

МІЖНАРОДНИЙ УНІВЕРСИТЕТ БІЗНЕСУ І ПРАВА

ПРАВОВІ НОВЕЛИ

Науковий юридичний журнал

№ 3/2017

Науковий юридичний журнал «Правові новели» засновано рішенням Вченої ради Міжнародного університету бізнесу і права 06.12.2012 р., протокол № 5

Журнал внесено до переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук відповідно до Наказу МОН України від 11.07.2017 р. № 996 (додаток № 7).

Видання включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща).

Засновник і видавець: Приватний вищий навчальний заклад
Міжнародний університет бізнесу і права. Україна.
73039. м. Херсон, вул. 49 Гвардійської Дивізії, 25-А
тел.факс (0552) 33-66-86
e-mail: editor@legalnovels.in.ua
web: www.legalnovels.in.ua

Періодичність видання: 3 рази на рік.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:
КВ № 21144-10944 Р від 31.12.2014 р.

Рекомендовано до друку Вченою радою Міжнародного університету бізнесу і права
29.12.2017 р., протокол № 5

Головний редактор: **Воронін Я.Г.** – доктор юридичних наук, професор;

Заступник

головного редактора: **Клюєв О.М.** – доктор юридичних наук, професор;

Відповідальний секретар: **Ненько С.С.** – кандидат юридичних наук, доцент.

Редакційна колегія:

Чеботарьова Г.В. – доктор юридичних наук, професор;

Попович Є.М. – доктор юридичних наук, професор;

Кузніченко С.О. – доктор юридичних наук, професор;

Клемпарський М.М. – доктор юридичних наук, доцент;

Голосніченко І.П. – доктор юридичних наук, професор;

Коропатнік І.М. – кандидат юридичних наук, доцент;

Предмєстніков О.Г. – кандидат юридичних наук, доцент;

Рачинська І.М. – кандидат юридичних наук, доцент;

Коломєєць О.В. – кандидат юридичних наук, доцент;

Панчук М.П. – академік Міжнародної академії права і адвокатури (IALA);

Ернєст Цві Хаймович – доктор філософії з права, професор;

Манфред Вальтер – доктор філософії з права.

ЗМІСТ

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

Мазаракі Н.А. Вирішення спорів онлайн: світовий досвід та перспективи запровадження в Україні.....	7
Федоров В.А. Внутрішній державний борг суверенної України.....	12
Цуркан О.В. Соціальна зумовленість правосвідомості працівника поліції.....	20
Цуркан-Сайфуліна Ю.В. До питання права і влади крізь призму герменевтичного дискурсу.....	27
Щирба М.Ю. Права пацієнтів на профілактичні засоби у сфері охорони здоров'я.....	37
Юдін З.М. Договір як правовий засіб: до питання про функціональну природу договору.....	43

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

Деледивка С.Г. Предмет договору про розміщення реклами.....	51
Дика А.О. Процесуальні особливості видачі судового наказу та вчинення виконавчого напису нотаріуса	56
Кузьмич О.Я. Правові положення щодо участі третіх осіб у зобов'язаннях із відшкодування шкоди, яка заподіяна малолітніми особами	65
Рябченко Ю.Ю. Конституційні та адміністративно-правові засади участі у цивільному судочинстві інших учасників цивільного процесу як основа їх процесуальної правосуб'єктності.....	70
Яновицька А.В. Право користування майном як внесок у статутний (складений) капітал господарського товариства.....	75

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Гіденко Є.С. Сучасний підхід до навчання поліцейським діям в екстремальних умовах.....	82
Ковальчук А.Ю. Роль норм банківського права у забезпеченні фінансово-економічної безпеки.....	88
Левчишина О.Л. Інструменти діяльності організацій саморегулювних професій.....	95
Максіменцева Н.О. Критерії класифікації адміністративно-правових засобів удосконалення управління в галузі використання, відтворення та охорони надр.....	100
Маланчук Т.В., Чобітько А.П. Щодо визначення поняття «гроші» та їх ролі в публічних правовідносинах.....	104
Прокопенко В.В. Митні формальності, пов'язані з митним оформленням товарів у пункті пропуску у разі їх ввезення залізничним транспортом в Україну	110
Сидорова Е.О. Поняття, структура та особливості податкової компетенції і податкових повноважень органів публічної влади.....	117

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Волинець Р.А. Система злочинів проти фондового ринку за законодавством України та деяких європейських країн.....	125
Добкіна К.Р., Михайлов В.О. Правові та організаційні проблеми регулювання судово-експертного забезпечення правосуддя в Україні.....	131
Новосад Ю.О. Про деякі проблемні питання дослідження діяльності прокуратури України у сфері боротьби зі злочинністю.....	137
Перешивко О.С. Повторність як кваліфікуюча ознака підкупу особи, яка надає публічні послуги.....	142
Сотула О.С. Умисне вбивство заручника або викраденої людини: компаративістика та проблеми кваліфікації.....	147
Титаренко С.С. Особливо кваліфікуючі ознаки «велика шкода» та «інші тяжкі наслідки» у складах злочинів, передбачених ч. 3 ст. 206 та ч. 3 ст. 206-2 КК.....	152

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Шестопалов Р.М. Допустимість оголошення показань свідка в суді під час розгляду кримінальних проваджень про злочини, вчинені стійкими злочинними угрупованнями	159
---	-----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Ахметов Р.Р. Особливості інституційного механізму регулювання газового ринку Європейського Союзу	168
Гуйван П.Д. Визначеність правової норми: сутнісний і темпоральний аспекти.....	174
Казьмірик Ю.І. Ознаки наднаціональності у праві Євразійського економічного союзу.....	182

ПРІОРИТЕТНІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Покатаєв П.С. Історико-правовий аспект регулювання сфери благоустрою населених пунктів	188
---	-----

CONTENTS

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

Mazaraki N.A. Online dispute resolution: world experience and perspectives for Ukraine.....	7
Fedorov V.A. Internal public debt of the independent Ukraine.....	12
Tsurkan O.V. The social precondition of legal consciousness of a police officer.....	20
Tsurkan-Saifulina Yu.V. On the issue of law and power through the prism of hermeneutic discourse.....	27
Shchirba M.Yu. Rights of patients to prophylactic measures in the field of health care.....	37
Yudin Z.M. Contract as a legal means: on the issue of functional nature of the contract.....	43

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

Deledivka S.H. Subject matter of the advertising agreement.....	51
Dyka A.O. Processual features of issuing a court order and committing notary's executive inscription.....	56
Kuzmych O.Ya. Legal provisions regarding the participation of third parties in obligations to compensate for damage caused by young people.....	65
Ryabchenko Y.Y. Constitutional and administrative-legal principles of participation in civil justice of other participants of the civil process as the basis of their procedural legal personality.....	70
Yanovytska A.V. The right to use property as a contribution to the authorized capital of company.....	75

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Gidenko E.S. A modern approach to training policy on action in extremely conditions.....	82
Kovalchuk A.Y. The role of banking rights for the provision of financial and economic safety	88
Levchyshyna O.L. Tools of self-regulatory professional organizations.....	95
Maksimentseva N.O. Criteria for the classification of administrative and legal means for improving management in the field of use, reproduction and protection of subsoil.....	100
Malanchuk T.V., Chobitko A.P. Concept of "money" and its role in public relations.....	104
Prokopenko V.V. Custom formalities related to custom registration of commodities in the point of admission in case of their import by a railway transport to Ukraine.....	110
Sydorova E.O. Definition, structure and features of tax competence and tax powers of the public authorities.....	117

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Volynets R.A. System of crimes against the stock market under the legislation of Ukraine and some European countries.....	125
Dobkina K.R., Mikhailov V.O. Legal and organizational problems of expert support of justice in Ukraine.....	131

Novosad Y.O. On some problematic issues of the Ukrainian Prosecutor’s Office in the field of crime prevention.....	137
Pereshivko O.S. Repetition as a qualifying feature of bribing of a person who provides public services.....	142
Sotula A.S. Deliberate murder of a hostage or a stolen person: comparative and qualification problems.....	147
Titarenko S.S. Specially Qualificative Signs “Great Damages” and “Other Serious Consequences” in the Sets of Crimes Referred to Part 3, Article 206 and Part 3, Article 206-2 of the Criminal Code.....	152

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Shestopalov R.M. Admissibility announcement statement in the court for consideration of criminal affairs on the crimes considered by stable organized agreements.....	159
--	-----

INTERNATIONAL LAW

Akhmetov R.R. Features of institutional mechanism of the natural gas market in the European Union.....	168
Guyvan P.D. Definiteness of the legal norm: essential and temporal aspects.....	174
Kazmiryk Y.I. Supranationality in Eurasian Economic Union law.....	182

PRIORITY DIRECTIONS FOR THE DEVELOPMENT OF THE LEGAL SYSTEM OF UKRAINE

Pokataiev P.S. Historical and legal aspects of regulation of the sphere of improvement of human settlements	188
--	-----

УДК 346.9

Мазаракі Н.А.

К.Ю.Н.,

доцент кафедри міжнародного приватного, цивільного та комерційного права
Київський національний торговельно-економічний університет

ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ОНЛАЙН: СВІТОВИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Глобалізація, розвиток та всепоглинаюче проникнення в усі сфери суспільного життя інформаційно-комунікаційних технологій, зокрема невпинне зростання обсягів електронної торгівлі, призводять до необхідності запровадження сучасних технологічних рішень до нових форм наявних сфер діяльності, удосконалення правової системи держав. Вказане справедливо і для методів вирішення спорів, адже спори, що виникають у сфері онлайн-відносин, мають свої особливості, які практично унеможливають вирішення таких спорів традиційними методами.

У світі стрімко розвиваються різноманітні форми вирішення спорів онлайн (англійський термін – Online Dispute Resolution, ODR), формується відповідна законодавча база. Україна не може залишатися осторонь цих процесів, тому що наявність ефективних та сучасних методів вирішення спорів є запорукою інвестиційної привабливості держави, формування здорового клімату в економічній сфері, формування високих стандартів підприємницької діяльності та зниження рівня конфліктності у суспільстві.

Тому на часі є дослідження сучасного стану та тенденцій розвитку методів вирішення спорів онлайн (далі – ВСО) з метою оцінки перспектив запровадження таких практик в Україні.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на новітність цієї тематики, окремі українські науковці вже опублікували результати своїх досліджень із вирішення спорів у мережі Інтернет: В. Палатай, Р. Ханик-Посполітак, І. Ізарова. Ці публікації узагальнюють досвід регулювання ВСО на рівні Європейського Союзу, у США, пропонують

висновки щодо можливостей запровадження ВСО в Україні. Закордонні дослідники вивчають сутність ВСО, місце таких видів вирішення спорів у системі альтернативних методів спорів та забезпеченні доступу громадян до правосуддя загалом, недоліки та перспективи окремих видів ВСО тощо. Варто зробити наголос на працях Е. Катша (Ethan Katsh), О. Рабінович-Ейні (Orna Rabinovich-Eini), Дж. Ріфкін (Janet Rifkin), К. Манія (Karolina Mania), К. Рула (Colin Rule).

Формулювання завдань дослідження. Метою статті є аналіз поняття та форм вирішення спорів онлайн, формулювання висновків щодо придатності та можливостей запровадження таких практик в Україні.

Виклад основного матеріалу. В українських реаліях застосування позасудових, альтернативних методів вирішення спорів, на жаль, ще перебуває на стадії зародження. Водночас не можна не зазначити намагання створити законодавчу базу медіації (Проект Закону України «Про медіацію» № 3665 від 17.12.2015 р.) [1], врегулювання спорів за участю судді (Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23.03.2017 р.) [2].

В іноземних країнах ВСО розвивається динамічно, функціонує велика кількість приватних та державних онлайн-платформ вирішення спорів, триває процес правового урегулювання таких методів вирішення спорів, зокрема, на міжнародному (UNCITRAL) та наднаціональ-

ному рівнях (ЄС). Зокрема, у 2017 р. Комісія ООН із права міжнародної торгівлі прийняла «Технічні коментарі з урегулювання спорів у режимі онлайн», які визначають принципи та етапи процедури ВСО, інші важливі моменти такого виду вирішення спорів [3].

Родоначальниками ВСО вважають Е. Катша та Дж. Ріфкін, які запровадили онлайн-медіацію шляхом електронного листування між сторонами спору та медіатором у Центрі інформаційних технологій Масачусетського університету, а потім пристосували таку форму ВСО для порталу електронних аукціонів Ebay (1998–1999 рр.). Взагалі історія розвитку методів вирішення спорів онлайн вже нараховує близько 30 років, а дослідники поділяють її на 4 етапи:

1) 1990–1996 рр. – етап запровадження та тестування електронних рішень щодо порядку вирішення спорів;

2) 1997–1998 рр. – поява перших комерційних веб-порталів, які пропонували послуги з вирішення спорів онлайн;

3) 1999–2000 рр. – розвиток ВСО у сфері електронної торгівлі;

4) з 2001 р. – інституційний етап запровадження методів вирішення спорів онлайн у судах та органах влади [4].

Для того, щоб збагнути зміст та сутність поняття ВСО, варто проаналізувати висновки іноземних дослідників та виділити його характерні риси.

Е. ван дер Хойвель вважає, що ВСО є збірним терміном, який використовується на міжнародному рівні для різноманітних форм розв'язання спорів онлайн із використанням альтернативних методів вирішення спорів. ВСО доповнює наявні альтернативні методи вирішення спорів на основі припущення, що окремі спори (особливо ті, що виникли під час онлайн-діяльності) можуть бути швидко та належним чином вирішені в інтернеті [5].

На думку К. Манія, ВСО – це застосування інформаційно-комунікаційних технологій із метою попередження, управління та вирішення спорів [4].

Інтернет-енциклопедія наводить таке визначення терміна: ВСО – це застосування практик та теорій альтернативних методів вирішення спорів разом із мережевими інформаційними технологіями для врегулювання конфліктів. До ВСО, в першу чергу, належать медіація, переговори, системи арбітражу, а також системи управління інформацією для неформального врегулювання конфліктів між фізичними та юридичними особами [6].

Також висловлюються погляди, що ВСО – це застосування альтернативних методів вирішення спорів у поєднанні з перевагами, що надає доступність та стрімкий ріст інтернет-технологій [7].

Технічні рекомендації з урегулювання спорів у режимі онлайн Комісії з ООН із права міжнародної торгівлі визначають ВСО як «механізм врегулювання спорів шляхом використання електронних повідомлень та інших інформаційно-комунікаційних технологій» [3].

На основі наведених визначень можна сформулювати основні ознаки ВСО:

– це позасудовий, альтернативний метод вирішення спорів;

– вирішенню онлайн підлягають спори, що виникли й у процесі дій у мережі Інтернет, і поза нею (насамперед, незначні за грошовим виміром спори, спори за участю споживачів, у сфері електронної комерції, спори, в яких права сторін визначені однозначними законодавчими нормами, спори, стандартні для тієї чи іншої сфери діяльності тощо);

– використання відомих методів вирішення спорів: медіація, арбітраж, переговори, посередництво, примирення. При цьому буде справедливим вважати, що розв'язання спору відбулося онлайн, коли повністю чи більшою мірою для цього були використані електронні засоби чи мережа Інтернет;

– застосування різноманітних електронних засобів та платформ. Цікавою є думка відомих дослідників ВСО Е. Катша та Дж. Ріфкін, що інформаційно-комунікаційні технології є «четвертою стороною спору» поряд зі сторонами спору та третьою нейтральною стороною (по-

середником, медіатором тощо). Хоча насправді, третя сторона використовує «четверту сторону» як асистента процедури вирішення спору [8].

Також вважаємо неправильним ототожнювати комп'ютеризацію діяльності органів судової влади із ВСО. Звісно, інформаційно-комунікаційні технології широко використовуються у судочинстві та адміністративній роботі судів як заміна паперового документообігу, але процедура судочинства та вирішення спорів не змінюється суттєвим чином.

Нині сформувалося чотири типи систем ВСО:

- врегулювання фінансових претензій онлайн за допомогою експертної системи;
- онлайн-арбітраж (розв'язання спорів на спеціалізованому вебсайті за допомогою кваліфікованих арбітрів);
- онлайн-розгляд скарг споживачів (за допомогою електронного листування);
- онлайн-медіація (розв'язання спорів на спеціалізованому вебсайті за допомогою кваліфікованих медіаторів) [5].

При цьому вибір на користь тієї чи іншої системи ВСО залежить від того, ким виступають сторони спору, та від природи самого спору. З цієї точки зору спори, що підлягають вирішенню онлайн, можна класифікувати таким чином:

1) між юридичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності (Business to Business, B2B). Такі спори здебільшого вирішуються за допомогою онлайн-арбітражу;

2) між юридичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності та споживачами (Business to Consumer, B2C) (найбільш поширений вид спорів, з огляду на стрімкий ріст обсягів електронної торгівлі, сума таких спорів зазвичай є порівняно невисокою);

3) між споживачами-фізичними особами (Consumer to Consumer, C2C) (наприклад, під час купівлі-продажу товарів, що були у вжитку, при цьому вебсайт, на якому здійснювалася операція з купівлі-продажу, не є стороною спору, а є фасилітатором вирішення спору). Зокрема, за допомогою ресурсів Центру вирішення спорів веб-порталу Ебай щорічно розв'язується понад 60 мільйонів спорів на рік.

Варто зауважити, що увага до методів вирішення спорів онлайн зумовлена, насамперед, потенційними можливостями ВСО у більш ефективному, швидкому та зручному вирішенні спорів, ніж у судовому порядку. Головним чином це стосується і транскордонних спорів, коли сторонам практично неможливо зустрітися очно. ВСО притаманні і переваги альтернативних методів спорів загалом, у першу чергу, задоволення інтересів та потреб сторін спору, збереження взаємовідносин сторін. ВСО створює механізм зворотного зв'язку між покупцем і продавцем, що дає змогу продавцям своєчасно реагувати на зауваження покупців, зберегти репутацію і відносини з покупцем, що призводить до зростання електронної комерції.

Звичайно, для України тема ВСО досить нова. Але в США і країнах ЄС ВСО вже давно застосовується, і це треба враховувати в разі планування виходу на ці ринки, вчинення фізичними та юридичними особами транскордонних угод онлайн.

Водночас механізми ВСО не позбавлені недоліків, серед яких варто виділити: очікувану недовіру з боку сторін спору щодо надійності та ефективності новітніх методів вирішення спорів, відсутність у законодавстві багатьох держав положень щодо обов'язковості медіаційних угод, суб'єктивні чинники (відсутність особистої комунікації сторін та можливі непорозуміння щодо їх позицій та інтересів).

Висновки. На основі вищевикладеного можна сформулювати таке визначення поняття «вирішення спорів онлайн»: це окрема група альтернативних методів вирішення спорів, заснована на використанні спеціального програмного забезпечення та комп'ютерних мереж.

Розширення спектру методів вирішення спорів відповідає змінам в умовах здійснення комерційної діяльності і взагалі життя людей, коли віртуальна діяльність замінює чи доповнює реальну. Тому поява онлайн-платформ та сервісів із ВСО є об'єктивно зумовленим процесом, коли особиста комунікація між людьми замінюється віртуальною, а можливості

комп'ютерів дають змогу замінювати людей окремих професій. Науково-технічний прогрес у галузі розробки онлайн-платформ для ВСО має удосконалити процедури та якість вирішення спорів і сприяти їх попередженню, узагальнюючи статистику щодо причин, суті та порядку вирішення спорів.

Тому запровадження ВСО в Україні є неминучим, чому мають передувати дослідження цього феномена в теоретичному та практичному плані, формування обізнаності населення у можливостях вирішення спорів онлайн та створення відповідної рамкової законодавчої бази.

Анотація

Стаття присвячена аналізу новітніх тенденцій у сфері вирішення спорів – методам вирішення спорів онлайн. Проаналізовані характерні риси таких методів, і на основі цього сформульоване авторське визначення поняття «вирішення спорів онлайн». Також узагальнені основні типи методів вирішення спорів онлайн та види спорів, які потенційно можуть бути вирішені онлайн. Зроблено висновок про необхідність подальших досліджень у цій сфері з метою сприяння запровадженню методів вирішення спорів онлайн в Україні.

Ключові слова: вирішення спорів онлайн, альтернативні методи вирішення спорів, медіація, спір.

Аннотация

Статья посвящена анализу новейших тенденций в сфере разрешения споров – методам разрешения споров онлайн. Проанализированы характерные черты таких методов, и на основе этого сформулировано авторское определение понятия «разрешение споров онлайн». Также обобщены основные типы методов разрешения споров онлайн и виды споров, которые могут быть решены онлайн. Сделан вывод о необходимости дальнейших исследований в этой сфере с целью содействия внедрению методов разрешения споров онлайн в Украине.

Ключевые слова: разрешение споров онлайн, альтернативные методы разрешения споров, медиация, спор.

Mazaraki N. Online dispute resolution: world experience and perspectives for Ukraine Summary

The article is devoted to the analysis of the latest trends in dispute resolution – online dispute resolution. The characteristic features of such methods are analyzed and on the basis of this author's definition of the concept of “dispute resolution online” is formulated. It also summarizes the main types of online dispute resolution and types of disputes that can potentially be solved online. The conclusion is made on the need for further research in this area in order to facilitate the implementation of online dispute resolution in Ukraine.

Key words: online dispute resolution, alternative dispute resolution, mediation, dispute.

Список використаних джерел:

1. Про медіацію : Проект Закону України від 17.12.2015 р. № 3665 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.
2. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 23.03.2017 р. № 6232 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.

3. Технические комментарии ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/odr/1700384_R_ebook_Technical_Notes_on_ODR.pdf.
4. Mania K. Online dispute resolution: The future of justice, In International Comparative Jurisprudence [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2351667415000074>.
5. Esther van den Heuvel, Online dispute resolution as a solution to cross-border e-disputes [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.oecd.org/internet/consumer/1878940.pdf>.
6. Wiley and Sons Internet Encyclopedia – 2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/047148296X.tie129/abstract>.
7. Al Nenstiel. Online Dispute Resolution: A Canada-United States Initiative (2006) 32 Can.-U.S. L.J. 313.
8. Katsh and Wing. Ten years of Online Dispute Resolution (ODR) : Looking at the Past and Constructing the Future 38 (2006) U. Tol. L. Rev. – P. 35.
9. Gabrielle Kaufmann-Kohler & Thomas Schultz, Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice. – Frederick: Aspen Publishers Inc., 2004. P. 153.
10. GINTAREPETREIKYTE. ODR Platforms: eBay Resolution Center / GINTAREPETREIKYTE. – 2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://2016odr.wordpress.com/2016/04/14/odr-platforms-ebay-resolution-center>.

