають запроваджувати без забезпечення функціонування повноцінного державного земельного кадастру, який має створити єдину національну геоінформаційну систему відомостей про землі України, їх цільове призначення, кількісну і якісну характеристику земель, їх оцінку, про розподіл земель між власниками і користувачами та обмеження у їх використанні.

У справі «Зеленчук і Цицюра проти України» (Заяви N 846/16 та N 1075/16, остаточне рішення 22 серпня 2018 року) [4], ЄСПЛ розглянувши обставини спору, установив наступне.

З обставин справи відомо, що заявники ніколи не працювали на землі. Мати однієї з заявниць (Софія Степанівна Зеленчук) у грудні 1996 року отримала земельну частку (пай) у с. Копиткове Здолбунівського району Рівненської області. 13 серпня 2007 року заявниця як спадкоємець отримала державний акт на право власності на цю землю. Другий заявник (Віктор Антонович Цицюра) у листопаді 2004 року теж успадкував пай земельного наділу, а 27 березня 2008 року Збаразька районна державна адміністрація виділила йому 3,41 гектара землі сільськогосподарського призначення для товарного сільськогосподарського виробництва. 22 липня 2008 року він отримав державний акт на право власності.

Земля заявників підпадає під дію законодавчих обмежень щодо відчуження та зміни цільового призначення.

Варто наголосити, що Закон України від 18 січня 2001 року № 2242-III забороняв до прийняття нового Земельного кодексу України відчуження земельних часток (паїв), окрім випадків спадкування та вилучення для суспільних потреб.

Вартує уваги прийняття 25 жовтня 2001 року нового Земельного кодексу України. При його обговоренні депутат В. Асадчев висловив своє занепокоєння у зв'язку з тим, що у випадку прийняття норм Кодексу щодо передавання землі у приватну власність утворюються десять латифундистів, а решта населення перетвориться на батраків, а пані К. Ващук, голова Комітету Верховної Ради України з питань аграрної політики та земельних відносин, зазначила, що з метою вирішення питань, аналогічних тим, що були порушені депутатом, проект зупиняв дію всіх положень щодо продажу землі, доки не будуть прийняті закони про створення земельного кадастру та не буде створено державний земельний банк [5].

Наразі перехідні положення Земельного кодексу України забороняють відчуження у будь-який спосіб земель сільськогосподарського призначення, крім випадків спадкування, обміну та вилучення для суспільного використання. Вони також забороняють будь-які зміни цільового призначення такої землі, крім випадків, коли вони надаються інвестору за угодою про розподіл продукції. Наразі Перехідні положення передбачають, що ці обмеження діють до набрання чинності Законом України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення».

17 лютого 2017 року п'ятдесят п'ять народних депутатів звернулись до Конституційного Суду України з поданням, у якому просили визнати Закон від 06 жовтня 2016 року, яким було продовжено дію мораторію, неконституційним. 14 лютого 2018 року Конституційний Суд України відхилив подання, не розглянувши його по суті. Він встановив, що аргументи, наведені в обґрунтування цього подання щодо абстрактної перевірки, були недостатніми, щоб дозволити відкрити конституційне провадження та розглянути його по суті.

У порівняльно-правовому контексті слід звернути увагу на те, що у семи європей-

ських держав (Австрія, Угорщина, Латвія, Литва, Польща, Словацька Республіка та Словенія) для передавання права власності на землю або надання переваги перед іншими покупцями, від покупця вимагається освіта або попередній досвід роботи в сільськогосподарському секторі.

ЄСПЛ у справі «Зеленчук і Цицюра проти України», незважаючи на присудження певної суми відшкодування моральної шкоди заявникам, з огляду на недостатність юридичної визначеності реалізації прав землекористувачів, видав такі виважені судження: обмеження, встановлені щодо здійснення прав заявників, відповідали вимозі «законності», притаманній статті 1 Першого протоколу до Конвенції (п. 17); якщо законодавчий орган зробив вибір шляхом прийняття законів, які він вважає такими, що відповідають загальному інтересу, можливе існування альтернативних рішень саме по собі не підриває обґрунтованість оскаржаного законодавства, оскільки його можуть вимагати конкретні обставини, суд не має встановлювати, чи було законодавство найкращим рішенням, за умови, що органи влади дотрималися меж своєї свободи розсуду (п. 128); Суд вважає, що держава-відповідач має вжити належні законодавчі та/або інші заходи загального характеру з метою забезпечення справедливого балансу між інтересами власників земель сільськогосподарського призначення, з одного боку, та загальними інтересами суспільства, з іншого боку, відповідно до принципу захисту майнових прав за Конвенцією. Але Суд не має визначати, яким чином слід урівноважити ці інтереси. Рішення Суду не слід розуміти як таке, що зобов'язує невідкладно запровадити необмежений ринок земель сільськогосподарського призначення в Україні (п. 150).

Прийняте рішення ЄСПЛ здійснено в умовах дійсно відсутності чіткого юридичного визначення статусу землі в нашій державі, заплутаності законодавчих норм та їх реформаторській мінливості, відсутності виваженої доктрини земельного законодавства. Проблема посилюється вимогами вільного ринку землі, тобто землі, яку свого часу під дулами тоталітарної репресивної і зло-

чинної влади було відібрано в її ефективних власників, яку тепер буцімто терміново треба дозволити продавати, що в моральних аспектах мало чим буде відрізнитись від «продажу краденого». Втім, це лише намагання знайти логіку в ситуації, коли законодавці з нею не дружать. Можливо потрібно, перш за все, дати юридичну оцінку фактів незаконних варварських «експропріацій» земель у минулому, провести хай і запізнілий, але морально необхідний Суд над організаторами терору і голодомору на українських землях (строк давності на акти геноциду не розповсюджується), а вже потім визначитись з тим, що робити з таким скарбом, як земля. До того ж визначитись краще на референдумі. Втім варто попіклуватись, щоб референдумом не прикривались інтереси компрадурської буржуазії.

Досвід країн Європи, де земля ніколи не відбиралась насильно у землеробів, показує, що тут створюються певні запобіжники від повного її розпродажу. Наприклад, процедура надання дозволу на придбання землі в Австрії спрямована на збереження ефективного використання землі для сільського господарства, тому для отримання дозволу придбавець має забезпечити гарантії того, що він або вона дійсно сумлінно оброблятиме придбану землю.

Особливості землі як природного ресурсу спричиняють необхідність нормування площ земельних ділянок, а екологічні соціальні інтереси суспільства зумовлюють потребу у державному контролі за використанням та охороною земель [11, с. 13].

Приватна власність на землю в сучасному правовому полі України, з урахуванням конституційного, земельного й екологічного права та чинних мораторіїв на продаж землі, має включати такі права громадян України: передавати земельну ділянку в оренду, заставу, спадщину; самостійно господарювати на виділеній за законом земельній ділянці; отримувати повне право власності на посіви і насадження сільськогосподарських та інших культур, на вироблену продукцію; використовувати без шкоди для екології наявні на земельній ділянці загальнопоширені корисні копалини, торф, лісові насадження, водні об'єкти, а також інші корисні власти-

вості землі; на відшкодування збитків у випадках, передбачених законом; споруджувати жилі будинки, виробничі та інші будівлі і споруди.

Частина перша статті 14 Конституції України передбачає, що земля є «основним національним багатством і перебуває під особливою охороною держави». Тобто земля не розглядається як звичайний товар, у традиційному розумінні «купівлі-продажу товарів». Земля, навіть будучи у користуванні чи володінні фізичних чи юридичних осіб, не може ставати товаром чи «майном» у традиційному їх розумінні, оскільки має особливий статус об'єкта, що визначається через пошук балансу суспільних, публічних і приватних інтересів в інтегративній системі конституційного, природного і галузевого права.

Є певна логіка в концепті, за яким право власності на землю (земельну ділянку) слід визначати як право найбільш повного панування над землею (земельною ділянкою), з обмеженнями, встановленими законом або договором, яке особа здійснює за власною волею, незалежно від волі інших осіб [16, с. 121].

Фактично земля не є товаром, бо вона не створена товаровиробником. Вона дана людям на засадах природного права, як і дана свобода. Її, як і свободу, не можна втрачати чи продавати. Земля – це унікальний скарб усього суспільства, який може бути не тільки засобом організації земельного господарства, а й певним гарантом суверенітету держави та волі народу. Українська земля – це скарб, якому нема ціни в сучасному глобальному світі, а в недалекому майбутньому цей скарб стане безцінним засобом існування людства.

Володимир Іванович Вернадський називав нашу золоту ораницю «четвертим царством» природи та її біокосним тілом, а сенатора Джон Маккейн не випадково зізнався: «Я думаю, що вода і земля стануть питаннями №1 у 21 столітті».

Земля не є і не може бути товаром. Товар створюється людьми. Наші поля з їх унікальною фізіологією найкращого у світі за своїм мікроелементним складом чорнозему, створені самою планетою Земля. Продавати землю – це рівнозначно продавати себе і свою волю на цій Землі.

Пропонується ст. 14 Конституції України викласти таким чином: «Земля є основним і невідчужуваним національним багатством українського народу, що перебуває під особливою охороною держави. Земля є гарантом суверенітету української держави, не може розглядатись як товар у цивільних угодах.

Право власності на землю сільськогосподарського призначення гарантується і реалізується виключно лише для громадян України і лише щодо надання права володіння і користування землею відповідно до закону, за виключенням вилучення такої землі державою для суспільних потреб. Право на землю сільськогосподарського призначення для громадян України реалізується наданням їм права на безстрокову оренду землі для використання за призначенням, передачі даного права в спадщину, передачі права власності на землю до держави через Земельний банк України на договірних визначених у законі умовах».

Висновки. Земля і Воля є інтегративними засадами українського державотворення, які потребують чіткого доктринального осмислення та юридичного визначення в Конституції України, деталізації в інститутах окремих галузей права. Галузеве законодавство потребує конкретизації гарантій забезпечення права на волю та землю з урахуванням конституційних норм, ідей природного права та прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Перспективи подальшого розгляду проблеми вбачаються в розкритті кризь призму принципів правової визначеності та верховенства права інститутів права на землю, розробки системних пропозицій щодо удосконалення земельного законодавства.

Література

1. Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30.
2. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04.11.96. Офіційний вісник України. 1998. №13.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966р. Пра-

ва людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. К., 1992 р. С. 36-62.

4. Рішення Європейського суду з прав людини. URL: <http://old.minjust.gov.ua/19612>

5. Матеріали Комітету Верховної Ради України з питань аграрної політики. URL: <http://iportal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/3422.html>

6. Беженар Г. М., Бердніков Є. С., Бондар Л. О., Гавриш Н. С., Гуревський В. К. *Земельне право України: Підручник*. [О. О. Погрібний (ред.), І.І. Каракаш (ред.)]. К.: Істина, 2003. - 446 с.

7. Бочаров Д. О. «Правові позиції як засіб зближення правових систем» «Polska i Ukraina W dobre transformacji», 11-12 września 2014 r. w murach państwowej Wyższej szkoły Wschodnioeuropejskiej (pWśW) w Przemyślu.

8. Головатий С. *Верховенство права, або ж Правовладдя: вкотре про доктринальні мавці вітчизняної науки*. Право України. 2010. № 4. С. 206-219.

9. Гуржій, О. І., Марочко В. І. *Земельна власність*. Енциклопедія сучасної України : у 30 т. / ред. кол. І. М. Дзюба [та ін.]; НАН України, НТШ, Координаційне бюро енциклопедії сучасної України НАН України. К., 2003-2016.

10. *Земельне право України: підручник* [Г. І. Балюк, Т. О. Коваленко, В. В. Носік та ін.: за ред. В. В. Носіка]. К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. 511 с.

11. Килимник І. І., Міхно О. І. *Земельне право України: навч. посібник*. Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2015. 166 с.

12. Кулинич П. Ф. *Право власності на землю*. Юридична енциклопедія : [в 6-ти т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998-2004. 768 с.

13. Лутковська В. В. *Судова практика Європейського суду з прав людини*. Рішення щодо України. К. : Праксіс, 2005. 480 с.

14. Мицик В. В. *Права людини у міжнародному праві. Міжнародно-правові механізми захисту: підручник*. К., 2010. 722 с.

15. *Міжнародне судочинство*. За заг. ред. акад. НАНУ Ю. С. Шемшученка. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2009. 260 с.

16. Мірошніченко А. М. *Земельне право України: Підручник*. - 2-ге видання, допов. і перероб. К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. 678 с.

17. *Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України): навчальний посібник / звернення до читачів Голови Конституційного Суду України (VII. 2010-VII. 2013 роки)* Головіна А. С. ; вст. слов о і заг. ред. проф. Мартиненка П. Ф., Кампа В. М. К., 2013. 376 с.

18. *Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія : у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. К. : Юридична думка, 2008. Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. 344 с.*

19. Семчик В. І., Кулинич П. Ф., Шульга М. В. *Земельне право України: Академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. К.: Ін Юре, 2008. 600 с.*

20. Тертишник В. М. *Правничча допомога та захист у кримінальному процесі: Підручник*

/ За заг. ред. д.ю.н., академіка НАН України Ю. С. Шемшученко. Київ: Алерта, 2018. 480 с.

21. Тертишник В. М., Корнієнко М. В. *White-Collar Crime в «модних піджаках»*. Європейські перспективи. 2018. №3. С. 55-54. URL: <http://ep.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/2018/12/zhurnal-yevropejski-perspektyvy-2018-3.pdf>.

Vladimir Tertyshnyk.

LAND IN THE NATIONAL DOCTRINE OF STATE.

The article revealed the problems of ensuring legal certainty and the development of principles of a legal State with regard to international legal standards and precedent practice of the European Court of human rights, submitted proposals to ensure the right to freedom and the land, the proposed conceptual model of constitutional norms.

Keywords: Earth, will, precedent, legal certainty, the rule of law.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОГРОЗУ В ПАМ'ЯТКАХ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

ДІМІТРОВ Максим Костянтинович - аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ
УДК 343.434

Исследуется формирование понятия угрозы в памятниках права. Во всех памятниках права, начиная со времен Киевской Руси, угроза признавалась общественно опасным поведением, которое предусматривало наказания. Наблюдался подход к определению угрозы причинить вред как стадии совершения преступления. В «Уложениях о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 года впервые нормативно определено так называемую реальность оснований опасаться реализации угрозы как существенный признак угрозы. Исторически прослеживается неодинаковый подход в части ответственности за угрозу от формулировки отдельных казуальных норм или общих до широкой дифференциации ответственности.

Ключевые слова: угроза, памятники права, уголовная ответственность.

Постановка проблеми

Неодмінною складовою дослідження будь-якого правового поняття є аналіз його генезису, формування в праві. Це передбачає звернення до пам'яток права, які є їх джерелом, витоком.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Щоправда, не можна стверджувати, що питання кримінально-правового аналізу погрози залишилось на периферії науки. Так, питання погроз як виду психічного насильства розглядалось на дисертаційному рівні О.Л. Гуртовенко [1]. Власне ж кримінальна відповідальність за погрозу вбивством ста-

ла предметом дисертаційного дослідження В.В. Шаблистою [16]. Слід віддати належне доробкам І.В. Самошенка [10]. В цілому, все ж слід погодитися, що назріла необхідність у роз'ясненні законодавцем змісту терміна „погроза” [2, с. 73]. Власне наука кримінального права повинна виконувати своє призначення, пропонувати системні, виважені підходи, які можуть бути основою законодавчих змін. Звичайно, формулювання поняття погрози у кримінальному праві України можливе на основі не лише аналізу істотних ознак поняття, але й дослідження такого поняття в пам'ятках права.

Метою цієї статті власне є розкрити формування поняття погрози в пам'ятках права, визначення їх місця у злочинах, вплив на відповідальність тощо.

Виклад основних положень

Огляд пам'яток кримінального права варто розпочати з часів Київської Русі. Важливіми першоджерелами давньоруського права були русько-візантійські договори 907, 911, 944 років [7]. Незважаючи на те, що ці договори регулювали, в основному, торговельні відносини, визначали права, якими користуються руські купці у Візантії, проте вже тут можна знайти норми кримінального права [17, с. 49]. Однак, у таких договорах не містилося вказівки на відповідальність за погрози.

Значним правовим надбанням Київської Русі стала Руська Правда. Найдавнішою є Коротка редакція Руської Правди, яка скла-

дається з Правди Ярослава, Правди Ярославовичів, Покону вирного, Уроку мостникам. Проте норми, які передбачають відповідальність за «кривду», викладені власне в Правді Ярослава і Правді Ярославовичів. Так, ст. 9 Правди Ярослава вказує: «Если же кто обнажит меч, но не ударит (им), то он положит гривну» [7]. Таку норму Н.В. Маслак тлумачить як вияв погрози зброєю, а не власне готування або замах на злочин, спрямовані проти життя чи здоров'я іншої особи [6, с. 11]. Історики ж тлумачать такий припис як норму про образу. Зокрема, зазначається, що часта згадка про меч у статтях про образи характерна для феодального права, оскільки зброя була невід'ємним атрибутом будь-якого представника правлячого класу [7, с. 89]. Тобто це посягання на честь. Хоча все ж таки, мабуть, є підстави розглядати такі дії як вияв погрози у сучасному розумінні.

Розширена редакція Руської Правди вміщує більшість видозмінених норм Короткої редакції, а також Статут Володимира Мономаха [7, с. 108-196]. Проте у ній немає норм про погрози, лише дублюється вищеназвана норма Правди Ярослава про оголення меча. Скорочена ж редакція Руської Правди [7, с. 197] розглядається дослідниками як переробка одного із списків Розширеної редакції. А тому особливостей в частині відповідальності за погрози немає.

Основою правової системи Галицько-Волинського князівства стало право Київської Русі. Головними джерелами права залишалися норми звичаєвого права та Руської Правди. Втім, давньоруське право знайшло вираження й у князівському законодавстві, яке існувало у виді грамот, заповітів, статутів, договорів тощо, проте такі не містили кримінально-правових норм [15, с. 46-48].

Після розпаду Київської держави і занепаду Галицько-Волинського князівства державно-правовий розвиток на переважній частині українських земель тісно пов'язується з експансією зміцнілої за князя Гедиміна Литовської держави. Спочатку, зважаючи на те, що ці землі стояли на вищій правовій сходинці розвитку, ніж Литва, тут зберігався свій юридичний устрій. Основними джерелами права деякий час були звичаєве давньоруське право та Руська Правда. Власна ж законодавча

діяльність литовських князів спочатку розвивалась у формі Привілейних грамот [3, с. 79].

Серед основних причин кодифікації у Литовсько-Руській були вимоги шляхти щодо необхідності визначення шляхетських прав і привілеїв. А тому ширшою і ґрунтовнішою кодифікацією став Перший Литовський статут 1529 року [11]. Зважаючи на те, що Литовський Статут 1529 року насамперед захищав інтереси і привілеї великих феодалів, а тому шляхта наполягала на його доопрацюванні. Результатом стало прийняття у 1566 році Другого Литовського Статуту, а у 1588 році - Третього Литовського Статуту, який фактично нагадував попередній лише з окремими змінами. А тому аналіз зосереджено на Литовських Статутах 1529 та 1588 років.

Так, Литовський статут 1529 року структурно складався з 264 артикулів. Проте лише в артикулі 7 Розділу 7 є вказівка на погрозу. А саме вказується, що якби хто-небудь погрожував, а після загрози сталося б вбивство або згорів двір, а також якби хто в присутності людей пригрозив кому-небудь, що хоче заподіяти йому шкоду, спалити двір або тік або вбити, а після цієї загрози або розмови того було завдано збитків від вогню або трапилося вбивство і було б доведено, що він погрожував пожежею або вбивством, то ця шкода має бути стягнута з того, хто погрожував. Якщо ж він відмовлявся б, кажучи, що того не робив, то, щоб надалі ніхто не погрожував іншому, нехай ці збитки відшкодує, а сам потім шукає винного [11]. Тобто фактично йдеться про погрозу заподіяння шкоди життю, здоров'ю чи власності шляхом підпалу. При цьому фактично публічно висловлена погроза створює презумпцію того, що саме особа, яка погрожувала, заподіяла реальну таку шкоду. Слід відмітити й те, що відповідальність настає у випадку, коли після погрози було реально заподіяно шкоду. Можна припустити, що погрозу тогочасне право розуміло як стадію реалізації умислу, а також як свідчення вини.

У свою чергу, Литовський статут 1588 року в артикулі 40 Розділу 11 передбачав відповідальність за погрозу здоров'ю, життю, власності особи. При цьому сама погроза є достатньою для покарання [12, с. 292]. Як вказують дослідники, зміст артикулу дає під-

стави вважати погрозу першою стадією вчинення злочину. Особа, якій погрожували, могла притягнути таку особу до суду і вимагати поручительства за нього з боку третьої особи. Якщо ж такої особи не було, то особа, яка погрожувала, підлягала ув'язненню до тих пір, поки не знаходився поручитель за нього [12, с. 492]. При цьому збережено презумпцію вини того, хто погрожував, якщо згодом було заподіяно реально шкоду.

Отже, Литовські статuti уже прямо передбачали відповідальність за погрозу. Важливим є те, що погроза визнавалася стадією вчинення злочину.

“Кардинальні зміни у суспільному житті сталися з перетворенням Росії в абсолютну монархію, що вимагало уніфікації права. Царський уряд сподівався в такий спосіб зблизити правові системи України і Російської імперії. ...Усе це стало причинами кодифікацій українського права у XVIII столітті” [3, с. 133]. Результатом стала поява у 1743 році Зводу, який називався “Права, за якими судиться малоросійський народ” [8]. Хоча ця пам'ятка права так і не стала офіційним джерелом права, однак використовувався як підручник з українського права, її приписи застосовувались у судовій практиці. А тому є цінною для аналізу в аспекті історичного генезису.

Найбільша кількість норм кримінального характеру зосереджена у розділах 2, 3, 20, 21, 23, 34 “Прав, за якими судиться малоросійський народ”. Вирізняє пам'ятку те, що для неї нехарактерна широка спеціалізація норм у частині відповідальності за погрози. Так, артикул 36 Розділу 20 передбачає відповідальність за погрози підпалами, вбити чи заподіяти ушкодження чи іншу шкоду. При цьому вказано, що той, хто погрожував, може бути переданий на поруки іншій особі. Тобто фактично це своєрідний захід кримінально-правового характеру, спрямований на недопущення переростання небезпеки в реальну шкоду. При цьому у цьому ж артикулі визначене покарання за реалізацію погрози. Тобто фактично погроза розглядається “ланкою” реалізації умислу.

Основним джерелом кримінального права на початку XIX століття стає російське законодавство. “З моменту введення в дію Зводу законів норми кримінального права виклада-

лися у книзі першої XV-томного Зводу, який стає єдиним джерелом кримінального права як у Росії, так і в Україні. Хоча том XV Зводу і знаменував собою певний крок у розвитку кримінального права і його систематизації, все ж у ньому було багато неузгодженостей і суперечностей, його відсталість виявилася з повною очевидністю незабаром після оприлюднення Зводу законів” [4, с. 369]. А тому була почата нова кодифікація кримінального права під керівництвом М. Сперанського, яка завершилася після його смерті прийняттям у 1845 році “Уложення про покарання кримінальні і виправні” [9]. Даний правовий акт становить собою великий за обсягом кодекс (2224 статті). Особлива частина Уложення визначає систему злочинів. Однак, уже у Розділі 1 “Про злочини, проступки і покарання взагалі” (своєрідна загальна частина) глави 1 ст. 8 виділяються такі своєрідні “стадії” злочину: виявлений умисел на злочин, приготування до злочину, замах на злочин і саме вчинення злочину. У ст. 9 ж зазначається, що виявлення на словах чи письмово, чи будь-яким іншим діянням наміру вчинити злочин, вважається ознакою умислу. До числа таких ознак належать: погрози, похвальба чи пропозиція вчинити яке-небудь зло [9, с. 175]. У свою чергу, у ст. 117 глави 2 Розділу 1 зазначено, що хто виявив на словах чи письмово, чи яким-небудь діянням намір вчинити злочин, карається за це, як за злочинний умисел. Однак, уточнюється, що випадки, в яких умисел, зважаючи на рід та важливість умисного злочину, призначається покарання, визначені в законі [9, с. 196-197]. Отже, погроза заподіяти визначене законом зло вважається уже небезпечною поведінкою, стадією злочину та тягне покарання у визначених законом випадках.

В Особливій же частині, де визначено конкретні злочинні посягання, погроза визначається уже як спосіб примусу до певного діяння або ж як кваліфікуюча ознака. Так, щодо випадків, коли погроза є способом вчинення злочину – то, наприклад, у ст. 293 вказується на відповідальність за те, якщо хто утримає чиновника від законного виконання обов'язків по службі погрозами такого роду, що той чиновник міг і повинен був у дійсності вважати себе в небезпеці [9, с. 243].

Варто відзначити, що, по-перше, недеталізовано зміст погроз, на відміну від формулювання КК України, який часто обмежує відповідальність за примус лише певними за змістом погрозами (ст. ст. 303, 355 тощо), по-друге, є вказівка на так звану реальність підстав побоюватися реалізації погрози, що є істотною ознакою погрози. Аналогічні норми про примус у ст. 434, 462 [9, с. 286, 294].

Що ж до погрози як кваліфікуючої ознаки – то така, наприклад, наявна у ч. 2 ст. 373 даної пам'ятки, вказується на відповідальність чиновника чи іншої посадової особи, яка самовільно і завідомо буде перешкоджати діяльності іншого у здійсненні повноважень, якщо при цьому така особа дозволила собі які-небудь погрози [9, с. 267].

Визначає особливість документа те, що є окрема глава IX “Про погрози” у Розділі 10. Зокрема, передбачено відповідальність за такі за змістом погрози: позбавлення життя особи чи її близьких родичів, підпалу житла чи іншого майна (ст. 2035); побоїв, тілесних ушкоджень чи інших насильницьких дій; заподіяння іншої шкоди (ст. 2036); нанесення тяжкої особистої образи (ст. 2037). Також наявна загальна норма про примус до протизаконного діяння (ст. 2039).

Отже, є підстави засвідчити широку диференціацію відповідальності за погрози. При цьому загальні норми передбачають відповідальність за погрози заподіяння різної за змістом шкоди (як фізичної, так і матеріальної, моральної). Тобто охороняється безпека широкого кола правовідносин. Широкою за змістом є також норма про примус способом погрози до будь-яких протизаконних діянь.

Ще однією важливою пам'яткою права є підписане Миколою II у 1903 році Кримінальне Уложення [14]. У такому історичному документі широко використовується поняття погрози не лише як ознаки злочинів. Так, наприклад, у ст. 46 Глави I вказується, що не вважається злочином діяння, вчинене для порятунку власного життя чи життя іншої особи від небезпеки, яка є наслідком, зокрема, погрози. Тобто фактично це обставина, яка виключає злочинність діяння. Водночас є чимала кількість норм, у яких погроза є способом примусу до певних діянь – здійснення богослужіння чи певного обряду,

заборонених правилами віросповідання, до якого належить той, кого примушують (ч. 1 ст. 80); переходу з християнської віри у нехристиянську (ч. 2 ст. 82); переходу з православної віросповідання в інше християнське (ч. 2 ст. 83); переходу з православного віросповідання у віросповідання, яке пропагує розкол чи секту (ч. 2 ст. 84); оскоплення (ч. 2 ст. 85); перешкоджання у прийнятті православної віри (ст. 95); невиконання обов'язків служби шляхом погрози (ст. 145); невиконання обов'язків управляючим рухом залізнично-дорожнього поїзда, капітана пароплав у чи морського судна тощо (ст. 148), вступу у шлюб (ст. 408); вчинення злочину (ст. 508); любовпристрасних діянь (ст. 515); мужолозтва (ст. 516); а також норми про погрози як самостійне діяння, зокрема, щодо Імператора, імператриці чи спадкоємця Престолу (ст. 103); складання творів чи зображень, які містять погрозу щодо Імператора, імператриці чи спадкоємця Престолу (ст. 104); погроза щодо Членів Імператорського Дому (ст. 105); опір службовій особі, поєднаний з погрозою (ст. 141) тощо.

Загальна ж норма про погрозу закріплена у ст. 510 цього історичного документа та охоплює різні за змістом погрози: позбавити життя, свободи, вчинити насильство, підпал, вибух чи утоплення власності. При цьому визначається, що злочин має місце при наявності побоювання реалізації такої погрози. Кваліфікуючими ознаками є спрямованість таких погроз проти матері, батька, священнослужителя, посадової особи.

Отже, аналіз Кримінального уложення 1903 року засвідчує широку диференціацію кримінальної відповідальності за погрозу. Це ознака того, що погроза є суспільно небезпечною не лише сама по собі, але й як спосіб примусу до певних діянь. При цьому у тих нормах, де вказується на примушування погрозою, зміст погрози не деталізується, що дає можливість охопити правовою охороною безпеку широкого кола правовідносин. Втім, на відміну від Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 року, уже немає спроб законодавчо визначити погрозу як окрему стадію вчинення злочину. Це свідчить про спеціалізацію норм.

Наступними пам'ятками кримінального права є КК УРСР 1922 року і КК УРСР 1927 року. Оскільки КК 1927 року, у порівнянні з Кодексом 1922 року, відображав лише деякі зміни, зумовлені прийняттям загальносоюзного кримінального законодавства, тому об'єктом дослідження доцільно обрати саме КК 1927 року [5]. Дослідження такої пам'ятки показало, що простежується відхід від широкої диференціації відповідальності за погрозу. Є лише поодинокі норми. Так, ст. 69-1 цього Кодексу вказує на погрозу вбити, знищити майно чи вчинити насильство щодо представника влади чи громадського працівника; ст. 85-1 - на перешкоджання шляхом погроз громадянину СРСР у здійсненні його права обирати і бути обраним до Ради депутатів трудящих; ст. 188 - вимагання, поєднане з насильством.

Такий законодавчий підхід, вочевидь, є виявом радянського підходу до прерогативи соціальних інтересів над індивідуальними. Однак, видається, що відсутність охорони безпеки правовідносин пересічних громадян від погроз навряд чи соціально обгрунтована.

28 грудня 1960 року був прийнятий КК УРСР [13]. Цей нормативно-правовий акт виступає останньою ланкою в дослідженні генезису відповідальності за погрозу в пам'ятках кримінального права України. Історична правова спадковість, вочевидь, і визначає те, що такий кримінальний закон найбільш схожий із законодавчими підходами в частині кримінально-правової регламентації погрози порівняно із КК України. Так, вчинення злочину під впливом погрози визначена як обставина, що пом'якшує відповідальність (ст. 40). Є низка норм, у яких погроза визначена як суспільно небезпечне діяння у складі злочину, як от погроза: вчинити вбивство (ст. 100); щодо судді (ст. 176-2); працівникові правоохоронного органу (ст. 189-2); щодо посадової особи, громадського працівника або громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 190); вчинення розкрадання радіоактивних матеріалів або їх використання (ст. 228-4); начальникові у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби (ст. 235).

Вочевидь, що сьогодні відповідальність за погрозу диференційована ще більше. Оскільки

у КК України є також погрози щодо таких спеціальних потерпілих, як: Президента України, Голови Верховної Ради України, народного депутата України, Прем'єр-міністра України, члена Кабінету Міністрів України, Голови чи члена Вищої ради правосуддя, Голови чи члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голови чи судді Конституційного Суду України або Верховного Суду України чи вищих спеціалізованих судів України; журналістів; народного засідателя чи присяжного; захисника чи представника особи тощо.

Новелою КК України є також погроза знищення чи пошкодження майна. Можливо, такий законодавчий підхід є усвідомленням необхідності кримінально-правової охорони правовідносин не лише від реальної шкоди, але й загрози заподіяння такої шкоди. Втім, такий підхід не до кінця повний. Оскільки далеко не всі правовідносини забезпечені охороною від небезпеки заподіяння шкоди, вираженням якої є власне погроза заподіяти шкоду таким правовідносинам.

Також КК УРСР містить низку норм, де погроза є способом вчинення злочину (як ознака основного чи кваліфікованого складу). Наприклад, погроза визначена як спосіб вчинення таких злочинів, як: порушення рівноправності громадян (ст. 66); грабіж (ч. 2 ст. 82); розбій (ст. 86); вимагання державного або колективного майна (ст. 86-2); зґвалтування (ст. 117); задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 118); захоплення заручників (ст. 123-1); перешкодження здійсненню виборчого права чи роботи виборчої комісії (ст. 127); порушення законодавства про референдум (ст. 129-1); штучне підвищення і підтримання високих цін на товари народного споживання та послуги населенню (ст. 155-5); протидія законній підприємницькій діяльності (ст. 155-8); перешкодження явці свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від дачі показань чи висновку (ст. 180) тощо.

У цілому ж, досвід кримінально-правового регулювання погрози заподіяти шкоду у КК УРСР 1960 року є схожий з сучасними законодавчими підходами.

Висновки

Проведений історичний екскурс у частині кримінально-правового регулювання погрози дає підстави для таких узагальнень:

1) в усіх проаналізованих пам'ятках права, починаючи з часів Київської Русі, погроза визнавалася суспільно небезпечною поведінкою, яка передбачала покарання.

2) простежується підхід до визначення погрози заподіяти шкоду як стадії вчинення злочину. Уже в Литовських статутах погроза розглядається як стадія реалізації умислу, при цьому існувала презумпція того, що саме особа, яка погрозувала, заподіяла реальну таку шкоду. Такий підхід збережений у "Правах, за якими судиться малоросійський народ". А в "Уложенні про покарання кримінальні і виправні" 1845 року прямо виділяється така стадія, як виявлення умислу. При цьому власне погроза чітко визначена як ознака наміру вчинити злочин;

3) в "Уложенні про покарання кримінальні і виправні" 1845 року вперше нормативно визначено так звану реальність підстав побоюватися реалізації погрози як істотну ознаку погрози;

4) історично простежується неоднаковий підхід у частині відповідальності за погрозу: від формулювання окремих казуальних норм чи загальних (Руська Правда; Литовські статuti; Права, за якими судиться малоросійський народ; КК УРСР 1927 р.) до широкої диференціації відповідальності (Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р.; Кримінальне Уложення 1903 р.; КК УРСР 1960 р.).

Такі історичні тенденції ставлять за необхідність зважити правильність окремих законодавчих підходів. А саме, оцінити: поперше, ефективність та доцільність диференціації кримінальної відповідальності за склади злочинів, ознакою яких є погроза; по-друге, кримінально-правовий потенціал визначення погрози стадією вчинення злочину. Втім, відповідь на історично окреслені питання можлива лише на основі системного аналізу чинного кримінального законодавства України.

Література

1. Гуртовенко О.Л. Психічне насильство у кримінальному праві України: дисертація на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / Олег Леонтійович Гуртовенко. – Одеса, 2008. – 251 с.

2. Дітріх О.І. Насильство у складах корисливих посягань на власність за кримінальним правом України: дисертація на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / Олена Ігорівна Дітріх. – К., 2009. – 207 с.

3. Іванов В.М. Історія держави і права України: навчальний посібник / В.М. Іванов. – К.: Атіка, 2003. – 416 с.

4. Історія держави і права України. Підручник у 2-х томах / [за ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка]. – Том 1 / Кол. авторів: В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та ін. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – 656 с.

5. Кримінальний кодекс УРСР затверджений Центральним Виконавчим Комітетом УРСР 8 червня 1927 року (офіційний текст із змінами та доповненнями станом на 1 листопада 1949 року, з постатейними матеріалами та додатками). – К.: Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1950. – 168 с.

6. Маслак Н.В. Кримінальна відповідальність за готування до злочину: монографія / Наталя Володимирівна Маслак. – Х.: Право, 2010. – С. 11.

7. Памятники русского права: Выпуск первый / [под ред. проф. С.В. Юшкова]. – М.: Госюриздат, 1952. – 288 с.

8. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 року / [під ред. О.М. Мироненка (голова), К.А. Вислобокова, І.Б. Усенка та ін.]. – К.: Б.В., 1997. – 550 с.

9. Российское законодательство X-XX веков. Законодательство первой половины XIX века / [Под ред. О.И. Чистякова]. – Том 6. – М.: Юридическая литература, 1988. – 432 с.

10. Самощенко І.В. Відповідальність за погрозу в кримінальному праві України (поняття, види, спірні проблеми): автореферат дис-

АНОТАЦІЯ

Досліджується формування поняття погрози у пам'ятках права. В усіх пам'ятках права, починаючи з часів Київської Русі, погроза визнавалася суспільно небезпечною поведінкою, яка передбачала покарання. Простежувався підхід до визначення погрози заподіяти шкоду як стадії вчинення злочину. В "Уложенні про покарання кримінальні і виправні" 1845 р. вперше нормативно визначено так звану реальність підстав побоюватися реалізації погрози як істотну ознаку погрози. Історично простежується неоднаковий підхід в частині відповідальності за погрозу: від формулювання окремих казуальних норм чи загальних до широкої диференціації відповідальності.

Ключові слова: погроза, пам'ятки права, кримінальна відповідальність.

ертації на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право" / І.В. Самощенко. – Х., 1997. – 23 с.

11. Статут Великого князства Литовського 1529 года / [под ред. академика АН Литовской ССР К.И. Яблонскиса]. – Минск: Издательство Академии наук БССР, 1960. – 254 с.

12. Статути Великого князівства Литовського: У 3-х томах. – Том III. Статут Великого князівства Литовського 1588 року: У 2 кн. – Кн. 2 / [за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова]. – Одеса: Юридична література, 2004. – 568 с.

13. Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик: (сборник законодательных актов в 2-х томах). Том 1. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1963. – 656 с.

14. Уголовное уложение (Высочайше утвержденное 22 марта 1903 года). – СПб.: Издание юридического книжного склада "Право", 1903. – 396 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.knigafund.ru/books/18301>.

15. Хрестоматія з історії держави і права України: У 2-х томах: Навчальний посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти (видання 2-ге переробле-

не і доповнене) / [за ред. В.Д. Гончаренка]. – Том 1: З найдавніших часів до початку ХХ ст. / [уклад. В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький]. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2000. – 472 с. (с. 46-48).

16. Шаблистий В.В. Кримінальна відповідальність за погрозу вбивством: автореферат дисертації на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право" / В.В. Шаблистий. – Дніпропетровськ, 2010. – 20 с.

17. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: дисертація на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 "Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право" / Галина Зіновіївна Яремко. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2010. – С. 49.

RESPONSIBILITY FOR THREAT IN THE MEMORIES OF UKRAINIAN LAW

The formation of the notion of threat in the monuments of law is the subject of the article. In all the monuments of law (since the times of Kyiv Rus) the threat was socially dangerous punitive behavior. The threat of harm was considered as the stage of committing a crime (for example, Lithuanian statutes 1529, 1566, 1588). In the «Code of Criminal and Correctional Penalties» in 1845, it is marked threat as stage as the discovery of intent. At the same time, the actual threat is a sign of the intention to commit a crime.

In the «Code of Criminal and Corrective Penalties», in 1845, at first time, the reality of the realization of the threat as an essential sign of a threat written in law.

However, the historically uneven approach to responsibility for the threat, from the formulation of certain casual norms or general (Russkaya Pravda; Lithuanian statutes; the Criminal Code of the Ukrainian SSR in 1927) to a broad differentiation of responsibility (the Code of Penalties for criminal and Correction 1845, Criminal Code 1903, Criminal Code of the USSR 1960).

Key words: threat, sights of Law, criminal responsibility.

ОГЛЯД ІНОЗЕМНОГО ДОСВІДУ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ДЕПУТАТСЬКОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ

САНАГУРСЬКА Галина Мирославівна - кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права Львівського торговельно-економічного
університету

Целью статьи является анализ особенностей депутатской неприкосновенности в зарубежных странах постсоветского пространства. В статье депутатская неприкосновенность рассматривается как юридическая ответственность депутата парламента за его действия как парламентария (индемнитет) и как юридическая защищенность депутата парламента от уголовного преследования (иммунитет). Особое внимание уделено ограничению депутатского иммунитета за совершение различного вида правонарушений. Обосновывается вывод о необходимости существенного ограничения неприкосновенности народных депутатов Украины.

Ключевые слова: депутат, парламентский иммунитет, парламентский индемнитет, парламента, неприкосновенность, страны постсоветского пространства, Верховная Рада Украины.

Постановка проблеми

Проблему обсягу недоторканності народних депутатів України вже по праву можна назвати традиційною у передвиборчих парламентських виборах. Звичайно, зміна чи скасування депутатської недоторканності не єдина біда українського парламентаризму, але і досі залишається чи не найактуальнішим питанням. Підтвердженням цього є висновки Конституційного Суду України¹, який вже

¹ Висновки Конституційного Суду України від 27 червня 2000 року № 1-в/2000, від 11 липня 2000 року № 2-в/2000, від 5 грудня 2000 року № 3-в/2000, від 10 вересня 2008 року № 2-в/2008, від 1 квітня 2010 року № 1-в/2010, від 10 липня 2012 року № 1-в/2012, від

більше десяти разів перевіряв законопроекти про внесення змін до статті 80 Конституції України щодо обмеження депутатської недоторканності та давав висновки про те, що пропонувані зміни щодо скасування недоторканності народних депутатів України не суперечать вимогам статей 157 та 158 Конституції України. Однак незважаючи на те, що всі ці висновки давали реальну можливість змінити існуючий обсяг гарантії недоторканності народних обранців, Верховна Рада України досі не ухвалила відповідного закону.

Розв'язання проблеми недоторканності народного депутата України на конституційно-правовому рівні обумовлює потребу проаналізувати практику закріплення досліджуваного правового інституту у зарубіжних країнах. Для порівняння обрано держави пострадянського простору, що найбільш наближені до української правової системи, мають схожий історичний процес становлення державності, рівень розвитку демократії та принципу верховенства права.

Стан дослідження

В Україні цій проблемі приділяли увагу вчені Ю. Г. Барабаш, В. Ф. Погорілко, Ю. М. Тодика, В. М. Шаповал, Ю. С. Шемшученко, висловлювалися судді Конституційного Суду України, зокрема В. Д. Бринцев, В. Д. Вознюк, М. І. Козюбра та ін. Про актуальність теми свідчать і захищені дисер-

27 серпня 2012 року № 2-в/2012, від 16 червня 2015 року № 1-в/2015, від 6 червня 2018 року № 1-в/2018 та від 19 червня 2018 року № 2-в/2018.

таційні роботи з окресленої проблематики О. А. Александрова (2010 р.), А. Ю. Кожевникова (2010 р.), О. І. Радченка (2005 р.).

Метою дослідження є узагальнення зарубіжного досвіду на прикладі країн пострадянського простору щодо регламентації конституційно-правового інституту недоторканності депутата парламенту та пошук оптимальної національної моделі.

Виклад основних положень

Історичний розвиток зумовив те, що, незважаючи на термінологічну невизначеність та змістовну неоднорідність питання парламентських привілеїв, більшість держав закріпила дві основні категорії привілеїв для депутатів: 1) принцип невідповідальності за сказане депутатом (свобода висловлювань, або індемнітет); 2) принцип недоторканності (свобода від арешту, або імунітет). Парламентські імунітети виступають у якості гарантії для його членів, свідків та інших осіб того, що вони не можуть бути обвинуваченими за те, що вони говорять або роблять під час виконання парламентських процедур. До того ж, депутати не можуть бути затриманими, позбавленими волі, підданими слідству без додержання передбаченої законом процедури. Гарантії, викликані цими двома категоріями, є комплементарними. Однак, практичне закріплення їх на законодавчому рівні повинно бути концептуально осмислене та узгоджене належним чином. В іншому випадку виникає загроза неефективного функціонування інституту парламентських привілеїв [2].

Варто зазначити, що не існує чітко визначених стандартів, які б вимагали відсутності депутатської відповідальності чи недоторканності. Як зазначила Венеціанська комісія у своєму висновку від 19 червня 2015 року: «Держави володіють правом вибору в даному питанні. Переваги та недоліки недоторканності потребують аналізу та детального розгляду із врахуванням особливостей країни, зокрема стану розвитку верховенства права» [1].

У Грузії депутатська недоторканність передбачає депутатський імунітет та індемнітет. Ще з моменту прийняття Конституції Грузії (1995 р.) імунітет парламентаріїв обмежений. Відповідно до ч. 2 ст. 39 Конституції Грузії «за-

тримання чи арешт члена Парламенту, обшук його місця проживання або робочого місця, автомобіля або особистий обшук можуть проводитися тільки за попередньою згодою Парламенту. Виняток становить випадок затримання при скоєнні злочину, про що негайно повідомляється Парламент. Якщо Парламент протягом 48 годин не дасть згоди, затриманий чи заарештований член Парламенту повинен бути звільнений негайно» [3].

Індемнітет поширюється виключно на діяльність, яка стосується виконання парламентських функцій. Зокрема, член парламенту має право не давати показання по факту, довіреного йому як члену парламенту; не допускається накладення арешту на письмові матеріали, пов'язані із зазначеним питанням, чи їх вилучення; член парламенту не несе юридичної відповідальності за думки, висловлені ним у парламенті або поза парламентом при виконанні своїх обов'язків. Цікавим фактом є те, що грузинський парламентарій може звернутися із заявою до державних органів з проханням забезпечити його особисту безпеку (ч. 3 ст. 39 Конституції Грузії) [3].

Близькі за змістом положення містяться у законодавстві Латвії. Питання імунітету врегульовано статтями 29 та 30 Основного закону. Так само, як і в Грузії, депутат не може бути заарештований, у нього не може бути проведений обшук чи інакше обмежена його особиста свобода, якщо на те немає згоди сейму. Такий дозвіл не вимагається, якщо депутат буде захоплений при скоєнні злочину. Про арешт необхідно повідомити голові сейму протягом двадцяти чотирьох годин, який на найближчому засіданні сейму доповідає про це для винесення рішення про подальше утримання під арештом затриманого або про його звільнення. У перерві між сесіями і до відкриття сесії, рішення про подальше утримання члена сейму під арештом приймає президія сейму. Дещо дивною є норма, що зобов'язує отримати згоду парламенту на порушення кримінальної справи або накладення адміністративного штрафу щодо депутатів парламенту, зважаючи на те, що на арешт при скоєнні злочину така згода не потрібна (ст.30) [4].

Що ж стосується індемнітету, то член сейму не може бути притягнутий до відповідальності ні в судовому, ні в адміністративному, ні

в дисциплінарному порядку за голосування або за думки, висловлені ним під час виконання обов'язків. Однак, відповідно до ст. 28 Конституції Латвії індемнітет є більш обмеженим, ніж у Грузії, оскільки передбачає можливість притягнення до судової відповідальності, якщо член сейму, навіть і при виконанні своїх обов'язків, свідомо поширює неправдиві відомості, що стосуються особистого чи сімейного життя або принижують честь та гідність [4].

Увагу привертає депутатська недоторканність у Вірменії. Справа в тім, що зазначена норма двічі зазнавала змін, у результаті референдуму. У початковому варіанті (ст. 66 Конституції Республіки Вірменія від 5 липня 1995 р.) було зафіксовано депутатський індемнітет, відповідно до якого депутат не міг піддаватися переслідуванню і залучатися до відповідальності за дії, що впливають зі свого статусу, в тому числі за думки, висловлені в Національних Зборах. Однак обмеження поширювалося щодо клевети та образи. Разом з тим згадана стаття містила положення щодо абсолютного імунітету: «Депутат не може бути заарештований, підданий кримінальній або адміністративній відповідальності в судовому порядку без згоди Національних Зборів» [5].

У 2005 році в результаті референдуму у Вірменії стаття 66 Конституції зазнала змін. Зокрема, уточнено часові межі дії індемнітету, а саме «на термін своїх депутатських повноважень і після їх закінчення». Однак, найсуттєвіше те, що внесено обмеження щодо депутатського імунітету, – він не поширюється на випадки, коли затримання депутата проводиться в момент скоєння злочину. Також додано норму про те, що депутата не можна залучати в якості обвинуваченого, піддавати затримання або порушувати щодо нього питання про притягнення до адміністративної відповідальності в судовому порядку без згоди Національних Зборів [6].

Остаточної редакції норма про недоторканність депутата вірменського парламенту зазнала у 2015 р. Закріплена в статті 96 Конституції Республіки Вірменія, з однойменною назвою «Недоторканність депутата», норма отримала більш логічну та чітку структуру. Поділяється на дві частини: ч.1 ст. 96 регулює питання депутатського індемнітету, а ч. 2 ст. 96 – депутатського імунітету. Шляхом референдуму

скасовано положення, що обмежувало відповідальність депутата за висловлену в рамках депутатської діяльності думку або голосування (щодо клевети та образи). Разом з тим звузилися межі імунітету – тепер депутат може бути позбавлений волі без згоди Національних Зборів не лише коли він був спійманий у момент скоєння злочину, а й безпосередньо після цього. «У цьому випадку позбавлення волі не може тривати більше сідмдесяти двох годин. Про позбавлення депутата свободи негайно повідомляється Голові Національних Зборів» [7]. Останніх два речення теж стали новелою у вірменській Конституції, подібні положення зустрічаємо в конституціях Грузії та Латвії.

Неодноразове внесення змін до Конституції Республіки Вірменії в питанні депутатської недоторканності, демонструє важливість цього питання для вірменського суспільства. Ймовірно, необхідність зазначених вище змін була спровокована високим рівнем корупції та зловживанням правами з боку депутатів. Однак, незважаючи на відносно тривалий шлях, вірменський парламент зміг запровадити оптимальну модель депутатської недоторканності для своєї держави.

У Молдові діють загалом ті самі правила депутатського імунітету, що і в Грузії, Латвії та Вірменії. Відповідно до ч. 3 ст. 70 Конституції Республіки Молдова, прийнятої 29 липня 1994 р., депутат не може бути затриманий, заарештований, підданий обшуку, окрім випадків затримання на місці злочину, або притягнутий до судової відповідальності без згоди парламенту, яка може бути надана після заслуховування депутата. За голосування або за погляди, висловлені під час виконання мандата, депутат не може бути підданий переслідуванню або притягнутий до юридичної відповідальності [9]. Отже, як бачимо, індемнітет не обмежується відповідальністю за клевету чи образу.

Абсолютний імунітет передбачено в Конституції Литовської Республіки, прийнятої всенародним референдумом 25 жовтня 1992 р. Стаття 62 закріплює недоторканність члена сейму, що означає неможливість арешту, притягнення до кримінальної відповідальності, а також іншим чином обмеження свободи депутата без згоди сейму. Далі зазначається, що депутат не може переслідуватися за голо-

сування чи виступ у сеймі. Разом з тим за образу особи чи наклеп він може притягатися до відповідальності у загальному порядку [11].

Аналогічні норми щодо абсолютного імунітету закріплені в Конституції Естонії, що прийнята на референдумі 28 червня 1992 року. Член парламенту користується недоторканністю, тобто може бути притягнутий до кримінальної відповідальності тільки за поданням канцлера юстиції за згодою більшості складу парламенту (ст. 76). Щодо індемнітету, то обмеження поширюються лише на місце його дії – член парламенту не несе юридичної відповідальності за голосування і політичні заяви в парламенті або його органах (ст. 62) [10].

Конституція Республіки Білорусь, ухвалена 15 березня 1994 року, теж передбачає депутатський імунітет та індемнітет. Стаття 102 має логічну структуру, що складається з двох частин. В основному законі зазначено, що депутати Палати представників і члени Ради Республіки користуються недоторканністю при вираженні своїх думок і здійсненні своїх повноважень. Це не відноситься до звинувачення їх у наклепі і образі. Протягом терміну своїх повноважень депутати Палати представників і члени Ради Республіки можуть бути арештовані, іншим чином позбавлені особистої свободи лише за попередньою згодою відповідної палати. Зазначена стаття передбачає значно ширший перелік винятків, порівняно з уже проаналізованими Конституціями інших держав, щодо обмеження депутатського імунітету. Зокрема, за здійснення державної зради або іншого тяжкого злочину, а також затримання на місці вчинення злочину згода парламенту не потрібна [8].

З часу прийняття Конституції в Білорусії тричі проводилися республіканські референдуми: 14 травня 1995 р., 24 листопада 1996 р. та 17 жовтня 2004 р. Питання, що виносились на референдум, жодного разу не стосувалися ст. 102, а саме зміни меж депутатської недоторканності. Очевидно, обсяг недоторканності закріплений в цій державі, є найбільш-прийнятним для народу Білорусії та не викликає суспільного невдоволення.

Висновки

Отже, проаналізувавши законодавче врегулювання депутатської недоторканності в

Грузії, Латвії, Вірменії, Молдові, Литві, Естонії та Білорусії, можна дійти висновку, що зміст і обсяг депутатського імунітету, а також методи його забезпечення в цих країнах не однакові. У той же час, варто виділити певні особливості інституту парламентського імунітету та індемнітету, які є притаманними для цих країн:

1) у всіх цих країнах парламентський імунітет, його обсяг і межі визначено на конституційному рівні;

2) за виключенням Литви та Естонії, депутати не мають імунітету в разі їх затримання на місці скоєння злочину;

3) як і парламентський імунітет, парламентський індемнітет у більшості проаналізованих країнах не має абсолютного характеру. Конституції поширюють дію індемнітету виключно на діяльність, яка стосується виконання парламентських функцій. Однак, більшість з них (Грузії, Вірменія, Молдова, Естонія) не містять обмеження щодо наклепу та образи.

Парламентський імунітет в Україні має абсолютний характер, натомість у більшості державах пострадянського простору спостерігається протилежна тенденція, яка полягає у звуженні змісту парламентського імунітету.

На сьогодні в Україні дискутується питання про доцільність скасування депутатського імунітету чи звуження його меж. Слід зазначити, що практика застосування абсолютного імунітету від усіх видів переслідування, як і практика повної відсутності у депутатів будь-якого імунітету, не є поширеною і має місце лише в поодиноких країнах світу [12].

Вважаємо, що повне скасування депутатського імунітету буде доцільним лише в тому випадку, коли в Україні закріпиться високий рівень правової і політичної культури, демократії, а також правосуддя. На даному етапі, враховуючи реалії українського парламентаризму, варто розглянути перспективи обмеження депутатського імунітету, а тому подальші дослідження будуть зосереджені на цьому питанні.

Література

1. Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України щодо недоторкан-

АНОТАЦІЯ

Метою статті є висвітлення особливостей депутатської недоторканності в зарубіжних країнах пострадянського простору. У статті депутатська недоторканність розглядається як юридична невідповідальність депутата парламенту за його дії як парламентарія (індемнітет) і як юридична захищеність депутата парламенту від кримінального переслідування (імунітет). Особлива увага присвячена обмеженню депутатського імунітету за вчинення різного виду правопорушень. Обґрунтовується висновок про необхідність істотного обмеження недоторканності народних депутатів України.

Ключові слова: депутат, парламентський імунітет, парламентський індемнітет, парламент, недоторканність, країни пострадянського простору, Верховна Рада України.

ності народних депутатів України та суддів» прийнятий Венеціанською комісією на 103-му пленарному засіданні (м. Венеція, 19-20 червня 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=12379>.

2. Депутатські привілеї: зарубіжний досвід, пропозиції для України. Інформаційно-аналітичне дослідження. Підготовлено Лабораторією законодавчих ініціатив за підтримки Програми сприяння парламенту України Університету Індіани, США Київ. – 2007. – 33 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://parlament.org.ua/docs/files/8/1174577340_ans.pdf.

3. Конституционный закон Грузии О внесении изменений в Конституцию Грузии [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/3811818?publication=1>.

4. Конституция Латвийской Республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.president.lv/ru/latviiskaya-respublika/konstituciya-latvii>.

5. Конституция Республики Армения от 5 июня 1995 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.krugosvet.ru/node/38795>.

6. Конституция Республики Армения с изменениями внесены референдумом от 27 ноября 2005 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.president.am/ru/constitution-2005/>.

7. Конституция Республики Армения с изменениями внесены референдумом от 6 декабря 2015 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.president.am/ru/constitution-2015/>.

SUMMARY

The purpose of the article is to highlight parliamentary inviolability features in the post-Soviet countries. The constitutions of such countries as Georgia, Latvia, Armenia, Lithuania, Moldova, Estonia and Belarus are analyzed. In the article the parliamentary immunity is examined as a legal irresponsibility of a member of a parliament for its actions as a member of a parliament (indemnity) and as a legal protection from prosecution of a member of a parliament (immunity). The features of the institute of the constitutional immunity of a member of a parliament are analyzed in the context of the experience of the foreign constitutionalism. Inviolability against arrest, detention, investigation and prosecution in cases where there is an alleged criminal offence is the most problematic and controversial part of the concept of parliamentary immunity.

Special attention is devoted to the deputy immunity removing in Ukraine in result of different offences committing as well as the features of the immunity duration abroad. The idea on the necessity of considerable limitation of the parliamentary immunity in the Ukraine is substantiated.

The main conclusion of the paper is that the deputies of Ukraine, unlike most post-Soviet countries, have absolute legal immunity, which distinguishes them from ordinary citizens of Ukraine, whom have the right of personal security as well.

Keywords: deputy, parliamentary immunity, parliament indemnity, Parliament, inviolability, post-Soviet countries, Verkhovna Rada of Ukraine.

8. Конституция Республики Беларусь [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnyedokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus/>.

9. Конституция Республики Молдова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.presedinte.md/rus/constitution>.

10. Конституция Эстонской Республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/estonia/estoni-r.htm.

11. Конституция Литовської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib.rada.gov.ua/LibRada/static/LIBRARY/catalog/law/lit_konst1.htm.

12. Статус члена парламенту: зарубіжний досвід та пропозиції для України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2015/09/12.pdf>.



ПОДАТКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ: СУЧАСНІ ВИКЛИКИ ТА РЕАЛІЇ

КУРКО Микола Нестерович - доктор юридичних наук, професор, ректор Міжрегіональної Академії управління персоналом

УДК 342.95

Після отримання незалежності в Україні було проведено декілька податкових реформ. Перша реформа податкової діяльності була проведена у 1997 році. Основною метою зазначеної реформи було: збільшення доходів бюджету за рахунок зменшення кількості податкових пільг та спрощення і раціоналізації процедур надходження податків. Разом з тим реформа не вирішила поставлених питань. У податковій політиці залишилися такі проблеми, як високі податки, неефективні механізми як надходження податків до бюджетів, так і контролю за ними, низький рівень професіоналізму податківців та корупція.

Метою даної статті є дослідження сучасного стану податкової діяльності в Україні та розроблення пропозицій щодо підвищення її ефективності. Поставлені завдання щодо виявлення окремих проблем, які перешкоджають ефективному здійсненню податкової діяльності їх класифікації та пропозицій щодо їх вирішення.

Доведено, що сучасні фактори, які впливають на ефективність податкової діяльності можна розділити на дві категорії: ті, які контролюють податкові органи, та ті, які не контролюють податкові органи. Визначено системність таких факторів та запропоновано окремі шляхи їх усунення.

Крім того, доведено, що є певні проблеми, які неможливо вирішити лише силами самих податкових органів або черговим реформуванням їх функціонування, вони пов'язані з діями політичного керівництва держави і можуть бути вирішені тільки у взаємодії всіх гілок влади.

Ключові слова: податкова діяльність, податкові органи, оподаткування, адміністрування, комп'ютеризація, електронні сервіси, ефективність, корупція.

Держава, виражаючи інтереси суспільства в різних сферах життєдіяльності, виробляє та впроваджує відповідну політику, зокрема податкову. Визначивши її, розробляється напрямок розвитку, а також стратегія і тактика досягнення поставленої мети.

Двадцять дев'ять років реформ у податковій сфері України не вирішили завдання ефективного оподаткування, порядку надходження податків, зборів та обов'язкових платежів до бюджетів країни.

Перша велика реформа податкової діяльності була проведена у 1997 році з основною метою - збільшення доходів бюджету, насамперед, за рахунок зменшення кількості податкових пільг та спрощення і раціоналізації процедур надходження податків. Проте, ця реформа не вирішила ключову проблему, яка була і залишається, - надзвичайно високий податковий тягар для бізнесу та фізичних осіб, неефективні механізми надходження податків до бюджетів, незручні процедури оподаткування, в багатьох випадках непрофесійність податкових працівників та величезна корупція серед них. У цьому контексті окрему увагу доцільно звернути на сучасні виклики та реалії податкової діяльності в Україні, яка є важливою складовою економічного та соціального розвитку країни.

Мета даної статті полягає у дослідженні особливостей сучасних викликів та реалій податкової діяльності в Україні і розробці пропозицій щодо їх рішення. На основі поставленої мети, в статті необхідно вирішити

такі основні завдання: з'ясувати проблеми, які перешкоджають ефективному здійсненню податкової діяльності та запропонувати їх рішення. Крім того, дослідження дозволить оцінити проблеми, які негативно впливають на основні засади оподаткування, адміністрування податків, організацію системи податкових органів.

Стаття базується на загальнонаукових методах: індукції, дедукції, аналізу та синтезу, абстракції, систематичному та структурному підході до вивчення теоретичних і практичних аспектів становлення та розвитку податкової діяльності в Україні.

Проблемами врегулювання податкової діяльності в Україні, організаційної побудови податкової системи, захисту прав людини у податковій сфері займалися такі вчені, як: Білоус В.Т., Бандурка О.О., Гречанюк С.К., Добровольський О.І., Курило В.О., Мулявка Д.Г., Онишко О.В., Рекуненко Т.В., Шахов С.В. та багато інших.

Податкова діяльність здійснюється для вирішення певних короткострокових та довгострокових завдань, які стоять перед суспільством за допомогою системи оподаткування країни.

До довгострокових завдань належать досягнення економічного зросту, максимального рівня зайнятості населення країни, росту рівня його благополуччя. Короткостроковими цілями щодо податкової діяльності можуть бути наповнення державного бюджету, досягнення його збалансованості, стимулювання інвестиційної діяльності.

Податкова діяльність держави базується на сукупності юридичних актів, що встановлюють види податків, зборів та обов'язкових платежів, а також порядок їх стягнення та регулювання.

Закріплення Верховною Радою України в Основному Законі держави її європейського та євроатлантичного курсу сприятиме реформам, в тому числі і в податковій сфері, спрямованих на повноправне членство в НАТО і ЄС [1]. В Угоді про асоціацію між Україною та ЄС зазначено, просування шляхом процесу реформ і гармонізації в Україні сприяє поступовій економічній інтеграції України та поглибленню політичної асоціації з ЄС [2]. Це було підтверджено

і на 20-му Саміті Україна-ЄС, який відбувся 9 липня 2018 року.

Відзначимо, що лише останніми місяцями, за участю представників виконавчої влади, міжнародних експертів, громадських інститутів обговорено нормативне врегулювання та організаційне забезпечення діяльності податкових органів України, удосконалення податкового законодавства, аспекти правового регулювання надходження податків та зборів до бюджетів країни з урахуванням процесів децентралізації в Україні.

Подальше оновлення податкової законодавчої бази: від законів до відомчих інструкцій — має відповідати стратегічним цілям забезпечення економічного розвитку України. Лише системність у цих питаннях, унормування структури і складу сфери податкової діяльності, координації та взаємодії її підрозділів, оптимізація планування і управління, якісне удосконалення адміністрування податків, посилення податкового контролю, — відобразатимуть реальний стан забезпечення національних інтересів.

Отже, сфера податкової діяльності в Україні потребує комплексного перегляду вітчизняного законодавства та продовження дослідницьких проектів із зазначених питань.

Усвідомлюючи стратегічну роль податкової діяльності у розвитку країни, такі міжнародні організації, як Організація Об'єднаних Націй, Міжнародний валютний фонд, Організація економічного співробітництва та розвитку, Світовий банк та інші міжнародні організації, постійно допомагали та допомагають формувати податкову політику держави, здійснювати податкову реформу.

Відзначимо, що на початку становлення податкової діяльності акцент податкової реформи був зроблений на структуру податкових органів та політику оподаткування. Основним аспектом було створення надійних баз даних платників податків, у яких усі платники податків були ідентифіковані з унікальним ідентифікаційним номером, спрощення податкового законодавства, гармонізація податкових ставок, надання автономії податковим органам, комп'ютеризація та навчання податківців.

Незважаючи на здійснені трансформації, вищезазначені виклики зберігаються і нині. Так, відповідно до результатів щорічних досліджень компанії PwC і Світового банку, податкова діяльність України не є ефективною через величезну кількість необхідних платежів і складний механізм функціонування. Згідно з рейтингом Paying Taxes 2017, Україна займає 84 місце серед 190 можливих.

Основний негативний вплив на позиції України в рейтингу мав той факт, що українці витрачають на підготовку звітності, її подання та сплату податків у півтора рази більше часу, ніж у середньому у світі: 356 годин, і це багато. В ОАЕ всього 12 годин, у Сінгапурі – 67, Німеччині – 218, Польщі – 271 годину. Жодна з розвинених західних країн не наближається за цим показником до України.

Єдине, чим українське податкове законодавство вигідно відрізняється, – мінімальна кількість платежів. Платити податки нашому бізнесу потрібно рідше п'яти платежів, ніж в інших країнах, і за цим показником Україна знаходиться на третьому місці у світі. У Польщі потрібно зробити сім платежів, в Канаді – вісім, в Данії – десять. Але, не дивлячись на перераховані вище переваги, дослідження також показали, що в країні все ще залишається серйозна проблема з корупцією: велика кількість грошей платників податків просто не потрапляє до державної казни. Водночас забюрократизовані та непрозорі процеси, які відбуваються після подачі платіжок платниками податків, ставлять Україну «в кінці Європи всієї».

За результатами спільного дослідження PwC і Групи Світового Банку «Оподаткування 2018» Україна досягла істотного прогресу, піднявшись у рейтингу «Оподаткування» на 43 місце покращивши позиції майже вдвічі – на 41 відсотковий пункт [3], а за результатами «Оподаткування 2019» Україна посіла 54 місце, погіршивши показники попереднього року на 11 пунктів [4].

Спрощення правил обліку, форм податкових декларацій та податкових накладних, відмова від паперового документообігу та подальша автоматизація процесу взаємодії бізнесу з податковими органами повинні й надалі бути одним із пріоритетів для Уряду в податковій сфері.

Виявляються проблеми і з конкретизацією баз даних платника податків. Відзначимо, що без повної і точної інформації про зареєстрованих платників податків, а також врахування тих, хто виїхав тимчасово працювати за кордон, неможливо забезпечити своєчасність та повноту податкових надходжень.

Вирішити проблему формування чіткої бази даних платників податків можна, дотримуючись наступних засад:

1. Інформація про зареєстрованих платників податків повинна бути точною. За інших умов податкові органи будуть працювати на помилкових припущеннях, і це може негативно вплинути на формування доходів.

2. Необхідно мати інформацію про тих людей, хто працює поза межами податкової системи України, оскільки така інформація потрібна для того, щоб ввести їх у податкову систему або запровадити політику, яка могла б допомогти зробити це.

Ефективність податкової діяльності значною мірою залежить від комп'ютеризації й інформаційних технологій, оскільки дана складова прискорює обробку інформації, підвищує ефективність та сприяє зберіганню більших обсягів інформації.

Тобто одним із пріоритетних напрямів податкової є комп'ютеризація і електронізація процесів оподаткування та забезпечення 100-відсоткової Е-готовності в роботі податкових органів. Відзначимо, що останнім, 2018 роком, суттєво вдосконалено електронний кабінет платника податків, тим самим спростивши процедури, пов'язані зі сплатою податків і декларуванням доходів.

Електронний кабінет платників розроблено та запроваджено відповідно до норм Податкового кодексу України [5]. Електронний кабінет платника податків – це сервіс, за допомогою якого можна надсилати до податкових органів електронні документи, податкову звітність, отримувати дані реєстру платників акцизного податку з реалізації пального та надсилати інші запити для отримання необхідної інформації.

Так, електронний кабінет платника податків працює 7 днів на тиждень протягом 24 години. Найчастіше платники користуються сервісами онлайн-доступу до особистих да-

них, доступу та контролю за станом розрахунків з бюджетом, до систем електронного адміністрування ПДВ, реалізації пального, Єдиного реєстру податкових накладних.

Разом із тим дана програма дуже недосконала, часто годинами не завантажується. 20-го числа чи в останні дні реєстрації податкових накладних може взагалі не працювати. Скановані документи відправлені через електронний кабінет, не розпізнає. Платникам податків все одно доводиться приносити все на паперах. Це суттєвий недолік, який не спонукає платників до використання в роботі даного сервісу.

Незважаючи на те, що даний сервіс має на меті зекономити час та полегшити співпрацю платників податків і податківців, він є не популярним і на даному етапі, існує ряд недоліків, які перешкоджають якісній роботі електронному кабінету платника. Сервіс потребує доопрацювання.

Постала необхідність і в удосконаленні податкової управлінської інформаційної системи. Управлінська інформаційна система (Management Information System — MIS) - це набір взаємопов'язаних підсистем, які фільтрують та обробляють дані із множини внутрішніх і зовнішніх джерел з тим, щоб отримати потрібну для використання інформацію, пов'язану з діяльністю організації [6, с. 26].

Суть податкової управлінської інформаційної системи не охоплюється лише запровадженням електронного документообігу. Вона повинна включати в себе деталі застосування адміністрування податків, інформацію про фактичну та потенційну податкові бази. Тобто податкова управлінська інформаційна система в своєму складі містить елементи нормування, планування і контролю, які дають можливість розширити інформаційну і регулюючу функції обліку, забезпечують зв'язок між усіма підрозділами податкової системи. Податкові органи України все ще намагаються наздогнати тенденцію новітнього розвитку інформаційної системи управління.

Звертаємо увагу також і на те, що з метою інституційного, структурного та функціонального оновлення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну по-

даткову політику, Урядом схвалено чергову постанову «Про утворення Державної податкової служби України та Державної митної служби України» від 18 грудня 2018 р. № 1200.

Нагадаємо, що Державна податкова та Державна митна служби були об'єднані у 2012 році шляхом створення Міністерства доходів і зборів. У 2014 році це міністерство було перетворено на Державну фіскальну службу України, яка формально підпорядковується Міністерству фінансів України.

Так, згідно з новою концепцією, Державна податкова служба є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів і який реалізує державну податкову політику, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску [7].

Податкова діяльність не в змозі досягти своїх економічних цілей, виробити ефективний механізм надходження податків до бюджетів та розробити зручні й адекватні процедури оподаткування, також і через непрофесійність та величезну корупцію серед податкових працівників.

Непрофесійність достатньо успішно усувають податкові роз'яснення. Так, ще у 2016 році було ухвалено зміни до Податкового кодексу України, згідно з яким було дозволено Міністерству фінансів України давати податкові роз'яснення. Питання, які вимагають узагальнювального роз'яснення, можуть використовуватись усіма платниками податків, а також всі податкові органи по всій країні знають, як застосовується та чи інша норма. За 2018 рік Міністерство фінансів України видало 12 податкових роз'яснень.

Що ж стосується корупції – то за даними Transparency International у 2018 році Україна посіла 120-те місце з 180-ти можливих у світовому рейтингу сприйняття корупції. У 2017 – 130 місце з 180-ти можливих. Сусіди України у рейтингу - Ліберія, Малаві та Малі [8].

Корупційний стан в Україні пояснюється браком політичної волі керівництва країни до рішучої боротьби з корупцією. Як результат, корупція залишається однією з головних проблем у країні.

З 2012 року (від моменту, коли Transparency International почала застосовувати сучасну методику розрахунку) найнижчі показники України були в 2013 році – 25 балів. Починаючи з 2014 року, позиції України повільно покращуються.

Ріст показників України відбувався, зокрема, завдяки оцінці ситуації з боку бізнесу. Про це свідчить аналіз досліджень, на основі яких розраховували Індекс. Позитивний вплив справило запровадження процедури автоматичного відшкодування податку на додану вартість, розширення сфер роботи систем ProZoggo і продажі ProZoggo та діяльність інституту бізнес-омбудсмена.

Україна з-поміж своїх сусідів змогла обійти лише Російську Федерацію (28 балів, 138 місце). Натомість решта мають вищі оцінки: Польща — 60, Словаччина — 50, Румунія — 47, Угорщина — 46, Білорусь — 44, Молдова — 33 балів.

Корупційними зв'язками і схемами пронизані майже всі державні органи, і податкова система не є виключенням. Про це свідчать дослідження Ради бізнес-омбудсмена за I квартал 2018 року, який відзначає що 69% скарг надійшли на дії Державної фіскальної служби. Зокрема, тільки питання затримки реєстрації податкових накладних становило 47% від усіх звернень [9, с. 5]. Примітно, що у 4 кварталі 2018 року Рада бізнес-омбудсмена отримала 80 скарг на податкові перевірки – це найбільший показник з початку її діяльності [10].

Основний напрямок боротьби з корупцією у сфері податкової діяльності — це обмеження безпосереднього спілкування з податківцями, тобто впровадження електронних сервісів. Це унеможливить несанкціоноване втручання в бази даних. Крім того, зосередженість в одному органі функцій розробки програмних алгоритмів і функцій моніторингу та контролю нелогічна. Така ситуація — відвертий шлях до корупції та зловживань. Було б правильно позбавити податкові органи функції адміністрування

податкових баз, але при цьому вони залишаються основними користувачами цих баз без прав зміни їх функціоналу та ручного втручання в алгоритми їх функціонування. Такий крок дозволить ліквідувати конфлікт інтересів та ручне втручання податківців у бази даних.

Корупція та викликана нею недовіра владі сприяють ухиленню платників податків від сплати податків, зборів та обов'язкових платежів. Для податкової діяльності необхідним є запровадження демократичного механізму, а саме - дієвого контролю платниками податків за здійсненням податкової діяльності.

Податкова діяльність повинна бути відкрита, гнучка, якісна, стабільна і передбачувана. Тобто кожен платник податків завжди повинен бачити куди йдуть його гроші. Податкова система повинна оптимально пов'язати інтереси держави з інтересами рядових платників податків. Якість податкової діяльності означає її спроможність забезпечити своєчасне, повне і узгоджене надходження податків, зборів та обов'язкових платежів до визначених законом бюджетів. Стабільність і передбачуваність дозволить платникам податків планувати свою діяльність та правильно оцінювати ефективність прийнятих ними рішень.

На підставі вище викладеного, виникає питання, чи здатні податкові органи вирішувати всі проблеми, які пов'язані з ефективністю їх діяльності та формуванням податкових надходжень в державі? Звичайно, ні. Багато викликів, що призводять до низького рівня податкових надходжень, виходить за межі їх контролю.

Тобто сучасні фактори, які впливають на ефективність податкової діяльності, можна розділити на дві категорії:

1. Виклики, які контролюють податкові органи;
2. Виклики, які не контролюють податкові органи.

Отже, виявлені проблеми безпосередньо впливають на ефективність податкової діяльності, своєчасність та повноту податкових надходжень до бюджетів, а звідси і на добробут громадян їх рівень життя.

Виклики, які постали перед податковою діяльністю в Україні, є складними та системними, які неможливо вирішити лише силами самих податкових органів або черговим реформуванням їх функціонування. Деякі з проблем пов'язані з діями політичного керівництва держави і можуть бути вирішені, тільки у взаємодії всіх гілок влади.

Література

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору). Проект Закону № 9037. 03.09.2018. Електронний ресурс. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64531.

2. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Міжнародна угода. Офіційний вісник України. 2014. № 75. Том 1. Стор. 83. Стаття 2123.

3. Команда PwC Україна презентувала громадськості результати спільного проекту з Групою Світового Банку «Оподаткування 2018». Електронний ресурс. Режим доступу: <https://www.pwc.com/ua/uk/press-room/2017/paying-taxes-2018-press-briefing.html>.

4. Команда PwC Україна коментує результати спільного проекту з Групою Світового Банку «Оподаткування 2019». Електронний ресурс. Режим доступу: <https://www.pwc.com/ua/uk/press-room/2018/paying-taxes-2019-pwc-ukraine-comments.html>.

5. Податковий кодекс України. Кодекс України. 02.12.2010. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011 р. № 13, № 13-14, № 15-16, № 17. Ст.112

6. Апчёрч А. Управленческий учет: принципы и практика. Пер. с англ. под ред. Соколова Я.В., Смирновой И.А. Москва. Финансы и статистика. 2002. 952 с. 7. Про утворення Державної податкової служби України та Державної митної служби України. Постанова Кабінету Міністрів України. 18.12.2018. № 1200. Урядовий кур'єр. 15.01.2019. №

SUMMARY

After independence in Ukraine, several tax reforms were carried out. The first reform of tax activities was carried out in 1997. The main objective of the reform was: to increase budget revenues, by reducing the number of tax breaks and simplifying and rationalizing tax collection procedures. At the same time, the reform did not solve the issues raised. Tax policy has left such problems as high taxes, ineffective mechanisms for tax revenues to and control over budgets, low level of professionalism of tax collectors and corruption.

The purpose of this article is to study the current state of tax activity in Ukraine and to develop proposals for improving its efficiency. The task is to identify some problems that impede the effective implementation of taxation activities make their classification and put proposals for their solution.

It is proved that modern factors that influence the efficiency of tax activities can be divided into two categories: those that control the tax authorities and those that do not control the tax authorities. The system characteristics of such factors are determined and some ways of their elimination are proposed.

In addition, it has been proved that there are certain problems that can not be solved only by the tax authorities themselves or another reform of their functioning, they are related to the actions of the political leadership of the state and can be solved only in the interaction of all branches of government.

Key words: tax activity, tax authorities, taxation, administration, computerization, electronic services, efficiency, corruption

8. Індекс сприйняття корупції-2018: Україна піднялася, але без прориву. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://www.obozrevatel.com/ukr/politics/index-spriynyattya-koruptsii-2018-ukraina-pidnyalasya-ale-bez-prorivu.htm>.

9. Звіт Ради бізнес-омбудсмена за I квартал 2018 року. Електронний ресурс. Режим доступу: https://boi.org.ua/media/uploads/i_quarter_report_2018_ukr_web.pdf.

10. Кількість скарг до Ради бізнес-омбудсмена знову зросла. Електронний ресурс. Режим доступу: <https://www.business.ua/news/item/4604-kilkist-skarg-do-radi-biznes-ombudsmena-znovu-zroslo>.

ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ НАДАННЯ ЯКІСНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ЯК ПЕРЕДУМОВА РОЗБУДОВИ СЕРВІСНОЇ ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ

БУХАНЕВИЧ Олександр Миколайович - доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права, голова вченої ради Хмельницького університету управління та права

РИБІНСЬКА Анна Петрівна - здобувач Державного науково-дослідного інституту МВС України

УДК 342.951

Данная статья посвящена трансформации предоставления качественных административных услуг в контексте формирования и развития современной государственной политики в сфере предоставления административных услуг в Украине. Обращается внимание на определенные успехи в сфере предоставления качественных административных услуг. Отмечается, что, несмотря на проделанную работу, качество административных услуг по-прежнему нуждается в повышении. В связи с этим рассматриваются проблемы предоставления качественных административных услуг и предлагаются пути совершенствования законодательства в сфере предоставления административных услуг.

Ключевые слова: административная услуга, качество, субъект обращения, субъект предоставления административных услуг.

Постановка проблеми

Сучасний стан українського суспільства характеризується усвідомленням того, що метою сучасної держави є не управління суспільством, а надання йому послуг. Це стало поштовхом до початку процесу модернізації державного управління, з метою трансформації України в сервісну державу, однією з основних функцій якої визнається обслуговування громадян з метою задоволення їхніх потреб і захисту їхніх інтересів. Саме з переорієнтацією характеру управлінської діяльності з «управління людиною» на «надання послуг» і пов'язане застосування категорії «адміністративні послуги», яке

пояснюється тим, що це діяльність по задоволенню певних потреб особи, що здійснюється за зверненням цієї особи. При цьому рівень якості та доступності таких послуг є основним критерієм ефективності державного управління.

Створення зручних і доступних умов для отримання адміністративних послуг є одним з головних завдань, що має вирішуватися органами державної влади та місцевого самоврядування. Адже саме за якістю цих послуг кожен громадянин оцінює турботу держави про нього та рівень поваги до його прав і гідності. Реалізація цього завдання особливо актуальна для України на сучасному етапі її розвитку, оскільки система надання адміністративних послуг є непрозорою, нераціональною та повільною. Більшість громадян наразі незадоволена якістю надання цих послуг. Як наслідок, падає довіра до працівників суб'єктів надання адміністративних послуг з боку громадськості, що, у свою чергу, підриває авторитет влади в цілому. Логічним вирішенням цієї ситуації є пошук шляхів покращення якості обслуговування, зменшення та спрощення адміністративних бар'єрів, наближення влади до людини, забезпечення максимального комфорту при взаємодії з державними органами.

В Україні досягнуто певних успіхів у сфері надання адміністративних послуг. Разом з тим розвиток суспільства, зміна умов і вимог сьогодення вимагають оцінки можливостей зміни у взаємовідносинах держави і грома-

дян з метою більш ефективного та якісного підвищення рівня життя населення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питанням дослідження і удосконалення правового забезпечення надання адміністративних послуг приділяли увагу такі вчені, як В. Д. Бакуменко, І. П. Голосніченко, Е. Ф. Демський, І. В. Дроздова, І. Б. Коліушко, В. К. Колпаков, Г. М. Писаренко, В. П. Тимошук, М. М. Шапоренко, О. Г. Циганов та ін. Разом з тим сьогодні багато питань у цій сфері залишається недостатньо вивченими. Одним з таких питань є необхідність детального дослідження питань якості надання адміністративних послуг.

Виходячи з викладеного, **метою статті** є дослідження трансформації надання якісних адміністративних послуг у контексті розбудови сервісної демократичної держави в Україні.

Виклад основного матеріалу

Появу терміну «адміністративні послуги» у вітчизняній правовій доктрині пов'язують з початком адміністративної реформи в Україні, яка стала наслідком необхідності реагування держави на зміни, що відбуваються у суспільних відносинах, та передбачає побудову «сервісної» держави, основним завданням якої є обслуговування потреб фізичних та юридичних осіб, допомога і забезпечення реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів. І з самого її початку неодноразово вказувалось на необхідність покращення саме якості адміністративних послуг.

Одним з основних документів державної політики в частині реформування сфери надання адміністративних послуг є схвалена Кабінетом Міністрів України в лютому 2006 р. Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади [1]. Завданням цієї Концепції є визначення принципів та напрямів подальшого реформування діяльності органів виконавчої влади у сфері адміністративних послуг. Ключовий елемент у процесі створення ефективної системи надання адміністративних послуг – якість надання таких послуг.

Відповідно до даної Концепції для підвищення якості надання адміністративних послуг необхідно: максимально децентралізувати їх надання; забезпечити конкурентоспроможну оплату праці в адміністративних органах, сприяти виробленню у працівників мотивації для досягнення кінцевого результату, а не формального дотримання правил; розробити стандарти надання адміністративних послуг; запроваджувати сучасні форми надання адміністративних послуг, що дозволить організувати отримання всіх або найбільш поширених адміністративних послуг, які надаються на певному адміністративно-територіальному рівні, в одному приміщенні; здійснювати оплату послуг безпосередньо на місці. Підвищенню якості надання адміністративних послуг буде сприяти визначення критеріїв оцінки їх якості та стандартів надання. Оцінювання якості надання адміністративних послуг має здійснюватися на підставі таких критеріїв, як результативність, своєчасність, доступність, зручність, відкритість, повага до особистості, професіоналізм. Виходячи з цих критеріїв, встановлюються стандарти надання адміністративних послуг.

У даній Концепції до критеріїв оцінки якості адміністративних послуг віднесено: результативність – задоволення потреби фізичної або юридичної особи в адміністративній послугі; своєчасність – надання адміністративної послуги в установленій законом строк; доступність – фактична можливість фізичних та юридичних осіб звернутися за адміністративною послугою; зручність – урахування інтересів та потреб отримувачів послуг у процесі організації надання адміністративних послуг; відкритість – безперешкодне надання необхідної для отримання адміністративної послуги інформації, яка розміщується на інформаційних стендах в адміністративних органах, на їх веб-сайтах, друкується в офіційних виданнях та буклетах; повага до особи – ввічливе (шанобливе) ставлення до отримувача адміністративної послуги; професійність – належний рівень кваліфікації працівників адміністративного органу [1].

Крім того, для формування єдиного підходу до оцінки якості державних по-

слуг Кабінетом Міністрів України від 11 травня 2006 року була прийнята Програма впровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади [2], що було обумовлено: відсутністю єдиних для всіх органів виконавчої влади стандартів і процедур діяльності; недостатньою орієнтованістю діяльності органів виконавчої влади на задоволення потреб споживачів, особливо у сфері надання послуг; низькою якістю значної кількості послуг, що надаються органами виконавчої влади; потребою в здійсненні додаткових заходів щодо запобігання проявам корупції серед посадових осіб, уповноважених на виконання функцій держави.

Для цілей вдосконалення системи процесу надання адміністративних послуг, і підвищення якості самої послуги, Кабінетом Міністрів України був також розроблений План заходів щодо реалізації Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади [3], в якому вказувалося на необхідність підготовки рекомендацій з розробки стандартів надання адміністративних послуг.

Першими кроками на шляху стандартизації та регламентації процесу надання адміністративних послуг стало прийняття Методичних рекомендацій з розробки стандартів надання адміністративних послуг від 12 липня 2007 року [4] і Тимчасового порядку надання адміністративних послуг від 17 липня 2009 року [5]. Так, у Розділі I Методичних рекомендацій було передбачено, що стандарт надання адміністративної послуги – це акт адміністративного органу, в якому визначаються вимоги щодо надання адміністративної послуги; в разі делегування повноважень з надання адміністративної послуги стандарт затверджується органом, який делегував такі повноваження [4]. Трохи інше визначення наводилося в п. 1 Тимчасового порядку, згідно з яким під стандартом адміністративної послуги розумівся акт, який видається суб'єктом відповідно до нормативно-правових актів, що визначають порядок надання адміністративної послуги та містить інформацію про адміністративну послугу і процедуру її надання, зокрема умови і відповідальних осіб [5]. Крім цього, в даному документі зазначалося, що при розробці

стандартів окремої послуги слід включати в нього вимоги, що забезпечують необхідний рівень доступності і якості адміністративної послуги в цілому, а також на кожному етапі її надання, включаючи внесення запиту про надання адміністративної послуги, його оформлення і реєстрацію, очікування надання адміністративної послуги, її одержання, контроль за якістю адміністративної послуги. Незважаючи на те, що суб'єкти надання адміністративних послуг розробили стандарти надання таких послуг, однак Урядом України було прийнято рішення про скасування даних вимог оцінки якості адміністративних послуг.

Наступним кроком на шляху оптимізації процесів надання якісних адміністративних послуг стало прийняття довгоочікуваного Закону України «Про адміністративні послуги» [6]. У цьому Законі про поняття «якості» зазначено в ст. 7 «Вимоги щодо якості надання адміністративних послуг». Так, суб'єкт надання адміністративних послуг може видавати організаційно-розпорядчі акти про встановлення власних вимог щодо якості надання адміністративних послуг (визначення кількості годин прийому, максимального часу очікування в черзі й інших параметрів оцінки якості надання адміністративних послуг). У разі якщо суб'єктом надання адміністративної послуги є посадова особа, вимоги щодо якості надання адміністративних послуг визначаються органом, якому підпорядковується.

Як бачимо, у ст. 7 Закону України «Про адміністративні послуги» мова йде про заохочення суб'єктів надання адміністративних послуг до постійного поліпшення якості надання адміністративних послуг. Виникає слушне питання, як можна управляти якістю адміністративних послуг, коли саме поняття в Законі не розкривається? Тому науково обґрунтованим і практично доцільним є формулювання і законодавчого закріплення єдиного адміністративно-правового поняття «якість адміністративної послуги».

На нашу думку, необхідно на законодавчому рівні визначити, що якість адміністративних послуг – це ступінь відповідності наданої послуги сукупності обов'язкових вимог, закріплених у стандарті за допомогою

встановлення системи критеріїв оцінки, що дозволяють вимірювати, враховувати і контролювати процес надання адміністративної послуги.

Про якість адміністративної послуги можна стверджувати лише з урахуванням закріплення в стандарті критеріїв її якості. Разом з цим слід зазначити, що в статті 7 Закону, як і в усьому Законі, нічого не говориться про категорію «стандарт надання адміністративної послуги», хоча дана стаття стосується саме стандартів послуг у сенсі, поширеному в зарубіжних країнах. Адже стандарт якості адміністративних послуг – це вимоги щодо надання адміністративної послуги, які повинен забезпечити адміністративний орган, а також критерії, за допомогою яких можна оцінити, наскільки споживач адміністративної послуги задоволений її наданням [7, с. 136]. На нашу думку, саме стандарти адміністративних послуг дозволяють упорядкувати і конкретизувати зобов'язання органів державної влади та органів місцевого самоврядування перед суб'єктами звернення, а також запровадити процедури контролю і оцінки діяльності цих органів.

Тому запровадження стандартів адміністративних послуг – це ще одна проблема, яка потребує нагального вирішення. При розробці стандартів щодо окремої послуги слід включати до нього вимоги, що забезпечують необхідний рівень доступності і якості адміністративної послуги в цілому, а також на кожному етапі її надання, включаючи внесення запиту про надання адміністративної послуги, його оформлення і реєстрацію, очікування надання адміністративної послуги, її одержання, контроль за якістю адміністративної послуги. При цьому, необхідно зауважити, що Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади зазначає розроблення стандартів одним із можливих способів підвищення їх якості [1].

Водночас запровадження стандартів адміністративних послуг – лише перший крок на шляху реформування всієї системи публічного адміністрування взагалі та підвищення якості адміністративних послуг та побудови «сервісної» демократичної дер-

жави зокрема. Існування самих стандартів на папері без їх реального впровадження у практику діяльності суб'єктів надання адміністративних послуг, їх посадових осіб замало. З проблемою впровадження стандартів у практичну діяльність органів держави нерозривно пов'язана проблема відповідальності чиновників за ненадання послуги, так само як і за порушення строків їх надання, за низьку якість чи значне ускладнення процесу надання адміністративної послуги.

Для реального впровадження стандартів адміністративних послуг у практичну діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування необхідно також вирішувати питання з підготовки нормативно-правової та методичної бази, створення і введення реєстрів адміністративних послуг, відпрацювання механізмів дистанційного надання послуг на основі сучасних інформаційних телекомунікаційних технологій, створення системи зворотного зв'язку зі споживачами адміністративних послуг.

Суттєвою новацією Закону України «Про адміністративні послуги» в частині надання якісних адміністративних послуг стало введення інформаційної та технологічної карток адміністративної послуги, які, за своєю суттю, замінили стандарти надання адміністративних послуг.

Згідно з ч. 2 ст. 8 Закону України «Про адміністративні послуги» інформаційна карта адміністративної послуги містить інформацію про: 1) суб'єкта надання адміністративної послуги та / або центр надання адміністративних послуг (найменування, місце знаходження, режим роботи, телефон, адреса електронної пошти та веб-сайту); 2) перелік документів, необхідних для отримання адміністративної послуги, порядок та спосіб їх подання, а в разі потреби – інформацію про умови чи право на отримання адміністративної послуги; 3) платність або безоплатність адміністративної послуги, розмір та порядок внесення плати (адміністративного збору) за платну адміністративну послугу; 4) термін надання адміністративної послуги; 5) результат надання адміністративної послуги; 6) можливі способи отримання відповіді (результату); 7) акти законодавства, що регулюють порядок і умови надання ад-

міністративної послуги. Інформаційна карта адміністративної послуги розміщується суб'єктом надання адміністративних послуг на офіційному веб-сайті та в місці здійснення прийому суб'єктів звернень. Слід зазначити, що якісна інформаційна картка зменшує потреби в усних та інших персональних консультаціях, і є джерелом інформації як для споживачів послуг, так і для персоналу, який здійснює прийом відвідувачів.

У свою чергу, технологічна карта адміністративної послуги містить інформацію про порядок надання адміністративної послуги. У технологічній карті адміністративної послуги зазначаються: 1) етапи обробки звернення про надання адміністративної послуги; 2) відповідальна посадова особа 3) структурні підрозділи, відповідальні за етапи (дію, рішення); 4) терміни виконання етапів (дії, рішення). Тобто технологічна карта адміністративної послуги – це детальний опис процедури надання конкретної адміністративної послуги, а точніше порядок дій працівників суб'єкта надання адміністративних послуг з моменту отримання заяви про адміністративну послугу і до видачі результату суб'єкта звернення.

Інформаційна і технологічна карти адміністративної послуги затверджуються суб'єктом надання адміністративних послуг на кожну адміністративну послугу, що надається відповідно до закону, а в разі, якщо суб'єктом надання є посадова особа, – органом, якому підпорядковується.

Викладене вище свідчить про досягнення певних успіхів у сфері надання якісних адміністративних послуг, однак виконаної роботи виявилось недостатньо – якість адміністративних послуг як і раніше, потребує підвищення. У зв'язку з цим необхідно подальше перетворення цієї сфери і продовження пошуків нових способів вирішення актуальних проблем.

Перш за все, слід зазначити, що в Україні практично не існує простих адміністративних послуг, тобто таких, які за кордоном надаються за 10 – 15 хвилин. Наприклад, у Грузії будь-який документ, починаючи з реєстрації народження дитини і закінчуючи візою для іноземців, дозволом на проживання або актом на землю, можна отримати за 15

хвилин [8]. В Україні ж цей процес займає місяць походів у різні органи державної влади та збирання довідок. Так, після народження дитини необхідно послідовно відвідати три різні інстанції (zareєструвати факт народження дитини в РАГСі, zareєструвати місце її проживання в міграційній службі (на практиці – в основному у паспортиста ЖЕКу), і почати процедуру отримання допомоги в соціальній службі). На наш погляд, все це повинно здійснюватися в центрах надання адміністративних послуг за одноразовим зверненням.

Серйозною проблемою у сфері надання адміністративних послуг є те, що в багатьох центрах надання адміністративних послуг ще неможливо отримати популярні адміністративні послуги: одержання паспорта, реєстрація місця проживання, реєстрація нерухомості, реєстрація земельних ділянок, соціальні адміністративні послуги і т.д. Причина цього проста – центри надання адміністративних послуг утворюють міські ради та районні державні адміністрації, а всі популярні послуги надають територіальні підрозділи органів виконавчої влади: Державної реєстраційної служби України, Державної міграційної служби, Державного земельного агентства тощо.

Не менш важливе питання, яке підлягає вирішенню, – впорядкування переліку адміністративних послуг. Згідно з ч. 3 ст. 5 Закону України «Про адміністративні послуги» перелік адміністративних послуг визначається законом. Однак такого закону ще не прийнято. Сьогодні переліки адміністративних послуг затверджені постановами Кабінету Міністрів України або наказами органів державної влади. Як наслідок система надання адміністративних послуг на сучасному етапі її розвитку є непрозорою для звернення громадян за адміністративними послугами.

Ще одним напрямком по підвищенню якості послуг є переведення їх надання в електронний варіант. Міжнародний досвід показує, що технології електронного управління сприяють поліпшенню ефективності і якості адміністративних послуг, зниженню корупції, зниженню адміністративного тягара для громадян і бізнесу, а також по-

силенню демократії та конкурентоспроможності. Наприклад, у Канаді порахували, що вартість надання послуги при фізичному відвідуванні людиною офісу становить у середньому 28 доларів, а надання послуги через Інтернет коштує всього 15 центів [9]. В Україні існує Єдиний державний портал адміністративних послуг, однак він є незабезпеченим, оскільки: 1) немає можливості отримання адміністративної послуги через Інтернет; 2) не надаються консультації в режимі on-line; 3) відсутні найбільш популярні і затребувані адміністративні послуги. Тому вдосконалення нормативно-правової та нормативно-технічної бази, зокрема щодо надання адміністративних послуг в електронній формі, є пріоритетним науково-технічним напрямком розвитку нашої країни. Важливим кроком на цьому шляху стало прийняття Закону України «Про електронні довірчі послуги» від 5 жовтня 2017 року [10]. Автором цієї статті вносились пропозиції до проекту цього Закону і вони знайшли відображення в остаточному тексті Закону.

Закон «Про електронні довірчі послуги» вступив у дію 7 листопада 2018 року. Ним передбачається вільний обіг електронних довірчих послуг в Україні, забезпечення рівних можливостей для доступу до електронних довірчих послуг, у тому числі для осіб з обмеженими можливостями, а також забезпечення свободи договору у сфері електронних довірчих послуг. Крім того, передбачено функціонування таких механізмів, як реєстрована електронна доставка, електронна ідентифікація, електронна печатка, електронний підпис та електронна позначка часу, що дозволить зекономити час, а отже, і ресурси представникам бізнесу. Також Закон забезпечує умови для надійної електронної автентифікації та ідентифікації; фіксує на законодавчому рівні засади державного контролю у сфері довірчих послуг; спрощує міжнародні операції онлайн-послуг.

Загалом новий закон дозволяє отримувати публічні послуги на території всього Європейського Союзу, істотно заощаджує час, зберігає конфіденційність і зменшує можливість комунікації з державними органами, що, у свою чергу, призводить до зниження корупційних ризиків.

Висновок

Таким чином, аналіз чинного законодавства України у сфері надання адміністративних послуг свідчить про те, що за останні роки в країні відбуваються позитивні зрушення, які спрямовані на підвищення якості надання таких послуг з боку органів публічної адміністрації. Разом з тим слід зазначити, що на шляху оптимізації процесу надання якісних адміністративних послуг необхідно здійснити ще цілий ряд ефективних кроків, зокрема: 1) усунути передумови виникнення черг і недостатності консультування з питань надання адміністративних послуг; 2) створити умови для недопущення фактів вимагання додаткових документів для надання адміністративної послуги від суб'єктів звернення і самостійного узгодження документів в інших органах державної та місцевої влади; 3) поліпшити обізнаність населення з питань надання адміністративних послуг; 4) збільшити кількість днів і годин прийому громадян; 5) зменшити терміни для надання окремих адміністративних послуг; 6) налагодити ефективну міжвідомчу взаємодію в наданні адміністративних послуг органів влади різного рівня; 7) вирішити питання про диференціацію відповідальності суб'єктів надання адміністративних послуг; 8) створювати умови для підвищення кваліфікації посадових осіб у сфері надання адміністративних послуг; 9) виключити практику непрозорих і часто необгрунтованих платежів.

Вирішення проблем, описаних вище, дозволить максимально спростити для заявників порядок оформлення документів; забезпечити одержувачам послуг можливість одноразового звернення до відповідних органів для отримання пакету адміністративних послуг; відчутно скоротити часові витрати в ході отримання адміністративних послуг.

Ефективна робота за цими напрямками, безумовно, сприятиме підвищенню якості адміністративних послуг, зробить їх доступними для громадян і організацій, зорієнтує діяльність суб'єктів надання адміністративних послуг на інтереси споживачів, підвищить якість і ефективність адміністративно-управлінських процесів в органах державної влади.

Література

1. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 90-р [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-р>.

2. Про затвердження Програми запровадження системи управління якістю в органах виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 травня 2006 року № 614 (втратила чинність) [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/614-2006-п>.

3. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 червня 2007 року № 494 (втратило чинність) [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/494-2007-р>.

4. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо розроблення стандартів надання адміністративних послуг : Наказ Міністерства економіки України від 12 липня 2007 року № 219 (втратив чинність) [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0219665-07>.

5. Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 року № 737 (втратила чинність) [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/737-2009-п>.

6. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 року № 520 (редакція від 04.04.2018) [Електронний ресурс] Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/5203-17

7. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В. П. Тимошук. К. : Факт, 2003. 496 с.

8. Досвід Грузії : будь-який документ видадуть за 15 хвилин у... кав'ярні [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://ua.racurs.ua/569-reforma-gruziyi-dokument-burokratija>

9. Децентралізація послуг або Чому ЦНАП поки що не дієві? [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://www.cdms.org.ua/>

index.php/uk/municipal-government-mn-ua/create-tsnap-mn-ua/512-2014-11-27-15-13-00.html?475c1c9d3fc293d10369444f94f309b9=f781f7a7dc7a0e696a0749e27ba3c106

10. 10. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 05.10.2017 № 2155-VIII [Електронний ресурс] Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2155-19>

Paper is devoted to the transformation of the provision of qualitative administrative services in the context of the formation and development of modern state policy in the field of rendering administrative services in Ukraine. Realization of this task is especially relevant for Ukraine at the present stage of its development, as the system of rendering administrative services is non-transparent, irrational and slow. A logical solution of this situation is the search of ways for an improvement of the quality of service, reducing and simplification of administrative barriers, bringing power closer to the person; provision of a maximum comfort when dealing with government agencies. The attention has been drawn to certain achievements in the field of rendering high-quality administrative services. At the same time, it is noted that despite the considerable amount of relevant studies, the quality of administrative services is still in need of an improvement.

The ways of an improvement of the legislation in the field of rendering administrative services are offered. In particular, the necessity of an introduction of administrative services standards is noted. When developing standards for a particular service, several requirements should be included that provide the necessary level of an accessibility and quality of the administrative service as a whole, as well as at each stage of its provision, including making an application for administrative service, its registration, waiting for the provision of an administrative service, its reception, control over the quality of the administrative service.

In order to optimize the process of rendering quality administrative services, it is suggested to take a number of steps, in particular: 1) to eliminate the preconditions for the emergence of queues and insufficient counselling while the provision of administrative services; 2) to create conditions for the prevention of the facts re-

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена трансформації надання якісних адміністративних послуг у контексті формування та розвитку сучасної державної політики у сфері надання адміністративних послуг в Україні. Звернуто увагу на певні успіхи у сфері надання якісних адміністративних послуг. Відзначається, що, попри виконання значного обсягу відповідних робіт, якість адміністративних послуг як і раніше, потребує підвищення. Розглядаються проблеми надання якісних адміністративних послуг та пропонуються шляхи вдосконалення законодавства у сфері надання адміністративних послуг.

Ключові слова: адміністративна послуга, якість, суб'єкт звернення, суб'єкт надання адміністративних послуг.

quiring additional documents for the provision of administrative services from the subjects of circulation and independent approval of documents in other bodies of state and local authorities; 3) to improve the awareness of the population on the provision of administrative services; 4) to increase the number of days and hours for the reception; 5) to reduce terms for granting several administrative services; 6) to establish an effective interagency cooperation in render-

SUMMARY

This article focuses on the transformation of the quality of administrative services in the context of the formation and development of the modern state policy in the field of administrative services in Ukraine. Draws attention to some success in providing quality administrative services. It is noted that, despite the work done, the quality of administrative services still needs to be improved. In this regard, considers the problems of providing quality administrative services and suggests ways of improving the legislation in the provision of administrative services.

Key words: administrative services, the quality, the subject of the treatment, the subject of administrative services.

ing administrative services of different levels of government; 7) to solve the issue of the responsibility of entities rendering administrative services; 8) to create necessary conditions for the improvement of the qualification of officials in the field of rendering administrative services; 9) to eliminate the practice of opaque and often unreasonable payments.

Key words: administrative service, quality, subject of appeal, subject of provision of administrative services.



ІНСТРУМЕНТАЛЬНИЙ ПІДХІД У ПРАВІ: ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДО ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОБРОЧЕСНОСТІ СУДДІВ

**ЖУКОВ Сергій Вікторович - кандидат юридичних наук, докторант
Міжрегіональної академії управління персоналом**

УДК342.98

В статті аналізуються проблеми пошука концептуальних підходів до розуміння сутності адміністративно-правового забезпечення доброчесності судей. Розглянуто особливості правового забезпечення та його механізми. Визначено значення інструментального підходу, в межах якого закон як правовий засіб має сприяти досягненню соціально значимих результатів.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, доброчесність судей, адміністративно-правовий механізм, інструментальний підхід, правові засоби.

Постановка проблеми

Вирішення проблем, пов'язаних із забезпеченням доброчесності суддів, потребує розгляду ролі права в регулюванні суспільних відносин, зокрема, сутності інструментального підходу у праві. Суддя, як і представник будь-якої професії, може відчувати вплив величезної кількості суб'єктивних факторів, до яких, у тому числі, відносяться родинні, дружні та інші особисті зв'язки, політичні уподобання і т.п. Завданням правового регулювання в даному випадку є мінімізація кількості ризиків, які зумовлюють вплив цих суб'єктивних чинників на прийняті ним рішення. Застосовувані при цьому правові засоби і способи функціонують у рамках єдиного адміністративно-правового механізму, однак розуміння його змісту потребує звернення до теоретико-методологічного підґрунтя,

аналіз якого дасть змогу скласти цілісне уявлення про його сутність.

Аналіз останніх досліджень

Питання концептуальних підходів до сутності права розглядалися у роботах таких учених як В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, В. Ф. Бойко, А. Л. Борко, В. Д. Бринцев, І. П. Голосніченко, Є.А.Макаренко, В. Т. Маляренко, Л. М. Москвич, А. А. Селіванов, В. В. Сердюк та інших авторів. Разом з тим особливості інструментального підходу до вирішення проблем адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів ще чекають на своїх дослідників.

Формулювання цілей статті

Метою статті є дослідження сутності інструментального підходу у праві в контексті адміністративно-правового механізму забезпечення доброчесності суддів.

Виклад основного матеріалу

Звертаючись до сутності категорії «правовий механізм», можна побачити, що у його класичному розумінні він являє собою здійснюваний за допомогою права і всієї сукупності правових засобів юридичний вплив на суспільні відносини. При цьому правове регулювання має три основних особливості: по-перше, воно здійснюється за допомогою загальнообов'язкових норм, будучи за своєю сутністю державним регулюванням (державна не тільки вводить (встановлює або санкціонує) юридичні нор-

ми, а й надає їм загальнообов'язкову силу; юридичні норми обов'язкові для всіх осіб, на яких вони поширюються, незалежно від їх суб'єктивного ставлення до веління держави); по-друге, правове регулювання спирається на можливість і на можливість використання примусової сили держави (якщо особи не виконують веління держави, то в дію приводиться апарат державного примусу); по-третє, правове регулювання пов'язане з дією певного механізму, що охоплює всю сукупність юридичних засобів (юридичні норми, індивідуальні державні веління, правові відносини і, нарешті, акти психічного ставлення до права тих чи інших осіб - усе це характеризує єдиний, узгоджено функціонуючий механізм правового регулювання) [1, с.134].

На концепції С. С. Алексєєва були побудовані деякі існуючі в теорії права і в адміністративному праві підходи до сутності правового регулювання. При цьому, як справедливо зауважує І. Н. Шопіна, розуміння правового регулювання як процесу, в результаті якого здійснюється вплив держави на суспільні відносини, є кардинально відмінним від розуміння правового регулювання як елемента правового впливу. В даному випадку правовий вплив буде лише наслідком правового регулювання. До того ж, якщо слідувати логіці даних визначень, можна припустити, що у випадках, коли правове регулювання внаслідок певних причин буде неефективним, то правовий вплив взагалі не здійснюється. Тобто розуміння правового регулювання як процесу зводить правовий вплив до бажаного і можливого, але не обов'язкового наслідку такого регулювання [2, с.1055]. Зазначені протиріччя сприяли поступовому відходу української правової науки від категорії «правове регулювання» до категорії «правове забезпечення», яка має дещо іншу наповненість. Зупинимось на їх відмінностях детальніше.

Розкриття змісту поняття «адміністративно-правове регулювання» традиційно здійснювалося через його механізм. Таким механізмом називалася система адміністративно-правових засобів (елементів), за допомогою яких здійснюється правове

регулювання (впорядкування) суспільних відносин у сфері державного управління [3, с. 23]; сукупність адміністративно-правових засобів, які, впливаючи на управлінські відносини, організовують їх відповідно до завдань суспільства і держави; сукупність юридичних засобів, що мають адміністративно-правовий характер; об'єктом дії яких виступають управлінські відносини [4, с. 27]; самостійна система правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин, що дозволяє досягти необхідного результату - забезпечення правопорядку в справі функціонування публічної адміністрації [5, с.56]. Існують і інші визначення механізму адміністративно-правового регулювання, але більша їх частина, прямо або опосередковано, вказує на наявність у його складі правових (юридичних) засобів.

Розглянемо тепер сутність цих правових (юридичних) засобів. Слід сказати, що з точки зору цитованого вище визначення С. С. Алексєєва, правові засоби - це весь діапазон правових феноменів різних рівнів з тією лише особливістю, що вони виділяються і розглядаються з позицій не потреб юридичної практики, а їх функціонального призначення, рис, що характеризують їх як інструменти розв'язання економічних і інших соціальних завдань [6, с.151]. Дане визначення, можливо, і передає сутність досліджуваної категорії, але не може служити фундаментом для побудови системи таких коштів (нагадаємо, система передбачає наявність єдиного керуючого / координуючого центру, але надзвичайно широко розуміти «весь діапазон правових феноменів різних рівнів», неминуче передбачає наявність декількох керуючих центрів, таким чином мова ніяк не може йти про систему). Разом з тим високу цінність, з нашої точки зору, має вказівку на спрямованість системи правового регулювання на вирішення певних соціальних завдань.

Чому важливо сприймати правові засоби як систему? Теорія соціальних систем вчить нас, що можливість збереження в суспільстві рівноваги, порядку, узгодженості вимагає застосування системного підходу. При цьому, як обґрунтував Т. Парсонс,

суспільство є не тільки закритою (в певних сенсах), але і відкритою системою, в якій порядок можливо (і необхідно) постійно підтримувати за рахунок пошуку шляхів, умов, факторів його взаємодії з навколишнім середовищем. Соціальні системи у Т. Парсонса постають як відкриті системи, що знаходяться в ситуаціях постійного взаємообміну на входах і виходах в навколишнє середовище. Вони спочатку диференційовані на різні підсистеми, які також постійно залучені в процеси взаємообміну. У цьому сенсі соціальні системи і підсистеми утворюються за рахунок процесів соціальної взаємодії між діючими суб'єктами. Найважливіша особливість будь-якої системи - наявність у ній структури, під якою Т. Парсонс розуміє «сукупність щодо стійких стандартизованих відносин між елементами. А оскільки елементом соціальної системи є актор, то соціальна структура являє собою стандартизовану систему соціальних відносин між акторами» [7; 8]. При цьому, щоб кожна з систем нормально функціонувала, необхідно дотримання чотирьох системних вимог: а) кожна система повинна пристосовуватися до свого оточення (потреба адаптації); б) кожна система повинна мати значення (засоби) для досягнення цілей і мобілізації своїх ресурсів (потреба ціледосягнення або цілепокладання); в) кожна система повинна підтримувати свою єдність і внутрішню координацію своїх частин (потреба інтеграції); г) кожна система повинна прагнути до стану рівноваги (потреба до підтримки і дотримання ціннісного зразка системи) [7, 9].

Наявність чотирьох умов - адаптація, засоби, інтеграція, рівновага - навряд чи можливо для традиційного розуміння складу категорії «вплив», оскільки останній завжди залишиться зовнішнім. Однак існує інша правова категорія, яка якраз враховує чотири визначені вище системні вимоги. Ця категорія - правове забезпечення.

Я. В. Лазур, який здійснив масштабне дослідження адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини і громадянина, визначає правове забезпечення як здійснення державою за допомогою правових норм, приписів і сукупності засо-

бів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорону, реалізацію і розвиток [10, с. 392].

Існують і інші точки зору. Так, пропонується визначати категорію правове забезпечення як науково обґрунтовану, послідовну систему правових та інших засобів, за допомогою яких громадянське суспільство і держава здійснює вплив на суспільні відносини, виходячи з черговості завдань, що виникають перед суспільством, і цілей, які вони переслідують, при цьому зазначені засоби поділяють на дві групи: правові та інші (неправові). Система правових засобів, по суті, являє собою правове регулювання за допомогою спеціально-юридичних засобів (нормотворчість, правореалізація, правозастосування, засоби індивідуального правового регулювання, заходи примусового і заохочувального характеру). Групу інших засобів становить ряд забезпечувальних заходів: матеріально-технічного, організаційно-управлінського, кадрового, ідеологічного характеру [11; 12]. Як можна побачити з наведеного вище визначення, воно містить певне протиріччя між назвою і змістом: так, якщо забезпечення є правовим, то як в його складі можуть перебувати неправові засоби? Варто додати, що автором до складу правового забезпечення, відповідно виділених їм заходів (засобів), включені матеріально-технічне, ідеологічне та інші види забезпечення. Як нам здається, зазначений підхід розмиває сутність як правового, так і інших видів забезпечення, безпідставно змішуючи їх, не акцентуючи уваги на їх необхідні і достатні ознаки.

Найбільш імпонує нам підхід авторів монографії «Інформаційна культура в Україні: правовий вимір», які побудували своє дослідження саме на аналізі сутності правового забезпечення, що розкривається через його механізм. Механізм правового забезпечення розуміється авторами як система правових явищ інструментального характеру, за допомогою яких вивчені ними суб'єкти діяльності досягають поставлених цілей. Такі правові засоби вони класифікують: а) за будовою (односкладові (заборона, дозвіл, зобов'язання) і багатоскладові (в яких поєднується кілька односкладо-

вих), б) за призначенням: регулятивні та охоронні; в) за спрямованістю: формуючі і обмежувальні; г) в залежності від сфери використання: публічно-правові та приватно-правові [12, с.65]. Безумовно, щодо доцільності включення в структуру механізму правового забезпечення тих чи інших елементів можна ще дискутувати, разом з тим для кожного окремого дослідження доцільним може бути вибір таких, що відрізняються один від одного, елементів, якщо це сприятиме досягненню мети дослідження.

Ми повністю підтримуємо думку про доцільність розгляду сутності адміністративно-правового забезпечення в рамках інструментального підходу в праві. Інструментальний підхід базується на наступних положеннях: 1) закон є правовим засобом; 2) застосовуючи правові засоби для досягнення мети, необхідно враховувати соціальні, економічні, історичні фактори, слід покладатися не тільки на формальну логіку, але й на загальновизнані правила або судову практику; 3) важливим є контекст (деталі конкретної юридичної ситуації); вміння відійти від усталених традицій, правил, поглядів; 4) право повинно прагнути до соціального результату, ефекту. Закон і судова практика повинні впливати не тільки на учасників судового процесу, а й на життя інших людей. Соціальний і економічний ефект повинен визначатися суспільними потребами; 5) вибір правових засобів визначає ефективність юридичної діяльності, залежить від рівня правосвідомості суб'єктів [13, с.33].

В аспекті побудови концепції адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів основною перевагою інструментального підходу ми вважаємо прямий і досить відкритий характер зв'язку між метою (завданням) і наслідками застосування певних правових засобів, а також пріоритетність спрямування на конкретний результат, який має високий рівень соціальної значущості. Таким чином, адміністративно-правовий механізм забезпечення доброчесності суддів буде включати систему правових засобів, спрямованих на створення оптимальної моделі поведінки суддів і закріплених у нормах адміністративного законодавства.

Висновки

На підставі викладеного вище можна переконатися, що найбільш ефективним для використання в дослідженні адміністративно-правового механізму забезпечення доброчесності суддів є інструментальний підхід, у рамках якого закон як правовий засіб покликаний сприяти досягненню соціально значущих результатів. Адміністративно-правовий механізм забезпечення доброчесності суддів можна визначити як систему адміністративно-правових засобів, об'єднаних єдиною метою, застосування яких дозволяє досягати бажаного стану дотримання суддями правил доброчесної поведінки при збереженні незалежності судів від будь-якого незаконного впливу.

Перспективами подальших досліджень повинні стати обґрунтування структури адміністративно-правового механізму забезпечення доброчесності суддів і аналіз взаємодії його елементів.

Література

1. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. Москва: Юридическая литература, 1966. 326 с.
2. Шопіна І. М. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правового регулювання. Форум права. 2011. № 2-С. 1055–1061. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/1simvpr.pdf>.
3. Гончарук С.Т. Адміністративне право України. Загальна та Особлива частини : навчальний посібник. Київ: видавництво Національної академії внутрішніх справ, 2000. 240 с.
4. Макарейко Н.В. Административное право: Пособие для подготовки к экзаменам. —Москва: Юрайт-Издат, 2003. 223 с.
5. Павлюк А.В. К вопросу о понятии механизма административно-правового регулирования. Право. Экономика. Безопасность. 2015. № 1. С. 54-57.
6. Алексеев С.С. Теория права. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 224 с.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються проблеми пошуку концептуальних підходів до розуміння сутності адміністративно-правового забезпечення доброчесності суддів. Розглянуто особливості правового забезпечення та його механізму. Визначено значення інструментального підходу, у рамках якого закон як правовий засіб покликаний сприяти досягненню соціально значущих результатів.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, доброчесність суддів, адміністративно-правовий механізм, інструментальний підхід, правові засоби.

SUMMARY

The article analyzes the problems of finding conceptual approaches to understanding the essence of the administrative and legal framework ensuring the integrity of judges. The features of legal support and its mechanism are considered. The administrative-legal mechanism for ensuring the integrity of judges is defined as a system of administrative-legal means, united by a single goal, the use of which allows to achieve the desired state of observance by the judges of the rules of good conduct while preserving the independence of the courts from any illegal influence. The role is considered an instrumental approach in which the law as a legal means is intended to contribute to the achievement of socially significant results. Prospects for further research should be the rationale for the structure of the administrative-legal mechanism for ensuring the integrity of judges and analyzing the interaction of its elements.

Key words: administrative and legal support, integrity of judges, administrative and legal mechanism, instrumental approach, legal means.

7. Зборовский Г.Е. История социологии: современный этап : учеб. для вузов. Сургут:РИО СурГПУ, 2015. 259 с.

8. Парсон Т. О структуре социального действия. – Новосибирск: Дарнт, 2001. 137 с.

9. Парсонс Т. Избранное. Москва: МНГТУ, 1997. 456 с.

10. Лазур Я. В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні. Форум права. 2009. № 3. С. 392–398 URL: <http://forumprava.pp.ua/page-5.html> .

11. Арзамаскин А.Н. Определение понятия «правовое обеспечение»: постанов-

ка проблемы. Наука и школа. 2016. №5.- С.47-52.

12. Інформаційна культура в Україні: правовий вимір. Монографія / За заг. ред. К. І. Белякова. Київ: КВІЦ, 2018. 169 с.

13. Бреднева В.С. Инструментальная теория права в российском правоведении. Грамота. 2015. №10. С.32-34.

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ НАУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

ЗОЛОТА Леся Володимирівна - аспірант Сумського державного університету

УДК: 342.95 (477)

В статті дано определение понятия «право интеллектуальной собственности в сфере научной деятельности» в субъективном смысле, выделены его основные признаки. Раскрыто содержание исследуемого понятия, а именно определены основные личные неимущественные и имущественные права интеллектуальной собственности в сфере научной деятельности. Автором определены особенности права интеллектуальной собственности в сфере научной деятельности как объекта административно-правовой охраны.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, научная деятельность, административно-правовая охрана, имущественные права, личные неимущественные права.

Постановка проблеми

У загальному визначенні інтелектуальна власність розглядається як права на результати розумової діяльності людини в науковій, художній, виробничій та інших сферах, які є об'єктом цивільно-правових відносин у частині права кожного володіти, користуватися та розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності [1, с. 105]. Основою терміну інтелектуальна власність є термін інтелект (здатність до мислення, раціонального пізнання), який безпосередньо не створює матеріальних об'єктів, і тому результати інтелектуальної діяльності не є об'єктами відносин власності в класичному розумінні. Неможливо встановити фізичне панування над ідеєю, твором науки, літератури, мистецтва, винаходом та іншими результатами інтелек-

туальної праці; ними не можна володіти, проте їх можна використовувати одночасно в різних місцях і різними особами, чого не можна робити з матеріальним об'єктом [2, с. 4].

Стан дослідження

Проблемні питання у сфері інтелектуальної власності досліджували у своїх працях такі вчені як: Г.О. Андрощук, С.В. Бондаренко, С.Г. Гордієнко, В.М. Крижна, Ю.М. Кузнецов, А.М. Куліш, І.О. Мікульонок, О.М. Музичук, О.П. Орлюк, О.В. Пічкур, О.Д. Святоцький, П.М. Цибульов, О.О. Штефан та інші. Проте, незважаючи на достатню наукову базу у сфері інтелектуальної власності, особливої уваги потребують дослідження права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності як об'єкта адміністративно-правової охорони. Таким чином, **мета** статті полягає у з'ясуванні змісту поняття «право інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності», визначення його основних особливостей як об'єкта адміністративно-правової охорони.

Виклад основного матеріалу

Слід зауважити, що поняття права інтелектуальної власності знайшло своє відображення як у національному законодавстві, так і в міжнародних актах. Наприклад, у Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (Україна приєдналася у 1970 році) від 14.07.1967 р. зазначається, що інтелектуальна власність «включає права, які стосуються: 1) літературних, художніх і наукових творів; 2) виконавської діяльності

артистів, звукозапису, радіо- і телевізійних передач; 3) винаходів у всіх областях людської діяльності; 4) наукових відкриттів; 5) промислових зразків; 6) товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань та комерційних позначень; 7) захист від недобросовісної конкуренції, а також всі інші права, що стосуються інтелектуальної діяльності в виробничій, науковій, літературній і художній областях [3]. По суті, в зазначеній Конвенції право інтелектуальної власності визначається не через характерні його особливості та ознаки, а шляхом визначення переліку об'єктів такого права, що, на нашу думку, не в повній мірі розкриває його сутність і зміст.

Національне законодавство до визначення права інтелектуальної власності підійшло інакше, а саме у ст. 418 Цивільного кодексу України зазначено, що право інтелектуальної власності - це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений Цивільним кодексом України та іншим законом [4].

Слід звернутись і до теоретичних надбань учених щодо розуміння поняття «право інтелектуальної власності». Наприклад, О.І. Харитоновна пропонує під правом інтелектуальної власності розуміти право особи володіти, користуватися, розпоряджатися та захищати від порушень з боку усіх інших суб'єктів права результат інтелектуальної, творчої діяльності або інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений законом. Автор також констатує, що право інтелектуальної власності є саме правом творця (та інших осіб, вказаних у законі) на одержаний ним результат інтелектуальної, творчої діяльності, який законом визнається об'єктом правового регулювання і охорони [5, с. 150]. На думку О.П. Сергєєва, право інтелектуальної власності є сукупністю виключних прав як особистого, так і майнового характеру на результати інтелектуальної та насамперед творчої діяльності, а також на деякі інші прирівняні до них об'єкти, конкретний перелік яких встановлюється законодавством відповідної держави з урахуванням прийнятих нею міжнародних зобов'язань [6, с. 19].

Узагальнюючи та здійснюючи системний аналіз вищезазначених думок, норм чинного

законодавства, слід зауважити, що і автори, і законодавець розглядають право інтелектуальної власності у суб'єктивному розумінні, оскільки об'єктивне значення даного поняття представлене системою правових норм, які регулюють питання у сфері інтелектуальної власності. Оскільки перед нами стоїть задача щодо визначення сутності права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності як об'єкта адміністративно-правової охорони, то доцільно саме визначити право інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності в суб'єктивному розумінні як систему особистих немайнових прав інтелектуальної власності та (або) майнових прав інтелектуальної власності суб'єктів наукової діяльності (наукових працівників, науково-педагогічних працівників, аспірантів, докторантів, інших вчених, наукових установ тощо) або інших суб'єктів щодо володіння, користування та розпорядження належними їм відповідно до закону (договору) результатами наукової діяльності – науковими результатами (об'єктами права інтелектуальної власності).

Серед ознак права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності пропонуємо виділити наступні: 1) змістом є особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності; 2) об'єктами права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності є наукові результати (наукові твори (наукові статті, наукові доповіді, монографічні дослідження, дисертаційні дослідження), наукові відкриття тощо); 3) правом інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності законом наділені спеціальні суб'єкти: наукові працівники, науково-педагогічні працівники, аспіранти, докторанти, інші вчені, наукові установи тощо (інші суб'єкти – за договором); 4) право інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності виникає з моменту створення наукового результату; 5) право інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності характеризується такими правомочностями суб'єктів, які наділені таким правом, а саме: володіння, користування та розпорядження належними їм відповідно до закону науковими результатами.

Відповідно до п. 22 ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»

від 26.11.2015 № 848-VIII науковий результат тлумачиться як нове наукове знання, одержане в процесі фундаментальних або прикладних наукових досліджень та зафіксоване на носіях інформації. Науковий результат може бути у формі звіту, опублікованої наукової статті, наукової доповіді, наукового повідомлення про науково-дослідну роботу, монографічного дослідження, наукового відкриття, проекту нормативно-правового акта, нормативного документа або науково-методичних документів, підготовка яких потребує проведення відповідних наукових досліджень або містить наукову складову тощо [7]. Проте, слід зауважити, що не всі зазначені вище форми наукового результату Цивільний кодекс України визнає об'єктами права інтелектуальної власності.

Так, Цивільний кодекс України визначає такі об'єкти права інтелектуальної власності, як літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці [4].

Слід також звернути увагу, що наведений перелік об'єктів права інтелектуальної власності не містить таких об'єктів, як наукові твори, до яких саме і належать наукові статті, наукові доповіді, монографічні дослідження, дисертації тощо, на відміну від міжнародних документів, де, наприклад, у Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності наукові твори зазначаються поряд з літературними і художніми творами, на які також розповсюджується дія норм авторського права.

Так, ст. 433 Цивільного кодексу України (далі – Кодекс) передбачено, що І. Об'єктами авторського права є твори, а саме: 1) літературні та художні твори, зокрема: романи, поеми, статті та інші письмові твори; лекції, промови, проповіді та інші усні твори; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, інші сценічні твори; музичні твори (з

текстом або без тексту); аудіовізуальні твори; твори живопису, архітектури, скульптури та графіки; фотографічні твори; твори ужиткового мистецтва; ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки; переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів; збірники творів, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності; 2) комп'ютерні програми; 3) компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності; 4) інші твори [4]. Так, даний перелік також не містить конкретну вказівку, що до об'єктів авторського права належить наукові твори, що, на нашу думку, є значним упущенням. Проте, аналізуючи зазначену норму статті, слід зауважити, що наведений перелік об'єктів авторського права є невичерпним, так як пункт 4 ст. 433 Кодексу чітко вказує, що до об'єктів авторського права належать й інші твори, серед яких ми можемо виділити твори науки.

Так, наукові твори і наукові відкриття є об'єктами права інтелектуальної власності, які охороняються як загальним, так і спеціальним законодавством. Щодо них автор наділений як особистими немайновими, так і майновими правами інтелектуальної власності.

Так, Цивільним кодексом зазначено, що право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається Цивільним кодексом та іншим законом [4]. Оскільки зміст права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності автора наукового твору і майнові права інтелектуальної власності на науковий твір, а також на наукове відкриття, то для всебічного дослідження права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності пропонуємо їх визначити.

Відповідно до положень Цивільного кодексу України, особистими немайновими правами інтелектуальної власності є: 1) право на визнання людини творцем (автором, ви-

конавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності; 2) право перешкоджати будь-якому посяганню на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності; 3) інші особисті немайнові права інтелектуальної власності, встановлені законом; 4) вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо; 5) заборонити зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору; 6) обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору; 7) на недоторканність твору [4].

Більш детально особисті немайнові права автора визначені в ст. 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-ХІІ: 1) вимагати визнання свого авторства шляхом зазначення належним чином імені автора на творі і його примірниках і за будь-якого публічного використання твору, якщо це практично можливо; 2) заборонити під час публічного використання твору згадування свого імені, якщо він як автор твору бажає залишитись анонімом; 3) вибирати псевдонім, зазначати і вимагати зазначення псевдоніма замість справжнього імені автора на творі і його примірниках і під час будь-якого його публічного використання; 4) вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі і репутації автора. Особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам [8].

Отже, до основних особистих немайнових прав інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності слід віднести: 1) право на визнання особи автором наукового твору, шляхом зазначення належним чином його імені; 2) право на охорону та захист права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності; 3) право на захист честі та репутації автора наукового твору; 4) право на недоторканість наукового твору; 5) право вимоги щодо зазначення імені автора у зв'язку з використанням його наукового твору.

Також Цивільний кодекс визначає і майнові права інтелектуальної власності, до яких відносяться: 1) право на використання об'єкта

права інтелектуальної власності; 2) виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності; 3) виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі заборонити таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом (ч. 1 ст. 424) [4]. Майновими правами інтелектуальної власності на твір є: 1) право на використання твору (використанням твору є його: опублікування (випуск у світ); відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі; переклад; переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни; включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо; публічне виконання; продаж, передання в найм (оренду) тощо; імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо); 2) виключне право дозволяти використання твору; 3) право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі заборонити таке використання; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. 2. Майнові права на твір належать його авторіві, якщо інше не встановлено договором чи законом [4].

Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 № 3792-ХІІ визначає: 1. До майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать: а) виключне право на використання твору; б) виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами. Майнові права автора (чи іншої особи, яка має авторське право) можуть бути передані (відчужені) іншій особі згідно з положеннями статті 31 цього Закону, після чого ця особа стає суб'єктом авторського права. 2. Виключне право на використання твору автором (чи іншою особою, яка має авторське право) дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі і будь-яким способом. 3. Виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або заборонити: 1) відтворення творів; 2) публічне виконання і публічне сповіщення творів; 3) публічну демонстрацію і публічний показ; 4) будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою орга-

нізацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення; 5) переклади творів; 6) переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів; 7) включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо; 8) розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору; 9) подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця й у будь-який час за їх власним вибором; 10) здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер; 11) імпорт примірників творів. Цей перелік не є вичерпним [8]. Таким чином, до основних майнових прав інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності належать: 1) виключне право на використання наукового результату – наукового твору; 2) виключне право на дозвіл або заборону використання наукового результату – наукового твору.

Щодо питання права інтелектуальної власності на наукове відкриття, то це питання регламентоване главою 38 Цивільного кодексу України. Так, спочатку визначимось з поняттям наукового відкриття, під яким законодавець розуміє встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання [4]. Виділяють наступні критерії охороноздатності наукових відкриттів: закономірність матеріального світу як об'єкт наукового відкриття; явище матеріального світу як об'єкт наукового відкриття; наукова новизна, яка встановлюється за датою пріоритету; вірогідність, яку повинен довести заявник [9, с.4-5]. Схожої думки щодо визначення ознак притримується і В.Б. Харченко, який зазначає, що правова охорона надається науковому відкриттю, якщо воно володіє сукупністю таких основних ознак: 1) світова новизна; 2) достовірність (доведеність); 3) фундамен-

тальність (докорінні зміни в рівні пізнань)- [10, с. 3].

Також у Цивільному кодексі зазначено, що автор наукового відкриття має право надати науковому відкриттю своє ім'я або спеціальну назву. Право на наукове відкриття засвідчується дипломом та охороняється у порядку, встановленому законом [4]. Отже, немайними правами автора наукового відкриття є більш вузький перелік, оскільки після оприлюднення досліджень, які стосуються наукового відкриття, воно стає надбанням всього людства. Тому до особистих немайнових прав автора на наукові відкриття належать: 1) визнання особи автором наукового відкриття; 2) право автора надання науковому відкриттю свого імені або спеціальної назви. Також особливість характеру наукового відкриття зумовлює відсутність виключних прав автора на такі відкриття

Таким чином, дослідивши особливості наукової діяльності та її результатів як об'єкта права інтелектуальної власності, слід зауважити, що на сьогодні переважна більшість країн має усвідомлення того, що держава зацікавлена у розвитку науки і, відповідно, повинна її підтримувати. Така підтримка науки та інновацій може включати пряме бюджетне фінансування науки, певні податкові пільги для наукових установ та інноваційних підприємств, технопарків і технополісів, систему стимулювання інвестицій у наукові дослідження та розробки тощо [11, с. 16]. Також державна підтримка науки і наукової діяльності в Україні повинна проявлятися і в розробці відповідними державними органами основних напрямків щодо забезпечення охорони і захисту права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності, так як вона має важливе значення.

Одним із видів правової охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності є його адміністративно-правова охорона. Так, С.О. Мосьондз визначає адміністративно-правову охорону як різновид державного управління. Державне управління – організуюча, виконавчо-розпорядча, підзаконна форма державної діяльності особливої групи органів державної влади, їх посадових осіб щодо практичної реалізації функцій та завдань держави в процесі безпосереднього

керівництва економічним, соціально-культурним, адміністративно-політичним будівництвом [12, с. 24]. У юридичній літературі адміністративно-правова охорона також розглядається як складова частина державного управління. Як різновид управлінської діяльності адміністративно-правова охорона, її засоби, форми і методи, обумовлені рядом об'єктивних факторів, насамперед особливостями сфери охорони, тобто характером суспільних відносин, що її створюють, оскільки спеціалізація управління обумовлена специфікою його об'єкта [13, с. 25]. В даному випадку об'єктом адміністративно-правової охорони є право інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності, яке, як уже зазначалося нами вище, представлене особистими немайновими правами інтелектуальної власності та майновими правами інтелектуальної власності автора на результати наукової діяльності.

Висновки

Таким чином, враховуючи характер адміністративно-правової охорони та специфіку охоронюваного об'єкту – права інтелектуальної власності, пропонуємо до особливостей права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності як об'єкта адміністративно-правової охорони віднести такі: 1) охорона та захист такого права реалізується за допомогою адміністративних, а не цивільно-правових способів; 2) в основі охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності лежать адміністративні методи і засоби управління такою охороною; 3) режим охорони права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності встановлюється не цивільним, а адміністративним законодавством; 4) стан дотримання права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності залежить від ефективності діяльності органів державної влади, одним із основних завдань яких є охорона такого права.

Література

1. Гордієнко С. Г. Захист інтелектуальної власності в Україні в сучасних умовах: курс лекцій / К. : Гранмна, 2011. 480 с.
2. Інтелектуальна власність: навч. посіб. / І. О. Мікульонок. – 3-тє вид., переробл. і допов. К. : НТУУ «КПІ», 2012. 238 с.

3. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності: Міжнародний документ від 14.07.1967. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_169

4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України, 2003, №№ 40-44, ст.356

5. Харитонова О.І. Правова природа права інтелектуальної власності // Наукові праці Одеської національної юридичної академії / голов. ред. С. В. Ківалов ; МОН України, ОНЮА. Одеса : Юрид. л-ра, 2008. Т. VII. С. 144-151.

6. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник / А. П. Сергеев. Издание второе, переработанное и дополненное. М. : ПРОСПЕКТ, 1999. 752 с.

7. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 № 848-VIII // Відомості Верховної Ради, 2016, № 3, ст.25

8. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України, 1994, N 13, ст.64

9. Шевелева Т.В. Право інтелектуальної власності на наукове відкриття // Інтелектуальна власність. 2004. № 4. С. 4-5.

10. Харченко В.Б. Наукове відкриття як об'єкт права інтелектуальної власності на предмет кримінально-правової охорони // Часопис Академії адвокатури України. 2009.- № 4. С. 1-7

11. Право інтелектуальної власності: акад. курс: підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; За ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 696 с.

12. Мосьондз С.О. Адміністративне право України у визначеннях та схемах: навч. посіб. К. : Прецедент, 2006. 176 с.

13. Салманова О.Ю. Адміністративно-правові засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху: дис. ... канд.. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» /- О.Ю. Салманова. Х., 2002. 232. с.

АНОТАЦІЯ

У статті надано визначення поняттю «право інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності» у суб'єктивному розумінні, під яким запропоновано розуміти систему особистих немайнових прав інтелектуальної власності та (або) майнових прав інтелектуальної власності суб'єктів наукової діяльності (наукових працівників, науково-педагогічних працівників, аспірантів, докторантів, інших вчених, наукових установ тощо) або інших суб'єктів щодо володіння, користування та розпорядження належними їм відповідно до закону (договору) результатами наукової діяльності – науковими результатами (об'єктами права інтелектуальної власності).

Виокремлено основні ознаки права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності, а саме: 1) змістом є особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності; 2) об'єктами права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності є наукові результати (наукові твори (наукові статті, наукові доповіді, монографічні дослідження, дисертаційні дослідження), наукові відкриття тощо); 3) правом інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності законом наділені спеціальні суб'єкти: наукові працівники, науково-педагогічні працівники, аспіранти, докторанти, інші вчені, наукові установи тощо (інші суб'єкти – за договором); 4) право інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності виникає з моменту створення наукового результату; 5) право інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності характеризується такими правомочностями суб'єктів, які наділені таким правом, а саме: володіння, користування та розпорядження належними їм відповідно до закону науковими результатами.

Розкрито зміст права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності, а саме визначено основні особисті немайнові права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності: 1) право на визнання особи автором наукового твору, шляхом зазначення належним чином його імені; 2) право на охорону та захист права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності; 3) право на захист честі та репутації автора наукового твору; 4) право на недоторканість наукового твору; 5) право вимоги щодо зазначення імені автора у зв'язку з використанням його наукового твору. Щодо наукового відкриття, то до немайнових прав автора наукового відкриття належить більш вузький перелік, оскільки після оприлюднення дослідження, які стосуються наукового відкриття воно стає надбанням всього людства: 1) визнання особи автором наукового відкриття; 2) право автора надання науковому відкриттю свого імені або спеціальної назви. Також особливістю характеру наукового відкриття зумовлює відсутність виключних прав автора на такі відкриття.

До майнових прав інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності належать: 1) виключне право на використання наукового результату – наукового твору; 2) виключне право на дозвіл або заборону використання наукового результату – наукового твору.

Автором визначено особливості права інтелектуальної власності у сфері наукової діяльності як об'єкта адміністративно-правової охорони.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, наукова діяльність, адміністративно-правова охорона, майнові права, особисті немайнові права.

SUMMARY

The article defines the concept of “intellectual property right in the field of scientific activity” in the subjective sense, which proposes to understand the system of personal non-proprietary intellectual property rights and (or) intellectual property rights of subjects of scientific activity (scientific workers, scientific and pedagogical ones workers, postgraduate students, doctoral students, other scientists, scientific institutions, etc.) or other subjects regarding the possession, use and disposal of the results that are due to them in accordance with the law (contract) scientific activity - scientific results (objects of intellectual property rights).

The main features of the intellectual property right in the field of scientific activity are singled out, namely: 1) the contents are personal non-proprietary intellectual property rights and / or proprietary intellectual property rights in the field of scientific activity; 2) objects of intellectual property rights in the field of scientific activity are scientific results (scientific works (scientific articles, scientific reports, monographic researches, dissertation researches), scientific discoveries, etc.); 3) the right of intellectual property in the field of scientific activity, the law is assigned special subjects: scientific workers, scientific and pedagogical workers, postgraduate students, doctoral students, other scientists, scientific institutions, etc. (other subjects - under the contract); 4) the right of intellectual property in the field of scientific activity arises from the moment of the creation of a scientific result; 5) the right of intellectual property in the field of scientific activity is characterized by such powers of the subjects that are endowed with such a right, namely: possession, use and disposal of the scientific results that are due to them in accordance with the law.

The content of intellectual property rights in the field of scientific activity is revealed, namely, the main personal non-proprietary rights of intellectual property in the field of scientific activity are defined: 1) the right to recognize the person by the author of the scientific work, by means of the proper indication of his name; 2) the right to protection and protection of intellectual property rights in the field of scientific activity; 3) the right to protect the honor and reputation of the author of a scientific work; 4) the right to inviolability of a scientific work; 5) the right to claim the name of the author in connection with the use of his scientific work. As to the scientific discovery, the author of the scientific discovery has a more limited list of non-proprietary rights, since after the disclosure of research relating to scientific discovery, it becomes the property of all mankind: 1) recognition of the person by the author of scientific discovery; 2) the right of the author to provide his scientific discovery to me or a special name. Also, the peculiarity of the nature of scientific discovery leads to the lack of exclusive rights of the author for such discoveries.

Proprietary rights of intellectual property in the field of scientific activity include: 1) the exclusive right to use the scientific result - a scientific work; 2) the exclusive right to authorize or prohibit the use of a scientific result - a scientific work.

The author defines the peculiarities of intellectual property rights in the field of scientific activity as an object of administrative and legal protection.

Key words: intellectual property right, scientific activity, administrative and legal protection, property rights, personal non-property rights.

МЕТА ТА ПРИНЦИПИ ДІЯЛЬНОСТІ КОРПУСУ ОПЕРАТИВНО-РАПТОВОЇ ДІЇ

ХУДОБА Іван Станіславович - аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 342.95 (477)

В статті проведено комплексне дослідження теоретико-правових підходів к определению сущности понятий цели и принципов деятельности. Дано определение цели и принципов деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия. Определены и охарактеризованы основные принципы деятельности Корпуса оперативно-внезапного действия.

Ключевые слова: Корпус оперативно-внезапного действия, цель, принцип, подразделение, закон, профессионализм, патриотизм.

Постановка проблеми

В умовах впровадження реформ та демократичних перетворень, бойових дій на Сході України, розбудова правової держави є невідкладним завданням. Виконання цього завдання передбачає створення нових інститутів та реформування існуючих державних органів, що забезпечують захист прав та інтересів людини в суспільстві. Вдосконалення правоохоронної системи не стало винятком. Тому питання мети та принципів діяльності новоствореного підрозділу Національної поліції – Корпусу оперативно-раптової дії – нині є актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Мета та принципи діяльності правоохоронних органів досліджували В.І. Антипов, І.В. Богданюк, І.К. Василенко, М.О. Беляєв, В.Д. Гвоздецький, А.І. Долгова, С.Ю. Жила, В.С. Зеленецький,

Р.М. Кацуба, О.В. Ковальова, С.Л. Курило, Т.П. Мінка, Р.М. Миронюк, О.М. Музичук, О.В. Кузьменко, Н.А. Пелих, О.С. Проневич, І.П. Чернікова, І.В. Шамрай, С.О. Шатрава й інші.

Не вирішені раніше проблеми

Проте, дослідження правників присвячені окремим питанням засад формування та діяльності поліції, не даючи всебічного та комплексного підходу до поставленого питання.

Метою даної статті є визначення мети та принципів діяльності Корпусу оперативно-раптової дії.

Виклад основного матеріалу

Досліджуючи питання мети діяльності Корпусу оперативно-раптової дії, виявлено, що єдиного підходу правників нині немає. Поняття мети найчастіше тлумачиться як те, до чого людина прагне, ціль [1, с.661, 1598]. Варто погодитись з правниками, що мета діяльності державних органів є свідомим уявленням про напрямки діяльності та очікувані наслідки такої діяльності органів [2, с.71]. Отже, мета діяльності Корпусу оперативно-раптової дії є кінцевим результатом, для досягнення якого виконуються відповідні дії.

Згадуючи слова А.Б. Авакова, мета діяльності підрозділів поліції полягає у забезпеченні правопорядку та безпеки населення України на всій її території. Дуже

важливою метою, хоч і вторинною, є забезпечення високої якості виконання завдань, що стоїть перед поліцією, цим самим підвищуючи рівень довіри людей до Національної поліції [3]. За статтею 1 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII мету діяльності Національної поліції, в цілому, та Корпусу оперативного-раптової дії, зокрема, визначено як служіння суспільству, яке полягає у забезпеченні охорони прав і свобод, протидії злочинності, а також підтримці публічної безпеки та порядку.

Таким чином, мета діяльності Корпусу оперативного-раптової дії полягає у забезпеченні охорони прав і свобод людини при вирішенні надзвичайних ситуацій, рівень яких є надскладним для сил оперативного реагування та оперативного-розшукових підрозділів, виключно в межах своїх повноважень.

Варто зазначити, що мета діяльності тісно пов'язана з її принципами. Зокрема, міжнародними стандартами визначено, що у демократичному суспільстві основна мета діяльності підрозділів поліції є забезпечення верховенства права [4, с.26]. Тому варто розглянути питання принципів діяльності Корпусу оперативного-раптової дії більш детально.

На нашу думку, принципи діяльності підрозділу варто розглядати як теоретичне узагальнення законів діяльності владного органу, що закріплюють основні положення та ознаки на законодавчому рівні.

Головним нормативно-правовим актом, яким керується у своїй діяльності Корпус оперативного-раптової дії, є Закон України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII. Так, у II розділі Закону визначено ряд принципів діяльності Національної поліції, в тому числі й Корпусу оперативного-раптової дії як її складової. Зокрема, 1) верховенство права; 2) дотримання прав і свобод людини; 3) принцип законності; 4) засади відкритості та прозорості; 5) принцип політичної нейтральності; 6) партнерство; 7) безперервність.

Верховенство права – людина, її права та свободи є найвищими суспільними цінностями, визначаючи цим самим спрямо-

ваність діяльності держави. Верховенство права гарантується, насамперед, статтею 8 Конституції України, за положеннями якої визнається та діє сам принцип. Варто зазначити, що Конституція України має найвищу юридичну силу, на основі та у відповідності до Конституції приймаються закони та інші нормативно-правові акти. При цьому, норми Конституції України є нормами прямої дії. Вказаний принцип також означає, що Корпус оперативного-раптової дії також підкоряється законам, застосування яких захищається підрозділом.

За вказаним вище принципом роль прав людини визначається як пріоритетна та домінуюча у діяльності Корпусу оперативного-раптової дії. Принцип верховенства права є пріоритетним у діяльності всієї правоохоронної системи України. За принципом верховенства права та існуючої законодавчої бази способи здійснення цього принципу мають бути зрозумілими та чіткими, визначені на законодавчому рівні.

Співробітники Корпусу оперативного-раптової дії мають дотримуватись та сприяти реалізації прав і свобод людини, які гарантуються Конституцією та іншими законами України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. При цьому обмеження прав і свобод людини допустиме виключно на законних підставах – відповідно до підстав та в порядку, визначеному Конституцією та законами України – за необхідності та в обсязі, необхідному для виконання співробітниками Корпусу оперативного-раптової дії своїх завдань та функцій.

Корпус оперативного-раптової дії у своїй діяльності має забезпечити дотримання прав і свобод людини, що гарантовані Конституцією України, законами України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також сприяти їх реалізації. Ці правові засади діяльності покладені в основу принципу дотримання прав і свобод людини при діяльності Корпусу оперативного-раптової дії. Можливість обмеження прав і свобод людини допустима лише на

підставах та у порядку, які визначені Конституцією України чи іншими нормативно-правовими актами України. При цьому обмеження можуть допускатися виключно за необхідності та лише в тому обсязі, який необхідний для виконання покладених на підрозділ завдань.

В адміністративній діяльності Корпусу оперативно-раптової дії важливе місце посідає дотримання принципу законності. Співробітники Корпусу оперативно-раптової дії мають діяти виключно на підставах та в межах своїх повноважень, у спосіб, визначений законодавчо. Так, поліцейський не може виконувати злочинні чи явно незаконні розпорядження чи накази, при цьому накази, розпорядження та доручення вищих органів, керівників, службових та посадових осіб не є підставою для порушення Конституції та законів України. Дотримання принципу законності є надважливим для успішного існування демократичної європейської держави. При цьому законність дій поліцейських може бути оцінена, не лише враховуючи національне законодавство, а й з погляду міжнародних стандартів з прав людини. Принцип законності розповсюджується як на поліцію в цілому, так і на її посадових та службових осіб [5, п. 38].

Важливим у принципі законності є положення, що закон не може бути проігнорований, бути умисно невиконаним з метою задоволення індивідуальних чи інших потреб; закон не може бути протиставлений доцільності, оскільки має вищу юридичну цінність та доцільність. Звідси виходить, що жодна (економічна, політична, службова та інші) доцільність не може бути підставою для порушення співробітниками Корпусу оперативно-раптової дії Конституції та законів України.

Шляхом дотримання засад відкритості та прозорості Корпус оперативно-раптової дії забезпечує інформування державної влади та громадськості про свою діяльність тощо. Принцип відкритості та прозорості відіграє важливу роль не лише в діяльності Корпусу оперативно-раптової дії, а й є фундаментальною складовою для становлення демократичної держави.

Зазначимо, що нині Конституція України не містить чітких норм щодо закріплення принципу відкритості та прозорості. Проте, спираючись на положення статей 57, 84, 94, 129 Конституції України, можна визначити нормативний зміст принципу. В межах цього принципу всі нормативно-правові акти, які регламентують діяльність Національної поліції, в цілому, та Корпусу оперативно-раптової дії, зокрема, мають бути обов'язково оприлюднені на веб-порталі центрального органу управління поліції. При цьому проекти нормативно-правових актів, які стосуються прав та свобод людини, повинні проходити громадське обговорення за порядком, що визначений Міністерством внутрішніх справ України. На нашу думку, забезпечення відкритості та прозорості на законодавчому рівні останнім часом підвищується, проте безпосередньо механізм реалізації цього принципу потребує значного удосконалення та чіткого визначення понять. Адже розуміння принципів діяльності, прозорість функціонування, наявність повної та достовірної інформації щодо діяльності Корпусу оперативно-раптової дії дозволить підвищити рівень довіри населення, дозволить отримати правдиві уявлення щодо роботи підрозділу, а також сформулювати певні критичні судження.

Принцип відкритості та прозорості є важливими у роботі Корпусу оперативно-раптової дії, особливо враховуючи європейську направленість нашої держави. Вказані принципи отримали міжнародне визнання, при цьому їх основні положення закріплені в багатьох нормах європейського адміністративного права: договорах, деклараціях, статутах та інших документах Європейського Союзу, Ради Європи, Організації з безпеки та співробітництва в Європі тощо.

Принцип прозорості та відкритості правниками розглядається як один з основних принципів демократичного управління, як базова засада в управлінні сталим регіональним розвитком [6, с.142-171]. Прозорість та відкритість є рівнозначними складовими діяльності. Як зазначає Б. М. Шевчук, вони є інструментами, які

забезпечують верховенство права, передбачаючи відкритість публічного управління для будь-кого [7]. Так, принцип відкритості розглядається як публічний доступ до інформації та обмін інформацією між державними службовцями та журналістами в процесі прийняття певних рішень [8, с.488]. Принцип прозорості в адміністративній діяльності може виявлятися двома способами: як індивідуальне адміністративне провадження, коли доступ до певних документів надається чітко окресленому колу осіб та як необмежений доступ до публічної інформації, зважаючи на принцип свободи інформації [9, с.11].

Проте, не всі правники розглядають відкритість та прозорість як єдиний принцип. Зокрема, Н.В. Гудима пропонує розділити ці два поняття. Дослідник пропонує розглядати відкритість як обов'язок державної влади забезпечувати вільний доступ громадськості до здійснення управління справами держави шляхом впливу на прийняття рішень [10, с.79]. При цьому прозорість є сукупністю умов, які встановлюються органами державного управління з метою забезпечення залучення громадськості до прийняття управлінських рішень шляхом створення та гарантування обізнаності та надання повної інформації [10, с.6].

Схожої думки дотримується В.І. Мельниченко. Зокрема, правник зазначає, що прозорість є пасивним спогляданням громадянами інформації, а відкритість – активні дії суб'єктів щодо державної політики [11, с.49]. Проте, принципи відкритості та прозорості повинні бути взаємно узгодженими. Це пов'язано з тим, що без належної обізнаності населення щодо змісту та діяльності органів влади, чим є принцип прозорості, результативний вплив, що здійснюється в межах принципу відкритості, на цю діяльність буде неможливий [12].

Отже, принцип відкритості та прозорості у діяльності Корпусу оперативно-раптової дії означає вільний доступ до інформації щодо прийнятих рішень та дій. При цьому зауважимо, що жоден нормативний акт не містить чіткого визначення, тлумачення принципів, що досліджуються.

Тому пропонуємо визначати принцип відкритості та прозорості у діяльності Корпусу оперативно-раптової дії як два окремих елементи правового регулювання. Так, принцип відкритості у діяльності Корпусу оперативно-раптової дії варто розглядати як рівень зрозумілості громадськістю та її обізнаністю щодо мети, змісту та принципів діяльності підрозділу, що досліджується. Відкритість полягає у безпосередній участі суспільства у прийнятті рішень щодо змісту діяльності шляхом постановки певних вимог перед державними органами влади щодо прийняття чи утримання від здійснення певних рішень.

Інформування має бути, на нашу думку, оперативним на постійній основі, поширюватись в офіційних, а також незалежних засобах масової інформації, у відповідях на офіційні інформаційні запити, поширювати інформацію за допомогою мережі Інтернет тощо. Незважаючи на вищевказане, варто враховувати специфіку діяльності Корпусу оперативно-раптової дії. Саме специфічні завдання та функції підрозділу зумовлюють існування певних обмежень щодо відкритості та прозорості.

Наступним принципом діяльності Корпусу оперативно-раптової дії є принцип політичного нейтралітету. Політичний нейтралітет (принцип політичної нейтральності) – співробітники спеціальної поліції мають здійснювати свої функції незалежно від політичних переконань та партійної належності. Варто зазначити, що поліція та її підрозділи є незалежними у своїй діяльності від рішень, заяв та позицій будь-якої політичної партії чи громадських об'єднань. Так, згідно з вказаним принципом, Корпус оперативно-раптової дії, як й інші підрозділи Національної поліції, не можуть використовувати предмети із зображеннями символіки політичних партій, а також проводити політичну агітацію чи діяльність. Також заборонено висловлювати під час виконання службових обов'язків особисте ставлення щодо діяльності політичних партій тощо [13, ст.10].

Принцип політичного нейтралітету є одним з найпоширеніших у Європі. На шляху становлення України як європей-

ської держави принцип нейтральності лише проходить своє ставлення. Проте, реалізація цього принципу в діяльності підрозділів Національної поліції є важливим кроком, який сприятиме реформуванню, створенню кваліфікованої поліції, а також сприятиме підвищенню рівня довіри населення до владного органу.

Корпус оперативно-раптової дії покликаний на вирішення надзвичайних ситуацій високого рівня складності, тому аполітичність є необхідним елементом для вирішення поставлених завдань перед підрозділом, оскільки дії співробітників мають бути чіткими, професійними, незалежно від особистих політичних уподобань. Формування політично незаангажованих кадрів, незалежних від політичної влади в країні, дозволить знизити рівень корупційних діянь, підвищить стабільність функціонування підрозділів поліції з професійним кадровим потенціалом тощо.

Взаємодія спеціальної поліції з населенням має відбуватися на засадах партнерства. Вказаний принцип отримав своє продовження у Стратегії розвитку системи Міністерства внутрішніх справ України до 2020 року. Зокрема, реалізація принципу «community policing» – орієнтація на потреби громадян – є обов'язковим кроком реформи. Дотримання принципу партнерства є важливим з точки зору підвищення рівня довіри населення до поліції, що нині є одним з основних критеріїв оцінки ефективності підрозділів Національної поліції. В контексті питання принципів діяльності Корпусу оперативно-раптової дії терміни «партнерство» та «взаємодія» є тотожними.

Більшість вчених у юридичній галузі схильна розглядати партнерство як управлінську функцію, за допомогою якої забезпечується функціонування системи в цілому. Таким чином, принцип партнерства у діяльності Корпусу оперативно-раптової дії, перш за все, полягає в усвідомленні необхідності співпраці населення та поліцейських. Вказаний принцип реалізується шляхом дотримання прав і свобод людини, законності, а також на умовах постійного інформування населення про діяльність підрозділу та громадського контролю

за здійсненням поліцейськими підрозділу своїх повноважень. Розвиток демократичної європейсько направленої країни неможливий без забезпечення співпраці на засадах партнерства між громадою та поліцією.

Безперервність полягає у безперервності виконання своїх завдань та функцій підрозділом тощо. Співробітнику Корпусу оперативно-раптової дії, як представнику поліції, заборонено відмовляти в розгляді звернень щодо забезпечення прав і свобод людини (юридичної особи), інтересів держави й суспільства від протиправних посягань, незважаючи на святковий, вихідний чи неробочий день, або закінчення часу роботи. Безперервність дій сприяє своєчасному виявленню, попередженню чи припиненню правопорушень. Перелічені принципи діяльності знайшли своє відображення також у п. 13 наказу Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Положення про підрозділи особливого призначення» від 04.12.2017 № 987.

На нашу думку, до основних принципів діяльності Корпусу оперативно-раптової дії варто додати незакріплені в нормативних актах принцип професійності та принцип патріотизму. Принцип патріотизму законодавчо закріплений у ст. 4 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII, проте вважаємо за необхідне включити його як один з основних принципів діяльності підрозділів Національної поліції України.

Останній набуває особливого значення, зважаючи на агресію з боку сусідньої держави щодо України. Саме тому співробітники Корпусу оперативно-раптової дії, які працюють в надскладних та небезпечних умовах, повинні володіти високим рівнем патріотизму, відданості інтересам держави та суспільства, професіоналізму та доброчесності.

Сутність принципу професійності в діяльності Корпусу оперативно-раптової дії полягає в особливих вимогах до бійців підрозділу. Окрім теоретичної, практичної та фізичної підготовки й досвіду, до бійців особливого підрозділу висуваються високі вимоги щодо компетентності та кваліфіка-

ції, досвіду роботи, психологічного стану та морально-ділового образу співробітника тощо.

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, зауважимо, що мета діяльності Корпусу оперативно-раптової дії полягає у забезпеченні охорони прав і свобод людини при вирішенні надзвичайних ситуацій, рівень яких є надскладним для сил оперативного реагування та оперативно-розшукових підрозділів, виключно в межах своїх повноважень.

Принципи діяльності Корпусу оперативно-раптової дії є сукупністю правил, які закріплені законодавчо, та існують з метою ефективного виконання покладених на підрозділ функцій та завдань.

Доцільно класифікувати принципи діяльності Корпусу оперативно-раптової дії на загальні та спеціальні. До загальних відносяться принципи верховенства права, законності, політичної нейтральності, принцип дотримання прав і свобод людини. До спеціальних пропонуємо відносити галузеві принципи, серед яких виділимо наступні: 1) принцип відкритості та прозорості (враховуючи обмеження щодо надання гласності певних видів діяльності); 2) принцип взаємодії з населенням на засадах партнерства; 3) принцип безперервності; 4) принцип професійності; 5) принцип патріотизму.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов.ред. В.Т. Бусел. К. Ірпінь. Перун. 2002. 1440 с.
2. Державне управління в Україні: навч. посіб. / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. К. Юрінком Інтер. 1999. 266 с.
3. Аваков А. Б. Поліція Як це буде працювати: від найменших сіл і невеликих міст – до столиці. Блог Арсена Авакова. URL: <https://blogs.pravda.com.ua/authors/avakov/5631fd1e5a588/>
4. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. ред. О. А. Банчука. К.: Москаленко О. М. 2013. 588 с.

5. Європейський кодекс поліцейської етики: рекомендація Rec. (2001) 10, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 19 вересня 2001 року на 765-му засіданні заступників міністрів. URL: <http://www.cm.coe.int/ta/rec/2001/2001r10.htm>

6. Надолішній П.І. Управління сталим розвитком на засадах демократичного врядування: світоглядний і політико-правовий аспекти. Теоретичні та прикладні питання державотворення: електронне наукове видання. Одес. регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Одеса : ОПІДУ НАДУ, 2011. Вип. 8.- С. 142 – 171. 561 с.

7. Шевчук Б.М. Європейські принципи належного врядування та реформа системи органів публічної влади URL: http://www.lvivacademy.com/vidavniststvo_1/visnik9/fail/Shevchuk_B.pdf

8. Bugaric, Bojan. Openness and transparency in public administration : challenges for public law. Wisconsin Journal of International law. Vol. 22, № 3 (2004). 483-521.

9. The Right to Open Public Administrations in Europe: Emerging Legal Standards. SIGMA Papers, № 46, OECD Publishing. — 17-Jan-2011, p.42.

10. Гудима Н.В. Принципи відкритості і прозорості в діяльності органів державного управління України / автореф. дис. канд. наук держ. упр.: спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління». Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2008. 20 с

11. Мельниченко В. І. Прозорість і відкритість державного управління як чинники його стабілізації. Вісн.Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, 2003. № 4 С. 48–55.

12. Мельниченко В. І. Прозорість і відкритість публічного управління як об'єкт законодавчого регулювання. 2007. № 1. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej5/txts/07mviozr.htm>

13. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379.

АНОТАЦІЯ

У статті комплексно досліджуються теоретико-правові підходи до визначення сутності понять мети та принципів діяльності. Визначаються мета та принципи діяльності Корпусу оперативно-раптової дії.

Пропонується під метою діяльності Корпусу оперативно-раптової дії розуміти забезпечення охорони прав і свобод людини при вирішенні надзвичайних ситуацій, рівень яких є надскладним для сил оперативного реагування та оперативно-розшукових підрозділів, виключно в межах своїх повноважень.

Обґрунтовується, що мета діяльності КОРД тісно пов'язана з її принципами, які розглядаються як теоретичне узагальнення законів діяльності владного органу, що закріплюють основні положення та ознаки на законодавчому рівні.

Характеризуються основні принципи діяльності Корпусу оперативно-раптової дії. Пропонується до основних принципів діяльності Корпусу оперативно-раптової дії додати незакріплені в нормативних актах щодо діяльності КОРД принцип професійності та принцип патріотизму.

Обґрунтовується, що принципи діяльності Корпусу оперативно-раптової дії доцільно класифікувати на загальні та спеціальні. До загальних пропонується відносити принципи верховенства права, законності, політичної нейтральності, принцип дотримання прав і свобод людини. До спеціальних – галузеві принципи, серед яких нами виділено наступні: 1) принцип відкритості та прозорості (враховуючи обмеження щодо надання гласності певних видів діяльності); 2) принцип взаємодії з населенням на засадах партнерства; 3) принцип безперервності; 4) принцип професійності; 5) принцип патріотизму.

Ключові слова: Корпус оперативно-раптової дії, мета, принцип, Закон, партнерство, патріотизм, професійність.

SUMMARY

The article comprehensively investigates the theoretical and legal approaches to the definition of the essence of the concepts of purpose and principles of activity. The purpose and principles of the Corps of Operative-Rapid Action are determined.

It is proposed to understand the purpose of the Corps of Operative-Rapid Action as the provision of protection of human rights and freedoms in the solution of emergencies, the level of which is extremely difficult for the forces of operational response and operational-search units, solely within the limits of its powers.

It is substantiated that the purpose of the activity of the KORD is closely connected with its principles, which are considered as a theoretical generalization of the laws of the activity of the authority, which establishes the main provisions and features at the legislative level.

The basic principles of the the Corps of Operative-Rapid Action are characterized. It is proposed to add the principle of professionalism and the principle of patriotism, which are not included in the normative acts concerning the activity of the KORD in the operative-abrupt action.

It is substantiated, that the principles of the Corps of Operative-Rapid Action should be classified into general and special. The general principles of rule of law, legality, political neutrality, and the principle of observance of human rights and freedoms are proposed. To the special – the branch principles, among which we have been allocated the following: 1) the principle of openness and transparency (taking into account the restrictions on the transparency of certain activities); 2) the principle of interaction with the population on the basis of partnership; 3) the principle of continuity; 4) the principle of professionalism; 5) the principle of patriotism.

Key words: the body of operative-sudden action, purpose, principle, law, partnership, patriotism, professionalism.

ВИДИ АДМІНІСТРАТИВНИХ РЕЖИМІВ ОБІГУ ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСІВ В УКРАЇНІ

КЛІМОВА Світлана Миколаївна - кандидат наук з державного управління, доцент, доцент кафедри права та європейської інтеграції Харківського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентові України;

ORCID ID: orcid.org/0000-0002-5106-6873

УДК: 342:340.13

Стаття посвячена класифікації адміністративних режимів оборота публічних фінансів в Україні. Проаналізовані підходи різних учених по в'ясненню видів адміністративно-правових режимів. Автор акцентує увагу на необхідності виділення двох видів функціональних адміністративних режимів оборота публічних фінансів в Україні: екзогенних і ендегенних.

Ключевые слова: адміністративно-правовий режим, адміністративно-правове регулювання, публічні фінанси, публічна адміністрація, публічна фінансова діяльність.

Постановка проблеми

Сучасний розвиток адміністративно-правового забезпечення управління публічними фінансами України нерозривно пов'язано зі змінами, що відбуваються в політиці, економіці, царині публічного управління. У встановлених Конституцією і законами України випадках у державі можуть вводитись адміністративно-правові режими, тобто певні правила, які регулюють окремі сфери відносин з метою забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також інтересів держави в окремих сферах. Адміністративно-правові режими є невід'ємною частиною організаційно-правового механізму управління публічними фінансами, який включає в себе концептуальний (стратегічний) та логічний рівні. Спрямований цей режим на упорядкування й забезпечення публічної

фінансової діяльності, під якою розуміють «засновану на правових нормах сукупність послідовних операцій із планомірного створення публічних грошових фондів, їхнього розподілу, перерозподілу, використання, а також постійного контролю в цій сфері» [1, с. 146]. Незважаючи на важливість режимного регулювання в управлінні публічними фінансами, його питанням не приділяється належної уваги ні у науковій літературі, ні у чинному законодавстві, що й підтверджує актуальність обраного питання для дослідження.

Метою статті є подальша теоретична розробка класифікації адміністративно-правових режимів та виділення видів адміністративних режимів обігу публічних фінансів.

Стан дослідження

Вивченням і аналізом адміністративно-правових режимів займалось багато українських та зарубіжних науковців. Вагомий внесок у вироблення ознак адміністративно-правових режимів і характерних рис окремих видів зроблено такими науковцями, як: О. Адабаш, Р. Афанасієв, В. Баскаков, К. Бережна, В. Белєвцева, Ю. Битяк, Л. Біла, О. Бокій, Ю. Дем'янчук, А. Долгополов, С. Єсімов, В. Завгородня, С. Ківалов, Н. Коваленко, М. Ковалів, О. Крестьянінов, В. Ліпкан, С. Магда, Ю. Мігачов, В. Настюк, Р. Скриньковський, Л. Шестак та ін., роботи яких стали підґрунтям для виділення видів

адміністративних режимів обігу публічних фінансів в Україні.