ВНУТРІШНІЙ ДЕРЖАВНИЙ БОРГ СУВЕРЕННОЇ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Формування внутрішнього та зовнішнього державного боргу є органічною складовою частиною функціонування економік більшості країн світу, потужним важелем макроекономічного регулювання та інструментом реалізації економічної стратегії. На жаль, в Україні у процесі трансформаційних процесів формування державного боргу відбувалося значною мірою хаотично, під впливом потреб оперативного фінансування поточних бюджетних видатків, що отримало відображення в його структурі та обсягах.

Питання управління й регулювання державної заборгованості є надзвичайно актуальним, особливо за сучасних умов, коли Україна, крім значного дефіциту бюджету, має ще й досить великий державний борг.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблеми визначення змісту державного боргу, його класифікації торкалися такі вчені, як: Р. Баро, Дж. Бьюкенен, Ф. Модільяні, М. Кучерявенко, А. Нечай, А. Гальчинський, О. Гетьманець, А. Кравченко, В. Мироненко, С. Пахомов, Т. Бондарчук, Г. Башнянина, Т. Вахненко, О. Заруби. Вагомим є доробок економістів та фінансистів, наприклад, праці О. Барановського, В. Новицького, Б. Гунського. Проблему управління державним боргом розглядали А. Вавилов, Г. Трофімов, В. Козюк, О. Горська.

Виклад основного матеріалу. Розвиток суспільно-економічних відносин у державі підтверджує необхідність якомога скорішого вирішення проблеми фінансової оптимізації як основи загальнодержавної стабілізації і виходу з економічної кризи [1, с. 64].

Проблеми проведення ефективних економічних реформ і здійснення значних капіталовкладень в економіку України набувають дедалі більшої актуальності для поживлення економічної кон'юнктури та розв'язання фінансових проблем у державі доцільно використовувати кошти.

Державний борг є характеристикою результативності всіх зроблених держкредитних операцій. Його абсолютна величина, динаміка й темпи, зміни відображають стан економіки та фінансів країни, ефективність функціонування державних структур. На стан державного боргу істотно впливають щорічні операції у сфері державного кредиту: одержання нових позик і умови їхнього надання, з одного боку, і розміри погашення й виплачувальних відсотків – з іншого.

Ситуативний підхід до формування структури державного боргу і дискретність записів призводять до граничних платіжних перевантажень. На жаль, в Україні в процесі трансформаційних процесів формування державного боргу відбувалося хаотично [2, с. 183].

Відповідно до п. 14 ст. 85 Конституції України, до повноважень Верховної Ради України належить, зокрема, затвердження рішень про надання Україною позик і економічної допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям, а також про одержання Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України, здійснення контролю за їх використанням [3, с. 15].

Водночас, за п. 6 ст. 116 Конституції, Кабінет Міністрів України розробляє проект закону про Державний бюджет України і забез-

печує виконання затвердженого Верховною Радою України Державного бюджету України, подає Верховній Раді України звіт про його виконання [3, с. 24].

Згідно з Бюджетним кодексом України, джерелами фінансування дефіциту бюджетів є державні внутрішні та зовнішні запозичення, а також вільний залишок коштів Державного бюджету із дотриманням умов бюджетного законодавства. Таким чином, недоходні надходження до Державного бюджету можна вважати фінансуванням бюджету, основними частками якого є внутрішні та зовнішні державні запозичення.

Усі державні внутрішні та зовнішні запозичення здійснюються в межах граничного обсягу державного боргу. Заради додержання стабільної економічної ситуації в країні загальна сума запозичень має не перевищувати критичну загальну суму державного боргу, відстежуватись та контролюватись відповідними органами.

Усі умови щодо здійснення державних запозичень визначаються Кабінетом Міністрів України та приймаються щороку [4]. До умов щодо здійснення державних запозичень належать: вид державних запозичень; валюта державних запозичень; строк державних запозичень; відсоткова ставка державного запозичення тощо.

У разі зменшення обсягу коштів від державних внутрішніх (зовнішніх) запозичень порівняно з обсягом, визначеним законом про Державний бюджет України, у зв'язку з погіршенням умов таких запозичень та/або кон'юнктури фінансового ринку збільшується обсяг коштів від державних зовнішніх (внутрішніх) запозичень із дотриманням граничного обсягу державного боргу.

У разі зменшення (збільшення) обсягу платежів із погашення державного боргу у зв'язку з поліпшенням (погіршенням) умов на фінансовому ринку, порівняно з обсягом, визначеним законом про Державний бюджет України, зменшується (збільшується) обсяг державних запозичень із дотриманням визна-

ченого законом про Державний бюджет України обсягу фінансування державного бюджету за борговими операціями.

Кредити (позики), що залучаються державою від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій для реалізації інвестиційних програм (проектів), належать до державних зовнішніх запозичень [5]. Відповідно до укладених кредитних договорів, кошти для реалізації таких інвестиційних програм (проектів), а також витрати на обслуговування та погашення відповідних кредитів (позик) передбачаються у законі про Державний бюджет України протягом усього строку дії кредитних договорів. Такі кредитні договори не потребують ратифікації, якщо інше не встановлено законом.

Усі інвестиційні проекти, програми та отримані на них кошти реалізуються відповідно до укладених кредитних договорів між закордонним позичальником та державою Україна [6].

Державне внутрішнє запозичення здійснюється шляхом укладання угод із резидентами України про позику та випуск державних цінних паперів, що розміщуються на внутрішньому ринку; державне зовнішнє запозичення здійснюється шляхом укладання з нерезидентами України угод про позику та випуск державних цінних паперів, що розміщуються на зовнішньому ринку [7, с. 60].

Перспективним джерелом залучення коштів в Україні є внутрішній ринок, оскільки нині він характеризується значною ємністю, а запозичення на ньому є менш обтяжливими, ніж на зовнішньому ринку. Крім того, мобілізація фінансових ресурсів шляхом здійснення внутрішніх державних запозичень характеризується значно меншими негативними наслідками для державних фінансів, порівняно з монетарними засобами балансування доходів і витрат Уряду [8].

Формування державного боргу України було спричинене рядом суб'єктивних та об'єктивних факторів. Серед об'єктивних причин формування державного боргу варто

назвати трансформаційний спад, викликаний процесами переходу української економіки від командно-адміністративної системи до ринкової; скорочення надходжень до бюджету через зрушення податкової бази; незбалансованість торгівельного балансу; переважання неефективних та енергомістких технологій тощо. Дію суб'єктивних чинників можна пояснити наявністю непослідовних та неефективних методів управління державним боргом, що, зрештою, може суттєво вплинути на його структуру та обсяги [9, с. 77].

Найбільш популярними інструментами залучення фінансових ресурсів продовжують залишатись кредити та боргові цінні папери. Водночас частина цих коштів використовується на погашення раніше отриманих боргів, а також проведення фінансування витрат.

Такий спосіб використання запозичених коштів є найменш ефективним і досить загрозливим для країни. Головною проблемою використання залучених коштів є відсутність інформації щодо їх використання. Відсутність прозорих інформаційних джерел унеможливає чітке розуміння процесу розподілу отриманих траншів МВФ, а це призводить до різних тлумачень [10, с. 70].

Не варто забувати, що такий спосіб використання, як «проїдання», у фінансовій практиці існує і це говорить про неефективну реалізацію боргової функції держави. Можна припустити, що якусь частину коштів і справді необхідно «проїсти», аби стабілізувати економічну ситуацію в країні. Інша справа, що має діяти чіткий механізм використання коштів на соціальні видатки, а також чіткий механізм використання залучених коштів на оздоровлення економіки. І з плином часу баланс використання залучених коштів має поступово просуватися до виключно оздоровлення економіки, що, в свою чергу, дасть змогу фінансувати соціальні видатки завдяки бюджетним коштам, а не запозиченим [11, с. 42].

Джерелами фінансування дефіциту бюджету є державні внутрішні та зовнішні запозичення; перспективним джерелом залучення

коштів в Україні є внутрішній ринок; державний борг як результат державного кредиту для України є явищем, з одного боку, об'єктивно-історичним, з іншого, він формувався та накопичувався під впливом суб'єктивних факторів та помилок у процесі переходу до ринкових відносин; суттєвим фактором, який впливає на макроекономічну стабілізацію в країні, є проблема використання державних запозичень; першочерговим завданням політики державних запозичень є ефективність їх використання.

Усі доходи Державного бюджету мобілізуються з допомогою основного – обов'язкового методу збору фінансових ресурсів. Однак цих коштів жодній державі у світі не вистачає. Особливо гострим стає дефіцит фінансових ресурсів у перехідні періоди, коли економіка країни розбалансується. В такі періоди держава активно вдається також до методу мобілізації грошових і матеріальних коштів в юридичних та фізичних осіб, заснованому на принципах добровільності, зворотності, відплатності і строковості. Цей вид фінансових правовідносин називається державними боргами, а основний напрям діяльності сучасної держави, в якій проявляється його фінансова політика та виражена зазначена вище система правовідносин, і є борговою функцією.

У такому разі взяті в борг грошові кошти вступають у розпорядження держави, перетворюючись на її додаткові фінансові ресурси. Вони направляються на покриття бюджетного дефіциту. Джерелом погашення державних позик і виплати відсотків за ними виступають кошти бюджету.

Об'єктивна можливість існування державного кредиту впливає з особливостей формування і часу використання доходів, що одержують юридичні та фізичні особи.

Формування державного боргу передбачає не лише наявність державної потреби в позикових коштах й тимчасово вільних грошових коштів юридичних і фізичних осіб, об'єктивних економічних передумов їх постійного утворення, але й правового закріплення можли-

вості використання названих коштів державою як кредитних ресурсів. Отже, для виникнення державно-кредитних відносин необхідно ще й належне правове забезпечення [12, с. 31].

Тобто відносини у сфері державного кредиту регулюються правовими нормами та складаються з приводу формування, функціонування і погашення державного боргу. Виникають ці відносини в процесі фінансової діяльності держави. Об'єктом цих правовідносин є позичена частина фінансових ресурсів держави.

Грошові кошти, зібрані державою при державному кредиті, становлять державний борг. Внутрішній державний борг є загальною сумою заборгованості держави за непогашеними борговими зобов'язаннями та невиплаченими за ними відсотками.

Боргова функція належить державі. Межі строків дії правовідносин у сфері державного кредиту також в односторонньому порядку встановлюються боржником державою.

Участь законодавчих та виконавчих органів державної влади різного рівня, а також фінансових і кредитних органів у правовідносинах із державного кредиту і їх ролі в цьому закріплені законодавством України.

Виключно законами України, тобто знову ж таки Верховною Радою України, визначаються порядок утворення і погашення державного внутрішнього і зовнішнього боргу, порядок випуску і обігу державних цінних паперів, їх види і типи.

Кабінет Міністрів України як орган, уповноважений державою на безпосереднє керівництво господарським життям у країні, в процесі своєї безпосередньої діяльності і особливо виконання Державного бюджету на конкретний рік створює умови для зменшення потреби держави в кредитах, а в процесі підготовки проекту Державного бюджету на наступний рік обґрунтовує необхідність держави в кредитних ресурсах, їх доцільну структуру. У разі оформлення необхідності держави в кредитах, як правило, в Законі України про Державний бюджет України на відповідний рік позичкові ресурси залучаються державою від імені уряду України.

На загальнодержавному рівні державні позики, як правило, мають нецільовий характер. І, навпаки, залучення позикових коштів на нижчих рівнях найчастіше має яскраво виражену цільову спрямованість. Наприклад, органи місцевого самоврядування останнім часом нерідко розміщують позики з метою мобілізації коштів для будівництва нової каналізаційної системи чи розширення і модернізації старої каналізаційної системи, будівництва школи, лікарні, об'їзної дороги, парку відпочинку і т. д.

У разі непродуктивного використання мобілізованих у результаті державних позик капіталів, наприклад, фінансуванні за їх рахунок воєнних чи соціальних видатків, практично єдиним цивілізованим джерелом їх погашення стають податки або нові позики. У таких випадках незрівнянно менш цивілізований прийом грошова або кредитна емісія.

Розміщення нових державних позик із метою погашення заборгованості за раніше випущеними державними позиками називається рефінансуванням державного боргу [13, с. 57].

Таким чином, з юридичної точки зору, державний кредит є суспільними відносинами, які регулюються правовими нормами, з приводу акумуляції державою тимчасово вільних грошових коштів юридичних і фізичних осіб на принципах добровільності, строковості та відплатності з метою покриття бюджетного дефіциту, регулювання грошового обігу та інвестування.

Формами державного внутрішнього кредиту виступають: державні позики; звернення частини заощаджень населення в державні позики; використання коштів загальнодержавного позикового фонду; казначейські позики; гарантовані позики.

Державна позика як форма державного кредиту характеризується тим, що тимчасово вільні грошові кошти населення, підприємств, установ і організацій залучаються на фінансування суспільних потреб шляхом випуску і реалізації облігацій, казначейських зобов'язань та інших видів державних цінних паперів. Серед останніх облігація – найпоши-

реніший вид цінних паперів. Вона символізує державне боргове зобов'язання та дає право її власнику після перебігу відповідного строку одержати назад суму боргу і відсотки за ним. Продаючи облігацію, держава зобов'язується повернути суму боргу у визначений строк із відсотками чи виплачувати відсотки протягом усього строку користування позичковими коштами, а після завершення вказаного строку – повернути і суму боргу.

Держава встановлює номінальну вартість (номінальну ціну) облігацій. Номінальна вартість позначається на облігації і виражає грошову суму, надану власником облігації державі в тимчасове користування. Ця сума виплачується власнику облігації на момент погашення і на неї нараховуються проценти.

Наступним видом державних цінних паперів, що діють в Україні, є казначейські зобов'язання. Основна їх відмінність від облігацій полягає в меті випуску, формі виплати прибутку і свободі обігу. Кошти, що поступають від продажу облігацій, спрямовуються на поповнення бюджетного фонду, позабюджетних фондів або на інші спеціально визначені цілі. Кошти від реалізації казначейських зобов'язань держави спрямовуються тільки на поповнення прибутків бюджету. За облігаціями державних позик дохід може виплачуватись у вигляді відсотків, вигащів або не виплачуватись зовсім (наприклад за цільовими позиками). Умовами ж випуску казначейських зобов'язань передбачена виплата доходу тільки у вигляді відсотків. Облігації можуть бути з необмеженим або обмеженим колом обігу серед юридичних і фізичних осіб, а казначейські зобов'язання підлягають реалізації лише серед населення. Реалізовані серед юридичних і фізичних осіб облігації казначейські зобов'язання і інші види державних цінних паперів утворюють разом форму державного кредиту державну внутрішню позику [14].

Державні внутрішні позики класифікуються за рядом ознак. З юридичної точки зору, завжди цікавий суб'єктний склад учасників правовідносин у галузі державного кредиту.

За цим критерієм позики поділяються на такі, що розміщуються центральними та місцевими органами влади і управління. Найбільшого поширення набула практика випуску державних позик урядом держави. Заборгованість місцевих органів влади незначна.

Залежно від форми виплати доходів позики поділяються на відсоткові, вигащні, відсотково-вигащні, безпрогащні і безвідсоткові (цільові). Власники боргових зобов'язань відсоткової позики одержують твердий дохід щорічно шляхом оплати купонів або одноразово у разі погашення позики шляхом нарахування відсотків до номіналу цінних паперів, без щорічних виплат. Прикладом відсоткових боргових зобов'язань є казначейські зобов'язання держави і облігації п'ятивідсоткової позики 1990 р.

За вигащними облігаціями їх держателі одержують весь дохід у формі вигащів на момент погашення облігацій. Дохід у цьому разі виплачується не за всіма облігаціями, а лише за тими, які потрапили в тираж вигащів.

Органи місцевого самоврядування проводять цільові позики на будівництво доріг, проведення робіт з охорони довкілля, фінансування інших заходів, в яких зацікавлене населення адміністративно-територіальної одиниці.

Казначейські позики як форма державного кредиту відображають відносини надання фінансової допомоги підприємствам і організаціям органами державної виконавчої влади за рахунок бюджетних коштів на умовах строковості, платності і зворотності.

Об'єктивна необхідність значно ширшого застосування державою казначейських позик зумовлена докорінною реформою відносин власності в країні. Ця реформа супроводжується роздержавленням і приватизацією господарських структур. Держава не може нести відповідальність за фінансові результати діяльності підприємств і організацій замість їх повноправних власників. Однак за необхідності державні органи можуть надавати фінансову допомогу тим господарюючим суб'єктами, в стабільній роботі яких вони зацікавлені насамперед, але знову ж таки на умовах зворотності, строковості і платності.

В окремих випадках уряд гарантує безумовне погашення позики, випущеної нижчими органами влади і управління чи окремими господарюючими суб'єктами, а також виплату відсотків за ними. У цих випадках йдеться про умовний державний кредит гарантовані позики. За гарантованими позиками уряд реально несе відповідальність лише у разі неплатоспроможності позичальника. В Україні уже склалися правові та інші передумови для відродження гарантованих позик у зв'язку з наданням органам місцевого самоврядування, а також окремим господарюючим суб'єктам права здійснювати операції по випуску позик.

Основне питання поточного моменту – це зупинити спад і забезпечити зростання реального сектора економіки, а отже, вирішити його три основних проблеми: кредитування, фінансування та збуту. Необхідно негайно зупинити дві негативних тенденції: по-перше, покласти край спробам банків розраховуватися депозитами вкладників за борги, по-друге, унеможливити процес конвертування боргів приватних комерційних банків і корпорацій у державний борг [15, с. 9–10].

Важливою перешкодою налагодженню належної стратегічної ефективності боргової політики в Україні є відсутність цілісної системи законодавчого забезпечення регулювання витрат з обслуговування й погашення державного боргу.

Стратегічною метою фінансової політики України має стати залучення фінансових ресурсів для ефективної реалізації програми інституційного та інвестиційного розвитку країни з одночасним забезпеченням співвідношення державного боргу та ВВП. Враховуючи, що зовнішнє запозичення являють собою фактичне вивезення капіталу з країни, оскільки є, по суті, продажем нерезидентам права на отримання частини прибутку резидентів України, тобто декапіталізацію економіки, обсяг зовнішньої заборгованості України, має підтримуватись на порівняно невисокому рівні. У цьому контексті внутрішні запозичення,

які є засобом перерозподілу прибутку всередині країни, видаються більш прийнятними для капіталодефіцитної економіки.

Пріоритетним завданням фінансової політики є також пошук оптимального співвідношення між борговим та податковим фінансуванням державних видатків. У короткостроковому періоді залучення позичкових ресурсів дає змогу дещо знизити фіскальне навантаження на національну економіку в розрахунку на спрямування додаткових коштів, які залишаються в суб'єктів господарювання, на їхній розвиток.

Висновки. Жодні правовідносини в галузі державного боргу не можуть виникати і розвиватися без відповідного правового оформлення, без створення адекватної нормативної бази, ефективного використання на благо держави та народу.

Вищенаведене підтверджується тим, що Постановою Кабінету Міністрів України від 11 березня 2015 р. № 88 затверджено Положення про Урядового уповноваженого з питань управління державним боргом.

Відповідно до п. 1 Положення, Урядовий уповноважений з питань управління державним боргом (далі Урядовий уповноважений) є уповноваженою Кабінетом Міністрів України посадовою особою, на яку покладається виконання завдань із питань управління державним боргом, що свідчить про безумовну важливість реалізації боргової функції для нашої держави [16].

Крім того, стратегія формування й обслуговування ринку державних запозичень має базуватися на науково обґрунтованих засадах. Структура і розмір державного боргу мають прогнозуватися на часовому інтервалі в кілька років та навіть десятиліть для того, щоб забезпечити збалансований бюджет, стабільне економічне зростання й потужну фінансову систему, все це неможливо без ефективної реалізації боргової функції. За відсутності такої стратегії, вивчення та введення боргової функції економічна криза загострюватиметься, а державний борг зростатиме.

Анотація

Розглянуто теоретичні аспекти правової природи та сутності державного боргу. Досліджена структура державного боргу України, виявлені специфічні особливості та основні тенденції формування внутрішнього державного боргу. На основі зробленого аналізу визначені пріоритетні завдання фінансової політики.

Ключові слова: державний борг, внутрішній державний борг, державний кредит, фінансова політика.

Аннотация

Рассмотрены теоретические аспекты правовой природы и сущности государственного долга. Исследована структура государственного долга Украины, выявлены специфические особенности и основные тенденции формирования внутреннего государственного долга. На основе сделанного анализа определены приоритетные задачи финансовой политики.

Ключевые слова: государственный долг, внутренний государственный долг, государственный кредит, финансовая политика.

Fedorov V.A. Internal public debt of the independent Ukraine

Summary

Theoretical aspects of the legal nature and the essence of public debt are considered. Structure of the public debt of Ukraine is studied; specific features and the main trends of formation of internal public debt are revealed. Based on the analysis conducted, priority tasks of the financial policy are determined.

Key words: public debt, internal public debt, public credit, financial policy.

Список використаних джерел:

1. Судоргін М.Г. Державна боргова політика в Україні / М.Г. Судоргін // Держава та регіони. Серія : Державне управління. – 2011. – № 2. – С. 64–67.
2. Вахненко Т.П. Державний борг України та його економічні наслідки / Т.П. Вахненко. – К. : Альтепрес, 2008. – 196 с.
3. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про доручення на здійснення державних зовнішніх запозичень у 2010 р. : Розпорядження Кабінету міністрів України від 07.04.2010 р. № 818-р. // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 68.
5. Про заходи щодо залучення державою або під державні гарантії іноземних кредитів і надання державних гарантій : Постанова Кабінету міністрів України від 11.07.2001 р. № 787 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 28. – С. 41. – Ст. 1249.
6. Про надання державних гарантій щодо іноземних кредитів, які надаються Україні відповідно до міжнародних договорів : Декрет Кабінету Міністрів України від 17.03.1993 р. № 25-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 19. – Ст. 209.
7. Шмагун О.В. Теорія і практика проведення державних запозичень в Україні / О.В. Шмагун. – 2007. – № 11. – С. 59–64.
8. Британська Н.Н. Особливості здійснення державних запозичень в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/9_DN_2010/Economics/61087.doc.htm.
9. Башко В.Й. Державні запозичення в Україні: оцінка потреб і пропозиції щодо структури / В.Й. Башко // Економіка і прогнозування. – 2007. – № 2. – С. 75–87.
10. Вахненко Т.П. Перспективні напрямки політики державних запозичень в Україні / Т.П. Вахненко // Економіка і прогнозування. – 2005. – № 1. – С. 65–76.