Виклад основного матеріалу

Цілісне бачення адміністративного режиму обігу публічних фінансів в Україні розкривається через сутнісні ознаки адміністративно-правового режиму. У сучасній юридичній науці це поняття частіше розглядається як одна із форм адміністративно-правового регулювання.

Вченою Н. Коваленко здійснено характеристику адміністративно-правових відносин, що передбачають режимне регулювання. Визначено, що такі відносини можуть бути об'єднані специфікою предмета правового регулювання та наявністю відповідного систематизованого законодавства у межах загального предмета адміністративного права: суспільні відносини, що виникають, змінюються, припиняються у сфері державної безпеки; каузальні суспільні відносини, що виникають з метою реформування визначених напрямів публічного управління [2, с. 411]. Розвиваючи цю позицію, звернемо увагу на практику «невикористання» терміну «режим» під час режимного регулювання. З цього приводу А. Долгополов справедливо зазначає, що «в текстах нормативних правових актів, які формують той чи інший адміністративно-правовий режим, може бути відсутнім цей термін, проте за наявності зазначених вище ознак режимної праворегуляції можна стверджувати, що в даному випадку має місце праворегуляція за допомогою адміністративно-правових режимів» [3] (переклад наш – С.К.).

Різновидами адміністративно-правового режиму вважаємо План запровадження та забезпечення заходів правового режиму воєнного стану в окремих місцевостях України, що містить інформацію про такі дані: 1) найменування заходу правового режиму воєнного стану; 2) строк виконання; 3) орган, відповідальний за запровадження заходу згідно із законом; 4) органи, що залучаються до здійснення заходу [4]; Порядок, що визначає механізм проведення у разі введення правового режиму воєнного стану обов'язкової евакуації, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 7.11.2018 р. № 934 [5].

Унікальну структуру має правових режим, що введено наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 29.12.2017 р. № 710, яким визначено: 1) режим рибальства в басейні Азовського моря у 2018 році; 2) режим рибальства в басейні Чорного моря у 2018 році; 3) режим рибальства у дніпровських водосховищах у 2018 році [6]. Складовими цих режимів є технічні вимоги вилову риби, заборони під час рибальства і порядок державного контролю за виловом риби. Аналіз цього міжгалузевого правового режиму, що має інтегративний характер, дає можливість обґрунтувати положення про важливість саме правового аспекту режимів.

У змісті адміністративно-правових режимів першочергове значення має юридичний контекст: нормативне визначення правил поведінки і діяльності в режимних сферах, система надання прав, заборон, дозволів; порядок реєстрації певних об'єктів, окремих категорій осіб; облік і контроль певних видів діяльності; пряму заборону окремих дій, деяких видів діяльності; пряму заборону окремих встановлень і застосування різних видів відповідальності за порушення чинних правил, а також адміністративних заходів впливу для попередження та припинення порушень при строгому дотриманні при цьому встановлених гарантій законних прав та інтересів осіб у сфері дії того чи іншого режиму [7]. Тому більшість науковців-юристів розглядає адміністративно-правовий режим у вузькому, суто юридичному значенні.

Цікавий підхід до комплексного з'ясування сутності адміністративно-правового режиму зустрічаємо в роботі Н. Коваленко, яка запропонувала розуміти його як особливий порядок правового регулювання, запровадження якого обумовлено специфікою предмета регулювання, що полягає у встановленні сукупності правил, сформульованих у формі дозволів, заборон, регламентів, процедур, яких повинні дотримуватися суб'єкти публічного управління з метою найбільш ефективного забезпечення прав, свобод, законних інтересів фізичних осіб, прав та свобод юридичних осіб [2, с. 411–412]. Розгляд адміністративно-правового режиму

супроводжується аналізом його характерних ознак, до яких О. Адабаш відносить таке: 1) встановлюється для забезпечення державної безпеки у будь-якій сфері державної діяльності; 2) перед встановленням адміністративно-правового режиму, як правило, приймається індивідуальний правозастосовний акт; 3) режимні норми, як правило, передбачають певні обмеження; 4) є характерною обов'язковою метою введення цього режиму, згідно з якою усі дії спрямовані на її досягнення; 5) за дотриманням режимних правил обов'язково повинні наглядати компетентні особи, органи або організації; 6) імперативний характер відносин; 7) за порушення режимних правил, до порушників застосовуються заходи примусу [8, с. 39]. Наведені характерні ознаки вважаємо загальними характеристиками рисами всіх адміністративно-правових режимів. Саме ці риси вказують на приналежність цієї категорії до галузі адміністративного права і діяльності органів виконавчої влади. З огляду на управлінську сутність режимів зазначимо, що будь-які складні управлінські системи завжди охоплюють своїм функціонуванням множинні пересічні сфери суспільного життя.

Цілком припустимо наукове використання терміна «адміністративний режим» у якості їх загального доктринального найменування. Якщо науковці не використовують прикметник «правовий» у даному контексті, то це не є помилковим, оскільки мова йде про сферу публічного управління, суб'єкти якої діють за принципом: «Дозволено тільки те, що прямо вказано в законі».

Ключовим моментом розгляду адміністративних режимів Н. Коваленко вважає їхню класифікацію, адже саме вона дає можливість виокремити різновиди адміністративно-правових режимів, а також надати їм відповідну характеристику [2, с. 267]. Разом із тим брак нормативного визначення видів адміністративно-правових режимів відображається на різних позиціях науковців щодо класифікації цих режимів.

Ю. Мігачов та Л. Попов адміністративно-правові режими поділяють за спрямованістю і часом дії. За цим критерієм автори поділяють адміністративні режими на два види. До першого виду відносяться перед-

бачені нормами адміністративного права режими, що мають за мету створення умов для подолання надзвичайних ситуацій та стабілізації суспільства як соціальної системи та окремих його складових. Такі адміністративно-правові режими носять тимчасовий характер. До цих режимів відносять режим надзвичайного стану і режим воєнного стану. Цей вид адміністративно-правових режимів характеризується перш за все тим, що в умовах їхньої дії з метою забезпечення оборони, правопорядку і безпеки можуть бути передбачені тимчасові обмеження для певних громадян. Іншою рисою даного виду адміністративно-правових режимів є те, що тільки органи виконавчої влади (державні органи) наділяються додатковими повноваженнями для здійснення заходів, спрямованих на запобігання і ліквідацію надзвичайних ситуацій [9, с. 207]. Переносючи таку позицію на галузь управління публічними фінансами, можемо констатувати, що під час фінансової кризи держава може застосувати режимне регулювання тимчасового характеру, яке описують Ю. Мігачов та Л. Попов. Однак більш розповсюдженими режимами у царині публічних фінансів в Україні є ті, що відносять вказані автори до другої групи адміністративно-правових режимів. З їх точки зору, це група режимів, «що діють у відповідних сферах державного управління, що мають попереджувальний характер і діють постійно. До цих режимів автори відносять, зокрема, прикордонний режим, який діє постійно і спрямований на впорядкування суспільних відносин, пов'язаних з охороною державного кордону, режим захисту державної таємниці» [9, с. 207].

Найбільш обґрунтованою є позиція В. Белєвцевої щодо класифікації адміністративно-правових режимів, яка пропонує вибудувати її, виходячи одночасно з двох підстав. Перша й базова – це належність режимів до галузей державного управління. Друга – власна функціональна специфіка адміністративно-правових режимів [10, с. 111].

Н. Румянцев пропонує виділяти дві групи адміністративно-правових режимів у залежності від специфіки їх реалізації – загальні і спеціальні. При цьому загальні режими

автор характеризує як відносно стабільні правові стани, часто не обмежені тимчасовими рамками. Спеціальні адміністративно-правові режими встановлюються у випадках необхідності посилення захисту охоронюваних суспільних відносин. Учений виділяє чотири види спеціальних адміністративно-правових режимів: надзвичайного стану, воєнного стану, контртерористичної операції і надзвичайної ситуації [11]. Виходячи із даного положення, загальним режимом є процес проходження державної служби. До загальних режимів також можна віднести ті, що встановлені з метою забезпечення функціонування публічної адміністрації, включаючи створення умов реалізації ними своїх функціональних обов'язків у конкретному напрямку. Такі режими є «загальними», оскільки вони розраховані на повсякденну адміністративну діяльність і не носять тимчасового характеру.

Різні загальні адміністративно-правові режими (можна назвати їх підрежими) досліджували: Т. Васильєва (адміністративно-правовий режим організації господарювання, що спрямований на забезпечення дотримання норм законодавства, яке дозволяє підприємцю на власний ризик самостійно поєднувати та комбінувати фактори виробництва з метою отримання найкращого для нього результату (отримання найбільш високого прибутку) [12, с. 173]), В. Ліпкан і В. Баскаков (встановили особливості і зміст адміністративно-правового режиму інформації з обмеженим доступом [13]) та ін.

Спеціальні адміністративно-правові режими встановлюються в особливих ситуаціях, передбачають застосування особливих заходів публічної адміністрації як на загальнодержавному рівні, так і регіональному.

Визначення спеціальних правових режимів обумовлене питаннями національної безпеки (режим воєнного стану), громадського порядку (комендантський режим), захисту державної території (режим прикордонної зони), її економічної зони (режим митної зони), питаннями подолання наслідків у зонах екологічного лиха (режим зони відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення), визнанням необхідності створення особливих умов захисту населення,

що проживає в несприятливих природних умовах (режим гірських територій), або усунення економічного дисбалансу в розвитку регіонів, що негативно впливає на умови проживання громадян (правовий режим депресивного регіону), особливостями використання окремих державних майнових комплексів тощо [14, с. 16].

С. Зирянов дослідив екстраординарний режим. Він запропонував розглядати екстраординарні режими як різновид спеціальних адміністративно-правових режимів, що вводяться при виникненні надзвичайних ситуацій, на час, поки такі ситуації не будуть ліквідовані або не припиняться природним шляхом або до усунення наслідків цих надзвичайних ситуацій. Тимчасовий характер таких режимів обумовлений особливостями їх змісту, серед яких – надмірність передбачених ними заходів у звичайних умовах, зміна системи управління, призупинення функціонування підприємств і організацій [15, с. 80]. Сучасна наука характеризується інтегрованістю, залученням дослідницьких засобів інших наук. Водночас дослідження екстраординарних режимів у галузі управління публічними фінансами вважаємо малоперспективним, враховуючи багаторівневість і складність правового регулювання фінансових відносин. Малоперспективним вважаємо також поділ режимів у галузі, що досліджується, на загальні і спеціальні.

Розвиваючи методологічний підхід В. Белєвцевої, вважаємо за необхідне дослідити різновиди функціональних режимів у царині публічних фінансів. Під функціональним адміністративно-правовим режимом авторка розуміє врегульований правом *порядок певної діяльності*, який має нормативний характер щодо державного управління, є загальнообов'язковим для всіх державних органів та членів суспільства і підлягає конкретизації й захисту у процесі його застосування [10, с. 109] (курсив наш – С.К.).

Визначальне місце серед видів адміністративного режиму обігу публічних фінансів в Україні займають саме функціональні режими, які мають законодавче та підзаконне регулювання й охоплюють різні суспільні відносини щодо функціонування публічних фінансів, нерідко мають міжгалузевий ха-

ракти, оскільки встановлюються не лише нормами адміністративного права, а й конституційного, фінансового, банківського.

Варто підкреслити, що функціональні режими поділяються на режими нормального функціонування, надзвичайні, а також ті, які мають змішаний характер, тобто одночасно поєднують у собі регламентацію нормального функціонування заходу щодо подолання надзвичайних ситуацій. Останнє твердження також необхідно враховувати при побудові класифікації функціональних режимів. При цьому кожний з них, як правило, має кілька складових, а саме: визначення й закріплення найбільш загальних чинників даного режиму, а також його багаторівнева конкретизація [10, с. 111].

У процесі дослідження виявлено ще кілька варіантів класифікації адміністративно-правових режимів. Так, О. Крестьянінов у монографії «Виконавча влада і адміністративне право» вирізняє правові режими зобов'язуючого, загальнодозволяючого або дозвільного профілю [16, с. 104]. При цьому від зробив правильне застереження, що запропонований поділ є умовним, оскільки практично кожен правовий режим містить частини всіх засобів правового регулювання. Однак переважає все одно якийсь один із трьох засобів, що і визначає специфіку правового регулювання.

Системний аналіз різних підходів до класифікації адміністративно-правових режимів став основою для висновку Н. Коваленко, що дослідження адміністративно-правових режимів через критерії їх класифікації є малоефективним. Дослідниця зазначає: «З урахуванням виникнення нових видів суспільних відносин, що потребують правового регулювання, визначення всіх можливих видів адміністративно-правових режимів не впливає на якість публічного управління. Важливим є зміст адміністративно-правових режимів, визначений комплексністю необхідних заходів органів публічного управління, спрямованих на досягнення мети адміністративно-правового режиму» [2, с. 415]. Частково поділяючи її точку зору, пропонуємо поділяти функціональні адміністративні режими обігу публічних фінансів на підвиди. Аналіз режимів у такий спосіб

найбільше впливає на розробку пропозицій щодо вдосконалення законодавства. При цьому слід уникати класифікації режимів за іншими критеріями, які застосовують вчені у їхніх роботах.

Вважаємо за доцільне поділяти функціональні адміністративні режими обігу публічних фінансів на види залежно від мети, що поставлена перед режимом на:

1. Екзогенні – ті режими, що «викликані зовнішніми причинами; зовнішнього походження» [17, с. 168], які створено задля забезпечення існування певної системи управління. Такі режими поділяються на (1) захисні; (2) обмежувальні; (3) контрольні.

Забезпечення захисту об'єктів здійснюється шляхом реалізації постанови Кабінету Міністрів України від 14.09.2015 р. № 694 «Про затвердження Порядку адміністрування єдиного веб-порталу використання публічних коштів» [18]. Обмеження вводяться Порядком розподілу коштів, що надходять на поточні рахунки із спеціальним режимом використання для проведення розрахунків з постачальником природного газу, на якого покладено спеціальні обов'язки, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 18.06.2014 р. № 217 [19]. Цей приклад демонструє найбільш розповсюджений, типовий спосіб впливу суб'єкта публічної адміністрації на публічні фінанси – встановлюються межі поведінки, суб'єкти зобов'язуються вчинити відповідні дії у визначений спосіб.

Прикладом контрольних режимів вважаємо порядок координації одночасного проведення планових перевірок (ревізій) контролюючими органами та органами державного фінансового контролю, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 23.10.2013 р. № 805. Цей порядок визначає механізм координації одночасного проведення документальних планових перевірок контролюючими органами та планових виїзних ревізій органами державного фінансового контролю, встановлюючи загальнообов'язкові приписи для суб'єктів управління [20].

2. Ендогенні (*ендо...* перша частина складних слів, що відповідає слову внутрішній [17, с. 174]) – це такі режими, які мають

самостійну конкретну мету створення та функціонування. Поділяються, у свою чергу на (1) стійкі режими та (2) короткочасні режими.

Стійкий режим введено наказом Міністерства фінансів України від 17.08.2018 р. № 700 [21], а короткочасний – постановою Центральної виборчої комісії від 20.09.2013 р. № 198 [22].

Висновки

Враховуючи вищесказане, адміністративним режимом обігу публічних фінансів в Україні є комплекс засобів правового регулювання, які регулюють рух публічних коштів (кошти державного бюджету, бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів, кредитні ресурси, надані під державні та місцеві гарантії, кошти Національного банку України, державних банків, державних цільових фондів, Пенсійного фонду України, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, а також кошти суб'єктів господарювання державної і комунальної власності, отримані ними від їхньої господарської діяльності) з метою задоволення публічного інтересу, що забезпечується управлінським впливом. У межах цього об'єкту поширеними є функціональні режими, які поділяються на екзогенні та ендегенні.

В організації управління публічними фінансами в Україні постійно зростає потреба у функціональних адміністративно-правових режимах, аналіз яких вказує на східчастий характер цих режимів, що обумовлено багаторівневістю і складністю взаємозв'язків між суб'єктами публічної адміністрації, мінливістю державної фінансової політики в нашій державі.

Література

1. Ніщимна С. Сутність публічної фінансової діяльності. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2015. № 2. С. 141–147.
2. Коваленко Н. В. Адміністративно-правові режими: дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2017. 529 с.
3. Долгополов А. А. Понятие и виды нормативных правовых актов, образующих

административно-правовые режимы. *Российский следователь*. 2006. № 9. С. 6.

4. Питання запровадження та забезпечення заходів правового режиму воєнного стану в окремих місцевостях України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 12.12.2018 р. № 1002-р. *Урядовий кур'єр*. 21.12.2018. № 242.

5. Про затвердження Порядку проведення обов'язкової евакуації окремих категорій населення в разі введення правового режиму воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 7.11.2018 р. № 934. *Офіційний вісник України*. 2018. № 90. Ст. 2986.

6. Про затвердження режимів рибальства у 2018 році: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 29.12.2017 р. № 710, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 12.12.2018 р. за № 47/31499. *Офіційний вісник України*. 2018. № 9. Ст. 340.

7. Розанов И. С. Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура. *Государство и право*. 1996. № 3. С.88–89.

8. Адабаш О. В. Поняття, сутність та ознаки адміністративно-правових режимів. *Європейські перспективи*. 2013. 12.- С. 36–40. URL: www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe? (дата звернення: 01.09.2018).

9. Административное право Российской Федерации : учеб. для бакалавров / отв. ред. Л. Л. Попов. Москва : РФ-Пресс, 2014. 568 с.

10. Белєвцева В. До питання класифікації адміністративно-правових режимів. *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 2. С. 103–111.

11. Румянцев Н. В. Специальные административно-правовые режимы деятельности органов внутренних дел в современных условиях: монография. М., 2012. С. 9.

12. Васильєва Т. С. Господарська діяльність як об'єкт адміністративно-правового режиму. *Форум права*. 2011. № 1. С. 169–174. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11vtcapr.pdf> (дата звернення: 01.09.2018).

13. Баскаков В. Ю., Ліпкан В. А. Адміністративно-правовий режим інформації з об-

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена класифікації адміністративних режимів обігу публічних фінансів в Україні. Проаналізовано підходи різних учених щодо з'ясування видів адміністративно-правових режимів. Автор акцентує увагу на необхідності виділення двох видів функціональних адміністративних режимів обігу публічних фінансів в Україні: екзогенних та ендогенних.

Ключові слова: адміністративно-правовий режим, адміністративно-правове регулювання, публічні фінанси, публічна адміністрація, публічна фінансова діяльність.

SUMMARY

The article is devoted to the classification of administrative regimes of public finance turnover in Ukraine. Analyzed the approaches of various scientists to clarify the types of administrative and legal regimes. The author focuses on the need to identify two types of functional administrative regimes of public finance turnover in Ukraine: exogenous and endogenous.

Keywords: administrative and legal regime, administrative and legal regulation, public finances, public administration, public financial activities.

меженим доступом: монографія / за заг. ред. В.А. Ліпкана. К.: ФОП ОС Ліпкан, 2013.

14. Якимчук Н. Поняття «правовий статус», «правове положення», «правовий модус» та «правовий режим»: теоретико-правовий аналіз. *Вісник національної академії прокуратури України*. 2013. № 3. С. 11–18.

15. Зырянов С. М. Экстраординарные (специальные) административно-правовые режимы: понятие и обоснование необходимости введения. *Журнал российского права*. 2016. №4 (232). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/ekstraordinarnye-spetsialnye-administrativno-pravovye-rezhimy-ponyatie-i-obosnovanie-neobhodimosti-vvedeniya> (дата обращения: 03.01.2019).

16. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. К. : ВД "Ін-Юре", 2002. 668 с.

17. Великий тлумачний словник української мови / упоряд. Т. В. Ковальова. Х. : Фоліо, 2005. 767 с.

18. Про затвердження Порядку адміністрування єдиного веб-порталу використання публічних коштів: постанова Кабінету Міністрів України від 14.09.2015 р. № 694. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/pras/248479611>

19. Порядок розподілу коштів, що надходять на поточні рахунки із спеціальним режимом використання для проведення розрахунків з постачальником природного газу, на якого покладено спеціальні обов'язки: затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 18.06.2014 р. №

217. *Офіційний вісник України*. 2014. № 53. Ст. 1417.

20. Про затвердження Порядку координації одночасного проведення планових перевірок (ревізій) контролюючими органами та органами державного фінансового контролю: постанова Кабінету Міністрів України від 23.10.2013 р. № 805. *Офіційний вісник України*. 2013. № 87. Ст. 3218.

21. Про внесення змін до Порядку складання бюджетної звітності розпорядниками та одержувачами бюджетних коштів, звітності фондами загальнообов'язкового державного соціального і пенсійного страхування: наказ Міністерства фінансів України від 17.08.2018 р. № 700. *Офіційний вісник України*. 2018. № 74. Ст. 2499.

22. Про Порядок фінансування окружних комісій з всеукраїнського референдуму та дільничних комісій з всеукраїнського референдуму закордонних дільниць за рахунок коштів Державного бюджету України, виділених на підготовку та проведення всеукраїнського референдуму: постанова Центральної виборчої комісії від 20.09.2013 р. № 198. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v0198359-13>

TYPES OF ADMINISTRATIVE REGIMES OF PUBLIC FINANCE CIRCULATION IN UKRAINE

Research into the essence and components of the legal regimes in the public finance domain has laid the foundation for singling out and defining the concept of the administrative regime of public finance circulation in Ukraine,

which combines the administrative legal means of public finance regulation that are directed at fulfillment of a wide range of regime-related tasks necessary for ensuring law enforcement in public finance activity. Subtypes of the functional administrative regimes of the public finance circulation in Ukraine have been identified.

Keywords: administrative legal regime, administrative legal regulation, public finance, public administration, public finance activity

Problem statement. One of the main functions of the state power is to ensure the functioning of its public finance system. In certain cases, administrative legal regimes as a special variety of legal regimes are introduced in the public finance domain. Despite the importance of administrative legal regulation of the public finance sphere in our state, the said issues are not adequately addressed either in scientific literature or current legislation, which stipulates the topicality of the present research.

The problem state-of-the-art. Studies and analysis of administrative legal regimes have been conducted by numerous Ukrainian and foreign researchers. A considerable contribution into exploration of the signs and characteristic features of administrative legal regimes has been made by such scientists as O. Adabash, R. Afanasiev, V. Baskakov, K. Berezhna, V. Bielievseva, L. Bila, O. Bokii, Yu. Bytiak, Yu. Demianchuk, A. Dolhopolov, S. Kivalov, N. Kovalenko, M. Kovaliv, O. Krestianinov, V. Lipkan, S. Mahda, Yu. Mihachov, V. Nastiuk, L. Shestakta, R. Skrynkovskiy, S. Yesimov, V. Zavorodnia, and others whose works became the foundation for researching the administrative regime of public finance circulation in Ukraine.

The paper objective is further theoretical development of administrative legal regimes classification and discerning the types of the administrative regimes of public finance circulation.

The paper main body. Exploration of the administrative legal regime is accompanied by analysis of its characteristic features which include, according to O. Adabash, the following

attributes: 1) it is established to ensure the state security in any sphere of government activity; 2) prior to establishing the administrative legal regime, as a rule, specific enabling legislation is adopted; 3) regime norms, as a rule, presuppose certain restrictions; 4) the introduction of the regime has a characteristic obligatory objective, with all actions being aimed to achieve it; 5) the observance of the regime rules must be monitored by authorized competent persons, bodies, or organizations; 6) the relations are of an imperative nature; 7) violation of the regime rules invokes enforcement of compulsory measures to the violators.

Approaches of different scientists to identification of the administrative legal regime types have been analyzed in accordance with: 1) applicability of the regimes to a specific branch of public administration (V. Bielievseva); 2) administrative legal regimes' own functional specificity (V. Bielievseva); 3) the focus and duration of regime functioning (Yu. Mihachov and L. Popov); 4) specific implementation features (N. Rumiantsev, S. Zyrianov); 5) legal regulation means (O. Krestianinov).

It has been established that most of the regimes in the field of public finance management are functional. By a functional administrative legal regime V. Bielievseva means a legally regulated arrangement of a specific activity, which is of normative character with regard to public administration; is binding for all government bodies and members of society; requires specification and protection in the course of its application.

The emphasis is laid on the need to single out two types of functional administrative regimes of the public finance circulation in Ukraine, and namely: exogenous and endogenous.

Conclusions. Organization of the public finance management in Ukraine increasingly requires introduction of functional administrative legal regimes, the analysis of which indicates their similar nature, caused by the multilevel sophisticated relations between public administration subjects, and changeability of the financial policies of our state.

КОНТРОЛЬ ЗА ФУНКЦІОНУВАННЯМ АТЕСТАЦІЙНИХ КОМІСІЙ В УКРАЇНІ

ВІЛЬЧИНСЬКИЙ Олександр Ванадійович - аспірант кафедри адміністративного, фінансового і банківського права Інституту права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом
УДК342.98 (477)

Стаття содержит аналіз сутності контролю за функціонуванням аттестаційних комісій в контексті їх адміністративно-правового статусу. Автор досліджує соціальне призначення, форми та види аттестаційних комісій. Особливу увагу приділено класифікації аттестаційних комісій та суб'єктам контролю за їх діяльністю.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, адміністративно-правовий статус, адміністративно-правові норми, аттестаційні комісії, громадський контроль, державний контроль.

Постановка проблеми

Останнім часом діяльність аттестаційних комісій, які функціонують при органах державної влади та місцевого самоврядування, на підприємствах, в організаціях та установах, зокрема освітніх, медичних та інших, все більше починає привертати увагу науковців та практиків. Це, зокрема, пов'язано із збільшенням кількості позовів, поданих до адміністративних судів, предметом яких є оскарження діяльності аттестаційних комісій. Однак, незважаючи на активізацію правозастосовної практики у цьому напрямку, на теоретико-методологічному рівні розуміння аттестаційних комісій як суб'єктів адміністративно-правових відносин ще не набуло загального визнання. Недостатньо дослідженими залишаються і створення та ліквідація аттестаційної комісії – дві невіддільні частини її

адміністративної правоздатності. Вказане обумовлює необхідність визначення ролі та місця аттестаційних комісій у системі публічного управління і обумовлює актуальність та новизну цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

На теоретико-методологічному рівні питання державного, громадського та інших видів контролю висвітлено у роботах С. С. Алексєєва, С. М. Алфьорова, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, А. А. Бровія, М. М. Бурбики, Л. В. Головій, Я. В. Греца, І. І. Дзюби, В. П. Дюкарева, С. В. Ківалова, З. Р. Кісіль, Р. В. Кісіля, В. К. Колпакова, С. Г. Стеценка, Р. Й. Халфіної та багатьох інших. Разом з тим питання контролю за діяльністю аттестаційних комісій науковцями майже не приділялось уваги.

Постановка завдання

Мета статті полягала в тому, щоб на підставі аналізу теоретичних джерел та правових актів визначити особливості контролю за діяльністю аттестаційних комісій.

Виклад основного матеріалу дослідження

Аттестаційні комісії у системі адміністративно-правових відносин є одними із найбільш демократичних структур. Про це свідчать ознаки характерні для будь-якої комісії, незалежно від сфери діяльності, а саме: колегіальність і прийняття рішення

більшістю голосів членів, які беруть участь у засіданні.

Разом з тим, як слушно зазначають З. Р. Кісіль та Р. В. Кісіль, «демократія – це організована свобода, при якій дії кожного суб'єкта є максимально самостійними та ініціюються переважно вольовими процесами власне цього суб'єкта, але при цьому такі дії піддаються контролю з боку уповноважених репрезентаторів державної влади задля недопущення порушення прав та законних інтересів інших учасників суспільних відносин внаслідок девіаційного процесу» [1, с. 48].

Отже, контроль у сфері діяльності атестаційних комісій повинен займати одне із пріоритетних місць. При цьому державний та громадський контроль за функціонуванням атестаційних комісій в Україні повинні мати рівну вагу. Особливо, якщо взяти до уваги громадський інтерес до зростання ефективності діяльності вітчизняних підприємств, установ, організацій усіх форм власності та підвищення професійності їх персоналу.

Ми приєднуємось до думки науковців, які вважають, що державний та громадський контроль є спеціальними способами забезпечення законності в державному управлінні, поряд із адміністративним та прокурорським наглядом, судовим і арбітражним контролем, оскарженням незаконних дій органів виконавчої влади та їх посадових осіб [1, с. 288].

Контроль у цілому, наприклад, В. Б. Авер'янов розуміє як спостереження за відповідністю діяльності керованого об'єкта тим приписам, які він отримав від керуючого суб'єкта, та виконанням прийнятих рішень. Функція контролю у державному управлінні полягає в аналізі та співставленні фактичного стану в тій чи іншій галузі з вимогами, які поставлені перед ними, відхиленнями у виконанні поставлених завдань та причинах цих відхилень, а також оцінкою діяльності й доцільності саме такого шляху [2, с. 133].

Однак, враховуючи специфіку атестаційних комісій, їх організацію, завдання тощо, більш доречним, на наш погляд, є визначення, надане З. Р. Кісіль та Р. В. Кісілем, а саме, що контроль – це діяльність з перевірки фактичного стану справ на підконтр-

ольному об'єкті, виявлення недоліків, помилок, зловживань, їх усунення, а також притягнення до відповідальності винних осіб [1, с. 288].

Разом з тим попри те, що систематичний і дійовий контроль та перевірка виконання є ефективним засобом зміцнення дисципліни і законності, виховання у працівників апарату управління відповідальності [1, с. 290], у більшості нормативно-правових актах, що регулюють діяльність атестаційних комісій, це питання залишено поза увагою. Так, наприклад, «Положення про Вищу атестаційну комісію Міністерства оборони України», затверджене наказом Міністерства оборони України від 26.02.2018 р. № 83 [3], «Порядок проведення атестації тренерів (тренерів-викладачів) та спортивних суддів, фахівців з питань фізкультурно-спортивної реабілітації, які беруть участь у фізкультурно-оздоровчих, фізкультурно-реабілітаційних та спортивних заходах для інвалідів», затверджений наказом Міністерства молоді та спорту України від 05.05.2014 р. № 1407 [4], не містять норм щодо контролю у сфері діяльності галузевих атестаційних комісій. Такі правові акти, як наказ Міністерства освіти і науки України від 06.10.2010 р. № 930 «Про затвердження Типового положення про атестацію педагогічних працівників» [5], Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2017 р. № 301 «Про організацію проведення атестації осіб, які претендують на вступ на державну службу, щодо вільного володіння державною мовою» [6] є радше винятками, ніж правилом. Але водночас, буде справедливим зауважити, що правові акти, які регламентують діяльність атестаційних комісій у сфері освіти, у порівнянні з аналогічними документами з інших галузей, є найбільш розробленими і враховують сучасні вимоги суспільства до питань, пов'язаних із діяльністю атестаційних комісій.

Виходячи із класифікації видів контролю, розробленої В. Б. Авер'яновим [2, с. 138], контроль у сфері діяльності атестаційних комісій також можливо поділити на внутрішній та зовнішній. При цьому внутрішній контроль вчений розділяє на відомчий (для якого характерною є організацій-

на підпорядкованість того, хто контролює, з тим, кого контролюють) та надвідомчий контроль (при якому така залежність відсутня) [2, с. 139].

Спираючись на нормативно-правові акти, що регулюють діяльність атестаційних комісій в Україні, до внутрішнього контролю за їх функціонуванням можна віднести контроль з боку: а) голови атестаційної комісії (це стосується атестаційних комісій органів Національної поліції України [7]; Вищої атестаційної комісії Державної служби України з надзвичайних ситуацій [8]; атестаційних комісій з атестації спеціалістів закладів, що проводять підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації водіїв транспортних засобів [9] та ін.); б) керівника закладу, установи, органу, де утворено атестаційну комісію (наприклад, керівники навчальних та інших закладів, органів управління освітою [5]; керівник уповноваженого вищого навчального закладу за діяльністю атестаційної комісії, що проводить атестацію осіб щодо вільного володіння державною мовою [6] тощо); в) надвідомчого органу (наприклад, контроль за проведенням державної атестації дитячих закладів оздоровлення та відпочинку здійснює Міністерство соціальної політики України [10]; державний нагляд (контроль) за організацією та забезпечення якості атестації осіб, які претендують на вступ на державну службу, щодо вільного володіння державною мовою покладено на Державну службу якості освіти [6]; контроль за дотриманням вимог до організації та проведення атестації навчальними закладами покладено на місцеві органи управління освітою [11] та ін.); г) апеляційних атестаційних комісій.

На останньому виді необхідно зупинитись окремо. На наш погляд, розгляд апеляцій уповноваженими атестаційними комісіями є однією із форм внутрішнього контролю. Наш підхід ґрунтується на наступних підставах. Так, у словникових та енциклопедичних виданнях «апеляція» (від лат. *appellatio* – звернення) тлумачиться не лише як форма оскарження судових рішень і вироків до вищестоящого (апеляційного) суду; але і як оскарження будь-якої постанови, рі-

шення до вищестоящої інстанції; звернення за підтримкою, порадою [12, с. 64].

У теоретичних джерелах щодо сутності судового апеляційного провадження, прямо зазначається, це «є однією із форм контролю за діяльністю судів першої інстанції вищестоящим судом, який перевіряє законність та обґрунтованість прийнятих ними рішень та ухвал, що не набрали законної сили» [13, с. 114].

Думки, що апеляційне провадження є формою судового контролю за правосудністю судових актів нижчих судових інстанцій, що за своїм характером апеляційне провадження є контрольною діяльністю, а не здійсненням правосуддя, тримуються Н. Р. Бобечко, В. І. Маринів, Д. Ю. Цихоня та інші науковці [14, с. 77; 15, с. 183; 16, с. 8].

Особливої уваги заслуговує зауваження Н. Р. Бобечко щодо апеляційного провадження у кримінальному судочинстві України, що воно є «невід’ємною складовою механізму виявлення, виправлення судових помилок та запобігання їм» [14, с. 6]. Порівняємо з раніше наведеним визначенням контролю, наданим З. Р. Кісілем та Р. В. Кісілем, а саме щодо «виявлення недоліків та помилок» [1, с. 288].

Отже, у широкому розумінні розгляд апеляції (тобто оскарження рішення інстанції нижчого рівня до вищестоящої) – це перевірка рішення нижчої інстанції на предмет виявлення недоліків та помилок і їх виправлення. Таким чином, за своєю суттю така діяльність є формою відомчого (внутрішнього) контролю з боку уповноваженого вищого органу за правомірністю рішення органу нижчого рівня.

У той же час, цей вид контролю має специфічні риси. Так, перевірка рішення, прийнятого підконтрольним суб’єктом (у нашому випадку – атестаційною комісією нижчого рівня), проводиться виключно за ініціативою (зверненням) третьої особи (у даному випадку – особи, щодо якої атестаційною комісією нижчого рівня складено висновок). При цьому перевіряється правомірність лише рішення, що оскаржується (а не діяльність атестаційної комісії у цілому, або якісь напрямки цієї діяльності тощо).

Як правило, апеляційні атестаційні комісії утворюються при територіальних головних управліннях (наприклад, регіональні апеляційні атестаційні комісії Національній поліції України [7]) або при органах, у підпорядкуванні яких перебувають установи, заклади, де створено атестаційні комісії (наприклад, атестаційні комісії II рівня, які мають право розглядати апеляції на рішення атестаційних комісій I рівня, створюються у відділах освіти районних державних адміністрацій, інших підрозділах місцевих органів виконавчої влади та виконавчих органів рад, у підпорядкуванні яких перебувають навчальні та інші заклади [5]).

На нашу думку, до зовнішнього контролю за функціонуванням атестаційних комісій в Україні належить: а) громадський та б) судовий контроль.

Останній потребує окремого розгляду. Зараз лише нагадаємо, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди (ст. 124 Конституції України) та кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55 Конституції України) [17]. Тобто Конституція України «наділяє їх державною владою. Вони мають повноваження здійснювати контроль за діями органів державної влади й виносити остаточні рішення за скаргами громадян» [18, с. 119]. Саме судовий контроль спрямовано на охорону, захист суб'єктивних прав, які можуть бути порушені застосуванням незаконного акту [1, с. 291].

Аналіз нормативно-правових актів дозволяє віднести до суб'єктів громадського контролю за функціонуванням атестаційних комісій в Україні: представників громадських та правозахисних організацій, політичних партій, професійних спілок, трудових колективів, засобів масової інформації.

Враховуючи інтерес громадянського суспільства до діяльності атестаційних комісій та важливість цього виду зовнішнього контролю у цій сфері публічного управління, можливість здійснення громадського контролю за функціонуванням атестаційних комісій в Україні незалежного від галузі, повинна бути нормативно закріплена у всіх

правових актах, що регламентують їх діяльність.

Таким чином, незважаючи на пріоритетну роль державного і громадського контролю у сфері функціонування атестаційних комісій, на цей час більшість правових актів, що регулюють їх діяльність, не передбачає норм щодо контролю у цілому та громадського зокрема. Це не відповідає сучасним вимогам зрілого демократичного суспільства. Правові прогалини не надають можливості здійснювати повноцінний ефективний контроль, що негативно позначається на діяльності та авторитеті самих атестаційних комісій.

Висновки

Контроль за функціонуванням атестаційних комісій можливо поділити на внутрішній та зовнішній. До внутрішнього контролю відноситься контроль з боку: а) голови атестаційної комісії; б) керівника закладу, установи, органу, де утворено атестаційну комісію; в) надвідомчого органу; г) апеляційних атестаційних комісій.

Розуміючи розгляд апеляції (тобто оскарження рішення інстанції нижчого рівня до вищестоящої) у широкому сенсі, ми вважаємо, що це є перевіркою рішення нижчої інстанції на предмет виявлення недоліків та помилок і їх виправлення. За своєю суттю така діяльність є формою відомчого (внутрішнього) контролю з боку уповноваженого вищого органу за правомірністю рішення органу нижчого рівня. Його характерною рисою є те, що перевірка рішення, прийнятого підконтрольним суб'єктом (у нашому випадку – атестаційною комісією нижчого рівня), проводиться виключно за ініціативою (зверненням) третьої особи (у даному випадку – особи, щодо якої атестаційною комісією нижчого рівня складено висновок). При цьому перевіряється правомірність лише рішення, що оскаржується (а не діяльність атестаційної комісії у цілому, або якісь напрямки цієї діяльності тощо).

До зовнішнього контролю за функціонуванням атестаційних комісій в Україні належить: а) громадський та б) судовий контроль.

На предмет можливості здійснення громадського контролю, атестаційні комісії в Україні можна поділити на такі, що: а) не передбачають такого виду контролю; б) передбачають контроль з боку профспілок; в) передбачають громадський контроль.

До суб'єктів громадського контролю за функціонуванням атестаційних комісій в Україні відносяться: представники громадських та правозахисних організацій, політичних партій, професійних спілок, трудових колективів, засобів масової інформації.

Література

1. Кісіль З. Р., Кісіль Р. В. Адміністративне право: навч. посібник. 3-тє вид. Київ: Алерта, 2011. 696 с.
2. Державне управління в Україні: навч. посіб. / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Юридична думка, 1998. 432 с.
3. Про затвердження Положення про Вищу атестаційну комісію Міністерства оборони України: наказ Міноборони України від 26.02.2018 № 83. *Офіційний вісник України*. 2018. № 26. Ст. 943.
4. Про затвердження Порядку проведення атестації тренерів (тренерів-викладачів) та спортивних суддів, фахівців з питань фізкультурно-спортивної реабілітації, які беруть участь у фізкультурно-оздоровчих, фізкультурно-реабілітаційних та спортивних заходах для інвалідів: наказ Мінмолодьспорт від 05.05.2014 № 1407. *Офіційний вісник України*. 2014. № 46. Ст. 1.
5. Про затвердження Типового положення про атестацію педагогічних працівників: наказ МОН України від 06.10.2010 № 930. *Офіційний вісник України*. 2010. № 98. Ст. 3501.
6. Про організацію проведення атестації осіб, які претендують на вступ на державну службу, щодо вільного володіння державною мовою: постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2017 № 301. *Офіційний вісник України*. 2017. № 38. Ст. 1208.
7. Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських: наказ МВС України від 17.11.2015 № 1465. *Офіційний вісник України*. 2015. № 90. Ст. 3073.
8. Про затвердження Порядку проведення атестування осіб рядового і начальницького складу в органах і підрозділах цивільного захисту: наказ МВС України від 10.09.2014 № 929. *Офіційний вісник України*. 2014. № 83. Ст. 2361.
9. Положення про атестаційну комісію з атестації спеціалістів закладів, що проводять підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації водіїв транспортних засобів: наказ МВС України від 18.02.2016 № 115. *Офіційний вісник України*. 2016. № 21. Ст. 844.
10. Про затвердження Порядку проведення державної атестації дитячих закладів оздоровлення та відпочинку і присвоєння їм відповідних категорій: постанова Кабінету Міністрів України від 28.04.2009 № 426. *Офіційний вісник України*. 2009. № 33. Ст. 1142.
11. Про затвердження Положення про державну підсумкову атестацію учнів (вихованців) у системі загальної середньої освіти: наказ МОН України від 30.12.2014 № 1547. *Офіційний вісник України*. 2015. № 15. Ст. 395.
12. Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2001. Т. 1: А-Г. 672 с.
13. Ратушна Б. П. Цивільний процес: навч. посіб. Львів: в-тво ЛКА, 2015. 364 с.
14. Бобечко Н. Р. Апеляційне та касаційне провадження у кримінальному судочинстві України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Львівський нац. ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2016. 408 с.
15. Маринів В. Перегляд судових рішень у кримінальному процесі України: окремі питання. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 4. С. 183–192.
16. Цихоня Д. Ю. Оскарження судових рішень, ухвалених судами першої інстанції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одеса, 2015. 21 с.
17. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
18. Ковалів М. В. Судовий контроль як гарантія забезпечення прав та свобод громадян. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»*. 2011. № 3. С. 117-124.

АНОТАЦІЯ

Стаття містить аналіз сутності контролю за функціонуванням атестаційних комісій у контексті їх адміністративно-правового статусу. Автор досліджує соціальне призначення, форми та види атестаційних комісій. Особливу увагу приділено класифікації атестаційних комісій та суб'єктам контролю за їх діяльністю.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, адміністративно-правовий статус, адміністративно-правові норми, атестаційні комісії, громадський контроль, державний контроль.

Vilchinsky O.V. CONTROL OVER THE FUNCTIONING OF CERTIFICATION COMMISSIONS IN UKRAINE

The article contains the analysis of the essence of control over the functioning of the certification commission in the context of their administrative and legal status. The author explores the social purpose, forms and types of certification commissions. Particular attention is paid to the article administrative and legal acts that regulate the activities of attestation commissions. The author makes an attempt to create a classification of certification commissions and subjects of control over their activities.

The author justifies that the control over the functioning of certification commissions can

be divided into internal and external. Internal control includes control by: a) the chairman of the attestation commission; b) the head of the institution, institution, body where the certification commission is created; c) supra-agency; d) appeal certification commissions.

The article proves that the appeal is the verification of the decision of the lower instance to identify flaws and errors and correct them. In essence, such activity is a form of departmental (internal) control by the authorized supreme body over the legality of the decision of a lower level body. Its characteristic feature is that the verification of the decision taken by the attestation commission is carried out exclusively on the initiative (appeal) of a third party (in this case, a person in respect of whom the lower level attestation commission made a conclusion).

The author justifies that external control over the functioning of certification commissions in Ukraine includes: a) public b) judicial control.

The circle of subjects of public control over the functioning of certification commissions in Ukraine includes: representatives of public and human rights organizations, political parties, trade unions, labor collectives, the media.

Key words: administrative and legal support, administrative and legal status, administrative and legal norms, certification commissions, public control, state control.

ОСОБЛИВОСТІ ОЦІНКИ ВИСНОВКІВ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА ЯК ЗАСОБУ ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

ОСЛАВСЬКИЙ Михайло Іванович - кандидат юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, викладач права Івано-Франківського коледжу Львівського національно аграрного університету

УДК 342.922(477)

Стаття посвячена дослідженню механізму оцінки висновку експерта як засобу доказування в адміністративному судочинстві України. Розкриті теоретичні підходи до визначення поняття оцінки висновку експерта в адміністративному судочинстві. Виділено дві сторони оцінки висновку експерта в адміністративному судочинстві: логико-процесуальна та спеціальна. Приведено авторський підхід до визначення структури кожної з вказаних сторін оцінки висновку експерта.

Ключові слова: висновок експерта, оцінка висновку експерта, логико-процесуальна оцінка, спеціальна оцінка, адміністративне судочинство.

Постановка проблеми

Перехід до нової моделі відносин між державою і громадянином, яка передбачає пріоритет приватних інтересів над публічними, об'єктивно призводить до конфліктів, очевидними причинами яких виступають неналежне виконання представниками влади нормативних приписів і збереження бюрократичних тенденцій в управлінні.

У той же час Кодекс адміністративного судочинства України визначає та регулює своїми нормами порядок судового вирішення суперечок між суб'єктами владних повноважень і підвладними їм особами. Правові відносини, які виникають при здійсненні правосуддя в справах адміністративної юрисдикції, мають специфічний характер і пов'язані з реалізацією особами права на

судовий захист від владарюючих суб'єктів. Особливого значення набуває проблема ефективності правосуддя в справах адміністративної юрисдикції. Одним із факторів, який впливає на ефективність, є оцінка доказів у адміністративному процесі, які повинні бути належними, достатніми, достовірними та обґрунтованими.

Експертні дослідження виступають важливим елементом процесу доказування в адміністративному судочинстві. Між тим, при розгляді судом справ у цій царині виникають питання пошуку та дослідження певних доказів, а також застосування та використання спеціальних знань у такій діяльності.

Ступінь розробленості проблеми

Проблеми доказів, доказування, джерел доказів та їх оцінки в абсолютній своїй більшості було розгорнуто у доктрині науки цивільного, а також кримінального процесу. Проте запровадження адміністративного судочинства сприяло дослідженню цих питань, в тому числі і висновку експерта у роботах наступних науковців, таких як: Л. М. Головченко, О. М. Дубенко, Л. В. Калаянова, Н. І. Клименко, Ю. Я. Лоза, М. Г. Щербаковський та ін.

Однак, оцінка висновку експерта в адміністративному судочинстві не піддавалася спеціальному дослідженню, що й обумовило актуальність даної статті.

Метою цієї статті є дослідження оцінки висновку експерта як засобу доказування в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу

Оцінка доказів, як відомо, є розумовою, логічною діяльністю, оскільки вона супроводжує діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ та є необхідною передумовою для прийняття та обґрунтування будь-якого рішення при здійсненні даного виду судочинства.

Відповідно до ст.72 КАС України, доказами в адміністративному судочинстві є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: 1) письмовими, речовими і електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) показаннями свідків [8].

У даному випадку об'єктом оцінки доказів є як докази (фактичні дані, відомості), так і процесуальні засоби їх доказування (письмові, речові й електронні докази; висновки експертів; показання свідків). Причому ні один доказ, ні показання свідків, ні висновок експерта, ні інші засоби доказування не можуть бути допущені в адміністративному судочинстві без їх критичної оцінки. При проведенні оцінки висновку судового експерта необхідно дотримуватись загальних положень оцінки доказів та їх засобів доказування, які передбачені ст. 90 КАС України.

Суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні. Жодні докази не мають для суду наперед встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Суд надає оцінку як зібраним у справі доказам у цілому, так і кожному доказу (групі однотипних доказів), що міститься у справі, мотивує відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів).

Загальновизнаним фактом у юридичній науці виступає розуміння оцінки доказів як розумової, логічної діяльності, що пронизує весь процес доказування [2, с.21; 17, с.250].

У той же час, основними завданнями, що розв'язуються на етапі оцінки доказів, є встановлення взаємозв'язку між різними фактами, явищами, між доказами та доказуваними темами [12, с.158].

Будь-яка оцінка суб'єктивна в тому розумінні, що вона виконується суб'єктом, залежить від його сприйняття і розуміння об'єктивної дійсності, від мети його діяльності, загальних і конкретних потреб. Але оскільки оцінка відображає явища, події об'єктивної дійсності, що існують незалежно від суб'єкта оцінки і самої оцінки, вона є одночасно і об'єктивною [4, с.8].

У теорії адміністративного процесу зазначається, що оцінка доказів – це визначення належності та взаємного зв'язку доказів у їх сукупності. Оцінку доказів (допустимості, достовірності кожного окремого доказу, а також їх достатності) провадять тільки ті учасники, які визнаються суб'єктами доказування. Оцінка осіб, які беруть участь у справі, є рекомендуючою, а оцінка суду – владною. Рекомендуюча оцінка доказів виявляється в процесуальних діях – поясненнях, доводах, міркуваннях і запереченнях осіб, які беруть участь у справі, і сприяє суду всебічно, повно, об'єктивно оцінити всі обставини справи в їх сукупності [5, с.13-14].

Разом з тим оцінка тісно пов'язана з перевіркою та дослідженням доказів. У юридичній літературі науковці не завжди чітко розмежовують дані три елементи (етапи доказування) і нерідко їх зміст розуміють однаково: аналіз, з'ясування змісту доказу та одержання інших доказів з метою перевірки їх доброякісності [13]. На наш погляд, слушною з цього приводу є думка І.І. Котюка, який зазначає, що в процесі доказування формування, дослідження та оцінка виступають як окремі етапи єдиного процесу, набувають чіткої визначеності [12, с.158].

У юридичній науці проблемі оцінки доказів, в тому числі й висновку експерта, присвячена досить значна кількість наукових праць. В основу поняття оцінки доказів та оцінки висновку експерта в різний період ставилися різноманітні категорії. Підходи до цього питання залежали в основному від розуміння сутності доказів як у процесуальному праві загалом, так і адміністративному

судочинстві зокрема і, при чому оцінку висновку експерта наповнюють різноманітним змістом. У такому випадку варто їх проаналізувати.

М.С. Строгович зазначав, що в процесі оцінки висновку експерта судом перевіряються: його обґрунтованість, з'ясовуються дані, з яких виходив експерт, хід думок, який привів експерта до даного висновку, методи, які експерт використав у процесі дослідження, а також висновок співставляється з іншими доказами по справі [20, с.323]. При цьому наголошувалось саме на критичній оцінці висновку експерта. Така позиція щодо оцінки висновку експерта знайшла підтримку в багатьох науковців [3, с.275].

Деякі науковці зазначають, що при здійсненні оцінки висновку експерта необхідно звернути увагу на такі ознаки, як: аналіз дотримання процесуального порядку призначення та проведення експертизи; відповідність висновку експерта завданню; аналіз повноти висновку; оцінку наукової обґрунтованості висновку; оцінку фактичних даних, що містяться у висновку експерта з точки зору їх належності до справи [14, с.725].

Інші науковці стверджують, що висновок експерта як засіб доказування підлягає ретельній оцінці з точки зору його законності, обґрунтованості, правильності висновків експерта [23, с.255].

Інша група науковців вважає, що висновок експерта повинен відповідати наступним вимогам: допустимості, належності, достовірності та доказовому значенню [9, с.147; 10, с.218]. Н.І. Клименко зазначає, що висновок експерта не може бути джерелом доказів, якщо не дотримані процесуальні гарантії його достовірності: вимоги закону, що закріплюють обов'язковість експерта діяти в межах компетенції; проводити повне та всебічне дослідження об'єктів; нести відповідальність; регламентація прав та обов'язків експерта та інших учасників судочинства; охорона прав та законних інтересів; система перевірки та оцінки обґрунтованості висновку експерта [7, с.92].

Як вказує В.А. Сьоміна, допустимими є засоби доказування, які підтверджують обставини справи, котрі не можуть підтверджуватися ніякими іншими засобами дока-

зування (ч. 4 ст. 70 КАСУ). Випадки, коли по справі можуть бути доступними лише певні засоби доказування, конкретизуються в нормах як матеріального права, так і процесуального права. Так, лише висновок судово-психіатричної експертизи буде допустимим засобом доказування психічного стану громадянина (п. 7 Порядку проведення судово-психологічної експертизи затвердженого наказом міністерства охорони здоров'я від 08.10. 2001 № 397); тільки вироком суду, що набрав законної сили, можуть бути підтверджені завідомо неправдиві показання свідка (п. 2 ч. 2 ст. 245 КАСУ) [19, с.49].

У той же час, у процесі оцінки висновку експерта, окрім доказового значення, наукової обґрунтованості, виділяють також й істинність висновку, причинний зв'язок, встановлених експертом фактичних даних з іншими обставинами справи та головним фактом, компетенцією експерта, його кваліфікацію, правильність складання висновку, повноту і правильність проведених експертом досліджень тощо [15, с.62].

У юридичній науці неодноразово акцентувалася увага на тому, що висновок експерта повинен оцінюватися судом за внутрішнім переконанням з позицій наукової методології пізнання та відповідності їх достовірним знанням про об'єкти дослідження [6, с.14].

Під оцінкою висновку експерта розуміється також перевірка допустимості, дійсності та достатності доказів, наукова обґрунтованість методик, повнота, логічна обґрунтованість дослідження, доказове значення [16, с.50-57]. Крім того, діяльність з оцінки висновку експерта виділяє аналіз структури та змісту висновку з погляду його відповідності юридичному, гносеологічному та етичному критеріям, а також зв'язок та відповідність висновку експерта з іншими доказами по справі [17, с.251].

Вказані позиції науковців щодо оцінки висновку експерта на практиці реалізуються недостатньо. Це зумовлено суб'єктивними та об'єктивними причинами. До перших належить надмірна довіра судді до документа, що виходить від експерта, до других – неможливість оцінки наукової обґрунтованості висновку експерта особою, яка не володіє

спеціальними знаннями в необхідному обсязі [11, с.25].

При цьому неабияке значення має ознайомлення суб'єктів оціночної діяльності з відповідною науково-методичною літературою, якої недостатньо, що, у свою чергу, сприяє такій неможливості наукової обґрунтованості [18, с.7]. А.Р. Белкін зазначає про нереальність компетентної оцінки судом усіх елементів експертного висновку, оскільки для цього необхідно володіти такими ж знаннями, що й експерт [1, с.234].

Звичайно, не кожне експертне дослідження відрізняється такою складністю, яка є недоступною для оцінки результатів сторонами та судом, але той факт, що такі висновки експерта – нерідкість у судовій практиці та їх кількість у зв'язку з розширенням можливостей експертизи та ускладненням експертних методів постійно зростає, не викликає сумнівів.

При вирішенні даного питання, на наш погляд, потрібно виокремити ту частину (сторону) оцінки, що може і повинна проводитися особою, яка призначила експертизу, від тієї частини (сторони), яку через об'єктивні причини дана особа здійснити не може. Тим більше, даремно в юридичній літературі визнаним є той факт, що оцінка доказів включає внутрішню (логічну) сторону та зовнішню (правову) сторону [17, с.250].

За основу для поділу оцінки висновку експерта доцільно прийняти знання, що використовуються для його дослідження. На цій підставі можна виділити дві сторони оцінки висновку експерта, які мають бути взаємопов'язані та взаємообумовлені між собою:

1) засновану на професійних знаннях сторін та суду, яку варто називати логіко-процесуальною оцінкою, тобто це загальні знання, якими вони володіють відносно оцінки конкретного експертного дослідження (зовнішня сторона оцінки доказів);

2) засновану на спеціальних знаннях, що застосовувалися під час експертного дослідження, яку можна назвати спеціальною оцінкою (внутрішня сторона оцінки доказів) [21, с.214-224; 22, с.58-59].

Висновки

Отже, логіко-процесуальна оцінка висновку експерта означає: 1) вивчення процесуального порядку призначення і проведення експертизи, тобто встановлення допустимості висновку експерта як доказу. З цією метою перевіряються: підготовка матеріалів для експертного дослідження, дотримання прав учасників судочинства, відомості про особу експерта, відповідність форми і реквізитів висновку вимогам закону, вивчають питання, поставлені перед експертом, і визначають, до якої галузі знань їх слід віднести, чи не проведена експертиза особою, яка підлягає відводу, чи дотримані права учасників процесу при призначенні та проведенні судової експертизи; 2) перевірку відповідності досліджених об'єктів тим, що зазначені в ухвалі про призначення експертизи; 3) перевірку повноти і обсягу проведеного експертного дослідження, ясності висновків, з якою метою встановлюється: чи отримані відповіді на всі питання, які були сформульовані в ухвалі про призначення експертизи, чи всі з наданих об'єктів були досліджені експертом, чи є формулювання висновків чіткими, зрозумілими і однозначними; 4) перевірку логічної обґрунтованості висновків експерта: відповідності кінцевих висновків проміжним, аналізується поступовість стадій експертного дослідження, відсутність суперечностей між окремими частинами висновку, помилок у проведених дослідженнях, наявність у матеріалах адміністративної справи фактів і обставин, на які посилається експерт для обґрунтування зробленого висновку; 5) визначення належності виявлених експертом фактичних даних до даної справи, чи встановлюється зв'язок між фактичними даними, відображеними у висновку експерта, з обставинами, що підлягають доказуванню в справі; 6) встановлення відповідності висновку експерта з іншими зібраними у справі доказами.

У свою чергу, спеціальна оцінка висновку експерта включає: 1) перевірку достатності наданих для експертизи об'єктів, оскільки недостатня їх кількість, особливо у випадку вирішення ідентифікаційного питання, може стати причиною помилкового висновку чи відмови від його дачі; 2) встановлення добро-

якості наданих об'єктів, що визначається відповідністю зразків для експертного дослідження досліджуваним об'єктам, належними способами вилучення, упакування, збереження, транспортування об'єктів експертизи, правильності вихідних даних для експертного дослідження; 3) перевірку доцільності, правомірності застосованих експертом методики, методів дослідження та оцінку їх наукової обґрунтованості. З цією метою визначається: чи відповідає використана експертом методика поставленим перед ним питанням, чи придатна вона для виявлення необхідних властивостей наданих об'єктів, чи знаходить ця методика застосування в експертній практиці; 4) перевірку повноти проведених досліджень, встановлення всіх ознак об'єктів судової експертизи. Для чого визначається: чи всі процедури і види досліджень стосовно об'єкта виконані згідно з обраною методикою; 5) перевірку правильності опису та інтерпретації встановлених ознак об'єктів. У даному випадку визначається: чи кожна виявлена в перебігу експертного дослідження ознака детально описана та оцінена експертом як з точки зору відображення властивостей об'єкта, так і з точки зору його значущості для вирішення поставленого питання; 6) перевірку наукової обґрунтованості проміжних і підсумкових висновків, що є логічним завершенням оцінки. Для цього встановлюється: чи зроблені проміжні висновки за результатами проведених досліджень, чи достатньо виявлених ознак для цих висновків, чи є остаточні висновки наслідком сукупної оцінки проміжних; 7) визначення фахової компетентності експерта на підставі всебічного аналізу висновку.

Таким чином, тільки внаслідок всебічної, взаємопов'язаної оцінки висновку експерта (як з процесуального боку, так і зі спеціального) суд та інші учасники адміністративного судочинства зможуть переконатися в його належності, допустимості, достовірності та достатності, а також співставити з іншими доказами, що закріплені в справі.

Література

1. Белкин А.Р. Теория доказывания. Научно-методическое пособие. / А.Р. Белкин – М.: Изд-во НОРМА, 1999. – 429 с.

2. Бергер В.Е. Вопросы совершенствования производства комплексных экспертиз и оформления заключений / В.Е. Бергер, О.В. Филипчук // Криминалистика и судебная экспертиза: Республиканский межведомственный научно-методический сборник. – К.: Лыбидь, 1988. – Вып.36. – С.18-22.

3. Вышинский А.Я. Теория судебных доказательств в советском праве. – 3-е изд., доп. – М.: Госюриздат, 1950. – 308 с.

4. Головченко Л.М. Оцінка висновків криміналістичної експертизи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Л. М. Головченко ; Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 1995. – 21 с.

5. Дубенко О. М. Доказування в адміністративному судочинстві в Україні: автореф. дис. на здобуття канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Дубенко Олександр Миколайович. – Харків: ХНУВС, 2010. – 23 с.

6. Калаянова Л.В. Экспертиза при провадженні справ про порушення митних правил та контрабанду: автореф. дис...канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Л.В. Калаянова – Одеса, 2001. – 19 с.

7. Клименко Н.І. Судова експертологія. Курс лекцій : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл / Клименко Н.І. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 528 с.

8. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, N 35-36, N 37, ст.446.

9. Кодекс адміністративного судочинства: науково-практичний коментар [Текст]: / за заг. ред. І.Х. Темкіжева (кер. авт. кол.). – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 720 с.

10. Комаров В.В. Курс цивільного процесу [Текст]: [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

11. Корухов Ю.Г. Достоверность экспертного заключения и пути совершенствования ее оценки / Ю.Г. Корухов // Вопросы теории судебной экспертизы и

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню механізму оцінки висновку експерта як засобу доказування в адміністративному судочинстві України. Розкрито теоретичні підходи до визначення поняття оцінки висновку експерта в адміністративному судочинстві. Виокремлено дві сторони оцінки висновку експерта в адміністративному судочинстві: логіко-процесуальну та спеціальну. Наведено авторський підхід до визначення структури кожної із вказаних сторін оцінки висновку експерта.

Ключові слова: висновок експерта, оцінка висновку експерта, логіко-процесуальна оцінка, спеціальна оцінка, адміністративне судочинство.

совершенствования деятельности судебно-экспертных учреждений: Сборник науч. трудов ВНИИСЭ. – М., 1988. – С. 4 – 27.

12. Котюк І.І. Теоретичні аспекти криміналістичної ідентифікації: Монографія. / І.І. Котюк. – К.: Видавничо-поліграфічний центр “Київський університет”, 2004. – 208 с.

13. Лоза Ю. Я. Допустимість висновку експерта в адміністративному судочинстві / Ю. Я. Лоза // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 531–534 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11jvas.pdf>

14. Лукьяненко В.В. Методы государственного управления судебно-экспертной деятельностью / В.В. Лукьяненко // Теория та практика судової експертизи і криміналістики. – Вип.2: Збірник матеріалів міжнарод. наук. прак. конф. / Міністерство юстиції України, ХНДІСЕ, АПНУ, НЮАУ ім. Я. Мудрого; Редколегія: М.Л.Цимбал, М.І.Панов та ін. – Харків:Право, 2002. – С.92-97.

15. Прасолова Э.М. Теория и практика криминалистической экспертизы: Учебное пособие. / Э.М. Прасолова – М.: Изд-во Унта дружбы народов, 1985. – 70 с.

16. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. 3-е изд., доп. М.: Норма: ИНФРА-М, – 2011. – 736 с.

17. Сахнова Т.В. Судебная экспертиза. / Т.В. Сахнова – М.: Городец, 2000. – 368 с.

18. Стринжа В.К. Проблемы судебной экспертизы в свете правовой реформы /

Стринжа В.К., Надгорный Г.М., Сегай М.Я. // Криминалистика и судебная экспертиза: Республиканский межведомственный научно-методический сборник. – К.: Лыбидь, 1990. – Вып.40. – С.3 – 7.

19. Сьоміна В.А. Належність, допустимість, достовірність та достатність доказів в адміністративному судочинстві / В.А. Сьоміна // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки», 2016. – №4. – Том 2 – С.48-50.

20. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Под ред. Н.В.Жогины. – 2-е изд., испр. и доп.. – М.: Юридическая литература, 1973. – 735 с.

21. Щербаковский М. Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование: Учебно-практическое пособие.– Харьков: Эспада, 2005. – 544 с.

22. Щербаковский М. Деякі питання оцінки висновку експерта / Щербаковский М., Чернець М. // Правничий часопис Донецького університету. – 2002. – № 1(7) – С.57 – 61.

23. Экспертизы в судебной практике: Учебное пособие для студентов юридических институтов и факультетов / Авт. коллектив: В.И. Гончаренко (руководитель),- В.Е. Бергер, Т.В. Варфоломеева и др. – К.: Выща школа., 1987. – 200 с.

The article is devoted to the research of the mechanism for evaluation the expert's opinion as a means of proof in the administrative legal proceedings of Ukraine. The theoretical approaches to the definition of the concept of evaluation of an expert's opinion in administrative legal proceedings are revealed. The evaluation of the expert's opinion as a logical activity, which consists in establishing of its validity, admissibility, reliability, as well as clarification of the scientific validity of the used methods, completeness, logical justification of the research and the evidential value of the opinion, are described.

There are two sides of the evaluation of the expert's opinion in administrative legal proceedings: 1) the logical-procedural, which is based on the professional knowledge of the sides and the court, that is the general knowledge, they possess regarding the evaluation of

a specific expert research (the external side of the evaluation of evidences); 2) special, which is based on the special knowledge, that was used during the expert research (the internal side of the evaluation of evidences).

The author's approach to the definition of the structure of each of the mentioned sides for evaluation of the expert's opinion is presented.

The logic-procedural evaluation of the expert's opinion means: 1) the research of the procedural order of appointment and examination; 2) checking the compliance of the investigated objects with those specified in the decision on the appointment of the examination; 3) checking of the completeness and amount of conducted by expert research, clarity of conclusions; 4) verifying of the logical reasonableness of the expert's opinion; 5) determining of the validity of the factual data, revealed by the expert in this case; 6) establishment of the conformity of the expert's opinion with other evidences, collected in the case.

The special evaluation of the expert's opinion includes: 1) checking of the adequacy of the objects, provided for examination; 2) establishment of the quality of the facilities, provided to expert; 3) verification of the expediency and legality of the expert's methodology, methods of research and evaluation of their scientific validity; 4) checking of the completeness of the research, conducted by expert; 5) verification of the correctness of the description and interpretation of the established features of objects; 6) verification of the scientific validity of interim and final conclusions; 7) determination of the professional competence of the expert on the basis of a comprehensive analysis of the conclusion.

Key words: expert opinion, evaluation of the expert's opinion, logical-procedural evaluation, special evaluation, administrative legal proceedings.

ВИМОГА ПРЕДСТАВЛЕННЯ НАДІЙНИХ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК В ЄС ТА УКРАЇНІ: СПІВВІДНОШЕННЯ

ЄФІМЕНКО Анастасія Григоріївна - студентка 2 курсу ОР, Магістр юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка (м. Київ, Україна), студентка 2 курсу ОР, Магістр юридичної школи Університету Миколаса Ромеріса (м. Вільнюс, Литва)

В статті вивчається проблема визначення поняття «представлення» торговельних марок в Європейському Союзі та Україні. Вивчається історія змін підходів в судовій та адміністративній практиці Європейського союзу. Обґрунтовується необхідність адаптації українських підходів до захисту звукових знаків для товарів та послуг.

Ключові слова: графічне представлення, представлення, торговельна марка, Європейський Союз, знак для товарів та послуг.

Постановка проблеми

Обрання Україною європейського вектору розвитку є приводом для глибокої інтеграції української правової системи, зокрема і сфери інтелектуальної власності до системи права Європейського Союзу. Значним кроком вперед було підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (надалі – Угодою про асоціацію), що остаточно закріпило юридичні обов'язки України по імплементації та запровадженні європейських законодавчих стандартів Україні. Не зважаючи на те, що Угода про асоціацію не покладає на Україну обов'язків по зміні українського законодавства в частині визначення поняття знаку, ми вважаємо необхідним вивчити підходи, які вже були запроваджені судовою практикою як усього ЄС, так і окремих країн-членів, оскільки це має безпосередній вплив на майбутній розвиток українських законодавчих та судових підходів. З розвитком світової та локальної економіки та засобів індивідуалізації продуктів та послуг стало необ-

хідним видозмінювати традиційні підходи до торговельних марок (зображувальних, словесних та комбінованих), що призвело до нагальності для гравців ринку реєструвати як знаки для товарів та послуг запахи, звуки та окремі кольори. Слухове сприйняття є важливим інструментом для сприйняття споживачами, особливо у процесі розвитку технологічних можливостей, коли правовласники зацікавлені використовувати всі можливі інструменти для індивідуалізації своїх товарів та послуг для можливості закріплення своїх позицій у ринкових умовах.

Мета статі – розглянути умови надання правової охорони нетрадиційним торговельним знакам для товарів та послуг у Європейському Союзі, а саме звукових торговельних марок, проблемні аспекти їх ввдтворення, що стає перешкодою забезпечення належної охорони, сформулювати рекомендації для Українського патентного відомства з приводу проведення експертизи таких знаків та рекомендації щодо потенційних законодавчих ініціатив.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

В Україні цій проблемі приділяли увагу такі вчені, як Чомахашвілі О.Ш., Немеш П.Ф. [4; 12], в ЄС це питання вивчали Ольга Моргулова, Хелена Густ [1; 2] та інші.

Виклад основного матеріалу

Серед нетрадиційних знаків для товарів та послуг прийнято виділяти наступні:

- нюхові знаки;
- звукові знаки;
- рухомі знаки;
- знаки-фігури;
- знаки-кольори;
- знаки-голограми.

Стаття 4 ЄС Регламенту (ЄС) 2017/1001 Європейського Парламенту та Ради від 14 червня 2017 року про торговельні марки Європейського Союзу (далі – Регламент) визначає як одну із належних умов існування знака для товарів та послуг можливість бути графічно зображеними в Європейському реєстрі торговельних марок таким способом, що дає можливість уповноваженим органам та публіці чітко та ясно визначити, чому саме надається захист у рамках цього зареєстрованого позначення [5].

Варто зазначити, що існування нетрадиційних торговельних марок не запроваджено на законодавчому рівні Європейського співтовариства, а є результатом напрацювань практики як національних реєстрацій та, як наслідок судової практики, так і європейських.

Протягом певного періоду часу у правовласників не було проблем у реєстрації нетрадиційних позначень як знаків для товарів та послуг ЄС, але після прийняття Судом Справедливості ЄС (далі - Суд ЄС) комплексного рішення тлумачення вимоги графічного відтворення позначення торговельних марок у справі *Sieckmann* [9], що стосувалася нюхового позначення, підходи Європейського Офісу з інтелектуальної власності кардинально змінилися.

Суд ЄС встановив, що для того, щоб бути зареєстрованим, нетрадиційний товарний знак повинен містити “графічне відтворення знаку, яке є достатньо ясным, точним, самодостатнім, легкодоступним, зрозумілим, довговічним, однозначним і об’єктивним, щоб уповноважені органи мали змогу розглядати заявку та іншим чином мати справу з торговельним знаком і, що ще важливіше, щоб громадськість і конкуренти точно знали обсяг заявлених прав” [9].

Як належно було зазначено у дослідженні Ольги Моргулової, запровадження такої вимоги можна пояснити через основні функції вимоги необхідності графічного відтворення, а саме визначити, яке саме позначення захищається, оскільки це допомагає сприймати

його однозначно, визначити точний обсяг захисту та надає інформацію про представлений знак для компетентних органів, що зобов’язані виконувати свої функції щодо перевірки знака та також дає змогу чітко окреслити таке сприйняття споживачами та конкурентами [2].

Вищезгадана справа *Sieckmann* стосувалася можливості захисту запахів як торговельних марок, але встановило загальний критерій можливості графічного відтворення знака, що стало ключовим для Європейського Офісу при реєстрації нетрадиційних знаків.

Питання звукових знаків було підняте у справі *Shield Mark, de* постановили, що письмовий опис звукового позначення може бути достатнім, тільки якщо він відповідає критеріям *Sieckmann*. Проте Суд також відхилив декілька письмових описів різних звукових знаків, включаючи “socksgow” [спів півня]; «Торговельна марка складається із звукоподібної одиниці, що імітує півня»; і послідовності музичної нотації, що є недостатньо ясным або точним, щоб дозволити визначити обсяг шуканого захисту» [10].

Варто зазначити, що судова практика ЄС виділяє серед звукових позначень музичні позначення та не-музичні позначення (або сонограми), оскільки музичні позначення є змогою також виразити за допомогою нот, тоді як сонограми неможливо виділити музичною мовою [10].

У своєму рішенні *R 708 / 2006-4 (Tarzan yell)* четверта апеляційна Рада Офісу для гармонізації на внутрішньому ринку (зараз - Європейський Офіс з інтелектуальної власності; далі - Офіс) відмовилася в реєстрації звукової марки, яка була подана через детальну сонограму разом з письмовим описом. У своєму рішенні Рада заявила, що сонограми не відповідають критерію самодостатності, оскільки ніхто не може читати сонограми як такі, і цей критерій вимагає, щоб треті сторони, які переглядали реєстрацію, могли відтворювати звук без додаткових технічних засобів. Також Рада вважала, що сонограми як такі не є зрозумілими, зрозумілими або легко доступними [11].

У 2005 році практика Офісу щодо звукових марок, а саме сонограм, лібералізувалась та згідно з діючими керівними принципами Офісу щодо розгляду торговельних марок,

лише в якості графічного подання не приймається сонограма, якщо звуковий файл не супроводжує його. Сонограма в поєднанні зі звуковим файлом є єдиним способом представлення немусичних звуків. У випадках, що стосуються музичних звуків, представлених через позначення, звуковий файл може бути доданий, але він не є обов'язковим [5].

Одночасно, після 2015 року, Регламент був виводом змінений на підставі справи *Sieckmann* [9] та був доповнений пунктом 10 у преамбулі щодо того, що позначення може бути зареєстроване як знак для товарів та послуг, якщо позначення може бути представлене у будь-якій належній формі загально доступній за допомогою розвитку технологій, не обмежуючись графічним відтворенням, тільки у тому випадку, коли представлення є чітким, точним, самодостатнім, легкодоступним, зрозумілим, довговічним і об'єктивним [5], що остаточно закріпило уставлену практику та знову дала доступ правовласникам до інструменту захисту звукового засобу індивідуалізації товарів та послуг.

Щодо українських підходів до можливості реєстрації звукових позначень, відповідно до пункту 2.2.6. Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг : наказ № 91 від 07.04.2014 р. (далі – Рекомендації), звуковим позначенням визнається таке, яке являє собою різні звуки, серед яких можна виділити типові категорії звукових знаків: у вигляді музичного твору або його фрагмента та інші звуки, наприклад, крик тварини, звук двигуна автомобіля тощо. Український інститут інтелектуальної власності (далі – Укрпатент) робить відсилку на Закон, стверджуючи, що знаком може бути лише позначення, яке можливо представляти у формі придатній для графічного відтворення, то придатним для набуття охорони в Україні є лише такі звукові знаки, які можна перекласти на музичні ноти, зокрема у вигляді акорду, музичного твору або його фрагмента[3].

Питання нетрадиційних позначень також було підняте на міжнародному рівні та закріплено в Сингапурському договорі, де термін «відтворення» включає поняття «зображення» як графічне, так і будь які інші способи представлення знака, зокрема файли електронних даних тощо[6].

Укрпатент у Рекомендаціях згадує, що Сингапурський договір не зобов'язує сторони забезпечувати реєстрацію всіх видів знаків, які ним згадуються, а демонструє лише право того, що договірні сторони, крім традиційних знаків, можуть дозволити реєстрацію нетрадиційним [3].

Також відповідно до п. 6.3.4. Рекомендацій [3] та пункту 2.1.21 Правил складання, подання та розгляду заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів та послуг [7], якщо на реєстрацію заявляється звукове позначення, то таке позначення надається заявником у вигляді фонограми та зазначені знаки реєструються Укрпатентом лише при наявності технічної можливості внесення їх до реєстру.

На нашу думку, підхід Установи щодо обґрунтування неможливості реєстрації сонограм (звукових позначень, які неможливо представити за допомогою нот) є непослідовним. Спочатку Установа апелює до вимоги Закону України про охорону прав на знаки для товарів та послуг, щодо графічного зображення знака, хоча у Законі у жодній статті поняття «зображення» не обмежується графічним та взагалі не деталізується [8].

Наступним аргументом Установи є те, що Сингапурський договір, до якого приєдналась Україна, не покладає на Україну обов'язків з приводу забезпечення реєстрації нетрадиційних знаків, а лише веде мову про відповідне право Сторін Договору.

Одночасно ми не можемо не погодитись з тим, що дійсно вимога графічного зображення фігурує у Правилах на подання і складання заявки.

Висновки та пропозиції

На нашу думку, відсутність ініціатив у зміні правил лежить виключно в неможливості забезпечити технічні можливості Реєстру Установи, що обтяжує право володільцям використати такий інструмент індивідуалізації, як звукове позначення сонограми, що негативно впливає на розвиток відповідних ринків товару та послуг. Як було зазначено Немеш П.Ф., звукова торговельна марка – це нетрадиційний вид знаку для товарів та послуг, де звук виступає комерційним позначенням для унікальної ідентифікації товару або послуги, що

АНОТАЦІЯ

У статті з'ясовується проблема визначення поняття «відтворення» торговельних марок у Європейському Союзі та Україні. З'ясовується історія зміни підходів у судовій та адміністративній практиці Європейського спітовариства.

Обґрунтовується належність адаптації українських підходів до захисту звукових знаків для товарів та послуг.

Ключові слова: графічне відтворення, відтворення, торговельна марка, Європейський Союз, знак для товарів та послуг.

SUMMARY

The article defines the problem of notion of the “representation” of the trademarks in the EU and Ukraine. The history of the approaches in the court and administrative practice of the EU is researched. The necessity of adaptation of the Ukrainian approaches in protection of sound trademarks is substantiated.

Key words: graphic representation, representation, trademark, the European Union.

в останні роки все частіше використовується на ринку [4].

Ми вважаємо, що правильне рішення буде лежати у використанні багаторічних напрацювань Офісу ЄС та Суду ЄС для адаптації вимоги відтворення, скасувати встановлене Правилами та Рекомендаціями обмеження щодо надання охорони лише звукам, які можливо відтворити нотами та змінити Рекомендації та Правила відповідно до міжнародних правових тенденцій, що відкриє нові можливості для заявників та буде стимулювати розвиток на новому рівні.

Література

1. Helena Gunst, «Graphical representation of sound trademarks – past, present and future», - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://iprinfo.fi/artikkelit/graphical_representation_of_sound_trademarks/

2. Master’s Thesis «Non-traditional trademarks Registration of aural and olfactory signs as trademarks in accordance with the latest amendments of the European Trademark Regulation 2015/2424 and Trademark Directive 2015/2436» Author: Olga Morgulova.- [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1109691/FULLTEXT01.pdf>

3. Методичні рекомендації з окремих питань проведення експертизи заявки на знак для товарів і послуг : наказ № 91 від 07.04.2014 р. – Державне підприємство «Український інститут промислової власності» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uipv.org/i_upload/file/metod-rek-tm-08022016.pdf

4. Немеш П. Ф. Особливості правової охорони звукових торговельних марок у країнах ЄС та в Україні / П. Ф. Немеш // Судова апеляція.

- 2016. - № 1. - С. 92-98. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Suap_2016_1_14

5. Регламент (ЄС) 2017/1001 Європейського Парламенту та Ради від 14 червня 2017 року про торговельні марки Європейського Союзу – Європейський парламент-[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017R1001>

6. Правила до Сингапурського договору про право товарних знаків: міжнародний документ від 27 березня 2006 р. – ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_h58

7. Правила складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг : наказ № 116 від 28 липня 1995 р. – Держпатент України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0276-95>

8. Про охорону прав на знаки для товарів та послуг : закон України №3689-ХІІ від 15 грудня 1993 р. – Верховна Рада України - [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>

9. Справа Sieckmann v German Patent and Trademark Office, case C-273/00, - - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-273/00>

10. Справа Shield Mark B.V. vs. Joost Kist, case C-283/01- [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-283/01>

11. Справа Case R 708/2006-4 Edgar Rice Burroughs, Inc., - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.tarzan.com/docs/yell.pdf>

12. Чомахашвілі О.Ш. Охорона прав інтелектуальної власності на звукові торгові марки / Чомахашвілі О.Ш. / Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2017, с. 17-20, - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.47/part_2/5.pdf

АНАЛІЗ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЕКСПЕРТА У РІЗНИХ КРАЇНАХ СВІТУ

РОМАНЮК Мирослав Васильович - аспірант кафедри адміністративного, фінансового і банківського права Навчально-наукового інституту права ім. князя Володимира Великого МАУП м. Київ, Україна

УДК 342.922+343.98

В статті проаналізовані практики привлечення експертів во время судопроизводства в разных странах мира. Предложена их классификация, выделен положительный опыт. Проведено сравнение эффективности той или иной модели привлечения эксперта к делу. Доказано, что повышению эффективности экспертной деятельности в Украине, наряду с общепринятыми нормами и принципами, целесообразно исследование мирового опыта функционирования экспертных структур. Сделан вывод о том, что повышению качества предоставления экспертных услуг будет способствовать создание конкурентных условий между участниками судебно-экспертной деятельности, которое достигается через активное развитие независимой судебной экспертизы.

Ключевые слова: экспертиза, эксперт, специалист, экспертная деятельность, экспертная оценка, право, принцип состязательности сторон, доказательства.

Актуальність теми

Усе більше успішний розгляд та вирішення певних питань під час здійснення судового провадження в умовах стрімкого розвитку науки та техніки потребує застосування та використання спеціальних знань, що сприяє ухваленню справедливих та обґрунтованих судових рішень. Таке положення судової експертизи, як дослідження, яке проводиться на основі спеціальних знань у галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла тощо, об'єктів, явищ і процесів з

метою надання висновку з питань, що є або будуть предметом судового розгляду[1], дає підстави розглядати судову експертизу як самостійний інститут захисту прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб та інтересів держави загалом. Саме це вказує на важливість й необхідність експертної діяльності й адміністративного судочинства. Завданнями судової експертизи є: сприяння встановленню обставин, які мають значення для справи, тим самим створюючи умови для встановлення істини й прийняття судових рішень. Відповідно, для вирішення таких важливих завдань судові експерти повинні бути лише висококваліфікованими фахівцями, які постійно вдосконалюють свої знання не лише в області, у якій працюють, а й цікавляться іншими дослідженнями, зокрема керуючись міжнародним досвідом.

Виходячи з вищезазначеного, ставиться за мету комплексне дослідження правового статусу експерта у різних країнах світу. З метою впровадження позитивного досвіду у сучасну практику адміністративного судочинства.

Ступінь наукової розробки

Судова експертиза, її складові вже були предметом досліджень багатьох учених: І. В. Горої, Л. М. Романена, С.О. Сороки, Ю.В Шпака та інших.

Викладення основного матеріалу

Ефективна діяльність експерта, у першу чергу, буде впливати на його правовий

статус експерта. У різних державах світу правовий статус експерта регламентується по-різному, він може варіюватись від категорії «свідок спеціаліст «ad hoc»», «друг суду», «специфічний свідок» до «суддя фактів», «науковий суддя». Також слід зазначити, що правовий статус експерта залежить і від виду експертизи, яку він проводить. Так, наприклад, так звані «amicus curiae», що у перекладі означає «друг суду», є експертами широкого профілю. Це може бути фізична особа, яка не є процесуальною стороною по справі, володіє виключними або професійними знаннями з важливої теми, що має місце в конкретній справі, і водночас бере участь в її розгляді з метою винесення справедливого і неупередженого рішення. У результаті такі «друзі суду» подають звіт про власний погляд на вирішення справи, і це вважається експертною оцінкою. Така форма експертизи існує у США, Великобританії. Така форма залучення експерта з питань права існує і в Україні. Так, ст. 69 Кодексу Адміністративного судочинства України теж визначає правовий статус експерта з питань права. «Як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск до участі у справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом. Експерт з питань права зобов'язаний з'явитися до суду за його викликом, відповідати на поставлені судом питання, надавати роз'яснення. За відсутності заперечень учасників справи експерт з питань права може брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Експерт з питань права має право знати мету свого виклику до суду, відмовитися від участі у судовому процесі, якщо він не володіє відповідними знаннями, а також право на оплату послуг та компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду»[2].

Федеральними правилами про докази (The Federal Rules of Evidence - FRE) у США передбачено також поняття «expert witness» – «експерт-свідок». Тобто «expert witness» – свідок, який виступає як експерт і чия думка приймається судом як доказ. Докази «expert witness» можуть спростовуватись доказами інших «expert witness» чи іншими

показаннями та фактам [3; 4]. Правилами 702. Показами свідків-експертів зазначено, що: «свідок, який має кваліфікацію експерта, володіє знаннями, має відповідну освіту, володіє навичками, досвідом, може свідчити в формі експертного висновку або іншим чином, якщо: наукові, технічні або інші спеціальні знання експерта допоможуть судді зрозуміти докази або визначити факт, про який йде мова; показання засновані на достатніх фактах або даних; експерт сумлінно поставився до виконання поставленого до нього завдання. Практика й наукова думка фахівців США зазначає, що експерти дають покази тільки у формі припущень. Експерт не обмежується галузями знань, які можуть традиційно використовуватись «науковими» і «технічними», а також вони можуть оперувати «спеціалізованими» знаннями. Так само експерт розглядається не у вузькому сенсі, а як людина, яка кваліфікується як «експерт». У рамках цього правила дефініція «судовий експерт» розуміється у повному розумінні цього слова, наприклад, не обмежується фахом: лікарі, фізики та архітектори, а й розглядається велика група людей, яких іноді називають «кваліфікованими» свідками, такими як банкіри або землевласники, які свідчать про вартість землі[5]. В українському законодавстві, як відомо, існує поняття «судовий експерт», що передбачено Законом України «Про судову експертизу» (ст. 10) та іншими нормативно-правовими актами України. Судовий експерт в Україні визначається як учасник процесу, який володіє певними чіткими правами та обов'язками, при цьому керуючись найважливішим принципом незалежності (відсутності зацікавленості у результатах експертного дослідження, які могли б вплинути на результат експертизи) [1]. Тобто в Україні правовий статус експерта визначений й деталізований. На наш погляд, це не зовсім правильно. Так як для встановлення істини по справі подекуди необхідні знання з інших питань, не визначених законом.

На відміну від українського законодавства, у польському законодавстві відсутнє взагалі визначення поняття «експерт» чи «судова експертиза».

Також у Польщі немає єдиного реєстру судових експертів, а також єдиного стандарту підстав внесення до таких регіональних списків судових експертів і верифікації їх кваліфікації. У Польщі умовно прирівнюється експерт до «зовнішнього носія фахових знань», до якого звертаються суд чи прокурор у разі необхідності для прийняття правильного рішення. У Польщі існують чотири основні концепції, що вказують на статус експерта у провадженні: 1) концепція «наукового судді»; 2) концепція «судовий експерт – помічник суду»; 3) концепція «судовий експерт – свідок»; 4) концепція «судовий експерт – самостійний учасник судочинства» [3; 6]. До справи експерти («ad hoc» спеціалісти) залучаються рідко, радше як виняток. У польській практиці залучення експертів виокремлюють у два способи: від адміністрації (*z urzędu*) та за клопотанням сторони (*na wniosek*). Утім судовий експерт може брати участь у кримінальному провадженні, надаючи допомогу процесуальним органам при проведенні й інших процесуальних дій, а сторони кримінального провадження можуть ініціювати залучення експерта [6]. В Україні така можливість залучення незалежних експертів у кримінальному провадженні унеможливлена. Слід також виділити польський досвід надання доручення на проведення експертизи. У невідкладних випадках, згідно зі ст. 308 § 1 польського КПК, залучення експерта може бути реалізоване у формі, альтернативній до форми винесення постанови, а саме за допомогою телефону чи факсу, якщо виникає загроза втрати, знищення чи псування доказів. Після виконання необхідних дій процесуальний орган повинен видати згадану постанову про допущення доказів із висновку експерта [6].

Згідно з українським Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК) виділяються дві окремі категорії: експерт і спеціаліст. Це процесуально різні категорії, а відповідно, їх правовий статус різний. «Статтею 69. Експерт визначено, що експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відпо-

в'язати до проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань. А спеціалістом, згідно зі статтею 71, вважається 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. Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду» [7]. Сторони кримінального провадження мають право під час судового розгляду заявляти клопотання про залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги, але не експерта. Таким чином, правовий статус спеціаліста і експерта у кримінальному процесі в Україні значно відрізняється від польського.

У Швеції окремі експерти (економісти, фахівці в галузі податків) мають широкую компетенцію (участь у складі суду, який розглядає кримінальну справу), що дає підстави називати їх «суддями фактів». Це упродовжено з метою економії часу суду на вивчення та оцінку обставин справи [3]. Така форма залучення експерта значно економить час та ресурси.

У Великобританії забезпечення принципу змагальності сторін здійснено у повному обсязі, так для проведення експертизи чи дослідження експерт, як правило, запрошується однією зі сторін процесу (обвинувачення чи захисту). У Великобританії скасовано «монополію» на здійснення криміналістичних експертиз державними судово-експертними організаціями. Хоча експерти можуть об'єднуватися, але виступають у якості незалежних експертів. Навпаки, у Франції експертно-криміналістична служба підпорядковується Міністерству оборони у складі збройних поліцейських формувань.

Таких формувань є два: Національна поліція та Національна жандармерія (до складу входить експертно-криміналістичний інститут, що співпрацює з поліцейськими, слідчими, прокурорами та суддями). Суд самостійно призначає одночасно для обох сторін двох незалежних експертів, які внесені у спеціальний державний реєстр. Крім того, у Франції дослідження та експертизи в певних сферах діяльності можуть проводити поліцейські [3]. Тобто фактично система тождна з українською де окремо існують експерти, а окремо спеціалісти. Але при тому є можливість залучення експерта однією зі сторін.

Фактично однаковий статус експертів у Латвії, Литві, їх експертна система більш схожа на українську. У Латвії на законодавчому рівні існує і функціонує реєстр методик судових експертиз та реєстр судових експертів. Працюють як державні, так і приватні судові експерти, хоча приватні експерти не мають права проводити більшість криміналістичних, судово-медичних та судово-психіатричних експертиз. У Литві діє інституціональна судово-експертна система, оскільки більшість судових експертиз проводиться чотирма державними судово-експертними установами. Судово-експертну діяльність у країні здійснюють правоохоронні органи для скорочення часу та сил на збирання доказів [3]. У Португалії та Нідерландах експертно-криміналістична служба є частиною Міністерства юстиції. У Нідерландах більшість досліджень та експертиз проводиться за зверненням поліції. У Словаччині і Туреччині здійснюються біомедичні дослідження у судових лабораторіях, що входять до складу університетів. В Іспанії та Польщі судово-експертні лабораторії підпорядковані Міністерству юстиції або Міністерству внутрішніх справ, тобто кожне відомство має свої судово-експертні лабораторії [3]. У Словаччині, Португалії та Австрії поліцейські офіцери можуть бути судовими експертами, якщо вони не виконують функції поліцейських.

Хоча у більшості країн особа, яка проводить розслідування, може виступати у якості експерта, спеціаліста, існують прак-

тики, які є протилежними. Так, наприклад, у Німеччині діє принцип вираження недовіри до роботи експерта, який брав безпосередню участь у процесі розслідування відповідного злочину, до якого має відношення експертиза. Лише експерт, який входить до служби, яка відокремлена від підрозділів розслідування, може проводити дослідження та експертизи. Судово-експертні підрозділи перебувають у структурі правоохоронної системи і безпосередньо поліції. Крім того, у Німеччині інститут приватної експертизи успішно функціонує й конкурує з державними експертними установами [3].

Цікаво зауважити, що в КПК Канади практично відсутня будь-яка регламентація застосування спеціальних знань. Винятком є ст. 85 КПК де вказується про право обвинуваченого подання до суду висновку експерта, підготовленого стороною захисту. Сторона захисту повинна повідомляти суд про своє бажання провести експертизу. Відповідно, захист відповідача має право отримувати від суду стислий виклад будь-якого доказу, включаючи експертні дослідження [9].

Висновки

Аналізуючи чинне законодавство України і порівнюючи його із законодавством, практикою залучення експертів у зарубіжних країнах, можна констатувати той факт, що тотальна регламентація дій експерта значно обмежує його можливості й можливості залучення їх знань під час встановлення істини по справі. Для підвищення ефективності експертної діяльності в Україні, на ряду із загальноприйнятими нормами та принципами, доцільним є дослідження, аналіз та врахування світового досвіду функціонування експертних структур. Звідси слідує, що для будь-якої країни важливим є удосконалення правового регулювання організаційних форм судово-експертної діяльності. Крім того, підвищення якості надання експертних послуг повинно забезпечуватись конкурентними умовами між учасниками судово-експертної діяльності, що досягається через активний розвиток незалежної судової експертизи.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано практики залучення до судового процесу експертів в різних країнах світу. Здійснено їх класифікацію, виділено позитивний досвід. Проведено порівняння ефективності цієї чи іншої моделі залучення експерта до справ. Доведено, що підвищенню ефективності експертної діяльності в Україні, на ряду із загальноприйнятими нормами та принципами, доцільним є дослідження, аналіз та врахування світового досвіду функціонування експертних структур. Зроблено висновки про те, що підвищенню якості надання експертних послуг буде сприяти створення конкурентних умов між учасниками судово-експертної діяльності, що досягається через активний розвиток незалежної судової експертизи.

Ключові слова: експертиза, експерт, спеціаліст, експертна діяльність, експертна оцінка, право, принцип змагальності сторін, докази.

SUMMARY

The article analyzes practices of attracting experts from different countries of the world. Their classification has been made, a positive light is highlighted. A comparison of the effectiveness of one or another model of involving the expert in cases. It is proved that increasing the efficiency of expert activity in Ukraine, along with the generally accepted norms and principles, is expedient to study, analyze and take into account the world experience of the functioning of expert structures. It is concluded that improving the quality of expert services will help to create competitive conditions among participants of forensic expert activity, which is achieved through the active development of independent judicial expertise.

Key words: expertise, expert, expert, expert activity, expert evaluation, law, principle of competition of parties, evidence.

Література

1. Закон України «Про судову експертизу» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994, N 28, ст. 232) / Документ 4038-XII, чинний, поточна редакція – редакція від 20.01.2018, підстава - 2249-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>

2. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

3. Скрипник М. Світовий досвід у судово-експертній діяльності. (2019) URL: <https://ua-expert.com/ua/news/svitoviy-dosvid-u-sudovo-ekspertniy-diyalnosti/>

4. The Federal Rules of Evidence (2015) URL: http://federalevidence.com/rules-of-evidence/#return_dropbox

5. Rule 702. Testimony by Expert Witnesses URL: https://www.law.cornell.edu/rules/fre/rule_702

6. Дуфенюк О.М. Досвід Польщі стосовно участі судового експерта у кримінальному провадженні // Науковий вісник. 1, 2018. URL: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyku/nvsvy/01_2018/30.pdf

7. Сорока С.О., Шпак Ю.В. Європейський досвід організації судово-експертної діяльності // Порівняльно-аналітичне право, 2018р. URL: http://pap.in.ua/3_2018/82.pdf

8. Теорія і практика судової експертизи і криміналістики. Збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції з нагоди 85-річчя доктора юридичних наук, професора Ніни Іванівни Клименко, Київ-Маріуполь, 27.02.2018р. URL: https://dsum.edu.ua/upload/doc/konf_27.02.2018_3.pdf

9. Алексеев С. Г., Лукичев Б. А. Правовой статус сведущих лиц в судопроизводстве США и Канады // Общество и право. 2011. №2 (34). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-status-sveduschih-lits-v-sudoproizvodstve-ssha-i-kanady>

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ВИКОРИСТАННЯ БЕЗПЛОТНИХ ЛІТАЛЬНИХ АПАРАТІВ В УКРАЇНІ

КОВТЮХ Наталія - аспірант МАУП

УДК 342.9+351.75

В статті піднімаються проблеми правового застосування беспилотных летательных аппаратов в Украине. Подчеркивается польза таких технических средств на благо людей и государства. С помощью беспилотных летательных аппаратов возможно решать задачи мониторинга земной (водной) поверхности, а также обеспечивать разведку, поиск, выбор и уничтожение цели беспилотными летательными аппаратами военного назначения, и осуществлять другие задачи с целью обеспечения безопасности. Но для того, чтобы обеспечивать развитие этой отрасли, следует разработать и внедрить стандарты применения беспилотных летательных аппаратов исходя из их технических характеристик. Делается вывод о том, что действующим законодательством статус беспилотных летательных аппаратов не определен должным образом и требует комплексного урегулирования на законодательном уровне, в том числе, как вариант принятия отдельного закона «О применении беспилотных летательных аппаратов».

Ключевые слова: беспилотные летательные аппараты, беспилотные авиационные системы, нормативно-правовое обеспечение безопасности полетов, воздушное судно, дроны.

Актуальність теми

Негативні події, що відбулися в Україні, спонукали до пошуку нових засобів захисту національної безпеки. Одним з таких є застосування беспілотних повітряних суден, або беспілотних літальних апаратів (далі

– БПЛА) під час проведення АТО (ООС). Більш відома їх назва у суспільстві – дрони, або беспілотники. На жаль, у чинному законодавстві України закріплено лише визначення: «беспілотні повітряні судна (БПС)» та «дистанційно пілотоване повітряне судно (далі – ДППС)», але це не лише назви видів БПЛА, це їх часткова класифікація за призначенням і функціями, тобто лише частка різних видів БПЛА має своє законодавче визначення. Згідно з загальною термінологією дефініція «беспілотний літальний апарат» включає як великі літаки, аналогічні за розміром і складністю пілотованому літаку так і невеликі електронні пристрої, які пристосовані для індивідуального використання. На жаль, законодавством не встановлено чіткого визначення кожного виду літальних апаратів, а отже, не врегульовано застосування автономних літальних апаратів, або автономних повітряних суден, дронів тощо. Виходячи з того, що використання деяких БПЛА взагалі не вимагає навіть дистанційного керування, їх не можна ототожнювати з ДППС, обмеження використання якого визначені нормативно-правовими актами, хоча саме програмовані БПЛА можна ефективно застосовувати як з метою забезпечення безпеки, так і в цілях агресії, нападу тощо.

Отже, відсутність загальних стандартів, форм, видів БПЛА негативно відображається на ступені ефективності їх використання на користь забезпечення безпеки. Саме це й спонукає проведення досліджень

класифікації БПЛА з розробкою пропозицій щодо їх нормативно-правового закріплення.

Слід зазначити, що у світі БПЛА ефективно застосовуються з метою забезпечення національної безпеки, захисту прав і свобод людини у різних сферах держави. Україною теж визначені фундаментальні норми застосування БПЛА, так, статтею 1, та 4 Повітряного Кодексу України визначено: «безпілотне повітряне судно – повітряне судно, призначене для виконання польоту без пілота на борту, керування польотом якого і контроль за яким здійснюються за допомогою спеціальної станції керування, що розташована поза повітряним судном» [1]. БПЛА є частиною авіації, яку розподіляють на цивільну та державну. «Державна авіація використовує повітряні судна для захисту національної безпеки й оборони держави та населення. Виконання цих завдань покладено на Збройні сили України, інші військові формування, утворені відповідно до законів України, органи внутрішніх справ, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань цивільного захисту, органи охорони державного кордону України, митні органи тощо. Цивільна авіація задовольняє потреби держави і громадян у повітряних перевезеннях і авіаційних роботах та виконанні польотів у приватних цілях і поділяється на комерційну авіацію та авіацію загального призначення»[1]. 11 травня 2018 року Наказом Державної авіаційної служби України та Міністерства оборони України № 430/210 затверджені Авіаційні правила України «Правила використання повітряного простору України», якими деталізований порядок застосування ДППС. На наш погляд, такий порядок не визначає цінність широкого застосування ДППС таким чином значно звужуючи можливості забезпечення потреб людей.

Ступінь наукової розробки

Проблеми правового забезпечення використання на благо людства БПЛА почали ставитися не так давно. Особливо слід відмітити, що дослідженням ДПЛА займалися науковці з правоохоронних органів та

органів, на яких безпосередньо покладена функція забезпечення безпеки (у тому числі у сфері авіації): С. В. Андраханов, А. В. Арешонков, А. Л. Горелик, Д. А. Кошаєва, Н. С. Кузьменко, Є. В. Кузьменко, О. М. Косенко, В. П. Харченко та інших. На жаль, правові проблеми застосування БПЛА фахівцями з права розглядалися лише фрагментарно і тому потребують ґрунтовного комплексного дослідження.

Основними нормативно-правовими актами у сфері застосування БПЛА є: Повітряний кодекс України, «Положення про використання повітряного простору України», яке затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 06.12.2017 № 954 (далі – Положення про ВПП), Авіаційні правила України «Правила використання повітряного простору України» що затверджені Наказом Державної авіаційної служби України та Міністерства оборони України № 430/210 11 травня 2018 року, стандарти Міжнародної організації цивільної авіації тощо.

Мета статті

Метою проведеного дослідження є вивчення різних видів БПЛА, їх класифікації виходячи з їх тактико-технічних характеристик, а також розробка можливих шляхів їх нормативно-правового закріплення, з метою максимального збереження їх ефективності використання на благо розвитку держави й забезпечення безпеки людей.

Викладення основного матеріалу

Зазначаючи високу ефективність застосування БПЛА, як і у правоохоронній сфері, у сфері захисту державних кордонів, так і у цивільній авіації, агросекторі, на жаль, їх правове закріплення не здійснено належним чином. Саме це породжує такі негативні явища, як: неконтрольоване поширення використання БПЛА, породжуючи нові загрози, ризики, що пов'язані з безпекою польотів літаків, порушенням права інших осіб на приватне життя, власність, життям людини, порушенням кордонів територій з обмеженим доступом тощо.

Хоча слід підкреслити особливу важливість використання БПЛА у вирішенні ве-

ликої кількості різноманітних завдань, які пов'язані з безпекою та життям людини. БПЛА застосовують для вирішення як локальних завдань, так і завдань із забезпечення національної безпеки.

Ми підтримуємо Н. С. Кузьменко, яка зазначає: «БПЛА є незамінними у вирішенні ряду цивільних завдань, таких як пошук, виявлення та ідентифікації об'єктів, а також точне визначення їх координат; моніторинг та боротьба зі стихійними лихами; спостереження за нафто- та газопроводами, електромережами; виявлення пожеж; пошук і порятунок; прикордонне патрулювання; виконання правоохоронних завдань; спостереження громадських заходів; охорона важливих об'єктів; спостереження наземного і морського руху; екологічний контроль та моніторинг (в тому числі повітряне і морське забруднення); телекомунікації; моніторинг рослинництва; спостереження за тваринами; розвідка корисних копалин; наземне відображення і фотографування; метеорологічне спостереження; перевезення вантажу; аерофотозйомка; моніторинг та контроль дорожнього руху; ведення географічних, геологічних та археологічних досліджень» [2, с.16-17]; є незамінними при виконанні завдань військового спрямування, зокрема: стеження ворожих флотів; розміщення і моніторинг гідроакустичних буїв; ведення розвідки; моніторинг ядерного, біологічного чи хімічного забруднення; моніторинг та слідування цілі; розміщення та знищення наземних мін; постановка радіобар'єрів [2, с. 17]; у випадку застосування БПЛА для моніторингу навколишнього середовища при радіаційному або хімічному забрудненні, екіпаж не потрапляє під загрозу [2, с. 17]; БПЛА успішно виконує польотні завдання у сільському господарстві, що стосуються розпилення токсичних чи хімічних речовин. При військовому застосуванні для ведення розвідки БПЛА має значні переваги завдяки малим розмірам та малій відбиваючій поверхні, що ускладнює його виявлення та знешкодження [2, с. 17]; моніторинг ліній електропередач та контроль лісових пожеж; моніторингу складних метеорологічних умов, таких як дослідження торнадо та смерчів [2, с. 17].

Дуже широкий спектр корисних якостей БПЛА для блага людства вимагає такого ж деталізованого закріплення порядку їх застосування. На жаль, Авіаційними правилами України використання БПЛА визначено лише у такій мірі: «Польоти безпілотних повітряних суден організовуються та здійснюються згідно з вимогами нормативно-правових актів України у галузі цивільної та державної авіації відповідно з дотриманням правил польотів у повітряному просторі України. Відповідальність за організацію таких польотів несуть користувачі повітряного простору (керівники авіа підприємств, організацій або власники повітряного судна тощо), що планують або проваджують зазначену діяльність. Поняття повітряних суден значно звужується Тимчасовими авіаційними правилами України «Правила використання повітряного простору України». Так, польоти ДППС масою до 2 кг включно виконуються без подання заявок на ВПП, без отримання дозволів на ВПП, без інформування органів управління Повітряних Сил Збройних Сил України та органів ОЦВС, органів Державної прикордонної служби України, органів ОПР та відомчих органів УПР, за умови дотримання наступних вимог: польоти виконуються тільки вдень; польоти виконуються без перетину державного кордону; польоти виконуються поза межами встановлених заборон та обмежень ВПП, крім випадків, установлених Положенням про ВПП; польоти виконуються не ближче 5 км від зовнішніх меж злітно-посадкових смуг та руліжних доріжок аеродромів/вертодромів, або не ближче 3 км від зовнішніх меж злітно-посадкової смуги ЗПМ, крім випадків узгодження з експлуатантом ЗПМ; польоти виконуються не ближче 500 м від ПС, які знаходяться в повітрі» [3]. «Польоти не виконуються над: дорогами державного значення (міжнародні, національні, регіональні, територіальні); центральними вулицями міст, селищ міського типу та сіл; залізними дорогами державного та регіонального значення; над та вздовж ліній електропередачі, продуктопроводів, крім випадків виконання польотів за узгодженням з власником об'єкту; промисловими

зонами, електростанціями, залізничними станціями, морськими портами, сховищами пального, нафти, газу, інших небезпечних речовин та рідин тощо, крім випадків виконання польотів за узгодженням з власником об'єкту; місцями (районами) аварій та катастроф (крім задіяних в ліквідації їх наслідків та пошуково-рятувальних роботах); установами виконання покарань та слідчими ізоляторами, крім випадків виконання польотів в інтересах адміністрацій зазначених установ та ізоляторів; іншими важливими державними та потенційно небезпечними об'єктами, крім випадків виконання польотів за дозволом повноважних органів; об'єктами, які визначені Міністерством оборони України, Міністерством внутрішніх справ України, Державною прикордонною службою України, Службою безпеки України, Національною поліцією України, Національною гвардією України, Управлінням державної охорони, іншими військовими формуваннями та правоохоронними структурами, утвореними відповідно до законів України, та відносно яких здійснюється охорона, крім випадків виконання польотів за дозволом зазначених вище органів [3]. Також зазначено що, «польоти не виконуються у: зонах поліцейських/антитерористичних/спеціальних операцій (крім задіяних в цих операціях); зонах, визначених для забезпечення безпеки осіб, відносно яких здійснюється державна охорона; польоти виконуються в межах прямої видимості (VLOS), але не далі ніж 500 м від зовнішнього пілота; максимальна висота польоту не вище 50 м над рівнем земної (водної) поверхні та тільки за умов візуальної видимості ДППС зовнішнім пілотом; швидкість польоту ДППС складає не більше 160 км/год; зовнішній пілот не здійснює керування ДППС з ПС або з іншого транспортного засобу, які рухаються; зовнішній пілот керує польотом тільки одного ДППС [3].

Польоти виконуються: не ближче 30 м від іншої особи, яка не пов'язана із виконанням цих польотів; не ближче 50 м від груп людей до 12 осіб, які знаходяться поза межами приміщень, тварин, транспортних засобів, кораблів, човнів, об'єктів приват-

ної власності; не ближче 150 м від груп людей кількістю більше 12 осіб, які знаходяться поза межами приміщень, та від районів забудов багатопверховими житловими будинками, а також над зазначеними групами та районами. В інших випадках польоти ДППС масою до 2 кг включно та усі без винятку польоти ДППС масою більше 2 кг виконуються у межах заборон/обмежень ВПП з дотриманням вимог щодо подання заявок на ВПП, отримання дозволів та умов ВПП, інформування органів управління Повітряних Сил ЗС України, органів Державної прикордонної служби України, органів ОЦВС, органів ОПр/УПр» [3]. Такі обмеження не стосуються інших видів БПЛА.

На наш погляд, це значна прогалина у чинних нормативно-правових актах. І тому потребує особливого ставлення і більш ґрунтовних досліджень. Так, наприклад, у США розвиваючими технологіями та їх законодавчим закріпленням займається велика кількість вчених, основні з яких: Девід Ходгкінсон та Ребекка Джонстон, які у своїй роботі «Авіаційне право та безпілотники: Безпілотний літак і майбутнє авіації» («Aviation Law and Drones: Unmanned Aircraft and the Future of Aviation») аналізують національні та міжнародні закони, з особливою увагою вивчають питання законодавчих прогалин, що стосуються безпеки, захисту, конфіденційності та проблем повітряного простору, зокрема правил безпеки і правил захисту, конфіденційності, а також відповідальності за порушення обмежень стосовно застосування БПЛА. Але, навіть не дивлячись на те, що досить багато фахівців займається правовим регулюванням діяльності, використання безпілотних літальних апаратів, багато проблем так і є не розв'язаними. Зокрема, правила безпеки і правила захисту (Safety regulations / Security regulations), правила конфіденційності.

Також слід зазначити, що у той час, коли традиційна авіаційна система підпорядкована рамкам міжнародних конвенцій та договорів, то для цивільних безпілотників не існує такого узгодженого міжнародного законодавства чи стандартів.

Прийняття спільної міжнародної правової бази щодо регулювання використання дронів є важливим етапом у розвитку авіації. Хоча, з точки зору адаптації до постійнозмінюючих технологій, це є досить важким завданням, адже спільна міжнародна законодавча база не повинна створювати перешкод для інновацій та розвитку.

Висновки: отже, підводячи підсумки, слід ще раз підкреслити необхідність детального висвітлення усіх видів БПЛА у чинному законодавстві, виходячи з їх технічних характеристик. Таке законодавче визначення дасть можливість систематизувати БПЛА і виділити ті моделі, які можна застосовувати навіть в умовах, коли іншим заборонено. Так, на наш погляд, слід переглянути норму щодо застосування БПЛА, але лише «за узгодженням з власником об'єкту»[3]. У деяких випадках слід передбачити застосування БПЛА без дозволу власника об'єкту, але при умові значної суспільної необхідності, у тому числі проведення порятунку людей, тварин тощо; у разі попередження катастроф; та інших негативних випадків, які у разі невчасного втручання можуть завдати значної шкоди навколишньому середовищу.

Будь які заборони, що визначаються чинним законодавством, повинні у першу чергу формуватися з необхідності задоволення потреб людей. У разі, якщо користь від будь-яких технічних інновацій вища за ризики, небезпеки їх застосування, то у такому разі слід передбачити лише певні обмеження, а не заборону.

Слід ще раз підкреслити, що соціальна й економічна значущість застосування БПЛА зростає з кожним днем. Так, у деяких випадках наука, законодавство і реальна необхідність перебувають у різних площинах. Наприклад, суттєвими напрацюваннями характеризується дисертаційна робота Атаманенко Ю.Ю. на тему: «Геоінформаційна технологія реєстрації та картографування дорожньо-транспортних пригод з використанням безпілотних літальних апаратів», у якій зазначається підвищення точності, оперативності та комплексності реєстрації місця, умов, причин та наслідків виникнення дорожньо-транспортних пригод (ДТП),

число яких збільшується зі зростанням автомобілізації в Україні. Водночас складність небезпечних ситуацій під час дорожньо-транспортного руху вимагає нових підходів до удосконалення схем організації дорожнього руху, облаштування та реконструкції шляхів, дорожньої інфраструктури і, безумовно, до швидкої реєстрації та дослідження місця пригоди». Але, при тому слід зазначити, що Тимчасовими авіаційними правилами зазначено «Польоти не виконуються над: дорогами державного значення (міжнародні, національні, регіональні, територіальні); центральними вулицями міст, селищ міського типу та сіл» [3]. Такий приклад ще раз підкреслює необхідність гармонізації наукових досліджень, законодавства і взагалі практики застосування БПЛА.

Література

1. Повітряного Кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17>

2. Кузьменко Н. С. Багатопараметричне відновлення даних у безпілотній авіаційній системі з багатоальтернативною класифікацією польотних ситуацій. Автореферат дисертації на здобуття наук. ступ. Канд. Техн. наук 05.22.13 – «Навігація та управління рухом». Київ 2016р. – 152 с.

3. Авіаційні правила України «Правила використання повітряного простору України», що Затверджені Наказом Державної авіаційної служби України та Міністерства оборони України № 430/210 11 травня 2018 року.

4. Грекова Л.Ю., Демченко Ю.О. До питання правового регулювання використання безпілотних літальних апаратів в Україні // Молодий вчений. № 4 (56) квітень, 2018 р. С. 56-59.

Анотація

Стаття присвячена проблемі правового регулювання застосування БПЛА. Зазначаючи високу ефективність застосування БПЛА, як у правоохоронній сфері, у сфері захисту державних кордонів, так і у цивільній авіації, агросекторі, на жаль, їх правове закріплення не здійснено належним чином. Саме це породжує такі негативні явища, як: неконтрольоване

АНОТАЦІЯ

У статті підіймаються проблеми правового застосування безпілотних літальних апаратів в Україні. Підкреслюється користь таких технічних засобів на благо людей та держави. За допомогою безпілотних літальних апаратів можна вирішувати завдання моніторингу земної (водної) поверхні, а також забезпечувати розвідку, пошук, вибір і знищення цілі безпілотними літальними апаратами військового призначення та здійснювати інші завдання з метою забезпечення безпеки. Але для того, щоб забезпечувати розвиток цієї галузі, слід розробити і впровадити стандарти застосування безпілотних літальних апаратів, виходячи з їх технічних характеристик. Робиться висновок про те, що чинним законодавством статус безпілотних літальних апаратів не визначений належним чином і потребує комплексного врегулювання на законодавчому рівні, в тому числі, і навіть як варіант прийняття окремого закону про застосування безпілотні літальні апарати.

Ключові слова: безпілотні літальні апарати, безпілотні авіаційні системи, нормативно-правове забезпечення безпеки польотів, повітряне судно, дрони.

поширення використання БПЛА, породжуючи нові загрози, ризики, що пов'язані з безпекою польотів літаків, порушенням права інших осіб на приватне життя, власність, життям людини, порушенням кордонів, території з обмеженим доступом тощо. У статті підкреслено особливу важливість використання БПЛА у вирішенні великої кількості різноманітних завдань різного роду, що пов'язані з безпекою та

SUMMARY

The article raises the problem of the legal application of unmanned aerial vehicles in Ukraine. The use of such technical equipment for the benefit of people and the state is emphasized. With the help of unmanned aerial vehicles, it is possible to accomplish the tasks of monitoring the earth's (water) surface, as well as to ensure reconnaissance, search, selection and destruction of targets by military unmanned aerial vehicles, and carry out other tasks to ensure safety. But in order to ensure the development of this industry, it is necessary to develop and introduce standards for the use of unmanned aerial vehicles on the basis of their technical characteristics. It is concluded that the current legislation does not define the status of unmanned aerial vehicles properly and requires a comprehensive settlement at the legislative level, including as an option to adopt a separate law "On the use of unmanned aerial vehicles".

Key words: unmanned aerial vehicles, unmanned aircraft systems, regulatory and legal support of flight safety, aircraft, drones.

життям людини. БПЛА застосовують для вирішення як локальних завдань, так і завдань з забезпечення національної безпеки. Застосовуючи ряд загальнонаукових та спеціальних методів пізнання проведено аналіз чинного законодавства з цього питання, частково висвітлено актуальність даної проблеми у США, наведені приклади сучасних українських досліджень. У висновках сформульовані конкретні пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства з питань регулювання застосування БПЛА. Зазначається необхідність врахування принципу співмірності прав, як наприклад: право власності, право на безпеку тощо.



ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВІДСТОРОНЕННЯ ВІД ПОСАДИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

СЛИНЬКО Сергій Вікторович - доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінально - правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 343.125

Уголовный процесс определен как процессуальная деятельность следователя, прокурора, коллегиального суда. Основные положения процесса, на основе задач уголовного производства, определены как защита прав, свобод и интересов его участников, общества и государства. Одним из компонентов защиты интересов общества является отстранение подозреваемого, обвиняемого от должности в целях пресечения преступной деятельности. Однако, теоретические положения уголовного процесса не всегда совпадают с нормативным определением материального, гражданского, трудового, процессуального права. Ошибки, которые допускаются коллегиальным судом при отстранении подозреваемого, обвиняемого от должности приводят к нарушениям законности, что в конечном итоге связано с восстановлением его в должности. В статье проводится ретроспективный анализ модельных положений временных конституционных ограничений. Определяется статус следственного судьи, при судебном рассмотрении представления следователя, прокурора о применении меры процессуального реагирования об отстранении подозреваемого от должности. Предлагаются правовые конструкции решения задач уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: статус, механизм, задачи, отстранение от должности, ходатайство, следователь, прокурор, судья.

Актуальність теоретичних положень можна визначити на підставі загальних положень відсторонення від посади, як вони визначені у кримінальному процесі. Перший аспект проблеми передбачає відсторонення від посади на підставі оголошення повідомлення про підозру. В даному разі слідчий повинен скласти клопотання до слідчого судді та вказати неможливість зайнятої посади підозрюваним під час судового провадження. Друге положення проблеми вказує на адміністративні положення відсторонення від посади, а саме на процедуру відсторонення від посади окремої категорії держслужбовців. Третій компонент передбачає відсторонення від посади на підставі трудового законодавства.

Без урахування даних конструкцій у кримінальному процесі не можна визначити підстави для відсторонення від посади. Порушення однієї з директив відсторонення від посади приводить до порушення чинного законодавства та поновлення на посаді з виплатою матеріальної та моральної компенсації, що негативно вказує на ставлення суспільства до правоохоронних органів.

Мета статі включає до себе визначення теоретичних прогалин та практичних недоліків відсторонення від посади у кримінальному процесі зумовила зміст та формулювання основних положень статті.

Теоретичні положення відсторонення від посади за боку науки кримінального процесу були визначені авторами Ю.П. Алєніним, С.С. Алексєєвим, Ю.М. Грошевим, О.М. Бандурка, М.В. Витрук, О.В. Капліною, В.В. Назаровим, О.Г. Шило, Л. Ю.М. Тодика та ін. [1; 2; 3; 4; 5; 7; 10].

Усі автори визначали елементи конституційного правового змісту та захисту особи у кримінальному процесу під час встановлення юридичної відповідальності та застосування міри адміністративного, трудового законодавства для відсторонення від посади підозрюваного, обвинуваченого на стадіях кримінального провадження.

Т.В. Корчева вказувала, що основний зміст відсторонення від посади передбачається під час обрання міри запобіжного заходу. Якщо слідчий суддя встановлює тяжкість кримінального правопорушення, то він повинен одразу розглянути в судовому засіданні клопотання слідчого про відсторонення від посади підозрюваного, тому що перебування на посаді надасть можливість впливу на учасників кримінального провадження, продовження протиправних дій, тиску на правоохоронні органи, порушення правил безпеки учасників кримінального процесу та ін. [6, с. 367].

Основні теоретичні положення відсторонення від посади вченими були відображені в ст. 154 КПК України та вважаються загально визнаними.

Однак, вітчизняна правова наука не може оцінювати однобоко теоретичні підходи, які виникають на підставі практики та правозастосування судом норм кримінального процесуального, адміністративного, цивільного, трудового законодавства. На сьогодні немає серед правознавців єдності в єдиному теоретичному підході щодо конституційно правової, юридичної, кримінальної відповідальності, до кінця не визначені загальні критерії розподілу та відмежування вказаних видів відповідальності.

О.В. Петришен, М.В. Цвік, Л.В. Авраменко, Ю.М. Тодика та ін. автори вважають, що конституційно правова відпо-

відальність є відповідальність, що передбачена чинним законодавством у конституційних правовідносинах [9; 10].

Необхідно зазначити: розподіл єдності теоретичних визначень між теорію та конституційним правом щодо визначення правовідносин до кінця не дійшов до дефініції.

Численні теоретичні дослідження, монографічні публікації найчастіше залишаються не визначеними для практики їх застосування та перетворюються у науковий спір між теоретичними поняттями.

В.О. Попелюшко визначав, що розвиток наукових інститутів у теорії права, кримінальному процесі викликає необхідність визначення нових механізмів юридичної відповідальності, зокрема відсторонення від посади підозрюваного, обвинуваченого на стадіях процесу [8, с. 18].

Як свідчить практика судової діяльності, теоретичні положення відсторонення від посади мають явні протиріччя практикою. Результати проголошення ухвали судовими інстанціями з визначеного питання вказують, що теорія не змогла надати достатньо законодавчих положень для слідчого, прокурора під час визначення засад, підстав, процедур застосування юридичної відповідальності. Навіть не треба надавати приклади, які широко були опубліковані у засобах масової інформації про відсторонення від посади керівного складу міністерства надзвичайних ситуацій, фіскальної служби, народних депутатів та ін.

О.М. Бандурка вказував, що скасування вищою судовою інстанцією рішення про відсторонення від посади держслужбовців фактично є правовою реституцією, а саме приведення сторін у попереднє положення [3, с. 327].

Виклад загального матеріалу можна надати на підставі загальних положень відсторонення від посади за чиним КПК України.

Ретроспективний аналіз диспозиції статей КПК України надає підстави для визначення відсторонення від посади у формі тимчасового відсторонення від по-

сади, дострокового припинення повноважень, відставки.

Перша конструкція визначається на підставі форм, що встановлені кримінальним процесом. Можна сказати, по-перше, вони не відповідають теоретичним положенням Конституції України, не передбачені Основним законом, але відсилають до інших норм права. По-друге, ст. 155 КПК України вказує на зміст клопотання слідчого, прокурора до слідчого судді, зокрема відсторонення від посади повинно бути застосовано у разі вчинення тяжкого злочину, який визначається правовою кваліфікацією із зазначенням закону України про кримінальну відповідальність; визначення посади, яку обіймає підозрюваний та може втручатися у проведення досудового розслідування, мати можливість тиску на учасників кримінального провадження, застосування непроцесуальних дій та ін. Слідчий повинен надати матеріали слідчому судді, за якими він визначає необхідність відсторонення від посади підозрюваного, а саме перелік свідків, яких він вважає за необхідне допитати під час судового розгляду клопотання; документи, що свідчать про підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення та ін.

У даному разі можна надати критерії, які запропонувати у наступному, а саме процесуальним та процедурним аспектом відсторонення від посади підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні повинно бути побудовано не на підставі виду юридичної відповідальності, не джерел права, не процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого та навіть не виникаючих правовідносин, між державою та держслужбовцем, а на підставі процесуальних санкцій, що встановлені у кримінальному законодавстві та повинні бути застосовані до підозрюваного, обвинуваченого, який виконує державні владні повноваження та бере участь у забезпеченні публічної влади.

Вважаємо, що визначення єдності теоретичних положень на правову підставу відсторонення від посади у теорії кримі-

нального процесу сформується не швидко. Необхідно розглядати погляди опонентів, щоб до кінця теоретично осмислити конкретні правові механізми, які прийнято відносити до заходів юридичної відповідальності. Спірні питання допоможуть прийти до єдиного визначення, що дозволить поєднати терміни та на практиці їх застосувати для усунення порушень чинного законодавства.

Другу конструкцію можна визначити на підставі поєднання норм цивільного, трудового, адміністративного законодавства, а саме застосування правових санкцій та її наслідків, які передбачають відмову від посади посадової особи та звільнення у відставку.

Законодавство включає до правового змісту дані теоретичні визначення та вказує, що відмова від посади застосовуватися індивідуально, тоді, як звільнення у відставку може бути встановлено до колективного суб'єкта. По-друге, відмова від посади здійснюється на підставі клопотання вищого керівника державного органу або на підставі слідчого, прокурора за ухвалою слідчого судді. Звільнення у відставку здійснюється за ініціативою посадової особи. Звільнення у відставку може служити заходом політичної відповідальності, а відмова від посади передбачено чинним законодавством. При цьому наслідки обох заходів однакові.

Необхідно звернути увагу на відкликання народного депутату України, який має правову недоторканність, його відсторонення від виконання своїх конституційних обов'язків. Інститут відкликання депутатів представницьких органів застосовувався досить широко щодо депутатів місцевого рівня. За останні роки Генеральна прокуратура України подала чимало клопотань про зняття депутатської недоторканності щодо народних депутатів України на підставі оголошення повідомлення про підозру про вчинення тяжкого злочину.

Можна констатувати, що інститут відкликання є тільки як правовий захід, але не політичної або іншої відповідальності. Вважаємо, що даний інститут надає мож-

лівість, по-перше, здійснювати контроль за депутатським корпусом. По-друге, є заходом правової, політичної відповідальності. Однак, не всі вчені згодні з наведеним положенням.

Слідчий, прокурор повинні у клопотанні надати не тільки правову кваліфікацію вчиненого кримінального злочину, але перерахувати підстави та надати інтерпретацію, які повинні мати гарантії неприпустимості юридичної оцінки діяльності підозрюваного як народного депутата України. Необхідно вказати про перелік обставин, з якими встановлена втрата довіри народу, надати не конкретні дії так\або бездіяльності, а визначити загальну негативну оцінку депутата без обґрунтування фактів, які повинні бути встановлені під час досудового розслідування та судового розгляду кримінального провадження. Таким чином, щоб втрата довіри стала причиною відкликання депутата, як основи конституційної відповідальності.

Пропонуємо у чинному законодавстві закріпити критерії оцінки протиправної діяльності народного депутата України. За порушення закону народний депутат повинен відповідати юридично не тільки перед державою, а також перед народом та суспільством.

Висновок

По-перше, необхідно в законодавстві встановити процесуальні гарантії за якими спростити процедуру відсторонення посадової особи від посади, але закріпити право на її судовий захист, зокрема надати можливість надавати пояснення з приводу обвинувачення, що визначаються слідчим як підстава для відсторонення. По-друге, на підставі встановлених санкцій матеріальним правом, встановити підстави для юридичної відповідальності підозрюваного, якою передбачити позбавлення орденів, медалей та почесних звань, а також встановити санкцію на позбавлення права займати встановлені посади або займатися певною діяльністю протягом до 10 років.

Востаннє необхідно сказати, що відсторонення від посади повинно бути застосовано на підставі не тільки норм криміналь-

ного процесу, а також включати до себе норми цивільного, адміністративного, трудового законодавства, мати не тільки припинення повноважень підозрюваного, обвинуваченого, але встановлення суспільної думки про засудження держслужбовця, який не виконав свого обов'язку.

Література

1. Аленин Ю. П. Уголовно-процесуальний кодекс України Науч. практ. комментарий / Ю. П. Аленин. – Одеська нац. юрид. академія. Харків. Одисей. 2003. – 959 с.
2. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. /С.С. Алексеев // - М.: Норма. 2001. -752с.
3. Бандурка О. М. Основи управління в органах внутрішніх справ України / О. М. Бандурка. – Харків : Основа, 1996. – 450 с.
4. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом государстве. /Н.В.Витрук// – М.: Проспект. 1979. – 150с.
5. Капліна О.В. Кримінальний процес України: підручник / О.В. Капліна, Ю.М. Грошевой, О.В. Шило. – Х. Юрид. університет. 2013. – 820с.
6. Корчева Т.В. Щодо питання реалізації прав учасників процесу у кримінальному провадженні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України// Т.В. Корчева, Форум права : електрон. наук. фахове вид. / ХНУВС. – 2012. – № 2. – С. 367–371.
7. Назаров В.В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України. /В.В. Назаров// -Х. Золота миля. 2009.- 400с.
8. Попелюшко В.О. Функція захисту в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та прикладні проблеми / В.О. Попелюшко. Автореф. дис. докт. юрид. наук. 12.00.09. – Нац. Ун-т Острозька академія. – Київ. 2009. -38с.
9. Петришен О.В. Загальна теорія держави та права: підручник. М.В. Цвік, О.В. Петришен, Л.В. Авраменко та ін. – Харків. Право. 2009. – 584с.

АНОТАЦІЯ

Стаття розглядає прогалини положень чинного кримінального процесуального законодавства, яке в окремих аспектах не співпадає з теоретичним визначенням теорії кримінального процесу щодо відсторонення підозрюваного, обвинуваченого від посади у разі вчинення кримінального злочину. Надається ретроспективний аналіз модельних положень механізму відсторонення від посади на підставі норм матеріального, цивільного, адміністративного, трудового та процесуального законодавства. Надаються правові конструкції вирішення завдань кримінального провадження, вказується на повноваження слідчого судді під час розгляду клопотання слідчого, прокурора про відсторонення від посади. Пропонуються заходи забезпечення кримінального провадження, мотивація та нормативні правила їх застосування, практичне вирішення питання відсторонення підозрюваного від посади.

Ключові слова: статус, механізм, завдання, відсторонення від посади, клопотання, ухвала, слідчий, прокурор, суддя.

10. Тодыка, Ю. Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика : монография / Ю. Н. Тодыка. – Харьков : Факт, 2001.-328 с.

SUMMARY

The article deals with procedural restrictions on the rights, freedoms and interests of participants in criminal proceedings. Indicates the need for trial of a petition of the investigator, the prosecutor, regarding the trial by a collegiate court of removal from the office of the accused who committed a criminal offense to ensure criminal proceedings.

The classification of types of temporary restriction of rights and freedoms is based on the removal from the position of the accused at the stages of criminal proceedings. There are gaps in the current legislation on the application of the law on the temporary limitation of the rights of participants in criminal proceedings and the removal of the accused from the position. On the basis of a retrospective analysis, provision should be made not only for the improvement of the procedure and the mechanism for removal from the position of the accused, but for obtaining the decision of the investigating judge to detain him.

The theoretical positions are considered, on the basis of the current legislation and constitutional principles of criminal justice in determining procedural restrictions of rights and freedoms in case of providing a criminal process. The definition of measures to provide a mechanism for limiting the rights, freedoms and interests of participants in criminal proceedings is proposed. On the basis of the analysis of scientific literature, it is indicated to establish the aspects of limiting the rights, freedoms and interests of the participants in the process. The following forms of postponement from the position are offered. The first - involves limiting the rights, freedoms and interests, which are established by the Constitution of the state and carried out on the basis of the decision of the investigating judge. The second - determines the elements of exemption from the duties of a civil servant.

The author's definition of the category of restriction of rights and freedoms in criminal proceedings is given as a prohibition provided by the legal liability of the parties. It is established that temporary restriction of rights, freedoms and interests in criminal proceedings is established in order to ensure public interests of the state, prevent or stop the criminal activities of the suspect, protect the rights of the victim, for a complete, impartial and objective pre-trial investigation. Limitations are due to the composition of the criminal offense, circumstances that are taken into account when applying the law of the measure of criminal-procedural coercion.

Key words: status, mechanism, task, removal from office, petition, decree, investigator, prosecutor, judge.

СТРУКТУРА ВИСНОВКУ ЕКСПЕРТА ЯК ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ВОРОБЧАК Андрій Романович - в.о. директора Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

УДК 343.148

Стаття посвячена дослідженню структури висновку експерта як джерела доказів в кримінальному провадженні. Розкрито зміст вступної, дослідницької та заключительної частин висновку експерта. Охарактеризована синтезуюча частина вказаного джерела доказів як складова його дослідницької частини. Вказано на нецільовість розгляду додатків до висновку експерта як окремих елементів його структури.

Ключевые слова: висновок експерта, структура висновку експерта, вступна частина, дослідницька частина, синтезуюча частина, заключительна частина, додатки до висновку експерта, кримінальне провадження.

Постановка проблеми

Закріплюючи висновок експерта в якості самостійного джерела доказів, законодавець розкриває його поняття та наводить вимоги до його змісту (ст. ст. 101 – 102 КПК України) [9]. Водночас, структура висновку експерта не знайшла законодавчого закріплення, у зв'язку з чим до її визначення звертаються як центральні органи у відомчих нормативно-правових актах, так і науковці у галузі кримінального процесу та криміналістики.

Дослідженню теоретичних і практичних основ отримання, перевірки, оцінки і використання висновку експерта як джерела доказів під час кримінального провадження присвячена значна увага вчених-процесу-

лістів. Зокрема, до вказаної проблематики зверталися Т. В. Авер'янова, І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, Н. І. Клименко, В. П. Колонюк, Г. М. Меретуков, М. М. Михеєнко, Ю. К. Орлов, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, С. М. Стахівський, М. М. Стоянов, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, М. Г. Щербаковський та інші вітчизняні і зарубіжні вчені. Проте, на сьогодні у доктрині кримінального процесу структура висновку експерта як джерела доказів розкривалася лише у працях окремих вчених, у зв'язку з чим залишається недостатньо дослідженою.

Мета статті полягає у розкритті на основі норм чинного кримінального процесуального закону і теоретичних розробок структури висновку експерта як джерела доказів у кримінальному процесі.

Виклад основного матеріалу

Законодавець у нормах кримінального процесуального закону не визначає структуру висновку експерта: ч. 1 ст. 102 КПК України містить вимоги до змісту вказаного джерела доказів, сукупність яких дозволяє здійснити їх структурування. Як вказує Т. В. Авер'янова, законодавець обмежився лише перерахуванням обов'язкових складових висновку експерта, проте простий аналіз цих складових дозволяє провести умовну межу між етапами дослідження, виділивши тим самим основні частини висновку експерта [1, с. 446].

Структура висновку експерта визначається положеннями відомчих підзаконних нормативно-правових актів, присвячених врегулюванню порядку проведення експертиз. При цьому центральні органи виконавчої влади, якими затверджувалися відповідні акти, виходячи з виду експертизи, доволі неоднозначно підходять до кількості виокремлюваних структурних частин висновку експерта та їх найменування.

Відомчі підзаконні нормативно-правові акти, які врегульовують порядок проведення криміналістичної, інженерно-технічної, економічної, товарознавчої експертизи, експертизи у сфері інтелектуальної власності, психологічної, мистецтвознавчої, екологічної та військової експертиз, вказують на три частини висновку експерта. Зокрема, відповідно до п. 4.14 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 (далі – Інструкція про призначення та проведення судових експертиз), висновок експерта складається з трьох частин: вступної (вступ), дослідницької (дослідження) та заключної (висновки) [18]. Аналогічним чином структура вказаного джерела доказів визначається у п. 22 розд. V Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень в системі Служби безпеки України, затвердженої Наказом Центрального управління Служби безпеки України від 29.05.2015 р. № 371 і зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 22.06.2015 р. за № 738/27183, та п. 3.14 Інструкції про порядок проведення судових експертиз та експертних досліджень паспортних документів Головним експертно-криміналістичним центром Державної прикордонної служби, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 18.11.2013 р. № 1109 і зареєстрованою в Міністерстві юстиції України 09.12.2013 р. за № 2086/24618, згідно з якими висновок експерта складається з трьох частин: вступної, дослідницької та заключної [19; 20]. Схожим чином його структура розкривається у п. 5 розд. V Інструкції з організації проведення та оформ-

лення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 17.07.2017 р. № 591 і зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 18.08.2017 р. за № 1024/30892, відповідно до якого висновок експерта складається з трьох основних частин: вступної, дослідницької та висновків-відповідей на поставлені запитання [6].

У відомчих підзаконних нормативно-правових актах, присвячених врегулюванню порядку проведення судово-психіатричної експертизи, виокремлюються чотири частини висновку експерта. Так, у п. 31 Порядку проведення судово-психіатричної експертизи, затвердженого Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.10.2001 р. № 397 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 01.03.2002 р. за № 219/6507 вказується, що висновок експерта містить вступну, досліджувальну, мотивувальну частини і висновок [16].

Відомчі підзаконні нормативно-правові акти, які врегульовують порядок проведення судово-медичної експертизи, вказують на п'ять частин висновку експерта. Зокрема, згідно з п. 1.24 Правил проведення судово-медичних експертиз (досліджень) у відділеннях судово-медичної криміналістики бюро судово-медичної експертизи, затверджених Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 р. № 6 (далі – Правила проведення судово-медичних експертиз), кожен висновок (акт) повинен складатися з таких розділів: вступна, дослідна, синтезуюча частини, підсумки і додатки (таблиці, малюнки тощо) [17]. Аналогічним чином структура висновку експерта розкривається у п. п. 3.1 – 3.7 Інструкції про проведення судово-медичної експертизи, затвердженої Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 р. № 6 та зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 26.07.1995 р. за № 254/790 [21].

Переважає більшість вчених-процесуалістів, які досліджують висновок експерта як джерело доказів, звертається до визначення його структури і розкриття вимог до його змісту. При цьому структура висно-

вкву експерта характеризується ними доволі неоднозначно. Так, вузько підходячи до структури аналізованого джерела доказів, А. В. Дудич вказує, що зі змісту ч. 1 ст. 101 КПК України (як і з інших положень чинного законодавства, яке регулює проведення судової експертизи) вбачається, що висновок експерта складається з дослідницької частини та власне самих висновків [5, с. 163]. Більш широко до визначення структури вказаного джерела доказів підходять вчені, які виокремлюють у ній від трьох до п'яти частин. Так, Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, М. А. Погорецький, М. М. Стоянов, О. Г. Шило та М. Є. Шумило вказують, що висновок експерта складається з трьох частин: вступної (вступу), дослідницької та заключної (висновків) [8, с. 222; 10, с. 266; 11, с. 280; 12, с. 307]. Поряд із наведеними частинами, Т. В. Авер'янова, Г. М. Меретуков та Ю. К. Орлов у структурі вказаного джерела доказів виокремлюють четверту частину – синтезуючу [1, с. 447; 13, с. 77; 14, с. 27]. Виділяючи у структурі висновку експерта чотири частини, Ю. В. Горб до їх числа відносить вступну, описову, дослідну частини і висновки [3, с. 116]. Власну позицію з цього питання відстоює Г. С. Бідняк, виокремлюючи у структурі наведеного джерела доказів п'ять частин: вступну, дослідну (дослідницьку), синтезуючу частини, підсумки і додатки (таблиці, рисунки тощо) [2, с. 56].

Аналізуючи наведені позиції, потрібно розкрити зміст кожної з наведених частин висновку експерта.

Вступна частина висновку експерта відображає організаційний аспект проведення експертизи і складення ним висновку. У загальному вимоги до змісту висновку експерта визначаються у ч. 1 ст. 102 КПК України, згідно з якою у висновку експерта повинно бути зазначено: 1) коли, де, ким (ім'я, освіта, спеціальність, свідоцтво про присвоєння кваліфікації судового експерта, стаж експертної роботи, науковий ступінь, вчене звання, посада експерта) та на якій підставі була проведена експертиза; 2) місце і час проведення експертизи; 3) хто був присутній при проведенні експертизи; 4) перелік питань, що були поставлені експертові; 5) опис отриманих експертом ма-

теріалів та які матеріали були використані експертом [9]. Вказані вимоги до змісту вступної частини висновку експерта конкретизуються у п. 4.14 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, який також передбачає необхідність зазначення у вступній частині висновку експерта: 1) попередження експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку за ст. 384 КК України або за відмову від надання висновку за ст. 385 КК України; 2) нормативні акти, методики, рекомендована науково-технічна та довідкова література з Переліку рекомендованої науково-технічної та довідкової літератури, що використовується під час проведення судових експертиз, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 30.07.2010 р. № 1722/5, інші інформаційні джерела, які використовувались експертом при вирішенні поставлених питань, за правилами бібліографічного опису, із зазначенням реєстраційних кодів методик проведення судових експертиз з Реєстру методик проведення судових експертиз, який ведеться відповідно до Порядку ведення Реєстру методик проведення судових експертиз, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 02.10.2008 р. № 1666/5 і зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 02.10.2008 р. за № 924/15615 [18]. Відображення у вступній частині висновку експерта вказаних відомостей дозволяє суб'єкту доказування встановити під час оцінки цього джерела доказів низку умов його достовірності (компетентність експерта, достовірність і достатність матеріалів, наданих йому для проведення дослідження, наукову обґрунтованість обраної експертом методики тощо), що свідчить про її невід'ємне значення у структурі висновку експерта.

Дослідницька частина висновку експерта відображає процес проведення експертного дослідження та отримані на його основі результати. У вказаній частині висновку експерта, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 102 КПК України, зазначається докладний опис проведених досліджень, у тому числі методи, застосовані у дослідженні, отримані результати та їх експертна оцінка [9].

Більш широко вимоги до дослідницької частини висновку експерта визначаються у п. 4.15 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, з урахуванням якої наведена його частина повинна включати: 1) відомості про стан об'єктів дослідження, застосовані методи (методики) дослідження, умови їх застосовування; 2) посилання на ілюстрації, додатки та необхідні роз'яснення до них; 3) експертну оцінку результатів дослідження [18].

У доктрині кримінального процесу неодноразово висловлювалася пропозиція про недоцільність наведення у висновку експерта дослідницької частини через відсутність у неї доказового значення, яка обґрунтовано піддана різкій критиці з боку А. В. Дудича, Н. І. Клименко та В. П. Колонюка [5, с. 164; 7, с. 215]. Наявність дослідницької частини висновку експерта дозволяє суб'єкту доказування під час його оцінки встановити низку умов достовірності висновку експерта (об'єктивність експерта, застосовність обраної ним методики до фактів кримінального провадження, повноту проведеного дослідження, достовірність висновку експерта тощо), що вказує на її обов'язковість як елементу структури висновку експерта. Окрім того, значимість дослідницької частини висновку експерта полягає в тому, що його заключна частина може містити посилання на викладені у ній відомості. Так, згідно з п. 4.16 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, якщо заключний висновок не може бути сформульований у стислій формі, допускається посилання на результати досліджень, викладені у дослідницькій частині [18]. У зв'язку з цим більш доречною виступає позиція Ю. К. Орлова, який вказує на необхідність роз'яснення експертом у дослідницькій частині складеного ним висновку у загальнодоступній формі сутності наукового положення та методики дослідження і вагомість значення такого роз'яснення для правильної оцінки висновку експерта [15, с. 68].

Синтезуюча частина висновку експерта відображає результати узагальнення проведених експертних досліджень, але доцільність її виокремлення в якості самостійної

частини наведеного джерела доказів викликає жваву дискусію серед учених.

Так, одна група вчених розглядає синтезуючу частину висновку експерта як його самостійну частину [1, с. 447; 13, с. 77; 14, с. 27]. Так, Т. В. Авер'янова відзначає, що «саме у синтезуючій частині, яка повинна містити аналіз і синтез проведених досліджень та їх результатів, експерт повинен надати обґрунтування встановленим ним фактичним даним, надати наукове пояснення значенню властивостей об'єктів, які спостерігалися, навести їх аргументовану оцінку та впритул підійти до формулювання висновків» [1, с. 447]. Позиція вчених, які виокремлюють синтезуючу частину висновку експерта в якості його самостійної частини, відповідає Правилам проведення судово-медичних експертиз, відповідно до п. 1.28 яких у синтезуючій частині узагальнюються дані, що отримані при проведенні досліджень, для обґрунтування підсумків та проводиться порівняння одержаних даних з результатами експертиз, проведених раніше [17].

Друга група вчених визначає синтезуючу частину висновку експерта як складову його дослідницької частини і пов'язує необхідність її включення у зміст вказаного джерела доказів з проведенням комплексної та комісійної експертиз [4, с. 143; 10, с. 268; 22, с. 278]. Так, М. М. Стоянов вказує, що «узагальнення та оцінка результатів досліджень, які проводилися окремими експертами під час комплексної експертизи, фіксуються у синтезуючому розділі дослідницької частини висновку експертів» [10, с. 268]. Схожу позицію висловлює Е. Б. Сімакова-Єфремян, на думку якої «у синтезуючій частині висновку мають бути наведені результати досліджень кожного з експертів і викладені причини розбіжностей членів комісії в оцінюванні результатів для формулювання спільного висновку, кожний експерт зобов'язаний обґрунтувати причини своєї незгоди з думкою інших членів комісії» [22, с. 278]. Позиція вчених, які розглядають синтезуючу частину висновку експерта як елемент його дослідницької частини, відповідає Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, згідно з п. 4.15

якої узагальнення та оцінка результатів окремих досліджень, які є підставою для формулювання висновків, можуть викладатися у синтезуючому розділі дослідницької частини висновку експерта, а відповідно до п. 4.18 якої при проведенні комісійної або комплексної експертизи узагальнення та оцінка результатів досліджень фіксуються у синтезуючому розділі дослідницької частини висновку експертів [18].

Дещо відмінну від наведених позицію відстоює Ю. К. Орлов, який, з одного боку, вказує, що у синтезуючій частині (розділі) висновку надається загальна сумарна оцінка результатів проведеного дослідження й обґрунтування висновків, до яких дійшов експерт (експерти), а з іншого боку, відзначає, що синтезуючий компонент висновку не завжди виокремлюється у самостійну частину та нерідко виступає як розділ (завершальний) дослідницької частини, що виступає особливо характерним для однорідних експертиз [14, с. 29].

Аналізуючи наведені позиції, потрібно відзначити, що синтезуюча частина висновку експерта підлягає включенню до змісту цього джерела доказів у разі: а) проведення під час експертизи порівняльного дослідження – для узагальнення отриманих результатів роздільного дослідження об'єктів; б) проведення комісійної та комплексної експертиз – для узагальнення й оцінки результатів досліджень, що здійснювалися кожним із експертів; в) проведення повторної експертизи – для узагальнення й оцінки її результатів у порівнянні з результатами первинної експертизи. За такого розуміння синтезуюча частина виступає логічним продовженням результатів проведеного експертного дослідження, викладених у дослідницькій частині висновку експерта. У зв'язку з цим вона повинна розглядатися як факультативна частина висновку експерта, яка підлягає включенню у його дослідницьку частину.

Заклучна частина висновку експерта відображає зроблені ним на основі проведеного експертного дослідження висновки. Останні, на думку Ю. К. Орлова, виступають квінтесенцією експертного висновку, кінцевою метою дослідження та визначають його до-

казове значення у справі [14, с. 29]. У заключній частині висновку експерта, згідно з п. 7 ч. 1 ст. 102 КПК України, зазначаються обґрунтовані відповіді на кожне поставлене питання [9]. При цьому висновки експерта за результатами дослідження, з урахуванням п. 4.16 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз, у вказаній частині складеного ним висновку викладаються у вигляді відповідей на поставлені питання в послідовності, що визначена у вступній частині [18].

Заклучна частина висновку експерта, на думку Т. В. Авер'янової, повинна містити не лише висновки із поставлених перед експертом запитань, але й їх обґрунтування [1, с. 446]. Водночас, як свідчать результати дослідження експертної практики, обґрунтування зроблених експертом висновків міститься у дослідницькій частині, а висновки експерта, що містяться у заключній частині складеного ним висновку, містять виключно відповіді на запитання, поставлені перед експертом в ухвалі слідчого судді, суду. Це повною мірою відповідає вимогам п. 4.16 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5, відповідно до якої у заключній частині викладаються висновки за результатами дослідження у вигляді відповідей на поставлені питання в послідовності, що визначена у вступній частині [18].

Відображення у заключній частині висновку експерта обґрунтованих відповідей на поставлені перед ним запитання дозволяє суб'єкту доказування встановити під час оцінки цього джерела доказів низку умов його достовірності (повноту проведеного експертом дослідження, достовірність зміст висновку експерта тощо), що свідчить про її невід'ємне значення у структурі вказаного джерела доказів.

Додатки до висновку експерта відображають процес проведення експертного дослідження. Як відзначають М. А. Погорецький і М. Є. Шумило, «якщо існують креслення, схеми, фотографії, доповнення, довідкові та ілюстраційні матеріали, які забезпечують наочність, підвищують переконливість

висновків, уточнюють процес дослідження, то вони також виступають складовою частиною висновку» [12, с. 308]. Водночас, додатки до висновку експерта виступають наочним підтвердженням відображених у його дослідницькій частині результатів дослідження, у зв'язку з чим не можуть розглядатися як самостійний елемент його структури.

Висновки

Результати проведеного дослідження дозволяють стверджувати, що структура висновку експерта відображає логічну послідовність викладу в його тексті положень, які становлять зміст цього джерела доказів. Обов'язковими частинами висновку експерта виступають: 1) вступна, яка висвітлює організаційний аспект проведення експертизи і складення висновку експерта; 2) дослідницька, яка містить відомості про застосовані методики експертного дослідження, проведені дослідження та отримані на їх основі результати експертного дослідження; 3) заключна, яка відображає зроблені експертом за результатами дослідження висновки. Факультативною частиною висновку експерта виступає синтезуюча, яка підлягає включенню у його дослідницьку частину у разі: а) проведення під час експертизи порівняльного дослідження – для узагальнення отриманих результатів роздільного дослідження об'єктів; б) проведення комісійної експертизи та комплексної експертизи – для узагальнення й оцінки результатів досліджень, що здійснювалися кожним із експертів; в) проведення повторної експертизи – для узагальнення й оцінки її результатів у порівнянні з результатами первинної експертизи. Додатки до висновку експерта виступають його невід'ємною частиною, але не можуть розглядатися в якості самостійного елемента структури цього джерела доказів, оскільки вони лише відображають хід проведення дослідження, викладений у дослідницькій частині висновку експерта.

Література

1. Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. М.: Норма, 2009. 480 с.

2. Бідняк Г.С. Висновок експерта як джерело доказів під час розслідування шахрайства. Криміналістичний вісник. 2014.- № 2 (22). С. 55-59.

3. Горб Ю.В. Шляхи та методи пошуку недоліків та прогалин у висновках судових експертів стороною захисту. Юридичні науки: проблеми та перспективи: Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 19-20 травня 2017 року). У 2-х ч. Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2017. Ч. 2. С. 115-118.

4. Гричина О.В. Судова експертиза в системі процесуальних дій як одне з джерел судових доказів в кримінальному, цивільному та господарському процесах. Криміналістика и судебная экспертиза. 2015. Вып. 60. С. 135-146.

5. Дудич А.В. Експерт як учасник кримінального провадження: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2017. 253 с.

6. Інструкція з організації проведення та оформлення експертних проваджень у підрозділах Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України, затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 17.07.2017 р. № 591 і зареєстрована в Міністерстві юстиції України 18.08.2017 р. за № 1024/30892. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1024-17>.

7. Клименко Н.І., Колонюк В.П. Структура і доказове значення висновку експерта як документа, що відображає його дослідження. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2009. Вип. 9.- С. 213-221.

8. 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.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Х.: Одиссей, 2013. 1104 с.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний ко-

ментар / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. К.: Юстініан, 2012. 1224 с.

12. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Х.: Право, 2012. 768 с.

13. Меретуков Г.М. Производство судебно-экономической экспертизы: Учебное пособие. Краснодар: Кубанский государственный аграрный университет, 2016. 262 с.

14. Орлов Ю.К. Заключение эксперта и его оценка (по уголовным делам): Учебное пособие. М.: Юрист, 1995. 64 с.

15. Орлов Ю.К. Производство экспертизы в уголовном процессе: Учебное пособие. М.: Всесоюзный юридический заочный институт, 1982. 80 с.

16. Порядок проведення судово-психіатричної експертизи, затверджений Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 08.10.2001 р. № 397 та зареєстрований в Міністерстві юстиції України 01.03.2002 р. за № 219/6507. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0219-02>.

17. Правила проведення судово-медичних експертиз (досліджень) у відділеннях судово-медичної криміналістики бюро судово-медичної експертизи, затверджені Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 р. № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0248-95>.

18. Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень: Інструкція, затверджена Наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 (у редакції Наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 р. № 1950/5). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98>.

19. Про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень в системі Служби безпеки України: Інструкція, затверджена Наказом Центрального управління Служби безпеки України від 29.05.2015 р. № 371 і зареєстрована в Міністерстві юстиції України 22.06.2015 р.

за № 738/27183. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0738-15>.

20. Про порядок проведення судових експертиз та експертних досліджень паспортних документів Головним експертно-криміналістичним центром Державної прикордонної служби: Інструкція, затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 18.11.2013 р. № 1109 і зареєстрована в Міністерстві юстиції України 09.12.2013 р. за № 2086/24618. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/z2086-13>.

21. Про проведення судово-медичної експертизи: Інструкція, затверджена Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 р. № 6 та зареєстрована в Міністерстві юстиції України 26.07.1995 р. за № 254/790. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95>.

22. Сімакова-Єфремян Е.Б. Теоретико-правові та методологічні засади комплексних судово-експертних досліджень: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. Х., 2017. 503 с.

The article is devoted to the research of the structure of the expert opinion as a source of evidences in criminal proceedings. The structure of the expert opinion reflects the logical sequence of the statement in its text of the provisions, that constitute the content of this source of evidences.

The legislator in the norms of the criminal procedural law does not define the structure of the expert opinion: part 1 of art. 102 CPC of Ukraine contains the requirements for the content of the specified source of evidences, the totality of which allows them to be structured. The structure of the expert opinion is determined by the provisions of the departmental sub-normative legal acts, devoted to the settlement of the procedure for carrying out the examinations. At the same time, the central authorities of executive power, which approved the relevant acts, based on the types of examination, are rather ambiguous with the number of allocated structural parts of the expert opinion and their names.

The main parts of the expert opinion as a source of evidences in criminal proceedings is introductory, research and final parts. The introductory part of the expert opinion reflects

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню структури висновку експерта як джерела доказів у кримінальному провадженні. Розкрито зміст вступної, дослідницької та заключної частин висновку експерта. Охарактеризовано синтезуючу частину вказаного джерела доказів як складову його дослідницької частини. Вказано на недоцільність розгляду додатків до висновку експерта в якості самостійного елемента його структури.

Ключові слова: висновок експерта, структура висновку експерта, вступна частина, дослідницька частина, синтезуюча частина, заключна частина, додатки до висновку експерта, кримінальне провадження.

the organizational aspect of conducting of the examination and drafting his conclusions. The research part of the expert opinion reflects the process of conducting of expert research and the results, obtained on its basis. The final part of the expert opinion reflects the conclusions, made by him on the basis of expert research. The content of the introductory, research and final parts of the expert opinion is disclosed.

The synthesizing part serves as an optional part of the expert opinion, since it is to be included in its research part in the cases: 1) carrying out during the examination of comparative research – for the summarizing of the results of the separate researches of objects; 2) carrying out the commission and complex examination – for summarizing and evaluating of the results of researches, carried out by each expert; 3) carrying out the re-examination – for summarizing and evaluating of its results in comparison with the results of the primary examination. The synthesizing part of the specified source of evidences as a component of its research part is described.

The annexes to the expert opinion reflects the process of conducting an expert research. The annexes to the expert opinion serve as its integral part, but can not be considered as an independent element of the structure of this source of evidences, since they only reflects the course of the research, set forth in the research part of the expert opinion.

Key words: expert opinion, structure of the expert opinion, introductory part, research part, synthesizing part, final part, applications to the expert opinion, criminal proceedings.

СИСТЕМА ПРОТИДІЇ НАРКОЗЛОЧИННОСТІ: ТЕОРЕТИЧНА МОДЕЛЬ

ГЛАДКОВА Євгенія Олексіївна - кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник науково-дослідної лабораторії з проблем протидії злочинності ННІ підготовки фахівців для підрозділів кримінальної міліції Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 343.976

В статті розглянуто модель системи протидії наркозлочинності. Установлено, що система протидії наркозлочинності складається з соціального протидії та спеціального протидії, яке, в свою чергу, включає спеціально-кримінологічне та кримінально-правове протидії. Визначено, що в системі протидії виділяються індивідуальна та загальна протидії. Крім того, вказано на важливість розподілу індивідуальної протидії, виходячи з близькості наркозлочинності до ранньої, безпосередньої та протидії рецидива. Особливо підкреслено важливість кримінологічної протидії наркозлочинності.

Ключові слова: протидії наркозлочинності, протидії наркозлочинності, соціальна протидії наркозлочинності, спеціальна протидії наркозлочинності.

У сучасних умовах споживання наркотиків в Україні суттєво зросло. Спостерігається «молодшання» наркоманії, розширення застосування сучасних технологій у незаконному обороті наркотиків, удосконалення методів вчинення та приховування наркозлочинів. Паралельно відбуваються глибокі реформи державного управління, у тому числі – правоохоронної системи. У сукупності ці фактори викликають необхідність формування нового підходу до протидії наркозлочинності. У свою чергу,

формування ефективної системи протидії наркозлочинності потребує чіткого розуміння теоретичного підґрунтя її функціонування. Відтак, дослідження теоретичної моделі системи протидії наркозлочинності набуває в сучасних умовах особливої актуальності.

Стан дослідження проблеми

Питанням розробки теоретичної моделі системи протидії злочинності присвячені роботи низки українських дослідників, серед яких слід виділити передусім О.М. Бандурку, О.М. Литвинова, М.М. Ключова, О.М. Литвака та інших. Водночас, специфічні риси протидії саме наркозлочинності не отримали належної уваги, що обумовлює актуальність даного дослідження.

Метою статті є виявлення ключових засад теоретичної моделі системи протидії наркозлочинності.

Виклад основного матеріалу

Протидія наркозлочинності у буквальному або у вузькому сенсі означає перешкодження вчиненню злочинів у цій сфері. У сучасному суспільстві протидія наркозлочинності – це складний комплекс запобіжних і обмежувальних (в адміністративно-правовому і кримінально-правовому сенсі) заходів різного характеру, що здійснюються державою як безпосередньо з метою недопущення вчинення наркозлочинів, так і без постановки такої мети (в останньому випадку

ку запобіжний ефект супроводжує вирішення інших завдань).

Протидія наркозлочинності – це діяльність держави і суспільства, спрямована на виявлення, усунення або нейтралізацію причин наркозлочинності та умов, що їй сприяють, явищ і процесів, які обумовлюють зростання окремих типів і видів незаконного обігу наркотиків, факторів, що впливають на формування наркозалежності у певних категорій осіб, вплив на умови їх життя і виховання, усунення конкретних умов, які обумовлюють участь у незаконному обігу наркотиків окремих осіб, визначення форм і методів соціального контролю за обігом наркотиків з метою утримання його на мінімальному рівні, здійснення кримінально-правового та іншого правового примусу за фактами винної участі у протиправній діяльності.

Протидія наркозлочинності має всі ознаки і риси протидії злочинності, але разом з тим – і свою специфіку, яка визначається характером криміногенних і кримінальних факторів, а саме:

Ø предмет обігу затребуваний величезною кількістю споживачів, які, в принципі, не є наркозалежними або хворими людьми; в значній своїй частині вони не розуміють трагічність становища, в якому опинилися, і тому не здатні відмовитися від споживання наркотиків;

Ø існують своєрідна «кругова порука» і взаємодія збувальників і наркоманів-споживачів, у чому вони, хоча і з різних причин, зацікавлені;

Ø відмінності у вигляді наркотиків істотно впливають на реальний незаконний обіг, адже його варіації залежать від характеру їх (наркотиків) виготовлення, переробки, професійної підготовки виробників (досить вказати на таку категорію злочинців, як фахівці-хіміки) і збувальників, а також контингенту наркоманів-споживачів;

Ø специфіка транспортування, доставки наркотиків (наприклад, ні в яких інших видах злочинів немає такої смертності кур'єрів, як серед «людей-контейнерів»);

Ø складні оперативні підходи до учасників незаконного обігу наркотиків, адже досить поширені етнічні злочинні угруповання (циганська, таджицька та ін.);

Ø незаконний обіг наркотиків, як кримінальне явище, активно розвивається і «нарощує» суспільну небезпеку в формі організованої злочинності (наркомафії);

Ø найнебезпечнішою формою незаконного обігу наркотиків є наркобізнес як міжнародний, так і внутрішній.

Усе вищезазначене зумовлює адекватну протидію наркозлочинності із застосуванням різнопланових за суб'єктами, сферами реалізації, характером і технологією заходів на загальносоціальному і спеціальному (спеціально-кримінологічному) рівнях [1].

Вони складають єдину систему, в якій заходи загальносоціальної спрямованості, пов'язані, в першу чергу, з пропагандою і створенням реальних умов для здорового способу життя всіх верств населення країни, забезпечують основу для застосування заходів на спеціальному рівні протидії наркозлочинності.

Незаконний обіг наркотиків як об'єктивна реальність здійснюється на різних рівнях: міжнародному, національному, регіональному і т. д. У зв'язку з цим і загальносоціальні, і спеціально-кримінологічні заходи протидії наркозлочинності здійснюються на різних рівнях: у масштабах всієї країни, диференційовано в масштабах регіону, району, а так само з урахуванням специфіки різних вікових та професійних груп населення, на індивідуальному рівні.

Загальносоціальна протидія наркозлочинності (практично вона майже повністю реалізується у сфері запобігання) полягає у здійсненні державою, суспільством, їх інститутами своїх функцій таким чином, щоб в економічній, політичній, морально-духовній, культурно-побутовій та інших сферах суспільного життя людей виникало якомога менше протиріч (між потребами і соціально прийнятними засобами їх задоволення), нерозв'язність яких окремими особами (соціальними групами) веде їх до скоєння пов'язаних з наркотиками правопорушень і злочинів.

За своїм конкретним змістом заходи протидії наркозлочинності поділяються на економічні, соціальні, освітні, медичні, організаційні та правові (у сукупності – це соціальні заходи у широкому сенсі). Але це питання

не принципове: по суті маються на увазі заходи, що здійснюються в усіх сферах життя суспільства. Іншими словами, і економічні, і соціальні, і освітні, і медичні, і правові тощо заходи можуть реалізовуватися і як загальносоціальні, і як спеціальні [2, с. 23-25].

Загальносоціальна протидія «розмиває» криміногенну основу злочинності (вона об'єктивно є такою), профілактично впливає на всі сфери кримінальних проявів [3, с. 17-19]. Вибірковість тут визначається конкретними факторами, що детермінують ті чи інші види злочинів. Це відноситься і до наркозлочинності. По суті справи, будь-які заходи соціального (в широкому сенсі) характеру забезпечують профілактичну складову спеціальної протидії у всіх її видах, але в більшій мірі це стосується загальної профілактики.

Спеціальна протидія (включає спеціально-кримінологічну профілактику) спрямована саме на злочини у сфері незаконного обігу наркотиків, на наркозлочинність. У першу чергу, полягає в цілеспрямованому впливі на об'єктивні (ситуаційні у всіх можливих варіантах, територіальні, об'єктові й часові) і суб'єктивні (на рівні субкультури, соціальної групи й індивідуальному) криміногенні чинники, пов'язані з окремими типами і видами незаконного обігу наркотиків. Другий «блок» спеціальної протидії – кримінально-правове (оперативно-розшуковий і кримінально-процесуальний напрямки) реагування на вже вчинені злочини.

Причини і умови, що сприяють вчиненню наркозлочинів, усуваються або нейтралізуються спеціальними заходами, здійснюваними суб'єктами, до компетенції яких входить профілактична функція у сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків. Спеціальна протидія має основними цілями випереджаюче перешкоджання вчиненню наркозлочинів (запобігання) і розкриття злочинів, якщо запобіжні заходи запізнилися або виявилися неефективними. Вона спрямована тільки на наркозлочинність, чим і відрізняється від протидії злочинності в цілому. На відміну від загальносоціальної, спеціальна протидія здійснюється не тільки заходами спеціально-кримінологічного характеру, не пов'язаними з використанням

правового, у тому числі і кримінально-правового примусу, але й із їх застосуванням. Ця форма позначається нами як кримінально-правова протидія. Вона стосується більшою мірою запобігання та постзлочинної протидії, що реалізуються у тому числі й застосуванням кримінального покарання.

Кримінально-правова протидія наркозлочинності – це система оперативно-розшукових, кримінально-процесуальних заходів запобігання, припинення і розслідування наркозлочинів, що спираються на можливості спеціальної і загальної превенції, заснованої на застосуванні кримінального покарання, що реалізуються у зв'язку і з приводу вчинення або підготовки наркозлочинів.

Специфіка кримінально-правової протидії наркозлочинності в тому, що вона найчастіше прив'язана до наркозлочину, спрямована на скорочення незаконної пропозиції наркотиків (особливо в разі ліквідації джерела), недопущення рецидиву (у тому числі, латентного) або повторного вчинення злочинів у цій сфері.

Кримінально-правова протидія наркозлочинності здійснюється у формі розслідування наркозлочинів, що практично відбивається у кількості розслідувань, що отримали судові вирішення. Об'єкти кримінально-правової протидії – особи, які вчиняють або вчинили замах на скоєння наркозлочинів, включаючи і засуджених. Основні суб'єкти цього виду протидії – правоохоронні органи, перш за все – поліція та її підрозділи протидії наркозлочинності (в областях – управління протидії наркозлочинності, раніше – підрозділи по боротьбі з незаконним обігом наркотиків).

Кримінально-правова протидія наркозлочинності включає кілька етапів, через які «проходять» затримані за скоєння наркозлочинів. На першому етапі працює система виявлення, припинення і розслідування наркозлочинів. Стосовно даної сфери – це система оперативно-розшукової та слідчої протидії наркозлочинності. Її суб'єкти – апарати і органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність і розслідування наркозлочинів і, відповідно, використовують в цих цілях оперативні, криміналістичні та кримінально-процесуальні можливості. На

другому етапі працює система кримінально-судової протидії наркозлочинності. Її суб'єкти – суди, а їх інструментарій – кримінальний і кримінально-процесуальний закони. На третьому етапі особи, засуджені за наркозлочини, переходять у розпорядження органів, які виконують кримінальні покарання. Це підсистема пенітенціарної (кримінально-виконавчої) протидії наркозлочинності [4]. Особи, звільнені з місць позбавлення волі, засуджені до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, засуджені умовно, контролюються, як правило, органами пробачії. Це етап адміністративно-контрольної протидії наркозлочинності.

З рівнем протидії і характером його об'єктів пов'язані види спеціальної протидії (слід підкреслити, що вона включає і запобіжні (суто профілактичні) заходи і заходи, спрямовані на припинення вчинюваних або вже скоєних злочинів).

Спеціальна протидія наркозлочинності включає систему заходів виявлення причин наркозлочинів і умов, що сприяють їх вчиненню, здійснюваних органами влади, місцевого самоврядування і громадськими організаціями щодо всього населення, різних соціальних груп, наркозлочинності в цілому і окремим її типам і видам, а також систему заходів кримінально-правового реагування на наркозлочинність (всієї сукупності наркозлочинів, скоєних на певній території за певний час). Така протидія здійснюється і на загальносоціальному, і на спеціально-кримінологічному рівнях [5, с. 130].