11. Онищук Я.В. Посилення ролі запозичень у доходах державного бюджету / Я.В. Онищук // Фінанси України. – № 4. – С. 39–43.
12. Мних А.М. Особливості використання запозичених коштів в Україні / А.М. Мних // Фондовий ринок. – 2009. – № 48. – С. 30–32.
13. Мишкін Ф.С. Економіка грошей, банківської справи і фінансових ринків / Ф.С. Мишкін. – К. : Основи, 1999. – 963 с.
14. Віднійчук-Вірван Л.А. Міжнародний банківський бізнес: базові категорії, поняття, терміни [навч. посіб.] / Л.А. Віднійчук-Вірван. – Львів : Магнолія плюс, 2005. – 311 с.
15. Рябченко О.Д. Чи варто Україні брати міжнародні кредити? / О.Д. Рябченко // Економічний часопис – XXI. – 2009. – № 3 4. – С. 9–10.
16. Питання Урядового уповноваженого з питань управління державним боргом : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2015 р. № 88 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 20. – Ст. 49. – Ст. 558.

Цуркан О.В.

доцент кафедри теорії та історії держави і права
Чернівецький юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»

СОЦІАЛЬНА ЗУМОВЛЕНІСТЬ ПРАВОСВІДОМОСТІ ПРАЦІВНИКА ПОЛІЦІЇ

Постановка проблеми. В умовах активного розвитку суспільства, розширення сфер правового регулювання, підвищення ролі законності та правопорядку в забезпеченні соціального прогресу питання правосвідомості громадян, шляхів, форм і засобів її формування набувають особливого значення. Дедалі важливішою стає проблема забезпечення належного рівня розвитку правової свідомості і правової культури суспільства та представників окремих професій. Успіх багатьох соціальних, економічних і політичних перетворень, реалізація конституційного принципу верховенства права значною мірою залежать від соціально-правової активності суб'єктів права, їх законослухняності та професійної підготовки кадрів державних органів, зокрема працівників поліції. Адже без глибокого розуміння соціальної ролі права, сутності та змісту правових норм, значення правових відносин працівники поліції не можуть свідомо сприймати і виконувати вимоги правових норм.

На кожному етапі розвитку суспільства питання правової ідеології, правового виховання працівників правоохоронних органів постають у новій інтерпретації, зумовленій відповідними завданнями соціального прогресу. Тож, проблематика правової свідомості працівника поліції в контексті загальної теорії права набула характеру класичної і привертає увагу представників вітчизняної науки.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Серед сучасних українських та російських авторів, які здійснили істотний внесок у вивчення теоретико-правових і конкретно-юридичних аспектів правосвідомості загалом та її соціальної зумовленості зокрема, потрібно назвати С. Алексеєва, В. Бабкіна, Р. Байніязова,

М. Гуренко-Вайцман, С. Гусарева, Р. Калюжного, Д. Керімова, Д. Клімова, М. Козюбру, В. Копейчикова, А. Колодія, О. Костенка, М. Костицького, В. Кудрявцева, В. Кузьмичова, О. Лукашеву, Є. Лук'янчикова, Л. Мамута, В. Нерсесянца, Ю. Оборотова, В. Селіванова, А. Семітка, О. Скрипнюка, С. Сливку, С. Стахівського, Р. Русинова, О. Тихомирова, В. Туманова, В. Чефранова, Ю. Шемшученка.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є здійснення теоретичного аналізу соціальних аспектів, які зумовлюють процес формування правосвідомості працівників поліції.

Виклад основного матеріалу. Правосвідомість, по суті, є однією з форм професіоналізму працівників органів внутрішніх справ і становить собою систему правових ідей, поглядів, думок та уявлень і в галузі правотворчості, і під час практичного застосування права в житті суспільства. Категорія «правосвідомість» чітко визначена історично, економічно та соціально, формується і розвивається на основі суспільної свідомості та її ідей (філософських, світоглядних, політичних, моральних тощо), які стосуються явищ суспільного життя і характеру дій людей, суспільних відносин, інтересів та потреб, які виникають відповідно до економічної і політичної ситуації в суспільстві [1, с. 44].

Виникнення правової свідомості є результатом еволюції свідомості суспільства загалом від міфологічної свідомості до логічної, а від логічної – до правової та підвищення ролі права у процесі регулювання суспільних відносин. Правосвідомість як одна з форм суспільної свідомості тісно пов'язана з її іншими формами, що є закономірним процесом.

Об'єктивним є взаємозв'язок права і правосвідомості. Право і правосвідомість не створюють один одного. Вони формуються в об'єктивних умовах і взаємодіють. Право впливає на правосвідомість, складає уявлення членів суспільства про їх права і обов'язки, про належний правопорядок і, навпаки, правосвідомість впливає на право, визначає практику правозастосування в інтересах політичних сил, що перебувають біля влади, зумовлює нормотворчу діяльність держави. І, навпаки, правосвідомість впливає на чинне право, зумовлюючи характер правореалізації, нормотворчої діяльності, механізм правового регулювання.

Виконання суб'єктами суспільних відносин приписів правових норм, ефективність правореалізаційної діяльності залежить від розуміння ними змісту цих приписів. Видання правових актів, з одного боку, і їх втілення на практиці, з іншого, свідчить про існування режиму законності, встановлення і зміцнення якого є одним із проявів правосвідомості. Крім того, правосвідомість суб'єктів права визначає сутність і принципи системи законодавства, шляхи його реалізації, визначає правові методи і форми вирішення соціально-економічних завдань на певних етапах розвитку держави. Таким чином, свідомість є психічним відображенням дійсності, відповідно, правосвідомість – правової дійсності, дає змогу суб'єктам впливати на соціальну дійсність.

На процес формування правосвідомості впливає багато факторів, серед яких умови життя, соціальне становище, духовна культура суспільства, у тому числі й права, стан правовиховної роботи, інтелектуальні можливості особи. У процесі формування правосвідомості працівника поліції важливу роль відіграє правова соціалізація – специфічний процес формування соціально активної особистості з високим рівнем правової свідомості та правової культури як повноправного члена суспільства.

У процесі правової соціалізації особистість одночасно зазнає впливу і спрямованої, соціально організованої контрольної системи засобів суспільства для її формування від-

повідно до цілей та інтересів цього суспільства і стихійних, спонтанних процесів, що відбуваються в суспільстві і безпосереднім учасником яких є особистість. Лише завдяки інтегрованій дії об'єктивних і суб'єктивних чинників можна досягти поставлених перед соціалізацією завдань. До того ж, треба зазначити, що ці чинники здійснюють і соціально-контрольні функції заради досягнення конкретної мети, і стихійні (непередбачувані) процеси, що також впливають на особистість. Роль інтеграційної сили в процесі соціалізації, яка забезпечувала б єдність об'єктивного і суб'єктивного, зовнішнього і внутрішнього, матеріального і духовного, відводиться безпосередньо особистості, котра активно діє.

Більшість теоретиків права, які так чи інакше досліджували проблематику соціалізації особистості, переважно не розглядали механізму правової соціалізації особистості. Небагато тих, хто досліджував це питання, розглядали його лише з позицій механізму соціалізації особистості загалом, не виділяючи механізм правової соціалізації особистості як окремих об'єкт дослідження.

Серед небагатьох правознавців, які все ж досліджували механізм правової соціалізації особистості, згадаємо Н. Осипову. На її думку, цей механізм є цілісною системою формування цілей, інтересів, мотивів, пріоритетів, настанов щодо права, які виникають із залученням особистості під час спілкування до системи правових відносин. Рушійною ж силою такого механізму є особистість в усьому розмаїтті її соціальних та індивідуальних рис. Саме тому, розглядаючи механізм правової соціалізації особистості, треба враховувати вплив соціального середовища загалом (суспільних відносин), цілеспрямованого виховного впливу окремих соціальних спільнот і соціальних інститутів, а також вплив діяльності самої особистості. Як зазначає Н. Осипова, лише такий підхід до вивчення цієї проблеми дає змогу, по-перше, всебічно врахувати всі аспекти правової соціалізації, по-друге, реагувати на зміни характеру цього процесу [13, с. 129–133].

Для точнішого визначення механізму правової соціалізації А. Бабенко вводить поняття «опанування правових цінностей», що означає сукупність прийомів і способів, за допомогою яких суб'єкт пізнає буття права [3, с. 105].

Сама ж правова соціалізація – це специфічний процес формування соціально активної особистості з високим рівнем правової свідомості та правової культури як повноправного члена суспільства. Цей процес має свою внутрішню структуру і поділяється на етапи.

Першим етапом правової соціалізації особистості є її соціально-правова адаптація, яка передбачає пристосування особи до соціально-правових умов, рольових функцій і правових норм, характерних для середовища її існування. Так, у процесі соціально-правової адаптації особа узгоджує свої можливості й потреби з реальною ситуацією, що склалася в оточенні.

Особливо важко процес соціально-правової адаптації особистості відбувається в перехідні періоди розвитку суспільства, оскільки правова свідомість людей середнього й похилого віку, які становлять більшість населення, зорієнтована на правову систему минулого [11, с. 75]. Це, у свою чергу, пояснює той факт, що людям старшого віку набагато важче пристосуватися до нових соціально-правових умов дійсності, ніж молоді.

Саме соціально-правова адаптація є обов'язковим етапом входження людини в систему соціально-правових відносин дійсності.

Другим етапом процесу правової соціалізації особистості є інтеріоризація, тобто процес усвідомлення засвоєних особою правових традицій, правової культури та правових норм, панівних у конкретному суспільстві, які зрештою або стають частиною її внутрішнього переконання, або ж вона їх відкидає.

У процесі інтеріоризації особистість дає свою оцінку чинним у суспільстві категоріям, цінностям і правовим нормам з урахуванням рівня своєї правової свідомості та правової культури, які, у свою чергу, відображають систему соціальних цінностей, об'єктивно наявних у цьому суспільстві і суб'єктивно відображених у поведінці індивіда.

Результатом інтеріоризації особи є формування того чи іншого типу правового мислення, системи цінностей, характерної для конкретної особи, тобто становлення індивідуальності кожної особистості.

Третім етапом правової соціалізації особистості є екстеріоризація, внаслідок якої відбувається зворотний зовнішній вплив особи на суспільство. Пристосувавшись до соціально-правових умов свого існування через засвоєння правових норм, правових традицій, правової культури суспільства, залучення їх до власної внутрішньої системи соціально-правових цінностей, особистість, як активний суб'єкт із відповідним рівнем правової культури та правової свідомості, здійснює зворотний процес формування суспільства [2, с. 43].

Наука управління в соціальних системах приділяє чимало уваги теоретико-практичним проблемам формування правосвідомості. Проте щодо питань структури, змісту, визначення суті і функцій правосвідомості погляди вельми різні, тому розв'язання цих проблем є одним з актуальних завдань сучасної науки.

Особливості правосвідомості працівників поліції, актуальні у сфері управлінської діяльності органів внутрішніх справ, визначаються станом правових знань, умінь і навиків, відповідно до яких і формуються правовідносини, соціально-правові установки та орієнтації, відчуття і звички, правовий світогляд і правова культура.

Правові знання працівників правоохоронних органів охоплюють відомості про правову діяльність, які в процесі професійної службової діяльності стають формою правової свідомості. Правомірна поведінка працівника ОВС із підтримки правопорядку, розвиток позитивних правових навиків, установки на правомірну поведінку і відносини, зокрема, в управлінській сфері, неможливі без глибокого й точного знання закону. Саме знання законів, теоретичні пізнання в галузі права є фундаментом формування правових звичок і установок та адекватних форм професійного реагування, важливість яких незаперечна в управлінських комунікаціях ОВС [10, с. 39].

Загалом можна стверджувати: що глибші професійні пізнання в галузі права, то вища юридична майстерність працівника і його керованість. Без знання й розуміння об'єктами управління правових норм немислима обґрунтована, точна і правильна оцінка ними правових явищ, формування ціннісних установок та орієнтацій, адекватних їхній службовій діяльності [6, с. 94].

Набувати правових знань важливо всім громадянам, а особливо актуально це для посадовців правоохоронних органів. Це позитивно впливає не тільки на підвищення загальної правової культури, а, передусім, на вироблення й ухвалення правильних рішень, зокрема управлінських, вибір правомірної лінії поведінки в найрізноманітніших життєвих ситуаціях. Пізнавальний та оцінний показник правосвідомості виконує важливу регулятивну функцію.

Спотворені уявлення про правові розпорядження (так зване незнання права), одержання інформації про право і закони не з офіційних, а випадкових, на побутовому рівні, джерел здатні спричинити істотні деформації у правовій поведінці, серйозні порушення законності й конфлікти із законом. Знання права працівником ОВС передбачає не лише його осмислення, але й можливість варіативного, адекватного сприйняття ситуації, застосування його під час виконання службових завдань. Вагоме значення має також розуміння основних принципів права та особливостей його реалізації, осмислення цінності і взаємозв'язку законодавства, правосуддя, духовності й моралі [9, с. 114].

Науковці справедливо зазначають, що закон для громадянина – це владне веління держави, а для працівника поліції – ще й професійний інструмент, обов'язкова умова виконання функціональних обов'язків із захисту прав та свобод громадян.

Зміст професійних знань працівника органів внутрішніх справ охоплює знання про право як соціокультурне явище і знання чинного законодавства, особливо тих його норм, які дають змогу продуктивно здійснювати про-

фесійну діяльність, зокрема у сфері внутрішньосистемного управління органів внутрішніх справ. Таке знання є основою не тільки професійного кругозору і правового мислення загалом, але й управлінської культури учасників внутрішньосистемних комунікацій.

Правові знання, які працівник органів внутрішніх справ використовує щодня в ролі суб'єктів та об'єктів управління в найрізноманітніших ситуаціях, закріплюються, доповнюються алгоритмізованими діями, переходячи в розряд професійних, серед них й управлінських, умінь і навичок (із позицій психології навик визначається як автоматизоване уміння, з погляду педагогіки – самостійно виконуване вміння) [8, с. 62].

Показником сформованості правових знань та умінь працівників органів внутрішніх справ є здатність переносити їх на рішення різних варіативних завдань, з якими вони стикаються в повсякденній практиці, здійснюючи управлінські рішення.

Рівень правової інформованості, наявність уявлень про власні можливості дасть змогу працівникам поліції активно й результативно діяти та досягати поставлених завдань в оперативно-службовій діяльності. Ці уявлення визначають зміст професійних відносин, що є найдоступнішою для засвоєння формою фіксації нормативних вимог, формування аксіологічної шкали ціннісних орієнтацій у сфері внутрішньосистемних комунікацій в органах внутрішніх справ.

Участь у соціально-правових відносинах викликає те чи інше психологічне сприйняття окремих елементів системи права і права загалом, а це має важливе значення під час формування ціннісного ставлення до права, зміцнення його авторитету в суспільстві, особливо в системі правоохоронних органів. Працівник органів охорони правопорядку своєю поведінкою має показувати приклад поважного ставлення до закону [7, с. 3].

Соціально-правові настанови працівників правоохоронних органів є важливим елементом правосвідомості, оскільки пошана до закону –

це міцне переконання в його високій цінності для всіх членів суспільства, виражене в орієнтації суб'єктів на безумовну правомірну поведінку [12, с. 134]. Головним же носієм пошани до закону є оцінно-настановний блок правосвідомості.

Соціально-правові настанови працівників органів внутрішніх справ тісно пов'язані з особливостями їхньої службової діяльності, тобто залежать від тієї соціальної ролі, яку вони реалізують у житті, а також від їх загальної спрямованості та звичок. Соціально-правові настанови найповніше виявляються в діяльності об'єктів управління органами внутрішніх справ. Правові звички, стереотипи правомірної і протиправної поведінки також є компонентом правосвідомості працівників органів внутрішніх справ.

До елементів правосвідомості працівників органів внутрішніх справ традиційно зараховують правовий світогляд. У філософії світогляд визначається як система поглядів людини на світ, суспільство і саму себе. Правовий світогляд відображає правові настанови особи, погляди на право та його регулювальну роль.

Питання професійної правосвідомості є предметом особливої уваги ще й тому, що рівень правосвідомості працівників правоохоронних органів належить до ключових суб'єктивних чинників, що визначають рівень захисту особи, суспільства і держави від антигромадських посягань. Психологічний складник правосвідомості (його пізнавальна, оцінна і регулятивна сторони) повною мірою стосується професійної правосвідомості. Порівняно з буденною правосвідомістю, у професійній правосвідомості особливий акцент робиться на пізнавальний складник, тобто на знання права й уміння його виконувати, застосовувати й охороняти. Якщо від пересічного громадянина не можна вимагати глибокого знання права, то працівники правоохоронних органів мають володіти спеціальними знаннями права й навичками його службового використання. Якщо реальна поведінка громадян у правових ситуаціях швидше визначається, зазвичай, їх ціннісною орієнтацією і знанням, ніж моральними правилами і пра-

вовими принципами (а не знанням конкретних правових розпоряджень і заборон відповідно до етичних норм), то для професійної правосвідомості працівників органів внутрішніх справ цього не досить. Очевидно, що без знання права та здібності до його точного застосування, без уміння захищати права й інтереси громадян, суспільства і держави від порушення законів, без здатності й уміння розкривати злочини, збирати докази, необхідні для подання до суду, працівник ОВС не може успішно виконувати свої функціональні обов'язки [4, с. 24].

Для працівників органів внутрішніх справ їхня професійна правосвідомість є основною умовою успішної й ефективної реалізації службових завдань і персоналізації внутрішньосистемних управлінських відносин. Розформована правосвідомість нерідко стає причиною протиправної поведінки серед працівників органів внутрішніх справ.

Передумовою вдосконалення діяльності правоохоронних органів є висока професійна правосвідомість працівників. Вона реалізується не тільки через досконале знання правових норм, але й внутрішнє ототожнення з ними. Важливо також бути здатним на високому професійному рівні тлумачити й відповідально оцінювати будь-який випадок порушення правових норм.

Професійна правосвідомість працівників ОВС зумовлена їхніми службовими завданнями, повноваженнями, обов'язками, компетенцією, а також ставленням до «об'єкта дії», до інших органів, суб'єктів та громадян, з якими вони контактують, виконуючи службові завдання.

Необхідність якісної зміни стану професійної правосвідомості працівників органів внутрішніх справ викликана об'єктивними реаліями сьогодення, а саме: зростанням культури й духовного потенціалу суспільства, переходом ОВС від екстенсивних форм і методів розвитку й діяльності до інтенсифікації, зростанням змістової й організаційної ускладненості правоохоронної діяльності відповідно до розвитку соціальних процесів у суспільстві, якісними змінами у складі злочинності.

По суті, соціальна проблема є незадоволеною деякою мірою суспільною потребою, різною на різних рівнях соціальної структури [5, с. 38]. Відповідно, професійна правосвідомість працівників ОВС також можна розглядати як незадоволену суспільну потребу. Адже суспільство очікує від персоналу поліції й інших служб ОВС більш високого рівня правової підготовленості, а найголовніше – позитивного ставлення до цінностей, які закріплені в законах та інших нормативних актах, насамперед тих, що стосуються захисту прав і гідності людей.

Загалом цю проблему можна охарактеризувати як наявність невідповідності норм законодавства, суспільної думки стану правової свідомості персоналу ОВС, яка має, на нашу думку, зводити до мінімуму або взагалі унеможливити випадки незаконної, протиправної й неефективної поведінки працівників органів внутрішніх справ. Полюсами такої суперечності виступають два невідповідні один одному стани – необхідне і реальне.

Ця проблема дає підстави говорити про необхідність розробити практичні рекомендації, які допомагали б на науковій основі посадовим особам, котрі приймають управлінські рішення в ОВС, бачити більшу віддачу в роботі працівників поліції в сучасних умовах. У цьому контексті теорія правосвідомості як складова частина загальнотеоретичної юриспруденції виступає в ролі засобу, а розв'язання проблеми орієнтується на з'ясування шляхів і заходів, за допомогою яких можна підвищити рівень професійної правосвідомості працівників правоохоронних органів.

Висновки. Правосвідомість – важлива складова частина професіоналізму працівників поліції, яка є однією з форм суспільної свідомості. Вона формується в процесі правової соціалізації особистості і постає у вигляді незадоволеної суспільної проблеми, що потребує вирішення шляхом розробки практичних рекомендацій, які допомагали б на науковій основі посадовим особам, котрі приймають управлінські рішення в ОВС.

Анотація

У статті проаналізовано особливості виникнення правової свідомості, її взаємозв'язок із правом. Розглянуті внутрішня структура, механізм та етапи правової соціалізації особистості. Визначено шляхи якісної зміни стану професійної правосвідомості працівників поліції.

Ключові слова: правосвідомість, правова соціалізація, соціально-правова адаптація, інтеріоризація, екстеріоризація, соціально-правові настанови, правовий світогляд.

Аннотация

В статье проанализированы особенности возникновения правового сознания, его взаимосвязь с правом. Рассмотрены внутренняя структура, механизм и этапы правовой социализации личности. Определены пути качественного изменения состояния профессионального правосознания сотрудников полиции.

Ключевые слова: правосознание, правовая социализация, социально-правовая адаптация, интериоризация, экстериоризация, социально-правовые установки, правовое мировоззрение.

Tsurkan O.V. The social precondition of legal consciousness of a police officer

Summary

In article were analyzed features of the nascence of the legal awareness and their interrelation with law. This article describes internal structure, mechanism and stages of the legal socialization of personality. Was identified the ways of qualitative changes of condition professionalization of the legal awareness employee police.

Key words: legal awareness, legal socialization, social and legal adaptation, internalization, exteriorization, social and legal guidelines, legal ideology.