Індивідуальна протидія включає систему заходів виявлення та позитивного впливу на конкретних осіб, від яких, судячи з їхньої поведінки, можна очікувати незаконні дії з наркотиками. До об'єктів індивідуальної протидії наркозлочинності відносяться і учасники злочинних угруповань, які вчиняють наркозлочини (в цьому випадку використовуються можливості кримінально-правової протидії). Щодо індивідуальної протидії необхідно підкреслити, що її об'єктами є не тільки особистість, як така, а й негативні елементи середовища, в якій особистість формується.

Виходячи із суті процесу кримінологічного запобігання, тактико-організаційного

характеру і наближеності конкретних запобіжних заходів до події ймовірного злочину (точніше, до кримінально небезпечної ситуації), ми розрізняємо загальну, індивідуальну і спеціальну профілактику (запобігання і припинення конкретних злочинів), заходи якої (всіх зазначених видів) можуть бути і загальносоціальними, і спеціально-кримінологічними [6, с. 471-490].

Загальна профілактика (запобігання) *наркозлочинів* полягає у здійсненні превентивних заходів (заходів, програм), розрахованих на цілеспрямований вплив на наркозлочинність у цілому. Цілями *спеціально-кримінологічної профілактики наркозлочинів* є причини наркозлочинності та наркозлочинів і умов, що їм сприяють, у країні, регіонах, районах, інших за територіальним охопленням об'єктах. При цьому запобіжний ефект досягається в тому випадку, якщо є успішною і ефективною соціально-економічна політика в цілому. *Індивідуальна профілактика* має об'єктами конкретних осіб, від яких можна реально очікувати вчинення наркозлочинів.

Профілактика – це і заходи, спрямовані на припинення конкретних наркозлочинів. З позиції наближеності протидіючих заходів до витоків наркозлочинності та конкретних наркозлочинів для правоохоронної практики важливо розрізняти ранню, безпосередню профілактику і профілактику рецидиву [7, с. 55-56].

Заходи *ранньої профілактики наркозлочинів* спрямовані на усунення несприятливих умов формування особистості й усунення конкретних ситуацій, що ведуть до аморальних вчинків (паління тютюнових виробів, зловживання спиртними напоями, проституції) та вчинення протиправних (але не злочинних) дій з наркотиками, які можуть перейти в злочинну поведінку.

Заходи *безпосередньої профілактики* спрямовані на осіб, що стоять на межі скоєння наркозлочинів або їх вчиняють.

Профілактика рецидиву (пенітенціарна і постпенітенціарна профілактика) спрямована на засуджених, які відбувають покарання або звільнених від відбування покарання учасників незаконного обігу наркотиків і має на меті утримання їх від вчинення нар-

козлочинів у процесі відбування покарання і надалі.

Особливий вид профілактики наркозлочинів – *віктимологічна профілактика наркозлочинності*. Вона включає усю сукупність засобів і методів виявлення та позитивного впливу на жертв наркотизму – ту масу осіб, в якій представлені як початківці споживачі наркотиків, так і наркомани зі стажем. Цілком очевидно, що в ідеальному варіанті протидія злочинності – це недопущення злочинів, зведення їх до нуля.

Усе сказане вище має безпосереднє відношення і до тієї форми злочинності і різновиду девіантної поведінки, яка є предметом нашого розгляду, тобто наркозлочинності. Стримати наркотизацію населення і хоч в якійсь мірі скоротити її рівень можливо лише шляхом реалізації як на державному, так і на регіональному рівнях широко-масштабної науково обґрунтованої стратегії протидії, до розробки і реалізації якої мають бути залучені найрізноманітніші органи, і організації (як державні, так і недержавні), і фахівці багатьох галузей знань, зокрема, кримінологи, соціологи, філософи, психологи, медики, юристи, педагоги та ін.

Стратегія протидії наркозлочинності є антиподом наркотизації і наркотизму в цілому. Вона складається із системи різноманітних заходів, спрямованих на подолання цих суспільних хвороб. Представляючи собою систему, націлену на подолання наркотизації і наркотизму, стратегія протидії – багатобічна, має низку аспектів – соціальний, правовий, кримінологічний, медичний, політичний, економічний, екологічний, організаційний, міжнародний, кожен з яких проявляється в різних напрямках. Останні перебувають у відносинах і зв'язках один з одним і складають у сукупності певну цілісність, що представляє собою стратегію протидії наркозлочинності. Складність даної системи, її побудови та опису обумовлена як численністю заходів подолання наркотизації і наркотизму, так і різноманітністю їх зв'язків один з одним.

Висновки

Явище наркозлочинності є багатоаспектною проблемою, причини якої торкаються

великої кількості сторін діяльності суспільства. У зв'язку із цим, система протидії наркозлочинності включає заходи як загальносоціального характеру, спрямовані передусім на усунення причин, які обумовлюють наркотизацію суспільства, так і спеціальні заходи. Загальносоціальна протидія наркозлочинності спрямована передусім на її запобігання через попередження поширення вживання наркотичних засобів та включає економічні, соціальні, освітні, медичні, організаційні та правові заходи.

Спеціальна протидія спрямована передусім на наркозлочини. В її складі виділяють два напрями діяльності. Спеціально-кримінологічна профілактика спрямована на вплив на об'єктивні (ситуаційні у всіх можливих варіантах, територіальні, об'єктові й часові) і суб'єктивні (на рівні субкультури, соціальної групи й індивідуальному) криміногенні чинники. Кримінально-правова протидія наркозлочинності являє собою систему оперативно-розшукових, кримінально-процесуальних заходів запобігання, припинення і розслідування наркозлочинів, що спираються на можливості спеціальної і загальної превенції, заснованої на застосуванні кримінального покарання, що реалізуються у зв'язку і з приводу вчинення або підготовки наркозлочинів.

Література

1. Іщук О. С. Феноменологічні засади дослідження протидії злочинності. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: юридичні науки. 2015. Вип. 3. Т. 3. С. 14–17.
2. Голіна В. В. Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. Харків: НЮАУ, 2011. 120 с.
3. Іщук О. С. Кримінологічна діяльність органів прокуратури : монографія. Харків : Золота миля, 2014. 366 с.
4. Протидія наркозлочинності: досвід установ виконання покарань і слідчих ізоляторів : матеріали наук.-практ. конф., м. Чернігів, 16 берез. 2012 р./Держ. пенітенціар. служба України, Черніг. юрид. коледж. Чернігів : Лозовий В. М. [вид.], 2012. 171 с.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто модель системи протидії наркозлочинності. Встановлено, що система протидії наркозлочинності складається із загальносоціальної протидії та спеціальної протидії, яка, у свою чергу, включає спеціально-кримінологічну та кримінально-правову протидію. Визначено, що у складі профілактики виділяються індивідуальна та загальна профілактика. Окрім цього, вказано на важливість поділу індивідуальної профілактики з позицій наблизеності наркозлочинів на ранню, безпосередню та профілактику рецидиву. Окремо наголошено на важливості віктимологічної профілактики наркозлочинності.

Ключові слова: протидія наркозлочинності, профілактика наркозлочинності, загальносоціальна протидія наркозлочинності, спеціальна протидія наркозлочинності.

SUMMARY

The article deals with the model of the drug crimes counteraction system. It explains that the drug crimes counteraction system consists of the general social counteraction and special counteraction, which, in its turn, includes special criminological and criminal legal counteraction. We also conclude that prevention is subdivided into individual and general prevention. Additionally, we point out necessity to divide individual prevention according to its relation to the crime into early, direct prevention and prevention of repeated crimes. We also stress the importance of the victimological prevention of the drug crimes.

Keywords: drug crimes counteraction, drug crimes prevention, general social drug crimes counteraction, special drug crimes counteraction.

5. Зелінський А. Ф. Кримінологія: навчальний посібник. Харків, 2000. 260 с.

6. Кримінологія. Академічний курс / Кол. авторів ; за заг. ред. О. М. Литвинова. К.: Видавничий дім «Кондор», 2018. 588 с.

7. Лекарь А. Г. Профілактика преступлений: монографія. Москва: Юрид. лит., 1972. 128 с. С. 70; Литвинов О. М. Сучасні проблеми управління профілактикою злочинів : монографія. Херсон : Олді-плюс, 2003. 312 с.

Summary. The article deals with the model of the drug crimes counteraction system. It explains that the drug crimes counteraction system consists of the general social counteraction and special counteraction, which, in its turn, includes special criminological and criminal legal counteraction. We also conclude that prevention is subdivided into individual and general prevention. Additionally, we point out necessity to divide individual prevention according to its relation to the crime into early, direct prevention and prevention of repeated crimes. We also stress the importance of the victimological prevention of the drug crimes.

The phenomenon of drug crime is a multifaceted problem, the causes of which affects

a large number of parties in society. In this regard, the system of counteracting drug crimes includes both measures of general and social nature, primarily aimed at eliminating the causes of the increase in drug use of society, and special measures. The general and social counteraction to drug crimes is primarily aimed at preventing it through the prevention of the spread of drug use and includes economic, social, educational, medical, organizational and legal measures.

Special counteraction is primarily directed to drug crimes. Two areas of activity are distinguished within its composition. Special and criminological prevention is aimed at influencing the objective (situational in all possible variants, territorial, object and time) and subjective (at the level of subculture, social group and individual levels) criminogenic factors. Criminal and legal counteraction to drug crimes is the system of operative and search, criminal and procedural measures for the prevention, termination and investigation of drug crimes, based on the possibility of special and general prevention on the basis of applying criminal punishment implemented regarding the commission or preparation of drug crimes

Keywords: drug crimes counteraction, drug crimes prevention, general social drug crimes counteraction, special drug crimes counteraction.

ОБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ПОСЯГАННЯ НА ТЕРИТОРІАЛЬНУ ЦІЛІСНІСТЬ І НЕДОТОРКАННІСТЬ УКРАЇНИ

СТИРАНКА Михайло Богданович - аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ

В статье проанализированы особенности объективной стороны законодательно определенных форм посягательства на территориальную целостность и неприкосновенность Украины, а именно: умышленные действия, совершенные с целью изменения границы территории или государственной границы Украины в нарушение порядка, установленного Конституцией Украины, а также публичные призывы или распространение материалов с призывами к совершению таких действий.

Ключевые слова: объективная сторона состава преступления, территориальная целостность, уголовно-правовая охрана, национальная безопасность, преступление.

Постановка проблеми

Ознаки об'єктивної сторони складу злочину є важливим показником ступеня суспільної небезпеки діяння, оскільки дозволяють відновити картину злочину, встановити його суб'єктивну сторону (внутрішні ознаки), а також виконують функцію розмежування злочинів. У практичному аспекті первинне виявлення злочину та встановлення підстави кримінальної відповідальності, пов'язані, насамперед, із його об'єктивними ознаками, тобто з певним актом людської поведінки у вигляді дії або бездіяльності та іншими (зовнішніми) видимими ознаками, які найбільш повно відзначаються у диспозиціях статей КК України, на підставі чого надалі з'ясовується і зміст інших елементів складу злочину.

Стан дослідження

У наш час деякі аспекти вказаної проблеми розглядали у своїх працях В. С. Батиргарєєва, Д. С. Зоренко, Ю. В. Луценко, Н. М. Парасюк, С. Ю. Плєцький, О. В. Попович, А. В. Савченко, Г. В. Татаренко та ін. Очевидно, що здійснені дослідження мають важливе значення як для сучасної науки, так і для практики. Однак, як правило, положення, що стосуються питань кримінальної відповідальності за посягання на територіальну цілісність та недоторканність, у таких роботах носять констатуючий або фрагментарний характер, в окремих випадках – розкривається зміст окремих ознак складу злочину. Водночас не можна не згадати монографічне дослідження М.А.Рубашенка, яке присвячене питанням кримінальної відповідальності за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України. Цим автором проаналізовано ознаки складу злочину, передбаченого ст. 110 КК України, а також досліджено питання його кваліфікації та диференціацію відповідальності [1]. Незважаючи на те, що питання кримінальної відповідальності за посягання на територіальну цілісність і недоторканність у кримінально-правовій науці недостатньо досліджене, однак наявні окремі висновки чи пропозиції є дискусійними, показують широку гаму позицій, що «небезпечно для правозастосування, проте природно для науки» [2, с.995].

Таким чином, основною метою цієї статті є з'ясування особливостей об'єктивної сторони посягання на територіальну цілісність та недоторканність України.

Виклад основних положень

Диспозиція ч.1 ст. 110 КК України сформульована доволі лаконічно, але водночас є бланкетною, оскільки конкретний її зміст залежить від інших нормативних приписів. Зокрема, у ч.1 ст.110 КК України йде мова про порушення порядку, встановленого Конституцією України, у якій регламентуються положення щодо особливостей зміни меж території, а саме: за згодою Українського народу, вираженою на всеукраїнському референдумі, який призначається Верховною Радою України (ч.2 ст.5, ст.73, ч.2 ст.85). Раніше порядок організації та проведення всеукраїнського референдуму був передбачений також Законом України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 р. № 5475-VI, однак він втратив чинність на підставі рішення Конституційного Суду України від 26 квітня 2018 р. № 4-р/2018 у якому зазначається наступне: «системний, грубий характер порушення конституційної процедури розгляду й ухвалення нормативного акта, а також істотний вплив цього порушення на остаточний результат його ухвалення є підставою для визнання цього акта неконституційним» [3].

Таким чином, виходячи з положень Конституції України, злочинними, власне у широкому значенні, слід визнавати дії, вчинені з метою зміни меж території без згоди українського народу, вираженої на всеукраїнському референдумі. При цьому принципово важливе значення має вирішення питання чи матимуть у діях особи ознаки складу злочину, передбаченого ст.110 КК України, якщо вона вчиняє їх з метою зміни меж території в бік розширення кордонів держави, тобто збільшення території. З цього приводу у кримінально-правовій літературі наявні практично одностайні міркування, що такі дії полягають як у відокремленні від території певної держави й утворення нової незалежної держави, так і відокремленні та приєд-

нанні до іншої держави. Іншими словами, мова йде про такі дії, метою яких є лише зменшення території України. Свою позицію науковці обґрунтовують тим, що Україна будує свою зовнішньополітичну діяльність на загальноновизначених принципах і нормах міжнародного права, а відтак відмовляється від будь-якої територіальної експансії, оскільки нею ратифіковано положення міжнародно-правових актів щодо відсутності територіальних претензій до інших суб'єктів міжнародного права [4, с.179]. Така думка безумовно, є правильною, однак нашою державою попри це на міжнародному рівні також засуджуються й інші види злочинних діянь (наприклад, катування, жорстоке поводження тощо), і з огляду на це у КК України регламентується кримінально-правова заборона вчинення подібних дій. Загалом підтримуючи позицію науковців, що злочин, передбачений ст.110 КК України, вчиняється виключно з метою зменшення території держави, все ж таки дії спрямовані на приєднання території інших держав повинні отримати кримінально-правову оцінку за ст.437 «Планування, підготовка, розв'язання та ведення агресивної війни» КК України.

У подальшому слід встановити, які конкретно суспільно небезпечні дії охоплюються поняттям «зміни меж території України на порушення порядку, встановленого Конституцією України». З цього приводу М.А. Рубашенком виділено два види таких злочинних дій, а саме: учинені щодо території України як фізичного простору; учинені щодо території України в юридичній площині [1, с.92]. Власне в першому випадку мова йде про фактичне відторгнення частини території України. У теорії кримінального права дискусійним залишається питання щодо визначення способу вчинення цього злочину, оскільки у диспозиції ст.110 КК України про це не конкретизовано. Так, одні науковці вважають, що дії, вчинені з метою зміни меж території України, мають лише насильницький характер [5, с.83], натомість, інші переконані, що не виключені випадки відторгнення частини території держави й ненасильницьким способом [6, с.123]. Ви-

дається, що в даному випадку може мати місце як насильницький, так і ненасильницький спосіб. Зокрема, як свідчить аналіз судової практики, прикладами першого способу вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну меж території України, є участь у бойових діях проти законних військових формувань та правоохоронних органів України (участь у збройному конфлікті на стороні незаконно створеного угруповання (організації) проти сил анти-терористичної операції з метою відокремлення регіонів Донецької та Луганської областей від України [7], участь у бойових діях у якості снайпера [8] тощо.

Натомість прикладом учинення ненасильницьких дій щодо території України як фізичного простору можна назвати спроби РФ окупувати о.Тузла шляхом будівництва дамби у Керченській протоці. Так, відповідно до Постанови ВРУ «Про усунення загрози територіальній цілісності України, що виникла внаслідок будівництва Російською Федерацією дамби в Керченській протоці» від 23 жовтня 2003 року № 1234-IV зведення гідротехнічної споруди у Керченській протоці та відсутність належного реагування на звернення української сторони можна кваліфікувати як чергову загрозу територіальній цілісності України.

Що стосується учинення дій щодо відторгнення частини території України в юридичній площині, то в цьому випадку мова йде про «юридичну фіксацію зміни фізичних параметрів території України і юридичне оформлення частини цієї території як належної іншому суб'єкту» [1, с.94]. Таким діями, зокрема, слід вважати події, які мали місце 6 березня 2014 р., за яких ВР АРК, так би мовити, проголосувала за приєднання АРК до складу РФ та ухвалила «Декларацію незалежності Автономної Республіки Крим та міста Севастополь». На підставі вищезазначеного, а також незаконно проведеного референдуму 18 березня 2014 р. незалежно від волі українського народу було укладено «Договір про приєднання в Російську Федерацію Республіки Крим та утворення у складі Російської Федерації нових суб'єктів».

Слід зазначити, що відповідний склад злочину у першій формі його вчинення є усіченим, тобто таким, у якому момент закінчення злочину переноситься на стадію замаху на злочин або готування до злочину. Він сформульований в особливий спосіб, оскільки мета визначає зміст його об'єктивної сторони. Така позиція законотворця є цілком виправданою, оскільки аналізоване посягання відноситься до одного з найбільш небезпечних. З огляду на це для максимального захисту цінних об'єктів та активізації боротьби з такого роду злочинними діяннями, законодавець момент закінчення злочину переносить на більш ранню стадію.

У подальшому слід зупинитись на аналізі другої форми вчинення злочину, передбаченого ст.110 КК України, а саме: дії, вчинені з метою зміни державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України. Основи правового регулювання статусу державного кордону України закріплені в Конституції України, відповідно до якої (ч. 2 та ч. 3 ст. 2) Україна є унітарною державою, а її територія в межах існуючого кордону є цілісною й недоторканою. Відповідно до ст.1 ЗУ «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. № 1777-XII державний кордон України є лінією і вертикальною поверхнею, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України - суші, вод, надр, повітряного простору. Державний кордон України визначається Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Наявність чітко визначених кордонів є обов'язковим атрибутом, на підставі якого формуються просторові межі державної території, визначається належність території певній державі та реалізується весь комплекс суверенних прав. Фактично посягання на державний кордон означає вчинення дій, спрямованих на зміну меж її території, тобто відторгнення частини території держави. Або ж у протилежному випадку посягання на державну територію свідчить також і про зазіхання на існуючі кордони.

Іншими словами, недоторканність державного кордону втілює недоторканність державної території і навпаки. У практичній діяльності, суди, інкримінуючи винному статтю 110 КК України, як правило, не конкретизують, яка з перших двох форм вчинення злочину має місце. Натомість вказують лише на юридичну конструкцію «вчинення дій, направлених на зміну меж території та державного кордону України» [9; 10].

Наступною формою вчинення злочину, передбаченого ст.110 КК України, є публічні заклики до вчинення дій з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України. Цій кримінально-правовій забороні протиставлене право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір (ст.34 Конституції України). Однак вказане право не є універсальним, а відтак може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку. В даному випадку особа, протиправно закликаючи до вчинення дій з метою зміни меж території або державного кордону України, так би мовити виходить (зловживає) за межі наданого їй права, що відповідно тягне за собою кримінально-правові наслідки.

Очевидно, що криміналізація законодавцем зазначених дій обумовлена необхідністю прискіти вже на ранніх стадіях готовності інших осіб до вчинення більш рішучих кроків, зокрема, безпосереднього посягання на зміну меж території або державного кордону України. Як вдало підкреслює П.В. Пекар, публічні заклики виступають одним із методів стимулювання безпосередніх виконавців до вчинення злочину [11, с.143]. Водночас обов'язковою умовою притягнення до кримінальної відповідальності є публічний характер закликів. Метою публічних закликів є здійснення певного впливу на людей з використанням вербальних (через мовні знаки) та невербальних (конклюдентні – жести, міміка; візуальні - зображення) засобів [1, с.114]. Водночас навряд чи вплив у формі

використання візуальних засобів за відсутності висловлювань, які можуть містити інформацію про зміст відомостей, буде вважатися закликami. Нерідко з'ясування змісту самих закликів та доведення вини особи може створювати труднощі у правозастосовній діяльності. Прикладом цього є вирок Центрального районного суду м. Миколаєва від 18 липня 2014 р. відповідно до якого частина обвинувачення визнана необґрунтованою, оскільки текст «загалі не спрямований на реакцію адресата..., в цілому не є закликом, його частина, вжита у тексті, відповідно до правил російської (або української) мови, також не може бути кваліфікованою, як заклик» [12]. Тому слід детально зупинитись на розгляді ознак поняття «публічні заклики», на підставі яких можна говорити про злочинність та відповідно караність зазначених дій.

Так, по-перше, публічні заклики мають інформаційний характер, оскільки спрямовані на передачу певної інформації. При цьому її зміст повинен містити відомості про об'єкт посягання, зокрема територіальна цілісність і недоторканність України. Тобто така інформація не повинна мати, так би мовити, загальний характер (наприклад, «нам потрібно боротися, показати, що ми сильні»; ««Проявіть свою громадянську позицію, не будьте байдужими. Допоможімо здобути нашому регіону незалежність»), а має бути конкретизована та виражати протиправний характер дій, до вчинення яких закликають.

По-друге, відповідна інформація повинна бути адресована іншим особам, а точніше їх широкому колу, та мати доступний для розуміння характер. У кримінально-правовій літературі зазначається, що заклики повинні відбуватися у присутності людей, у публічному місці [13, с.31]. Саме ознака публічності дає змогу відрізнити залик від підбурювання, оскільки в останньому випадку має місце схилення конкретного адресата до вчинення злочинної дії. Водночас обстановку публічності не слід розглядати як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони складу злочину, оскільки заклики можна виголосити за відсутності безпосередньої присутності

людей, зокрема, з використанням інформаційно-телекомунікаційних мережах (сайти, форуми) тощо.

У науковій літературі тривають дискусії щодо розуміння кількісної характеристики публічності. Так, публічними визнають звернення, спрямовані до двох чи більше осіб, невизначеного чи широкого кола осіб, сприйняті хоча б однією людиною. О.О. Маслова з цього приводу зазначає, що головну роль у визначенні публічності відіграє не кількість осіб, що її утворюють, а загалом її безособистий характер [14, с.99]. Така позиція не позбавлена раціонального зерна, водночас безособистий характер може свідчити про спонукання закликком до вчинення злочинних дій навіть однієї невідомої суб'єкту особи. Видається, що публічні заклики можуть бути звернені до широкого кола осіб (як визначеного (трудова колектив), так і невизначеного (громадські місця, мітинги). При цьому діяння не слід визнавати вчиненим в обстановці публічності за наявності лише двох осіб, оскільки матиме місце підбурювання до вчинення злочину.

По-третє, метою публічних закликів є спонукання (схилання) людей до вчинення ними протиправних дій з метою зміни меж території або державного кордону України. Саме вказана ознака свідчить про наявність у діях особи складу злочину, передбаченого ст.110 КК України. Якщо ж особа передала певну інформацію широкому колу людей без наміру схилити їх до вчинення злочинних дій, то в такому випадку буде відсутнє посягання на територіальну цілісність і недоторканність України. Скажімо, поширення відомостей типу «скоромі всі опинимось у складі Російської імперії» не охоплюватиметься складом цього злочину, оскільки, скоріш за все, має місце поширення неправдивих чуток, що можуть викликати паніку серед населення (ст.173-1 КУпАП).

У кримінально-правовій літературі невирішеним залишається питання щодо визначення моменту закінчення злочину, передбаченого ст.110 КК України у цій формі. Така дискусія обумовлена тим, що в диспозиції відповідної статті міститься

вказівка на множинність вчинення публічних закликів. У зв'язку з цим зазначається, що коли вчинено один акт заклику з наміром його повторити, то в діях особи має місце лише замах. У випадку, якщо такого наміру не було, то склад злочину взагалі відсутній [15, с.159]. Така позиція є доволі спірною, оскільки, видається, від кількості закликів не залежить «успішність» досягнення злочинного результату, оскільки навіть одиничний випадок може стати тією рушійною силою, яка породить виникнення бажання у людей вчинити протиправні дії. З огляду на це слід підтримати погляди тих науковців, які вважають, що для визнання публічних закликів закінченим злочинном достатньо одного публічного заклику [1, с.129].

Нарешті, четвертою формою вчинення злочину, передбаченого ст.110 КК України, є розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення дій з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України. Власне семантичний зміст поняття «розповсюдження» означає роздавати, передавати, ознайомлювати, поширювати серед багатьох. Воно полягає у доведенні змісту матеріалів до відома невизначеної або певної групи людей, тобто передбачає ознайомлення з такими матеріалами або створення умов для такого ознайомлення. Може здійснюватись шляхом роздачі книг, розміщення звернень, розклеювання листівок, плакатів на стінах будинків, вітринах, підкинення листівок у поштові скриньки, розсилання листів певним групам адресатів тощо.

З вищевказаного складно зрозуміти, за якими ознаками ця форма посягання на територіальну цілісність і недоторканність України відрізняється від попередньої (публічні заклики з метою зміни меж території або державного кордону України). Так, першою відмінністю є предмет злочинів, оскільки при публічних закликах повідомляється зміст інформації, натомість, при розповсюдженні матеріалів передається лише носій інформації (книга, диск), на якому вона зафіксована. Тобто особа, яка, для прикладу, отримала листівку у по-

штовій скриньці, може її не відкрити та не ознайомитись із змістом матеріалу. Другою відмінністю є те, що при публічних закликах зміст інформації одночасно надходить до широкого кола людей (наприклад, під час мітингу, телерадіотрансляції), натомість, при розповсюдженні - інформацію із закликами отримують окремі особи. Хоч їх чисельність з часом може бути дуже великою, однак немає цього фактору «одночасності», «негайності», що характерно для публічних закликів.

Висновки

Таким чином, проаналізувавши об'єктивну сторону посягання на територіальну цілісність та недоторканність, зроблено такі висновки:

- умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України можуть мати як насильницький, так і ненасильницький характер;

- фактично посягання на державний кордон означає вчинення дій, спрямованих на зміну меж її території, тобто відторгнення частини території держави. Або ж у протилежному випадку посягання на державну територію свідчить також і про зазіхання на існуючі кордони;

- публічні заклики спрямовані на передачу певної інформації, яка повинна бути адресована широкому колу осіб та мати доступний для розуміння характер. Їх метою є спонукання (схилання) людей до вчинення ними протиправних дій з метою зміни меж території або державного кордону України.

Література

1. Рубашенко М.А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України : монографія / М. А. Рубашенко. – Х. : Право, 2016. 288 с.

2. Яремко Г. З. Стан теоретичного дослідження проблем кримінально-правових банкетних диспозицій. Форум права. 2010. №4. С.993-1002.

3. Рішення Конституційного Суду України від 26 квітня 2018 р. № 4-р/2018 у справі за конституційним поданням 57 народ-

них депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про всеукраїнський референдум». [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/v004p710-18>

4. Чорний Р.А. Теоретико-прикладні проблеми визначення поняття суспільно-небезпечних дій, вчинених з метою зміни меж території або державного кордону України. Університетські наукові записки. №4 (52), 2014. С.178-185.

5. Бантишев О. Ф., Шамара О. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації): монографія. 3-є вид., перероб. і допов. Луганськ: ТОВ «Віртуальна реальність», 2014. 240 с.

6. Мошняга Л. В. Кримінальна відповідальність за злочини проти конституційних основ національної безпеки України : дис. к.ю.н. Спец. : 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / Л. В. Мошняга; Харк. нац. ун-ет внутр. справ. – Х. 2011 р. – 220 с.

7. Вирок суддів Київського районного суду м. Одеси від 22 жовтня 2015 р. Справа № 520/14220/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52958020>

8. Вирок Овідіопольського районного суду Одеської області від 6 березня 2015 р. Справа № 509/3435/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43297887>

9. Вирок Новоайдарського районного суду Луганської області від 23 липня 2018 р. Справа № Справа № 419/1210/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75463922>;

10. Вирок Харківського районного суду Харківської області від 23 липня 2018 р. Справа №635/4514/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75467243>

11. Пекар П.В. окремі проблеми визначення змісту поняття «публічності» у складі злочину, передбаченого ст. 436 КК України. Науково-практичний журнал «Право». UA. 2017. № 1. С. 143-149.

12. Вирок Центрального районного

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано особливості об'єктивної сторони законодавчо визначених форм посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, а саме: умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій.

Ключові слова: об'єктивна сторона складу злочину, територіальна цілісність, кримінально-правова охорона, національна безпека, злочин.

SUMMARY

The article deals with the constitutional and legal peculiarities for the ensuring the territorial integrity of Ukraine. According to the up-to-date circumstances the problems of territorial integrity of Ukraine are being highlighted in the legal aspect. The attention is focused on the unity and integrity of the state territory as the basic constitutional principles of territorial integrity. However, modern military-political threats violate this principle that is manifested in the external aggression on Ukraine by the Russian Federation and the annexation the Autonomous Republic of Crimea, the state administrative unit of the unitary Ukraine, and inspiration separatist movement in many regions of Ukraine, which led to armed confrontation in Luhansk and Donetsk regions. In this regard there is an urgent need to secure the territorial integrity of Ukraine at the present stage of researching the international relations and constitutional and legal principles. The author emphasizes on the articles of the Constitution of Ukraine and other legal acts concerning territorial integrity. It is also revealed the understanding and peculiarities of application the admissibility of secession today. It is stated that the constitutional and legal peculiarities ensuring the territorial integrity of Ukraine are an integral part of the legal mechanism to ensure the territorial integrity of the state. This mechanism consists of the constitutional and legal guarantees of unity, territorial integrity and inviolability of Ukrainian territory along with the legitimate and constitutionally regulated procedure concerning the changes of the state border. Appropriate recommendations as to the problem of effective ensuring the territorial integrity of Ukraine are formulated.

Key words: the objective side of corpus delicti, territorial integrity, legal protection, national security, crime.

суду м. Миколаєва від 18 липня 2014 р. Справа № 490/8181/14-к / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39863781>

13. Матвійчук В.К. Об'єктивні ознаки злочину, передбаченого ст.109 КК України. Юридична наука. 2013 р. №12. С.31-36

14. Маслова О.О. Вчинення злочину в обстановці публічності. Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2017 р. №17. С.98-100.

15. Иногамова-Хегай Л.В. Публичные призывы в системе Особенной части УК РФ // Системность в уголовном праве: Материалы II Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 31 мая – 1 июня 2007 г. М. 2007. С.157-160.

ПРОКУРОР ЯК КЕРІВНИК РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

**ЮРЧЕНКО Вадим Васильович - аспірант кафедри юридичної психології
Національної академії внутрішніх справ прокурор Липовецького відділу
Немирівської місцевої прокуратури Вінницької області**

УДК 19.00.06

В статті розглянуті та проаналізовані актуальні питання організації та процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Визначено повноваження по нагляду, безпосереднього впливу прокурора на процес розслідування, встановлено правові недоліки повноважень, закріплених в Уголовно-процесуальному кодексі України.

Ключові слова: керівництво, надзор, контроль, прокурор, процесуальний керівник.

додає чіткості та однозначності сприйняття цих функцій на практиці та створює додаткові складнощі в їх реалізації.

Так, неоднакове тлумачення змісту поняття процесуального керівництва, а також законодавчо не унормування вказаного поняття, відсутність єдиного змісту щодо поняття та його розуміння призводить до певних проблем під час виконання повноважень прокурора на стадії досудового розслідування.

Постановка проблеми

Актуальність теми дослідження обумовлена тим, що Верховною Радою України 2 червня 2016 року прийняті зміни до Конституції України (в частині правосуддя), якими був також змінений перелік конституційних функцій прокуратури, яка знайшла своє місце в розділі «Правосуддя».

Зокрема, в якості однієї з основних функцій прокуратури, згідно зі статтею 131-1 Конституції України, є «організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку»[1].

Так, це положення поєднує дві функції прокурора – «процесуальне керівництво та організацію» досудового розслідування, а також відмежовує їх від функції «нагляду» за діяльністю органів правопорядку в цілому. Слід зауважити, що вказана норма не

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблеми визначення та встановлення основних положень процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням, його суті були предметом дослідження таких науковців, як С.А. Альперт, В.В. Луцки, О.В. Геселев, Ю.В. Аленін, Т.М. Барабаш, І.Д. Гончаров, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор.

Метою даної статті є окреслити повноваження та зміст конституційної функції прокурора, виявити недоліки та шляхи їх усунення в законодавстві України.

Виклад основного матеріалу

Аналізуючи норму статті 131-1 Конституції України, можливо виділити такі напрямки процесуальної діяльності прокурора, а саме: організацію досудового розслідування кримінальних правопорушень, процесуальне керівництво ним, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшу-

ковими діями органів правопорядку (стаття 131-1 Конституції України[1], стаття 36 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК України) [2].

Прокурор, як процесуальний керівник організовує розслідування злочинів, відповідальний за строки, законність і якість розслідування кримінальних правопорушень. Указане закріплено у положенні частини 2 статті 28 КПК України, а саме проведення досудового розслідування у розумні строки забезпечує прокурор[2].

Слід зауважити, що критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є: 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачених та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень (частина 3 статті 28 КПК України)[2].

Рекомендації РЕС (2000)19 Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо ролі прокурорів у системі кримінального правосуддя» визначають, що процесуальне керівництво може здійснюватися прокуратурою з наданням прокурору владних повноважень щодо органів розслідування. У вказаній рекомендації вказується сутність нагляду прокурора за досудовим розслідуванням [3].

Проаналізувавши норми КПК України, можна дійти до висновку, що предметом прокурорського нагляду за діяльністю органів правопорядку є дотримання прав і свобод людини й громадянина, встановленого порядку розкриття й розслідування злочинів, а також законність прийнятих рішень вказаних органів. Указані положення кореспондуються зі статтею 2 КПК України, відповідно до якої 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 з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура[2].

Чинне законодавство України містить термін «керівництво», тобто прокурор виступає насамперед як керівник процесу досудового розслідування.

Взагалі, термін «керівництво» необхідно розглядати як діяльність керівника щодо спрямування процесу, вплив на розвиток та стан будь – чого.

Термін «керівництво» визначає право керівника давати вказівки, доручення, розпорядження, втручатися у безпосередню діяльність підконтрольного органу чи посадової особи, спрямовувати її, доручати здійснення певних завдань або самостійно їх виконувати. Особа, яка здійснює виключно нагляд, вищевказаних повноважень не має. Нагляд означає слідкувати за чіткою діяльністю для контролю, забезпечення порядку [6, с. 555].

Слід зазначити, що велика кількість науковці, вбачає керівну роль прокурора в наявності в останнього низки повноважень, що виявляє його виняткову компетенції, ширшу ніж у слідчого чи керівника органу досудового розслідування.

Керівна роль процесуального керівника проявляється в тому, що останній має визначені законом владні повноваження, які закріплені в частині 2 статті 36 КПК України.

Зокрема, відповідно до частини 2 статті 36 КПК України прокурор уповноважений мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; скасовувати незаконні і необґрунтовані постанови слідчих; ініціювати перед керівником органу досудового розслідування відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України; погоджувати

або відмовляти в погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій; затверджувати чи відмовляти в затвердженні обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; погоджувати запит органу досудового розслідування про міжнародну правову допомогу, передання кримінального провадження; перевіряти перед направленням прокурору вищого рівня документів органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію) за запитом компетентного органу іноземної держави (пункти 2,7,8,10,13,16,19 частини 2 статті 36 КПК України)[2].

Указані повноваження належать до наглядових та організаційних повноважень.

Необхідно звернути увагу, що з аналізу положень КПК випливає, що більшість прокурорських повноважень пов'язана з керівництвом процесом розслідування, зокрема: надання різного роду доручень, вказівок на проведення слідчих (розшукових) дій слідчому, органу досудового розслідування, відповідним оперативним підрозділам, або ж із безпосереднім проведенням прокурором тієї чи іншої слідчої (розшукової), чи процесуальної дії. Так, прокурор фактично наділений і тими повноваженнями, що віднесені до повноважень слідчого, а саме: починати досудове розслідування; особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії; повідомляти особі про підозру; самостійно складати обвинувальний акт та клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Крім зазначених вище, прокурор - процесуальний керівник користується також правами, що є прерогативою саме інституту прокуратури в цілому, зокрема: пред'являти цивільний позов в інтересах держави; звертатися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; оскаржувати судові рішення та ін. Таким чином, функції процесуального керівника і слідчого на практиці є змішаними і не дозволяють оптимізувати процес досудового розслідування.

Слід зазначити, що термін «організація і процесуальне керівництво» однозначно потребує чіткого законодавчого визначення, що дозволило б уникнути його різних тлумачень як у теорії, так і, що більш важливо, у практичній діяльності прокурорів, слідчих і оперативних працівників органів досудового розслідування.

Дослідивши повноваження, закріплені в частині 2 статті 36 КПК України, останні властиві саме як керівнику процесу розслідування злочинів.

Луцик В.В. вважає, що концепція частини 2 статті 36 КПК України, за якою розглядається як форма нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, істотно звужує конституційну функцію прокуратури, закріплену в пункті 2 статті 121 Конституції України (на даний час ст. 131-1), оскільки за змістом нагляд за додержанням органів є значно ширшим, ніж процесуальне керівництво, і відрізняється обсягом і характером повноважень прокурора, а також різним колом завдань, які передбачені для цих видів діяльності [5, с. 232].

Прокурор як керівник процесу досудового розслідування вбачається і після аналізу положень статті 37 КПК України.

Зокрема, вказаною статтею визначено, що прокурор здійснює свої повноваження у кримінальному провадженні з його початку до завершення. Здійснення повноважень прокурора в цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можливе лише у випадках, передбачених частинами четвертою та п'ятою статті 36, частиною третьою статті 313, частиною другою статті 341 цього Кодексу та частиною третьою цієї статті". Разом з тим практика призначення прокурорів на посади, включаючи призначення в якості процесуального керівника, свідчить, що цей принцип далеко не завжди дотримується, що призводить до серйозних недоліків і прорахунків на всіх етапах кримінального провадження [2].

Однак, у більшості випадків прокурор, який призначається з початку досудового розслідування, здійснює і керівництво, і нагляд, і організацію діяльності органів досудового розслідування, в подальшому піс-

ля завершення його скеровує відповідний процесуальний документ до суду для розгляду по суті.

Дотримання принципу «незмінності» прокурора в кримінальному провадженні спрямоване на забезпечення його сталості та персональної відповідальності процесуального керівника за результати кримінального провадження.

Відповідно до законодавства України, прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора в конкретному кримінальному провадженні (процесуальний керівник), визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності, керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів.

Процесуальний керівник здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні, яке включає в себе як досудове розслідування, так і судове провадження, з його початку до завершення. При цьому, слід мати на увазі, що прокурор призначається на посаду безстроково та може бути звільнений з посади, або його повноваження на посаді можуть бути припинені лише з підстав та в порядку, передбачених Законом «Про прокуратуру» (частина 3 статті 16) [4].

Крім того, належне скерування процесу розслідування злочинів, а у подальшому і нагляд за законність проведення слідчих (розшукових) дій необхідно і для того, щоб у подальшому після закінчення досудового розслідування належно та якісно підтримувати публічне (державне) обвинувачення в суді.

Наглядові повноваження у ході досудового розслідування переплітається і з керівними. Указане виражається зокрема, під час скасування незаконних постанов слідчих, а у подальшому наділений правом надання письмових вказівок для скерування ходу досудового розслідування.

Слід наголосити, що відповідно до частини 1 статті 36 КПК України, здійснюючи своє повноваження, прокурор є самостійним у своїй діяльності, втручання в яку осіб, які 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 прокурора [2].

На сучасному етапі розвитку та реформування правоохоронних органів від процесуального керівника вимагається ретельного планування, уміння орієнтуватися в законодавстві, постійно підвищувати свій професійний рівень, формування шляхів та способів отримання доказової бази, спрямовування для цього зусиль слідчого з метою ефективного доказування вини чи підтвердження невинуватості особи.

Слід зауважити, що на думку Шейфер С.А., процесуальне керівництво необхідно обмежити лише функцією нагляду за слідством, тобто контролем за законністю та своєчасністю здійснення процесуальних дій та рішень, без права втручатися у сферу організації слідчої роботи, за кінцеві результати якої прокурор не може відповідати. [7, с. 137].

Із вказаними положеннями погодитися неможливо, виходячи з наступного. Так, згідно з положеннями частини 2 статті 9 КПК України прокурор зобов'язаний всебічно, повно та неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень [2].

Крім того, чинним КПК України на процесуального керівника покладено відповідальність за допустимість та достовірність доказів, законність шляхів їх отримання, обов'язок доведення твердження про винуватість особи перед судом. Виходячи з цього, прокурор під час процесуального керівництва досудовим розслідування має бути наділений не тільки наглядовими

повноваженням, а й керівними. В окремих випадках на самостійне проведення слідчих (розшукових) дій, які останньому надає право проводити КПК України.

Щодо нагляду прокурора, то останній його здійснює за розслідування, коли розглядає скарги на дії слідчого, скасовує його незаконні постанови або витребує від органів розслідування для перевірки матеріали кримінального провадження. Але в тих випадках, коли прокурор відсторонює слідчого від проведення слідства у провадженні, він не тільки здійснює нагляд, а й виконує діяльність, яка за характером є адміністративною.

У кожного кримінальному провадженні, в якому прокурор здійснює процесуальне керівництво, він повинен володіти всією сукупністю доказів, бути переконаним у їх допустимості, достовірності та законності їх отримання.

Як правильно зазначає Геселев О.В., нагляд за додержанням законів у формі процесуального керівництва дає змогу прокурору за допомогою обов'язкових для виконання зазначеними органами вказівок, доручень, процесуальних дій та рішень безпосередньо спрямовувати перебіг кримінального провадження на його досудових стадіях, цілеспрямовано впливати на результат діяльності органів досудового розслідування та виконання ними завдань кримінального судочинства, насамперед щодо захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування[8].

Слід наголосити, що в законодавстві відсутнє визначення поняття «організація і процесуальне керівництво» досудовим розслідування. Натомість указане поняття наявне в Законі України «Про прокуратуру» (43 стаття) та в КПК України (стаття 36).

Крім того, проаналізувавши та встановивши, що прокурор наділений як наглядовими, так і організаційними і керівними повноваженнями необхідно наголосити, що частина 2 статті 36 КПК України має недоліки, які, на мою думку, необхідно усуну-

ти виключно внесенням змін до вказаного нормативно правового акту.

Пунктом 15 частини другої статті 36 КПК України вказано, що прокурор уповноважений з-поміж іншого підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення у порядку, встановленому цим Кодексом.

Проаналізувавши праці таких науковців як Альперт С.А. [9, с. 87]., Фаткуллін Ф.Н. [10, с. 27]., Рівлін А.А. [11, с. 262], Корж В.М. [12, с. 93]., Шумського П.В. [13, с. 77]., Середи В.О. [14, с. 11], найбільш вдалим і доречним визначення підтримання прокурором державного обвинувачення висвітлив останній, який зазначив, що розглядає вказане як діяльність прокурора в судовому засіданні, спрямовану на викриття винності підсудного в інкримінованому йому злочині на підставі матеріалів і доказів, досліджених під час досудового й судового слідства, обґрунтування його кваліфікації, міри покарання, а також сприяння суду в забезпеченні законності під час здійснення правосуддя з метою ухвалення правосудних і законних судових рішень у кримінальних справах. Вказана діяльність прокурора відбувається під час саме судового провадження, а не досудового розслідування.

Слід зауважити, що відповідно до положень частини другої статті 347 КПК України судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акту, якщо учасники судового провадження не заявили клопотання про оголошення обвинувального акту в повному обсязі. Саме з цієї статті на прокурора Законом покладається обов'язок доведення перед судом винності особи, тобто підтримання державного обвинувачення.

Державне обвинувачення – це процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України) [5].

Таким чином, підтримання прокурором публічного (державного) обвинувачення в

суді розпочинається після скерування обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до суду та у подальшому доведенні перед судом винності особи.

Так, частиною другою статті 36 КПК вказано, що прокурор здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування, а не під час підтримання державного обвинувачення. Досудове розслідування є стадією кримінального процесу, яка розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і завершується скеруванням обвинувального акту, клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. Таким чином, норма пункту 15 частини другої статті 36 КПК України є невдалою і на мою думку її слід виключити з переліку повноважень процесуального керівника, які наведені у вищевказаній статті.

Враховуючи вищевикладене, функція процесуального керівництва прокурором досудового розслідування включає в себе і нагляд, організацію і безпосереднє керівництво прокурором досудового розслідування та на мою думку слід розглядати як діяльність прокурора, призначеного у відповідно до статті 37 КПК України з метою організації процесу досудового розслідування, визначення шляхів та напрямів досудового розслідування, забезпечення додержання в процесі розслідування законів України, прав, свобод та законних інтересів людини та громадянина.

Висновки

Підсумовуючи викладене, слід зауважити, що функція процесуального керівництва є багатогранною та багаторівневою, вмщує в себе декілька основних напрямків її реалізації.

Прокурор наділений великим спектром повноважень, які умовно поділяються на організаційні, керівні та наглядові.

З метою усунення проблем неоднаково-го тлумачення її змісту необхідно чітко ви-

окремити в законодавстві це поняття, усунути недоліки, які запропоновані в статті.

Крім того, необхідно чітко розмежувати повноваження із законодавчим закріпленням на наглядові, керівні та контрольні.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року, ред. від 30.09.2016 [Електронний ресурс]. // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року, ред. від 10.01.2019 [Електронний ресурс]. // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

3. Рекомендації REC (2000)19 Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо ролі прокурорів у системі кримінального правосуддя» [Електронний ресурс]. // Режим доступу - https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2000_19_2000_10_6.pdf

4. Закон України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року, ред. від 28.08.2018 [Електронний ресурс]. // Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>

5. Луцки В.В. Правовий статус та повноваження прокурора за новим КПК України / В.Луцки// Митна справа. – 2013. - № 1(85).-ч. 1 – Кн. 1. – с. 231 – 238

6. Великий тлумачний словник сучасної української мови /уклад. і голов. ред.. В.Т.Бесел – К. – Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001 – 1440с.

7. Шейфер С.А. О формах осуществления прокурорского надзора в уголовном производстве. – М.: ВНИИПП, 1994. – 137 с.

8. Геселев О.В. Процесуальний статус та повноваження прокурора за новим КПК України (електронний ресурс). – Режим доступу: <http://www.nsj.gov.ua/training/judges/kpk6>.

9. Альперт С.А. Государственное обвинение в структуре прокурорской деятельности / С.А. Альперт // Проблемы организации прокуратуры й оптимизации її діяльності в сучасних умовах : зб. наук. праць. – Х. : Ін-т підвищ. кваліфікації Генеральної прокуратури України, 1998. – С. 86–90.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто та проаналізовано актуальні питання організації та процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Визначено повноваження щодо нагляду, безпосереднього впливу прокурора на процес розслідування, виявлено правові недоліки повноважень, закріплених в Кримінальному процесуальному кодексі України.

Ключові слова: керівництво, нагляд, контроль, прокурор, процесуальний керівник.

10. Фаткуллин Ф.Н. Изменение обвинения / Ф.Н. Фаткуллин. – М. : Юридическая литература, 1971. – 251 с.

11. Ривлин А.Л. Понятие обвинения, его место в советском уголовном судопроизводстве / А.Л. Ривлин // Вопросы государства и права : сб. статей / редкол. : М.И. Бажанов, В.А. Барахтян, М.И. Бару, И.Н. Даньшин, А.Н. Колисниченко, В.Ф. Маслов, А.И. Рогожин, В.В. Сташис, В.Д. Финько. – М. : Юридическая литература, 1970. – С. 254–262.

12. Корж В.М. Проблеми вдосконалення повноважень прокурора, судді у кримінальному судочинстві / В.М. Корж // Право України. – 1997. – № 10. – С. 93–95.

13. Шумський П.В. Прокуратура України : [підручник] / П.В. Шумський. – К. : Вентурі, 1998. – 340 с.

14. Серeda В.О. Проблеми підвищення ефективності діяльності прокурора з підтримання державного обвинувачення в суді : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / В.О. Серeda ; Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2006. – 22 с.

SUMMARY

The article deals and analyses topical issues of organization and procedural guidance by pre-trial investigation. Powers of supervision, direct influence of the prosecutor on investigation process were determined; legal disadvantages of powers, fixed in the Criminal procedure code of Ukraine were revealed.

Article 2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine established that the criminal objectives are to protect the individual, society and state from criminal offenses, the protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the participants of criminal proceedings, as well as to provide a prompt, complete and impartial investigation and judicial review in order to everyone, who committed a criminal offense was brought to justice, any innocent wasn't accused or convicted, any person wasn't subjected to unreasonable procedural coercion and that each participant of criminal proceeding was subjected proper legal procedure. On June 2, 2016, the Verkhovna Rada of Ukraine accepted changes to the Constitution of Ukraine (in part of justice), which also changed the list of constitutional functions of the prosecutors, which has found its place in part "Justice".

In particular, one of the main functions of the prosecutor's office, according to article 131-1 of the Constitution of Ukraine, is "the organization and procedural guidance of a pre-trial investigation, solution of other issues during criminal proceedings according to the law, supervision of secret and other investigators and investigations of law enforcement agencies".

The specified things combine two functions of prosecutor – "procedural management and organization" of pre-trial investigation and separates them from the "supervision" of the activities of law enforcement in general. It should be noticed that specified norm doesn't add clarity and unambiguousness of perception of these functions in practice and creates additional difficulties in their realization. Thus, the unequal interpretation of the content of the notion of procedural leadership, as well as the non-legislative regulation of the said concept, the lack of a single content on the concept and its understanding leads to certain problems during the execution of the powers of the prosecutor at the stage of pre-trial investigation.

Key words: guidance, supervision, control, prosecutor, procedural chief.

ДОТРИМАННЯ ВИМОГ ДО ЗМІСТУ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

АВETИСЯН Маргарита Робертівна - аспірантка Донецького національного університету імені Василя Стуса

УДК 346.21

В научной статье рассматривается проблематика соблюдения требований к содержанию организационно-правовой формы хозяйствования, аргументировано, что необходимо закрепить правовые последствия несоблюдения требований к содержанию организационно-правовой формы хозяйствования в законодательстве.

Ключевые слова: организационно-правовая форма, содержание организационно-правовой формы хозяйствования, субъект хозяйствования, последствия несоблюдения требований к содержанию организационно-правовой формы хозяйствования.

Постановка проблеми

Для утвердження правового господарського порядку важливе значення має порядок із закріпленням нормативних приписів у господарському законодавстві реальне дотримання вимог, зазначених у цих приписах, учасниками господарських відносин. Так, встановлюючи види організаційно-правових форм господарювання, законодавець визначає їх зміст, вимоги до якого мають бути дотримані при здійсненні господарської діяльності. Тому важливе значення мають теоретичні і практичні питання правового забезпечення вимог до організаційно-правових форм господарювання.

Господарський кодекс України (далі – ГК України) [1], Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [2] та інші закони України не містять чітких і узгоджених положень про вимоги щодо змісту всіх органі-

заційно-правових форм господарювання та правових наслідків їх недотримання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій

У юридичній науці окремі аспекти проблематики змісту організаційно-правових форм господарювання є предметом досліджень таких вчених, як С.Є. Жилінський, В.М. Мілаш, О.Р. Кібенко, К.О. Кочергіна, І.М. Кучеренко, Л.Ю. Снісаренко, Л.М. Дорошенко та інші.

Разом з цим у юридичній доктрині немає системного підходу до розв'язання окресленої проблематики, відсутні правові напрацювання щодо правових засобів забезпечення дотримання вимог змісту організаційно-правової форми господарювання, що, у свою чергу, ускладнює застосування нормативних приписів у цій сфері і захист приватних та публічних інтересів учасників господарських відносин.

Формулювання цілей статті

Метою статті є розробка проблематики щодо дотримання вимог до змісту організаційно-правової форми господарювання та напрямів для удосконалення законодавства з цих питань.

Виклад основного матеріалу

Кожній організаційно-правовій формі господарювання притаманний певний зміст, який складається з організаційних та майнових елементів. Якщо аналізується

певна форма, одразу є розуміння її змісту. Так, у Постанові ВГСУ від 14 вересня 2017 року у справі №906/70/17 зазначено, що судами встановлено, що КП «Теплозабезпечення» за організаційно-правовою формою є унітарним комунальним підприємством Коростенської міської ради, а відтак метою його діяльності є задоволення нагальних потреб жителів територіальної громади міста Коростеня, а не отримання прибутку [3].

Також у разі наявності визначеного змісту презюмується висновок щодо можливої форми суб'єкта господарювання. Зокрема, у п. 3.6 Рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2007 року- N 5-рп/2007 у справі 1-14/2007 (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) зазначається, що якщо головною метою суб'єкта господарювання в комунальному секторі економіки є виробництво продуктів чи послуг для задоволення нагальних потреб жителів відповідної територіальної громади, наприклад, з водопостачання, опалення, вивезення сміття та відходів тощо, то його організаційно-правовою формою має виступати комунальне унітарне підприємство; у випадках, коли основною метою діяльності суб'єкта господарювання у комунальному секторі економіки зазначено отримання прибутку, його організаційно-правовою формою має стати господарське товариство з відповідною часткою комунальної власності у статутному фонді [4].

При недотриманні вимог до змісту змінюється саме явище, адже, наприклад, якщо у виробничому кооперативі учасники не будуть брати особисту трудову участь, ця модель здійснення господарської діяльності вже не буде відповідати ознакам виробничим кооперативом, хоча юридично організаційно-правова форма може не змінитися.

Для порівняння слід зазначити, що у договірному праві при укладанні договору, за яким передбачено, що одна сторона передає іншій стороні майно у користування за плату на певний строк (ст. 759 ЦК України) та цей договір названо, наприклад, договором позички, він все одно буде тлумачитись як договір найму, та до нього необхідно застосовувати положення щодо договору

найму. З організаційно-правовою формою господарювання все складніше: при недотриманні вимог до змісту організаційно-правової форми господарювання не вбачається можливим застосування законодавства щодо іншої форми, доки не відбудеться реорганізація господарської організації.

З практичної точки зору це означає, що контрагенти, які вступають у правовідносини із суб'єктом господарювання певної організаційно-правової форми, очікуючи на конкретний зміст такої форми, можуть отримати інший. При цьому мова не йде про абсолютно всі елементи змісту організаційно-правової форми господарювання. Цілком очевидно, що в товаристві з додатковою відповідальністю учасники солідарно несуть субсидіарну відповідальність за його зобов'язаннями, і на зміну цього в них немає реального механізму без перетворення у товариства з обмеженою відповідальністю (вони можуть лише не виконувати відповідне рішення суду, однак, це вже перебуває в іншій площині), проте, наприклад, учасники суб'єкта господарювання можуть розподілити прибуток, навіть якщо такий прибуток не підлягає розподілу згідно з чинним законодавством та інше. Безперечно, це є порушенням чинного законодавства, проте фактично така можливість є.

Питання ускладнює ще те, що внаслідок існування прогалів у законодавстві в окремих випадках не завжди можна чітко визначити певні елементи змісту організаційно-правової форми господарювання, щоб можна було стверджувати, що вимоги дотримані чи недотримані. Непоодинокими також є випадки існування виключень із загального правила щодо змісту для окремих форм. Наприклад, майновий зміст фондової біржи характеризується тим, що прибуток спрямовується на її розвиток та не підлягає розподілу між її засновниками (учасниками) (абз. 2 ч. 1 ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок») [5]. Разом з тим біржа утворюється та діє в організаційно-правовій формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю (ст. абз. 1 ч.1 ст. 21 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»), а в цих товариствах прибуток під-

лягає розподілу між учасниками (посилання) шляхом виплати учасникам (акціонерам) дивідендів.

Не дивлячись на те, що організаційно-правова форма «фондова біржа» міститься в КОПФГ [6], проте на даний час не створено жодного суб'єкта господарювання у цій формі [7]. Так, наприклад, «Українська фондова біржа» (ідентифікаційний код 14281095) та «Українська біржа» (ідентифікаційний код 36184092) створені у формі акціонерних товариств [8].

При цьому всупереч змісту акціонерного товариства і відповідно до вимог Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» в п. 7.2 Статуту «Української біржі» зазначено, що за рахунок чистого прибутку, що залишається в розпорядженні Біржі, здійснюється розвиток Біржі, створюється та поповнюється резервний капітал, накопичується нерозподілений прибуток (покриваються збитки); в п. 7.3. Статуту вказано, що прибуток, що залишається в розпорядженні Біржі, не підлягає розподілу між її акціонерами шляхом виплати дивідендів [9].

Отже, важливим є удосконалення законодавчих конструкцій організаційно-правової форми господарювання шляхом усунення невинуватих змішувань змісту різних організаційно-правових форм господарювання.

А.В. Зеліско, аналізуючи питання установчих документів, зазначає, що результатом прагнення максимально спростити правове регулювання підприємницької діяльності є конструкція модельного статуту¹ [10, с. 251]. Як зазначено у ч. 4 ст. 56

¹ Легальне визначення модельного статуту міститься у вже нечинній редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», зокрема, під модельним статутом розумівся типовий установчий документ, затверджений Кабінетом Міністрів України, який використовується для створення та провадження діяльності юридичних осіб відповідних організаційно-правових форм, містить встановлені законом правила, що регулюють правовий статус, права, обов'язки та відносини, які пов'язані із створенням, управлінням та провадженням господарської діяльності відповідних юридичних осіб.

ГК України, суб'єкт господарювання може створюватися та діяти на підставі модельного статуту, затвердженого Кабінетом Міністрів України, що після його прийняття учасниками стає установчим документом. О.А. Черненко зауважує, що, враховуючи норми ГК та ЦК України, модельні статuti можуть бути застосовані до будь-якої організаційно-правової форми, але модельні статuti можуть бути використані лише тими юридичними особами, що діють на підставі статуту – тобто їх не можуть використовувати повні та командитні товариства [11, с.155]. Підтримуючи ідею запровадження модельних статутів, О.Р. Кібенко вказує на необхідність скасування законодавчої вимоги про обов'язкове затвердження засновниками індивідуального статуту як установчого документа господарського товариства (можливою повинна бути державна реєстрація з модельним статутом, затвердженим уповноваженим державним органом, або ухвалення статуту в усіченій формі: він міститиме лише ті норми, які відхиляються від норм модельного статуту) [12, с.7]. Окрім спрощення правового регулювання, запровадження модельного статуту буде додавати прозорості у правовідносини між суб'єктами господарювання, унеможливить підробку установчих документів та ін., а в контексті дотримання вимог змісту організаційно-правової форми господарювання буде закріплювати її організаційні та майнові елементи².

Окрім цього, можуть існувати випадки, коли деякі елементи змісту організаційно-правової форми господарювання не узгоджені між собою. Так, І.М. Кучеренко, на прикладі споживчих товариств, зазначає, що для збереження статусу непідприємницького товариства члени споживчих товариств не повинні мати на меті отри-

² Наразі, наприклад, обов'язковими відомостями статуту товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю є не всі елементи змісту організаційно-правової форми господарювання, а лише повне та скорочене (за наявності) найменування товариства; органи управління товариством, їх компетенція, порядок прийняття ними рішень; порядок вступу до товариства та виходу з нього (ч. 5 ст. 11 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

мання прибутку від діяльності товариства, що й має бути закріплено законодавчо. Науковець пропонує зобов'язати споживчі товариства, які існують на сьогодні та мають на меті здійснювати підприємницьку діяльність та розподіляти свої прибутки між членами товариства, здійснювати перетворення у виробничі кооперативи чи господарські товариства [13, с. 58]. Отже, науковець пропонує законодавчо змінити зміст організаційно-правової форми, а тих суб'єктів, які не бажають його змінювати в своїй діяльності, – зобов'язати здійснити реорганізацію.

Разом з тим, теоретично може скластись ситуація, при якій є зміст певної моделі здійснення господарської діяльності, а організаційно-правова форма не відповідає цій моделі. Так, Л.Ю. Снісаренко зазначає, що в законодавстві була відсутня організаційно-правова форма «садівничі товариства», тому у 2007-2009 рр. відбувалась їх перереєстрація в обслуговуючі кооперативи, що призвело до численних зловживань, зокрема, заволодіння керівництвом новостворених обслуговуючих кооперативів власністю садівничих товариств. Така практика, як вказує науковець, була припинена розпорядженням КМУ від 30.09.2009 р. № 1180-р. На думку вченого прогалина у законодавчому регулюванні правового статусу садівничих товариств досі призводить до того, що вони вимушено підводяться під організаційно-правову форму громадської організації, що веде до порушення прав їх членів [14]. В цьому випадку необхідно аналізувати кожну потенційну форму на наявність майнових та організаційних елементів змісту, яких достатньо для відокремлення самостійної організаційно-правової форми, та законодавчо її закріплювати або робити висновок, що цей зміст відповідає вже існуючій формі та реєструвати суб'єкт у цій формі.

Не менш актуальним, проте майже недослідженим є питання правових наслідків недотримання суб'єктом господарювання вимог, встановлених до змісту організаційно-правової форми господарювання. Словосполучення «невідповідність вимогам організаційно-правових форм господарюван-

ня» міститься в ПК України [15]. Так, у п. 5-ст. 298.2.3 ПК України зазначено, що платники єдиного податку зобов'язані перейти на сплату інших податків і зборів, визначених Кодексом, у таких випадках та в строки, зокрема, у разі здійснення видів діяльності, які не дають права застосовувати спрощену систему оподаткування, або невідповідності вимогам організаційно-правових форм господарювання – з першого числа місяця, наступного за податковим (звітним) періодом, у якому здійснювалися такі види діяльності або відбулася зміна організаційно-правової форми. Однак, ця норма регулює лише питання невідповідності організаційно-правової форми господарювання тим формам, які можуть застосовувати спрощену систему оподаткування (ст. 291.4 ПК України).

Редакція Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» станом на 28 грудня 2015 року регулювала примусову ліквідацію юридичної особи, не пов'язану із банкрутством [16]. Так, у ч.2 ст. 38 вказаного Закону було зазначено, що підставою для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи, зокрема, є: нескликання акціонерним товариством загальних зборів акціонерів протягом двох років поспіль³. Наразі ця норма виключена із цього закону, Закон України «Про акціонерні товариства» аналогічної норми не містить [17]. Окрім цього, у ч.2 ст. 38 вказаного Закону було встановлено, що підставою ліквідації є також провадження юридичною особою діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом. Побічно ця норма також могла би стосуватись змісту організаційно-правової форми господарювання, проте, і її було виключено. На думку Л.М. Дорошенко, перелік підстав примусової ліквідації юридичної

³ У науковій статті «Зміст організаційно-правової форми господарювання» автором встановлено, що управління суб'єктом господарювання (порядок управління суб'єктом, система органів управління, їх компетенція та ін) належить до організаційного елементу змісту організаційно-правової форми господарювання (Часопис Київського університету права. 2018. №3).

особи, який закріплений у цій нормі, не був ідеальним, проте був найбільш систематизованим, повним і доопрацьованим за всю історію вітчизняного права [18, с.64].

Одним із аспектів правових наслідків недотримання вимог до змісту організаційно-правової форми господарювання є відповідальність суб'єктів господарювання. Так, у ч. 1 ст. 238 ГК України зазначено, що за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків.

ГК України містить норми, які встановлюють: перелік порушень, за які з суб'єкта господарювання стягується штраф, розмір і порядок його стягнення визначаються законами, що регулюють податкові та інші відносини, в яких допущено правопорушення (ч.2 ст. 241 ГК України); підстави і порядок обмеження та зупинення діяльності суб'єктів господарювання, а також повноваження уповноважених органів приймати відповідні рішення встановлюються законом (ч.3 ст. 246 ГК України); у випадках, встановлених законом, до суб'єкта господарювання може бути застосовано адміністративно-господарську санкцію у вигляді його ліквідації за рішенням суду (ч. 1 ст. 247 ГК України). У ЦК України також передбачено, що юридична особа ліквідується, зокрема, за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи в інших випадках, встановлених законом, – за позовом відповідного органу державної влади (п. 3 ч.1 ст. 110).

Як слушно зазначає Л.М. Дорошенко, ГК України та ЦК України не передбачають конкретні підстави припинення юридичних осіб (окрім однієї підстави ліквідації за рішенням суду, яка закріплена в п. 1 ч. 1 ст. 110, а саме через допущені під час створення юридичної особи порушення, які не можна усунути). У спеціальному

законодавстві (крім акціонерного), яке встановлює повноваження різних державних органів, також не зазначаються повноваження зі звернення до суду щодо припинення юридичної особи та конкретна підстава такого звернення [18, с.65].

У ПК України передбачено, що контролюючі органи в установленому законом порядку мають право звертатися до суду про винесення судового рішення щодо: припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців; відміни державної реєстрації припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб – підприємців; скасування державної реєстрації змін до установчих документів (п. 67.2. ст. 67 ПК України), без зазначення підстав такого звернення до суду. О. Макаревич з цього приводу вказує, що однією з проблем правового застосування є відсутність чітко визначених спеціальним законом підстав звернення до суду, що спричиняє неоднозначну судову практику [19, с.111].

Висновки

З огляду на взаємозв'язок та взаємозалежність організаційно-правової форми господарювання та її змісту (майнових та/або організаційних елементів), при недотриманні вимог до змісту за своєю сутністю змінюється і форма.

Аналіз законодавства в контексті дотримання вимог до змісту організаційно-правової форми господарювання свідчить, що зазначена проблематика характеризується наступними недоліками: існування прогалин та колізій у законодавстві щодо чіткого та системного визначення елементів змісту організаційно-правової форми господарювання; неузгодженість елементів змісту конкретних організаційно-правових форм господарювання, невиправдане змішування змісту різних організаційно-правових форм господарювання; відсутність правових засобів забезпечення дотримання вимог до змісту організаційно-правової форми господарювання.

Розв'язання зазначених проблем має здійснюватись у таких напрямках: подолання прогалин та колізій у законодавстві пра-

вотворчою діяльністю; приведення у відповідність установчих документів суб'єктів господарювання до оновленого законодавства, в т.ч. числі запровадження модельних статутів; запровадження нових організаційно-правових форм господарювання у випадку наявності унікальної комбінації майнових та організаційних елементів змісту; розробка механізму забезпечення дотримання вимог змісту організаційно-правової форми господарювання, зокрема, шляхом законодавчого закріплення правових наслідків недотримання цих вимог (зобов'язання здійснити реорганізацію, встановлення відповідальності з чітко визначеними підставами, санкціями та суб'єктами, що можуть ініціювати застосування правових наслідків та притягувати до відповідальності) та інші заходи.

Подальше дослідження доцільно спрямувати на конкретизацію запропонованих положень для подальшого їх закріплення в законодавстві.

Література

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №18. Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.
3. Постанова ВГСУ від 14 вересня 2017 року у справі №906/70/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68963347>.
4. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності від 20 червня 2007 року N 5-рп/2007. Офіційний вісник України. 2007 р., № 48, стор. 116, стаття 1991, код акта 40312/2007.
5. Про цінні папери: Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006 р., № 31, стор. 1126, стаття 268.
6. Державний класифікатор ДК 002-2004 «Класифікація організаційно-правових форм господарювання», затверджений Наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання і споживчої політики України від 28 травня 2004 р. № 97. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/klas/pac_kls/op_dk002_2016.htm.
7. Кількість юридичних осіб за організаційними формами. Офіційний веб-сайт Державної служби статистики України. – URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>.
8. Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань Міністерства юстиції України. Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України. URL: <https://usr.minjust.gov.ua/>.
9. Статут Акціонерного товариства «Фондова біржа» (ідентифікаційний код 36184092). URL: <http://fs.ux.ua/files/7>.
10. Зеліско А.В. Модельний статут юридичної особи приватного права: деякі аспекти впровадження у законодавство. Держава і право. 2012. Вип. 56. С. 251-255.
11. Черненко О.А. Модельний статут як установчий документ суб'єкта господарювання. Приватне право і підприємництво. 2016. Вип. 15. С. 154-157.
12. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Харків, 2006. 39 С.
13. Кучеренко І.М. Місце споживчих товариств у системі непідприємницьких кооперативів. Університетські наукові записки. 2005. № 3. С. 52-59.
14. Снісаренко Л.Ю. Організаційно-правова форма: поняття та практичне значення для легітимації суб'єктів економічної діяльності. Державне управління: удосконалення та розвиток. 2015. № 8. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=874>.
15. Податковий кодекс України: Закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011.- № 13, / № 13-14, № 15-16, № 17. Стор. 556. Ст. 144.
16. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV. Урядовий кур'єр. 2003. №188.

17. Про акціонерні товариства: *Закон України* від 17.09.2008 № 514-VI. Відомості Верховної Ради України. 2008 р., № 50, / № 50-51 /, стор. 2432, стаття 384.

18. Дорошенко Л.М. Стан та перспективи розвитку законодавства про ліквідацію юридичної особи. Підприємництво, господарство і право. 2017. №3. С. 64-68.

19. Макаревич О. Ліквідація юридичної особи і її види за цивільним законодавством України. Национальный юридический журнал: теория и практика. 2018. Февраль. С.109-112.

M. Avetisyan

Margarita Avetisyan, Postgraduate student of the Donetsk National University the name of Vasyl Stus

Compliance with the content requirements of the organizational and legal form of economic activity

For the approval of the legal economic order, it is important, along with the consolidation of regulations in the economic legislation, the real compliance with the requirements specified in these orders, the participants in economic relations. Thus, by establishing the types of organizational and legal forms of economic activity, the legislator determines their content, requirements to which must be observed in the conduct of economic activity. Therefore, the theoretical and practical issues of legal support to the requirements of organizational and legal forms of management are of great importance.

In the article the author came to the conclusion that taking into account the interconnection and interdependence of the organizational-legal form of management and its content (property and / or organizational elements), in case of non-compliance with the requirements to the content in its essence, the form also changes.

The analysis of legislation in the context of compliance with the requirements of the content of the organizational and legal form of management shows that this problem is characterized by the following disadvantages: the

SUMMARY

The scientific article deals with the issue of compliance with the requirements for the content of the organizational and legal form of economic activity., it is argued that it is necessary to fix the legal consequences of non-compliance with the requirements for the content of the organizational and legal form of economic activity in the legislation.

Keywords: legal form of economic activity, content of legal form of economic activity, business entity, the consequences of non-compliance with the requirements for the content of the organizational and legal form of economic activity.

existence of gaps and conflicts in the legislation regarding a clear and systematic definition of elements of the content of the organizational and legal form of management; inconsistency of elements of the content of specific organizational and legal forms of management, unjustified mixing of the content of various organizational and legal forms of management; the lack of legal means to ensure compliance with the requirements of the content of the organizational and legal form of management.

The author proposes the solution of these problems in the following areas: overcoming gaps and conflicts in law-making law-making activity; bringing the constituent documents of business entities into compliance with the updated legislation, including including the introduction of model statutes; the introduction of new organizational and legal forms of management in the event of a unique combination of property and organizational elements of the content; the development of a mechanism for ensuring compliance with the requirements of the content of the organizational and legal form of management, in particular, by legislative consolidation of the legal consequences of non-compliance with these requirements (an obligation to carry out a reorganization, the establishment of liability with clearly defined grounds, sanctions and actors that can initiate the application of legal consequences and attract to liability) and other measures

УПРАВЛІНСЬКА ТА ПРАВОВА ПРИРОДА КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

СЕРОВ Сергій Леонідович - здобувач МАУП

Осуществление надзора и контроля является одним из важных мероприятий в реализации задач и функций государства. Обосновано, что тем надзор и контроль эффективнее достигают своей цели, чем четче и эффективнее осуществляются указанные функции и является совершенным, прозрачным и понятным для всех порядок их выполнения. Сделан вывод о том, что надзор и контроль со стороны государства за хозяйственной деятельностью включает осуществляемое в интересах обеспечения прав граждан, наблюдение за соблюдением хозяйствующими субъектами норм и предписаний законодательства, правил и стандартов, качеством и безопасностью как производимой продукции, оказываемых услуг, так и их производства. Относительно природы контроля в сфере хозяйственной деятельности. Она является управленческой, и одновременно правовой, которые тесно переплетаются между собой

Ключевые слова: надзор, контроль, хозяйственная деятельность, правила и стандарты, качество и безопасность продукции, наблюдение за соблюдением норм.

Актуальність проблеми, що досліджується

Згідно зі ст. 42 Конституції України, держава захищає права споживачів, здійснює нагляд і контроль за якістю й безпечністю продукції, послуг та їх виробництвом. Статтею 43 Господарського кодексу України передбачено, що «підприємці мають право без обмежень самостійно здій-

снювати будь-яку підприємницьку діяльність, яку не заборонено законом» [1].

Здійснення нагляду та контролю може розглядатися як один з найважливіших заходів у реалізації завдань та функцій держави. Основною метою, з якою здійснюється контроль та нагляд (їх організація) державою за господарською діяльністю, є захист життя і здоров'я людини, навколишнього природного середовища, а також сприяння задоволення попиту населення на відповідні товари і послуги. При чому, тим нагляд і контроль ефективніше досягають своєї мети, чим чіткіше і ефективніше здійснюються зазначені функції та досконалішим, прозорішим і зрозумілішим для всіх є порядок їх виконання.

Наявність проблем з якістю й безпечністю продукції, послуг та їх виробництвом і обміном свідчить про необхідність вдосконалення, а отже, і дослідження нагляду та контролю в т.ч. (а можливо, і перш за все), з позицій вдосконалення їх господарсько-правового забезпечення. Вдосконалення цього забезпечення нагляду та контролю, що здійснюється за господарською діяльністю, обумовлює потребу у розгляді та аналізі відповідної теоретико-методологічної бази.

Стан наукової розробленості теми

Система контролю та нагляду в Україні на сьогоднішній день перебуває в процесі змін та пошуку шляхів її вдосконалення. Однією з першочергових завдань цього

вдосконалення є недосконалість її господарсько-правової бази, окремі концептуальні помилки щодо реформування контролю за господарською діяльністю, викликані недостатністю розробки саме наукової бази. Комплексні правові дослідження поставленої проблеми відсутні. Окремі аспекти, пов'язані із системою державного контролю та нагляду, розглядалися в роботах українських та російських вчених, серед яких необхідно відзначити праці В. Авер'янова, О. Андрійко, Ю. Атаманової, В. Баганця, О.Беляневич, А. Бобкової, Ю. Венгера, О. Вінник, І. Віхрової, Ю. Гаруст, В. Гарашук, С. Грудницької, С. Демченка, В. Джуня, В. Жушмана, Д. Задихайла, І. Кравця, О. Крупчана, М. Курка, Д. Лученко, В. Мамотова, М. Маскона, Я. Маслової, П. Матвєєва, В. Мілаш, Н. Мироненко, О. Музичук, Н. Нижник, Н. Никитиченко, А. Пікулькіна, О. Подцерковного, О. Полінець, Д. Притики, В. Ромасько, Ю. Тихомирова, В. Устименка, В. Щербини, Я. Шевченко та ін.

У той же час зазначені недоліки – недосконалість господарсько-правового забезпечення контролю за господарською діяльністю у зв'язку з недостатністю розробки теоретико-методологічної бази – залишаються в теорії і практиці.

Метою статті є визначення, в контексті вдосконалення господарсько-правового забезпечення, природи контролю у сфері господарської діяльності.

Виклад основного матеріалу

Аналіз теоретичних робіт та практики господарювання свідчить про наявність певних проблем, пов'язаних з недостатністю розробки теоретико-методологічної бази нагляду та контролю у сфері господарської діяльності. Однією з таких (теоретико-методологічних) проблем є проблема визначення природи контролю у сфері господарської діяльності. Існує дві позиції з цієї проблеми: 1) цей контроль (у сфері господарської діяльності) має управлінську природу; 2) правова, юридична природа контролю у сфері господарської діяльності.

Почнемо з визначення об'єкту вищезазначених нагляду та контролю як сукупності відносин, що складаються в процесі господарської діяльності. Під господарською діяльністю в Господарському кодексі України розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ст. 3 ГК України) [1].

Господарська діяльність включає як виробничу діяльність, у процесі якої виробляється продукція, вироби народного споживання, послуги, інші матеріальні цінності, так і невиробничу діяльність, пов'язану з обміном різних видів робіт, у тому числі науково-дослідних, результати яких відчужуються як товар. Господарська діяльність має здійснюватися належним чином та давати якісні результати, тобто перебувати (і сама діяльність, і її результати) у так званому бажаному стані. Для забезпечення цього (перебування у бажаному стані), слід, мабуть, здійснюючи спостереження, нагляд, моніторинг, проводити оцінку фактичного стану господарської діяльності (її результатів), тобто контроль та, у разі виявлення відхилень від бажаного стану, приймати заходи з приведення її у бажаний стан. А це і є управління. Тобто управлінська природа нагляду та контролю не викликає сумніву.

І.М. Кравець визначає контроль як складову регулювання господарської діяльності і водночас як комплекс необхідних заходів, що полягають у перевірці фактичних напрямів і результатів діяльності суб'єктів господарювання встановленими державою правилами, нормам і нормативам, виявлення порушень у їх діяльності та застосування заходів відповідальності [2]. З цієї точки зору погоджується В.І. Полюхович, який водночас додає, що контроль є обов'язковою складовою організації та регулювання господарської діяльності, оскільки за його відсутності здійснення організаційно-господарських повноважень є неможливим. Науковець, здійснивши дослідження та захистивши

дисертацію з господарського права з проблем державного контролю на фондовому ринку, вважає, що державний контроль на фондовому ринку є формою реалізації організаційно-господарської функції державного регулювання, невід'ємною складовою державного регулювання фондового ринку і реалізується в конкретних господарсько-правових формах [3].

Виходячи саме з управлінської природи контролю, Т. С. Єдинак, дослідивши підходи до визначення сутності поняття "контроль", прийшла до висновку, що погляди вчених у даній сфері дещо відрізняються. Існуючу достатньо велику кількість визначень контролю, на її думку, можна згрупувати у три основні підходи до трактування сутності даного поняття: – складова (елемент) управління; – функція управління; – система спостереження та перевірки. Якщо розглядати контроль як складову (елемент) управління, зазначає авторка, то він передбачає «нагляд за об'єктом з метою перевірки відповідності стану об'єкта бажаному та необхідному, визначеному законами, положеннями, інструкціями та іншими нормативними документами, а також програмами, планами, договорами, проектами тощо. Контроль – також одна з основних функцій управління, заключна стадія управлінського процесу. За його допомогою відбувається зворотний зв'язок між об'єктом і суб'єктом управління. Таким чином, контроль – це функція управління, система прав, обов'язків і дій уповноважених осіб з перевірки дотримання суб'єктом управління прийнятих рішень або оцінки здійснених керованим суб'єктом операцій на предмет дотримання інтересів суб'єкта, який керує. Відповідно до третього підходу, контроль – це систематичне спостереження і перевірка процесу функціонування відповідного об'єкта. Він здійснюється з метою оцінки обумовленості й ефективності прийнятих управлінських рішень і результатів їх виконання, виявлення відхилень від цих рішень, усунення несприятливих явищ і, за необхідності, інформування про них компетентних органів» [4].

Висновок про правову природу державного нагляду і «контролю у сфері господарської діяльності» впливає, перш за все, з аналізу відповідних статей Господарського кодексу України [1] та положень спеціального Закону України від 5 квітня 2007 року «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [5]. Зокрема, згідно з п.4 ст. 19 ГКУ, органи державної влади і посадові особи, уповноважені здійснювати державний контроль і державний нагляд за господарською діяльністю, їх статус та загальні умови і порядок здійснення контролю і нагляду визначаються законами. Законом України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», що містить визначення термінів «державний нагляд», «контроль», встановлено, що державний нагляд (контроль) – це діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, *передбачених законом*, щодо виявлення та запобігання порушенням *вимог законодавства* суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема, належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища; «заходи державного нагляду (контролю)» – планові та позапланові заходи, які здійснюються у формі перевірок, ревізій, оглядів, обстежень та в інших формах, *визначених законом*, а «інтегрована автоматизована система державного нагляду (контролю)» – єдина автоматизована система збирання, накопичення та систематизації інформації про заходи державного нагляду (контролю), призначена для узагальнення та оприлюднення інформації про заходи державного нагляду (контролю), координації роботи органів державного нагляду (контролю) щодо здійснення комплексних заходів державного нагляду (контролю), моніторингу ефективності та законності здійснення заходів

державного нагляду (контролю). Ця ж стаття вводить також поняття «спосіб здійснення державного нагляду (контролю)», під якою процедура здійснення державного нагляду (контролю) *визначена законом* (ч. 1 ст. 1 Закону). Крім того, у відповідних нормативних актах йдеться про заходи контролю, що здійснюються органами Державної фіскальної служби, митний контроль на кордоні, державний нагляд за дотриманням вимог ядерної та радіаційної безпеки, здійснення державного нагляду за провадженням діяльності з джерелами іонізуючого випромінювання, державний архітектурно-будівельний контроль (нагляд), державний нагляд у сфері господарської діяльності з надання фінансових послуг, державний нагляд та контроль за додержанням законодавства про працю та зайнятість населення, державний нагляд (контроль) у галузі цивільної авіації тощо.

Важливу роль у правовому забезпеченні нагляду і контролю (а отже, і утвердженні юридичної природи останнього) відіграє Закон України від 5 червня 2014 року «Про стандартизацію» [6]. Особливістю застосування національних стандартів та кодексів усталеної практики, що встановлюються відповідною статтею (ч. 2 ст. 23 «Застосування національних стандартів та кодексів усталеної практики»), полягають у тому, що ці стандарти та кодекси застосовуються на добровільній основі (крім випадків, якщо обов'язковість їх застосування встановлена нормативно-правовими актами).

У науковій літературі поняття «контроль» розглядається в широкому і вузькому аспектах. У першому випадку – як сукупність політичних, економічних та ідеологічних процесів і методів, яким належить забезпечити стабільність суспільства та державного ладу, дотримання соціального порядку, вплив на масову та індивідуальну свідомість, тобто соціальний контроль. У вузькому – як перевірка підконтрольних об'єктів. Залежно від того, на якому рівні та стосовно чого він розглядається, контроль може бути охарактеризований як гарантія, спосіб забезпечення дисципліни та законності, принцип, вид

діяльності, управлінська функція, умова ефективної діяльності тощо [7]. Під контролем у державному управлінні науковці, як правило, розуміють: одну з найважливіших функцій, яка дає змогу порівняти фактичний стан у тій чи іншій галузі з вимогами, які поставлені перед нею; виявити недоліки та помилки в роботі та попередити їх; оцінити відповідність здійснення інших функцій управління завданням, що поставлені перед ним [8]. Контроль у державному управлінні – здійснювана всіма органами державної влади та їх посадовими (службовими) особами діяльність із перевірки дотримання законності та дисципліни в державі, суб'єкти якої можуть втручатися в господарську діяльність підконтрольного об'єкта [9]. Ю. В. Гаруст під державним управлінням розуміє «спостереження, перевірку чи нагляд за функціонуванням відповідного об'єкта з метою отримання об'єктивної та достовірної інформації про стан справ на ньому» [10]. Представники адміністративно-правової науки розглядають контроль як самостійний процес, вид адміністративного провадження. Так, Д. В. Лученко вважає, що «контроль у сфері державного управління є одним з видів адміністративно-правової діяльності. У широкому розумінні слова він виступає формою адміністративно-правової діяльності уповноважених суб'єктів, яка здійснюється в межах їх компетенції, регламентується нормами адміністративного процесу й виражається у вчиненні юридичних дій щодо спостереження, перевірки відповідності виконання й дотримання підконтрольними суб'єктами правових розпоряджень, припинення правопорушень конкретними організаційно-правовими засобами» [11]. О.П.Полінець визначає контроль в державному управлінні як сукупність дій, які контролюючі суб'єкти здійснюють щодо підконтрольних об'єктів для досягнення цілей контролю з метою запобігання стагнації та руйнування системи державного управління під впливом зовнішніх та внутрішніх чинників [12]. За визначенням О. М. Музичука, контроль у державному управлінні – функція держави та всіх без винятку суб'єктів управління,

що реалізується ними під час перевірки дотримання (виконання) об'єктами контролю встановлених вимог (правил, норм), сукупність заходів із виявлення, запобігання та припинення дій (бездіяльності), що суперечать таким вимогам, під час яких суб'єкт контролю наділений правом втручання у професійну (господарську, виробничу) діяльність підконтрольного об'єкта шляхом його підміни, заміни або тимчасового відсторонення від виконання службових обов'язків, відміни або припинення дії його рішення, притягнення останнього до відповідальності» [13]. Слушною слід визнати думку, згідно з якою контрольні провадження не слід розглядати лише як сукупність дій по встановленню порушень на об'єкті контролю та застосуванню до них юридичних санкцій. Суттєву їх частину становлять допоміжні заходи організаційного характеру [14]. Правова регламентація контрольних процедур, вважає Я.І.Маслова, повинна бути однією з гарантій унеможливлення використання контрольних повноважень для зведення особистих рахунків, задоволення корпоративних інтересів за допомогою посадових осіб та службовців контролюючих органів. Ретельна регламентація процедур контролю має не менш істотне значення, ніж будь-які інші управлінські процедури, хоча вони і вимагають більшої оперативності, визначення доцільності та свободи вибору керівників. Контролюючу сторону визначені процедури дисциплінують, підвищують організованість і дієвість її роботи. Для сторони, яку контролюють, правове забезпечення цих процедур позбавляє від свавілля в діях контролюючих, до того ж дозволяє уникнути дестабілізуючого фактора контролю у їх поточній роботі, бо вони вже морально підготувалися до процедур, урегульованість яких за допомогою норм права дозволяє уникнути непередбачуваних дій контролюючих, котрі можливі за відсутності існування відповідних правових норм [15].

На сьогоднішній день, зауважує Я. І. Маслова, одним із недоліків чинного українського законодавства є ототожнення контролю та нагляду, відсутність чіткого

понятійного апарату. Визначеність у цих питаннях не лише показник достатньої правової культури юридичної думки в державі, але й можливість вирішення суто практичних проблем: спрощення роботи з нормативною базою, зменшення помилок і зловживань у діяльності органів державної влади та ін. [15]

Підводячи підсумки викладеному, надамо наступне визначення нагляду і контролю. Під наглядом доцільно розуміти спостереження за його об'єктом, моніторинг останнього. Контроль доцільно розглядати як певну сукупність відносин, що включає і нагляд – спостереження. Для визначення повної сукупності цих відносин, необхідного достатнього їх переліку звернемося до системного аналізу. Виходячи з його методології, введемо поняття бажаний та фактичний стан об'єкту нагляду (контролю). Щодо сукупності відносин, то це – власне, здійснюване в інтересах прав громадян спостереження за збереженням бажаного стану об'єкту нагляду (контролю), виявлення відхилень від цього стану, аналіз причин їх виникнення та розробка заходів щодо приведення об'єкту до бажаного стану.

Чітке визначення нагляду та контролю є одним з важливих умов ефективного його здійснення, а отже і реалізації завдань та функцій держави. За наявності розробленої теоретико-методологічної бази нагляду та контролю можливе оптимальне досягнення мети нагляду та контролю, успішної реалізації завдань та функцій держави.

Висновки

Нагляд та контроль з боку держави за господарською діяльністю включає, по перше, спостереження за дотриманням господарюючими суб'єктами норм і приписів законодавства, правил та стандартів, якістю та безпечністю як виробленої продукції, наданих послуг, так і їх виробництва. По-друге, це виявлення, аналіз та встановлення причин виникнення відхилень від згаданих правил та стандартів. По-третє – приведення якості та безпечності продукції, наданих послуг, їх ви-

робництва у відповідність до нормативів. Щодо природи контролю в сфері, то вона є і управлінською, і одночасно правовою, які тісно переплітаються між собою.

Література

1. Господарський кодекс України 16 січня 2003 року № 436-IV (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, - № 19-20, № 21-22, ст.144)

2. Кравець І.М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 41.

3. Полюхович В. І. Державний контроль на фондовому ринку як форма реалізації організаційно-господарської функції державного регулювання [Електронний ресурс] / В. І. Полюхович // Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право. – 2012. – № 1. – С. 158-162.

4. Єдинак Т. С. Контроль як функція державного управління: сутність та класифікація [Електронний ресурс] / Т. С. Єдинак, О. В. Павлишен // Вісник Академії митної служби України. Сер. : Державне управління. – 2011. – № 1. – С. 12-18.

5. Закон України від 5 квітня 2007 року № 877-V «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2007, № 29, ст.389).

6. Закон України від 5 червня 2014 року № 1315-VII «Про стандартизацію» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, - № 31, ст.1058)

7. Демократичні засади державного управління та адміністративне право : монографія / за ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Юрид. думка, 2010.

8. Державне управління : навч. посіб. / А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, - А. Ю. Васіна, Л. Ю. Гордієнко ; за ред. - А. Ф. Мельник. – К. : Знання-Прес, 2003. – 343 с

9. Ромасько В. О. Правове забезпечення державного контролю в сфері будівництва // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – Вип. 45. – С. 159166. 22

10. Гаруст Ю. В. Правове забезпечення контрольної діяльності органів України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / -

Ю. В. Гаруст ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2007. – 184 с.

11. Лученко Д. В. Місце контролю в системі адміністративно-правових форм діяльності // Проблеми законності. – 2006. – Вип. 82. – С. 97-103. 15

12. Полінець О. П. Контроль в державному управлінні України: теоретико-організаційні питання : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01 / О. П. Полінець; Нац. акад. держ. упр. при Президенті України. – К., 2003. – 20 с.

13. Музичук О. М. Поняття та особливості контролю і державного управління // Наше право. – 2011. – № 2, ч. 1. – С. 46-51.

14. Гарашук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / В. М. Гарашук ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 412 с.

15. Маслова Я. І. Співвідношення понять «нагляд» і «контроль» у державному управлінні України / Я. І. Маслова // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 62. – С. 70-77.

Serov Sergey. MAUP applicant.

Management and legal nature of control in the field of economic activity

Under the supervision it is expedient to understand observation of its object. Control is appropriate to consider as a set of functions, including supervision – observation. To determine the full, it is necessary to have a sufficient list, we turn to the system analysis. Based on its methodology, we introduce the concept of the desired and actual state of the object of supervision (control). Regarding their functions, it is observing the preservation of the desired state of the object of supervision (control), detecting deviations from this state, analyzing the causes of their occurrence, and developing measures for bringing the object to the desired state. A clear definition of supervision and control is one of the important conditions for its effective implementation, and therefore the realization of the tasks and functions of the state. In the presence of the developed theoretical and methodological basis of supervision and

АНОТАЦІЯ

Здійснення нагляду та контролю є одним з важливих заходів у реалізації завдань та функцій держави. Обґрунтовано, що тим нагляд і контроль ефективніше досягають своєї мети, чим чіткіше і ефективніше здійснюються зазначені функції та є досконалішим, прозорішим і зрозумілішим для всіх порядків їх виконання. Зроблено висновок про те, що нагляд та контроль з боку держави за господарською діяльністю включає здійснювані в інтересах забезпечення прав громадян, спостереження, за дотриманням господарюючими суб'єктами норм і приписів законодавства, правил та стандартів, якістю та безпечністю як виробленої продукції, наданих послуг, так і їх виробництва. Щодо природи контролю в сфері господарської діяльності, то вона є і управлінською, і одночасно правовою, які тісно переплітаються між собою

Ключові слова: нагляд, контроль, господарська діяльність, правила та стандарти, якість та безпечність продукції, спостереження за дотриманням норм.

control, the optimal achievement of the purpose of supervision and control, successful implementation of the tasks and functions of the state is possible. A clear definition of supervision and control is one of the important conditions for its effective implementation, and therefore the realization of the tasks and functions of the state. In the presence of the developed theoretical and methodological basis of supervision and control, the optimal achievement of the purpose of supervision and control, successful implementation of the tasks and functions of the state is possible. Supervision and control by the state of economic activity includes, firstly, observation of compliance by economic entities with the norms and regulations of legislation, rules and standards, quality and safety of both produced products, services rendered and their production. Second, it identifies, analyzes and establishes the causes of deviations from the above rules and standards. Third, the quality and safety of products, services provided, and their production in accordance with the standards. Regarding the nature of control in the field, it is both managerial and legal, which are closely intertwined.

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

ШУПАРСЬКИЙ Тимофій Іванович - студент Інституту післядипломної освіти Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 347.626.2

Проведен аналіз теоретико-методологічних основ існування шлюбного договору як елемента регулювання сімейних відносин. Досліджено правову природу шлюбного договору. Розкрито особливості правового регулювання окремих положень шлюбного договору. Розроблено пропозиції щодо уточнення та вдосконалення окремих норм Сімейного кодексу України в сфері закріплення правового режиму шлюбного договору.

Ключевые слова: шлюбний договір, сімейні відносини, розірвання шлюбу, зміст шлюбного договору, правове регулювання

Актуальність теми

Сім'я є основою будь-якого суспільства, оскільки забезпечує найнеобхідніші аспекти його функціонування: природний розвиток та оновлення соціуму, виховання та набуття громадянами правової свідомості, розвиток національної ідентичності та забезпечення культурного правонаступництва. Тому розвиток сімейних відносин, формування системи сімейних цінностей, а також державні гарантії особам, що перебувають у сімейних відносинах – все це є найголовнішими завданнями держави, вирішення яких, серед іншого, знаходиться і в правовій площині. Правове забезпечення сімейних відносин стосується регулювання всіх без виключення аспектів існування подружжя, а тому потребує гнучкості та оперативності під час реагування з боку законодавця на новітні тенденції в даній сфері. Однією із таких тенденцій, нетрадиційних для системи ціннос-

тей українського суспільства є детермінація сімейних відносин шляхом договірної їх закріплення. Так, у Сімейний кодекс України було імплементовано практику укладення шлюбних договорів, що потребувало розробки на теоретичному рівні окремого самостійного інституту сімейного права – договірне регулювання шлюбно-сімейних відносин. Саме тому актуальність даного дослідження розкривається через необхідність уточнення теоретичного базису та вдосконалення практичного виразу договірної регулювання шлюбних відносин у законодавстві України.

Ступінь наукової розробки теми

Проблематика правового регулювання шлюбного договору знайшла своє відображення в достатній кількості системних досліджень, які присвячені переважно проблемам його правової природи та поєднанню праворегулюючої функції із системою сімейних цінностей. Серед основних дослідників, що приділяли увагу проблемам правового регулювання шлюбного договору слід назвати наступних Т. О. Ариванюк, В. М. Білоусов, Ю. В. Гофман, В. А. Дмитришина, А. С. Дутко, О. О. Ульяненко, О. А. Явор та інші.

Мета статті

Метою даної статті є визначення можливих напрямків вдосконалення правового регулювання шлюбного договору за законодавством України з урахуванням особливостей його правової природи.

Виклад матеріалу

Система сімейних цінностей в українському суспільстві має тривалий історичний період становлення та демонструє прихильність суспільства до певних стандартів сімейних відносин, які дуже тісно пов'язані із християнським вченням, давніми народними звичаями і традиціями, а тому мають переважно консервативний характер. Існування шлюбного договору сприймалося суспільством досить ворожо, але згодом закріплення в законодавстві такої можливості убезпечити сторони подружжя від дій одного, які суттєво порушують права та інтереси подружжя або порушують інтереси дітей. Сімейні відносини ґрунтуються на загальнолюдських цінностях: довірі, вірності, повазі до честі та гідності тощо. Але такі цінності і їх порушення не регулюються нормативно-правовими актами, щонайменше повага до честі і гідності, але зради та інші подружні негаразди не можуть регулюватися нормами права, оскільки стосуються надзвичайно особистого, що втілюється в такій

категорії, як свобода, і не може обмежуватися нічим, окрім самосвідомості та сумління.

Власне для таких випадків, коли є необхідність охопити засобами регулювання системою відносин, в якій превалюють категорії ціннісні, оціночні, умовно-правові, і існує шлюбний договір.

Аналізуючи правову природу та характер правового регулювання шлюбного договору, слід перш за все звернутися для теоретичних засад його функціонування, для чого існує потреба дослідити підходи різних вчених до його визначення (табл. 1).

Аналізуючи наведені вище дефініції, можна прийти до низки суттєвих висновків теоретичного характеру:

по-перше, шлюбний договір має подвійну природу, або синтезовану природу цивільно-правової та сімейно-правової угоди. Це обумовлює характер його правового забезпечення та спосіб регулювання відносин сторін цього договору;

по-друге, шлюбний договір є елементом договірного регулювання спільних відносин

Таблиця 1

Підходи дослідників до визначення поняття «шлюбний договір»

Автор	Шлюбний договір – це
Т. О. Ариванюк	«складна угода, сімейно-правового характеру із ознаками цивільно-правової угоди, що визначає перехресне та спільне його регулювання нормами цивільного та сімейного права» [1, с. 6]
Ю. В. Гофман	«особливий вид цивільно-правової угоди, оформлюваної виключно у формі договору, який має специфічні риси притаманні сімейно-правовому та цивільно-правовому правочинам» [3, с. 290-291]
А. С. Дутко	«попередня домовленість подружжя або осіб, що мають намір вступати в шлюб, яка спрямовується на забезпечення гарантій особистих майнових прав членів подружжя в шлюбі та у випадку його розірвання» [5, с. 189]
Л. М. Дорошенко А. О. Бистра	«правочин, здійснюваний особами, які виявили бажання зареєструвати у встановленому порядку шлюб або подружжя, з метою закріплення в договірній формі комплексу власних та спільних майнових прав та обов'язків як на етапі самого шлюбу, так і після його припинення» [4, с. 94-95]
О. О. Ульяненко	«угода (правочин) фізичних осіб різної статі, які подали заяву про реєстрацію шлюбу чи угода подружжя, в якій визначаються майнові права й обов'язки подружжя в період шлюбу, зокрема щодо поділу майна на спільне і роздільне; закріплюється порядок його використання, відчуження, розподілу доходів і витрат, а також майнові права та обов'язки подружжя як батьків у шлюбі і (чи) у випадку його розірвання» [8, с. 4]
О. А. Явор	«договір про спільну діяльність» [11, с. 8]

подружжя у шлюбі та у випадку його розірвання, який, ґрунтуючись на законодавстві стосується таких питань між подружжям, вирішення яких не може бути здійснене в інший спосіб або здійснення яких в інший спосіб обумовлює настання перманенто спірних ситуацій;

по-третє, основний акцент у шлюбному договорі розміщується на майнових відносинах, що, з одного боку, визначає цивільно-правову його природу, а з іншого, ставить питання щодо розширення врегулювання інших аспектів шлюбних відносин.

Загалом, шлюбний договір, як нам вбачається, покликаний забезпечити майнові права подружжя та надати гарантії непорушності цих прав у будь-якому випадку, навіть при розірванні шлюбу. З іншого ж боку, шлюбний договір зміцнює інститут сім'ї, оскільки містить такі положення, які стосуються виконання сімейних обов'язків. Відтак у подружжя виникає одразу два стимули для дотримання цих обов'язків: особистісного характеру, джерелом якого є відносини емоційного виміру та правового характеру, оскільки невиконання умов шлюбного договору може призвести до настання цивільно-правових санкцій.

І. А. Середницька зауважує на тому, що «шлюбний договір досить вдало спростовує всі спірні питання щодо поділу майна чи розподілу обов'язків, які можуть виникнути після розлучення» [6, с. 104]. Тобто навіть коли емоційні стосунки зникають між подружжям, залишається елемент договірної регулювання їх відносин, який на етапі розірвання шлюбу стає необхідною передумовою та гарантією дотримання їх прав.

Таким чином, узагальнюючи викладене вище, ми пропонуємо наступне визначення шлюбного договору: спеціальний різновид цивільно-правового договору з елементами сімейно-правового регулювання, який укладається між особами або які виявили бажання вступити в шлюб або між подружжям на весь період існування шлюбу з можливістю поширення свого регулюючого впливу на відносини, що виникають після розірвання шлюбу та яким визначаються принципи, умови та спосіб реалізації сторонами такого договору своїх майнових прав, сімейних

прав та обов'язків, комплексу особистих прав людини.

На нашу думку, той факт, що більшість дослідників акцентує увагу на майнових як ключовому елементі шлюбного договору, є суттєвим недоліком у врегулюванні за його допомогою сімейних відносин. Саме тому в запропонованому вище визначенні нами свідомо розширюється сфера прав, які такий договір можуть забезпечувати та регулювати.

Щодо правового регулювання шлюбного договору то тут слід виокремити два найбільш фундаментальних та основних нормативно-правових акти: Цивільний кодекс України [10] (далі – ЦК України) та Сімейний кодекс України [7] (далі – СК України).

Характер ієрархії цих двох нормативно-правових актів можна визначити як загальний та частковий, оскільки саме в ЦК України визначаються основні засади регулювання договірних відносин. Тому норми ЦК України мають первинне значення та є вихідними для норм СК України, якими регулюються положення правового режиму шлюбного договору.

Отже ЦК України, з точки зору правового забезпечення шлюбного договору, визначає наступне:

основні засади укладення договору, вимог до його форми та способу зміни чи припинення;

основні засади реалізації договірних відносин та виконання умов договору;

наслідки невиконання договору та можливості застосування цивільно-правових санкцій.

У свою чергу, особливості правового режиму шлюбного договору як окремого різновиду цивільно-правової угоди у сфері сімейних відносин регулюються положеннями СК України.

Перше, на що звертає увагу системний аналіз положень Глави 10 «Шлюбний договір» СК України, це те що він не містить визначення шлюбного договору, а лише регламентує його зміст. Так, відповідно до ст. 93 СК України шлюбний договір:

«регулює майнові відносини між подружжям, визначає їхні майнові права та обов'язки;

визначає майнові права та обов'язки подружжя як батьків;

не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними та дітьми;

не може зменшувати обсягу прав дитини, які встановлені СК України;

не може ставити одного з подружжя у надзвичайно невідгідне матеріальне становище» [7].

На нашу думку, зміст статті 93 СК України суттєво обмежується колом майнових прав та прав батьків по відношенню до дітей, а також правами дитини на гідне утримання та виховання. Натомість, розуміючи причини виключення законодавцем із сфери регулювання шлюбним договором особисті відносини подружжя, нами вбачається за доцільне доповнити наведений перелік і такою сферою, як відносини з приводу немайнових прав. Справа в тому, що подружжя можуть мати у спільній власності об'єкти інтелектуальної власності, авторські права тощо, але при цьому набуті такі права можуть бути під час шлюбу. Розподіл результатів їх використання, розподіл їх у випадку розірвання шлюбу та вирішення потенційно спірних питань у даній сфері може бути врегульовано відповідними спеціальними нормами авторського права чи права інтелектуальної власності. Але, на нашу думку, з метою уникнення суперечливих ситуацій та мінімізації потенційних конфліктів під час розірвання шлюбу та розподілу такого майна доцільно доповнити статтю 93 СК України частиною 1-1 наступного змісту:

«1-1. Шлюбним договором регулюються немайнові відносини між подружжям у сфері авторського права та суміжних прав, права інтелектуальної власності. Шлюбний договір може визначати умови розподілу спільних немайнових прав набутих подружжям у шлюбі або особистих немайнових

прав одного з подружжя у випадку розірвання шлюбу».

Таким чином, нам вбачається цілком логічним той факт, що шлюбний договір охоплює сферу немайнових прав, які мають економічну природу та здатні стати джерелом прибутку або для сім'ї, або для одного з подружжя після розірвання шлюбу.

Цікавим та логічним обмеженням шлюбного договору слід вважати положення ч. 5 ст 93 СК України, відповідно до якої «за шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації» [7]. Логік цієї норми виходить із того, що у шлюбі подружжя набуває спільні майнові права, а перехід права власності на нерухоме майно у шлюбі, позбавляючись у такий спосіб необхідності здійснення оплати, оскільки фактично кошти залишаються у подружжя, може носити характер уникнення від оподаткування або прояви корупційних елементів.

Зауважимо, що СК України чітко визначає, що шлюбний договір укладається виключно в «письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню» [7]. Така вимога законодавства розглядається нами як додаткова державна гарантія щодо дотримання подружжям своїх прав та обов'язків та недопущення зловживання ними.

Щодо строків дії шлюбного договору тут слід відзначити, що законодавець підходить до цього питання наділяючи певною свободою сторони такого договору. Так, початок дії шлюбного договору залежить від статусу осіб що його укладають (подружжя або особи до реєстрації шлюбу) (табл. 2), у той час як закінчення його дії або окремих його положень визначається з урахуванням волевиявлення сторін та може співпадати з датою розірвання шлюбу, продовжити свій термін після розірвання шлюбу, або мати

Таблиця 2

Зв'язок початку дії шлюбного договору із особами, що його укладають*

Статус осіб, що укладають шлюбний договір	Дата набрання чинності шлюбного договору
особи, які виявили намір зареєструвати шлюб	день реєстрації шлюбу
подружжя	день нотаріального посвідчення

*узагальнено автором на підставі [7]

строковий характер і припинитися в період, коли особи ще перебувають у шлюбі.

Важливе місце в шлюбному договорі займає питання правового режиму майна подружжя та особистого майна кожного з подружжя. Так, відповідно до ч. 1 ст. 97 СК України «у шлюбному договорі може бути визначене майно, яке дружина, чоловік передає для використання на спільні потреби сім'ї, а також правовий режим майна, подарованого подружжю у зв'язку з реєстрацією шлюбу» [7]. Дана норма містить, на наш погляд, дві конструкції, на які слід звернути увагу:

«майно, яке дружина, чоловік передає для використання на спільні потреби сім'ї», що означає збереження в особі титулу власності стосовно такої речі. У випадку розірвання шлюбу майнові спори щодо такої речі не виникають, і вона повертається у власність того з подружжя, хто передав її у спільне користування. Ця норма є досить прогресивним засобом регулювання сімейних відносин, оскільки передбачає можливість для забезпечення матеріальної незалежності особи за рахунок власних речей, переданих у спільне користування після повернення з такого користування у приватну власність;

«правовий режим майна, подарованого подружжю у зв'язку з реєстрацією шлюбу», що означає поширення праворегуючої дії договору виключно на подарунки пов'язані із конкретною подією – реєстрацією шлюбу.

Ч. 2 та ч.3 ст 97 СК України містять диспозитивні норми щодо характеру права власності на майно подружжя, а також щодо його поділу у випадку розірвання шлюбу. При чому законодавство не визначає гарантовані обсяги майна, яке може бути залишено особою у власності при розірванні шлюбних відносин.

Звертає на себе увагу положення ч. 4 ст 97 СК України, відповідно до якої «у шлюбному договорі сторони можуть передбачити використання належного їм обом або одному з них майна для забезпечення потреб їхніх дітей, а також інших осіб» [7]. На нашу думку, ця норма потребує уточнення, оскільки вона не визначає обсяги забезпечення потреб дітей, але містить вказівку

про можливість утримання «інших осіб» за рахунок спільного майна подружжя. Така конструкція призводить до того, що інтереси дітей можуть бути суттєво порушені, а права на гідний рівень матеріального забезпечення – не дотримані.

Тому забезпечення інших осіб за рахунок майна подружжя, на нашу думку, можливе лише за умови, що такі особи перебувають з кимось з подружжя у родинних стосунках. Відтак частину 4 статті 97 СК України пропонується уточнити, виклавши в такій редакції:

«4. У шлюбному договорі сторони можуть передбачити використання належного їм обом або одному з них майна для забезпечення потреб їхніх дітей, а також інших осіб, що перебувають з ними у родинних стосунках».

Також звертає на себе увагу і положення ч. 5 ст. 97 СК України, відповідно до якої «сторони можуть включити до шлюбного договору будь-які інші умови щодо правового режиму майна, якщо вони не суперечать моральним засадам суспільства» [7]. Головне питання, яке виникає, – це питання щодо моральних засад суспільства. Це не правова категорія, і вона не має жодного більш-менш конкретного визначення, а тому не може слугувати обмеженням волевиявлення сторін, про яке йдеться в аналізованій нормі. Розуміючи, що сімейні відносини набагато глибші за своїм змістом та характером, ніж відносини, які можна врегулювати в повній мірі нормами права, ми все ж таки не погоджуємося із подібною правовою конструкцією та вважаємо, що її треба уточнити, змінивши на конструкцію: «законодавству України». Логіка такого уточнення полягає в тому, що ст. 97 СК України стосується регулювання майнових відносин, а такі відносини перш за все регулюються нормами права, а не іншими оціночними суспільно-філософськими категоріями.

СК України містить також норми, які визначають порядок та межі закріплення в шлюбному договорі порядку користування житлом, особливо якщо таке житло належало до шлюбу на праві власності одному з подружжя. Цілком логічним є передбачена законодавством можливість обмеження права

користуватися таким житлом іншою стороною шлюбного договору після розірвання шлюбу.

Окрему увагу, на нашу думку, слід приділити питанню визнання шлюбного договору недійсним, оскільки ст. 103 СК України не містять вичерпного переліку таких питань, а має банкетний характер та відсилає до положень інших статей СК України та ЦК України без чіткого визначення останніх.

Натомість перелік вимог щодо визнання шлюбного договору недійсним було визначено Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ в Ухвалі від 27.03.2017 року у справі № 447/66/15-ц. Відповідно до цієї Ухвали позиція Вищого спеціалізованого суду ґрунтується на змісті ст. ст. 9, 103 СК України, ст. ст. 203, 215 ЦК України. Отже, суд виходить із того, що визнання шлюбного договору недійсним можливе у випадку недотримання стороною (сторонами) в момент його укладення таких вимог: «зміст шлюбного договору не може суперечити законодавству України, а також моральним засадам суспільства; волевиявлення кожного із подружжя при укладенні шлюбного договору має бути вільним і відповідати його внутрішній волі; шлюбний договір має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним» [9]. Нами цілком розділяється позиція Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, тому пропонується внести відповідні зміни в ст. 103 СК України, шляхом доповнення її вказаними вимогами.

Висновки

Підсумовуючи проведений аналіз правової природи та правового регулювання шлюбного договору, можна зробити наступні висновки.

По-перше, шлюбний договір є договором, правове регулювання якого забезпечується цивільно-правовими та сімейно-правовими нормами. Причому, норми цивільного права визначають загальні засади реалізації відносин щодо укладання, виконання та припинення такого договору. Натомість

змістовні та суб'єктні особливості такого договору визначаються сімейно-правовими нормами, оскільки цей договір за своєю сутністю є засобом додаткового регулювання сімейно-шлюбних відносин.

По-друге, нами запропоновано розширити об'єктну складову шлюбного договору, включивши в перелік регулювання можливих об'єктів немайнових відносин подружжя, зокрема відносин у сфері авторських, суміжних прав та прав інтелектуальної власності.

По-третє, сучасне правове регулювання шлюбного договору вимагає певного вдосконалення та уточнення, для чого були запропоновані відповідні зміни до СК України. Сутність таких пропозицій полягає головним чином у тому, щоб конкретизувати межі та засоби правового регулювання сімейних відносин за рахунок укладення шлюбного договору.

Література

1. Ариванюк Т.О. Правове регулювання відносин власності між подружжя: автореф. ... канд. юрид. наук за спец.: 12.00.03. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка 2002. 20 с.
2. Білоусов В. М., Дмитришина В. А. Шлюбний договір в Україні: практичне втілення. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2016. № 4. С. 105-108.
3. Гофман Ю. В. Шлюбний договір як різновид цивільних договорів у сімейному праві України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74. С. 287-292.
4. Дорошенко Л. М., Бистра А. О. Деякі аспекти укладення шлюбного договору. *Форум права*. 2013. №4. С. 93-97.
5. Дутко А. С. Поняття та правова природа шлюбного договору. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2016. № 837. С. 188-191.
6. Середницька І. А., Ульяник М. М. Особливості шлюбного договору як цивільно-правової угоди між чоловіком та дружиною. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 4. С. 104-105.
7. Сімейний кодекс України: Кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL:

АНОТАЦІЯ

Проведено аналіз теоретико-методологічних засад існування шлюбного договору як елементу регулювання сімейних відносин. Досліджено правову природу шлюбного договору. Розкрито особливості правового регулювання окремих положень шлюбного договору. Розроблені пропозиції з уточнення та удосконалення окремих норм Сімейного кодексу України в сфері закріплення правового режиму шлюбного договору.

Ключові слова: шлюбний договір, сімейні відносини, розірвання шлюбу, зміст шлюбного договору, правове регулювання.

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n464> (дата звернення: 17.06.2018).

8. Ульяненко О. О. Шлюбний договір у сімейному праві України : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ : Б.в., 2003. 22 с.

9. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29.03.2017 року у справі № 447/66/15-ц. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65743491#> (дата звернення: 17.06.2018).

10. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>(дата звернення: 17.06.2018).

11. Явор О.А. Функції шлюбного контракту в сімейному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. юрид. академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 1996. 18 с.

Shuparskyi Tymofii, student of the Institute of Postgraduate Education of the Taras Shevchenko National University of Kyiv

LEGAL NATURE AND LEGAL ADJUSTING OF A MARRIAGE CONTRACT UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

The research paper deals with the study of the legal nature of the marriage contract, as well as its place in the regulation of marriage and family relations. Theoretical and methodological principles of a marriage contract as an element of regulation of family relations were analyzed. An analysis of the approaches of modern Ukrainian researchers to the defini-

tion of marriage contract was carried out. It is established that the main focus of researchers is the combination of civil law and family legal regulation of a marriage contract. It is also determined that the main emphasis of regulation in a marriage contract is made on the property relations of the spouses or issues related to the division of property between the former spouses after the dissolution of the marriage. Author's own definition of a marriage contract, taking into account its absence in modern Ukrainian family law, is suggested. Particular attention is paid to the study of the legal nature of the marriage contract. The peculiarities of the legal regulation of some of its provisions are covered. The ways of legislative regulation of property relations of spouses, as well as the completeness of such regulation are emphasized. A number of shortcomings of the norms of the Family Code of Ukraine were identified. It was suggested to eliminate the above shortcomings by specifying its separate provisions. In addition, was substantiated to expand the legal regulation influence of the marriage contract on the non-property relations of spouses. The need for their settlement is explained by the potential opportunity to obtain economic benefits from exercising such rights. The connection of the essential conditions of the marriage contract, depending on its subject composition, is also analyzed. Attention is also drawn to the issue of execution of a marriage contract. Important place in the study is the issue of declaring marriage contract null and void. For this purpose, the analysis of some provisions of judicial practice was carried out and the position of the judicial authority of Ukraine regarding the need for determination of requirements, which in aggregate may cause declaring marriage contract null and void, has been revealed. In general, it is concluded that there are certain shortcomings of modern Ukrainian legislation regarding the enshrinement of the legal regime of a marriage contract, which is proposed to specify in order to increase the effectiveness of its practical use while regulating family relations.

Key words: marriage contract, family relations, dissolution of marriage, maintenance of marriage contract, legal adjusting

ОСОБЛИВОСТІ СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

ОЛІЙНИК Роман Володимирович - аспірант кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

Стаття посвячена страхуванню професіональної відповідальності медичних працівників, которое способно внести необходимый баланс в отношения между медицинским работником и пациентом. Такие отношения характеризуются повышенной общественной важностью, поскольку медицинская деятельность - это деятельность, которая непосредственно связана с жизнью и здоровьем населения, и для надлежащего ее осуществления необходимо обеспечение соблюдения прав каждой из сторон - медика и пациента. Страхование профессиональной ответственности является наиболее эффективным средством защиты прав не только пациентов, но и финансовых и других интересов медицинских работников.

Ключевые слова: медицинский работник; медицинские услуги; медицинская помощь; медицинская страховка; пациент; страхование профессиональной ответственности.

Медичне страхування є комплексним видом страхування, що охоплює відносини, пов'язані зі здійсненням медичної практики. Виходячи із засад цивільно-правового регулювання, суб'єкти відносин з надання медичної допомоги та/або медичних послуг є самостійними і юридично рівними. У зв'язку із цим, правом страхового захисту може бути наділений не лише пацієнт, але й медичний працівник. Тому на сьогодні актуальним є запровадження в Україні такого різновиду медичного страхування, як страхування професійної відповідальності медич-

них працівників. Необхідність запровадження страхування професійної відповідальності медичного працівника пов'язана насамперед з тим, що яким би професіоналом не був лікар, завжди існує ризик помилки під час здійснення ним своїх обов'язків. Як свідчить багаторічна практика розвинутих країн світу, страхування професійної відповідальності є найбільш ефективним засобом захисту прав не тільки пацієнтів, а й фінансових та інших інтересів медичних працівників. Таке страхування дає змогу перенести тягар відповідальності на незалежного від пацієнтів суб'єкта правовідносин – страхову компанію [1, с.102-107].

Більше того, як зазначає Я. М. Шатковський, система страхування професійної відповідальності медичних працівників, що діє в усіх розвинутих країнах світу, сприяє підвищенню рівня правового і соціального захисту не тільки медичного працівника, а й пацієнта, який знає, що коли його позов до медичного працівника обґрунтований, то завдяки такому виду страхування він отримає за цим позовом компенсацію як матеріальної, так і моральної шкоди [9, с.429].

Страхування професійної відповідальності медичних працівників здатне внести необхідний баланс у відносини між медичним працівником та пацієнтом. Такі відносини характеризуються підвищеною суспільною важливістю, оскільки медична діяльність – це діяльність, що безпосередньо пов'язана з життям та здоров'ям населення, і для належного її здійснення необхідним є гарантуван-

ня дотримання прав кожної зі сторін – медика та пацієнта.

На думку Д. В. Карамішева та О. Г. Рогової, метою страхування професійної відповідальності медичних працівників є, в першу чергу, забезпечення належного рівня їх правового захисту. Впровадження системи дозволить лікарю займатися передусім своєю професійною діяльністю, а не відволікатися на вирішення проблем, які відносяться до компетенції інших організацій, що, у свою чергу, буде сприяти підвищенню якості медичного обслуговування. Систему страхування професійної відповідальності медичних працівників треба впроваджувати ще й тому, що все більше ускладнюються та стають високовартісними сучасні технології діагностики та лікування пацієнтів; зростає рівень обізнаності пацієнтів та їх знань щодо власних прав; а також позови про відшкодування шкоди, які подають пацієнти, як правило, значно перевищують заробітну платню медичних працівників [4].

Щодо правової природи такого виду страхування, то, на думку О. А. Файера, страхування професійної відповідальності є різновидом страхування відповідальності, яке має за мету захистити майнові інтереси фізичних і юридичних осіб, які зазнали шкоди від неналежного виконання особами, які здійснюють професійну діяльність (страхувальники), своїх професійних обов'язків при виконанні робіт та наданні послуг (страхових випадків), визначених договором страхування, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати особами, які здійснюють професійну діяльність, страхових платежів і доходів від розміщення коштів цих фондів [7, с.66].

Під страхуванням професійної відповідальності медичних працівників під час виконання функціональних обов'язків слід розуміти особливий вид страхування, за якого предметом страхування є ризик відповідальності медика перед пацієнтом, здоров'ю та життю якого в результаті здійснення медичної практики може бути завдано шкоди [9, с.427].

Стрийський міськрайонний суд Львівської області у своєму рішенні від 11 січня 2015 року у справі 2-72/11 визначає цивільно-правову відповідальність у сфері медич-

ної діяльності як вид юридичної відповідальності, який виникає внаслідок порушення у галузі майнових або особистих немайнових благ громадян у сфері охорони здоров'я і який полягає переважно в необхідності відшкодування шкоди. Ця відповідальність настає при порушенні медиками виконання своїх професійних обов'язків, унаслідок чого було заподіяно шкоду здоров'ю пацієнта [6].

Як зауважує ряд науковців, зокрема, А. А. Герц, специфікою такого виду страхування є те, що воно є не особистим, а різновидом страхування відповідальності. Відповідно, предметом страхування буде виступати вже не здоров'я, а майновий інтерес, пов'язаний із відшкодуванням шкоди особі внаслідок невиконання чи неналежного виконання обов'язків медичним працівником [2, с.43].

На думку Р. А. Майданик, відповідно до Цивільного кодексу України, медичний працівник несе цивільну відповідальність не за лікарські помилки, а саме за шкоду (майнову і моральну), заподіяну пацієнтові внаслідок лікарської помилки. Цивільний кодекс передбачає відшкодування шкоди в повному обсязі, як за дійсну (реальні збитки) шкоду, так і за втрачену вигоду [5, с.27].

На нашу думку, страхування професійної відповідальності медичних працівників є видом медичного страхування. Беручи до уваги те, що основним критерієм класифікації страхування як медичного є зв'язок зі здійсненням медичної практики, шкода, заподіяна пацієнтові (вигодонабувачеві за договором) внаслідок дій медичного працівника (страхувальника або застрахованої особи за договором), виникає під час виконання його професійних обов'язків з медичної практики. Саме у зв'язку з цим проявляється комплексна правова природа медичного страхування, до якого належить як особисте медичне страхування, так і медичне страхування відповідальності. Необхідно також зазначити, що страхування професійної відповідальності медичних працівників може бути як обов'язковим, так і добровільним, залежно від особливостей системи охорони здоров'я та місця в системі медичного страхування.

Форма страхування професійної відповідальності медичних працівників залежить

від політичних, економічних та соціальних особливостей, а також від того, чи обмежене таке страхування наявністю та формою вини медичного працівника у заподіянні шкоди. Сьогодні у світі виділяють дві основні системи такого виду страхування: система страхування деліктної відповідальності та система страхування від шкоди, яка настала без вини страхувальника. Перша система страхування діє в США. Система деліктної відповідальності дає можливість пацієнтам отримати компенсацію в тому випадку, коли буде доведено, що причиною заподіяння шкоди життю та здоров'ю є недбалість лікаря [5, с.39]. Ця система вимагає встановлення причинного зв'язку між діями медичного працівника та шкодою, заподіяною пацієнтові, при обов'язковій наявності вини, як обов'язкової ознаки складу делікту. Доведення вини медичного працівника може бути складним та тривалим процесом, проте той факт, що в США є можливим відшкодування так званих каральних збитків (punitive damages), що можуть значно перевищувати як розмір реальних збитків, так і упущеної вимоги, зрівноважує становище сторін.

Друга система, що використовується в Швеції, Фінляндії, Новій Зеландії, Канаді, Австралії та інших країнах, полягає в тому, що під час процесу також збираються докази недбалості лікарів, але компенсація заснована лише на доказуванні причинного зв'язку між лікуванням і шкодою [5, с.39]. Відповідно, основою такої системи є так звана відповідальність без вини (strict liability), що полегшує пацієнтам доказування того, що причиною шкоди стало саме надання медичної допомоги та/або медичних послуг. В Новій Зеландії, наприклад, така система діє як різновид соціального страхування, де вона не заміняє страхування професійної відповідальності медичних працівників, але доповнює його. Ця концепція виходить з того, що певна частина випадків заподіяння шкоди пацієнту під час здійснення медичної практики не пов'язана з професійною недбалістю чи медичною помилкою, але може бути пояснена несприятливим збігом обставин, непередбачуваною реакцією організму пацієнта та іншим непередбачуваним факторам, внаслідок чого пацієнта, якому запо-

діяно шкоду, можна вважати потерпілим від нещасного випадку [8]. Відповідно, можна спостерігати унікальне поєднання цивільно-правового страхування та соціального страхування, яке забезпечує захищеність пацієнтів та не обтяжує понад міру страхувальника у зв'язку з тим, що держава теж бере участь у таких правовідносинах.

У Європі концепція відповідальності без вини при компенсації шкоди, заподіяної пацієнтам, існує в Швеції, Фінляндії і Норвегії. У Швеції та Норвегії функціонує система добровільного страхування професійної відповідальності медичних працівників, заснована на угодах між страховими компаніями та медичними закладами. У Фінляндії страхування професійної відповідальності медичних працівників закріплено на законодавчому рівні, у відповідності до якого відшкодуванням підлягає будь-яка шкода, заподіяна пацієнту у процесі надання медичної допомоги або за його участі в медичних дослідженнях, а також внаслідок нещасного випадку під час огляду, лікування, дефектів медичного обладнання тощо [3, с.76]. Фінське законодавство передбачає, що компенсації можуть підлягати витрати на необхідне лікування, матеріальні витрати внаслідок втрати працездатності та інвалідності, заподіяння фізичного болю та страждань, заподіяння косметичних недоліків, пенсії спадкоємцям потерпілого у зв'язку з втратою годувальника, покриття додаткових господарських витрат і витрат на поховання [10].

Враховуючи вищенаведене, страхування професійної відповідальності успішно діє в розвинених країнах як у формі системи деліктної відповідальності, так і системи відшкодування шкоди, яка настала без вини медичного працівника, доводячи свою ефективність та гарантуючи захищеність як медичних працівників, так і пацієнтів. В Україні страхування професійної відповідальності медичних працівників не є законодавчо регламентованим. У п. 27 ст. 7 Закону України «Про страхування» передбачено страхування професійної відповідальності осіб, діяльність яких може заподіяти шкоду третім особам, за переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України.

Як зазначає Р. А. Майданик, заслугове на увагу обґрунтована в українській юридичній науці пропозиція втілення в життя системи професійної відповідальності медичних працівників шляхом здійснення за рахунок бюджетних коштів страхування відповідальності медичних працівників державної та комунальної систем охорони здоров'я. У цьому випадку страхувальником можуть виступати медичні заклади або органи управління охороною здоров'я за рахунок коштів бюджету, оскільки на сьогодні малоімовірно розраховувати, що більшість медичних закладів приймуть рішення застрахувати своїх працівників [5, с.42].

Вважаємо, що впровадження в Україні страхування професійної відповідальності медичних працівників повинно бути нерозривно пов'язаним з реформуванням сфери охорони здоров'я. У зв'язку із запровадженням концепції «гроші йдуть за пацієнтом», медичні заклади державної та комунальної власності будуть володіти також необхідними фінансовими ресурсами для проведення такого страхування, оскільки в такому разі буде існувати пряма залежність між кількістю наданих медичних послуг у межах конкретного медичного закладу, ризиками, що супроводжують відповідну медичну діяльність та відповідною оплатою цих послуг, частина від якої, у свою чергу, буде спрямовуватися на страхування професійної відповідальності.

На нашу думку, такому страхуванню має підлягати професійна відповідальність, не пов'язана з недбалістю та недобросовісним виконанням своїх професійних обов'язків. Однак, необхідно зазначити, що з метою ефективного запровадження страхування професійної відповідальності медичних працівників необхідним є нормативне визначення як моделі цього виду страхування в Україні та його місця в системі медичного страхування, а також особливості договірного регулювання страхування професійної відповідальності медичних працівників.

Література

1. Антонов С. Перспективи страхування професійної відповідальності медичних працівників в Україні / С.Антонов // Право України. – 2011. – №11–12. – С.102-107.

2. Герц А. А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг: Дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03 / А.А. Герц. – Л., 2016. –425 с.

3. Жилияева Е. П. Аналитический обзор по защите прав пациента в промышленно-развитых странах / Е. П. Жилияева, Е. В. Жилинская и др. – М. 1997. – 112 с.

4. Карамішев Д. В., Рогова О. Г. Перспективи запровадження страхування професійної відповідальності медичних і фармацевтичних працівників / Д. В. Карамішев, О. Г. Рогова // Електронне наукове фахове видання «Державне управління: удосконалення та розвиток» № 7. – 2010. – Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=157>

5. Майданик Р. А. Страхування зобов'язань з надання медичної допомоги. / Р. А. Майданик. – К.: Алерта, 2013. – Серія: «Курс медичного права». – 80 с.

6. Рішення Стрийського міськрайонного суду Львівської області 11 січня 2015 року у справі 2-72/11. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37766080>

7. Файєр О. А. Страхування професійної відповідальності: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. А. Файєр. – Х., 2011. – 198 с.

8. Шарабчиев Ю. Т. Врачебные ошибки и дефекты оказания медицинской помощи: социально-экономические аспекты и потери общественного здоровья / Ю. Т. Шарабчиев // Медицинские новости. – 2007. – №13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mednovosti.by/journal.aspx?article=301>

9. Шатковський Я. М. Правові принципи організації охорони здоров'я в умовах медичного страхування / Я. М. Шатковський // Сучасне українське медичне право: монографія / [за заг. ред. С. Г. Стеценка]. – К.: Атіка. – 2010. – 496 с.

10. World Congress on Medical Law, 9th. –Gent (Belgium), 1991, V. 1[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mednovosti.by/journal.aspx?article=301>

Summary

The article is devoted to the insurance of professional liability of medical workers, which

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена страхуванню професійної відповідальності медичних працівників, яке здатне внести необхідний баланс у відносини між медичним працівником та пацієнтом. Такі відносини характеризуються підвищеною суспільною важливістю, оскільки медична діяльність – це діяльність, що безпосередньо пов'язана з життям та здоров'ям населення, і для належного її здійснення необхідним є гарантування дотримання прав кожної зі сторін – медика та пацієнта. Страхування професійної відповідальності є найбільш ефективним засобом захисту прав не тільки пацієнтів, а й фінансових та інших інтересів медичних працівників.

Ключові слова: медичний працівник; медичні послуги; медична допомога; медичне страхування; пацієнт; страхування професійної відповідальності.

is able to make the necessary balance in the relationship between a healthcare worker and a patient. Such relationships are characterized by increased social importance, since medical activities are activities that are directly related to the life and health of the population, and for the proper implementation of it, it is necessary to ensure the observance of the rights of each of the parties - the physician and the patient. Insurance of professional liability is the most effective means of protecting the rights of not only patients, but also of financial and other interests of healthcare workers.

Insurance of professional liability of health workers can make the necessary balance between the relationship between a healthcare worker and a patient. Such relationships are characterized by increased social importance, since medical activities are activities that are directly related to the life and health of the population, and for the proper implementation of it, it is necessary to ensure the observance of the rights of each of the parties - the physician and the patient.

Under the insurance of professional responsibility of medical staff during the performance of functional duties should be understood as a special type of insurance, in which the subject of insurance is the risk of liability of the physician to the patient, whose

SUMMARY

The article is devoted to the insurance of professional liability of medical workers, which is able to make the necessary balance in the relationship between a healthcare worker and a patient. Such relationships are characterized by increased social importance, since medical activities are activities that are directly related to the life and health of the population, and for the proper implementation of it, it is necessary to ensure the observance of the rights of each of the parties - the physician and the patient. Insurance of professional liability is the most effective means of protecting the rights of not only patients, but also of financial and other interests of healthcare workers.

Key words: medical worker; medical services; aid; Medical Insurance; patient; professional liability insurance.

health and life as a result of medical practice may be harmed.

Special attention is paid to the fact that professional liability insurance successfully operates in developed countries both in the form of a system of tort liability and a system of compensation for damage, which came without the fault of a medical worker, proving its effectiveness and guaranteeing the protection of both medical workers and patients. In Ukraine, professional liability insurance for health workers is not regulated by law. In Clause 27 of Art. 7 of the Law of Ukraine «On Insurance» provides for the insurance of professional liability of persons whose activities may cause damage to third parties, in accordance with the list established by the Cabinet of Ministers of Ukraine.

We believe that the introduction of professional liability insurance for healthcare workers in Ukraine should be inextricably linked with the reform of healthcare.

It should be noted that in order to effectively implement the insurance of professional liability of medical workers, it is necessary to define the normative definition of the model of this type of insurance in Ukraine and its place in the system of medical insurance, as well as the peculiarities of contractual regulation of insurance of professional liability of medical workers.

Key words: medical worker; medical services; aid; Medical Insurance; patient; professional liability insurance.

УМОВИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СІМЕЙНОМУ ПРАВІ

ЄФРЕМОВА Ірина Олексіївна - кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

УДК 347.61/.64: 347.512

В статті розглянуто співвідношення основаної відповідальності в сімейному праві та умов такої відповідальності. Обґрунтовано, що умовами відповідальності в сімейному праві являються окремі елементи складу сімейного правопорушення, тобто те, що є ознаками, встановлення яких необхідно для застосування заходів сімейно-правової відповідальності до деліктоспособного особи, що скоює сімейне правопорушення. Доведено, що загальними умовами відповідальності в сімейному праві є протиправність поведінки особи та вина правопорушителя; спеціальними – протиправність поведінки особи; наявність шкоди, завданого сімейним правам та інтересам; наявність причинної зв'язки між протиправною поведінкою правопорушителя та його результатом – шкодою; вина особи, що скоює сімейне правопорушення.

Ключові слова: відповідальність, сімейне право, сімейне правопорушення, умови відповідальності, загальні умови, спеціальні умови, протиправність поведінки, вина.

Постановка проблеми

Захист порушених сімейних прав та інтересів забезпечується різними правовими засобами, у тому числі й шляхом застосування заходів відповідальності. Категорія «відповідальність» є однією з основних категорій як правової науки, так й філософії, соціології тощо. У цьому аспекті слушним і актуальним на сьогодні залишається висловлювання О. О. Красавчикова, що в силу саме цієї «надмірної» уваги проблема відповідальності зна-

ходиться у становищі дитини, у якій сім'я нею [1, с. 5–6], а питання відповідальності в сімейному праві взагалі залишаються дискусійними дотепер.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання відповідальності в сімейному праві були предметом дослідження таких науковців, як В. І. Данілін [2], Н. Ф. Звенигородська [3], М. В. Логвінова [4], С. Н. Тагаєва [5], та інших. Проте п'ятнадцятирічний досвід застосування Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. [6] актуалізував питання про умови відповідальності в сімейному праві, зокрема щодо застосування окремих заходів відповідальності за порушення сімейних прав та інтересів.

Метою статті (постановкою завдання) є визначення умов відповідальності у сімейному праві та їх співвідношення з підставами відповідальності в сімейному праві.

Виклад основного матеріалу

С. С. Алексєєв зазначає, що юридична відповідальність також, як й інші види правових наслідків, виникає в силу приписів норм права на підставі правостворюючих юридичних фактів. Фактичною підставою юридичної відповідальності (за самої загальної характеристики) є правопорушення – винне, соціально шкідливе діяння деліктоздатної особи... Проте при вирішенні практичних питань однієї лише вказівки на правопорушення як на фактичну підставу юридичної відповідальності виявляється недостатньою. Правопорушення як таке є правостворюючим фактом тільки для виник-

нення охоронного правовідношення. Юридична ж відповідальність настає у більшості випадків лише після відомого «внутрішнього розвитку» правовідношення, після винесення компетентним органом правозастосовного акту [7, с. 382-383].

Отже, юридичною підставою відповідальності є наявність у діянні особи складу правопорушення. Сам факт вчинення сімейного правопорушення необов'язково породжує виникнення відповідальності у сімейному праві. С. Н. Тагаєва зазначає, що вчинення сімейного правопорушення не породжує застосування правовідношення сімейно-правової відповідальності. Детермінуючим юридичним фактом, що перетворює можливість, що існує в силу вчинення сімейного правопорушення, в дійсність, є воля потерпілого або воля інших осіб, які самі не є володарями права і не мають матеріального інтересу в справі: законних представників, органів опіки та піклування, прокурора [5, с. 103]. Далі автор слушно зауважує, що динаміка правовідношення залежить від волі потерпілого і органів, які виступають в його інтересах. Правовідношення сімейно-правової відповідальності вводиться в дію лише в той момент, коли особи, які мають право звернутися з позовом до компетентних органів держави, зробили це. Так, вчинення сімейного правопорушення, яке полягає у приховуванні одним із подружжя наявності у нього венеричного захворювання, являє собою передумову застосування такої міри відповідальності, як визнання укладеного шлюбу недійсним [5, с. 104]. Є. М. Ворожейкін зазначав, що склад сімейного правопорушення характеризує те, що він є динамічним [8, с. 278].

Дійсно, відповідальність у сімейному праві може наступати за наявності не всіх елементів складу сімейного правопорушення, наприклад, коли шкода не завдана сімейним правам та інтересам, проте дії особи є протиправними та винними. Зокрема, згідно з абз. 1 ч. 2 ст. 40 СК України шлюб визнається недійсним за рішенням суду у разі його фіктивності. Фіктивним шлюбом може бути й не завдана шкода сімейним правам та інтересам, але такі дії жінки та чоловіка є протиправними та винними. У такому випадку має місце так званий усічений склад правопорушення.

Окремі елементи складу правопорушення, які є необхідними для притягнення особи до юридичної відповідальності, прийнято йме-

нувати умовами відповідальності або умовами відшкодування шкоди. У юридичній літературі зазначається, що на відміну від підстав як фактів, передбачених законом і які породжують відповідне цивільно-правове явище (зобов'язання з відшкодування завданої шкоди), умовами визнаються ознаки, якими ці підстави характеризуються і які випливають із закону. До загальних умов виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди належать: а) шкода; б) протиправність поведінки завдавача шкоди; в) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника та її результатом – шкодою; г) вина завдавача шкоди [9, с. 728].

Отже, умовами відповідальності у сімейному праві можна вважати окремі елементи складу сімейного правопорушення, тобто ті ознаки, встановлення яких є необхідним для застосування заходів сімейно-правової відповідальності до деліктоздатної особи, яка вчинила сімейне правопорушення.

Умови відповідальності у сімейному праві можна поділити на загальні та спеціальні. Загальними умовами відповідальності у сімейному праві є умови, наявність яких встановлюється у всіх випадках для застосування до деліктоздатної особи заходів сімейно-правової відповідальності за вчинене сімейне правопорушення, якщо законом або договором не встановлюються спеціальні умови застосування заходів сімейно-правової відповідальності.

У юридичній літературі при розгляді питань цивільно-правової відповідальності загальноприйнятим є виділ загальних умов цивільно-правової відповідальності, які поділяють на позитивні та негативні. Позитивними умовами є ті, наявність яких доводиться заінтересованою особою (потерпілим-позивачем). До них належать шкода та причинний зв'язок між поведінкою правопорушника та шкодою. Негативними вважаються умови, відсутність яких доводиться заінтересованою особою (правопорушником – відповідачем) для запобігання настанню цивільно-правової відповідальності. Такими умовами є протиправність діяння та вина [10, с. 372]. З виділенням негативних умов відповідальності у сімейному праві можна погодитися, враховуючи, що відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання або вчинила інше сімейне правопорушення.

Розглянемо більш ретельно умови відповідальності у сімейному праві. Однією з обов'язкових умов відповідальності у сімейному праві є протиправність поведінки особи. Протиправність поведінки правопорушника полягає у порушенні ним приписів сімейно-правових норм або невиконанні чи неналежному виконанні сімейних обов'язків, встановлених законом чи договором. У більшості своїй протиправна поведінка полягає саме в активних діях, якими порушуються сімейні права та інтереси учасників сімейних правовідносин. Зокрема, частина 3 ст. 236 СК України передбачає, що усиновлення може бути визнане недійсним за рішенням суду, якщо воно було проведене на підставі підроблених документів. Відповідно до вимог ч. 1 ст. 170 СК України суд може постановити рішення про відібрання дитини від батьків або одного з них, не позбавляючи їх батьківських прав, у випадках, передбачених пунктами 2-5 частини першої статті 164 СК України, а також в інших випадках, якщо залишення дитини у них є небезпечним для її життя, здоров'я і морального виховання. У цьому разі дитина передається другому з батьків, бабі, дідові, іншим родичам – за їх бажанням або організації опіки та піклування.

У постанові Верховного Суду від 16 травня 2018 р. у судовій справі № 596/2451/16-ц зазначається, що суди встановили, що є наявними виняткові обставини для відібрання дитини, оскільки батько неодноразово вчиняв психологічне насильство по відношенню до дитини, внаслідок чого малолітня дитина втікала з дому, що створює небезпеку для здоров'я дитини, стосунки між батьком та сином не були налагоджені як на час розгляду справи судом першої, так і апеляційної інстанцій, дитина не бажає повертатись до батька, а батько, у свою чергу, не вживає жодних заходів для налагодження стосунків із сином. Вважаючи доведеним факт вчинення психологічного насильства над дитиною, суди зробили висновок, що залишення дитини з відповідачем є небезпечним для її здоров'я і морального виховання. Крім того, судами першої та апеляційної інстанцій виконано вимоги ч. 2 ст. 171 СК України та враховано бажання малолітнього про те, що він не бажає повертатись до батька, хоча не заперечує можливості спілкування з ним [11].

Частина 4 ст. 15 СК України наголошує на тому, що невиконання або ухилення від вико-

нання сімейного обов'язку може бути підставою для застосування наслідків, встановлених СК України або домовленістю (договором) сторін. Так, стаття 150 СК України передбачає обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини, встановлюючи, зокрема, що батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний та моральний розвиток, зобов'язані забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя тощо. Відповідно, якщо мати, батько дитини не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування, ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини, то вони можуть бути позбавлені батьківських прав відповідно до п. 1, 2 ч. 1 ст. 164 СК України. Згідно з ч. 1 ст. 236 СК України усиновлення визнається недійсним за рішенням суду, якщо воно було проведене без згоди дитини та батьків, якщо така згода була необхідною. Отже, в зазначених випадках протиправність поведінки правопорушника полягає у його бездіяльності, у невиконанні сімейних обов'язків.

Одним із проблемних питань визначення протиправності поведінки як умови сімейно-правової відповідальності є питання про віднесення аморальної поведінки до протиправної поведінки. Бачиться, якщо особа вчиняє поведінку, яка є аморальною з точки зору моральних норм, релігійних норм, проте така поведінка не суперечить приписам правових норм, то мова може йти лише й про моральну відповідальність як вид соціальної відповідальності, про моральний суспільний осуд, але заходи сімейно-правової відповідальності до такої особи не застосовуються. Так, якщо один із подружжя є невірним другому з подружжя, то така поведінка у шлюбі засуджується й суспільством, й релігійними нормами, проте це може слугувати лише приводом для розірвання шлюбу, але не для застосування заходів відповідальності у сімейному праві, зокрема, визнання шлюбу недійсним. Тільки така аморальна поведінка, яка порушує приписи правових норм, є протиправною. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 150 СК України батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини. Ухилення батьками від виконання такого

обов'язку з виховання дитини є підставою для позбавлення їх батьківських прав на підставі п. 2 ч. 1 ст. 164 СК України.

Однією з умов відповідальності у сімейному праві може бути наявність шкоди, завданої сімейним правам та інтересам. У доктрині приватного права усталеним є підхід, що суб'єкт сімейного права, як правило, несе відповідальність за протиправну дію незалежно від того, чи настають у результаті цього будь-які шкідливі наслідки або ні [8, с. 276]. Шкідливі наслідки в якості елемента складу правопорушення у сімейному праві обов'язкові лише у тих випадках, коли закон сам вказує на це [8, с. 279]. Так, згідно з ч. 2 ст. 70 СК України при вирішенні спору про поділ майна суд може відступити від засади рівності часток подружжя за обставин, що мають істотне значення, зокрема, якщо один із них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї.

Якщо наявність шкоди не є обов'язковим елементом складу правопорушення для настання відповідальності у сімейному праві, то й причинний зв'язок значення не має. Така позиція є усталеною у доктрині приватного права. Отже, причинний зв'язок між протиправною поведінкою особи, що вчинила сімейне правопорушення, та шкодою, завданою сімейним правам та інтересам, не є обов'язковою умовою для застосування заходів сімейно-правової відповідальності.

Вина визнається обов'язковою умовою відповідальності у сімейному праві. Вину як правову категорію ретельно досліджують у кримінальному праві як обов'язковий елемент складу злочину чи кримінального правопорушення.

До тлумачення вини у доктрині права склалися кілька підходів. Найбільш усталеним є «психологічний» підхід до тлумачення вини, який представлений у роботах Г. К. Матвеева. Г. К. Матвеев вину визначав як психічне ставлення порушника цивільного правопорядку до своїх протиправних дій та їх шкідливих наслідків у формі умислу або необережності [12, с. 178].

Психологічний аспект вини впливає на її форму (умисел чи необережність). Цивільне законодавство України застосовує поняття «груба необережність» як форма вини у цивільному праві. Згідно з ч. 2 ст. 1193 ЦК Укра-

їни, якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди, – також залежно від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом.

Вочевидь, категорія грубої необережності може бути застосована й щодо відповідальності у сімейному праві, оскільки виокремлення самовпевненості та недбалості як форм необережності у сімейному праві не впливає на притягнення особи до відповідальності у сімейному праві. Так, необережна форма вини у формі грубої необережності мала місце у випадку, коли на Чернігівщині мати залишила шестеро малолітніх дітей, найменшому з яких півтора року, у хаті. Діти два дні сиділи вдома самі без їжі і опалення. Дітей врятували громадяни та поліція [13]. У зазначеному випадку однозначно є підстави та умови для притягнення такої матері до відповідальності у сімейному праві, зокрема, для вирішення питання про відібрання в неї дітей без позбавлення її батьківських прав. Крім того, уповноважені органи у цьому випадку вирішуватимуть й питання притягнення її до інших видів юридичної відповідальності (адміністративної чи кримінальної).

Варто погодитись з М. В. Антокольською, що у сімейному праві, як правило, не зустрічається вказівки на форми вини, проте це не значить, що поділ вини на навмисну та необережну, а необережної, у свою чергу, – на просту та грубу, не має значення для визначення обсягу відповідальності у сімейному праві [14, с. 101]. Так, у засобах масової інформації повідомлялось, що в Києві під час огляду вагонів машиніст поїзда і його помічник знайшли пакет, в якому побачили колицку з дитиною. Чоловіки одразу викликали медичних працівників і поліцію. За словами лікарів, дівчинка народилася кілька днів тому, а пологи, ймовірно, були в домашніх умовах. Дитина здорова, нею займаються медичні працівники [15]. Отже, у такому випадку мова йде про умисел як форму вини у вчиненні сімейного правопорушення, і таку жінку-матір, безумовно, треба позбавляти батьківських прав.

Зовсім інший обсяг відповідальності може бути встановлений, якщо мала місце необережна форма вини правопорушника. Так, двоюрідні брат та сестра, укладаючи шлюб і при-

ховавши перешкоди до реєстрації шлюбу, безумовно, усвідомлюють неправомірність своєї поведінки, передбачають можливість настання негативних наслідків у вигляді недійсності шлюбу, проте легковажно розраховують на їх запобігання. Сімейне законодавство виходить з того, що такі дії є підставою для визнання шлюбу недійсним за рішенням суду згідно з п. 2 ч. 1 ст. 41 СК України, проте закон допускає, що у разі вагітності дружини або народження дитини, такий шлюб не може бути визнаний недійсним (ч. 3 ст. 41 СК України).

У той же час у сучасній доктрині приватного права існує й позиція, що в рамках сімейних відносин допускається притягнення особи, що не виконала зобов'язання або виконала його неналежним чином, до відповідальності і за відсутності вини, якщо це передбачено домовленістю між сторонами договору [5, с. 123]. Вочевидь, враховуючи принцип свободи договору у цивільному праві й застосування до регулювання сімейних відносин норм цивільного законодавства у субсидіарному порядку, така позиція може бути підтримана. Дійсно, у шлюбному договорі, аліментному договорі сторони можуть домовитися й про відповідальність за відсутності вини за порушення умов договору, зокрема, коли невиконання сімейних обов'язків за договором (наприклад, прострочення сплати аліментів) обумовлене форс-мажорними обставинами, що є на сьогодні досить актуальним.

Висновки

Таким чином, умовами відповідальності у сімейному праві можна вважати окремі елементи складу сімейного правопорушення, тобто ті ознаки, встановлення яких є необхідним для застосування заходів сімейно-правової відповідальності до деліктоздатної особи, яка вчинила сімейне правопорушення. Оскільки для настання сімейно-правової відповідальності за загальним правилом достатньо встановити наявність протиправної поведінки та вини правопорушника, запропоновано визначити загальними умовами відповідальності у сімейному праві протиправність поведінки особи та вину правопорушника. Спеціальними умовами відповідальності у сімейному праві є протиправність поведінки особи; наявність шкоди, завданої сімейним правам та інтересам; наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника

та її результатом – шкодою; вина особи, що вчинила сімейне правопорушення. Сімейно-правовим договором може бути передбачена відповідальність у сімейному праві за відсутності вини.

Література

1. Красавчиков О. А. Ответственность, меры защиты и санкции в советском гражданском праве. *Проблемы гражданского-правовой ответственности и защиты гражданских прав* : сб. ученых тр. Свердловск : Свердловский юрид. ин-т, 1973. Вып. 27. С. 5–16.
2. Данилин В. И. Ответственность по советскому семейному праву : учеб. пособ. Уфа : Издание Башкирского госуниверситета, 1980. 62 с.
3. Звенигородская Н. Ф. Возможные основания классификации семейно-правовой ответственности. *Семейное и жилищное право*. 2010. № 4. С. 21–24.
4. Логвінова М. В. Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків за правопорушення, вчинені неповнолітніми : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Прикарпатський нац. ун-т імені Василя Стефаника. Івано-Франківськ, 2006. 194 с.
5. Тагаева С. Н. Теоретические проблемы семейно-правовой ответственности в Республике Таджикистан : дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03 / Ин-т философии, политологии и права им. А. Баховаддинова АН Республики Таджикистан. Душанбе, 2014. 374 с.
6. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7. Ст. 273.
7. Алексеев С. С. Собрание сочинений. В 10 т. [+Справоч. том]. Том 3: Проблемы теории права: курс лекций. Москва : Статут, 2010. 781 с.
8. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. Москва : Юридическая литература, 1972. 336 с.
9. Цивільне право: підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків: Право, 2011. Т. 2. 816 с.
10. Цивільне право: підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 1. 656 с.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто співвідношення підстав відповідальності в сімейному праві та умов такої відповідальності. Обґрунтовано, що умовами відповідальності у сімейному праві є окремі елементи складу сімейного правопорушення, тобто ті ознаки, встановлення яких є необхідним для застосування заходів сімейно-правової відповідальності до деліктоздатної особи, яка вчинила сімейне правопорушення. Доведено, що загальними умовами відповідальності у сімейному праві є протиправність поведінки особи та вина правопорушника; спеціальними – протиправність поведінки особи; наявність шкоди, завданої сімейним правам та інтересам; наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника та її результатом – шкодою; вина особи, що вчинила сімейне правопорушення.

Ключові слова: відповідальність, сімейне право, сімейне правопорушення, умови відповідальності, загальні умови, спеціальні умови, протиправність поведінки, вина.

SUMMARY

The author of the article has studied the correlation of the grounds of liability in family law and the terms of such a liability. The family offense has been studied as actual reason for liability in family law, and the presence of the corpus delicti of family offense in the person's actions – as the legal liability in family law. It has been substantiated that the terms for liability in family law are certain elements of the corpus delicti of family offenses, i.e. those features the establishment of which is necessary for the application of family and legal liability to a delictual person committed a family offense. The author has offered to divide the terms of liability in family law into general and special ones. General terms of liability in family law are those terms, which presence is established in all cases for the application of the measures of family and legal liability to a delictual person for a committed family offense, in case when the law establishes special terms of the application of measures of family and legal liability. It has been proved that the general terms for liability in family law are wrongfulness of behavior of a person and the guilt of an offender. The special conditions of liability in family law are wrongfulness of behavior of a person; the presence of a damage caused to family rights and interests; the existence of a causal link between wrongfulness of behavior of an offender and its results – the damage; the guilt of a person who committed a family offense. It has been substantiated that the division of the guilt into intended and careless, and careless in turn into simple and rough, which matters to determine the scope of liability in family law. It has been argued that a family and legal agreement may provide liability in family law, if there is no guilt, in particular when nonperformance of family obligations under the agreement (for example, alimony in arrears) is stipulated by force majeure.

Key words: liability, family law, family offense, terms of liability, general conditions, special conditions, wrongfulness of behavior, guilt.

11. Постанова Верховного Суду від 16 травня 2018 р., судова справа № 596/2451/16-ц. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74342241> (дата звернення: 21.11.2018).

12. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. Киев : Изд-во Киевского государственного университета им. Т. Г. Шевченко, 1955. 308 с.

13. Мати-одиначка залишила 6 маленьких дітей без їжі на кілька днів. URL : https://24tv.ua/mati_odinachka_zalishila_6_malenkih_ditey_bez_yizhi_na_kilka_dniv_n931490 (дата звернення: 20.11.2018).

14. Антокольская М. В. Семейное право : учеб. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2003. 333 с.

15. У вагоні київської електрички горе-матір кинула новонароджену дитину. URL : <https://tsn.ua/kyiv/u-vagoni-kiyivskoyi-elektrichki-gore-matir-kinula-novonarodzhenu-ditinu-917838.html> (дата звернення: 20.11.2018).

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗНАНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

**КОЩИНЕЦЬ Віктор Васильович - кандидат юридичних наук, доцент,
Національна академія прокуратури України, радник Ректора
ORCID 0000-0002-2426-3265**

В статті обращено внимание на то, что в Гражданском процессуальном кодексе Украины уделяется значительное внимание вопросу дееспособности лица. Однако, важно определить не только правовые, но и психологические ее аспекты, несмотря на то, что последние существенно влияют на общее состояние человека. Специальные психологические знания в гражданском процессе также могут быть реализованы для проведения психолого-правового анализа с целью повышения эффективности функционирования гражданского законодательства в целом.

Ключевые слова: специальные знания, психологическое познание, экспертиза, консультация, доказательства, гражданский процесс.

Постановка проблеми

В Цивільному процесуальному кодексі України вказівка на використання спеціальних психологічних знань відсутня. Але безумовно, що такі знання належать до загального поняття «спеціальні знання». Однак, в кожному конкретному випадку в цивільному процесі виникає запитання: як визначити необхідність, потребу в спеціальних психологічних знаннях? Щоб відповісти на нього, потрібно виявити спеціальні підстави призначення психологічного обстеження (експертизи), яке в цілому є похідним від наукової компетенції психологічного експертного дослідження, що і свідчить про актуальність даної статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Деякі проблемні аспекти використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі вивчались у наукових працях зарубіжних та українських вчених: В.В. Беда, М.В. Костицького, Л.І. Казміренко, В.О. Коновалової, Н.А. Колоколова, Р.Я. Лемик, В.В. Романова, О.В. Землянської, Т.В. Сахнової, В.В. Нагаєва, Ю.В. Чуфаровського, та ін.

Метою даної статті є висвітлення можливості використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі.

Виклад основних положень

Загальний предмет використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі має одночасно враховувати:

- психологічну (експертну) значимість результатів психологічного дослідження;
- потенційну юридичну (доказову) значимість результатів такого дослідження.

З огляду на названі критерії, можна надати наступне визначення спеціальних підстав для використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі – це наявність у суду (судді) обґрунтованих сумнівів щодо здатності особи (конкретного учасника процесу) правильно відобразити:

- зовнішню і внутрішню сторони подій, що розглядаються в цивільному процесі;
- обставин, що мають значення для виваженого розгляду і вирішення даної справи.

Аналізуючи порушені питання, доходимо висновку, що використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі (наприклад, призначення психологічної експертизи), найперше, залежить від наявності *обґрунтованого сумніву*. Ми розглядаємо обґрунтований сумнів як доказовий привід для визнання особи винною на засадах правової системи змагального судового процесу. Загалом використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі на вказаних підставах спирається на інформацію об'єктивного характеру щодо відповідних відомостей про певний емоційний, психічний стан, особливості психічних процесів досліджуваних осіб.

Вважаємо, що використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі потребує наявності особливих підстав. При цьому в кожній конкретній справі існують свої власні обставини, орієнтуючись на які суд визначає наявність/відсутність таких підстав. Інакше кажучи, крім підстав до призначення, наприклад, психологічної експертизи (які мають до певної міри формалізований, узагальнений характер), існують й конкретні приводи для використання спеціальних психологічних знань.

Акцентуємо увагу на тому, що привід у даному контексті – це не синонім підстави, він завжди індивідуальний. Так, приводом до призначення психологічної експертизи виступають сумніви у психічній адекватності, відповідно – дієздатності досліджуваної особи в конкретній ситуації. Зокрема, це може бути інформація про певні обставини психологічної природи, що характеризують здатність особи адекватно відображати зовнішню і внутрішню сторони ситуацій, котрі мають юридичне значення.

Узагальнення наукових першоджерел щодо використання спеціальних знань в цивільному процесі [1; 2 та ін.] дозволяє визначити найбільш поширені приводи для їх залучення:

- визначення здатності певної особи правильно сприймати обставини, що мають значення для справи;
- дослідження спроможності правильно запам'ятовувати і відтворювати певною осо-

бою важливу інформацію, якою вона володіє;

- вивчення даних про характерологічні особливості, властиві певній особі (схильності до фантазування, підвищеної сугестивності тощо);

- встановлення виду та рівня інтенсивності незвичайного емоційного стану особи в момент сприйняття нею досліджуваної ситуації, ступеня його впливу на адекватність свідчень;

- виявлення ступеня впливу певних зовнішніх умов на сприйняття обставин, що мають значення для справи (швидкоплинність події, наявність перешкод в її сприйнятті, труднощі виділення події з загального фону сприйняття, тощо).

Зазначимо, що в Цивільному процесуальному кодексі України приділяється значна увага питанню дієздатності особи. Наша позиція полягає в тому, що важливо визначити не лише правові, але й психологічні її аспекти, зважаючи на те, що останні суттєво впливають на загальний стан людини. Спираючись на наукові здобутки дослідників у площині психології та права, ми узагальнили різні варіанти розуміння цивільної та психічної дієздатності, і пропонуємо наступне визначення: *змістом психічної дієздатності є здатність особи самостійно керувати своїми діями у межах визначених прав та обов'язків, а також нести відповідальність у разі їх невиконання*.

Кажучи іншим словами, використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі має на меті встановлення особистісних проявів досліджуваних осіб та ступеня їх впливу на перебіг і результати цивільно-релевантної ситуації.

Законодавець вказує на різні рівні дієздатності:

- за віком (дієздатними у повному обсязі визнаються особи, які досягли 18-ти років; інші, які характеризуються винятковими умовами, визнаються частково або обмежено дієздатними);

- обмежено дієздатними визнаються особи лише за рішенням суду, якщо особа страждає на психічний розлад, що істотно позначається на її здатності усвідомлювати значення своїх дій та/або керувати ними;

- недієздатною судом може бути визнана особа, яка внаслідок душевної хвороби або недоумства не розуміє характеру або значення своїх дій або не може керувати ними. Над нею встановлюється опіка і всі угоди з приводу її майна від її імені та в її інтересах укладає опікун. Якщо ж така особа видужає, то вона може бути відновлена судом у дієздатності.

На нашу думку, без використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі він повинен бути оцінений як вельми обмежений у своїх можливостях. Багато різноманітних зв'язків існує нині та пов'яже психологію і право в нерозривний союз.

Зазначимо, що на відміну від правоздатності, яка рівною мірою визнається за всіма фізичними особами, дієздатність однаковою для всіх бути не може: для того, щоб громадянин міг власними діями набувати і здійснювати права, створювати і виконувати обов'язки, необхідна низка умов, які не потрібні для володіння правоздатністю (наприклад, здатність розумно міркувати).

Оцінювання наявності/відсутності правоздатності традиційно проводиться за двома основними чинниками: вік та стан психічного здоров'я особи. Проте маємо констатувати, що первинним і найважливішим у цьому аспекті законодавець визнає саме вік. Відповідно, тут йдеться про суто біологічні (паспортні) дані, для встановлення яких спеціальні психологічні знання не потрібні.

Розглянемо психологічні приводи, які індивідуалізують підстави використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі. Ми проаналізували та об'єднали показники, що визначають межі, за якими використання спеціальних психологічних знань не є коректним. Безумовно, це досить загальні характеристики, проте вони допомагають:

- окреслити сфери компетенції експерта або спеціаліста-психолога в цивільному процесі;

- попередити можливість виходу за межі вказаної компетенції;

- орієнтувати суд при оцінці доказової сили результатів роботи експерта або спеціаліста-психолога.

Отже, використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі буде науково та практично виправданим, якщо спиратиметься на три універсальні критерії: *юридичний, гносеологічний та етичний* [3; 4 та ін.].

Розглянемо їх детальніше. Так, *юридичний критерій* передбачає, що перед психологом у цивільному процесі не можуть бути поставлені питання правового характеру, у сфері компетенції даного спеціаліста – тільки психологічні аспекти. Тобто, психолог у цивільному процесі не має права переймати на себе функції адвоката чи прокурора, залишаючись суто на власних професійних позиціях.

Відповідно, використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі не передбачає встановлення юридичних фактів, надання правової оцінки психологічним обставинам та оперування юридичними категоріями. Лише власне психологічні здобутки праці психолога у цивільному процесі, оцінка виявлених ним психічних явищ, властивостей, станів складають ту доказову психологічну базу, якою можуть користуватися інші учасники процесу.

Тобто, йдеться про результати роботи психолога як про засіб (інструмент) встановлення певних юридично значущих фактів. Проте процесуальне право користуватися цим інструментом належить юристам. Така ситуація, на нашу думку, необхідна для збереження об'єктивності результатів психологічних досліджень. Зокрема, неприпустимим для психолога в цивільному процесі є міркування про наявність/відсутність вини, бо відповідь на це запитання складає виключну компетенцію суду. При вирішенні питання про проживання дитини з одним із батьків, експерт-психолог не повинен визначати, дотримуються чи порушуються інтереси дитини кожною з сторін. Але цілком правомірно доручити психологу провести відповідне дослідження та надати власні висновки, правове трактування яких здійснить суд.

Безвідносно до намірів експерта-психолога, результати його роботи слід визнати неприйнятними у якості судового доказу, а наданий висновок – некоректним, за наяв-

ності спроб вплинути на рішення суду через надання у висновку правової оцінки встановлених фактів психологічної природи, оскільки це є виходом експерта за межі його компетенції.

Відповідно, юридичний аспект використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі диктує усталений характер відносин психолога та суду, й задає «ієрархічний тон» постійно та невідворотно.

Наступний критерій використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі – *гносеологічний*. Можемо констатувати, що гносеологічний аспект меж компетенції експерта певною мірою протилежний юридичному. Зокрема, він:

- динамічний, залежить від об'єктивного стану розвитку науки і практики;
- його зміст зумовлюється рівнем розвитку психологічного інструментарію;
- залежить від форми використання спеціальних психологічних знань (СПЕ, участь спеціаліста, консультація).

Проте є й певна його схожість з формалізованим юридичним підходом. Так, гносеологічний критерій означає, що експерт-психолог у цивільному процесі може:

- досліджувати лише такі ті процеси, стани, властивості, яким вже надане адекватне наукове пояснення. Тобто, він повинен визначити лише наявність відповідності обставин конкретної справи тому алгоритму показників психологічних оцінок, згідно яких має право оцінювати подібні явища;
- оцінювати та пояснювати лише ті психологічні обставини справи, для оцінки й трактування яких вироблені валідні наукові методики, що відповідають вихідним постулатам сучасних психологічних напрямків наукового пізнання (наприклад, методики виявлення основних мотиваційних спрямувань особистості, їх структури тощо).

Тобто, характерною особливістю гносеологічного критерію використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі є те, що, з одного боку, експерт-психолог сам визначає процедуру та методики проведення дослідження; з іншого – він може братися за розв'язання лише тих психологічних завдань, які відповідають рівню

теорії та методології на даному етапі розвитку психологічної науки в цілому.

Наступний, *етичний критерій* використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі є найбільш широким та невизначеним, що відображає положення про альтернативний характер моральних норм у суспільстві. При цьому основним його орієнтиром слід вважати перестороги для суб'єктивізму експерта. Наприклад, суд не цікавлять соціально-моральні погляди психолога на обставини справи або його моральна оцінка особистості учасників процесу.

Також етичний критерій, як і гносеологічний, передбачає, що даючи психологічну характеристику особи, експерт-психолог має констатувати лише:

- специфіку психологічних властивостей і якостей у контексті протиправного діяння;
- установки, потреби, систему цінностей особи з позицій психолого-методичного оцінювання;
- узагальнену психологічну інтерпретацію властивостей особистості.

Проте, як і стосовно попередніх двох критеріїв, експерт-психолог не має права давати моральну оцінку особистості чи її дій. У цьому одна з виняткових особливостей саме етичного критерію: акцент на неприпустимості ототожнення соціальної, правової, моральної та психологічної оцінки. Ми вважаємо, що підвищена увага до дотримання етичного критерію при використанні спеціальних психологічних знань в цивільному процесі спричинена негативним досвідом минулого, коли особисті моральні уподобання експертів або суду впливали на юридичні наслідки при розгляді справ. Наприклад, трактування в політичному контексті морального обличчя людини або спроби на основі осуду особливостей особисто-інтимного життя людини оцінювати її права на батьківські стосунки з дитиною.

Звичайно, на сьогодні ставити перед експертом-психологом завдання оцінки моральних якостей особистості – це, на нашу думку, очевидне свідчення професійної неспроможності судді. Проте наведені вище приклади засвідчують важливість дотримання етичного критерію в цивільному процесі.

Відповідно, можемо констатувати, що дотримання перелічених критеріїв використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі є важливою підвалиною в реалізації прав та свобод людини.

Окремо розглянемо такий дискусійний момент як відмова особи від проведення психологічного дослідження знань в цивільному процесі, наприклад, від проведення СПЕ. Видається, що в таких випадках йдеться не про етичність (бо ми виходимо не з соціальних стосунків пересічних громадян, а з контексту їх занурення у цивільний процес), а про ефективність психологічного обстеження особи, яка цього не бажає.