Список використаних джерел:

1. Агапов В.С. Возрастная репрезентация «Я-концепции» личности [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.psi.lib.ru/statyi/sbornik/iconcept.htm>.
2. Андрееенкова Н.В. Проблема социализации личности / Н.В. Андрееенкова // Социальные исследования. – 1970. – Вып. 3. – С. 41–45.
3. Бабенко А.Н. Правовая социализация как процесс освоения правовых ценностей / А.Н. Бабенко // Государство и право. – 2005. – № 2. – С. 104–106.
4. Голосніченко І. Правосвідомість і правова культура у розбудові української держави / І. Голосніченко // Право України. – 2005. – № 4. – С. 24–25.
5. Здравомыслов А.Г. Методология и процедура социологических исследований / А.Г. Здравомыслов. – Москва: Мысль, 1969. – 205 с.
6. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение / В.Н. Кудрявцев // Правовая система социализма : в 2 кн. / отв. ред. А.М. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1986–1987. – Кн. 2. – 1987. – С. 160–169.
7. Кудрявцев В.Н. Правосознание юристов / В.Н. Кудрявцев // Совет. юстиция. – 1974. – № 10. – С. 3–5.
8. Кузьмин И.А. Психотехнологии и эффективный менеджмент / И.А. Кузьмин. – М. : Технологическая школа бизнеса, 1994. – 192 с.
9. Манжула А. Проблеми кадрової політики та принципи організаційно-правової роботи з кадрами в органах внутрішніх справ / А. Манжула, Д. Невесолов // Підприємство, господарство і право. – 2005. – № 5. – С. 112–116.
10. Менеджмент у державному управлінні : [навчальний посібник] / [В.П. Петков, О.О. Соломенчук, С.В. Петров]; за заг. ред. В.П. Петкова. – Запоріжжя : Юрид. ін-т МВС України, 2001. – 304 с.
11. Настасяк І.Ю. Соціологія права : [навчальний посібник] / І.Ю. Настасяк. – Львів : ЛьвДУВС, 2008. – 196 с.
12. Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность / П.М. Рабинович. – Львов : Вища шк., 1985. – 168 с.
13. Соціологія права : підручник / [М.І. Панов та ін.] ; за ред. Н.П. Осипової. – К. : Ін Юре, 2003. – 276 с.

УДК 340.12

Цуркан-Сайфуліна Ю.В.

д.ю.н., доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Чернівецький юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРАВА І ВЛАДИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ГЕРМЕНЕВТИЧНОГО ДИСКУРСУ

Постановка проблеми. Розуміння герменевтики як методу «наук про дух» потребує звернення до фундаментального поділу європейських наук на «науки про природу» і «науки про дух». Адже осмислення цього поділу, у свою чергу, неможливе без екскурсу в історію виникнення і розвитку науки. Здійснення цього екскурсу дає змогу відповідати на головне питання: за своїм походженням право є предметом дослідження позитивної науки чи нормативної етики. У цьому питанні укорінена квінтесенція герменевтичного підходу до права.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Під сучасною філософсько-правовою герменевтикою розуміється сума досліджень, яка пов'язана з такими авторами, як Г.-Г. Гадамер [8], К.-О.Апель [2], вітчизняними вченими, серед яких В.В. Дудченко [11; 12], А.А. Козловський [13], Ю.М. Оборотов [16; 17], О.І. Овчинніков [19] та інші.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є аналіз герменевтичного дискурсу права і влади.

Виклад основного матеріалу. Філософсько-правовий дискурс другої половини ХХ – початку ХХІ ст. позначений розвитком неklasичних підходів до осмислення правової реальності, які акцентують на динамічному вимірі права, розглядаючи його як певний процес (комунікацію, діалог, пізнання, розуміння тощо), і, таким чином, зосереджуються на питанні про те, як право існує (здійснюється, відтворюється, відтворюється, постає) [25, с. 101].

Таке переосмислення основного питання філософії права спричиняє відмову від будь-яких спроб стабілізувати і схопити право в

його визначеності, а, відповідно, й загострення питання про те, яким чином право вкорінене в бутті взагалі або, принаймні, у людському бутті. У цьому сенсі досить плідною може виявитись герменевтична філософія права, яка й намагається прояснити природу того досвіду, що є досвідом правового, позначаючи його як «розуміння» [25, с. 101–102].

У рамках методологічного її напрямку йдеться про виявлення методів практичної інтерпретаційної діяльності, пов'язаної з прийняттям правового рішення або з правовим пізнанням. У свою чергу, онтологічна течія правової герменевтики передбачає осмислення розуміння як способу буття людини у праві та прояснення умов можливості такого розуміння. Що ж стосується філософсько-правового дискурсу, герменевтичні дослідження представлені досить фрагментарно і переважно в межах методологічного виміру герменевтики або на перетині останньої з філософією мови та семіотикою [19].

Виникнення герменевтики пов'язано з формуванням ідеї про відмінності між знанням про природу і знанням про культуру. У цьому сенсі герменевтика пропонує відмовитися від сциєнтизму в осягненні правових явищ. З одного боку, це означає, що юридичне знання перестає претендувати на науковість у строгому сенсі слова. З іншого боку, це стає його перевагою, оскільки виводить його за межі суто наукової раціональності у більш широкі сфери культури.

І дійсно, знання, яке є центральним поняттям герменевтики, як зазначає А.Ю. Цофнас, може трактуватися в широкому і у вузькому сенсах. У широкому сенсі знання – це будь-який

зміст свідомості, який передбачає можливість об'єктивації, тобто вираження зовні. У вузькому ж сенсі знання визначається як такий зміст свідомості, який відповідає таким характеристикам як обґрунтованість, раціональність, експліцитність, загальнозначимість, референційність, валентність і рефлексивність [26, с. 191–192]. Понад те, співвідношення між цими ознаками визначається суворою кон'юнкцією, тобто відсутність хоча б однієї з них унеможлиблює визначення знання у вузькому сенсі.

Під герменевтичною філософією права маємо на увазі осмислення розуміння як способу буття людини у праві та способу досягнення правової реальності. Уявляється, що витлумачена у такий спосіб герменевтична філософія права є водночас напрямом неklasичної філософії права та складовою частиною загальної філософської герменевтики, предметом якої є феномен розуміння. Щодо співвідношення з останньою можна виокремити два основні підходи. З одного боку, герменевтична філософія права являє собою особливий випадок застосування філософської герменевтики, специфіка якого зумовлена обмеженнями, пов'язаними із загальнообов'язковістю права [25, с. 102–103].

У сучасній герменевтиці розуміння є не прикладною задачею під час тлумачення текстів, а фундаментальною характеристикою, яка визначає людське буття і мислення. У зв'язку з цим виникла проблема використання гуманітарних традицій діалогу культур, і перед політичною наукою постала необхідність розробки нової гуманітарної методології політичного аналізу, яка названа політичною герменевтикою [4, с. 6].

Політична герменевтика, як і правова герменевтика, обертається довкола дискурсу влади, хоча його і не завжди може бути виражено прямо. Владність є особливим смислом і одночасно контекстом, в якому перебуває політична і правова система, і це породжує важливе питання про сумісність цих двох дискурсів або навіть їх спільну протяжність.

У ХХ ст. альтернативою позитивістській парадигмі в політичній та юридичній науці став культуроцентричний підхід, який проголосив рівноправ'я і безумовну цінність усіх типів політичних і правових культур у сучасному світі. Якщо в рамках позитивістського підходу політичний діалог, оформлений як правовий дискурс, припускав прийняття партнерами єдиних універсальних норм і правил політико-правової взаємодії, сформульованих із позицій європоцентризму, то культуроцентрична парадигма передбачає принципово інакші методи. Це накладає відбиток на герменевтичну проблематику права і влади, адже вони також виявляються глибоко культурно зумовленими, і при цьому не може існувати однієї правильної інтерпретації права і однієї правильної інтерпретації влади. На противагу іншим суспільним дискурсам (наприклад, релігійному чи моральному), щодо яких не виникає питання про їх концептуальні межі, питання про те, чим є право і чим є влада, є невід'ємними складовими елементами відповідних дискурсивних практик.

Необхідним є аналіз політичного діалогу в полікультурному контексті – з боку представників кожної цивілізації, яка бере участь у взаємодії. І тут політична герменевтика як мистецтво «розпізнавання» та інтерпретації політичного партнера іншої культури покликана відіграти особливу роль. Політична герменевтика раніше, ніж правова, усвідомила важливість відходу від жорстких технологій нав'язування єдиних універсальних норм і правил політичної гри й освоєння нових, «м'яких» технологій розуміння та інтерпретації цінностей інших політичних культур. Загальнонаукова гуманітарна методологія накопичила деякі загальні принципи «розуміючого» знання, які необхідно адаптувати до політико-правової сфери. Політична герменевтика стала новою науковою методологією ведення політичного діалогу в умовах культурного розмаїття і рівноправності світових цивілізацій, чим зумовила підвищення статусу владної проблематики вже в герменевтиці

правовій. Такий глибинний концептуальний зв'язок між правовою та політичною герменевтикою в осягненні владних підвалин права варто проаналізувати більш детально.

Проблематику політичної герменевтики можна сформулювати у вигляді соціокультурного феномена: для людини політичної розуміти партнера іншої культури означає перенестися в інший соціокультурний вимір.

Нині політична герменевтика перебуває у процесі свого становлення, і тому особливо важливо визначити загальні теоретичні передумови і простір основних цілей. Як наука і мистецтво інтерпретації політичної поведінки партнера «іншої» культури, політична герменевтика розробляє методологію визначення та розуміння базових цінностей, реалізація яких і становить щораз особливу політичну культуру. Отже, можна говорити про політичну герменевтику як про певний спосіб пізнання політичного світу, маючи на увазі розроблення методології тлумачення тексту політичної культури або психоаналізу політичного партнера [5, с. 9]. Схожі цілі має й правова герменевтика. Як підкреслюється в науковій літературі, герменевтика має справу з дискурсивними практиками, які, у свою чергу, потребують ставлення до інших як до себе [24, с. 5].

Можна уявити метод політичної герменевтики у вигляді безперервного створення дедалі більш точних ескізів картини світу політики і влади: спираючись на факти, ми маємо постійно здійснювати «накидання сенсу». І як тільки в картині світу влади починає вимальовуватися якийсь сенс, ми маємо зробити перший попередній нарис усієї картини загалом.

Перегляд попереднього нарису може призвести до нового «накидання сенсу», до заміни попередніх понять політичного точнішими й доречнішими у певній культурі. При цьому можлива одночасна розробка конкуруючих нарисів, допоки не буде встановлено однозначну єдність сенсу. Саме це постійне «накидання заново» є смисловим рухом розуміння і тлумачення іншої політичної культури.

Необхідно наситити світову політичну практику досвідом різних цивілізацій, мудрістю їх політичних традицій. Тільки шляхом взаємного збагачення знаннями в процесі політичного діалогу людство здатне піднятися на вищі щаблі розвитку і віднайти себе як нову політичну цілісність.

За аналогією до політичної герменевтики, правова герменевтика покликана стати новою науковою методологією ведення діалогу в умовах різноманітності правових культур і рівноправ'я світових цивілізацій. Правова герменевтика здатна забезпечити визначення і розуміння базових правових цінностей, здійснити розроблення тлумачення тексту правової культури, психоаналізу учасників правових відносин, скласти картину правових світів інших цивілізацій. При цьому розуміння передбачає особистісну спрямованість суб'єкта на досягнення цілісної змістовної причетності до правового феномена [16, с. 20]. Ця емпатія особливо важлива в контексті діалогу культур, специфікою якого є якраз винесення правового дискурсу за межі однієї інституційно оформленої правової сфери. Влада однієї правової культури над іншою, яка проявляється, зокрема, в поширенні універсальних правових стандартів, має осмислюватися якраз у призмі правової герменевтики.

Правова герменевтика як гуманітарна наука, щоб залишатися суворою, неодмінно має бути неточною. Правовий світ – безперервно мінлива сфера дійсності, тому людина в такій сфері має передбачати мінливість. Сталість зміни, взята в необхідності її протікання, є законом герменевтичного дослідження. Це істотно ускладнює осмислення герменевтичних параметрів правового буття. Одна з проблем герменевтики права якраз і полягає в тому, що традиційна герменевтика базується на протиставленні тексту й інтерпретації, коли перший мислиться як сталий, незалежний, такий, що існує самостійно, а інтерпретація існує як культурне нашарування. Право ж не є чимось усталеним, так само й інтерпретація перебуває у постійному русі.

Отже, використання герменевтичного підходу не може бути обмежено тлумаченням права, а повинно мати вихід на всю систему правового регулювання і правового пізнання, оскільки позитивне право, виражене в правових текстах, не є в цьому сенсі центром правового мислення. Необхідно його пов'язати з існуванням різних правових культур, правових систем, правових сімей, оскільки свобода, демократія, відповідальність, влада по-різному інтерпретуються у праві різних цивілізацій. На цьому шляху розкривається перспектива самостійного існування національних правових культур, зокрема національної правової культури України з власним баченням проблем прав людини, правової держави, поділу влади, місцевого самоврядування тощо, що забезпечує реальне втілення ідей свободи і справедливості, відповідних нашому правовому менталітету й умовам юридичного буття.

Із позицій філософсько-правової герменевтики, між правом і владою є своєрідний «кордон з'єднання», тобто та смислова та символічна межа, яка постає сукупністю синапсів між цими двома важливими соціальними інститутами. Кордон як з'єднання розуміється як узгодженість, що дає змогу реалізувати спільності, тобто як єдність.

По-перше, «єдність» може трактуватися як зведення до чогось одного, і тоді влада як організуюча діяльність одного досягає своєї тотальності, а право втрачає власну предметність. У такому разі соціальне буття стає однорідним. Влада організовує простір через повторення, насильницьку репродукцію себе в порядок соціальності. Влада повторює себе безліч разів, досягаючи байдужості, тобто насильство влади постає як досягнення байдужості. Байдужість до влади, поєднана з усвідомленням банальності зла, є характерною для герменевтично-екзистенціальної концепції Г. Арендта [3].

По-друге, «єдність» може інтерпретуватися як погодженість, об'єднання «голосів» двох інститутів. Виникає «сумісність», в якій різні голоси можуть говорити і бути зрозумілими

один одному. Вони є зрозумілими, оскільки єдність існування засновано на єдності сенсу, який може проявити себе безліччю способів. Вибудовується безліч дискурсів через безліч «точок зору», що веде до їх перетину. Досягається такий перетин безлічі дискурсів або «точок зору» через говоріння суб'єкта, оскільки він є вільним говорити, використовуючи безліч способів говоріння, безліч дискурсів, безліч «точок зору». Отже, влада і право можуть розумітися засобами одного дискурсу, зв'язаного одними й тими ж синапсами-патернами, які кодують певний соціальний смисл владних підвалин права. Хоча, із суто юридичної точки зору, така думка може здаватися абсурдною, правова герменевтика відмовляється від існування будь-яких «суто юридичних» точок зору, адже чисто правового дискурсу не існує, і в цьому сенсі протяжність дискурсу влади і права дійсно має місце.

Відповідно до теорії *vita activa* Г. Арендт, соціальний простір може бути сконструйовано завдяки організуючій діяльності влади, яка збирає людей заради однієї мети – «сумісного» існування. Сутність людського співтовариства втілено у владі, саме вона є носієм смислів співіснування, запорукою взаємності різних каналів комунікацій. Г. Арендт визначає, що влада виникає серед людей, коли вони діють спільно, і зникає тоді, коли вони розсіюються [23, с. 30].

Як учениця М. Гайдеггера Г. Арендт услід за ним розглядає людське існування як таке, що відбувається в мові. М. Гайдеггер виділяє старовинні дефініції, згідно з якими «ми – якраз ті істоти, які володіють даром мови і у яких, отже, вже є мова. Крім того, дар мови – не якась одна з людських здібностей поряд з багатьма іншими. Дар мови вирізняє людину, тільки й знаючи її людиною». Цією рисою окреслено її сутність. Тому, згідно з герменевтичним підходом, варто визнавати владу як сутнісну характеристику людського існування, що також укорінено в мові, оскільки саме мовлення несе владні та ієрархічні структури, воно конструює насилля й примус.

Мова і мислення як основи фундаментальної онтології є важливими маркерами того, що називається дискурсом права. Однак дослідження правового мислення за допомогою основних понять правової герменевтики (герменевтичного кола, передумови розуміння, ейдетичної редукції, оцінки) у вітчизняному правовому науковому просторі майже відсутні (окрім робіт, пов'язаних із герменевтикою праворозуміння [10] та юридичної аргументації [26; 30]).

Складність питання про єдність логічного та дискурсивного просторів буття права наводить на думку про існування граничних підстав права [15]. В останніх філософсько-правових дослідженнях пропонується перемістити акцент із нормативних на ціннісно-сміслові засади права, які мають значення не лише для обґрунтування його загалом, а й для культурно-цивілізаційного виправдання та суспільно-громадянського визнання [1, с. 88–89]. Можна помітити, що визначаючи граничний простір, в якому існує право, зазвичай зважають на онтологічні його характеристики як певної сфери. Однак є й інший бік проблеми – гносеологічний. Розглядаючи право з когнітивної точки зору, можна виявити, що єдиною реальною межею нашого пізнання у правовій сфері якраз є мова. Людина у своєму мисленні не здатна вийти за межі мови. Як зазначав свого часу класик логічного позитивізму та один із фундаторів філософії мови Л. Вітгенштайн, «світ – це факти у логічному просторі» [6, аф. 1.13]. Логічний простір, за філософом, – це межа людської думки, а отже, межа усього, що людина може знати, розуміти, відчувати та виражати.

Правова сфера, звісно, не є винятком. Як із позицій класичної юриспруденції, де панує раціонально-логічний тип правового мислення, так і в рамках некласики, що апелює до над- та нераціонального, мова є єдиною межею, за яку ми не можемо вийти. Характерною у цьому сенсі є думка, що робота юриста з текстами – це душа його професії [18, с. 3]. Однак мовні (зокрема лінгвістичні) аспекти буття правової сфери проблемою текстуальності не обмежуються.

На думку сучасних дослідників, основна проблема, що постала перед лінгвістикою як наукою про мову у ХХІ ст., – це співвідношення мови як системи та мови як діяльності [20, с. 14]. Ця проблема повернула філософію мови до вітгенштайнівських питань штучної та натуральної мови. Для правової сфери штучна та натуральна мови є не просто метафорами, а цілком реальними та діючими пластами її функціонування. У цьому сенсі складно ігнорувати проблематику невідповідності між мовою закону та мовою права, з одного боку, та мовою права й мовою юристів – з іншого. Ще одна, не менш складна, дихотомія виникає під час аналізу мови юридичної практики та мови юридичної науки.

Було б несправедливо вважати, що проблема мовного виміру правової сфери лежить виключно у площині лінгвістичних аспектів правової реальності. Не менш значущим та успішним виявився проект англійських юристів, що спробували екстраполювати здобутки Л. Вітгенштайна, Б. Рассела та інших представників раннього логічного позитивізму на правову сферу. Саме під впливом філософії мови сформувалась аналітична юриспруденція – потужний дослідницький напрям, який цікавився, передусім, питаннями лінгвістичного аспекту судочинства. Предмет аналітичної юриспруденції, на думку багатьох дослідників, – це природа юридичних процедур та правові аргументи у суді, інтерпретація та лінгвістичний аналіз законів [14, с. 11]. Однак насправді аналітична юриспруденція прагне розглядати право не як частину об'єктивної реальності, а як мовну гру, в якій за допомогою аргументів, контраргументів та специфічних мовних юридичних конструкцій відтворюється дискурс прав та обов'язків.

Єдність та співіснування права та влади, з точки зору філософсько-правової герменевтики, виражаються також у тому, що ці обидва дискурси не мають кінцевої мети, вони є важливими як процес. На переконання І.М. Грязіна, право як певний текст спочатку передбачає дискурсивність. Дослідник

послідовно розгортає кілька тез: 1) право має бути текстом (в широкому сенсі цього слова – як сукупність символів, що підлягають декодуванню); 2) право є нелінійним текстом; 3) нелінійний текст постає як міф [9, с. 73].

Така ситуація спостерігається і з дискурсом влади. Мовна дія, що лежить в основі «сумісного» існування, постає в просторі мови у сфері публічного. Публічне, за Г. Арендт, бачиться як простір політики, тобто явленість громадського простору. Саме політичні інститути надають структурованості бажанню жити разом. Тому суспільство, що виникає, є політичним суспільством [3, с. 111]. Будь-яка політична дія, коли вона не послуговується засобами насильства, здійснюється через мову. Здійснити політичну дію означає проявити здатність переконати за допомогою слів, за допомогою складання чітко вибудованого тексту. Виникає словесний обмін, певна мовна комунікація. Щоб переконати, перемогти в цьому процесі, необхідно використовувати закони побудови мови, правила риторики.

Часова протяжність влади і права має вираз у проблематиці континуїтету та дисконтинуїтету – міжнародно-правових та конституційно-правових конструкцій, які пов'язані з тяглістю державності та правової системи в часі. Оновлення персонального складу органів державної влади не має наслідком оновлення інституційної структури влади. Це означає правонаступництво новоутвореної держави, це так само має наслідком збереження сили правових актів після зміни суверена.

За П. Рікером, організація владою простору являє собою акт говоріння. Процес висловлювання є процесом мовних дій. Дія означає говоріння, оповідання. Оповідання здійснюється за допомогою вибудовування актів дискурсу, які «самі собою є певними типами дій» [21, с. 40]. Визначення того, хто здійснює дію, дає змогу виділити сенс самої дії. Оповідальна ідентичність враховує часовий вимір існування. У формі «оповідання на тему повсякденного життя, історичного оповідання або розповіді, пов'язаного з вигадкою, жит-

тя знаходить єдність і може бути розказане» [21, с. 41]. Право і влада також актуалізуються як процеси, через що можна розмежовувати право і владу як момент і як стан. Здебільшого право і влада є актуальними як момент: коли відбувається порушення звичного плину дискурсу (наприклад, порушення чийхось прав чи невиконання обов'язків, у випадку з владою – проведення виборів тощо). Однак при цьому в рамках інституційного виміру (тобто на рівні правової та політичної систем) право і влада є актуальними саме як процес.

Збудований у такий спосіб дискурс може самоідентифікуватися і самовизначатися в процесі бесіди. Словесний обмін можливий тільки на основі створення мови як сукупності правил такого обміну і такого розподілу, тобто мовні правила об'єднують людей, вибудовуючи між ними «безмежну комунікацію». Створена комунікація єднає в діях суб'єкта дружнього обміну і «третього», тобто будь-кого. «Співіснування» всіх агентів, залучених до довірчих взаємодій, засноване на порядку визнання. Останні дають змогу розглядати «різні спільноти як утворення, що взаємно визнають одне одного, визнають кожного то-тожним собі і одних – іншим» [21, с. 45].