Дотичним тут є питання щодо припустимості чи неприпустимості примусової СПЕ. Зазначимо, що ми чітко диференціюємо відмінність між поняттями «обов'язковість» та «примусовість» використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі: обов'язкове призначення не означає можливості примушування. Відмова особи від проведення психологічного обстеження є її безумовним правом. Окрім того, психологічний примус в таких випадках не може мати успіху. Ця думка спирається на те, що порівняно з будь-якої іншою експертизою, об'єкт психологічного дослідження занадто унікальний – це психіка людини, уявлення про яку спотворюється при її небажанні бути відвертою.

Також, примус як інструмент використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі є, по суті, обмеженням прав людини, тобто сам по собі містить склад правопорушення, неприпустимого у межах здійснення правосуддя.

Узагальнення наукових джерел та ознайомлення з цивільними справами дозволяє нам запропонувати власне бачення щодо використання спеціальних психологічних знань у цивільному процесі. На нашу думку, це ємне поняття, представлене наступними складовими:

– результат пізнання, в процесі якого сформувалися вміння і навички особи в галузі психологічних знань, що можуть бути корисними в цивільних справах;

- використання цих знань для дослідження явищ цивільно-психологічної діяльності

правових суб'єктів з метою виявлення відхилень від законних правовідносин, а також попередження і розкриття правопорушень у сфері цивільного права.

Щоб віднайти інформацію психологічного характеру, юрист (за наявності відповідної професійної підготовки) може спробувати особисто застосовувати психологічний інструментарій та методики досліджень. Але для цього він (оперативний працівник, слідчий, експерт) має володіти різнопрофільними знаннями, практичним досвідом роботи та значною науковою психологічною обізнаністю.

Зокрема, результативність їх діяльності багато в чому залежить від знання не лише загальної, але й юридичної, кримінальної, вікової та інших напрямів психологічної науки. Вважаємо, що підготувати настільки різнобічного професіонала занадто складно, особливо враховуючи необхідність постійно підтримувати та підвищувати свою кваліфікацію за всіма напрямом роботи. Тому доцільніше звернутися за допомогою до фахівця, який має не лише відповідні психологічні знання, але й занурений саме в обраний психологічний напрямок, не розпоршується на інші види професійної діяльності.

Висновки

Використання спеціальних психологічних знань в цивільному процесі дозволяє: визначити психологічні чинники, що впливали на поведінку особи в досліджуваній ситуації; усвідомити зміст здійснюваних операцій, оцінити їх відповідність даним, відображеним в інших ланцюжках подій, визначити методи перевірки сукупності даних. Спеціальні психологічні знання в цивільному процесі також можуть бути реалізовані для проведення психолого-правового аналізу з метою підвищення ефективності функціонування цивільного законодавства в цілому.

Література

1. Лемик Р. Я. Судово-психологічна експертиза в цивільному процесі України (проблеми теорії та практики) : дис... канд. юрид. наук: 19.00.06 / Національна академія внутрішніх справ України. К., 2004. 182 с.

АНОТАЦІЯ

В статті звернено увагу на те, що у Цивільному процесуальному кодексі України приділяється значна увага питанню дієздатності особи. Проте, важливо визначити не лише правові, але й психологічні її аспекти, зважаючи на те, що останні суттєво впливають на загальний стан людини. Спеціальні психологічні знання в цивільному процесі також можуть бути реалізовані для проведення психолого-правового аналізу з метою підвищення ефективності функціонування цивільного законодавства в цілому.

Ключові слова: спеціальні знання, психологічне пізнання, експертиза, консультація, докази, цивільний процес.

SUMMARY

The article draws attention to the fact that the Civil Procedural Code of Ukraine pays considerable attention to the issue of the capacity of the person. However, it is important to define not only legal but also its psychological aspects, considering that the latest significantly affect the general condition of a person. Special psychological knowledge in the civil process can also be implemented for psychological and legal analysis in order to increase the effectiveness of the functioning of civil law in general.

Key words: special knowledge, psychological knowledge, examination, consultation, evidence, civil process.

2. Цюра Т. В. Суб'єкти доказування та оцінки доказів у цивільному процесі : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2004. 213 с.

3. Бочаров Д. О. Доказування у правозастосовчій діяльності: загальнотеоретичні

питання : дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Академія правових наук України, НДІ держ. будівництва та місцевого самоврядування. Х., 2006. 201 с.

4. Костицький М. В. Філософські та психологічні проблеми юриспруденції: Вибрані наукові праці. Кн. 1. Чернівці: Рута, 2009. 576 с.

ФОРМУВАННЯ І РОЗВИТОК ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ УЯВЛЕНЬ ПРО ПРАВОВИЙ ПРОГРЕС

СТОРОЖУК Дмитро Анатолійович - аспірант кафедри теорії та історії держави і права Хмельницького університету управління та права

УДК 340.122

Стаття присвячена висвітленню уявлень про правовий прогрес у різні історичні періоди. Проаналізовано підходи різних вчених щодо визначення категорії «правовий прогрес» та його залежності від суспільного та соціального прогресу. Встановлено тісний зв'язок розуміння сутності прогресу із розумінням свободи людини і розвитком гуманістичних ідей.

Ключові слова: прогрес, соціальний прогрес, правовий прогрес, свобода, особистість, розвиток.

Постановка проблеми

На сучасному етапі суспільного життя, коли ритм суспільного розвитку не тільки не знижується, а й постійно підвищується подальшої актуальності набуває можливість права швидко адаптуватися до суспільних та державних змін, прилаштовуватися до нової суспільної реальності, закріплювати оновлені суспільні цінності та ідеали, регулювати інноваційні суспільні відносини, збільшувати обсяг захищених прав і свобод людини тощо. Внаслідок відображення у праві суспільних процесів відбувається постійна модернізація права, яке, стаючи кращим, досконалішим, вищим, ціннішим, розвинутішим, формує зміст правового прогресу.

Правовий прогрес набуває нового значення в умовах глобалізації суспільних процесів, об'єднанні зусиль з метою досягнення правового ідеалу у вигляді забезпечення та дотримання всіх правових цінностей людини. Глобалізаційні процеси змінюють

сутність правового прогресу, яка проглядається у створенні спільних міжнародних правових стандартів захисту прав людини, активному проведенні інтернаціоналізації права у вигляді його гармонізації, уніфікації, імплементації, гуманізації тощо, проголошення міжнародного принципу верховенства права, зближення та взаємопроникнення правової культури та правосвідомості населення, впровадженні у національну правову систему міжнародних норм права.

Відтак, проблематика правового прогресу щодо визначення філософсько-правових аспектів його формування і розвитку є вагомим та актуальним.

Стан дослідження

Дослідження питання прогресу загалом та правового прогресу зокрема відображено у працях мислителів різних періодів. У часи Античності окремі згадки про суспільний прогрес знайдено у працях Гесіода, Есхіла, Протагора, Фукідида, Демокріта, Полібія, Лукреція та інших. У часи розквіту християнства його невід'ємною складовою стали погляди Юстина, Августина, Йоахіма Флорського, Ф. Аквінського щодо прогресу та майбутнього існування суспільства. В період Нового часу почала посилюватися віра в прогрес на підставі знань. Прихильниками цього твердження стали: Д. Віко, А. Тюрго, Ж. Кондорсе та інші. При чому, проголошувалася не тільки ідея прогресу загалом, але й ідея правового прогресу. Серед представників німецької школи варто виділити Гер-

дера, Канта та Гегеля, для яких критерієм правового прогресу на шляху розвитку суспільства став рівень забезпечення правової свободи людини.

Метою статті є дослідження формування та розвитку філософсько-правових уявлень про правовий прогрес.

Виклад основного матеріалу

У юридичній доктрині суспільний прогрес визначають як «висхідний розвиток людства від нижчих ступенів своєї соціально-економічної, політичної і духовної організації до вищих; якісне оновлення форм суспільного життя і відносин між людьми; поступальну зміну загальноцивілізаційних і формаційних етапів розвитку соціуму» [12, с. 76]. Відтак, прогрес передбачає якісну зміну сутнісних характеристик певного суспільного явища внаслідок цивілізаційного розвитку та необхідності змін у певних сферах життя.

У соціумі формуються як позитивні, так і негативні явища, які в цілому відображають рівень розвитку суспільства в конкретно-історичних умовах та формують вектор його вдосконалення. Право як соціальне явище також знаходиться в прямій залежності від соціального прогресу і повинно відображати його етапи. Відтак, відбувається зміна права, а відображення позитивних змін у процесі правового розвитку і є правовим прогресом. Науковець вважає, що правове характеризується найвищим ступенем узагальненості і позначає всю правову реальність як єдність об'єктивних та суб'єктивних аспектів буття права [13, с. 215].

Ідея соціального прогресу, тобто руху людства, соціуму, культури вперед як цілеспрямованого розвитку, що характеризується переходом від нижчого рівня до вищого, від простого до складного, від менш досконалого до більш досконалого, від гіршого до кращого тощо виникла в епоху Просвітництва в результаті перевороту, що відбувся в європейській свідомості. Проте, деякі дослідники, не заперечуючи цього факту в цілому, знаходять попередників цієї ідеї і в більш ранні періоди історії людства, зокрема, в античності [15, с. 21-22].

Варто вказати, що, аналізуючи сам дух попередніх Нового часу епох, їх загальний зміст, характерні їм погляди, то далеко не в усіх цих епохах можна відшукати справжні предтечі ідеї прогресу, тобто такі думки та уявлення, які б дійсно створили умови для появи ідей про поступальний розвиток суспільства, правової культури, системи права тощо. Це зумовлено насамперед науковою атмосферою давніх епох, що не надто тяжіли до формування філософсько-історичних поглядів щодо майбутнього, суспільних та правових змін, загального суспільного розвитку тощо.

Існування ідей прогресу в епоху античності є спірним. Щодо християнської традиції, яку розглядають як вчення, що містить цю ідею в основі, сумнівів майже немає. Розповсюдившись у межах Римської імперії і далі, ставши світовою релігією, християнство було реакцією на соціальну, політичну і духовну кризу античної цивілізації.

У XVIII столітті уявлення про циклічний кругообіг суспільного життя поступово змінюються поглядами про лінійність суспільного розвитку від минулого через сьогодення і до майбутнього, причому розвиток відбувається від менш досконалого до більш досконалого. Культура Нового часу і особливо епохи Просвітництва характеризується фактичною спрямованістю руху суспільства вперед з усвідомленням філософською та політико-правовою громадськістю напряму цього руху. Таке усвідомлення стало можливим завдяки прискоренню соціального прогресу, який став більш відчутний, помітний для суспільної свідомості.

У суспільній свідомості почала посилюватися віра в силу людського розуму, в можливість покращити на його основі соціальні відносини, тобто віра в прогрес на підставі знань. Ідея прогресу як загальносоціального явища, віра в поступальний розвиток людства мали тривалу історію та розглядалися багатьма мислителями Нового часу. Ними були: Макіавеллі, Боден, Бекон, Декарт, Паскаль, Гоббс, Фонтенель, Перро, Локк (XVI-XVII ст.), Лейбніц, Мандевіль, Лафіто, Монтеस्क'є, Юм, Тюрго, Гельвецій, Фергюсон, Сміт, Робертсон, Кант, Гердер, Кондорсе (XVIII ст.), Гегель, Маркс і Ен-

гельс, Конт, Мілль, Спенсер, Тойнбі, Дюркгейм, Гард, Ворд (XIX ст.).

Слід погодитись, що «у Новий час гуманізм змінив ідеали соціальної справедливості, надихнув демократичні реформи, сприяв формуванню нової етики, яка висунула на перший план цінності свободи і щастя, соціального прогресу, підкреслювала значення невід'ємних прав людини» [5, с.78]

Ідею прогресу як загального закону пов'язують з ім'ям Г.В. Лейбніца, який першим сформулював як єдиний принцип історичної науки принцип піднесення духу, що виникає з природи, набуває самостійності і через внутрішню необхідність постійно рухається вперед. При цьому, розрізняють поступовий (еволюційний) і стрибкоподібний (революційний) види соціального прогресу; механізмом першого є реформи, другого – революції [11, с. 9, 48-49].

Значний внесок у розвиток концепції правового прогресу вніс італійський філософ і правознавець Джамбаттіста Віко. Він одним з перших висунув ідею об'єктивного характеру історичного процесу, розробив теорію історичного кругообігу та висловив думку про поступальний рух нації вперед. Керуючись думкою про об'єктивний характер історії, мислитель передбачив саму ідею прогресу, яка є неможливою без наукового розуміння історії, розуміння її закономірного і однакового перебігу. Говорячи про поступальний розвиток всередині кожного циклу, він тим самим вказує на існування відносного, в рамках кожного циклу, прогресу [2, с. 377].

Ідея історичного кругообігу Віко близька за своєю пізнавальною сутністю до ідеї прогресу, так як у них аналізуються напрямки руху суспільства, його перехід від однієї стадії до іншої, від одного стану до іншого. М.А. Кіссель стосовно вчення Д. Віко писав: «...концепцію кругообігу не можна протиставляти концепції прогресу. Ідея кругообігу зовсім не виключає ідею прогресу, вона тільки підкреслює відносність і нестійкість прогресу. Прогресивний розвиток здійснюється в межах кожного циклу до певного моменту... Далі за прогресом слідує регрес, після занепаду починається відродження...» [9, с. 135-136]. Д. Віко виділив критерії по-

ступального руху націй вперед – перш за все це гуманізація людини. В рамках правового прогресу він показав розвиток правової культури в певній послідовності і в певних межах – «зародження, рух уперед, існування, занепад і кінець» [2, с. 92].

Д. Віко щодо поступального руху нації вперед виділяв наступні критерії правового розвитку: розум, справедливість, рівність, більша кількість суб'єктів, які підлягають правовому захисту, а також людей, які розуміють зміст і призначення, а відтак, цінність права в суспільстві, врегульованість юридичної (судової) діяльності на підставі певних процедур, а також гуманізм законодавства, права і суду [2, с. 33]. Як результат правового прогресу науковець відзначав гуманізацію покарань, які в попередні періоди «були надзвичайно жорсткі», збільшення рівня правового захисту людини, перехід її інтересів і прав у центр правової культури. Рушійною силою правового прогресу Д. Віко вважав протиріччя і боротьбу різних суспільних станів за рівні права: «...боротьба станів через рівноправність – найбільш могутній засіб звеличення держав» [7, с. 96].

Автором однієї з перших теорій прогресу є французький філософ-просвітитель, соціолог та державний діяч Тюрго. На відміну від природи, в історії, на думку філософа, відбувається рух від простого до складного, від менш досконалого до більш досконалого. Людство, хоча й повільними темпами, але рухається вперед. Цей процес характеризується безперервністю і наступністю, оскільки «всі століття пов'язані разом причинами і наслідками, які об'єднують існуючий стан речей з усім тим, що було раніше» [1, р. 242]. Рушійною силою прогресу є накопичені протягом тривалого періоду досвід і знання, тобто людський розум, який безперервно прогресує. Тюрго встановив однакоvu дію закону прогресивних змін серед усіх народів, виділив три стадії культурного прогресу людства: релігійну, спекулятивну і наукову.

Одним з представників ідеї суспільного прогресу був Кондорсе – французький філософ-просвітитель, політичний діяч. Він стверджував, що вдосконалення особистості

є безперервним і нескінченним процесом, і жодна сила не здатна його зупинити. Прогрес Кондорсе вважав необхідним, неминучим, безмежним і вічним. Причому темпи прогресу з часом змінюються: в архаїчний період «прогрес людства мав би бути ... дуже повільним», але поступово виникають власність, поділ праці, з'являються люди, які можуть «вдаватися до роздумів», нові ремесла, зароджується промисловість тощо, що, у свою чергу, прискорює прогрес [10, с. 6-8]. Поступово людський розум приходить до такого стану, коли він може передбачити, направляти і виправляти суспільні процеси, тобто прогнозувати останні.

Для аналізу ідей правового прогресу важливими є положення мислителя про те, що «природа нерозривно пов'язала прогрес освіти з прогресом свободи, доброчесності, поваги до природних прав людини...» [10, с. 12]. Мислитель стверджує: цей зв'язок «існуватиме тоді, коли освіта досягне певної межі одночасно у значній кількості націй і коли стане освіченим великий народ...» [10, с. 12]. Таким чином, у Кондорсе прогрес розуму, знань неминуче веде до правового прогресу, вони нерозривно пов'язані: чим більше люди є освіченими, тим більше вони бажають і досягають свободи і поваги до природних прав людини.

Таким чином, вперше у XVIII ст. французькими просвітниками Ж. Кондорсе і А. Тюрго була обґрунтована концепція прогресу, тобто постійного і неухильного розвитку людського суспільства по висхідній лінії [7, с. 200-201].

Значний внесок у розвиток ідеї прогресу зробив німецький філософ-просвітитель Гердер. Свою філософію розвитку всього суцього Гердер починає з історії нашої планети: «...філософія історії людського роду повинна початися з небес, щоб бути гідною свого імені» [4, с. 13]. Людину мислитель розглядає як «центральну серед усіх земних істот» [4, с. 49]. Такий людиноцентризм притаманний Гердеру і при аналізі суспільства загалом. Вищим рівнем розвитку суспільства є розквіт гуманізму. На цьому шляху людство долає послідовні етапи культурного розвитку, запозичуючи і використовуючи досягнення попередників. Гер-

дер наголошував на історичній важливості рецепції римського права, ролі міст у розвитку цивілізацій, свободи і законодавства. Юристів він називав захисниками свобод і власності народу, а під цивільними правами розумів загальну свободу громадян. Гердер орієнтувався в правовій проблематиці прогресу на рівні свого часу, не роблячи її предметом окремого дослідження.

Значну увагу ідеям правового прогресу приділив німецький філософ Емануїл Кант. Він вважав, що природа дала людині розум і свободу, щоб людина створила культуру, яка «полягає в суспільній цінності людини» [8, с. 11]. Людська культура постійно зростає, так як «людство постійно рухається вперед до неї як до своєї природної мети». Це означає, що людство покращує моральну ціль свого існування. І хоча цей рух іноді й переривається, але ніколи не припиниться [8, с. 337]. Філософ також зазначав, що поступальний рух людства вперед відбувається завдяки і через антагонізм людей в суспільстві: «саме людське протиріччя є джерелом розвитку».

Найбільшою проблемою і метою людського розвитку Кант вважав побудову правового громадянського суспільства, яке, в свою чергу, є головним способом досягнення вищої моральної цілі – здійснення категоричного імперативу. Тільки в суспільстві, стверджував Кант, у якому проголошується найбільша свобода, визначені й забезпечуються межі цієї свободи в тій мірі, в якій вона могла б поєднуватися зі свободою інших. Тільки в такому суспільстві може бути реалізований вищий задум природи – розвиток усіх природних задатків людини. Суспільство, в якому свобода підпорядковується зовнішнім законам, є абсолютно справедливим (правовим) громадянським суспільством. Воно повинно бути найвищою ціллю природи щодо людства, адже природа може досягти інших цілей для людства тільки через вирішення і виконання цього завдання [8, с. 95].

Вагомий внесок у розвиток ідеї прогресу зробив Г.В.Ф. Гегель. Особливість його поглядів полягає в тому, що прогрес може відбуватися саме як правовий прогрес. У «Лекціях з філософії історії» мислитель

значає: «Всесвітня історія – це прогрес в усвідомленні свободи, – прогрес, який ми повинні пізнати в його необхідності» [3, с. 72]. Гегель вважав, що розумність полягає в тому, що вона є поступальним рухом вперед від недосконалого до більш досконалого, а саме: від меншої свободи духу, людини, людства загалом до більшої в її соціально-історичному аспекті [6, с. 271-280]. Відтак, «прогрес в усвідомленні свободи», за Гегелем, має рівні свого розвитку від неповністтю усвідомленої й вираженої зовні до свободи повної й абсолютної.

Щодо розуміння прогресу Гегель вважав, що це цілеспрямований, висхідний і закономірний розвиток історії. Дух творить історію розумно, закономірно, переходячи з одного рівня розвитку свободи до іншого. Критерієм суспільного, а також правового прогресу філософ вважає рівень свободи в суспільній практиці та людському пізнанні. На його думку, не свобода загалом, а свобода, що здійснюється через індивіда, через людину, є критерієм суспільного прогресу, бо «саме щодо свободи індивідів фіксуються Гегелем основні історичні рівні усвідомлення свободи: «вільний один», «вільні деякі», «вільні всі» [14, с. 49].

Форма вираження прогресу – права дійсність, яка за допомогою юридичних засобів забезпечує усвідомлення індивідом своєї свободи. За Гегелем перехід людства з одного рівня свободи на інший зумовлює зміни в усіх видах суспільних відносин – у релігії, політичному житті, моральності, правовій системі, а також у науці, мистецтві, техніці тощо. І навпаки – зміна суспільних відносин свідчить про перехід свободи людини з одного рівня на інший [5, с. 112]. Прогрес, на думку Гегеля, можливий тільки в державі, коли з'являються свобода і право. Держава є дійсністю, в якій людина володіє своєю свободою і вільно користується нею: «...право, моральність, держава..., вони виступають позитивною дійсністю і забезпечують свободу» [5, с. 89]. У природному додержавному стані немає свободи і права, немає розумності; він характеризується відсутністю права і передбачає насильство. Без свободи та її усвідомлення людиною немає права і закону, без них немає відповідної їм

дійсності – держави, без останньої немає історії, а відтак немає й прогресу [3, с. 110].

Підсумовуючи власні міркування, Гегель приходять до висновку, що розвиток при загальній поступальній тенденції до абсолютної свободи не є простим і прямолінійним рухом вперед. Цей рух є складним і суперечливим, передбачає злети і падіння, піднесення, розквіт і занепад. Розвиток може супроводжуватися також застоєм, призупиненням і навіть регресом [3, с. 104-105]. Крім того, існує певна поетапність розвитку, що передбачає періодизацію змін духовного рівня свободи та її усвідомлення людиною.

Пізніше, в різних варіантах ідея прогресу активно обговорюється О. Контом, Г. Спенсером, К. Марксом, М. Вебером, Е. Дюркгеймом та іншими. О. Конт, наприклад, вбачав прогрес перш за все в зростанні рівня знань, Г. Спенсер в зростанні соціальної неоднорідності. Маркизм розглядав прогрес як закономірний перехід від однієї суспільно-економічної формації до іншої, більш вищої, яка позбавляє особистість залежності від стихійних сил, природи і суспільства. Е. Дюркгейм визначив прогрес залежним від «органічної» солідарності людей. В кінці XVIII – XIX століттях віра в прогрес, у тому числі правовий, була досить значною, а мислителі цього часу продовжували аналізувати і розвивати цю ідею.

Узагальнивши вищенаведені міркування та погляди, варто зазначити, що сама ідея прогресу заперечувалась у давнину оскільки вважалося, що «золотий вік» уже минув. Для більшості античних філософів прогрес – це проста послідовність подій, за якими стоїть щось незмінне; в цілому ж він зображується або як регресивний процес, який рухається від «золотого віку», або як циклічний кругообіг, який повторює одні й ті ж стадії. Християнська філософія визначала прогрес як рух до певної духовної мети – побудови царства справедливості. З XVII ст. підвищується увага до прогресивного розвитку з позиції антропоцентризму. XVIII ст. вважають часом розуму, знань, освіти. У кінці століття та на початку XIX ст. висловлювалися глибокі міркування стосовно неминучості прогресу у сфері добро-

бути, в цивілізації, в соціальній організації суспільства, людській природі тощо. Саме в цей час відбулося становлення і первісний розвиток ідеї правового прогресу. Гегель був першим, хто розробив повноцінну і розгорнуту концепцію правового прогресу.

Висновки

На різних етапах суспільного розвитку розуміння правового прогресу було пов'язане з відповідністю права критеріям людського розуму, поняттям свободи, добротності, поваги до природних прав людини, формальній рівності тощо. Право розвивається, як і розвиваються підходи щодо його тлумачення. Розвиток уявлень про правовий прогрес у різні історичні періоди є наслідком гуманізації права, збільшення рівня правового захисту людини, а найголовніше – розширення уявлень про свободу людини. Без свободи та її усвідомлення людиною немає права. Відтак, у поглядах різних філософів, вчених, просвітників прослідковується залежність правового прогресу від ступеня забезпечення свободи людини в суспільстві.

Література

1. Turgot A.R.J. On the Successive Advances of the Human Mind // The Idea of Progress.- A Collection of Readings. – P. 242.]
2. Вико Дж. Основания Новой науки об общей природе наций / Дж. Вико. – К.: «REFL-book» – «ИСА», 1994. – 656 с.
3. Гегель Г.В.Ф. Лекции по философии истории / Г.В.Ф. Гегель. – СПб.: Наука, 1993 – 480 с.
4. Гердер. Идеи к философии истории человечества / Гердер. – М., 1977. – 703 с.
5. Грищук О.В., Гелеш А.І. Формування та розвиток ідеї гуманізму в праві: [монографія]. / Грищук О.В., Гелеш А.І. – Хмельницький: Хмельницький університет управління та права 2013. – 288 с.
6. Ильин И.А. Философия Гегеля как учение о конкретности Бога и человека / И.А. Ильин. – СПб., 1994. – 541 с.
7. Исаев Б.А. Социология. Краткий курс / Б.А. Исаев. – СПб.: «Питер», 2010. – 224 с.

8. Кант И. Соч.: В 6 т. Т. 6. / И. Кант. – М., 1966. – 743 с.
9. Киссель М.А. Джамбаттиста Вико / М.А. Киссель. – М., 1980. – 197 с.
10. Кондорсе Ж.А. Эскиз исторической картины прогресса человеческого разума / Ж.А. Кондорсе. – М., 1936. – 266 с.
11. Курганов С.И. Социология для юристов / Курганов С.И., Кравченко А.И. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1999. – 255 с.
12. Миголатьев А.А. Общественный прогресс и регресс: философский аспект / А.А. Миголатьев // Социально-гуманитарные знания. – № 3. – 2004. – С. 76–90.
13. Николина К.В. Правовой прогресс как форма правового життя / К.В. Николина // Научно-практический юридический журнал «Альманах права». – № 7. – 2016. – С. 215–218.
14. Перов Ю.В., Сергеев К.А. «Философия истории» Гегеля: от субстанции к историчности. Вступительная статья // Гегель. Лекции по философии истории. СПб., 1993. – С. 5–53.
15. Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс (проблемы теории и методологии: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Алексей Павлович Семитко. – Екатеринбург, 1996. – 288 с.

The article is devoted to the presentation of ideas about legal progress in different historical periods. The approaches of different scholars to the definition of the category «legal progress» and its dependence on social and social progress are analyzed. A close connection is established between the understanding of the essence of progress and the understanding of human freedom and the development of humanistic ideas.

It has been found that research into the issue of progress in general and legal progress, in particular, is reflected in the works of thinkers of various periods. During the time of Antiquity, some mentions about social progress were found in the works of Hesiod, Aeschylus, Protagoras, Thucydides, Democritus, Polybius, Lucretius, and others. During the heyday of Christianity, the views of Justin the Philosopher, Augustine, Joachim of Fiore and Angelic Doctor Thomas Aquinas on the

progress and the future existence of the society became an integral part of it. In the period of the New Age, belief in the progress on the basis of knowledge began to grow. Giambattista Vico, Anne Robert Jacques Turgot, Marquis de Condorcet and others were supporters of this idea. Moreover, not only the idea of progress as a whole was proclaimed, but also the idea of the legal progress. The representatives of the German school are Johann Gottfried Herder, Immanuel Kant and Georg Hegel. The level of legal freedom of an individual became the criterion of the legal progress in the development of society for them.

The legal progress is gaining new meaning under the current conditions of social globalization processes, unification of the efforts to obtain a legal ideal in the form of providing and observing all the legal amenities of a person. The globalization processes are changing the essence of the legal progress, which is seen in the creation of global international legal standards for the protection of human rights, actively pursuing the internationalization of law in the form of its harmonization and unification.

Thus, at the different stages of social development, understanding of legal progress was associated with the compliance of law with

SUMMARY

The article is devoted to the presentation of ideas about legal progress in different historical periods. The approaches of different scholars to the definition of the category «legal progress» and its dependence on social and social progress are analyzed. A close connection is established between the understanding of the essence of progress and the understanding of human freedom and the development of humanistic ideas.

Key words: progress, social progress, legal progress, freedom, personality, development.

the criteria of human intelligence, the concept of freedom, virtue and respect for natural human rights, formal equality, and the like. Law is developing together with approaches to its interpretation. The development of ideas about legal progress in various historical periods is a consequence of the humanization of law, an increase in the level of legal protection of a person, and most importantly an expansion of ideas about human freedom. Therefore, in the views of various philosophers, scientists, enlighteners, the dependence of legal progress on the degree of human freedom in society is observed.

Key words: progress, social progress, legal progress, freedom, personality, development.

ДІЯЛЬНІСТЬ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ УСТАНОВ ООН ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЖІНОК

ДРАЧОВ Олексій Вікторович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Національного авіаційного університету
БАРГУІССА Залле - студент Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Національного авіаційного університету

УДК 341.1/8

Стаття посвячена міжнародно-правовому аналізу діяльності спеціалізованих установ ООН по забезпеченню прав жінки. Розглянуті політико-правові основи діяльності ООН по забезпеченню прав жінки. Описані основні механізми і інструменти ООН по забезпеченню прав жінки.

Ключеві слова: ООН, права жінки, дискримінація, міжнародно-правова заштита.

Постановка проблеми

Жінки займають особливе місце у будь-якому суспільстві. Їх соціальну функцію не можна не взяти до уваги. Тим не менше, становлення інституту захисту прав жінок до набуття сучасного вигляду пройшло складним шляхом. Велика кількість наукових досліджень присвячена саме цьому значущому інституту. Проте, права жінок являють собою складний, багатогранний інститут, який стикається зі значною кількістю складнощів та бар'єрів. Дослідження діяльності спеціалізованих установ ООН із забезпечення прав жінок, як прикладу належної реалізації і захисту прав жінок за наявності великої кількості ускладнень та протиріч, може слугувати для нашої держави показником ефективних методів запровадження зазначених норм права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Питання міжнародно-правового захисту прав жінок знайшли своє відображення в працях таких українських дослідників,

як Н. В. Аніщук, Н. Б. Болотіна, М. В. Бу-роменський, О. І. Вінгловська, Т. Гурська, К. Б. Левченко, Ю. В. Лисюк, Т. М. Мельник, К. І. Чижмарь, В. Х. Ярмакі та ін.

Метою статті є дослідження особливостей діяльності спеціалізованих установ ООН із забезпечення прав жінок.

Виклад основного матеріалу дослідження

Незважаючи на те, що в сучасному міжнародному праві сформувався і утвердився принцип поваги до прав і свобод людини, жінки залишаються однією з найменш соціально захищених груп населення, яка все ще піддається в повсякденному житті різного роду дискримінації, тим самим актуалізуючи не тільки міжнародне співробітництво, а і наукові дослідження у сфері міжнародного права.

Рівноправність жінок знайшла визнання, закріплення і вдосконалення в численних універсальних міжнародних документах: Загальній декларації прав людини 1948 р. [1], Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. [2], Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. [3] і практично у всіх основних універсальних і регіональних конвенціях про права людини. Найбільше втілення гарантія рівності прав чоловіків і жінок отримала в Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. [4] Дана Конвенція стала новим етапом

у розвитку принципу рівності прав жінок і чоловіків з урахуванням гендерного підходу до його реалізації, який розвинув положення міжнародних пактів про права людини і перетворив їх у міжнародні стандарти. Останні передбачають необхідність особливих додаткових заходів для забезпечення рівноправності і захисту прав жінок, розвитку соціального становища останніх, щоб вони були здатні реалізувати свою рівноправність. Це і є урахуванням соціальної конструкції статі, який обумовлює перепони в реалізації жінками свого рівноправ'я внаслідок народження дітей, фізіологічних відмінностей їх організму, створення стереотипів щодо ролі чоловіків і жінок у суспільстві.

Варто зазначити, що міжнародно-правові реалії сьогодення здебільшого пов'язані із діяльністю міжнародних міждержавних організацій, серед яких основна роль, безумовно, належить Організації Об'єднаних Націй та системі її органів. Основною характеристикою міжнародного правопорядку у XX столітті було створення великої кількості міжнародних організацій та, як наслідок, інституціоналізація всіх сфер міждержавного співробітництва.

Вирішальне значення для становлення сучасного універсального міжнародного правопорядку мало створення Організації Об'єднаних Націй, що є головним інструментом міжнародного миру та безпеки [5, с.12].

Організація Об'єднаних Націй (ООН) була створена за участю 51 країни відразу після Другої світової війни, в 1945 році з метою:

- підтримувати мир у всьому світі;
- розвивати дружні відносини, допомагаючи державам співробітничати в поліпшенні ситуації з бідністю, боротьбі з голодом, хворобами і безграмотністю, і сприяти дотриманню прав і свобод кожної людини.

Сьогодні в ООН входить 193 держави. Святий Престол – Ватикан – і Держава Палестина мають статус держав-спостерігачів, які не є членами ООН. Кілька організацій є постійними спостерігачами [6].

Сприяння рівності між жінками і чоловікам, розширення прав і можливостей жінок займає центральне місце в діяльності ООН.

Сама по собі гендерна рівність є не тільки її метою, а й вважається найважливішим засобом досягнення всіх інших цілей у галузі розвитку, включаючи Цілі розвитку тисячоліття. Викорінення голоду і бідності, забезпечення загальної початкової освіти та доступу до послуг у галузі охорони здоров'я, боротьба з ВІЛ/СНІДом та сприяння сталому розвитку – всі ці напрямки діяльності вимагають систематичної уваги до потреб, пріоритетів і широкої участі як жінок, так і чоловіків. ООН активно підтримує розширення прав і можливостей жінок і дотримання їх прав, бореться за ліквідацію будь-яких форм насильства щодо жінок, у тому числі в ході збройних конфліктів, і в рамках боротьби із торгівлею людьми. ООН також приймає глобальні норми і стандарти, здійснюючи їх подальший моніторинг на національному рівні, часто пов'язуючи його зі своєю діяльністю з надання допомоги в цілях розвитку.

У галузі міжнародного захисту основних свобод і прав людини важливу роль відіграє Економічна і Соціальна Рада ООН, яка працює під керівництвом Генеральної Асамблеї. Згідно зі ст. 62 та 68 Статуту ООН Економічна і Соціальна Рада уповноважена робити рекомендації, готувати проекти конвенцій для надання їх Генеральній Асамблеї ООН, скликати міжнародні конференції і створювати комісії зі сприяння правам людини. Для запровадження у життя вказаних функцій і завдань Економічна і Соціальна Рада створила низку спеціальних органів: Раду ООН з прав людини, Комісію зі становища жінок, Соціальну комісію і Підкомісію з попередження дискримінації і захисту меншин.

Міжнародно-правовими питаннями становища жінки певною мірою займається Рада ООН з прав людини, Соціальна комісія, Підкомісія з попередження дискримінації і захисту меншин, однак безпосередньо вони належать до відання Комісії зі становища жінок.

Резолюції Комісії ООН із становища жінок також займають важливе місце у визначенні рівності прав жінок і чоловіків. На I сесії ЕКОСОП, що проходила в Лондоні у січні-лютому 1946 року, була прийнята Ре-

золюція 5(1) про започаткування Підкомісії із становища жінок. Функція Підкомісії, згідно з Резолюцією, полягала в тому, щоб вносити пропозиції, готувати рекомендації і подавати доповіді Раді ООН з прав людини щодо правового положення жінок. Підкомісія могла вносити в ЕКОСОП через Раду ООН з прав людини пропозиції, що стосуються кола її відання. Підкомісія складалася спочатку з основної групи з 9 чоловік, призначених в індивідуальному порядку строком до 31 березня 1947 р. для організації подальшої роботи Підкомісії. 21 червня 1946 р. ЕКОСОП на своїй другій сесії, розглянувши доповідь Підкомісії зі становища жінок, постановила надати їй статус повної Комісії, що іменується Комісією зі становища жінок [7, с. 113].

Питаннями становища жінок у межах Організації Об'єднаних Націй займається також Секція із становища жінок – одна з трьох секцій Відділу з прав людини Секретаріату ООН [8, с. 166]. Секція здійснює роботу в рамках програми, наміченої Комісією зі становища жінок і затвердженої ЕКОСОП, а також організовує проведення досліджень і міжнародних семінарів з питань рівноправ'я жінок. За роки свого існування Комісія із становища жінок провела значну роботу. Нею підготовлені проекти конвенцій та рекомендацій з прав жінок, прийнятих згодом Генеральною Асамблеєю. Вона обговорювала також проекти конвенцій і рекомендацій з прав жінок, що розроблялися спеціалізованими установами ООН. Комісія підготувала численні проекти резолюцій, спрямовані на забезпечення рівноправ'я жінок, для прийняття Економічною і Соціальною Радою.

У липні 2010 року Генеральна Асамблея ООН створила Структуру ООН по питаннях гендерної рівності і розширення праві можливостей жінок, яка іменується «ООН – жінки». Крім того, питаннями гендерної рівності займається також Фонд Організації Об'єднаних Націй у галузі народонаселення. У рамках Фонду було розроблено «Стратегічний план на 2008–2011 роки: прискорення прогресу в здійсненні Програми дій Міжнародної конференції з народонаселення і розвитку і зміцнення наці-

ональної відповідальності в цій області (DP/FPA/2007/17)» [9]. Завданням Стратегічного плану є зміцнення гендерної рівності і розширення прав і свобод жінок і дівчаток-підлітків, з тим щоб вони могли здійснювати свої права людини, особливо свої репродуктивні права, жити і не піддаватися дискримінації і насильству. «Рівні права та можливості для жінок – мета ООН до 2030 року», – заявив экс-генеральний секретар Організації Пан Гі Мун на презентації доповіді «Жінки світу-2015» [10].

Комісія зі становища жінок (КСЖ) є головним всесвітнім міждержавним органом, який займаються виключно просуванням гендерної рівності та розширенням прав і можливостей жінок. КСЖ відіграє важливу роль в просуванні прав жінок, документуванні реального життя жінок по всьому світу і формуванні глобальних стандартів гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок.

Серед спеціалізованих установ ООН, що займаються питаннями прав людини і, зокрема, проблемою ліквідації дискримінації за ознакою статі, провідне місце займає Міжнародна Організація Праці (МОП) і Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО).

Слід відмітити, що з 1954 року в розробці та прийнятті конвенцій МОП, як і в інших напрямках роботи, активну участь бере Україна. Відзначимо, що не всі Конвенції МОП про працю передбачають конкретні заходи, які повинні застосувати держави для здійснення положень, що в них містяться. Так, із всіх конвенцій МОП у галузі захисту економічних прав жінок такі заходи передбачені лише у Конвенції № 100 про рівну винагороду чоловіків та жінок за працю рівної цінності та у Конвенції № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять. Бажано було б встановленим міжнародно-правовим шляхом включити до конвенцій МОП статті, що передбачають конкретні заходи для їх здійснення, хоча їх відсутність, зрозуміло, не применшує юридичної сили конвенцій як міжнародного договору і не означає необов'язковості здійснення таких заходів на практиці державами, що ратифікували конвенції.

Подібно до Міжнародної Організації Праці, Генеральна Конференція ЮНЕСКО приймає рекомендації або проекти конвенцій, спрямовані на забезпечення рівноправ'я в галузі доступу до науки, культури та освіти. ЮНЕСКО підтримує контакт із багатьма неурядовими організаціями, серед яких важливе місце займають жіночі організації [11, с. 28]. Кожна з них має можливість висловлювати свої побажання та давати рекомендації щодо програми ЮНЕСКО.

Висновки

Таким чином, можна дійти до висновку, що ООН ставить проблему захисту прав жінок на порядок денний у новому тисячолітті і реалізує свої стратегії і принципи щодо рівності жінок і чоловіків через політико-правовий та інституційний механізми. Все це свідчить про те, що процес становлення і розвитку інституту захисту прав жінок має власну досить тривалу історію і становить незамінний досвід для регулювання відносин між державами щодо забезпечення недискримінаційного положення і досягнення рівноправності чоловіків і жінок.

Література

1. Загальна декларація прав людини: від 10 грудня 1948 року. *Офіційний вісник України*. 2008. № 93. Ст. 89.
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року URL: zakon.rada.gov.ua/go/995_043
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_207
5. Global Governance and the United Nations System / Ed. By Volker Rittberger. United Nations University Press: Tokyo. 2001. 252 p. P.12.
6. Путеводитель для НПО и защитников прав женщин в ООН и КПЖ 2018 год URL: https://www.ngocsw.org/wp-content/uploads/2018/02/Russian_%D0%9F

[%D0%A3%D0%A2%D0%95%D0%92%D0%9E%D0%94%D0%98%D0%A2%D0%95%D0%9B%D0%AC-%D0%B4%D0%BB%D1%8F-%D0%9D%D0%9F%D0%9E-%D0%B8-%D0%B7%D0%B0%D1%89%D0%B8%D1%82%D0%BD%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D0%B2-%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2-%D0%B6%D0%B5%D0%BD%D1%89%D0%B8%D0%BD-%D0%B2-%D0%9E%D0%9E%D0%9D-%D0%B8-%D0%9A%D0%9F%D0%96-2018-%D0%B3%D0%BE%D0%B4-2.pdf](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_207)

7. Дашковська О.Р. Правове становище жінки в аспекті гендерної рівності: загальнотеоретичний аналіз. дис. докт. юрид. наук за спец. 12.00.01. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Харків, 2008. 392 с.

8. Кравець В. П. Історія гендерної науки : навч. посіб. для студ. ВНЗ. Тернопіль : Джура, 2005. 439 с.

9. Стратегический план на 2008 – 2011 годы: ускорение прогресса в осуществлении Программы действий МКНР и укрепление национальной ответственности в этой области URL: www.unfpa.org/exbrd/2007/secondsession/dpfpa_2007_17_rus.Doc

10. Мета ООН – гендерна рівність до 2030 року, – Пан Гі Мун URL: <http://day.kyiv.ua/uk/news/211015-meta-oon-gendernarivnist-do-2030-roku-pan-gi-mun>.

11. ЮНЕСКО и современность. Логос, 1993. 467 с.

*Drachov Oleksii Viktorovich,
Zalle Barguissa*

ACTIVITY THE SPECIALIZED ORGANIZATIONS OF THE UN SYSTEM TO ENSURE WOMEN'S RIGHTS

The article deals with the international legal analysis of the activities of specialized UN agencies for women's rights. It has been established that the promotion of equality between women and men, empowerment of women is central to the activities of the United Nations. By itself, gender equality is not only its goal, but is also considered to be the most important means of achieving all other development goals, including the Millennium Development Goals. The UN actively supports the empowerment of women and their rights, fights for

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена міжнародно-правовому аналізу діяльності спеціалізованих установ ООН із забезпечення прав жінок. Розглянуто політико-правові засади діяльності ООН щодо забезпечення прав жінок. Описані основні механізми та інструменти ООН щодо забезпечення прав жінок.

Ключові слова: ООН, права жінок, дискримінація, міжнародно-правовий захист.

the elimination of all forms of violence against women, including in the context of armed conflicts, and in the fight against trafficking in human beings. The UN also adopts global norms and standards, carrying out their further monitoring at the national level, often linking it with its development assistance activities.

The political and legal principles of the United Nations on the rights of women are considered. The main mechanisms and instruments of the United Nations on women's rights are described. A brief overview of the activities of specialized UN agencies that deal with women's rights and gender equality is made. Information about them is important for forming an

understanding of the international context and international discourse on problematic issues of reforming the state's policy and involving women in it.

In addition, the article contains a reference to the obligations of States, formulated in international treaties, not only to respect women's rights and ensure gender equality, but also to ensure the participation of women in world-building, as well as to address the pressing issues of women.

It is proved that the United Nations puts the issue of protecting women's rights on the agenda of the new millennium and implements its strategies and principles on equality between women and men through political, legal and institutional mechanisms. All this suggests that the process of the establishment and development of the institute for the protection of women's rights has its own rather lengthy history and is an indispensable experience in regulating relations between states to ensure a non-discriminatory provision and achieve the equality of men and women.

Keywords: UN, women's rights, discrimination, international legal protection.

БАНКІВСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

БОРТНИК Надія Петрівна - доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

ЄСІМОВ Сергій Сергійович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

УДК 342.347.73

С позиции структурного анализа рассмотрены теоретические и прикладные аспекты банковской деятельности как объект административно-правового регулирования. С позиции административного и финансового права проанализирована нормативно-правовая база банковской деятельности в контексте деятельности кредитных организаций. Рассмотрена деятельность Национального банка Украины по усилению влияния на эффективность деятельности национальной банковской системы

Ключевые слова: банк, банковская деятельность, административно-правовое регулирование, Национальный банк Украины.

Постановка проблеми

Економічне становище будь-якої країни залежить від стану фінансових ринків не менше, ніж від стану реального сектора економіки. Цим пояснюється той факт, що реформування, створення умов ефективного функціонування банківської системи, здійснення банківської діяльності є важливим завданням і елементом державної економічної політики. Питання про те, якою галуззю права здійснюється правове регулювання банківської діяльності, викликає дискусії. Для того, щоб чітко відмежувати предмет фінансового й адміністративного права, оптимальним є використання науково обґрунтованого критерію: адміністративне право регулює управлінську діяльність державної та місцевої адміністрації, фінан-

сове право – фінансову діяльність держави й адміністративно-територіальних утворень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Теоретичні та практичні засади банківської діяльності як об'єкт адміністративно-правового регулювання широко досліджуються у національній літературі. Питаннями проблем діяльності банків в Україні займалися науковці: О. В. Дзюблюк, І. В. Дук, В. В. Оніщенко, Л. М. Стрельбицька, В. Стельмах, М. В. Суганяка. О. В. Усенко, Н. М. Шелудько. Проте, у світлі сучасних світових тенденцій та нестабільності вітчизняної економіки виникає необхідність дослідження банківської діяльності як об'єкт адміністративно-правового регулювання ролі у контексті фінансової стабілізації банківського сектору України.

Мета статті – дослідження банківська діяльність як об'єкт адміністративно-правового регулювання

Виклад основного матеріалу

Фінансова діяльність є спеціальним видом управлінської діяльності, спрямованою на утворення, розподіл і використання публічних грошових фондів. Зважаючи на сучасне розуміння предмета адміністративного права, слід віднести: владні відносини, що виникають у процесі діяльності державної адміністрації з регулювання банківської діяльності та нагляду за її здійсненням; відно-

сини, що виникають при здійсненні судами адміністративної юрисдикції у даній сфері.

У науці адміністративного і фінансового права є традиційний погляд, що в предмет фінансового права не входять відносини між державними органами, що здійснюють регулювання та нагляд у банківській сфері, та кредитними організаціями. Не всі відносини, що виникають у процесі взаємодії органів публічної адміністрації з кредитними організаціями, регулюються адміністративним правом. Однак у банківській діяльності присутні приватні та публічні елементи, що виявляються у виконанні кредитними організаціями повноважень публічно-правового характеру.

В. Г. Костогриз, М. Е Хуторна, зокрема, зазначають, що за допомогою банківської системи здійснюються акумуляція (платежі по сплаті податків і зборів), використання та перерозподіл централізованих грошових фондів [1, с. 339]. Кредитні організації активно використовують публічні фінанси, що надаються в якості внесків до статутного капіталу, кредитів Національного банку України (далі – Національного банку). Такі відносини регулюються фінансовим правом у традиційному розумінні предмета. Однак перехід на казначейське обслуговування бюджету, створення системи державних корпорацій замість прямого бюджетного кредитування скоротили роль банків.

До предмету фінансового права слід відносити ті відносини, що виникають при проведенні Національним банком банківських операцій (з використанням публічних фінансів) у процесі грошово-кредитного регулювання. Реалізація публічних інтересів у банківській сфері здійснюється шляхом адміністративно-правового та фінансово-правового регулювання. У зв'язку з цим у правовому регулюванні даної діяльності можна виділити фінансово-правовий і адміністративно-правовий механізм.

Характеристика адміністративно-правового механізму регулювання банківської діяльності в Україні неможлива без визначення його об'єкта. Закон України «Про банки і банківську діяльність» вказує на цей об'єкт, називаючи його «банківською діяльністю», дає визначення, що банківська діяльність – залучення у вклади грошових коштів фізич-

них і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб [2]. Але встановити сутність змісту об'єкта можливо лише на основі системного тлумачення закону. Закон визначає поняття банку як кредитної організації, що має виключне право здійснювати наступні банківські операції: залучення у внески грошових коштів фізичних і юридичних осіб. Такі операції банків традиційно називають «пасивними»; розміщення зазначених коштів від свого імені і за свій рахунок на умовах повернення, платності, терміновості («активні» операції); відкриття та ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб. Ведення банківських рахунків є передумовою для здійснення активних і пасивних операцій, для здійснення розрахунків.

Банки в законодавстві розглядаються як різновид кредитних організацій. Виходячи з визначення кредитної організації в Законі України «Про банки і банківську діяльність», можна зробити висновок, що кредитна організація відрізняється від інших комерційних організацій наявністю права здійснювати передбачені законом банківські операції, що виникає на підставі спеціального дозволу (ліцензії) Національного банку. Банки, у свою чергу, відрізняються від інших кредитних організацій наявністю права здійснювати ряд зазначених вище ключових банківських операцій у сукупності та щодо будь-яких осіб, що дає можливість кредитувати економічних агентів за рахунок залучених коштів і здійснювати грошові розрахунки.

Небанківські кредитні організації мають право здійснювати лише окремі види банківських операцій у допустимих Національним банком поєднаннях. Поняття банківської операції законом не визначається, але вичерпний перелік наводиться в Законі України «Про банки і банківську діяльність». У нього входять, крім зазначених вище операцій: здійснення переказів коштів за дорученням фізичних і юридичних осіб, у тому числі банків-кореспондентів, за їхнім банківським рахунком; інкасація коштів, векселів, платіжних і розрахункових документів, касове обслуговування фізичних і юридич-

них осіб; купівля-продаж іноземної валюти в готівковій та безготівковій формах; залучення у внески та розміщення дорогоцінних металів; видача банківських гарантій; здійснення переказів грошових коштів без відкриття банківських рахунків, в тому числі електронних грошових коштів [2].

Зазначені угоди можуть відігравати суттєву роль у діяльності банків і в значній мірі пов'язані зі здійсненням банківських операцій (довірче управління майном, здійснення операцій з дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням, лізингові операції і ін.), Проте їх вчинення не є прерогативою кредитних організацій. Це не вимагає отримання ліцензії, регламентується не законодавством про банки і банківську діяльність, а іншими галузями законодавства.

Банківські операції складають основний зміст банківської діяльності, визначають її специфіку. Не випадково В. Н. Алієва, С. В. Форостяна визначають банківські операції як угоди, вчинення яких становить безпосередній предмет діяльності банку [3, с. 115]. З формулювань Закону України «Про банки і банківську діяльність» і змісту Закону України «Про Національний банк України» випливає, що банківські операції законодавець розглядає як різновид цивільно-правових угод [2; 4].

З визначення угоди у Цивільному кодексі України як дії громадянина або юридичної особи, спрямованого на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, можна зробити однозначний висновок: угода є юридичним фактом, який породжує (змінює, припиняє) певні правовідносини. Звісно, що банківські операції це дії кредитної організації, спрямовані на: укладання договорів (угод), наприклад, залучення коштів у внески, розміщення залучених коштів і інші операції; виконання зобов'язань, що виникли з даних договорів, наприклад, ведення банківських рахунків, інкасація та касове обслуговування, є виконання зобов'язань за договорами банківського рахунку.

Здійснення банківських операцій і виконання зобов'язань, що випливають з них, регулюється приватним правом. При цьому

використовуються імперативні та диспозитивні норми.

Розкриваючи поняття «банківська діяльність», не можна обійти увагою питання, чи вичерпується поняття «банківська діяльність» здійсненням банківських операцій. У юридичній літературі висловлюються різні думки з цього приводу. Ряд авторів зводить банківську діяльність до здійснення банківських операцій.

Н. І. Волкова і А. О. Кункель під банківською діяльністю розуміють комерційну діяльність банківських установ, спрямовану на отримання прибутку шляхом систематичного здійснення банківських операцій на підставі ліцензії Національного банку, отриманої після державної реєстрації відповідно до чинного законодавства [5, с. 55].

Звертає увагу той факт, що автор не включає в поняття банківської діяльності здійснення банківських операцій Національним банком. Інші автори включають у поняття «банківська діяльність» характеристики, що обумовлюють особливості регулювання. До таких характеристик, що обумовлюють необхідність особливого регулювання, слід віднести високий рівень ризику банківської діяльності для банку та клієнтів.

Науковий підхід до категорії підприємницького ризику представлений Ф. Найтом. Учений визначив ризик як можливість позитивного та негативного відхилення в процесі діяльності від очікуваних значень. Вимірювана невизначеність – ризик; не вимірювана невизначеність за сутністю є невизначеністю [6, с. 47]. Ф. Найт розрізняє два види ризиків: ризики, об'єктивна ймовірність яких обчислюється, що можуть бути застраховані; ризики, об'єктивна ймовірність яких незліченна, які пояснюють існування специфічного доходу підприємців.

Банківська діяльність передбачає отримання прибутку шляхом використання залучених у вклади коштів для видачі кредитів, тому завжди пов'язана з особливим видом ризику – ризиком нестачі грошових коштів для погашення зобов'язань (втрати ліквідності). Чим вища ліквідність активів банку, тим нижча прибутковість, навпаки (ризикованість активів обернено пропорційна ліквідності). Тобто банки знаходять-

ся в стані нестійкої рівноваги, повинні мати стійкі джерела залучення коштів, але при цьому інвестувати в активи, деяка частина яких може бути легко реалізована в короткий термін. У нерегульованій обстановці конкурентної боротьби банки в прагненні виграти гонку у конкурентів будуть намагатися проводити операції, які несуть надто ризикований характер, що в кінцевому підсумку призведе до погіршення фінансового становища, відповідно, положення клієнтів.

Крім ризику втрати ліквідності, виділяють: банківські ризики, пов'язані з неправомірними або некомпетентними управлінськими рішеннями; банківські ризики, пов'язані з макроекономічними умовами банківської діяльності, тенденціями економічного розвитку; несприятливі зміни державної економічної політики; незадовільну прибутковість міжнародних фінансових ринків, на яких банк проводить операції.

Банки, як елементи банківської системи країни, пов'язані тісними економічними зв'язками між собою (кореспондентські відносини, зберігання грошових коштів на кореспондентських рахунках інших банків, міжбанківське кредитування, ринок цінних паперів). Неплатоспроможність одного банку може привести до неплатоспроможності низки інших банків і теоретично, до системної кризи. З погляду на дослідження В. І Варцаби, характерні особливості банків визначають нестійкість банківської системи і її вразливість, банківське регулювання головним завданням має обмежити надмірно ризиковану банківську діяльність у ринковій економіці, заснованій на вільній конкуренції [7, с. 312].

Стійкість банківської системи, будучи умовою розвитку економіки, стає важливою характеристикою для економіки, що знаходиться в трансформаційній фазі, яка вимагає якомога більшого обсягу довгострокових інвестицій. Для економіки системна криза означає не просто випадання важливого елемента економічних відносин, це несе наслідки значно серйозніші та далекосяжні – порушується відтворювальний механізм, тобто безперервність і постійне відновлення процесу виробництва.

Головними цілями регулювання банківської діяльності Закон України «Про Національний банк України» називає підтримку стабільності банківської системи та захист інтересів вкладників і кредиторів.

Багато авторів зводить регулювання банківської діяльності до пруденційного нагляду [8]. Виділяють три функції пруденційного нагляду банківської діяльності: превентивну, призначену для мінімізації ризикової діяльності банків; захисну, покликану гарантувати інтереси вкладників у разі краху банку; забезпечувальну, покликану забезпечити фінансову підтримку банку в разі кризового стану.

Зустрічається також позиція, що банківська діяльність включає не тільки банківські операції та пов'язані з ними види діяльності, але й реалізацію Національним банком управлінських функцій щодо банківської системи.

Поняття «банківська діяльність» є ключовим для визначення спрямованості адміністративно-правового регулювання в банківській сфері та воно повинно відповідати вимогам формальної логіки та бути функціональним. Це поняття використовується: для визначення кола відносин, регульованих спеціальним (банківським) законодавством. Згідно із Законом України «Про банки і банківську діяльність», правове регулювання банківської діяльності здійснюється Конституцією України, зазначеним законом, Законом України «Про Національний банк України», іншими законами, нормативними актами Національного банку; для визначення об'єкта регулюючої і наглядової діяльності. Тим часом регулювання діяльності банків і управлінської діяльності Національного банку здійснюються на основі різних принципів, різними методами та засобами.

Поняття банківської діяльності неможливо визначити досить точно без визначення кола її суб'єктів, оскільки деякі види банківських операцій можуть здійснювати суб'єкти, діяльність яких не регулюється банківським законодавством. Крім того, теорія управління виходить з того, що в якості об'єктів управління в територіальних системах виступають окремі сфери життєдіяльності, представлені конкретними організа-

ціями, що діють у цих сферах. Також відзначимо, що для визначення об'єкта адміністративно-правового регулювання і нагляду в законодавстві часто використовується не термін «банківська діяльність», а термін «банківська система».

Згідно із Законом України «Про Національний банк України», цілями діяльності Національного банку є розвиток і зміцнення банківської системи України». Згідно нечинним Законом України від 20 березня 1991 року № 872-ХІІ «Про банки і банківську діяльність», банківська система України включає Національний банк, кредитні організації, тобто суб'єктів, уповноважених на здійснення банківської діяльності. Той факт, що суб'єкти банківської діяльності становлять банківську систему, дає підстави стверджувати, що об'єктом правового регулювання є банківська діяльність і банківська система.

Не випадково основний законодавчий акт у даній сфері іменується «Про банки і банківську діяльність», адже він встановлює: правове становище суб'єктів, які здійснюють банківську діяльність; порядок здійснення власне банківської діяльності (банківських операцій) зазначеними суб'єктами. Управлінська діяльність Національного банку також має своїм об'єктом регулювання банківських операцій і розвиток та зміцнення банківської системи (пункти 19 і 20 статті 7 Закону України «Про Національний банк України»).

Доцільно відзначити, що легального визначення банківської системи у законодавстві України немає, а сформульоване шляхом перерахування елементів у 1991 році багато авторів вважає невдалим. У зв'язку з цим висловлюються різні пропозиції. Очевидно, що при визначенні поняття банківської системи законодавець використовував функціональну ознаку, включивши лише суб'єкти, які здійснюють банківську діяльність. При цьому враховувалося, що система – це сукупність елементів, пов'язаних певними відносинами, стійкими зв'язками.

Кредитні організації тісно пов'язані відносинами з міжбанківського кредитування, розрахунків з Національним банком – регулюючим і наглядовим органом. І. Ю. Рудь, О.

М. Кишківська відзначають, що банківська система України є складовою фінансово-кредитної системи держави, елементами якої є Національний банк України, інші банки, філії іноземних банків, банківські об'єднання, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, а також банківські спілки та асоціації (як допоміжні елементи системи), що створені і діють на території України відповідно до законодавства України та зв'язки і взаємовідносини між зазначеними елементами [9, с. 845]. Помилково включати в число елементів банківської системи України відносини, що складаються між її інститутами, і правові норми, що регулюють ці відносини/ Теорія права визначає банківську систему як предмет банківського права, а правові норми – формують банківське законодавство, що є способом, формою державного управління банківською системою, а не її елементом. Ряд авторів включає в цю систему організації банківської інфраструктури.

Навряд чи доцільно розширювати поняття банківської системи за рахунок організацій банківської інфраструктури, а також організацій, що здійснюють «квазібанківську діяльність», так як регулювання їх діяльності має інші цілі та здійснюється іншими методами, ніж діяльності кредитних організацій. Як зазначалося вище, поняття «банківська система» повинно бути включене в закон з певною метою для того, щоб уточнити сферу дії банківського законодавства і об'єкт управлінської діяльності Національного банку.

Включення «квазібанківських» організацій, організацій банківської інфраструктури в поняття «банківська система» прирівнює їх статус до статусу кредитних організацій, хоча статус перших регулюється окремими законами, а законодавство про банки і банківську діяльність застосовується до них лише в особливих випадках, зазначених у цих законах.

Деякі автори відносять до суб'єктів банківської діяльності банківські групи та холдинги; банківські союзи і асоціації, із застереженням, що основним критерієм віднесення до елементів банківської системи повинно бути повноваження здійснювати на регулярній основі окремі види банків-

ських операцій. Очевидно, що банківські групи та холдинги не володіють власною правосуб'єктністю, при цьому належність до них є важливою характеристикою кредитних організацій.

Практика банківського регулювання виходить з того, що орган банківського нагляду повинен бути обізнаний про ризики, які небанківська діяльність (учасників банківської групи) може принести банківській групі, і повинен мати у розпорядженні можливість (способи) вжити заходів для зниження (обмеження) цих ризиків.

Що стосується банківських союзів і асоціацій, то їх слід відносити до елементів банківської інфраструктури, а не банківської системи. На наш погляд, необхідно не розширення змісту поняття «банківська система», а навпаки – звуження з урахуванням стану правового регулювання в даній сфері.

Вилучення з правових актів терміна «небанківська кредитна організація» сприятиме усуненню правових колізій; спрощення та уточнення правових норм.

Банківська діяльність виступає в якості особливого об'єкта адміністративно-правового регулювання, що пояснюється вирішальною роллю кредитних організацій у процесі ефективного розподілу накопичень і інвестицій в умовах ринкової економіки та в забезпеченні стабільності фінансової системи в цілому.

Ю. М. Дмитренко, розглядаючи банківську діяльність як інститут фінансового права, зазначає, що банківська діяльність як основний елемент функціонування фінансової системи держави є об'єктом жорсткого регулювання державно-владних структур у порівнянні з іншою формою економічної діяльності [10, с. 189]. Це пояснюється тими характеристиками даної діяльності, які об'єктивно визначають положення банків у якості ключових елементів фінансової системи.

На наш погляд, пруденційне регулювання тісно пов'язане з іншими напрямками адміністративно-правового регулювання фінансового ринку зокрема, регулювання безпосередньо банківської діяльності. Крім пруденційного регулювання, слід включати деякі інші напрями адміністративно-право-

вого регулювання у фінансовій сфері, що застосовуються і мають значення в регулюванні банківської діяльності, сприймаючи адміністративно-правове регулювання банківської діяльності в широкому сенсі. Кожному з даних напрямів характерні свої цілі та методи (інструменти) регулювання, а саме: грошово-кредитне регулювання.

Проведення ефективної грошово-кредитної політики представниками економічної науки характеризується як основний спосіб досягнення макроекономічних цілей держави за допомогою впливу на стан грошового обігу та кредиту. Мета такого регулювання нормативно визначена як захист і зміцнення стійкості гривни. Функції Національного банку узагальнено характеризуються як розробка та проведення державної грошово-кредитної політики. Розробка державної грошово-кредитної політики – це прояв функції планування, у межах якої Національний банк щорічно приймає основні напрями державної грошово-кредитної політики на майбутній рік.

Реалізація грошово-кредитної політики передбачає здійснення таких функцій, як: емісія готівки; регулювання обсягу безготівкових грошових коштів (у валюті), що перебувають в обігу; підтримання курсу. Для досягнення кінцевої мети грошово-кредитної політики – захисту та зміцнення стійкості гривни виробляються другорядні або проміжні цілі, що можуть бути спрямовані на зміну різних економічних показників: обсягу грошової маси в обігу; обмінного курсу національної валюти; рівня інфляції.

Відповідно грошово-кредитна політика проводиться в одному з трьох можливих режимів таргетування (англ. *targeting* – *ціль*): валютного курсу; інфляції; грошової пропозиції. Фінансова система повинна забезпечувати збереження заощаджень і переклад в інвестиції, оптимальний розподіл ризиків, стабільну роботу платіжно-розрахункових систем. Невиконання цих вимог може перешкоджати реалізації заходів грошово-кредитної політики та спотворювати їх вплив на економіку. І навпаки, грошово-кредитна політика безпосередньо впливає на стан фінансової та банківської системи.

Інструменти (методи) грошово-кредитної політики ділять на дві групи операцій «надання ліквідності», сенс яких полягає в задоволенні потреби кредитних організацій в засобах для виконання резервних вимог і здійснення платіжних операцій. До них відноситься: «пом'якшення» обов'язкових нормативів; надання Національним банком кредитів різних видів кредитним організаціям; покупка цінних паперів певних видів; операції «стерилізації» (абсорбування) ліквідності, мета яких полягає в зниженні обсягу безготівкових грошей: підвищення нормативів обов'язкової ліквідності; операції з залучення коштів кредитних організацій у депозити (депозитні операції); емісія та розміщення облігацій Національного банку; продаж цінних паперів певних видів (перелік інструментів (методів) грошово-кредитної політики наведено в Законі України «Про Національний банк України»); регулювання розрахункових відносин.

Розвиток розрахункових відносин в економіці, поява нових видів розрахунків (у тому числі за допомогою банківських карт, «електронних грошей»), розвиток клірингу на фінансовому ринку зумовило необхідність ускладнення правового регулювання в даній сфері.

Національний банк виступає органом валютного регулювання. Реалізація даної функції Національним банком полягає у виданні нормативних актів, що встановлюють порядок здійснення валютних операцій, у тому числі між уповноваженими банками; порядок відкриття та ведення банківських рахунків, що використовуються для їх здійснення. Національний банк встановлює єдині форми обліку та звітності з валютних операцій, порядок та строки подання, готує і опубліковує статистичну інформацію з валютних операцій. Національний банк є органом валютного контролю та здійснює контроль валютних операцій кредитними організаціями, координацію взаємодії уповноважених банків.

Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» встанов-

лює обов'язки для організацій, що здійснюють операції з грошовими коштами або майном (у тому числі кредитних організацій) з контролю за певними видами операцій, з формування системи «внутрішнього контролю»; а на уповноважені органи з контролю за виконанням даних вимог [11]. У даний час затвердження порядку здійснення кредитними організаціями даних обов'язків і здійснення нагляду за дотриманням кредитними організаціями законодавства в даній сфері покладено на Національний банк.

Висновки. Основний зміст банківської діяльності становлять банківські операції, які доцільно розглядати як врегульовані імперативно і здійснювані у межах ліцензійно-дозвільного порядку дії, спрямовані на укладення спеціальних видів угод і виконання зобов'язань, що виникли з них відповідно до вимог законів та встановлених Національним банком України правилами виконання і матеріально-технічного забезпечення, дотримання яких підкріплено заходами адміністративно-правового впливу.

Під банківською діяльністю слід розуміти забезпечений адміністративно-правовими засобами вид підприємницької діяльності, що здійснюється відповідно до законодавства, створеною в окремому адміністративно-правовому порядку юридичною особою (кредитною організацією), на підставі і в обсягах, визначених виданим Національним банком спеціальним дозволом (ліцензією), за допомогою виконання кредитними організаціями банківських операцій відповідно до встановлених Національним банком правил їх реалізації. Діяльність Національного банку України, пов'язана із здійсненням банківських операцій, не є банківською діяльністю. Її можна охарактеризувати як публічно-банківську. Необхідність особливого правового режиму банківської діяльності зумовлена ризиковим характером і системною значущістю банків для функціонування економіки та забезпечення суверенітету держави в економічній сфері. Регулювання банківської діяльності носить міжгалузевий характер. При цьому пріоритетну роль у регулюванні відносин, що виникають в процесі державного регулювання банківської діяльності та нагляду за її здійсненням, грає

АНОТАЦІЯ

Із позиції структурного аналізу розглянуто теоретичні та прикладні аспекти банківської діяльності як об'єкта адміністративно-правового регулювання. З позиції адміністративного та фінансового права проаналізовано нормативно-правову базу банківської діяльності у контексті діяльності кредитних організацій. Розглянуто діяльність Національного банку України щодо посилення впливу на ефективність діяльності національної банківської системи

Ключові слова: банк, банківська діяльність, адміністративно-правове регулювання, Національний банк України.

адміністративне право. Об'єктом адміністративно-правового регулювання є банківська діяльність і банківська система, в яку входять Національний банк і інші банки.

Література

1. Костогриз В. Г., Хуторна М. Е. Державні банки у системі забезпечення фінансової стабільності банківського сектору України *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія Економіка*. 2018. Випуск 1 (51). С. 335-341.
2. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 5-6. Ст. 30.
3. Алієва В. Н., Форостяна С. В. Проблеми правового регулювання здійснення банківських операцій в Україні. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія Право*. 2014. Випуск 24 (51). Том 2. С. 114-116.
4. Про Національний банк : Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 29. Ст. 238.
5. Волкова Н. І., Кункель А. О. Тенденції та особливості кредитної діяльності вітчизняних банків на сучасному етапі розвитку

SUMMARY

From the position of structural analysis the theoretical and applied aspects of banking activity as an object of administrative-legal regulation are considered. From the point of view of administrative and financial law, the legal framework of banking activity in the context of the activities of credit institutions is analyzed. The activity of the National Bank of Ukraine on increasing the impact on the efficiency of the national banking system is considered

Key words: bank, banking, administrative and legal regulation, National Bank of Ukraine.

економіки. *Економіка і організація управління*. 2018. № 1 (29). С. 52-63.

6. Никифоров А. Є. Ризики інноваційно-інвестиційної діяльності та їх роль у розвитку економіки. *Актуальні проблеми економіки*. 2015. № 8 (170). С. 45-52.

7. Варцаба В. І. Проблеми забезпечення фінансової стійкості банківської системи України. *Науковий вісник Ужгородського університету. Серія Економіка*. 2018. Випуск 1 (51). С. 311-316.

8. Термін «Пруденційний нагляд». *Законодавство України*. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/24454> (дата звернення 17.03.2019).

9. Рудь І. Ю., Кишковська О. М. Сучасний стан банківської системи України. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2018. Випуск 22. С. 845-850.

10. Дмитренко Ю. М. Банківська діяльність як інститут фінансового права. *Форум права*. 2012. № 2. С. 188-195.

11. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 р. № 1702-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 50-51. Ст. 2057.

ПРЕДСТАВНИЦЬКІ ФУНКЦІЇ ПРОКУРАТУРИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ В КОНТЕКСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

ВЕЛИЧКО Орест Миколайович - здобувач кафедри адміністративного права і процесу, фінансового права, інформаційного права Приватного вищого навчального закладу «Львівський університет бізнесу та права»

УДК 342.156.7

Стаття посвячена раскрытию понимания представительства как особой категории по осуществлению определенных юридических действий одним лицом от имени другого или других, исполнению обязанностей или обладанию правами представителя учреждения, организации, представляющей чьи-то интересы. Особое внимание отведено представительству прав, свобод и законных интересов граждан прокурором в административном судопроизводстве.

Ключевые слова: административное судопроизводство, права человека, законные интересы, государство, прокуратура.

Постановка проблеми

Сучасне державотворення і правотворення в Україні на етапі свого розвитку зумовлює досить гостру потребу у виробленні чіткого механізму функціонування новітньої Української держави, а також усіх його складових, насамперед, інститутів державної влади. Не викликає жодного сумніву той факт, що сьогодення диктує нагальну потребу у проведенні конституційної, адміністративної, місцевого самоврядування та інших запланованих реформ. У цьому переліку вагоме місце займає і реформа органів прокуратури та визначення її ролі і місця в суспільстві як органу, що покликаний захищати права, свободи та законні інтереси людини і громадянина. З огляду на це, проблеми виявлення та пізнання сутності і змісту

інституту прокуратури, її призначення в механізмі Української держави, а також представництва прав, свобод та законних інтересів громадян прокурором в адміністративному судочинстві є актуальними і в державно-управлінській, і в правовій науці загалом.

Аналіз дослідження проблеми

Вагомий доробок щодо дослідження окресленого питання викладений у працях відомих українських вчених, з-поміж яких В. Авер'янов, В. Заросило, Р. Ігонін, І. Коліушко, Т. Коломоєць, В. Колпаков, О. Кузьменко, Р. Куйбіда, Б. Лeko, О. Пасенюк, Ю. Педько, О. Скочиляс-Павлів, В. Стефанюк, А. Суббот, В. Тильчик, Г. Ткач, Г. Чуйко, А. Школик, І. Хомишин, Н. Христинченко та ін.

Мета цієї статті полягає у дослідженні особливостей представництва прокурором прав, свобод та законних інтересів громадян в адміністративному судочинстві, що можна розглядати як здійснення певних юридичних дій прокурором від імені громадянина або держави.

Виклад основного матеріалу

Великий тлумачний словник сучасної української мови подає поняття «представництво» як здійснення певних юридичних дій однією особою від імені іншої чи інших, виконання обов'язків або во-

лодіння правами представника установи, організації, що представляє чийсь інтереси [1].

В адміністративному судочинстві, під час розгляду та вирішення адміністративних справ, представницька функція прокуратури здійснюється у двох формах: 1) представництва інтересів громадянина (громадянина України, іноземця або особи без громадянства) у випадках, якщо така особа неспроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист; 2) представництва законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесено відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

За законом України «Про прокуратуру» [2] представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках та порядку, встановлених законом.

Необхідно звернути увагу на те, що законодавець обмежив Законом не лише приводи і підстави представництва, а й порядок його здійснення, вказавши, що така функція здійснюється «у випадках та порядку, встановлених законом». У цьому вбачається тенденція до більшої формалізації функції представництва, яка охоплює не лише встановлення прокурором підстав для представництва, а й увесь комплекс процесуальних та інших дій, які здійснюються прокурором у межах реалізації цієї функції.

Щодо підстав представництва, Законом визначено, що, зокрема, представництво в адміністративному суді інтересів громадянина допускається, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права або реалізувати процесуальні повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист. Прокурор здійснює представництво в адміністративному суді законних інтересів держави в разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу [2]. Безумовно, наявність підстав для представництва має бути обґрунтована прокурором в адміністративному суді.

Статистичні дані діяльності прокуратури свідчать, що кількість спорів, у яких забезпечено участь прокурора в адміністративному судочинстві у 2018 році склала 1059, при цьому сума за рішеннями, прийнятими на користь сторони, в інтересах якої прокурор виступив у справі склала 188455 тис. грн. [3].

Питання нездійснення чи належного здійснення захисту інтересів держави відповідним суб'єктом є дискусійним і серед науковців, і серед практиків. Виникає питання щодо терміну, коли вважати, що обов'язки щодо захисту інтересів держави не здійснюються або які саме дії трактувати як неналежне здійснення захисту інтересів держави.

Верховний суд України з цього приводу дає такий висновок:

«...згідно з частиною третьою статті 23 Закону України «Про прокуратуру» прокурор може представляти інтереси держави в суді лише у двох випадках:

1) якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження;

2) у разі відсутності такого органу.

Перший «виключний випадок» передбачає наявність органу, який може здійснювати захист інтересів держави самостійно, а другий – відсутність такого органу. Однак, підстави представництва інтересів держави прокуратурою у цих двох випадках істотно відрізняються.

У першому випадку прокурор набуває право на представництво, якщо відповідний суб'єкт владних повноважень не здійснює захисту або здійснює неналежно.

«Нездійснення захисту» виявляється у усвідомленій пасивній поведінці уповноваженого суб'єкта владних повноважень – він усвідомлює порушення інтересів держави, має відповідні повноваження для їх захисту, але всупереч цим інтересам за захистом до суду не звертається.

«Здійснення захисту неналежним чином» виявляється в активній поведінці (сукупності дій та рішень), спрямованій на захист інтересів держави, але яка є неналежною.

«Неналежність» захисту може бути оцінена з огляду на встановлений порядок захисту інтересів держави, який, серед іншого, включає досудове з'ясування обставин порушення інтересів держави, обрання способу їх захисту та ефективного здійснення процесуальних прав позивача.

Суд звертає увагу, що захищати інтереси держави повинні, насамперед, відповідні суб'єкти владних повноважень, а не прокурор. Щоб інтереси держави не залишилися незахищеними, прокурор виконує субсидіарну роль, замінює в судовому провадженні відповідного суб'єкта владних повноважень, який всупереч вимог закону не здійснює захисту або робить це неналежно. У кожному такому випадку прокурор повинен навести (а суд перевірити) причини, які перешкоджають захисту ін-

тересів держави належним суб'єктом, і які є підставами для звернення прокурора до суду [4].

Щодо поняття «законні інтереси», то слід звернути увагу на той факт, що тлумачення цього терміна на законодавчому рівні не знайшло свого закріплення, але і теоретики і практики намагаються окреслити зміст законних інтересів і громадянина, і держави.

За рішенням Конституційного суду поняття «охоронюваний законом інтерес», розуміється як «законний інтерес» та вживається у законах України у логічно-смиловому зв'язку з поняттям «права» (інтерес у вузькому розумінні цього слова), означає правовий феномен, який:

а) виходить за межі змісту суб'єктивного права; б) є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; в) має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; г) не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загально-визнаним принципам права – це є умовою поширення режиму законного захисту; г) може розглядатися як простий легітимний дозвіл іншого гатунку, тобто «як передбачена законом міра можливої поведінки, що забезпечує задоволення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків»; д) означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом [5].

Конституційний Суд України намагається визначити державний інтерес як предмет прокурорського представництва. Він вважає, що в основі державний інтерес «завжди є потреба у здійсненні загальнодержавних (політичних, економічних, соціальних та інших) дій, програм, спрямованих на захист суверенітету, територіальної цілісності, державного кордону України, гарантування її державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, охорону землі як національного багатства, захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання тощо» [6].

Деякі вчені вважають, що порушення законних інтересів громадянина в багатьох випадках можна розглядати і як захист прав людини – головний державний інтерес. З іншого боку, нехтування державними інтересами з боку особи тягне за собою прямо чи опосередковано порушення законних інтересів як цієї, так і інших осіб, що особливо відчутно в податковій сфері, коли ухилення від сплати податків призводить до невиконання соціальних програм, невиплати заробітної плати, пенсій та інших негативних наслідків. Отже, як свідчить практика, відмінності між представництвом прокуратурою інтересів громадянина або держави носять досить умовний характер [7, с. 517-524].

Законом також чітко визначено випадки, коли не допускається здійснення прокурором представництва в суді інтересів держави в особі державних компаній, а також у правовідносинах, пов'язаних із виборчим процесом, проведенням референдумів, діяльністю Верховної Ради України, Президента України, створенням та діяльністю засобів масової інформації, а також політичних партій, релігійних організацій, організацій, що здійснюють професійне самоврядування, та інших громадських об'єднань [2].

Як виняток, представництво в суді інтересів держави в особі Кабінету Міністрів України та Національного банку України може здійснюватися прокурором Генеральної прокуратури України або регіональної прокуратури виключно за письмовою вказівкою чи наказом Генерального прокурора України або його першого заступника чи заступника відповідно до компетенції [2].

Функцію представництва прокуратурою інтересів громадянина або держави в адміністративному суді потрібно розглядати як діяльність правозахисного характеру, спрямовану на захист прокурором невизнаних, оспорюваних або порушених прав громадян та/або інтересів держави, що здійснюється в адміністративному су-

довому порядку в тих випадках, коли з використанням інших наданих прокуратурі повноважень захистити чи поновити ці права та інтереси неможливо.

Під час здійснення представництва інтересів громадянина або держави у суді прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом та законом, що регулює виконавче провадження:

1) звертатися до суду з позовом (заявою, поданням);

2) вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження;

3) ініціювати перегляд судових рішень, у тому числі у справі, порушеній за позовом (заявою, поданням) іншої особи;

4) брати участь у розгляді справи;

5) подавати цивільний позов під час кримінального провадження у випадках та порядку, визначених кримінальним процесуальним законом;

6) брати участь у виконавчому провадженні при виконанні рішень у справі, в якій прокурором здійснювалося представництво інтересів громадянина або держави в суді;

7) з дозволу суду ознайомлюватися з матеріалами справи в суді та матеріалами виконавчого провадження, робити виписки з них, отримувати безоплатно копії документів, що знаходяться у матеріалах справи чи виконавчого провадження [2].

Представляючи в адміністративному суді інтереси громадянина або держави, прокурор реалізує виключно Конституційні положення, закріплені у статтях 3, 13 Основного Закону, відповідно до яких держава зобов'язана забезпечувати захист прав і свобод громадян, а також усіх суб'єктів права власності та господарювання. Наявність у Конституції України системи прав і свобод є ознакою правової держави. Вони розглядаються як найважливіші в системі державних пріоритетів.

Пріоритет захисту прав людини є природним завданням держави, це правильно, це гуманно, це об'єктивно [8, с. 83-90].

Держава має удосконалювати гарантії дотримання та захисту прав людини, шляхом підвищення рівня правової культури, насамперед посадових осіб, різних органів і організацій, до яких змушені звертатися громадяни за отриманням відповідних видів соціально-правової допомоги; відкриття розгалуженої і доступної мережі правозахисних інституцій; прийняття обґрунтованих заходів державного та юридичного впливу до посадових осіб, органів, організацій, громадських об'єднань, які допустили обмеження конституційних прав, свобод та інтересів громадян [9, с. 62-66].

Беручи участь у розгляді судом адміністративно-правових суперечок, прокурор одночасно виконує декілька функцій: він є представником держави, виразником публічного інтересу, правозахисником громадян.

Необхідно зауважити, що доктринальне дослідження процесуальної природи представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді та його характерних ознак визначається високим рівнем дискусійності, що переважною мірою зводиться до виокремлення особливостей представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді у порівнянні з іншими видами представництва.

Висновки

Підводячи підсумок вищевикладеному, необхідно виділити найбільш характерні ознаки представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді, які відрізняють його від договірної або законного представництва. По-перше, відповідно до ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» прокуратура становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому Законом, здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Одним із головних

завдань прокуратури як правозахисного органу є захист приватних і публічних інтересів. Так, відповідно до ч. 1 ст. 23 прокуратура здійснює представництво інтересів громадянина або держави від імені держави. Саме тому прокурор як учасник судового процесу має особливий правовий статус.

Отже, слід зауважити, що стрімкий поступ до правової держави, в якій реально існує надійний механізм забезпечення та захисту прав і свобод громадян, обов'язково потребує наукового аналізу статусу прокуратури, проблем її реформування, особливості її діяльності та компетенції, нормативного підґрунтя забезпечення гарантій її діяльності щодо представництва прав, свобод та законних інтересів громадян прокурором в адміністративному судочинстві.

Література

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: Перун, 2003. – 1140 с.
2. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 2–3 . Ст. 12.
3. Інформація взята з сайту. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>.
4. Ухвала Верховного Суду України від 19.07.2018 р. № 822/1169/17 URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/75424056>.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) No 18-рп/2004 від 01.12.2004 року. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розкриттю розуміння представництва як особливої категорії щодо здійснення певних юридичних дій однією особою від імені іншої чи інших, виконання обов'язків або володіння правами представника установи, організації, що представляє чийсь інтереси. Особлива увага відведена представництву прав, свобод та законних інтересів громадян прокурором в адміністративному судочинстві.

Ключові слова: адміністративне судочинство, права людини, законні інтереси, держава, прокуратура.