Політика будує принцип, створює правила визнання, згідно з якими зобов'язання мають виконуватися. Таке правило поширюється на кожного «співіснуючого» в суспільстві і підтримується завдяки взаємній обіцянці, яку може бути виражено, наприклад, у формі суспільного договору чи конституції, за допомогою чого забезпечується поєднання правового та політичного дискурсів. Отже, політика постає як «сфера здійснення прагнення до гідного життя» [21, с. 47], а політичне деформування громадських зобов'язань веде до порушення обіцянок, даних у приватному порядку, і руйнує загалом вихідні принципи «співіснування». Досягнення суспільної згоди з дискусійних проблем, тобто консенсусу, – основне завдання публічної політики [29], агенти якої виконують його за допомогою нав'язування легітимного порядку в соціальному полі.

Саме таке нав'язування відбувається шляхом уже правового дискурсу, в якому політичні цінності та мотиви набувають правової визначеності. При цьому характерними є підстави такого дискурсу. Він виникає тоді, коли претензії на значимість проблематизуються, тобто неповною мірою визнаються суб'єктами комунікації та потребують додаткового обґрунтування. Тобто проблематизація дискурсу має місце тоді, коли влада і право існують як момент. Ю. Габермас виділяє три види дискурсу як можливі варіанти актуалізації цінностей:

а) дискурс як спосіб комунікативної дії (коли відбувається непроблематизована актуалізація цінностей у процесі повсякденних практик);

б) комунікативна дія, яка лише за зовнішніми формальними ознаками є дискурсом (усі види ідеологічного виправдання певних дій, процесів та їх ціннісного обґрунтування);

в) нормальний дискурс, в якому, власне, і відбувається проблематизація претензій на значимість того чи іншого явища (наукова дискусія, громадські слухання при підготовці законопроекту тощо) [7, с. 90].

У цьому контексті влада і право є неодмінними складовими частинами одного і того ж дискурсу, двома його сторонами, які можна роз'єднати, але лише з метою аналізу. Як актуальні форми суспільних практик вони практично нерозривні й зумовлені одна одною.

Це уможлиблює висновок, що дискурси права і політики, сприйняті в герменевтичному ключі, пов'язані з функціонуванням соціального простору. Згідно з концепцією П. Бурдьє, поля політики, журналістики і соціальних наук об'єднані тим, що претендують на нав'язування легітимного бачення соціального світу, тобто якраз того, що пов'язано з функціонуванням дискурсів. Кожне з цих полів вибудовує комунікацію, в якій заявляє свої права на домінування, тобто на владу. При цьому кожне поле має свої засоби нав'язування легітимності: у праві цій меті слугують його процесуальність та специфічна юридична мова, у політиці – кон'юнктура і харизма тощо.

Н. Шматко слідом за П. Бурдьє вважає, що «публічна політика» є «симбіозом політичної дії, наукової рефлексії та акту мас-медійної комунікації» [28, с. 106], тобто вона являє собою конфігурацію полів політики, журналістики і соціальних наук. Відбувається трансформація структури цих полів на основі їх взаємодії, результатом якої є новий тип практик – практика публічної політики, простір якої конструюється, зокрема, правом конституційним та адміністративним. Але це аж ніяк не означає, що функціонування дискурсивних практик влади і політики обмежується формальною зумовленістю політичних процесів.

Оскільки влада є способом «сумісного» співіснування людей, будучи необхідною характеристикою соціальної реальності, оскільки вона може бути заявлена у просторових категоріях, структурних відносинах. Водночас суспільство вибудовується як мовна реальність людського буття, будучи співіснуванням людського буття, і як подія являє собою тимчасове існування через конструкт влади. Влада висуває «сумісне» буття як співіснування соціального буття. Структуру влади може бути представлено як єдину похідну характеристику соціального простору і соціального часу, що тісно прив'язує її до просторового та темпорального дискурсу права.

Влада як спільність являє собою просторову характеристику – це невизначена визначеність. Чиста визначеність є повним об'єктуванням відносин за відсутності тимчасової складової частини, тобто якраз тим, чим є у своєму дискурсі право і чим воно є цінним для суспільства (абсолютна просторова визначеність за абсолютної темпоральної невизначеності). Тут влада постає як прихильність у соціальному просторі.

Влада в соціальному просторі є внутрішньою потенцією потоку буття, яка актуалізується в акті «сумісного» існування. «Сумісність» має своєю метою визначення сенсу як буття. Щоразу буття опитує себе, звертається до себе в акті саморефлексії, виникаю-

чи як спілкування буття з самим собою або «з суспільством», воно формує дискурс влади, оформленої у відповідному дискурсі права. Точкою самовтілення «повідомлення» буття на межі, або кордону, є «подія», яка постає як «місце» самовизначення, де проявляються структури простору і часу.

Висновки. У герменевтичному розумінні відтворюється правова реальність. Пізнання правової реальності має характер розуміння – творчого осмислення права в певній правовій ситуації з позиції її безпосереднього учасника. Ми ніколи не можемо зайняти неупереджену позицію «над правом», а завжди виявляємо себе частиною певної динамічної правової традиції, яка сформована попередніми судженнями щодо права і продовжує формуватись у конфлікті інтерпретацій.

Розглядаючи право як процес розуміння – інтерсуб'єктивного конституювання правових смислів у процесі здійснення права і його осягнення водночас. Роль дискурсивних практик виражена в тому, щоби створити спільний простір інтерпретації та осягнення владно-політичного дискурсу. Сам собою цей дискурс є примусовим в сенсі мовного насилля, яке пов'язане з немож-

ливістю суб'єкта політичного та правового процесу вийти з дискурсу без жодних наслідків для себе.

Герменевтика виховує повагу до чужої точки зору, терпіння та прагнення порозуміння, не заперечуючи водночас необхідність критичної оцінки. Характерними стають зв'язки між правовою і політичною герменевтикою, які виявляються поєднаннями уявленнями про легітимне правління, раціональність та нераціональність у людських міркуваннях про легітимний владний примус. Мислення про право і владу як подію детермінують їх герменевтичну природу. Не менш важливими є питання їх спільної протяжності та формальної взаємозумовленості. Якщо право і влада є предметами дискурсу, то вони можуть існувати у формі моменту або у формі процесу. Кожна з цих двох іпостасей права і влади характеризується своїми специфічними правилами та закономірностями. Однак загалом можна говорити про континуальність права у владі та влади у праві саме тому, що вони спільно конструюють один соціальний дискурс, не втрачаючи при цьому самостійності за допомогою використання автономних засобів та методів дискурсивних практик.

Анотація

У статті розглянуто особливості виникнення філософсько-правової герменевтики, її проблематику. Визначено концептуальний зв'язок між правовою та політичною герменевтикою, який полягає в осягненні владних підвалів права. Здійснено аналіз мови і мислення як основ фундаментальної онтології, які є важливими маркерами того, що називається дискурсом права. Розглянуто види дискурсу як можливі варіанти актуалізації цінностей.

Ключові слова: право, влада, герменевтика, мислення, мова.

Аннотация

В статье рассмотрены особенности возникновения философско-правовой герменевтики, ее проблематика. Определена концептуальная связь между правовой и политической герменевтикой, которая заключается в постижении властных устоев права. Осуществлен анализ языка и мышления как основ фундаментальной онтологии, которые являются важными маркерами того, что называется стилем права. Рассмотрены виды дискурса как возможные варианты актуализации ценностей.

Ключевые слова: право, власть, герменевтика, мышление, речь.

Tsurkan-Saifulina Yu.V. On the issue of law and power through the prism of hermeneutic discourse

Summary

In this article was considered features of the emergency of philosophical and legal hermeneutics and their problems. Defined conceptual connection between legal and political hermeneutics which is in attainment power foundations of the law. Was performed analysis of the language and thinking as basics of fundamental ontology which are important markers of what is called the discourse of the law. Was considered kinds of the discourse as possible options of actualization of value.

Key words: law, power, hermeneutics, thinking, language.

Список використаних джерел:

1. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції / за ред. Ю.М. Оборотова. – Одеса: Фенікс, 2012. – 492 с.
2. Апель К.-О. Дискурс і відповідальність / К.-О. Апель. – К.: Дух і літера, 2009. – 416 с.
3. Арндт Х. Джерела тоталітаризму / Х. Арндт. – 2-е вид. – К.: Дух і літера, 2005. – 584 с.
4. Василенко И.А. Диалог цивилизаций: социокультурные проблемы политического партнерства / И.А. Василенко. – М.: Эдиториал УРСС, 1999. – 312 с.
5. Василенко И.А. О возможностях политической герменевтики / И.А. Василенко // Вопросы философии. – 1999. – № 6. – С. 3–12.
6. Витгенштейн Л. Логико-философский трактат / Л. Витгенштейн. – М.: АСТ; Астрель, 2010. – 192 с.
7. Габермас Ю. Комунікативна дія та дискурс – дві форми повсякденної комунікації / Ю. Габермас // Першоджерела з комунікативної філософії. – К.: Либідь, 1999. – С. 84–90.
8. Гадамер Г.-Г. Истина і метод. Основи філософської герменевтики / Г.-Г. Гадамер. – К.: Юніверс, 2000. – 464 с.
9. Грязин И.Н. Право есть миф / И.Н. Грязин // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2011. – № 5. – С. 72–95.
10. Дудаш Т.І. Праворозуміння як прояв оцінювального пізнання: герменевтичний підхід / Т.І. Дудаш // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 45. – С. 75–82.
11. Дудченко В.В. Про герменевтичний підхід до права / В.В. Дудченко // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 45. – С. 11–16.122
12. Дудченко В.В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень / В.В. Дудченко. – Одеса: Юридична література, 2006. – 416 с.
13. Козловський А.А. Право як пізнання. Вступ до гносеології права / А.А. Козловський. – Чернівці: Рута, 1999. – 295 с.
14. Макаренко В.П. Аналитическая философия права: концепции и проблемы / В.П. Макаренко // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2002. – № 6. – С. 5–15.
15. Максимов С.І. До питання про засади права: спроба систематизації / С.І. Максимов // Право України. – 2011. – № 8. – С. 38–45.
16. Оборотов Ю.М. Герменевтичний метод у правознавстві / Ю.М. Оборотов // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2000. – № 1. – С. 19–21.
17. Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии / Ю.Н. Оборотов. – Одесса: Юридическая литература, 2001. – 157 с.
18. Общетеоретическая юриспруденция. Учебный курс / под ред. Ю.Н. Оборотова. – Одесса: Фенікс, 2011. – 436 с.
19. Овчинников А.И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ / А.И. Овчинников. – Ростов-на-Дону: Изд-во Ростов. гос. ун-та, 2003. – 344 с.

20. Ревзина О.Г. Лингвистика XXI века: на путях к целостности теории языка / О.Г. Ревзина // Критика и семиотика. – 2004. – Т. 4. – С. 4–20.
21. Рикёр П. Герменевтика. Этика. Политика / П. Рикёр. – М.: Academia, 1993. – 160 с.
22. Салютатти К. Из трактата «De tyragano» / К. Салютатти // Возрождение. Собрание текстов итальянских, немецких, французских и английских писателей XIV—XVI веков. – М.: Госполитиздат, 1925. – С. 21–22.
23. Соловей А.М. Політична концепція тоталітаризму Ханні Арндт / А.М. Соловей, В.Ю. Штерн // Панорама політологічних студій: Науковий вісник Рівненського державного гуманітарного університету. – 2013. – Т. 10. – С. 27–32.
24. Суслов В.А. Герменевтика права / В.А. Суслов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 5–9.
25. Сатохіна Н.І. Герменевтична філософія права: методологічний та онтологічний виміри / Н.І. Сатохіна // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2015. – № 3 (26). – С. 101–111.
26. Титов В.Д. Основні західні теорії юридичної аргументації / В.Д. Титов // Філософія права і загальна теорія права. – 2014. – № 1-2. – С. 193–201.
27. Цофнас А.Ю. Гносеология / А.Ю. Цофнас. – Одеса: Наука і техніка, 2011. – 248 с.
28. Шматко Н.А. Плюрализация социального порядка и социальная топология / Н.А. Шматко // Социологические исследования (СОЦИС). – 2001. – № 9. – С. 14–19.
29. Шматко Н.А. Феномен публичной политики / Н.А. Шматко // Социологические исследования (СОЦИС). – 2001. – № 7. – С. 106–112.
30. Щербина О.Ю. Феномен мовчання в юридичній аргументації / О.Ю. Щербина // Філософія права і загальна теорія права. – 2014. – № 1-2. – С. 160–174.

УДК 340.12:327.39

Щирба М.Ю.

К.Ю.Н.,

асистент кафедри теорії та історії держави і права
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

ПРАВА ПАЦІЄНТІВ НА ПРОФІЛАКТИЧНІ ЗАСОБИ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Постановка проблеми. Здоров'я нації є прерогативою державної політики в сучасних умовах розвитку суспільних відносин. Важливим є той факт, що сучасна система охорони здоров'я, медичні правові відносини зорієнтовані не тільки на лікування пацієнта, а включають цілий комплекс механізмів, які забезпечують, охороняють, підтримують та відновлюють здоров'я людини. Вказане зумовлено тим, що держава зацікавлена у збереженні трудової функції громадян, таким чином, зацікавлена у збереженні їх здоров'я. Тому питання профілактичної діяльності у сфері охорони здоров'я має стати центром державно-правової уваги.

Також право на превенцію у медичних відносинах зумовлено тим, що, незважаючи на розвиток технічної, інформаційної та медичної сфери, все ж здоров'я громадян погіршується стрімкими темпами. При цьому варто звернути увагу, що вказана тенденція характерна не тільки для держав, в яких є економічні проблеми, але й для держав зі стабільним фінансовим розвитком.

Значна проблема полягає в тому, що є тенденція не тільки погіршення стану здоров'я, але й значне омоложення хворих. Так, закордонні дослідники фіксується зростання кількості гострих серцево-судинних та цереброваскулярних захворювань, особливо у вікової групи від 20 до 64 років. Наприклад, загальна кількість інсультів у вищезазначеної вікової групи становить 33% від усіх випадків (20 років тому таке процентне співвідношення не перевищувало 25%) [1, с. 87]. Проблема існує на всіх вікових рівнях, однак здоров'я молодого покоління викликає особливе за-

непокоєння. Експерти ВООЗ зазначають, що за результатами вивчення упродовж останніх 100 років і моніторингу стану здоров'я та фізичного розвитку дітей на сучасному етапі в різних регіонах планети (у першу чергу, в європейських країнах) Встановлено динамічні коливання процесів акселерації. Якість здоров'я дітей має стійку тенденцію до погіршення, що потребує систематичного дослідження та оновлення стандартів відповідно до сучасних тенденцій у певних країнах [2; 3].

Нині спеціалісти зазначають тільки за неповною статистикою, що від психічних розладів потерпає понад чверть мешканців Землі, а більшість іншої частини населення планети перебуває у групах ризику, вражена невротизмом та схильна до алкоголізму. При цьому серед молоді зростає кількість осіб, що переживають депресію та вдаються до суїциду, а в осіб похилого віку прогресують прояви недоумства та інших захворювань психічного профілю [4, с. 358]. Такий перелік можна було б продовжувати за різними видами хвороб, і всі вони мають негативну тенденцію до наростання.

Вказане активізує правову політику у напрямі профілактичних заходів у сфері охорони здоров'я, включаючи політичні, економічні, медичні та правові заходи. Тому потребує окремого дослідження таке право пацієнта, як право на отримання профілактичної медичної допомоги.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Безумовно, проблеми прав пацієнтів мають резонансний характер і є предметом дослідження у низці наукових доробок як у галузі юриспруденції, так і в межах суміж-

них наук. Більшість проблем розглядається з погляду галузевого правознавства, зокрема, новизною відзначаються наукові доробки І. Венедіктова, Д. Гергеля, С. Стеценко, І. Сенюти, В. Третякової та ін. Однак розгляд права на профілактичні засоби потребує ґрунтовнішого аналізу та комплексного підходу з погляду загальнотеоретичної юриспруденції.

Формулювання завдання дослідження.

Основним завданням цієї статті є комплексний аналіз права пацієнтів на профілактичні заходи у сфері охорони здоров'я, визначення змісту цих заходів та особливостей їх правового регулювання у міжнародному та національному праві.

Виклад основного матеріалу. На глобальному рівні Програма сталого розвитку визначає популяризацію психічного здоров'я та благополуччя, а також запобігання та лікування зловживання психоактивними речовинами, як пріоритети здоров'я в рамках глобального порядку денного розвитку. Включення психічного здоров'я та зловживання психоактивними речовинами у Програму сталого розвитку, прийняту на Генеральній Асамблеї Організації Об'єднаних Націй у вересні 2015 р., може мати позитивний вплив на громади та країни, де мільйони людей отримують необхідну допомогу. Завдання 3.4 вимагає від країн: «До 2030 р. скоротити на третину передчасну смертність від неінфекційних захворювань шляхом профілактики та лікування та покращення психічного здоров'я та благополуччя». Завдання 3.5 вимагає від країн: «Зміцнити запобігання та лікування зловживання психоактивними речовинами, включаючи зловживання наркотиками та шкідливе вживання алкоголю» [5].

Також Європейська Хартія прав пацієнтів першим із низки прав (чотирнадцяти) визначає право на профілактичні заходи. Зміст такого права відкривається у вказаному міжнародному стандарті через поєднання таких складових елементів: а) обізнаність людей; б) систематич-

не проведення безкоштовних профілактичних процедур; в) доступність наукових досліджень та новітніх технічних розробок.

66-а сесія Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я, до складу якої увійшли міністри охорони здоров'я 194 держав-членів, у травні 2013 р. Прийняли Комплексний План дій ВООЗ із питань психічного здоров'я на 2013–2020 рр. План дій має такі цілі: 1. посилення ефективного лідерства та управління психічним здоров'ям; 2. забезпечити комплексне, інтегроване та чутливе медичне обслуговування та соціальне обслуговування в умовах громади; 3. впровадити стратегії просування та профілактики психічного здоров'я; 4. зміцнення інформаційних систем, доказів та досліджень для психічного здоров'я [6].

На рівні Всесвітньої Організації охорони здоров'я розроблено низку заходів в аспекті превенції у різних напрямках хвороб. Найбільша причина смерті у всьому світі – неінфекційні захворювання. Більше 36 мільйонів людей щорічно вмирають від НЗЗ (63% смертних випадків у світі). Тому Всесвітня асамблея охорони здоров'я схвалила Глобальний план дій ВООЗ із профілактики та боротьби з неінфекційними захворюваннями на 2013–2020 рр. (резолюція WHA66.10). План дій надає дорожню карту та меню варіантів політики для всіх держав-членів та інших зацікавлених сторін із метою здійснення узгоджених та узгоджених дій на всіх рівнях, від місцевого до глобального, досягнення дев'яти добровільних глобальних цілей, включаючи 25% порівняне зниження передчасної смертності від серцево-судинних захворювань, раку, діабету або хронічних респіраторних захворювань до 2025 р. Основним напрямом цього плану дій є чотири типи НЗЗ (серцево-судинні захворювання, рак, хронічні захворювання органів дихання та діабет), які найбільше сприяють захворюваності та смертності від НВЧ, чотири спільних поведінкових фактори ризику – використання тютюну, нездорова їжа, фізична бездіяльність і шкідливе вживання алкоголю.

План дій визнає, що умови, в яких живуть і працюють люди, та їхній спосіб життя впливають на здоров'я та якість життя [7]

Нині можна спостерігати дуже широкий перелік превентивних засобів, який включає в себе досліджуване право. У широкому тлумаченні це діяльність у сфері інформування та освіти. 29-та ВМА в п. 4 Положення про використання і зловживання психотропними засобами вказує, що лікарі мають взяти на себе відповідальність за збір і поширення інформації про небезпеку, яку становлять для здоров'я психотропні речовини, включаючи алкоголь.

Національне законодавство також вказує на необхідність профілактики. Так, ст. 4 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» одним із принципів визначає принцип попереджувально-профілактичного характеру, комплексний соціальний, екологічний та медичний підхід до охорони здоров'я. Ст. 5 закріплює гарантії права на охорону здоров'я. До таких належать організація і проведення системи державних і громадських заходів щодо охорони та зміцнення здоров'я. Ст. 31 визначає обов'язкові медичні огляди, і, відповідно, Постанова КМУ від 6 листопада 1997 р. № 1238 визначає категорії населення, періодичність і джерела фінансування цих органів.

Профілактика захворювань – це заходи, спрямовані на попередження захворювань: боротьба з факторами ризику, імунізація, сповільнення розвитку захворювання і зменшення його наслідків. З погляду медицини, профілактику поділяють на два рівні: первинну і вторинну. До першої належить комплекс медичних і немедичних заходів, які направлені на попередження відхилень у стані здоров'я і попередження захворювань, загальних для всього населення й окремих колективів. У розвинутих країнах більшість випадків передчасної смерті і захворюваності зумовлені такими основними факторами ризику: артеріальна гіпертензія; гіперхолестеринемія; тютюнопаління; надмірна маса тіла, або ожиріння;

зловживання алкоголем; недостатня фізична активність [8, с. 173]. Отже, первинна профілактика пов'язана з усуненнями факторів ризику для погіршення здоров'я громадян. ВООЗ акцентує на тому, щоб боротьба була націлена не на один фактор, а на сукупність із метою покращення здорового способу життя. До групових ризиків первинної профілактики належать локальні, вікові, професійні та соціально-економічні категорії громадян, як-от неповнолітні, особи, які перебувають у місцях позбавлення волі тощо.

До заходів первинної профілактики, на нашу думку, належать такі заходи:

- створення сприятливих екологічних умов для життєдіяльності людей, серед яких якість питної води, харчування, якість повітря, належні побутові та робочі умови, функціонування сфери гігієни тощо;

- активізація здорового способу життя, зокрема, стимулювання спорту, фізичної активності, туризму тощо (так, ЗУ «Про забезпечення санітарного й епідемічного благополуччя населення» у ст. 21 вказує, що органи та заклади охорони здоров'я, медичні працівники, а також працівники освіти і культури зобов'язані «пропагувати серед населення гігієнічні навички, здоровий спосіб життя» [9]);

- інформатизаційно-пропагандистські заходи щодо можливих факторів ризику та способів їх подолання (ЗУ «Про протидію захворюванню на туберкульоз» [10]);

- заходи, що усувають можливість епідемій, професійного та побутового травматизму, дорожні пригоди тощо (ЗУ «Про захист населення від інфекційних хвороб» [11], ЗУ «Про охорону праці» [12]);

- імунопрофілактика населення, в тому числі вакцинація.

Вторинна медична профілактика передбачає комплекс заходів, що спрямовані на усунення ускладнень захворювань, отримання інвалідності чи передчасної смерті. Цей вид профілактики націлений на усунення причин погіршення хвороби пацієнтів, тому заходами

є систематичні диспансерні огляди, інформатизація щодо перебігу окремих хвороб, проведення конкретних оздоровчих заходів.