SUMMARY

The article is devoted to the disclosure of the understanding of representation as a special category for the implementation of certain legal actions by one person on behalf of another or others, the performance of duties or possession of the rights of a representative of an institution, organization, representing whose interests. Special attention is paid to the representation of the rights, freedoms and legitimate interests of citizens by the prosecutor in administrative proceedings.

Key words: administrative proceedings, human rights, legitimate interests, the state, the prosecutor's office.

щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99. Офіційний вісник України. 1999. № 15. Ст. 614.

7. Капустін М. В. Поняття представництва прокуратурою інтересів людини та держави в суді. Актуальні проблеми держави і права. 2012. Вип. 68. С. 517–524. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_68_82.

8. Шавінський В. Р. Прокуратура України як представник інтересів держа-

ви в адміністративному процесі. Публічне право. 2016. № 2. С. 83–90. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2016_2_13.

9. Сальников В. П. Гарантии конституционных прав и свобод граждан России как механизм их социально-правовой защиты. Права человека в России и правозащитная деятельность государства. Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции, 12 мая 2003 г. / под ред. д.ю.н. В. Н. Лопатина. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. С. 62–66.

ПРАВОВА ІДЕНТИЧНІСТЬ ЯК НЕВІД'ЄМНИЙ АТРИБУТ ПРАВОВОГО СУСПІЛЬСТВА

ГУДИМ Любомир Ярославович - здобувач Львівського університету бізнесу та права

В статті досліджується правова ідентичність, її признаки, структура і особливості. Установлено, що правова ідентичність - це результат осознання правової личності своєї приналежності к соціуму через комунікацію на основі домінуючих правових цінностей і норм. К признакам правової ідентичності предложено отнести: она является категорией, которая сформировалась как правовая только в постклассической философии права; правовая ідентичність включена в соціальну систему и является подсистемой социальной ідентичности; формируется через процессы правовой идентификации; является правовым самоопределением через понимание права и собственное отношение к праву; является результатом осознания правовой реальности личностью; невозможна без самосознания личности; определяет правовое поведение; субъектом правовой ідентичности является правовая личность, контрсубъектом - правовое общество, а объектом - интегративное правовопонимание.

Выявлено следующую структуру правовой ідентичности: субъект, объект, контрсубъект. Субъект - правовая личность (субъект права, обладающий социально значимыми чертами и социальной активностью как результатом усвоения правового опыта и индивидуальностью как результатом относительной автономии и внутренней свободы). Такая личность должна обладать двумя ключевыми факторами: самосознанием (познать себя как правовая личность; сформировать собственное правовое самосознание через самокоммуни-

кацию, самооценку; осуществить идентификацию в социально-правовом пространстве через самоизменение и самоконтроль) и правосознанием (воспринять и освоить правовые знания, оценить действующее право и правовые нормы, осознать правовые потребности и интересы субъектов общественных отношений, сформировать собственное отношение к праву и т.д.). Формированию самосознания и правосознания способствуют такие человеческие характеристики как: правовое мышление; правовая интуиция; ценностная ориентация; правовое воспитание и социализация. Контрсубъектом выступает гражданское, правовое, демократическое общество. Объектом есть право. Постклассическое правовопонимание исходит из понимания права как формального равенства, которое является мерой свободы и справедливости и достижения синтеза между индивидуальной свободой и общим благом. Постклассический тип правовопонимания является идеальным фундаментом формирования права как объекта правовой ідентичности.

Постановка проблеми

Розгляд правової ідентичності необхідно розпочинати, маючи певний багаж знань про інші, дотичні правові явища. Гадаю, що наступні ключові дослідницькі ідеї мають лягти в основу розгляду правової ідентичності у даній статті. Зокрема, по-перше, для правової ідентичності визначальне значення має покладений в основу юриспруденції

та держави тип праворозуміння. По-друге, беручи за основу інтегративний тип праворозуміння, при дослідженні правової ідентичності слід виходити з розуміння права як формальної рівності, що є мірою свободи і справедливості та досягнення синтезу між індивідуальною свободою і загальним благом. По-третє, через такі форми самосвідомості, як: самопізнання, самокомунікацію, самооцінку формується правова самосвідомість, яка є підставою для формування правової ідентичності.

Стан дослідження

Дотепер у філософії права не проводилося розкриття правової ідентичності за виключенням декількох науковців, зокрема: Ю.В. Зевако, Н.В. Ісаєвої, О.В. Парути, Є.В. Резнікової тощо. Однак, окремі вчені, вивчаючи ідентичність загалом, згадували і про правову ідентичність, зокрема: Є.І. Ганеєва, М.В. Заковоротная, Т.В. Канаваєва, О.В. Лук'янова, Г.Б. Мазилова, А.В. Миклеєва, П.В. Румянцева, В.А. Самкова та ін.

Метою статті є дослідження правової ідентичності, її ознак, структури, принципів.

Виклад основного матеріалу дослідження

Спершу аніж здійснити новий крок у дослідженні правової ідентичності, необхідно проаналізувати визначення та ідеї тих науковців, які у своїх працях розглядали правову ідентичність. І хоча таких науковців не багато, але неможливо оминати, до прикладу, здобутки у даному напрямку дослідниці О.В. Парути, яка під правовою ідентичністю розуміє якість суб'єкта права, що характеризує його актуальний стан за допомогою юридичного самовизначення в категоріях прав, свобод, обов'язків і відповідальності, які розуміються як правові цінності, що забезпечують позитивну правову свідомість і правову активність. У роботі даної дослідниці зустрічається і наступне визначення правової ідентичності: це персоналізована якість особи, яка відображає стан психологічного засвоєння власного правового статусу і свідчить про

усвідомлення особою своєї ролі у правовій системі [1, с. 7, 21]. Правова ідентичність, на думку Є. Резнікова, є станом свідомого включення в соціальну групу, що характеризується юридично значущими якостями [2, с. 34].

Також у літературі виділяють специфічні ознаки, притаманні правовій ідентичності, зокрема:

1. Індивідуальна якість. Правова ідентичність людини має індивідуальний характер, який відповідає за взаєморозуміння між цією особою і суспільством, за розвиток індивідуального правового статусу та будучи детермінантою правової поведінки суб'єкта права, забезпечує можливість продуктивної реалізації суб'єктивних юридичних прав та сприяє належному здійсненню суб'єктивних юридичних обов'язків.

2. Соціально-правова природа правової ідентичності. Правова ідентичність є результатом взаємодії особи та правової системи суспільства, яка за допомогою норм права та інших правових засобів є цілісною, структурно впорядкованою і забезпечує досягнення правопорядку.

3. Розвиток правової ідентичності забезпечує процес правової ідентифікації як елемента правової соціалізації особи.

4. Правова ідентичність особи є результатом взаємодії особи та індивідуального правового статусу, оскільки є станом юридичного самовизначення суб'єкта через прийняття громадянами запропонованих державою суб'єктивних юридичних прав та обов'язків.

5. Правова ідентичність виступає внутрішнім суб'єктивним імперативом для правової поведінки особи, втілює індивідуальний соціально-правовий досвід особи і визначає ступінь і вид її участі у різних видах правовідносин.

6. Правова ідентичність, будучи внутрішнім, особисто виробленим законом для людини, психологічним визначником прийнятих нею рішень, виступає чинником підвищення правової активності особи та активної правової поведінки особи.

7. Правова ідентичність - це динамічна категорія, яка трансформується в процесі правової соціалізації [1, с. 57-60].

Ю.В. Зевако вважає, що найважливішою умовою формування і функціонування правової ідентичності виявляється принциповий збіг категоризації і самокатегоризації, тобто значень, приписування «іншим», і значень, приписування людиною самій собі [3, с. 30-31]. Для правової ідентичності має значення високий рівень рефлексії та індивідуальна правова культура, включаючи знання про право й уміння давати йому оцінку. Тому далеко не всім членам суспільства властива така характеристика, як правова ідентичність. [2, с. 34] «Правова ідентичність є результатом ціннісно-сміслової рефлексії права та частиною правової культури, яка орієнтована на ставлення до права як позитивного результату людської діяльності, важливого елемента прогресивної еволюції суспільства, тим самим виступає передумовою формування позитивної правової свідомості, забезпечує взаємозв'язок і єдність буденного, професійного і теоретико-ідеологічного рівнів правосвідомості» [4, с. 22].

Вважаю, що для надання повного й обґрунтованого визначення правової ідентичності, необхідно розібратися з структурою даної категорії. Оскільки, правова ідентичність є підвидом соціальної, то структура в них однакова, однак з урахуванням специфіки даного виду. Отже, структура правової ідентичності, на мою думку, є такою:

1) суб'єкт – особистість. Правова особистість – це суб'єкт права, який володіє соціальнозначущими рисами і соціальною активністю як результатом засвоєння правового досвіду та індивідуальністю як результатом відносної автономії та внутрішньої свободи. Така особистість повинна володіти двома ключовими факторами:

- самосвідомістю (пізнати себе як права особистість; сформувати власну правову самосвідомість через самокомунікацію, самооцінку; здійснити ідентифікацію в соціально-правовому просторі через самозміну та самоконтроль);

- правосвідомістю (сприйняти та освоїти правові знання, оцінити чинне право і правові норми, усвідомити правові потреби та інтереси суб'єктів суспільних відно-

син, сформувати власне ставлення до права тощо).

Формуванню самосвідомості та правосвідомості сприяють такі людські характеристики, як: правове мислення; правова інтуїція; ціннісна орієнтація; правове виховання та соціалізація.

2) контрсуб'єкт. Якщо вважати правову ідентичність видом соціальної, де контрсуб'єктом є суб'єкт суспільний: конкретне суспільство, соціальна група, то за логікою речей зрозуміло, що суб'єктом ототожнення виступатиме суспільство, держава, суспільна група чи певна особистість з конкретним типом праворозумінням. Якщо говорити про суспільство загалом, то мова йде про домінуючий тип праворозуміння. Отже, ключовим у правовій ідентичності є право та його розуміння, яке виступає об'єктом правової ідентичності.

Якщо вважати об'єктом ідентичності інтегративне право, то контрсуб'єктом виступатиме громадянське, правове, демократичне суспільство.

Громадянське суспільство, разом з його інститутами, є колективним механізмом захисту та утвердження основоположних прав, свобод та спільних інтересів громадян від посягань, який діє через сформовані у свідомості членів такого суспільства загальнолюдські правові ідеали та за допомогою системи правових способів контролю з метою досягнення суспільного блага [5, с. 170]. Громадянське суспільство тісно пов'язане із державною організацією, оскільки існує там і тоді, де і коли економічно та політично вільні індивіди беруть участь у державній діяльності та забезпечують свої інтереси шляхом самореалізації. [6, с. 87] Значення громадянського суспільства у позитивній соціальній ідентичності полягає у тому, що воно забезпечує особистості широкі можливості самореалізації, оскільки за допомогою створення умов для задоволення її основних потреб та інтересів формує відповідне соціальне середовище, у якому розвивається особистість. Окрім того, громадянське суспільство виступає гарантією захисту інтересів кожної особистості, її природних прав і свобод, а також формує і репре-

зентує перед державою громадські інтереси. Відповідно, особистість, яка має приналежність до громадянського суспільства з демократичними цінностями, здійснює необхідну реалізацію своїх духовних і матеріальних інтересів, інтеграцію у соціальне середовище за допомогою власних сил, шляхом самоорганізації та самоврядування. [7, с. 69]

3) Об'єкт - право. Є два типи праворозуміння: класичне та посткласичне. В межах класичного праворозуміння можна виділити два типи правової ідентичності:

1) правова ідентичність, що формується на основі природного праворозуміння;

2) правова ідентичність, що формується через позитивне праворозуміння.

В обидвох типах правової ідентичності право – це даність, однак якщо людина себе ідентифікує з природним правом, її правова поведінка буде втілюватись у формі звичайної або активної, а у разі ідентифікації з позитивним правом правова поведінка реалізується як конформістська або маргінальна. Це пояснюється тим, що позитивне право тісно пов'язане з державою, з волею законодавця.

Натомість посткласичне праворозуміння виходить з розуміння права як формальної рівності, що є мірою свободи і справедливості та досягнення синтезу між індивідуальною свободою і загальним благом. Вважаю, що посткласичне праворозуміння є ідеальним об'єктом правової ідентичності.

Отже, правова ідентичність – це результат усвідомлення правовою особистістю своєї приналежності до соціуму через комунікацію на основі домінуючих правових цінностей та норм.

До ознак правової ідентичності пропоную віднести: є категорією, яка сформува-лася як правова лише у посткласичній філософії права; правова ідентичність включена у соціальну систему та є підсистемою соціальної ідентичності; формується через процеси правової ідентифікації; є правовим самовизначенням через розуміння права та власне ставлення до права; є результатом усвідомлення правової реальності особистістю; неможлива без самосвідомості

особистості; визначає правову поведінку; суб'єктом правової ідентичності є правова особистість, контрсуб'єктом – правове суспільство, а об'єктом – інтегративне праворозуміння.

Висновки

Враховуючи все вище зазначене, вважаю, що правова ідентичність базується на наступних принципах:

- принцип ототожнення – правова ідентичність виникає як результат співставлення особистості себе з певною правовою групою чи суспільством, з певним їй праворозумінням і вже на основі цього виробляється мета – бути схожим, однодумцем, членом цієї спільноти. Результатом ототожнення є присвоєння особистістю властивостей правового суспільства, які згодом стають її невід'ємною частиною;

- принцип динамічності – правова ідентичність є категорією, яка корегується у зв'язку з динамікою права: вдосконалення законодавства, розширення правового статусу, закріплення нових можливостей та інтересів громадян тощо;

- принцип саморегуляції – правова ідентичність сприяє до регуляції та самоконтролю особистості своєї поведінки в межах права, шляхом виконання вольових, обдуманих рішень, санкціонування особистісних потреб, які суперечать суспільним інтересам, а також узгодження власних уявлень з правовими нормами;

- принцип індивідуалізму – людина при правовій ідентичності розглядається не як суб'єкт здатний лише до виконання наказів та підпорядкування своєї волі державі, а як особистість, яка є унікальною з притаманними лише їй внутрішніми переконаннями, з емоційними переживаннями та іншими індивідуальними характеристиками;

- принцип толерантності, що передбачає визнання за іншою людиною права думати, говорити і поводитись так, як вона вважає за потрібне, повага до іншої людини, визнання рівності між всіма членами групи чи суспільства, визнання індивідуальної автономії та права на індивідуальну свободу;

- принцип консенсусу та солідарності. Правова ідентичність повинна базуватися виключно на добровільній згоді. Солідарність передбачає забезпечення балансу інтересів суспільства через вільний демократичний діалог та пошук консенсусу;

- принцип гуманізму. Правова ідентичність повинна будуватися на основі відстоювання прав людини, поваги до неї та захист її від порушення цих цінностей. Гуманізм пропагує гідність особистості, цінності добра і людяності як основу будь-якої ідентичності;

- принцип поваги, який є важливою складовою правової ідентичності та означає однакове ставлення до інтересів кожного із членів суспільної групи, виявлення позитивних якостей як групи чи суспільства в цілому, так і кожного члена окремо;

- принцип відповідальності, який виникає разом із відчуттям зобов'язання перед іншими та з готовністю відповідати тим вимогам, які ставить до особистості правове суспільство. Будучи членом правового суспільства, особистість повинна розуміти про необхідність поведінки в межах права та про наслідки, у разі виходу за ці межі;

- принцип свободи, який у контексті правової ідентичності передбачає: здатність приймати рішення, мати можливість до самовизначення, вибору власних дій та вчинків та припускає самообмеження і особисту відповідальність;

- принцип рівності. Даний принцип означає, що жоден член правового суспільства немає переваг перед іншим у правах та обов'язках, які гарантує держава;

- принцип самоконтролю. Правова ідентичність вимагає від людини підпорядкування своєї поведінки за допомогою волі з метою досягнення поставлених цілей перед правовим суспільством. Також самоконтроль передбачає вміння аналізувати та оцінювати власні вчинки на предмет їх відповідності правовим нормам, і на цій основі здійснювати їх корегування.

Література

1. Парута О.В. Правова ідентичність особи : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2017. 244 с.

2. Резников Е.В. Теоретические проблемы правовой идентичности : моногр. Москва : ЮНИТИ – ДАНА : Закон и право, 2014. 199 с.

3. Зевако Ю.В. Технологии формирования политической идентичности в современной России: механизмы, ресурсы, эффективность : дисс. ... канд. полит. наук : 23.00.02. Саратов, 2012. 209 с.

4. Исаева Н.В. Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование): дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2014. 454 с.

5. Муж В.В. Громадянське суспільство як форма вираження колективної правосвідомості. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки : збірник наукових праць.* 2015. № 827.- С. 169-173.

6. Яковлев А.М. Российская государственность (историко-социологический аспект). *Обществ. науки и современность.* 2002. № 5. С. 78-93.

7. Головащенко О.С. Соціальна та правова держава: питання співвідношення: дис.... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 204 с.

LEGAL IDENTITY AS AN INTEGRAL ATTRIBUTE OF THE SOCIETY GOVERNED BY LAW ABSTRACT

The Article examines legal identity, its characteristics, structure and specificities. It has been established that legal identity results from conscious understanding of an individual affiliation to the community by legal personality via communication on the basis of predominant legal values and rules. It is proposed to include the following as characteristics of legal identity: it is a category that has been formed as a legal one only in post-classical philosophy of law; it is incorporated into social system and is a subsystem in social identity; it is established via processes of legal identification; it is a legal self-definition disclosed via individual understanding of law and individual attitudes toward law; it results from the perception of legal reality by a personality; it is impossible without self-consciousness of personality; it determines the legal behavior; legal personality is a subject of legal identity, with law-governed society being a countersubject, while integrated understanding of law stands as an object.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується правова ідентичність, її ознаки, структура та особливості. Встановлено, що правова ідентичність – це результат усвідомлення правовою особистістю своєї приналежності до соціуму через комунікацію на основі домінуючих правових цінностей та норм. До ознак правової ідентичності запропоновано віднести: це категорія, яка сформувалася як правова лише у посткласичній філософії права; правова ідентичність включена у соціальну систему та є підсистемою соціальної ідентичності; формується через процеси правової ідентифікації; є правовим самовизначенням через розуміння права та власне ставлення до права; є результатом усвідомлення правової реальності особистістю; неможлива без самосвідомості особистості; визначає правову поведінку; суб'єктом правової ідентичності є правова особистість, контр'єктом – правове суспільство, а об'єктом – інтегративне праворозуміння.

Виявлено структуру правової ідентичності, до якої віднесено: суб'єкт, об'єкт, контр'єктом. Суб'єкт – правова особистість (суб'єкт права, який володіє соціальнозначущими рисами і соціальною активністю, як результатом засвоєння правового досвіду та індивідуальністю як результату відносної автономії та внутрішньої свободи). Така особистість повинна володіти двома ключовими факторами: самосвідомістю (пізнати себе як правова особистість; сформувати власну правову самосвідомість через самокомунікацію, самооцінку; здійснити ідентифікацію в соціально-правовому просторі через самозміну та самоконтроль); правосвідомістю (сприйняти та освоїти правові знання, оцінити чинне право і правові норми, усвідомити правові потреби та інтереси суб'єктів суспільних відносин, сформувати власне ставлення до права тощо). Формуванню самосвідомості та правосвідомості сприяють такі людські характеристики, як: правове мислення; правова інтуїція; ціннісна орієнтація; правове виховання та соціалізація. Контр'єктом виступає громадянське, правове, демократичне суспільство. Об'єктом є право. Посткласичне праворозуміння виходить з розуміння права як формальної рівності, що є мірою свободи і справедливості та досягнення синтезу між індивідуальною свободою і загальним благом. Посткласичне праворозуміння є ідеальним підґрунтям формування права як об'єкта правової ідентичності.

The structure of legal identity has been determined incorporating the following: a subject, an object and a countersubject. The subject is a legal personality (the subject of law that has qualities of social importance and social commitment as a result of acquired legal experience, and own individuality as a result of relative autonomy and internal freedom). Such personality should have two key factors, i.e. self-consciousness (to cognize himself as a legal personality; to develop individual legal self-consciousness via self-communication, self-esteem; to ascertain his identity within social and legal environment by means of self-change and self-control); and legal consciousness (to perceive and to acquire legal knowledge, to estimate the applicable law and rules of law, to acknowledge legal needs and interests of subjects of public relations, and to develop one's individual attitude toward the law etc.). Human characteristics such as legal thinking; legal intuition; value orientations; legal education and socialization foster the formation of both self-consciousness and legal consciousness. Civil, law-governed and democratic society stands as a countersubject, while Law is an object. Post-classical comprehension of law derives from understanding the law as a formal equality, which is a tool to measuring freedom and justice, and achieving the synthesis between individual freedom and general well-being. Post-classical understanding of law is a perfect ground for the formation of law as an object of legal identity to be based upon.

ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ НА ІНФОРМАТИЗАЦІЮ ОСВІТИ

КАПУШ Інна Ігорівна - здобувач кафедри адміністративного права і процесу, фінансового права, інформаційного права Приватного вищого навчального закладу «Львівський університет бізнесу та права»

УДК 342.951:35

Стаття посвячена дослідженню впливу інформатизації освіти на розвиток суспільства, як важливого фактора розвитку інформаційного суспільства і одночасно неотъемлемого компонента глобалізації освітнього простору, при якій однією з задач освіти стає підготовка висококваліфікованих фахівців, здатних використовувати сучасні інформаційні технології.

Ключові слова: інформатизація, інформаційне суспільство, інформатизація освіти, освітній простір, глобалізація освіти, інформаційні технології.

Постановка проблеми

Необхідно зауважити, що глобальна інформатизація суспільства є однією з домінуючих тенденцій розвитку цивілізації в ХХІ столітті. Завдяки стрімкому збільшенню можливостей засобів інформатики, нових інформаційних технологій формується інформаційне середовище проживання та життєдіяльності людей, створюється інформаційне суспільство. У цьому суспільстві для людини виникають не тільки принципово нові можливості, а й раніше невідомі проблеми.

За таких умов перед системою освіти постає надзвичайно важливе завдання – підготувати учнів та студентів до умов життя і професійної діяльності в інформаційному суспільстві, навчити їх діяти в цьому середовищі, використовувати його

можливості та захищатися від негативного впливу. Отже, зростання ролі освіти як каталізатора суспільного розвитку в умовах інформаційного суспільства обумовлює підвищення інтересу до питань її інформаційної підтримки.

Стан дослідження проблеми

Проблематика інформатизації, формування інформаційного суспільства загалом стала предметом дослідження І. Арістової, О. Баранова, І. Бачило, К. Беякова, А. Венгерової, С. Єсімова, Р. Калюжної, О. Копана, В. Копилова, В. Ліпкана, А. Марущака, А. Новицького, Н. Новицької, В. Цимбалюка, М. Швеця, А. Яременко та ін.

Натомість, у контексті освітньої сфери питання інформатизації знайшли відображення у працях В. Андрущенко, В. Астахова, Г. Балла, В. Беха, В. Вікторова, Д. Дзвінчука, О. Дніпрова, А. Джурина, М. Дробнохода, М. Згуровського, І. Зязюна, І. Каленюка, К. Корсака, В. Кременя, М. Легенького, В. Лугового, М. Лукашевича, О. Навроцького, У. Парпан, І. Хомишин та багатьох інших учених.

Метою цієї статті є аналіз стану інформатизації освіти в Україні, адже інформаційне суспільство диктує свої вимоги до суб'єктів, вимагаючи від них вільне володіння інформаційними технологіями.

Виклад основного матеріалу

Інформаційні технології зазвичай розглядаються як процеси цілеспрямованої обробки інформації за допомогою комп'ютерної техніки. При цьому кінцевим результатом реалізації інформаційної технології може бути нова інформація, призначена для використання і технічними пристроями, і безпосередньо людиною. Але виняткова роль саме технічних засобів у перетворенні, обробці і представленні інформації надійно прив'язує концепт «інформаційні технології» саме з технікою.

Натомість, основою будь-якої інформаційної технології є все ж таки не техніка, а алгоритм, програма, послідовність операцій з перетворення інформації. І якщо пам'ятати про це, стає зрозумілим, що сферою застосування інформаційних технологій виступає і гуманітарна сфера. Тут послідовність подачі, форма і зміст інформації, що адресується окремим людям, групам чи суспільству загалом може втілювати певну цілеспрямовану технологію, тобто інформаційний вплив, розрахований на конкретний кінцевий результат. Мета при цьому може бути найрізноманітнішою – від розважальних і маркетингових до політичних.

Зрозуміло, що в разі, коли об'єктом впливу технологій є людина, сенс алгоритму істотно пом'якшується, оскільки результат його дії носить імовірнісний характер. Проте, про алгоритм у цьому випадку говорити доречно, оскільки існують способи підвищення його надійності за рахунок залучення в алгоритм усе об'ємнішої і тоншої інформації опису об'єкта впливу. Правильним, втім, є і зворотне твердження: недостатнє врахування закономірностей інформаційних процесів або психологічних, соціальних та інших гуманітарних аспектів інформаційної взаємодії в суспільстві може привести до результату, протилежного тому, що позначений як мета. Не випадково Е. Тоффлер зауважив, що в нашому столітті виграє той, хто буде краще за інших обізнаним про обмеження інформації ... [1, с. 37].

Стійкість суспільства, громадянський мир і гармонія залежать, зокрема, і від здат-

ності громадян розпізнавати застосування до них інформаційних технологій. Можна стверджувати, що інформаційна грамотність, а більше того – інформаційна культура населення здатні істотно послабити можливості використання інформаційних технологій як інструмента маніпулювання масами, дестабілізації суспільства. На жаль, події останнього часу містять яскраві докази недостатності «інформаційної підготовки» наших громадян [2].

Ще 21 вересня 2005 р. на парламентських слуханнях з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні (відповідно до Постанови Верховної Ради України від 17.03.2005 р. № 2488-IV) зазначалося, що «в розбудові інформаційного суспільства в Україні є певні досягнення, однак існує багато невизначеностей. Практично не сформульована дієва національна політика щодо побудови інформаційного суспільства в Україні...» [3]. В інформаційно-аналітичних матеріалах до парламентських слухань відповідні проблеми були висвітлені так, зокрема, що стосується стану інформаційного законодавства, інформаційних ресурсів, надання послуг, науки та освіти:

– стратегія розвитку інформаційного суспільства: недосконалість національної стратегії розвитку інформаційного суспільства; непослідовність і неузгодженість реалізації державної стратегії виконавчими органами; слаба консолідація зусиль державного, бізнесового і суспільного секторів щодо реалізації національної стратегії; наявність і неузгодженість значної кількості загальнодержавних, галузевих, регіональних, бізнесових програм і проектів у сфері розвитку і використання ІКТ;

– законодавча база: різноплановість нормативно-правового регулювання суспільних відносин в інформаційній сфері; відсутність, неузгодженість, суперечливість, неповнота законодавчих і підзаконних актів у сфері телекомунікації, використання Інтернет-технологій, створення і використання електронних інформаційних ресурсів і продуктів, використання електронного документообігу і електро-

нного підпису, інформаційної безпеки і захисту інформації тощо;

– електронні інформаційні ресурси: недостатня кількість необхідних технічних стандартів, загальнодержавних, галузевих класифікаторів і довідників із створення і використання електронних інформаційних ресурсів; нерозвиненість мережі центрів, що надають послуги щодо збереження і захисту даних, створення віртуальних серверів, веб-хостингу;

– електронні інформаційні ресурси органів державної влади та місцевого самоврядування: неповнота номенклатури інформації, необхідної для задоволення потреб бізнесу і громадян; недостатня повнота, актуальність і достовірність інформації, що представлена на веб-сайтах; низький рівень підготовки фахівців, які займаються підготовкою і розміщенням інформаційно-довідкових та аналітичних матеріалів на відповідних веб-сайтах; недостатній рівень інтерактивності; низька ергономічна культура і невисокий дизайнерський рівень веб-сайтів;

– електронні інформаційні ресурси освіти: гальмування створення єдиного інформаційного освітнього простору; відсутність державних методичних рекомендацій щодо створення системи електронних інформаційних ресурсів у галузі освіти; не розроблено заходи щодо стимулювання створення спеціальних шкільних порталів;

– електронні інформаційні ресурси сфери відпочинку і розваг, культури та спорту: відсутність дієвої державної політики підтримки створення електронних інформаційних ресурсів в архівах, бібліотеках і музеях; нерозвиненість технічної і технологічної інфраструктури в архівах, бібліотеках і музеях; невисокий рівень підготовки персоналу для роботи з інформаційними технологіями; відсутність дієвої державної політики по консолідації зусиль бізнесу зі створення електронних інформаційних ресурсів у різних областях відпочинку, спорту;

– електронні інформаційні ресурси засобів масової інформації: відсутність державного протекціонізму щодо створення

електронних інформаційних ресурсів великих тиражами ЗМІ, особливо регіональних; юридична невизначеність статусу засобів масової інформації, що створюють виключно електронні інформаційні ресурси; не визначено юридичний статус самого електронного інформаційного продукту, що продукується легальними ЗМІ;

– надання електронних послуг населенню і бізнесу органами державної влади та місцевого самоврядування: відсутність чітко визначеної урядової концепції організації надання електронних послуг населенню і бізнесу; недостатня організація міжвідомчої спільної роботи для реалізації принципу «єдиного вікна»; юридична невизначеність статусу і переліку урядових Е-послуг для органів державної влади всіх рівнів; недостатня інформатизація внутрішніх управлінських і зовнішніх міжвідомчих процесів державних органів влади; низький рівень використання комп'ютерних аналітичних методів обробки даних у державних органах влади;

– електронна торгівля: нерозвиненість карткових систем безготівкових платежів; аморфність державної політики по відношенню до ініціатив різних соціальних проєктів, заснованих на використанні карткових систем безготівкових розрахунків;

– наукові дослідження і система освіти у сфері ІКТ: недостатній розвиток фундаментальних досліджень у сфері ІКТ; безсистемність і фрагментарність прикладних наукових досліджень у сфері розвитку і використання ІКТ; практично повна відсутність вітчизняних прогнозів розвитку ІКТ, рекомендацій щодо впровадження ІКТ у різні сфери діяльності країни;

– дистанційне навчання: юридична невизначеність системи дистанційної освіти; недостатня проробка проблем впровадження; невизначеність системи дистанційної освіти (в цілому та із викладання окремих дисциплін); слабкий організаційний і технологічний рівень підтримки процесів дистанційної освіти; невисока готовність професорсько-викладацького складу до роботи в умовах дистанційного навчання;

– комп'ютерна грамотність населення: неоднозначність у реалізації державної політики у сфері комп'ютеризації шкіл; відсутність широкого методологічного пророблення використання комп'ютерних мультимедійних технологій при викладанні всіх шкільних предметів; нерозвиненість системи навчання студентів педвузів і перепідготовки вчителів особливостям роботи з інформаційними технологіями; відсутність загальнодержавної програми підвищення комп'ютерної грамотності населення, особливо в сільській місцевості; відсутність інфраструктури підвищення комп'ютерної грамотності населення; не сформована державна політика із перепідготовки фахівців бізнесу з урахуванням специфіки їх діяльності й особливостей використання ІКТ у конкретній предметній області; відсутність мережі спеціалізованих центрів перепідготовки фахівців різних галузей народного господарства; не скоординована та несистемна реалізація державної політики у сфері перепідготовки державних службовців щодо використання ІКТ; практична відсутність технічної та технологічної інфраструктури перепідготовки державних службовців [3].

Натомість, сьогодні Україна, переживаючи доволі скрутне економічне становище, робить рішучі кроки до влиття у світовий інформаційний простір. Одним з головних пріоритетів постає інформатизація освіти як гарант майбутнього інтелектуального потенціалу нації.

Державна інформаційна політика – це політика, що засобами державної (політичної) влади створює і забезпечує функціонування національної системи регуляції інформаційних відносин, захист прав і основоположних свобод людини та збалансованість інтересів людини, суспільства і держави щодо сфери інформаційного права. Іншими словами, під державною інформаційною політикою мається на увазі регулююча діяльність державних органів, спрямована на розвиток інформаційної сфери суспільства, що охоплює всю сукупність відносин, пов'язаних зі створенням, отриманням, збереженням, обробкою, ви-

користанням і поширенням інформації та даних у всіх її видах та секторах застосування: наукової, науково-технічної, науково-освітньої, виробничої, ділової, розважальної тощо. Таке розширювальне трактування інформаційної політики є сьогодні обґрунтованим тому, що, з одного боку, новітні інформаційно-комп'ютерні технології інтенсивно розвивають бар'єри між різними секторами інформаційного середовища, а з іншого, потребують системності у правовому упорядкуванні інформаційних відносин, юридичною базою якої є інформаційне право [4, с. 42-47].

Насамперед слід зауважити, що створення інформаційного суспільства, підготовка української спільноти до його сприйняття є вкрай важливими державними завданнями, що має здійснюватися шляхом повсюдної інформатизації [5, с. 4-11].

Інформатизація – це сукупність взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів, що спрямовані на створення умов для задоволення інформаційних потреб, реалізації прав громадян і суспільства на основі створення, розвитку, використання інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій, побудованих на основі застосування сучасної обчислювальної та комунікаційної техніки [6, с. 235-240].

З метою поліпшення якісних параметрів всієї системи освіти на перший план висувається проблема підвищення якості підготовки фахівців у вищій школі. Передумовами цього процесу виступають такі положення: трансформація самої педагогіки вищої школи; різке збільшення обсягу інформації; соціальні зміни, що продовжуються, в суспільстві; заходи організаційного характеру; необхідність переходу від фронтального до індивідуального і диференційованого навчання, що зумовлює потребу в якнайшвидшому і якнайширшому процесі інформатизації освіти.

Інформатизація освіти – це створення і використання інформаційних технологій для підвищення ефективності видів діяльності, що здійснюються в системі освіти.

Основне завдання інформатизації освіти – впливати на виконувані види діяльності так, щоб досягати поставлених цілей із меншими затратами ресурсів (часових, матеріальних, фінансових тощо).

Успіхи процесу інформатизації більшості сфер людської діяльності вносять у наше життя не тільки переваги, а й створюють нові проблеми. Суть проблеми полягає в тому, що розвиток техніки дозволяє сучасному учню оперувати надвеликим обсягом інформації, аніж будь-коли раніше протягом усієї історії людства. Хоча використання комп'ютера як засобу пізнання зобов'язує учня працювати по іншому, здебільшого повністю відмінним від попередньої наукової культури, законам.

Загалом державна політика формування інформаційних ресурсів повинна бути спрямована на створення механізмів реалізації конституційних прав щодо забезпечення інформацією кожного громадянина, суб'єкта господарювання та органів державної влади і місцевого самоврядування шляхом підвищення ефективності процесів створення, супроводження та використання цих ресурсів. Це значною мірою сприятиме остаточному становленню в Україні інформаційного суспільства, за допомогою якого очікується таке:

- здатність забезпечення широкого набору телекомунікаційних послуг;
- розширення ринків для постачальників комп'ютерного обладнання та програмного забезпечення;
- суттєве підвищення якості життя громадян, реальне надання їм більш широкого спектра послуг;
- значне зростання попиту інтелектуального та творчого потенціалу громадян для забезпечення збільшення обсягів нових продуктів та послуг;
- принципово нові можливості для поширення інформації щодо наукових та культурних надбань і всередині країни, і за її межами;
- дійсна демократизація влади всіх рівнів, прозорість її дій, забезпечення її повної інформаційної взаємодії із громадянами;

– поява більш рівних можливостей для усіх громадян, ведення малого і середнього підприємництва завдяки забезпеченню вільного доступу до інформації з будь-яких джерел, до освітянських і культурних програм.

Отже, проблему інформатизації сфери освіти можливо розглядати виключно в контексті загальної інформатизації суспільства. Інформаційний вибух, який охопив сучасний світ, призвів до ситуації, завдяки якій обсяг знань, що породжується світовою спільнотою кожні два-три роки подвоюється. А відтак, абсолютно адекватною реакцією розвинених країн світу став перехід від індустріального до інформаційного суспільства. Україна не стоїть осторонь зазначених процесів, активно вживаючи заходів, спрямованих на інформатизацію суспільства. Здійснення цих заходів відбувається за векторами нормативно-правовим, науково-теоретичним, матеріально-технічним та практичним.

Висновки

Узагальнюючи викладене вище, можемо констатувати, що в сучасному суспільстві обсяги інформації настільки великі, що робота з нею, звичайні шляхи пошуку та її передачі стають неефективними. З появою нових технічних засобів можливості роботи з інформацією якісно змінилися і значно розширилися. Інформатизація суспільства є процесом активного використання інформаційної техніки для виробництва, переробки, збереження і поширення інформації й особливо знань. Сучасні потужні комп'ютери, засоби зв'язку дозволяють швидко знаходити, передавати й обробляти необхідну інформацію. І для цього потрібно вміти користуватися цими засобами, тобто володіти відповідними технологіями, які сьогодні отримали назву «нові інформаційні технології». Процес інформатизації суспільства вимагає безперечного процесу інформатизації освіти. Адже освіта як соціальний інститут не може не відчувати на собі змін, що відбуваються в суспільстві.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню питання інформатизації освіти як вагомого чинника розвитку інформаційного суспільства і, водночас, невід'ємного компонента глобалізації освітнього простору, при якій одним із завдань освіти стає підготовка висококваліфікованих фахівців, здатних використовувати новітні інформаційні технології.

Ключові слова: інформатизація, інформаційне суспільство, інформатизація освіти, освітній простір, глобалізація освіти, інформаційні технології.

SUMMARY

The article is devoted to the study of the informatization of education as a significant factor in the development of the information society and, at the same time, an integral component of the globalization of the educational space, in which one of the tasks of education is the training of highly skilled professionals capable of using the latest information technologies.

Key words: informatization, information society, informatization of education, educational space, globalization of education, information technologies.

Література

1. Тоффлер Э. Шок будущего: Пер. с англ. / Элвин Тоффлер. – М.: ООО «Издательство АСТ», 2002. – 557 с.
2. Биков В. Ю. Сучасні завдання інформатизації освіти / В. Ю. Биков. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [<http://www.ime.edu-ua.net/em.html>].
3. Про проведення парламентських слухань з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні : Постанова Верховної Ради України від 17.03.2005 р. № 2488-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 15. – Ст. 248.

4. Мороз Н. С. Державна інформаційна політика України у сфері інформатизації діяльності органів державної влади / Н. С. Мороз // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. – 2015. – № 825. – С. 42–47.
5. Пожуєв В. І. Формування інформаційного суспільства в умовах глобалізації / В. І. Пожуєв // Гуманітарний вісник ЗДА. – 2009. – Вип. 36. – С. 4–11.
6. Мороз Н. С. Поняття та зміст державної політики інформатизації / Н. С. Мороз // Митна справа. Науково-аналітичний журнал. – 2014. – Спец. випуск. – С. 235–240.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТРАХОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ЛЕДВІЙ Олена Іванівна - здобувач кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

УДК 342.78.177

Стаття посвячена дослідженню страхування як виду підприємницької діяльності, який являє професійну захисту матеріальних інтересів фізических і юридических осіб, за рахунок коштів яких відбувається формування грошових фондів, призначених для покриття матеріальних збитків, пов'язаних з настанням певних подій. Ефективно працююча, фінансово стабільна система страхування захищає суспільство від багатьох соціальних потрясінь, стимулює ділову активність, покращує інвестиційний клімат, сприяє економічному розвитку держави в цілому.

Ключеві слова: страхування, страхові діяльність, адміністративно-правове регулювання.

Постановка проблеми

Необхідно зауважити, в сучасних умовах розвитку суспільства держава має бути захищена в максимальному поширенні добровільної форми страхових відносин у суспільстві, оскільки масове страхування істотно знижує бюджетні витрати на покриття збитків від різного роду непередбачених подій катастрофічного характеру (стихійні лиха, екологічні та техногенні катастрофи тощо), крім того, створює досить значний інвестиційний ресурс у вигляді страхових фондів, який може використовуватися для вкладень у базові галузі народного господарства і перспективні сфери підприємницької діяльності. З цих причин страхування в багатьох

країнах світу визнано стратегічним сектором економіки, що обумовлює досить жорстке правове регулювання цього виду діяльності, з одного боку, і державну підтримку – з іншого.

Однак для того, щоб залучити кошти населення в страховий сектор, необхідно істотно підвищити рівень довіри до страхових компаній, забезпечити їх фінансову стійкість і мінімізувати зловживання і шахрайські дії на ринку страхових послуг. Страхування повинно стати доступним, вигідним і надійним способом вкладення вільних грошових коштів. Це завдання можна вирішити за допомогою державного адміністративно-правового регулювання страхової діяльності, шляхом введення і вдосконалення існуючих дозволивних режимів.

Стрімкий розвиток страхового сектора економіки України припадає на кінець ХХ ст., що було пов'язано з економіко-політичними перетвореннями в державі, скасуванням державної монополії на страхову справу, переходом на ринкову форму господарювання і структурними перетвореннями в економіці, які значно збільшили ризики у виробництві і промисловості, а також істотно послабили фінансову захищеність населення в порівнянні з планово-розподільчою економікою. Водночас, необхідно визнати, що в Україні страховим забезпеченням охоплюється лише 15–18% соціальних і підприємницьких ризиків. Масове страхування існує тільки в обов'язковій формі, оскільки ця форма страхування не враховує бажан-

ня страховиків і їх потенційних клієнтів, а нав'язується суспільству державою. У той же час обов'язкове страхування не може захистити суспільство від усіх ризиків, воно лише забезпечує мінімальний рівень захисту.

Грамотна і послідовна політика державного регулювання банківської діяльності дозволила значною мірою підвищити рівень довіри населення до вітчизняних банківських інститутів, результатом чого стало стрімке зростання банківських вкладів. Звісно ж, що і в страхуванні можливо досягти таких же результатів, детально пропрацювавши механізми адміністративного впливу на страховиків. Все сказане надає особливого значення проблемам адміністративно-правового регулювання страхової діяльності.

Аналіз дослідження проблеми

На сучасному етапі розвитку юридичної науки можна говорити про відсутність комплексних наукових досліджень адміністративно-правового регулювання страхової діяльності. Водночас, необхідно зауважити, що загальнотеоретичні питання страхування як правової та економічної категорії досить детально досліджені вітчизняною наукою.

Правова наука традиційно відносила страхування до приватноправових галузей (підгалузей, інститутів), що зумовило загальну спрямованість досліджень норм страхового права. Основні праці зі страхування присвячені цивільно-правовій природі страхових правовідносин і не завжди враховують їх публічно-правову складову. Публічні відносини у сфері страхування вивчалися фрагментарно, в основному в рамках фінансового права.

У той же час є неможливим обмежувати регулювання публічної складової страхових відносин фінансовим правом. Досить великий масив норм, що регулюють страхування, має адміністративно-правову природу. Однак необхідно визнати, що сутність страхових відносин адміністративного характеру, їх структура, зміст і обсяг сьогодні практично не досліджені у вітчизняній правовій науці.

Мета статті полягає у дослідженні окремих аспектів адміністративно-правового регулювання страхової діяльності як системного правового інституту та визначити принципи такого регулювання.

Виклад основного матеріалу

Стаття 1 Конституції України проголосила Україну суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою [1].

Декларування соціального принципу на рівні Основного закону держави разом з відмовою від планово-адміністративної системи господарювання дозволяє говорити про включеність нашої держави у загальносвітову тенденцію соціалізації ринкової економіки, що почалася в другій половині ХХ ст. Цей процес характеризується активним поєднанням ринкових методів господарювання з державним регулюванням економіки з метою збільшення її соціальної спрямованості. Соціальна економіка – це господарство, свідомо орієнтоване на розвиток особистості і соціального прогресу [2].

Основна мета діяльності держави в соціальній ринковій економіці полягає в підтримці соціально-економічної стабільності, в забезпеченні максимально високого рівня добробуту, соціального прогресу, в збереженні громадських цінностей на основі економічної свободи, конкуренції і приватної ініціативи. У соціальній ринковій економіці такі макроекономічні цілі, як досягнення певного рівня зайнятості, стабілізація цін, зниження інфляції, рівновагу економіки, які традиційно в змішаній економіці покладаються на державу, доповнюються соціальними цілями. Отже, економічна діяльність держави в соціальній ринковій економіці спрямована на усунення недосконалостей ринку, надання йому соціальної спрямованості, а не на ліквідацію ринкових відносин як таких [3].

Основне завдання соціальної політики – формування ефективної системи соціального захисту. У будь-якій державі, незалежно від економічної формації, держава тією чи іншою мірою здійснює функцію соціального захисту населення. Ступінь і широта підтримки визначаються і рівнем економічного

розвитку держави, і традиціями лібералізму або патерналізму в конкретній державі, політичними концепціями правлячої партії. Очевидно, що в соціальній ринковій економіці функція захисту населення стає для держави пріоритетною.

Соціальний захист населення – це система державних заходів, що гарантують населенню його права в соціальній сфері (рівень життя, споживання і обслуговування) [4]. Одним із таких заходів є страхування.

Соціальна значимість страхування проявляється в тому, що страховий випадок означає для страхувальника катастрофічну подію в його господарстві, а для економіки держави страховий випадок означає розрив у ланцюжку виробництва і відтворення. Тому нещастя, що зачіпає конкретного страхувальника, є соціально значущим для всієї економіки загалом. Страхування дозволяє досить швидко відновити порушений страховим випадком майновий стан страхувальника, а значить, відновити зруйнований зв'язок у відтворенні. Отже, в нормальному функціонуванні страхового механізму зацікавлений і кожен із страхувальників, і держава.

Характерним прикладом може слугувати страхування банківських депозитів. Банкрутство банку негативно відображається на ліквідності його клієнтів, які неминуче несуть матеріальні втрати. Тому банкрутство одного досить великого банку може спричинити за собою системну кризу, викликану ланцюжком неплатежів господарюючих суб'єктів. Крім того, банкрутство одного банку може спровокувати масові вилучення вкладів з інших банків, що також негативно відображається на банківській і грошово-кредитній системах загалом.

Цих несприятливих наслідків можна якщо не уникнути, то значною мірою мінімізувати їх шляхом створення системи страхування банківських депозитів. Такі системи передбачають створення спеціального грошового фонду за рахунок відрахувань банків, що входять у систему, з якого, до процедури банкрутства і відкриття ліквідаційної процедури, проводяться виплати клієнтам (вкладникам) збанкрутілого банку. Створення подібних систем не тільки пози-

тивно позначається на банківській системі, а й забезпечує безперебійне функціонування системи розрахунків (платежів), підвищує стійкість господарських зв'язків, сприяє зростанню ліквідності господарюючих суб'єктів, а також стимулює акумуляцію коштів у кредитних організаціях і можливість їх інвестування у виробництво [5].

Поряд із соціальними – страхування виконує також й економічні функції. В економічній літературі традиційно виділяються чотири економічні функції страхування:

1. Ризикова функція – визнається основою і виражається у відшкодуванні збитку за ризиком при настанні страхової події. В рамках дії ризикової функції відбувається перерозподіл грошової форми вартості серед учасників страхування.

2. Попереджувальна функція – виражається у фінансуванні за рахунок частини коштів страхового фонду необхідних заходів щодо зменшення страхового ризику.

3. Ощадна функція – проявляється тільки в особистому страхуванні при укладанні довгострокових договорів страхування життя або працездатності. Страхові внески, що сплачуються страхувальником, накопичуються в страховій компанії до настання певного строку, а потім виплачуються у вигляді страхової суми.

4. Контрольна функція – проявляється у забезпеченні виключно цільового формування і використання коштів страхового фонду.

У зв'язку із зазначеними функціями особливо слід підкреслити, що страхова система, так само як і банківська, може виконувати так звану «ощадну» функцію. Це відбувається тоді, коли страхування використовується як засіб забезпечення захисту не тільки особистих і майнових втрат, а й самих грошових коштів, вкладених як страхові платежі. Ощадна функція найбільш характерна для страхування на випадок, коли особа, наприклад, досягає непрацездатного віку. При цьому категорії страхування найбільшою мірою властива функція накопичення, обумовлених договором страхових сум у їх грошовому вираженні.

Отже, можна помітити певну схожість між діяльністю кредитних і страхових орга-

нізацій. Сьогодні в Україні діють як фінансові установи страхові компанії, недержавні пенсійні фонди, а також пайові та інші інвестиційні фонди. Причому всі ці установи в процесі своєї діяльності залучають кошти фізичних осіб у різних формах, що зближує їх з кредитними організаціями.

Однак, на відміну від діяльності кредитних організацій, існування страхування обумовлено економічною необхідністю суспільства мати резервні фонди для ліквідації негативних наслідків непередбачених явищ і випадковостей. Отже, основне завдання страхування полягає в захисті майнових інтересів і юридичних, і фізичних осіб.

Звичайно, страхування є не єдиним інструментом соціального захисту. Поряд зі страхуванням елементом соціального захисту є соціальна допомога. Соціальна допомога в системі інструментів соціального захисту населення відіграє допоміжну роль, оскільки вона не носить постійного характеру і не поширюється на всіх, хто потребує соціального утримання та підтримки. Вона носить виключно тимчасовий і адресний характер, її надання вимагає дотримання численних умов і особливого формалізованого порядку (заявний характер, обов'язковість про перевірку наявності обґрунтованості вимог).

Слід зауважити, що сьогодні в Україні поступово розпочинає змінюватися політика держави в сфері забезпечення соціального захисту населення. Держава зацікавлена у тому, щоб недержавні страхові компанії залучали кошти населення і організацій для утворення децентралізованих фондів з метою відшкодування збитків, завданих фізичним та юридичним особам, не за рахунок бюджетних коштів, а саме за рахунок страхових фондів.

При цьому держава вирішує завдання не тільки створення страхових резервів з метою захисту своїх громадян і підприємств, а й залучення в обіг тимчасово вільних коштів населення і організацій, а також отримання нових джерел податкових надходжень до бюджету. Крім того, акумульовані страховиками страхові резерви є важливим внутрішнім джерелом інвестицій в економіку країни.

Стаття 2 Закону України «Про страхування» передбачає, що страховиками, які мають право здійснювати страхову діяльність на території України, є:

– фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю згідно із Законом України «Про господарські товариства», з урахуванням того, що учасників кожної з таких фінансових установ повинно бути не менше трьох, та інших особливостей, передбачених цим Законом, а також одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності;

– зареєстровані Уповноваженим органом відповідно до цього Закону та законодавства України постійні представництва у формі філій іноземних страхових компаній, які також одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності.

Страховиками-нерезидентами вважаються фінансові установи, що створені та мають ліцензію на провадження страхової діяльності відповідно до законодавства тих іноземних держав, у яких вони зареєстровані.

Забороняється здійснювати страхову діяльність на території України страховиками-нерезидентами, крім таких видів страхової діяльності:

– виключно із страхування ризиків, пов'язаних з морськими перевезеннями, комерційною авіацією, запуском космічних ракет і фрахтом (включаючи супутники), у разі, якщо об'єктом страхування є майнові інтереси, пов'язані з товарами, які транспортуються, та/або транспортним засобом, яким вони транспортуються, та/або будь-яка відповідальність, що виникає у зв'язку з таким транспортуванням товарів;

– перестраховання;

– страхове посередництво, таке як брокерські та агентські операції стосовно: перестраховання, виключно із страхування ризиків, пов'язаних з морськими перевезеннями, комерційною авіацією, запуском космічних ракет і фрахтом (включаючи супутники), у разі, якщо об'єктом страхування є майнові інтереси, пов'язані з товарами,

які транспортуються, та/або транспортним засобом, яким вони транспортуються, та/або будь-яка відповідальність, що виникає у зв'язку з таким транспортуванням товарів;

– допоміжні послуги із страхування, такі як консультаційні послуги, оцінка актуарно-го ризику та задоволення претензій [6].

Терміни «страховик», «страхова компанія», «страхова організація» та похідні від них дозволяється використовувати у назві лише тим юридичним особам, які мають ліцензію на здійснення страхової діяльності.

Отже, для здійснення страхової діяльності необхідна наявність ліцензії.

Необхідно зазначити, що термін «страхування» найчастіше розглядається і як економічна категорія, і як правова.

Як економічна категорія страхування обумовлене соціально-економічними потребами суспільства, становить сукупність відповідних економічних суспільних відносин, що виникають у процесі створення, розподілу і використання різноманітних цільових фондів суспільства, і в грошовій, і в матеріальній формі [7, с. 124].

Страхування як правова категорія становить сукупність урегульованих правовими нормами суспільних правовідносин щодо захисту майнових інтересів фізичних і юридичних осіб при настанні відповідних подій (страхових випадків) за рахунок грошових коштів, що формуються з оплачуваних ними страхових внесків [8].

У науковій літературі вказується на унікальність страхового механізму, яка полягає в тому, що страхування виконує не тільки функцію економічного і соціального захисту страхувальників, але й дозволяє вирішувати макроекономічні завдання держави [9–11]. У країнах з ринковою економікою страхування визнається стратегічним сектором економіки.

По-перше, страхові послуги необхідні для ефективного функціонування приватної власності. Підприємницька діяльність завжди пов'язана з ризиком, тому страхування підприємницьких ризиків дозволяє господарюючим суб'єктам захистити своє фінансове становище, тим самим сприяючи забезпеченню стабільності економічних зв'язків, що, природно, позитивно впли-

ває на стан економіки загалом і забезпечує планомірне зростання народного господарства. З іншого боку, фінансова стабільність в економіці гарантує соціальну стабільність у суспільстві. По-друге, страхування знижує фінансове навантаження на державний бюджет, за рахунок коштів якого відшкодовується збиток завданий різними природними і техногенними катастрофами. По-третє, страхові фонди є одним з найбільш зручних джерел інвестицій. По-четверте, як зазначалося вище, соціальне страхування виконує функцію соціального захисту населення.

Висновки

Підсумовуючи викладене вище, можемо констатувати, що сьогодні існує очевидна проблема залучення інвестицій, необхідних для економічного зростання держави. Суттєвим джерелом таких інвестицій є заощадження населення, мобілізація яких відбувається і шляхом купівлі цінних паперів, і через фінансові установи, які здійснюють первинну акумуляцію заощаджень.

Безумовно, значна роль у цьому процесі належить комерційним банкам, але поряд з ними функцію залучення грошових коштів населення виконують і страхові компанії, недержавні пенсійні та інвестиційні фонди. У сучасних розвинених країнах питома вага грошових коштів, залучених фінансовими установами трьох названих категорій, постійно збільшується.

Отже, державне регулювання страхової діяльності має мати на меті розвиток масового добровільного страхування шляхом створення умов, що забезпечують стабільне фінансове становище страховиків, посилення їх відповідальності за невиконання умов договору страхування, стимулювання розширення видів страхових послуг і підвищення їх якості.

Література

1. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. С. 141.
2. Долішній М. Регіональна соціально-економічна політика. *Регіональна економіка*. 1997. № 2. С. 16–27.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню страхування як виду підприємницької діяльності, що становить професійний захист майнових інтересів фізичних і юридичних осіб, за рахунок коштів яких відбувається формування грошових фондів, призначених для покриття матеріальних збитків, пов'язаних з настанням певних подій. Ефективно працююча, фінансово стабільна система страхування захищає суспільство від багатьох соціальних потрясінь, стимулює ділову активність, покращує інвестиційний клімат, сприяючи економічному зростанню в державі загалом.

Ключові слова: страхування, страхова діяльність, адміністративно-правове регулювання.

SUMMARY

The article is devoted to the study of insurance as an entrepreneurial activity, which is a professional protection of property interests of individuals and legal entities, at the expense of which funds are formed cash funds intended to cover material losses associated with the onset of certain events. An efficient, financially stable insurance system protects the society from many social shocks, stimulates business activity, improves the investment climate, contributing to economic growth in the state as a whole.

Key words: insurance, insurance activity, administrative-legal regulation.

3. Фінансове право України. Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, І. Є. Криницький; за ред. М. П. Кучерявенка. К.: Юрінком Інтер, 2004. 320 с.

4. Орлюк О. П. Фінансове право: [навч. посібник]. К.: Юрінком Інтер, 2003. 528 с.

5. Бліхар М. М. Особливості адміністративно-правових засад регулювання інвестиційної діяльності в Україні. *Правова система в умовах розвитку сучасної державно-правової реальності: генезис та напрями вдосконалення*: матер. XVI Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Тернопіль, 11 квіт. 2014 р.). Тернопіль: Терно-граф, 2014. С. 99–104.

6. Про страхування: Закон України від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.

7. Фінансове право: учебник. Под ред. Н.И. Грачева, Г.П. Толстопятенко. М., 2003. С. 124.

8. Финансовое право. Отв. ред.- Н.И. Химичева. М., 2000. С. 500.

9. Адміністративне право: конспект лекцій. Уклад.: Л. В. Єрофеєнко. Харків: Харківський нац. авто.-дор. ун-т, 2015. 134 с.

10. Маріц Д. О. Відшкодування моральної шкоди у договорах обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. *Часопис Київського ун-ту права*. 2013. № 2. С. 169–171.

11. Бортник Н.П., Єсімов С.С. Адміністративно-правові відносини у сфері обов'язкового страхування цивільної відповідальності власників транспортних засобів. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія. Юридичні науки. 2015. № 825. С. 9–17.

ЗАКОННІСТЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ЯК ЕЛЕМЕНТІВ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

ЄСІМОВ Сергій Сергійович - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

МАЛЕЦЬ Марта Романівна - асистент кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

СТЕЛЬМАЩУК Петро Ярославович - здобувач кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

УДК 342.9:340

Рассмотрены теоретические подходы к законности нормативно-правовых актов как элементов механизма административно-правового регулирования. С позиции национальной правовой доктрины, действующего законодательства, судебной практики, теории административного права Европейского Союза проанализированы определения нормативно-правового акта, его составляющие элемент, свойства законности, которые проявляются в единстве законности, верховенство закона, равенство всех перед законом и судом, неотвратимости юридической ответственности.

Ключевые слова: нормативно-правовой акт, законность, механизм административно-правового регулирования.

Постановка проблеми

Нормативно-правові акти використовуються органами публічної влади для регулювання суспільних відносин, реалізації правової політики, забезпечення стабільного та впорядкованого функціонування громадських інститутів. Зокрема, нормативно-правові акти є одним з елементів механізму адміністративно-правового регулювання, що закріплює норми адміністративного права, а прийняття та введення в дію цих актів є необхідною стадією функціонування зазначеного механізму. Законність нормативних

адміністративно-правових актів як результат правотворчої діяльності є необхідною умовою правомірності адміністративно-регулятивної і адміністративно-охоронної діяльності держави. З іншого боку, законність нормативних адміністративно-правових актів забезпечує належний рівень адміністративно-правового захисту прав, свобод і законних інтересів учасників адміністративних та інших публічних правовідносин.

Ступінь розробленості теми

Дослідження законності нормативно-правових актів як елементів механізму адміністративно-правового регулювання займалися вчені: В. Авер'янов, О. Бандурка, Ю. Битяк, В. Білоус, В. Богуцький, І. Бородін, Н. Бортник, І. Голосніченко, Р. Калужний, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Музичук, О. Остапенко, В. Петков, С. Петков, О. Рябченко, М. Селівон, О. Серьогін, М. Стрельбицький, І. Туркевич, В. Шамрай, Х. Ярмачі, С. Яровий та ін. Незважаючи на значні напрацювання з зазначеної проблематики, не достатньо дослідженими залишаються питання законності нормативно-правових актів як елементів механізму адміністративно-правового регулювання у контексті адаптація до вимог європейського правового простору у зв'язку з асоціацією України і Європейського Союзу.

Мета статті – дослідження законності нормативно-правових актів як елементів механізму адміністративно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу

У правовій науці проведено велику роботу щодо виявлення ознак нормативно-правового акта. Узагальнюючи наукові позиції, можна виділити загально визнані ознаки: приймається в установленому порядку суб'єктом, наділеним нормотворчими повноваженнями; містить правові норми, що встановлюють, змінюють або скасовують правила поведінки, встановлюють принципи і дефініції; обов'язковий для невизначеного кола суб'єктів, розрахований на багаторазове застосування, спрямований на врегулювання суспільних відносин або на зміну або припинення існуючих правовідносин.

Нормативно-правові акти, які мають зазначені ознаки та грають значну роль у механізмі адміністративно-правового регулювання, повинні обов'язково мати властивість законності. Законність, як зазначається в правовій науці, має багатоплановий характер і розглядається як:

- правовий режим, що складається з верховенства права та закону в житті суспільства, послідовної реалізації приписів норм права усіма учасниками правовідносин, забезпеченні правопорядку в суспільстві;

- принцип діяльності органів публічної влади і громадян, що проявляється у неухильному дотриманні, виконанні, застосуванні нормативно-правових актів та інших форм права;

- метод державного впливу на суспільство, що полягає в організації суспільних відносин за допомогою прийняття законів і інших правових актів і їх реалізації.

Законність як правове явище має розглядатися не однобічно, а як адміністративно-правовий принцип діяльності суб'єктів правовідносин, правовий режим і метод владного впливу на суспільство. Законність, розглянута як режим, принцип і метод, конкретизується в певних вимогах, пропонованих до діяльності різних суб'єктів правовідносин, у тому числі публічно-владних орга-

нів, до результатів такої діяльності. Діяльність і результати повинні існувати у межах, заданих законом.

Нормативно-правові акти як елементи механізму адміністративно-правового регулювання функціонують двоєким чином. З одного боку, вони регламентують діяльність публічної влади, а з іншого – приймаються органами публічної влади для упорядкування життя суспільства. В обох якостях нормативно-правові акти повинні, відповідаючи певним вимогам, мати властивість законності.

З погляду на дослідження Ю. Шемшученка, С. Бобровника, структуру поняття «законність» можна визначити як систему взаємопов'язаних елементів, що включають: наявність правової Конституції та законодавства; ієрархію нормативно-правових актів; верховенство закону; відповідність закону всіх нормативно-правових актів; реалізацію Конституції в діях суб'єктів правових відносин; гарантії дії Конституції та законів; повноту механізму забезпечення законності [1].

А. Яковлев вказує, що дотримання вимог законності має особливу значущість у системі взаємовідносин суб'єктів публічної влади, а також з громадянами та недержавними організаціями [2, с. 29].

Законність у діяльності публічної влади, спрямованої на регулювання правовідносин за участю громадян і організацій, включає три основних правила: вторгнення публічної адміністрації в сферу індивідуальної свободи та власності приватних осіб має ґрунтуватися на законі; жоден правовий акт нижчої категорії, ніж закон, не може суперечити закону; правовий акт нижчої категорії, ніж закон, може прийматися тільки на підставі закону.

При цьому відзначаються дві моделі розуміння законності як підпорядкування публічної адміністрації закону. Негативна модель передбачає, що публічна адміністрація підпорядковується закону, якщо вона його не порушує, вільна в діях і обмежена тільки в тому випадку, якщо існує чітко виражена нормативна заборона. Позитивна модель виходить з того, що публічна адміністрація виконує закон, тільки якщо діє на основі за-

кону, відповідно до закону та на виконання закону.

Правова держава має будуватися на позитивній моделі законності. Законність як загальне поняття конкретизується в більш приватних проявах, таких як єдність законності, верховенство закону, рівність усіх перед законом і судом, невідворотність юридичної відповідальності.

У контексті досліджень А. С. Романової, єдність законності передбачає існування загального правового простору країни, в рамках якого всі нормативно-правові акти, в тому числі використовувані для адміністративно-правового регулювання, входять в єдину систему і мають сумірною юридичну силу, що дозволяє визначити, який акт підлягає застосуванню в конкретній ситуації [3, с. 28]. Верховенство закону означає, що всі нормативно-правові акти, в тому числі у сфері адміністративно-правового регулювання, не повинні суперечити законам як актам більшої юридичної сили, що виражає волю народу. Рівність усіх перед законом і судом забезпечує захист всіх суб'єктів правовідносин, які наділені можливістю використовувати механізми правового захисту прав, свобод і законних інтересів від незаконного впливу, в тому числі що виходить від органів публічної влади. Невідворотність юридичної відповідальності передбачає виникнення негативних правових наслідків у тих суб'єктів правотворчості, які приймають незаконні нормативно-правові акти.

У європейській адміністративно-правовій теорії йдеться про кілька вимірів законності правового акту. Законність визначається не тільки виходячи з наявності правових повноважень на прийняття актів, а й з урахуванням дотримання встановлених правових процедур і обмежень у нормотворчому процесі [4]. Наприклад, враховується, чи були заслухані думки зацікавлених осіб; обґрунтовані висновки, які послужили підставою для прийняття рішення, зібраними доказами. Дані вимоги не можуть бути доречними тільки до питань юридичної техніки, так як метою є не просто створити зрозумілий, послідовний, логічно вибудований текст акту, але й забезпечити захист прав і свобод учасників правовідносин, відповід-

ність акта формам права, що володіє більшою юридичною силою.

В Україні вимога законності закріплена на конституційному рівні: органи державної влади та місцевого самоврядування, посадові особи, громадяни зобов'язані дотримуватися Конституції України і законів (ч. 2 ст. 19 Конституції). Дана конституційна норма не відбила необхідності дотримання всіма суб'єктами правовідносин правових принципів, роль і значимість яких дуже велика в правовій державі. Таке формулювання конституційної норми вимагає розширювального тлумачення, так як суб'єкти правовідносин зобов'язані дотримуватися не тільки Конституції і законів, а й приписів, що містяться в інших формах права.

У науковій літературі вказується, що нормативно-правові акти представляють одночасно односторонні владні волевиявлення, нормативно-правові приписи і офіційні документи. Кожна з цих характеристик важлива для розуміння нормативно-правового акта як елемента механізму адміністративно-правового регулювання та виявлення властивості законності. Перша з властивостей законності відносяться до порядку прийняття нормативно-правового акта, друга – до змісту, а третя – до форми.

Характеристика нормативно-правових актів як односторонніх владних волевиявлень виражається в тому, що питання про прийняття таких актів вирішується тільки волею суб'єкта, що має повноваження з нормотворчості. Можливо, прийняття нормативно-правових актів декількома органами спільно або за погодженням. Але навіть в цьому випадку рішення про прийняття нормативно-правового акта залишається за однією стороною правовідносини. Це відрізняє нормативно-правовий акт від договору, зокрема адміністративного, де необхідне узгодження волі двох або декількох сторін. Односторонньо-вольовий характер нормативно-правових актів органів публічної влади проявляється в тому, що для прийняття, зміни та скасування не потрібно ні згоди, ні схвалення тих, на кого поширюють дію, тобто невладних учасників правовідносин.

Владний характер нормативно-правових актів органів публічної влади полягає

в тому, що виконання є обов'язковим для суб'єктів правовідносин і забезпечується спеціально створюваними державою органами шляхом застосування спеціальних засобів і методів. Невиконання вимог нормативно-правових актів органів публічної влади веде до застосування заходів юридичної відповідальності. При цьому важливо відзначити, що для правової держави характерна тенденція появи та розвитку нових форм участі громадян у процесі прийняття нормативно-правових актів. Законодавство закріпило такі значущі для адміністративно-правового регулювання форми, як публічні слухання та громадські експертизи, що, чи не скасовуючи односторонньо-вольовий характер нормативно-правових актів, розширює можливості громадян щодо участі в управлінні життям суспільства і створює додаткові можливості захисту прав і свобод людини [5].

У правових системах країн ЄС подібні форми участі громадян у справах держави відносяться до «демократії участі», засновані на адміністративно-правовому принципі, згідно з яким особа, чий інтерес порушені адміністративною дією, має бути заслухано до того, як ці дії вживаються. Даний принцип є фундаментальним для адміністративного права правової держави. В адміністративному законодавстві і адміністративно-правовій доктрині Європейського Союзу закріпилася положення, згідно з яким громадянин повинен залучатися до процесу прийняття адміністративного рішення, виступаючи як суб'єкт, а не об'єкт реалізації публічної влади. Примітно, що подібні ідеї висловлювалися українським вченим Ю. Панейком ще у 30-40 роки минулого століття [6]. Ю. Панейко писав, що в даний час починають виявлятися досить певні ознаки подальшого розвитку науки, що виражаються в прагненні висунути вперед громадський елемент, надати товариству значення не об'єкта управління, а суб'єкта управління.

У національній правовій системі демократія участі поки ще недостатньо поширена. Однак існує певна кількість законодавчих актів, що передбачають можливість громадян і інститутів громадянського су-

спільства вносити пропозиції та зауваження до проектів нормативно-правових актів. Чинні законодавства встановлюють, що результати слухань та експертиз мають рекомендаційний характер для публічно-владних органів. Така роль громадських рад при центральних органах і місцевих влади покликана забезпечувати узгодження інтересів громадян, громадських об'єднань, органів державної влади та органів місцевого самоврядування для вирішення питань суспільного розвитку, забезпечення безпеки, захисту прав і свобод громадян та демократичних принципів розвитку громадянського суспільства в Україні.

Чинним законодавством встановлено обов'язок органів виконавчої влади розміщувати на офіційному сайті повідомлення про підготовку проектів нормативно-правових актів, проекти, інформацію про терміни та результати громадського обговорення пояснювальні записки до проектів нормативно-правових актів. Ці форми демократії, важливі для захисту прав і законних інтересів громадян. Однак слід враховувати, що використання подібних форм демократії участі не змінює односторонній характер нормативно-правових актів, але розширює можливості для фізичних і юридичних осіб брати участь в обговоренні та прийнятті. Дотримання всіх передбачених законодавством процедур прийняття нормативно-правових актів, у тому числі тих, результати яких мають консультативний характер, необхідно для наявності у прийнятих актів властивості законності та можливості використання для адміністративно-правового регулювання.

Говорячи про зміст нормативно-правових актів, які є елементами механізму адміністративно-правового регулювання, важливо відзначити, що вони включають нормативні приписи, що регламентують суспільні відносини різними способами та методами, шляхом використання заборон, зобов'язань і дозволів, з використанням різних юридичних засобів. За допомогою даних розпоряджень здійснюється нормативно-правовий вплив на адміністративні правовідносини, тобто здійснюється адміністративно-правове регулювання.

Нормативно-правові акти за рахунок правового змісту покликані забезпечити досягнення результатів, встановлених нормотворчим суб'єктом. При цьому вказівка лише на те, що нормативно-правовий акт містить норми права, було б неповним. Воно відображає тільки одну з можливих взаємозв'язків правового акта і норми права. Нормативно-правові акти не тільки містять норми права, але вводять у дію нові або скасовують раніше синні правові норми.

Норма права є базовою складовою системи адміністративного права в цілому, яка включає сукупність адміністративно-правових норм, структуровану згідно з тими суспільним відносинам, які ці норми регулюють. Норма права є певною ідеальною моделлю правомірної поведінки суб'єктів суспільних відносин у різних сферах суспільного життя, діє відносно необмеженого кола суб'єктів і розрахована на тривалий період часу.

Норми права обов'язкові для всіх суб'єктів правовідносин, володіють такими властивостями, як загальність і обов'язковість, що досягається встановленням правових гарантій реалізації норм, зокрема, юридичною відповідальністю. Невідворотність виконання суб'єктами правовідносин норм права забезпечується примусовим впливом держави, її владних органів.

Норми права мають певну структуру та спрямовані на досягнення відповідних цілей правового регулювання, чим відрізняються від інших соціальних норм. Зміст нормативних приписів відповідає вимозі законності. Вимога законності в даному відношенні пов'язана з тим, що кожен нормативно-правовий акт, що містить адміністративно-правові норми, є частиною системи адміністративного законодавства. Не повинен суперечити іншим актам цієї системи та навпаки розвивати і конкретизувати зміст актів більшої юридичної сили. Адміністративне законодавство повинно функціонувати в якості єдиного комплексу, в якому всі норми права взаємопов'язані, не суперечать а, навпаки, уточнюють, доповнюють, розвивають одна одну. Нормативно-правові акти, виступають як елементи механізму адміні-

стративно-правового регулювання, є одним з видів офіційного документа.

У Законі України «Про обов'язковий примірник документів» дано легальне визначення терміна «документ», що визначається як матеріальний носій із зафіксованою в будь-якій формі інформацією у вигляді тексту, звукозапису, зображення або їх поєднання, який має реквізити, що дозволяють ідентифікувати [7].

Внаслідок того, що нормативно-правові акти органів публічної влади розраховані на багаторазове застосування невизначеним колом осіб, вони зазвичай оформляються письмово, тобто фіксуються на папері у вигляді тексту. Письмова форма викладу нормативно-правового акта забезпечує доведення до осіб, які застосовують право і зацікавлених осіб, полегшує контроль забезпечення законності. В умовах розвитку технологій можливе створення офіційних документів в електронній формі, але при цьому необхідно забезпечити незмінність документа, неможливість внесення довільних відомостей, що забезпечується за допомогою електронних підписів. Нормативно-правові акти, що діють протягом тривалого часу щодо невизначеного кола осіб, повинні бути доступні для звірки в разі суперечок або розбіжностей учасників правовідносин. Тому видається, що нормативно-правовий акт повинен завжди мати форму тексту, письмового або електронного, що найбільш повно відповідає вимогам, з одного боку, стабільності та незмінності змісту акту, а з іншого доступності для учасників правовідносин.

Всякий документ, у тому числі нормативно-правовий акт, має внутрішню структуру, відповідну правилам юридичної техніки. Відрізняється специфічною мовою, використанням спеціальних термінів, наявністю встановлених реквізитів. Офіційний характер документа, зокрема нормативно-правового акта, виникає через зв'язок з державою. Виникає потреба в реквізитах, що зовні виражають цей зв'язок, в офіційному оприлюдненні нормативно-правового акта. Володіння рисами, які підтверджують офіційний характер нормативно-правового акта, волевиявлення публічної влади, забез-

печує наявність у акту властивості законності.

Необхідно відзначити, що в законодавстві та судовій практиці доктринальні розробки поняття і ознак нормативно-правового акту сприйняті не в повній мірі, що не сприяє ефективному забезпеченню законності нормативно-правових актів, які застосовуються для адміністративно-правового регулювання. На даний момент у законодавстві відсутня загальнообов'язкова дефініція терміну «нормативно-правовий акт». Відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України нормативно-правовим актом є акт управління (рішення) суб'єкта владних повноважень, який встановлює, змінює, припиняє (скасовує) загальні правила регулювання однотипних відносин і який розрахований на довгострокове та неодноразове застосування [8].

Міністерство юстиції дає таке визначення: «Нормативно-правовий акт – офіційний письмовий документ, прийнятий уповноваженим на це суб'єктом нормотворення у визначеній законодавством формі та за встановленою законодавством процедурою, спрямований на регулювання суспільних відносин, що містить норми права, має неперсоніфікований характер і розрахований на неодноразове застосування. Прийняття нормативно-правових актів у вигляді листів і телеграм не допускається» [9].

У контексті Інформаційного листа Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» правова норма є загальнообов'язковим державним приписом постійного або тимчасового характеру, розрахованим на багаторазове застосування [10].

Перераховуючи ознаки нормативно-правового акта, визначення не вказує на такі передбачені законодавством особливі способи прийняття нормативно-правового акту, як референдум або сход громадян. У даному визначенні неповно розкриті суб'єкти правотворчої діяльності, що може створити ситуацію невизначеності при визначенні статусу загальнообов'язкових приписів, прийнятих адміністративно-територіальними утвореннями або юридичними

особами, яким делеговані публічно-владні повноваження.

Форма нормативно-правового акта звучить лише як письмова, що не відповідає сучасній ситуації активного розширення сфери електронного документообігу. Постановою Кабінету Міністрів України від 6 вересня 2005 року були встановлені Правила підготовки нормативно-правових актів Кабінету міністрів України. Але в зазначеному документі не розкрито поняття нормативно-правового акта.

Відсутність законодавчого визначення нормативно-правового акта створило умови для тлумачення даного поняття, здійснюваного вищими органами судової влади. Вперше з метою роз'яснення наявної в цій сфері правової невизначеності Президія Вищого арбітражного суду України прийняла роз'яснення від 26 січня 2000 року № 02-5/35 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням недійсними актів державних чи інших органів». У роз'ясненні було дано визначення: «Нормативний акт – це прийнятий уповноваженим державним чи іншим органом у межах його компетенції офіційний письмовий документ, який встановлює, змінює чи скасовує норми права, носить загальний чи локальний характер та застосовується неодноразово» [11].

Під уповноваженим державним чи іншим органом розумілися органи державної влади, місцевого самоврядування та їх посадові особи. У даному визначенні не враховані передбачені законодавством особливі способи прийняття нормативно-правового акта, такі як референдум або сход громадян. Не було вказано на можливість прийняття нормативно-правових актів юридичними особами, яким делеговані відповідні публічні повноваження.

У числі суб'єктів нормотворення Вищий арбітражний суд України вказує тільки органи державної влади, іншим органом у межах його компетенції (органи місцевої влади та місцевого самоврядування). Але не врахований такий важливий суб'єкт, який здійснює правотворчість, як громадяни України, які можуть приймати правові норми на референдумах або місцевих схо-

дах. Тим часом, така можливість закріплена в Конституції, згідно з якою народ може здійснювати владу безпосередньо, а одним із засобів безпосереднього вираження народовладдя є референдуми та інші форми безпосередньої демократії. У число суб'єктів нормотворення не включені юридичні особи, яким законодавчо надано нормотворчі повноваження.

Залишається відкритим питання про те, чи може нормативно-правовий акт прийматися громадянами безпосередньо, а також організаціями.

Узагальнивши проаналізовані положення правової доктрини, законодавства та судової практики, можна сформулювати наступне визначення нормативно-правового акта як елемента механізму адміністративно-правового регулювання: офіційний документ у письмовій або електронній формі, прийнятий відповідно до встановленої процедури шляхом одностороннього владного волевиявлення громадян на референдумах або інших формах безпосередньої демократії або суб'єкта права, який володіє відповідними повноваженнями, спрямований на введення в дію, зміну, припинення чи призупинення дії правових норм, що містять загальнообов'язкові приписи постійного або тимчасового характеру, які поширюються на невизначене коло осіб і розраховані на багаторазове застосування.

Зазначені акти для належного функціонування в механізмі адміністративно-правового регулювання обов'язково повинні мати властивість законності, що передбачає: здійснення повноважень публічної влади, в тому числі нормотворчих, має ґрунтуватися на законі; підзаконні правові акти, включаючи нормативні, не повинні суперечити закону та прийматися виключно на підставі закону.

Висновки

Нормативно-правовий акт є важливим елементом механізму адміністративно-правового регулювання, має ряд ознак. Приймається в установленому порядку громадянами на референдумах або сходах або суб'єктом, наділеним нормотворчими повноваженнями; містить правові норми, що

встановлюють, змінюють або скасовують правила поведінки, спеціальні норми-принципи та дефініції; обов'язковий для невизначеного кола осіб; розрахований на багаторазове застосування; спрямований на врегулювання суспільних відносин або на зміну або припинення існуючих правовідносин. Нормативно-правовий акт, застосовуваний для адміністративно-правового регулювання, повинен мати властивість законності, що передбачає: здійснення повноважень публічної влади, в тому числі щодо приватних осіб, повинне ґрунтуватися на законі; жоден підзаконний акт не повинен суперечити закону; підзаконний акт повинен прийматися тільки на підставі закону. Законність нормативно-правових актів як елементів механізму адміністративно-правового регулювання конкретизується в приватних проявах, таких як єдність законності, верховенство закону, рівність усіх перед законом і судом, невідворотність юридичної відповідальності. Нормативно-правовий акт є одностороннє владне волевиявлення, нормативно-правовий припис і офіційний документ. В Україні розвиваються нові форми участі громадян у процесі прийняття нормативно-правових актів. Ці форми, не скасовуючи односторонньо-владний характер нормативно-правових актів, припускають, що особи, чий інтерес порушений адміністративною дією, повинні мати можливість висловити позицію з питання до того, як це дії вживаються.

Література

1. Шемшученко Ю. С., Бобровник С. В. Законність. Юридична енциклопедія: В 6 т. Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Українська енциклопедія. 1998. URL. <http://leksika.com.ua/12331119/legal/zakonnist> (дата звернення 16.03.2019).
2. Яковлев А. А. Проблеми законності і її забезпечення в процесі конституційної модернізації України. Право і громадянське суспільство. 2015. № 3. С. 26-36.
3. Романова А. Природно-правовий простір як ідеальний вимір людського існування. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2014. № 10. С. 26-31.
4. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання:

АНОТАЦІЯ

Розглянуто теоретичні підходи щодо законності нормативно-правових актів як елементів механізму адміністративно-правового регулювання. З позиції національної правової доктрини, чинного законодавства, судової практики, теорії адміністративного права Європейського Союзу проаналізовано визначення нормативно-правового акту, його складові елементи, властивості законності, які проявляються в єдності законності, верховенство закону, рівності усіх перед законом і судом, невідворотності юридичної відповідальності.

Ключові слова: нормативно-правовий акт, законність, механізм адміністративно-правового регулювання.

SUMMARY

The theoretical approaches concerning the legality of normative legal acts as elements of the mechanism of administrative-legal regulation are considered. From the standpoint of the national legal doctrine, the current legislation, judicial practice, the theory of administrative law of the European Union, the definition of the legal act, its constituent element, the properties of law, which manifests itself in the unity of law, the rule of law, equality of all before the law and the court, the inevitability of legal liability.

Key words: normative legal act, legality, mechanism of administrative-right regulation.

основні завдання систематики адміністративного права; пер. з нім. 2-ге вид., перероб та допов. / Е. Шмідт-Ассманн; відп. ред.-О. Сироїд. Київ: К.І.С., 2009. 552 с.

5. Корнієвський, О. А., Руденко А. Ф. Основні тенденції та проблеми реалізації «національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016-2020 роки». Аналітична записка/ Національний інститут стратегічних досліджень. URL. <http://www.niss.gov.ua/articles/2474/> (дата звернення 16.03.2019).

6. Наука адміністрації й адміністративного права. Загальна частина (за викладами професора Юрія Панейка) / Укладачі: В. М. Бевзенко, І. Б. Колі- ушко, О. Р. Радішевська, І. С. Гриценко, П. Б. Стецюк. – К.: ВД «Дакор», 2016. – 464 с.

7. Про обов'язковий примірник документів : Законі України від 09.04.1999 р.-

№ 595-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 22-23. Ст. 199.

8. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р.- № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36. № 37. Ст. 446.

9. Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів : Наказ Міністерство юстиції України від 12.04.2005 р. № 34/5. URL. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0381-05> (дата звернення 16.03.2019).

10. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України : Вищий господарський суд України Інформаційний лист від 07.04.2008 № 01-8/211. URL. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08 (дата звернення 16.03.2019).

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

НАШЕ ПРАВО

**OUR
LAW**

№ 1, 2019

Головний редактор
Христинченко Надія Петрівна

Здано до набору 22.01.2019 р.
Підписано до друку 20.03.2019 р.
Комп'ютерний набір. Формат 60x841/8. Папір офсетний.
Друк офсетний. Умовн. друк. арк 21,62
Тираж 1200. Зам. № 672

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76