Профілактика захворювання є ефективним способом покращення рівня здоров'я та працездатності громадян держави. Проте поверхневий аналіз законодавства встановлює те, що правове регулювання не має комплексного характеру. Відсутня єдина система профілактичних заходів, чітко не визначені суб'єкти, які уповноважені від імені держави на вказану діяльність, оскільки чинне законодавство визначає суб'єктами дуже широкий перелік осіб, з-поміж яких лікарський і медичний персонал, службовці органів освіти, керівники підприємств установ, організацій. Тому прийняття Закону України про «Про профілактичні заходи у сфері охорони здоров'я» стимулюватиме розвиток превентивних дій та встановило б на рівні держави загальнодержавний напрям правової політики.

У зв'язку з цим також варто акцентувати на певних прогалинах у термінології. Так, відповідно до Європейської хартії пацієнтів, вказане право визначене як «right to Preventive Measures», що в дослідному перекладі звучить як «право на превентивні заходи». Однак, звертаючи увагу на те, що існує більш фахове тлумачення терміна, яке використовується предметно в сфері медицини, на нашу думку, доречно використання саме словосполучення «право на профілактичні заходи».

Деякі наукові джерела, сублімуючи вказане право на Україну, визначають його як «право на медичні профілактичні заходи» [13, с. 92]. Такий підхід звужує сферу заходів та є не цілком доречним. Пояснимо свою позицію таким чином.

У ст. 32 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» визначені конкретні заходи, які має здійснювати держава для сприяння здоровому способу життя населення. До них належать: поширення наукових знань; підвищення гігієнічної культури населення; створення умов для спорту, туризму; розвиток мережі лікарсько-культурних закладів та профілакторіїв; боротьба зі шкідливими для людини звичками.

Робимо висновок, що вказаний перелік є дещо вузьким, ніж визначено міжнародними фаховими еталонами. Зокрема, 36-та Всесвітня медична асамблея прийняла Положення про погане обходження і занедбаність дітей, де подала розширене тлумачення права на превентивні заходи, включаючи туди не тільки медичні, але й певного роду соціальні та морально-етичні заходи. Так, п. 14 Положення вказує, що лікарям варто брати участь у всіх стадіях профілактики шляхом сімейного консультування до і після пологів; звернути увагу на проблеми виховання дітей і поведінку батьків, давати пропозиції щодо планування сім'ї та контролю народжуваності. У сфері поводження зі старими людьми 41-ВМА акцентує на активній громадській позиції лікарів, у преамбулі до Декларації про погане обходження зі старими людьми вказує, що лікар має брати участь у первинній профілактиці поганого обходження шляхом звернення в громадські та соціальні центри. Також встановлюються обов'язки превенції лікарів в екологічній сфері. На 30-тій ВМА прийнята Декларація стосовно забруднення оточуючого середовища, де в Преамбулі акцентовано, що лікарі мають виконувати головну роль у запобіганні хвороб, які виникають через забруднення середовища. Шляхом аналізу ми можемо виокремити окремі заходи, що визначені у вказаному міжнародному акті: санітарна пропаганда, розробка і проведення програм захисту довкілля. Згодом такі вимоги підтверджено і 40-ю ВМА в Декларації про роль лікарів у вирішенні екологічних і демографічних проблем.

Висновки. Отже, до визначених національним законодавством заходів на нормативному рівні варто додатково визначити інші соціальні, громадські, екологічні, політичні заходи, серед яких сприяння політиці планування сім'ї, виховання дітей, стимулювання громадянської активності здорового способу життя та поводження із соціально незахищеними верствами, моніторинг та участь у прийнятті рішень, що пов'язані з екологічною сферою держави.

Анотація

У статті проведено комплексний аналіз права пацієнтів на профілактичні заходи у сфері охорони здоров'я, визначення змісту цих заходів та особливостей їх правового регулювання в міжнародному та національному праві. Доведено, що до визначених національним законодавством заходів на нормативному рівні варто додатково визначити інші соціальні, громадські, екологічні, політичні заходи, серед яких сприяння політики планування сім'ї, виховання дітей, стимулювання громадянської активності здорового способу життя та поведінки з соціально незахищеними верствами, моніторинг та участь у прийнятті рішень, що пов'язані з екологічною сферою держави.

Ключові слова: пацієнт, профілактичні засоби, права пацієнтів, здоровий спосіб життя.

Аннотация

В статье проведен комплексный анализ права пациентов на профилактические мероприятия в сфере здравоохранения, определение содержания этих мероприятий и особенностей их правового регулирования в международном и национальном праве. Доказано, что на нормативном уровне следует дополнительно определить иные социальные, общественные, экологические, политические меры, среди которых содействие политики планирования семьи, воспитания детей, стимулирование гражданской активности здорового образа жизни и поведения с социально незащищенными слоями, мониторинг и участие в принятии решений, связанных с экологической сферой государства.

Ключевые слова: пациент, профилактические средства, права пациентов, здоровый образ жизни.

Shchirba M.Yu. Rights of patients to prophylactic measures in the field of health care

Summary

The article provides a comprehensive analysis of patients' rights to preventive measures in the field of health care, the definition of the content of these measures and the peculiarities of their legal regulation in international and national law. It's proved that to defined by national legislation measures at the regulatory level we should additionally add other: social, community, environmental, political events, including the promotion of family planning policy, education of children, the promotion of civic engagement in healthy lifestyle and treatment of socially unprotected groups, monitoring and participation in decision-making related to the environmental sphere of the state.

Key words: patient, prophylaxis, patient rights, healthy lifestyle.

Список використаних джерел:

1. Мурашко Н.К. Формування здорового способу життя та медичної культури населення при профілактиці інсульту / Н.К. Мурашко, Є.П. Петрівська // Здоров'я суспільства. – 2013. – Т. 2, № 3-4. – С. 86–90.
2. Report Review of current laws, policies and practicies relating to ago assessment in sixteen European countries. – 2011. 2. European Comission (EACEA) Euridice. Physical education and Sport at School in Europe. Euridice Report // Luxembourg: Publication Office of the European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eacea.ec.europa.eu/education/euridice>.
3. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) // Children in European Union Member States Summary Report. – 2010.
4. Третьякова В.Г. Міжнародно-правові аспекти профілактики та забезпечення психічного здоров'я людства як глобальної біоетичної проблеми / В.Г. Третьякова // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2013. – Вип. 62. – С. 357–363.

5. Перетворення нашого світу: Порядок денний сталого розвитку 2030: Резолюція A/RES/70/1, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 25 вересня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org>.
6. Comprehensive mental health action plan 2013–2020: The Sixty-sixth World Health Assembly WHA66.8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.who.int/mental_health/publications/action_plan/en/.
7. Global action plan for the prevention and control of noncommunicable diseases 2013-2020 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/94384/1/9789241506236_eng.pdf?ua=1.
8. Сірик В.О. Сучасні погляди на профілактику і диспансеризацію з урахуванням оцінки стану здоров'я, віку, статі індивідуума та визначення факторів рівня ризику / В.О. Сірик, С.О. Величко // Семейная медицина. – 2013. – № 4. – С. 173.
9. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 р. № 4004-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.
10. Про протидію захворюванню на туберкульоз : Закон України від 05.07.2001 р. № 2586-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 49. – Ст. 258.
11. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06.04.2000 р. № 1645-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 29. – Ст. 228.
12. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 р. № 2694-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.
13. УКРАЇНА КРИЗЬ ПРИЗМУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ХАРТІЇ ПРАВ ПАЦІЄНТІВ: результати виконання в Україні другого етапу європейських досліджень на відповідність стандартам ЄС із прав пацієнтів. – К. Видавництво ТОВ «Дизайн і поліграфія», 2012. – 158 с.

УДК 340.1

Юдін З.М.

к.ю.н., доцент,
докторант

Національний університет «Одеська юридична академія»

ДОГОВІР ЯК ПРАВОВИЙ ЗАСІБ: ДО ПИТАННЯ ПРО ФУНКЦІОНАЛЬНУ ПРИРОДУ ДОГОВОРУ

Постановка проблеми. Розгляд теоретичних проблем правового регулювання і правового впливу закономірним чином ставить проблему з'ясування місця договору у структурі механізму дії права. Утім, специфічна роль договору полягає в тому, що його реалізація лежить за межами правового регулювання, оскільки в ньому, як правило, відсутній характерний для регулювання елемент одновекторної спрямованості правового впливу. Саме в цьому вимірі, як видається, є сенс розмежовувати систему договорів і систему договірної права: у першому випадку йдеться про координаційну автономну систему, існування якої базується на домовленості між окремими правовими суб'єктами, тоді як у другому випадку йдеться про регулятивну систему, виражену, як правило, через законодавчі положення. Безумовно, між цими двома сферами існує потужний зв'язок (хоча договори й можуть існувати без договірної права, але не навпаки), однак відмінність характеристик їх правового впливу вимагає детального аналізу. Тому виникає проблема розуміння функціональної природи договору як правового засобу.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблематика договору як правового засобу нечасто стає предметом аналізу на рівні загальної теорії права. Найчастіше цьому присвячено галузеві розвідки. Утім, роботи С.С. Алексеєва, Н.І. Заяць, А.В. Мількова, С.О. Погрібного, О.В. Малька, В.О. Сапуна, В.С. Мілаш, Л.В. Мигалюк дають змогу говорити про наявність достатньої методологічної бази для нашого аналізу.

Формулювання завдання дослідження. Мета статті полягає у виявленні функціональної природи договору через осмислення його місця у структурі правових засобів.

Виклад основного матеріалу. У загальнотеоретичній юриспруденції теоретична проблематика механізму дії права найчастіше розкривається через систему правових засобів. Таку традицію започаткував ще С.С. Алексеєв, для якого правовими засобами виступають такі юридичні уявлення та форми, дія яких виражає, реалізує можливості права, його силу та викликає настання фактичного соціально-економічного результату, надає необхідного ефекту в соціальному житті [1, с. 255]. Тобто через правові засоби право й діє, оскільки саме вони є інструментами в руках суб'єктів права, саме через них відбувається юридикація поведінкових актів і суспільних відносин. Тому не дивно, що теорія правових засобів зрештою сформувалася як теорія правового інструменталізму, в межах якої право і його цінність осмислюється не так із філософсько-гуманістичних позицій, як із позицій ефективності й належності правових засобів.

Саме інструменталізм може стати в нагоді у разі з'ясування місця договору в структурі механізму дії права. Для цього необхідно виявити характеристики договору як особливого правового засобу, що має нерегулятивний характер.

Тут варто підкреслити, що правові засоби не варто розглядати винятково в контексті правового регулювання, адже їх ефект може бути виражений і через нерегулятивний вплив.

На це звертає увагу Н.В. Заяць, на думку якої особливість правових засобів полягає у трьох ключових параметрах: субстанціональності, дієвості й соціальної сили [2, с. 203]. Під субстанціональністю розуміється така властивість правових засобів як їх укоріненість у правовій матерії, неможливість їх виведення за рамки правової сфери без втрати їхньої ефективності. Дієвість правових засобів виражається через їх здатність бути використаними суб'єктами права для досягнення своїх цілей через наперед відомі результати. Зрештою, соціальна сила правових засобів полягає в тому, що вони дають змогу «зцементувати» соціальну структуру через проникнення правової логіки і стилю аргументації до різних пластів соціальної реальності. Іншими словами, як підкреслює дослідниця, ключовими характеристиками правових засобів є те, що в них закладено перспективу їх використання суб'єктами права з метою досягнення певного соціально значущого результату [2, с. 204].

На тому, що правові засоби можуть мати і нерегулятивний вплив, акцентував також Л.І. Петражицький: «Основним методом правополітичного мислення є психологічна дедукція, умовивід на основі психологічних засновків щодо тих психічно-мотиваційних і педагогічних наслідків, які мають наставати в результаті дії відомих засад й інститутів права, чи щодо тих законодавчих засобів, які здатні викликати бажані психіко-мотиваційні й педагогічні ефекти» [3, с. 4]. Як зазначає щодо такого підходу Е.В. Лапшинов, правові засоби мають не регулятивний, а емоційно-корегуючий ефект, оскільки їх використання чи невикористання залежить, передусім, від сприйняття суб'єктом права того психічного посилу, який несуть у собі ті й інші правові засоби [4, с. 175].

Оскільки правовими засобами можна назвати фактично будь-які складові частини правової реальності, які у той чи інший спосіб можуть бути використані суб'єктами права для досягнення своїх цілей, теорія правових засобів часто критикується за невизначеність

своїх кордонів і нечіткість дефініцій [5; 6]. Тим не менш, сам концепт правових засобів має право на існування, оскільки він дає змогу відобразити одну з ключових якостей права – його реальну актуальну застосовність, здатність бути корисним й ефективним інструментом у руках людей [7]. І з цієї позиції розгляд договору як правового засобу як раз має на меті виявити, які саме перешкоди він дає змогу долати, в чому й полягає його інструментальна цінність.

Для цього варто зупинитися на тому, до якого класу правових засобів варто віднести договір. Класифікація правових засобів є доволі нетривіальною задачею, оскільки вони є надзвичайно різноманітними за своєю природою, структурою, значущістю і призначенням. Іноді пропонується доволі простий (можливо, навіть примітивний) варіант поділу правових засобів на первинні і вторинні, коли до перших зараховуються ті правові засоби, які становлять найбільш базові «будівельні» матеріали права (суб'єктивні права, юридичні обов'язки, законні інтереси, дозволи, заборони, заохочення тощо), а до других – усі інші правові засоби, структура яких так чи інакше охоплює первинні правові засоби [8, с. 11–12]. У такому розрізі договір, безумовно, є вторинним правовим засобом, оскільки він за своєю суттю передбачає існування низки первинних правових засобів, які входять до його структури: суб'єктивного права, зобов'язання, законного інтересу, дієздатності сторін тощо.

Більш розгорнутий варіант такої класифікації було запропоновано С.С. Алексєєвим, який розглядав систему правових засобів як таку, що має три рівні: перший рівень – це первинні правові засоби (правові норми, суб'єктивні права і юридичні обов'язки); другий – це рівень інституціоналізованих правових форм, які є комплексними інструментами, спрямованими на вирішення конкретних проблем (ці правові форми утворюють інститути права); третій – це операціональний рівень, де конкретні правові засоби конструюються безпосередньо суб'єктами права [1, с. 152–153].

У такому ракурсі договори можуть існувати як на другому, так і на третьому рівнях системи правових засобів. На другому рівні вони представлені через типові договірні відносини, що наповнюють зміст зобов'язального права й існують у повсякденній діяльності суб'єктів права. На третьому рівні договори існують як більш складні правові засоби, що виходять за межі типових договірних відносин і несуть у собі елемент правової креативності. До них можна віднести, насамперед, договори, шляхом яких відбувається модифікація і доповнення правової реальності – міжнародні договори, конституційні договори, колективні договори.

Інший варіант класифікації правових засобів – їх поділ на засоби-установлення (інструменти) і засоби-діяння (технології). Засоби-інструменти характеризуються певною статичністю й пасивністю, їх використання пов'язане з їх безпосереднім застосуванням конкретним суб'єктом. При цьому ці інструменти, як правило, субстантивно укорінені в правовій реальності, тобто їх буття суттєвим чином виражене через правову нормативність. Це зумовлює модельний характер таких правових засобів, тобто їх соціальна ефективність завжди є потенційною. У свою чергу, технології мають енергійний, динамічний характер, їх існування існує в сфері діяльності: технологія існує доти, доки вона активна й практикується суб'єктами. При цьому технології перебувають у сфері сущого, їх буття збігається з буттям тих діянь, які цю технологію реалізують. Через це технології – це вольові акти реалізації права [4, с. 182–184].

За такого бачення класифікації правових засобів, визначити приналежність договору до певного їх різновиду доволі непросто. З одного боку, договори існують як інститути договірної права, і в цьому сенсі їхнє правове буття може характеризуватися через пасивність: правова система пропонує суб'єктам права певний набір договірних механізмів, які вони вправі використовувати чи ігнорувати. З іншого ж боку, договір як реальний правовий акт існує як діяльність, виражаючись через активність його сторін. Іноді договір є сенс

розглядати не просто як юридичний факт, який відбувся і цим вичерпав свій соціальний ефект (як це відбувається з більшістю побутових договорів). Договір – це часто активна продовжувана діяльність контрагентів, окреслена тими рамками й зумовлена тими цілями, які вони для себе визначили через взаємне узгодження воль. У цьому сенсі договір можна цілком розглядати, у тому числі, як технологію, а не лише як установлення.

Цікаво, що один із найвідоміших послідовників інструментальної теорії права й теорії правових засобів В.О. Сапун вважає, що юридичні технології (до яких він включає правила й прийоми правотворчої діяльності, систематизацію (інкорпорацію) нормативного матеріалу, тлумачення права, правозастосовну діяльність, правову активність і правореалізаційну діяльність невіддільних суб'єктів) не є правовими засобами. На його думку, технології, які становлять зміст юридичної діяльності, – це інший рівень правової реальності, який виражається в операціоналізації наявних правових засобів [9, с. 183].

Така позиція, утім, викликає сумніви. Дійсно, сама по собі технологія не завжди є самостійним засобом, і може бути лише інструментом операціоналізації засобів. У той же час трапляється так, що саме існування технології дає суб'єктам права в руки інструменти для вирішення тих чи інших проблем, тобто технологія, хай навіть створена для операціоналізації правових засобів, сама може стати засобом. Наприклад, технологія правотворчості є складною системою операціоналізації цілої низки правових засобів. Однак із точки зору необхідності проведення реформи в тій чи іншій галузі суспільного життя, правотворчість стає засобом: інструментом, за допомогою якого досягається певний соціальний результат. Те ж саме можна сказати про будь-яку іншу юридичну технологію. Іншими словами, між правовими засобами та юридичними технологіями не доцільно зводити жодних мурів: технології також можуть ставати правовими засобами (в окремих випадках навпаки).

Однією з найбільш поширених методологічних помилок у розумінні правових засобів є їх жорстке прив'язування до нормативності. В.О. Сапун і Я.В. Турбова напряду пишуть: «Правові засоби передбачені нормами права, поза нормативно-правовою сферою вони існувати не можуть». Схожої думки дотримується також О.В. Малько, говорячи про правові засоби як про «атоми» правової нормативності [8, с. 4]. С.С. Алексєєв також тяжів до того, щоб розглядати правові засоби, передусім, через структури правової нормативності. Нормативне бачення правових засобів сповідується і багатьма представниками галузевих наук. Подекуди усю сукупність правових засобів, доступних суб'єктам для гарантування свободи підприємницької діяльності, зводять до закону [10]. Як видається, це хибний підхід, який викриває щонайменше дві проблеми: по-перше, розуміння правових засобів винятково як інструментів регулювання; по-друге, виключення із системи правових засобів тих установлень і технологій, які можуть створюватися і запроваджуватися суб'єктами права безпосередньо.

Тим не менш, варто наголосити на тому, що правові засоби історично, і логічно існують до і за межами правової нормативності. Нормативність набуває свого значення тоді, коли створено раціональну легітимну систему розроблення і запровадження правил, за якими функціонує суспільство. Однак засоби, інструменти, які така система інкорпорує, існують і до цього. Договори існували до виникнення договірного права, заборони існували до появи кримінального права, а базові суб'єктивні права взагалі жодним чином не залежать від існування позитивного права. Однак навіть якщо оминати історичний аспект цієї проблеми й зосередитися винятково на логічному, стане очевидно, що правові засоби можуть бути і не вираженими у правових нормах. Найбільш яскравий приклад у цьому контексті – це законний інтерес, правовий засіб, що належить до числа первинних. У літературі часто підкреслюється одна з його

ключових особливостей: законний інтерес, на відміну від суб'єктивного права, нормою права не закріплюється, а лише відповідає їй. Право може допускати існування законних інтересів як таких, але не кожного окремого законного інтересу [11, с. 47].

На додаток до цього, як справедливо підкреслює І.О. Трошина, у приватному праві правові засоби самоорганізації й саморегулювання часто бувають востребуваними значною мірою частіше, аніж, наприклад, засоби судового правозастосування [12, с. 59]. І це дійсно так. У рамках договірної сфери суб'єкти мають можливість не лише використовувати надані правовою системою правові засоби, але й створювати свої.

Назагал, можливість створення сторонами правових засобів, які не є визначеними у законі, впливає з диспозитивності договірного права як комплексного міжгалузевого нормативного утворення. Ідея диспозитивності, як справедливо підкреслює О.В. Абакуменко, не обмежується тим, що суб'єкти права можуть на власний розсуд реалізовувати свої права. Диспозитивність передбачає, що суб'єкти здатні діяти у спосіб, що відрізняється від встановленого у правовій нормі, тобто таким чином, що краще узгоджується з ціллю, яка ними переслідується [13, с. 86–87]. Ю.В. Неклеса, розглядаючи ідею диспозитивності у призмі цивільного процесуального права, пише, що основу принципу диспозитивності становлять можливість всіх заінтересованих осіб (позивача, відповідача, третіх осіб, представників сторін та інших учасників процесу) вільно, за своїм розсудом упорядковувати свої відносини [14, с. 305], що знову таки не передбачає зведення числа засобів, використовуваних для такого упорядкування, до тих, що надані законом. Загалом, згідно з ч. 4 ст. 55 Конституції України, кожен має право *будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань* [15, с. 55(4)], що логічно включає в себе й ті засоби, які не передбачені законом, хоча й ним не заборонені.

Фактично, можливість сторін договору створювати правові засоби, які відрізняються від тих, які пропонує законодавець, пов'язана з тим, що Г. Харт називав «відкритістю структури права». Який механізм, прецедент або законодавство, не був би обраний для повідомлення зразків поведінки, вони, як би добре не працювали серед великої кількості звичайних випадків, стають у певний момент, коли їх застосування буде під питанням, невідзначеними: вони будуть наділені тим, що термінологічно виражається як відкрита структура. У подальшому вчений пояснює, що під відкритістю структури права він розуміє певні сфери поведінки, в яких багато чого має бути надане на розгляд судів або посадових осіб, які встановлюють (з урахуванням конкретних обставин) баланс між конкуруючими інтересами, вага яких може варіюватися від випадку до випадку [16, с. 130, 138]. Тобто створені сторонами договору правові засоби можуть перебувати у свого роду юридичній «суперпозиції»: з одного боку, сторони дійсно мають змогу координувати взаємну діяльність на основі механізмів, що можуть бути непередбачені законом, і ці механізми можуть бути доволі ефективними з точки зору досягнення сторонами цілей договору; з іншого боку, такі механізми можуть лежати за межами офіційної правової системи, допоки суддя або інша уповноважена особа їх не зафіксує. Тобто оригінальні договірні правові засоби є юридично можливими, однак їх правова природа лишається невизначеною до моменту, поки вони не стануть предметом спору між сторонами договору.

Б. Бікс – один із найавторитетніших спеціалістів із контрактного права у системі загального права – взагалі вважає, що договірне право як нормативна система виникає як результат реагування судів на правові засоби, що формуються в договірній практиці. Тому відносини між договірним масивом – усією сукупністю договорів, укладених між усіма можливими суб'єктами – і договірним правом можна описати як постійне змагання.

Контрагенти завжди прагнуть утвердити нові інструменти, запроваджуючи не надто точні формулювання, зводячи нові граматичні конструкції, пропонуючи альтернативні методи й прийоми реалізації зобов'язань тощо, тоді як перед судами стоїть задача гармонійно вписати або ж відкинути ці нові засоби, забезпечуючи цілісність нормативного масиву, що регламентує договірні практики [17, р. 4–8]. У такій позиції є сенс, адже договори відображають ту соціальну практику, яку О.В. Холмс ставив у центр своєї правової теорії. Суди творять право через інкорпорацію вже створених контрагентами практик, надаючи цим практикам нормативної сили. Тут якраз і проявляється «суперпозиція» договірних правових засобів: вони стають правовими ще до того, як їх визнають правовими, однак до моменту своєї юридичної «фіксації» судом вони в очах контрагентів мають цілком яскраво виражений правовий характер.

Отже, природу правових засобів нецільно розкривати через їх нормативність. Хоча більшість як первинних, так і вторинних правових засобів так чи інакше знаходить своє відображення в законодавстві, це не означає, що правові засоби *самі собою* є елементом законодавчого регулювання і не можуть існувати поза його межами. Договори не є частиною законодавства (через це усю сукупність договорів у рамках певного правопорядку іноді називають субправом, від німецького *Unterrecht* [18, р. 12–13]), однак вони є формою позитивного права, і в цьому статусі вони неодмінно несуть у собі правові засоби, обрані сторонами для досягнення цілей договору. Як слушно зауважує В.С. Мілаш, розглядаючи специфіку господарського договірного права, «саме завдяки господарським договорам у дію вводять комплекс правових засобів як диспозитивного, так і імперативного характеру, спрямованих на досягнення оптимального результату, що має відповідати інтересам як сторін договору, так і суспільства загалом»¹ [19, с. 66].

¹ Курсив наш. – З. Ю.

На додаток до цього, варто мати на увазі можливість укладення так званих непойменованих договорів, тобто договорів, які не «покриваються» жодною з наявних договірних моделей, але при цьому не є й змішаними (як, наприклад, договір лізингу) [20, с. 162]. Право укладання непойменованих договорів є конститутивною складовою частиною договірної свободи, і хоча в окремих випадках законодавець може обмежувати становлення нетипових договірних режимів (наприклад, через надання тій чи іншій договірній формі монопольного статусу – як у випадку з законодавством у сфері функціонування ринку електроенергії), повністю унеможливити появу непойменованих договорів неможливо. Як справедливо підкреслюється у галузевій літературі, далеко не кожен непойменованний договір стає поймаєним – або в результаті включення його до системи договірного права, або в результаті застосування до нього норм договірного права за аналогією [21, с. 165–167]. До моменту, коли непойменованний договір виконує свої функції, він лишається у тій самій юридичній «суперпозиції», будучи одночасно легітимним і невідомим договірному праву, тобто щодо нього буде діяти презумпція правомірності.

Назагал, проблематика непойменованих договорів пов'язується з неповнотою класифікації договорів у правовій системі, у зв'язку з чим, на думку І.А. Діковської, варто відрізнити договір, що є непоймаєним видом поймаєнаного типу, від непоймаєнаного типу договору [22, с. 264–265]. Дійсно, у сучасному приватному праві договорів непоймаєнаного типу дуже мало, і, як правило, суди мають справу з непоймаєнованими видами поймаєнованих типів, тобто з нестандартними модифікаціями наявних договірних форм. В останньому випадку справи вирішуються через застосування аналогії, однак у разі, коли має місце договір непоймаєнаного типу, ситуація є більш складною.

Висновки. З точки зору теорії правових засобів договори постають у двох іпостасях: як установлення, тобто правові засоби статичного типу, надані законодавством суб'єктам

права для того, щоб вони використовували його для упорядкування і юридизації своїх взаємин; і як технологія, що виражає динамічний аспект договору як певної конкретної діяльності контрагентів, спрямованої на реалізацію своїх зобов'язань. Тобто договір може мислитися як факт і як процес. Звісно, ця логіка застосовна не до всіх типів договорів: реальні договори майже ніколи не бувають технологіями, оскільки вони, як відомо, укладаються й реалізуються в один і той самий момент. Однак сама можливість розгляду договорів у динамічному вимірі є вкрай важливою для договірної теорії.

Варто підкреслити, що роль і місце договору у механізмі дії права не можна зводити до однієї з його іпостасей. Незважаючи на те, що в більшості випадків договір розуміється у контексті підзаконного права («субправа»), його значення більш широке. Договір може поставати і як самостійний правовий засіб, яким послуговуються суб'єкти права для досягнення своїх цілей, і як комплекс правових засобів, тобто як особлива технологія, в рамках якої суб'єкти можуть формувати навіть такі правові засоби, які не використовуються на рівні нормативного правового регулювання. Тому більш наглядним стає зв'язок між ключовими проявами договірного дуалізму, оскільки сама можливість існування непойменованих договорів (що можуть містити непоймаєновані правові засоби) вказує на те, що договірна сфера функціонує за своєю специфічною логікою, яка суттєво відрізняється від логіки одновекторного правового регулювання, здійснюваного в рамках законодавства. Як договори між приватними (індивідуальними чи колективними) суб'єктами права, так і договори між тими суб'єктами права, які наділені владними повноваженнями, мають більше спільного в аспекті того, яким чином вони використовуються як правові установлення чи як правові технології, ніж прийнято вважати. Ця спільність забезпечується, передусім, особливістю цільового призначення договору – бути фактором координації дій і намірів його сторін.

Анотація

У статті аналізуються проблеми розуміння договору як елемента системи правових засобів із точки зору його функціональної характеристики. Надається сучасна інтерпретація договору з позиції правового засобу-установлення і правового засобу-технології.

Ключові слова: договір, правові засоби, правові технології, юридична техніка.

Аннотация

В статье анализируются проблемы понимания договора как элемента системы правовых средств с точки зрения его функциональной характеристики. Предоставляется современная интерпретация договора с позиции правового средства-установления и правового средства-технологии.

Ключевые слова: договор, правовые средства, правовые технологии, юридическая техника.

Yudin Z.M. Contract as a legal means: on the issue of functional nature of the contract

Summary

The article analyzes the problems of understanding the contract as an element of the system of legal means in terms of its functional characteristics. Modern interpretation of the contract is provided from the position of legal instrument-establishment and legal means-technology.

Key words: contract, legal means, legal technologies, legal technique.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
2. Заяць Н.В. Сутнісна характеристика правових засобів у механізмі правового регулювання / Н.В. Заяць // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 12. – С. 202–205.
3. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности: Основы эмоциональной психологии / Л.И. Петражицкий. – 3-е изд. – СПб.: Типография Ю.Н. Эрлих, 1908. – 270 с.
4. Лапшинов Э.В. Понятие правовых средств в правовой традиции / Э.В. Лапшинов // Ленинградский юридический журнал. – 2009. – № 3. – С. 173–186.
5. Мильков А.В. Заметки к вопросу о разработке теории правовых средств / А.В. Мильков // Пробелы в российском законодательстве. – 2009. – № 1. – С. 43–46.
6. Мильков А.В. К определению понятия «правовые средства» / А.В. Мильков // Бизнес в законе. – 2009. – № 1. – С. 113–115.
7. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України / С.О. Погрібний. – Київ: Правова єдність, 2009. – 304 с.
8. Малько А.В. Правовые средства как общетеоретическая проблема / А.В. Малько // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1999. – № 2. – С. 4–16.
9. Сапун В.А., Турбова Я.В. Инструментальная теория права и правовые средства как элементы юридической техники / В.А. Сапун, Я.В. Турбова // Ленинградский юридический журнал. – 2010. – № 3. – С. 177–188.
10. Харківська К.В. Роль правових засобів у забезпеченні свободи комерційної діяльності / К.В. Харківська // Економічна теорія та право. – 2015. – № 3. – С. 229–239.
11. Левченко Д.В. Законні інтереси та суб'єктивні права в системі правових засобів / Д.В. Левченко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. – 2013. – Вип. 5. – С. 45–49.
12. Трошина И.О. Правовые средства в механизме действия частного права / И.О. Трошина // Общество и право. – 2015. – № 1. – С. 59–62.

13. Абакуменко Е.В. Вопросы реализации принципа диспозитивности в праве / Е.В. Абакуменко // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 57. – С. 85–91.
14. Неклеса Ю.В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права: проблеми дефініції / Ю.В. Неклеса // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 305–311.
15. Конституція України станом на 30 вересня 2016 р., № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
16. Харт Г.Л. Понятие права / Г.Л. Харт. – СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2007. – 302 с.
17. Bix В.Н. Contract Law Theory / В.Н. Bix // Minnesota Legal Studies Research Paper. – 2006. – Vol. 6. – No 12. – P. 2–51.
18. Collins Н. The European Civil Code. The way forward / Н. Collins. – New York: Cambridge University Press, 2008. – 288 p.
19. Мілаш В.С. Договірні засади правопорядку у сфері господарювання / В.С. Мілаш // Юридичний вісник. – 2014. – № 1. – С. 63–70.
20. Мигалюк Л.В. Особливості змісту непоіменованого договору / Л.В. Мигалюк // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – 2012. – № 6. – С. 161–167.
21. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы / А.Г. Карапетов, А.И. Савельев. – М.: Статут, 2012. – Т. 2. Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. – 453 с.
22. Діковська І.А. Поіменовані та непоіменовані договори у праві окремих країн / І.А. Діковська // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 260–266.

Деледивка С.Г.

*аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національна академія внутрішніх справ*

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ПРО РОЗМІЩЕННЯ РЕКЛАМИ

Постановка проблеми. Однією з істотних та обов'язкових складових частин будь-якого цивільно-правового договору є його предмет. Предмет договору визначає його юридичну природу, є ключовою ознакою для відмежування схожих договірних конструкцій, адже без узгодження предмета договору відсутній сам договір як юридичний факт виникнення цивільних правовідносин.

Актуальність обраної проблематики дослідження обґрунтовується відсутністю у чинному цивільному законодавстві та в доктрині цивільного права єдиної позиції щодо визначення поняття предмета цивільно-правового договору та пов'язаних із ним категорій, зокрема предмета виконання за ним, матеріального об'єкту цивільних договірних правовідносин тощо. Зазначена наукова проблема повною мірою стосується й договору про розміщення реклами та такої його істотної складової частини, як предмет.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Т.В. Боднар, досліджуючи теоретичні проблеми виникнення договірних зобов'язань, визначає предметом такого договірного зобов'язання певну дію, яку вчиняє або зобов'язується вчинити боржник, а предметом виконання зобов'язання – конкретну річ (роботу, послугу, гроші тощо) [1, с. 16].

Аналогічної позиції дотримується С.І. Шимон, зазначаючи, що предметом договору не можуть виступати речі або майно та предметом договору є основна дія (сукупність дій), яку необхідно вчинити задля досягнення мети договору. Причому правильно визначений предмет договору слугує критерієм розмежування різних видів у межах договорів одного типу [2, с. 6].

Водночас вищевикладена позиція на є усталеною в доктрині цивільного права. О.С. Яворська, характеризуючи договірні зобов'язання з передачі майна у власність, вказує на складний предмет договорів, які є юридичною підставою передання майна у власність: предметом договору купівлі-продажу є товар і дії продавця щодо передання товару, а також дії покупця щодо його оплати; предметом договору дарування є речі та майнові права; при консенсуальному характері договору дарування його предметом також є дії дарувальника з передання дарунка та дії одарованого з його прийняття; у договорі ренти та договорі довічного утримання предметом є майно, що передається у власність, та рента, що підлягає виплаті тощо [3, с. 14].

А.Б. Гриняк, досліджуючи правову природу договору з виконання робіт, визначає предмет договору підряду як індивідуалізований результат роботи підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми [4, с. 20]. І.Р. Калаур, характеризуючи договір на використання конструктивного елементу (частини) нерухомого майна та відносячи таку договірну конструкцію до договору оренди, визначає предметом такого договору майнове право [5, с. 418].

Формулювання завдання дослідження. Завданням дослідження є визначення поняття предмета договору про розміщення реклами та предмета виконання за цим договором для розмежування цієї договірної конструкції і договору про створення реклами, визначення юридичних характеристик предмета договору про розміщення реклами.

Викладення основного матеріалу. Предмет цивільно-правового договору є базовою категорією цивільного права, адже без погодження цієї істотної умови договору відсут-

ній сам договір. Таке значення предмету договору й зумовлює наявність значної кількості наукових досліджень, присвячених вказаній проблематиці.

Однією з причин відсутності єдності в науці щодо визначення предмета цивільно-правового договору є стан сучасного цивільного законодавства. Відповідно до ст. 638 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Тобто будь-який договір може існувати тільки тоді, коли сторони погодили його предмет. Іншими словами, без предмета договору немає самого договору.

Так, згідно зі ст. 656 ЦК України, предметом договору купівлі-продажу є товар, майнові права або право вимоги; предметом договору дарування, за ст. 718 ЦК України, є речі, гроші та цінні папери; ст. 760 ЦК визначає предметом договору найму неспоживчу річ, визначену індивідуальними ознаками; ст. 855 ЦК побічно визначає предмет договору підяду як відповідний результат робіт; за ст. 980 ЦК України предметом договору страхування є майнові інтереси; предметом договору комісії законодавець визначає асортимент товарів (ст. 1012 ЦК України); предметом договору факторингу є право грошової вимоги (ст. 1078 ЦК України); предметом ліцензійного договору та договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (ст.ст. 1109, 1116 ЦК України) тощо. Отже, за чинним законодавством в одних випадках предметом договору є матеріалізовані об'єкти, у других – результати робіт, у третіх – майнові інтереси, в четвертих – права грошової вимоги, у п'ятих – права на об'єкти інтелектуальної власності. Характерно, що деякі договірні інститути не мають прямо чи побічно визначеного зако-

нодавством предмета договору, зокрема, послуги – глава 63 ЦК України, доручення – глава 68 ЦК України, позика, кредит, банківський вклад – глава 71 ЦК України, розрахунки – глава 74 ЦК України тощо. Такий стан правового регулювання є підставою для деяких науковців висувати твердження про існування безпредметних договорів.

Відповідно до ст. 509 ЦК України, зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. Керуючись легальним визначенням цивільно-правового зобов'язання, можна зробити висновок, що під предметом цивільно-правового договору більш доцільно розуміти дії зобов'язаної сторони. Так, наприклад, предметом за договором купівлі-продажу (будь-якого договору щодо переходу права власності) є дії продавця щодо передачі права власності на річ, договору найму – дії наймодавця щодо передачі речі в тимчасове користування, договору підяду – дії виконавця щодо передачі результату робіт, договору послуг – дії виконавця щодо надання таких послуг, договору цесії – дії цедента щодо передачі права вимоги цесіонарію тощо.

Із метою деталізації елементів цивільно-правових зобов'язань у науці цивільного права виділяють категорію – предмет виконання за цивільно-правовим зобов'язанням.

На думку А.П. Сергєєва, предметом виконання зобов'язання називають ту річ, роботу або послугу, яку, з огляду на зобов'язання, боржник зобов'язаний передати, виконати або надати кредитору [7, с. 784]. Щоб зобов'язання вважалось належно виконаним, боржник зобов'язаний передати саме той предмет, який був узгоджений умовами договору. За загальним правилом, вимоги до предмета договору визначаються його умовами або вимогами закону. Як зазначає Т.В. Боднар, мате-

ріальним об'єктом договірною зобов'язання або предметом виконання цивільно-правового зобов'язання є товар, гроші, майно, дії (послуги), які сторони надають на виконання договору [8, с. 34]. Причому концептуально важливим є такий висновок: предмет виконання є кваліфікуючою ознакою, за допомогою якої одне зобов'язання можна відрізнити від іншого.

Для досліджуваного нами договору про розміщення реклами базисом виступає рекламний договір, який змістовно на дисертаційному рівні був проаналізований О.Р. Шишкою. На думку вченого, рекламний договір є змішаним, тобто таким, що належить як до групи договорів на надання послуг, так і до договорів про виконання робіт [9, с. 51]. Л.В. Мамчур також схиляється до вказаної думки, зважаючи на змішаний характер договору реклами, наголошуючи на подібності рекламного договору до загального випадку договору підряду, а також на наявності в цьому договорі елементів комісії та авторського замовлення [10, с. 43]. Вищевикладені позиції є такими, що повністю відповідають суті відповідного договору, однак предметом аналізу вказаних авторів був саме рекламний договір, тобто договір і на створення, і на розміщення реклами. Перший вид договірних відносин, а саме створення реклами, містить елементи підрядних конструкцій, однак розміщення реклами має виключно характеристики договору послуг.

Питання предмету рекламних договорів також було висвітлено у вищевказаному дослідженні О.Р. Шишки. Так, на думку науковця, предмет договору на створення й поширення реклами має комплексний характер та включає: 1) роботи, здійснювані виконавцем у процесі створення рекламного витвору; 2) послуги рекламіста з поширення рекламної інформації (реklamного витвору).

Додатково, для розмежування договорів про створення реклами та розміщення реклами, а також із метою обґрунтування позиції, що предметом договору про розміщення ре-

клами є саме послуги, необхідно звернутися до наукових джерел щодо розмежування категорій робіт та послуг. Серед представників юридичної науки найбільш повну характеристику юридичних відмінностей робіт (підряду) і послуг, на нашу думку, викладено в роботі В.В. Резнікової. Вона, зокрема, вказує на майновий результат робіт та відсутність такого у послуги; предметом договору про надання послуг, на відміну від підрядних договорів, є не упредметнений результат діяльності (робіт), а саме діяльність (дії) як така, що зазвичай має нематеріальний характер, невіддільна від джерела або одержувача та характеризується одночасністю їхнього надання і споживання; підрядні відносини завжди спрямовані на створення економічного результату, відокремленого від процесу роботи та вираженого в матеріальній формі [11, с. 90].

Очевидним також є те, що в договорі про розміщення реклами відсутній майновий та упредметнений результат. Діяльність виконавця (розповсюджувача реклами) має нематеріальний характер, є невіддільною від джерела та характеризується одночасністю її надання та споживання, а також невіддільністю від самого процесу надання послуг щодо поширення реклами. Зазначені ознаки характеризують предмет договору про розміщення реклами саме як дії (послуги) та відмежовують його від предмета підрядних договорів, у тому числі договору на створення реклами.

Отже, предметом договору про розміщення реклами є комплекс дій (послуг) виконавця, предметом виконання у договорі є послуга, а не результат робіт, як у підрядних договорах, зокрема в договорі на створення реклами.

Із метою більш повного висвітлення питання щодо предмета договору про розміщення реклами саме як комплексу послуг доцільно звернутись до наукових джерел щодо юридичної характеристики послуги та її ознак, що відрізняють її від інших правових явищ.

У цьому контексті Н.В. Федорченко виділяє загальні ознаки, що опосередковують надання послуг: а) діяльність виконавця не виражається

ся в речовому результаті; б) законодавством не передбачено контролю з боку замовника за процесом надання йому послуги; в) споживання послуги відбувається в процесі її надання; г) ризик недосягнення належного ефекту наданої послуги лежить на замовнику [12, с. 41].

Р.М. Гейнц розглядає послугу як об'єкт цивільних прав у вигляді блага, що знаходить свій вияв у діях (діяльності) особи, яка їх (її) здійснює. Результат послуги – це корисний ефект дій послугонадавача, який є нетривалим у часі [13, с. 40].

У дисертаційному дослідженні А.А. Герц «Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг» сформульовані особливості медичної послуги як правового явища, які можуть бути характерними і для інших видів послуг, зокрема: перетворююча, корисна роль діяльності, що має майнову цінність; досягнення позитивного результату не можна гарантувати; невіддільність процесу надання послуги від дій послугонадавача, а корисного ефекту від особи замовника; безповоротність, неповторність, ексклюзивність; індивідуальний характер; нездатність до зберігання, накопичення чи перерозподілу; нерозривність дій з їх виконання та споживання [14, с. 28].

Висновки. Здійснений теоретико-правовий аналіз питань, пов'язаних із визначенням предмета договору про розміщення реклами дає змогу зробити такі висновки:

– предметом договору про розміщення реклами є вчинення виконавцем (розповсюджувачем реклами) для замовника (рекламодавця) дій (послуг) щодо розміщення рекламного продукту останнього;

– предметом виконання у договорах про розміщення реклами є дії (послуги) власника рекламоносія або уповноваженої ним особи (розповсюджувача реклами), що виражаються у забезпеченні змоги рекламодавця (замовника) розмістити рекламу на об'єктах нерухомого майна, тимчасових конструкціях або інших рекламоносіях власника;

– ознаками предмета договору про розміщення реклами є такі: діяльність виконавця не виражається в речовому та предметному результаті і має нематеріальний характер; законодавством не передбачено контролю з боку замовника за процесом надання йому послуги; споживання послуги відбувається в процесі її надання; ризик недосягнення належного ефекту наданої послуги лежить на замовнику; результат послуги це корисний ефект дій розповсюджувача реклами, який є нетривалим у часі; перетворююча, корисна роль діяльності, що має майнову цінність; досягнення позитивного результату не можна гарантувати; безповоротність, неповторність, ексклюзивність та індивідуальний характер; нездатність до зберігання, накопичення чи перерозподілу; площі розміщення зовнішньої реклами не мають індивідуальних ознак, не передаються у фактичне володіння замовника розміщення реклами;

– предмет виконання в договорах про розміщення реклами в частині зазначених ознак містить ключові відмінності від підрядних договорів, зокрема договору на створення реклами.

Анотація

У статті висвітлюються доктринальні підходи щодо визначення поняття предмета цивільно-правового договору, досліджуються ознаки предмета договору про розміщення реклами, обґрунтовується доцільність віднесення договору про розміщення реклами за юридичними характеристиками його предмету до договору про надання послуг.

Ключові слова: предмет договору, предмет виконання за договором, розмежування договорів, предмет договору про розміщення реклами.

Анотація

В статті представлені доктринальні підходи к определению понятия предмета гражданско-правового договора, исследуются признаки предмета договора о размещении рекламы, обосновывается целесообразность отнесения договора о размещении рекламы по юридическим характеристикам его предмета к договору о предоставлении услуг.

Ключевые слова: предмет договора, предмет исполнения по договору, размежевание договоров, предмет договора о размещении рекламы.

Deledivka S.H. Subject matter of the advertising agreement

Summary

Doctrinal approaches to concept determination of subject matter of civil law contract are presented in the article, characteristic features of the advertising agreement are investigated, reasonability of referring the advertising agreement to service agreement by legal characteristics of its subject matter.

Key words: subject matter of agreement, subject of execution under agreement, agreement division, subject matter of the advertising agreement.

Список використаних джерел:

1. Боднар Т.В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ...докт. юрид. наук / Т.В. Боднар. – Київ, 2005. – 16 с.
2. Шимон С. Об'єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії / С. Шимон // Юридична Україна. – 2011. – № 4. – С. 6.
3. Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / О.С. Яворська. – Київ, 2011. – 14 с.
4. Гриняк А.Б. Реферат циклу наукових праць «Договірні зобов'язання з виконання робіт у цивільному праві України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kdpu-nt.gov.ua/sites/default/files/maket_grinyak_referat_a5.pdf.
5. Калаур І.Р. Договірні зобов'язання з передання майна у користування в цивільному праві України : дис. ...докт. юрид. наук / І.Р. Калаур. – Київ, 2015. – 418 с.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 13.03.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – N 11. – С. 461.
7. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Цивільне право: підруч. / А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М., 2005. – 784 с.
8. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань в цивільному праві: [монографія] / Т.В. Боднар. – К., Юрінком Інтер, 2005. – С. 83.
9. Шишка О.Р. Договір на створення та розповсюдження реклами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.Р. Шишка. – Харків, 2005. – 51 с.
10. Мамчур Л.В. Правове регулювання реклами (цивілістичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л.В. Мамчур. – Львів, 2006. – 43 с.
11. Резнікова В.В. Співвідношення понять «послуга» та «роботи», договір про надання послуг та договір підряду / В.В. Резнікова // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 3. – С. 85–93.
12. Федорченко Н.В. Зобов'язання з надання послуг у цивільному праві України: теоретико-правові засади : дис. ... докт. юрид. наук / Н.В. Федорченко. – Київ, 2015. – 41 с.
13. Гейнц Р.М. Цивільно-правове регулювання відносин за договором про надання комунальних послуг : автореф. дис. ...канд. юрид. наук / Р.М. Гейнц. – Київ, 2011. – 40 с.
14. Герц А.А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / А.А. Герц. – Київ, 2016. – 28 с.

Дика А.О.

*аспірант кафедри цивільного права та процесу
Івано-Франківський університет імені Короля Данила*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИДАЧІ СУДОВОГО НАКАЗУ ТА ВЧИНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПISУ НОТАРІУСА

Професор С.Я. Фурса зазначає, що вчинення виконавчих написів у нотаріальному процесі та наказне провадження в цивільному процесі за своєю суттю є аналогічними [1, с. 70]. Дійсно, незважаючи на те, що судовий наказ видається судом, а виконавчий напис вчиняється нотаріусом, ці акти за своєю суттю є подібними та мають спільну мету – спрощену процедуру захисту цивільних прав.

Запровадження наказного провадження, за задумом законодавця, мало на меті прискорення судочинства. Як свідчить судова практика, велика кількість справ, що розглядаються в порядку позовного провадження, фактично є безспірними, оскільки вимоги позивача відповідачем повною мірою часто не заперечуються. Можливість спрощення і скорочення процедури у встановлених законом випадках підвищує ефективність правового захисту та дає змогу звільнити суди від розгляду за повною процедурою безспірних за своєю суттю справ [2]. Із цією тезою можна погодитися, якщо одночасно внаслідок об'єктивних і суб'єктивних факторів не будуть порушуватися права та інтереси осіб.

Тому можна погодитися, що наказне провадження – один із видів проваджень цивільного судочинства, в якому без розгляду справи по суті на підставі безспірних вимог та доказів, поданих заявником, видається судовий наказ, за яким з боржника стягуються грошові кошти, витребується майно [3, с. 602].

Однак не з усіма позиціями науковців можна однозначно погодитися. Так, у процедурі наказного провадження вчені пропонують виділяти такі 3 стадії: 1) відкриття наказного провадження; 2) видача судового наказу; 3) скасу-

вання судового наказу [2]. Але така гіпотеза суперечить логіці, оскільки стадія скасування судового наказу суперечить завданню наказного провадження – ліквідації наслідків правопорушення в спрощеному порядку. Якщо ж за основу береться скасування судового наказу як стадії відповідного провадження, то не варто його загалом використовувати. Тобто скасування судового наказу варто розглядати як виняток із загального правила, а не саме правило. Автор пропонує виходити з послідовної «безконтактної» участі в провадженні заявника та боржника, отже, має існувати стадія розгляду поданих заявником документів, а також за наявності заперечень проти заявлених претензій із боку боржника – стадія їх дослідження судом. Кожна стадія має завершуватися рішенням суду, яке має відповідати позиції сторони.

Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 95 ЦПК [4], із заявою про видачу судового наказу може звертатися особа, якій належить право вимоги, а також органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. При цьому особою з прямо протилежними інтересами в такій справі є боржник, який зацікавлений у тому, щоб судовий наказ не набрав законної сили і був скасований. Тому в кожній зі сторін наказного провадження є власні прямо протилежні інтереси, що і зумовлює їх відповідний правовий статус: заявник та заінтересовані особи. Автор вважає, що така назва суб'єктів наказного провадження більш відповідає правовим основам цивільного процесу, оскільки ми не називаємо відповідача одразу боржником, а розцінюємо права всіх суб'єктів до рішення суду рівнозначними і не визнаємо наперед переваг жодного із суб'єктів.

У цьому контексті важливо сприймати й новели, які закладені в проекті змін до ЦПК [5], де визначаються загальні аспекти зловживання правом. Зокрема, за чинним ЦПК заява про видачу судового наказу подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності, встановленими ст. 109 ЦПК. Але у ч. 3 ст. 45 проекту ЦПК [5] зловживанням розцінюватиметься будь-яка дія осіб на розсуд суду, яка визнаватиметься ним зловживанням правом, зокрема, подання скарги, заяви, клопотання може визнаватися зловживанням і суд з урахуванням обставин справи матиме право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання. Крім того, за ч. 4 цієї статті суд зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. Таким чином, подання особою заяви про видачу судового наказу з порушенням правил підсудності може розцінюватися як перше зловживання правом.

У подальшому недосвідчена особа може припуститися помилок, оскільки зміст і форма заяви мають відповідати вимогам ст. 98 ЦПК [4], а саме у заяві має бути зазначено: 1) найменування суду, в який подається заява; 2) ім'я (найменування) заявника та боржника, а також ім'я (найменування) представника заявника, якщо заява подається представником, їхнє місце проживання або місцезнаходження; 3) вимоги заявника і обставини, на яких вони ґрунтуються; 4) перелік документів, що додаються до заяви. Крім того, до заяви про видачу судового наказу додається документ, що підтверджує сплату судового збору. Якщо ж особа припуститься і тут помилки, то така ситуація може вже кваліфікуватися за ч. 2 ст. 149 проекту ЦПК [5] як повторне чи систематичне невиконання процесуальних обов'язків, повторне чи неодноразове зловживання процесуальними правами. У такому разі з відповідного учасника судового процесу або відповідної іншої особи суд стягує у дохід Державного бюджету України штраф у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Очевидно, позиція законотворців щодо кваліфікації зловживання правами «учасника судового процесу або відповідної іншої особи» як сутність самого поняття «зловживання правом» має належати до категорії «спір про право», а також належним чином мають розкриватися його критерії в ЦПК та ті наслідки, які наставатимуть у разі його встановлення судом. Автор також вважає, що неприпустимо за помилки в цивільному процесі «карати» учасників процесу такими великими штрафами. Більше розкриваючи поняття «спір про право», необхідно встановлювати дійсних його учасників, що неможливо зробити без врахування реальних інтересів, які мають виявлятися під час з'ясування обставин такого спору. Зокрема, квінтесенція зловживання правом – це використання права на шкоду конкретній особі або кільком особам.

Так, з аналізу ч. 4 ст. 45 проекту ЦПК [5], де зазначено, що Суд «зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами», можна зробити простий висновок, що у разі виявлення зловживання правом на судовий наказ винен суд, який не запобіг пред'явленню заяви. Цілком зрозуміло, що це нонсенс, але саме так можна реагувати на зловживання правом у позовному провадженні, коли позивачем або відповідачем буде виявлено зловживання правом у разі буквального застосування цієї норми.

Перевіримо цю гіпотезу на стадії прийняття заяви судом, коли він перевіряє: 1) чи відповідає заява вимогам, передбаченим ст. 98 ЦПК, щодо її змісту та форми; 2) зміст вимоги ст. 96 ЦПК, на підставі якої має бути видано судовий наказ; 3) чи не вбачається із заяви та поданих документів спір про право [3, с. 605].

Але у ЦПК використовується поняття «спір про право» без його розкриття, визначення його критеріїв, тому важко погодитися з можливістю встановити спір про право доти, доки боржник не визначить своєї позиції щодо поданої заяви.

У теорії цивільного процесу існують різні погляди науковців із приводу наявності спору про право в наказному провадженні.

М.І. Балюк і Д.Д. Луспеник зазначають: «У контексті наказного провадження як спір про право варто розуміти поведінку особи, до якої звертається заявник із вимогою щодо оспорювання підстав, розміру вимоги або/і доказів, які її підтверджують» [6]. Тут не можна погодитися із застосованим терміном «поведінку особи», оскільки це не предмет наказного провадження. Крім того, в наказному провадженні не розглядаються справи про оспорювання та подібні до них – це однозначно, оскільки вимога заявника має бути чітко сформульована на предмет кваліфікації правопорушення і визначати способи відновлення порушеного права, адже ст. 96 ЦПК передбачено чіткий та вичерпний перелік підстав для видачі судового наказу.

Частково можна погодитися з такою думкою: «У будь-яких цивільних правовідносинах, що вирішуються в суді, потенційно є такий спір. Наказне провадження безспірне лише в тому плані, що безспірність у ньому презюмована до того моменту, доки до суду не звернеться боржник із заявою про скасування судового наказу. Але воно характеризується наявністю сторін і спору між ними про матеріальне право. А вимога про те, щоб із заяви про видачу судового наказу і поданих документів не вбачався спір про право, означає те, що цивільне правовідношення між заявником і боржником має бути чітко визначеним, а вимога заявника – повністю аргументована» [7, с. 13].

Однак автор не зовсім погоджується з такою думкою, оскільки наказне провадження створене з метою розгляду вимоги заявника, які не заперечуються боржником або заперечуються частково. В наведеній цитаті акцент зроблено на аргументованій заяві, коли в таких справах найважливішим елементом є достатність безспірних доказів правопорушення та необхідності відновлення порушеного права саме таким способом, як вимагає заявник. Відповідно до п. 3 ст. 98 ЦПК [4], докази, що подаються заявником до суду мають бути безспірними, на підставі таких доказів заявник зобов'язаний довести суду наявність підстав для видачі судового наказу.

Позовна давність у наказному провадженні обчислюється за загальними правилами визначення строків, встановленими ст.ст. 253–255 Цивільного кодексу України та становить три роки.

У п. 9 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2011 № 14 «Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження» зазначено, що наявність спору про право, яке є підставою для відмови у прийнятті заяви про видачу судового наказу, вирішується суддею у кожному конкретному випадку, зважаючи на характер та обґрунтованість заявленої матеріально-правової вимоги і документів, доданих до заяви, а наявність спору про право можна встановити, якщо з доданих документів вбачається пропуск позовної давності. Така вимога може бути вирішена лише у позовному провадженні (ч. 3 ст. 267 ЦК) [8].

Однак із такою позицією Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ важко погодитися, оскільки тут вбачається перевищення судом наданих йому повноважень і упередженість. Так, позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до ухвалення ним рішення (ч. 3 ст. 267 ЦК), по суті правовідносин – боржником. Тому суд не може передбачати спору про право до тих пір, доки боржник не виявить своєї позиції. І суд не повинен відмовляти у прийнятті до розгляду заяви про видачу судового наказу з тих підстав, що правовідносини мають спірний характер. Дійсно, боржник вправі заявити про пропуск строку позовної давності, але й заявник може обґрунтувати поважність причин пропуску строку позовної давності, що потенційно може призвести до розгляду справи в порядку позовного провадження і ще до більших витрат обох сторін. Тому автор вважає, що сторони на будь-якій стадії наказного провадження мають наділятися правом на укладання мирової угоди, щоб не ускладнювати спірних матеріальних відносин додатковим процесуальним

спором про право. Це положення вважається важливим, оскільки так може бути розвантажена судова гілка влади і спірні відносини не переростатимуть у конфлікти.

Як випливає з ч. 2 ст. 102 ЦПК, стадія видачі судового наказу містить дві ознаки, які мають важливе значення для характеристики наказного провадження: судовий наказ видається без судового засідання та без виклику стягувача і боржника.

Саме в цій стадії чітко проявляється спрощений характер наказного провадження. Відсутність судового розгляду і виклику сторін у судовому засіданні, що є серцевиною спрощених проваджень у цивільному процесі багатьох країн світу, являє собою важливу вирізняльну ознаку наказного провадження, порівняно з іншими видами цивільного судочинства в Україні [9, с. 78]. Але до цього варто додати, що такий порядок розгляду відносин є винятковим і має зумовлюватися чіткими матеріальними основами визначення права вимоги.

З наведеного випливають й інші характерні риси наказного провадження, які не завжди однозначно тлумачаться вченими. Процесуальною особливістю наказного провадження є те, що під час розгляду справи не може бути застосовано такі процесуальні інститути, як призначення справи до судового розгляду, забезпечення доказів, призначення експертизи, передача справи до іншого суду за підсудністю, заміна неналежної сторони, зупинення провадження, закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду [10]. Автор вважає важливим до наведеного переліку додати й забезпечення позову, що має застерегти зловживання правами з боку боржника в період до набрання судовим наказом законної сили.

Як зазначає С.Я. Фурса, особливістю судового наказу полягає у його подвійності: з одного боку, він є судовим рішенням, а з іншого – виконавчим документом. Така подвійна природа є винятком із загального правила та зумовлена необхідністю захисту безспірних прав стягувача у спрощеному порядку на підставі безспірних доказів [11].

Особливістю скасування судового наказу є те, що заява про скасування судового наказу подається до того ж самого суду, який його видав. Крім того, під час розгляду заяви про скасування судового наказу проводиться відкрите судово-васідання, викликаються стягувач і боржник, досліджуються обставини справи, виникає можливість апеляційного оскарження ухвали про незадоволення заяви про скасування судового наказу. Але з положенням ч. 6 ст. 105-1 ЦПК важко погодитися, оскільки в цій нормі не передбачена процедура проведення судового засідання, зокрема, послідовність виступів, подачі клопотань тощо. Крім того, таке провадження в справі суперечитиме сутності наказного провадження як документарного і може асоціюватися з розглядом спору про право по суті, що має розглядатися в порядку позовного провадження тощо.

Що стосується виконавчого напису, то метою вчинення нотаріусом виконавчих написів є скорочення кількості судових справ, що виникають з уже врегульованих договірних відносин, коли є безперечне підтвердження невиконання боржником своїх зобов'язань перед кредитором, або з певної специфіки нотаріальних дій [12, с. 7]. Автор сприймає це положення як занадто загальне і таке, що не зовсім відповідає Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 [13]. На думку автора, для нотаріусів безспірною може вважатися лише нотаріальна форма, що може бути у подальшому підтверджена відповідальністю нотаріуса за вчинений ним виконавчий напис, коли його дії будуть оскаржуватися в судовому порядку тощо.

Спільною ознакою судового наказу та виконавчого напису є те, що особа, яка звертається до нотаріуса для вчинення виконавчого напису, також називається стягувачем (як і в наказному провадженні), однак такий статус їй належить із моменту подання заяви нотаріусу, а в наказному провадженні – з моменту прийняття заяви судом. Друга сторона в обох випадках – боржник.

[14, с. 42]. Але у ЦПК статус особи, яка звертається за судовим наказом, позначається і як заявник, що представляється більш виваженим терміном, оскільки не можна наперед визнавати особу стягувачем. Інакше, навіть у разі звернення зі «штучною» заявою з метою зловживання правом особа отримуватиме статус стягувача, хоча за реальними правовідносинами вона розцінюватиметься як правопорушник.

Виконавчий напис (окрім вимоги про несплату чеку) вчиняється нотаріусом незалежно від місця виконання вимоги, знаходження боржника або стягувача.

Як зазначає С.Я. Фурса, вчинення виконавчого напису, за загальним правилом, належить до одноетапних нотаріальних проваджень (винятком є нотаріальне провадження щодо вчинення виконавчого напису на борговому документі, за яким стягнення варто проводити частинами, наприклад, періодичні платежі – стягнення аліментів) і в своєму розвитку проходить три стадії: 1) відкриття нотаріального провадження, яке зводиться до подання кредитором (стягувачем або уповноваженим представником) нотаріусу письмової заяви про вчинення виконавчого напису; 2) підготовка до вчинення цього нотаріального провадження; 3) вчинення виконавчого напису) [15]. Автор відносить таку процедуру вчинення виконавчого напису до найпростіших його видів, коли діяльність нотаріусів підпорядковувалася раніше чинній Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої Наказом Міністерства Юстиції України від 03.03.2004 р. № 20/5.

Під час введення в дію Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 (далі – Порядок) [16], вчинення виконавчого напису істотно змінилося, хоча й не з усіма положеннями цього нормативного акта можна погодитися. Так, у Главі 11 Порядку [16] «Реєстрація нотаріальної дії та визнання її вчиненою» буквально наведено: «Виконавчий напис нотаріуса набуває чинності з дати його реєстрації в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій, про що

зазначається у тексті самого виконавчого напису», а у главі 12 «Виконавча сила нотаріального документа» замість сутності виконавчої сили нотаріального документа розкриваються вимоги до форми виконавчого напису.

У розділі II Порядку [16] «Порядок вчинення окремих видів нотаріальних дій» неможливо погодитися з положенням ч. 3.3. глави 12 «Видача свідоцтв про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів)», де зроблено низку помилок. Проаналізуємо буквально це положення: «Свідоцтво про придбання заставленого майна на аукціоні видається нотаріусом на підставі акта (копії затвердженого суддею акта) про проведений аукціон. Складений організатором аукціону акт про проведений аукціон подається на затвердження нотаріусу, який вчинив виконавчий напис про необхідність звернення стягнення на заставлене майно або який прийняв рішення». По-перше, перше речення у цитаті не узгоджується за змістом з другим. По-друге, ні суд, ні нотаріус не брали участі в організації торгів, тому вони не можуть затверджувати акт про проведений аукціон. По-третє, коли йдеться про приватних нотаріусів, професійна діяльність конкретного нотаріуса може бути припинена, тому не можна штучно прив'язувати до повноважень конкретного нотаріуса, який вчинив виконавчий напис, наслідки, які слідуватимуть за його вчиненням. Таке положення, запозичене з цивільного процесу, може призвести до небажаних результатів, коли набувач майна не здатен буде отримати свідоцтво про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів) через відсутність нотаріуса, який вчинив виконавчий напис.

Характерно, що під час вчинення виконавчого напису нотаріус з'ясовує зумовлені в Порядку обставини на підставі визначених документів і вчиняє виконавчі написи:

- якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем;
- за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями – не більше одного року.

У разі якщо нотаріусу необхідно отримати іншу інформацію чи документи, які мають відношення до вчинення виконавчого напису, нотаріус вправі витребувати їх у стягувача. Хоча в цій ситуації важко погодитися з положенням Порядку, оскільки витребувати у заявника додаткові документи складно через те, що він вправі відмовитися від вчинення виконавчого напису. Дійсно, він може їх надати добровільно, але може просити нотаріуса витребувати додаткові документи від підприємств, установ і організацій на підставі ч. 4 Закону України «Про нотаріат» [17].

Як і в наказному провадженні, обов'язковою вимогою вчинення виконавчого напису нотаріуса є вичерпний перелік вимог, за якими може бути вчинена ця нотаріальна дія. Отже, нотаріусу необхідно перевірити, чи передбачена заборгованість, щодо якої треба вчинити виконавчий напис, в Переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів.

Виконавчий напис пропонується видавати лише за доказами, наданими однією стороною – стягувачем, а заперечення проти вчинення виконавчого напису взагалі в нотаріальному порядку не можуть бути розглянуті, оскільки це виходить за межі компетенції нотаріусів, і можуть суперечити принципу безспірності нотаріального процесу [1, с. 72]. Автор вважає, що тут проявляється істотна непослідовність законодавця, оскільки допускається, що в цивільному судочинстві можливі випадки зловживання правом і будь-яких застережень із приводу зловживання правом у нотаріальному порядку не зроблено. Однак і судовий наказ, і виконавчий напис нотаріуса можуть слугувати підставою для їх примусового виконання, тому вважаємо непослідовним допускати можливість зловживання правом у судочинстві і не враховувати це положення у разі вчинення виконавчого напису нотаріусом.

Виконавчий напис вчиняється за наявності документів, визначених у законодавстві, які надав стягувач та за відсутності боржника. Тому вказується (як на один із заходів вдосконалення

виконавчого напису) на «необхідність в усіх без винятку випадках представлення нотаріусу документального підтвердження факту сповіщення боржника про необхідність погасити заборгованість у добровільному порядку і відсутності у боржника заперечень [18, с. 10–11]». Така послідовність процедури дасть змогу певною мірою застерегти випадки зловживання правом, але, на відміну від діяльності суду, який особисто направляє документи боржнику, у разі вчинення виконавчого напису передбачається орієнтуватися на докази повідомлення боржника стягувачем, що не застереже від випадків зловживання правом. Тому вважаємо раціональним зробити процедуру діяльності нотаріуса подібною до діяльності суду та здійснювати за таких умов передачу документів від стягувача до боржника через нотаріуса, що застереже від випадки фальсифікації доказів передачі таких документів.

Зокрема, в Порядку [16] допускається таке: «Повідомлення вважається надісланим, якщо є відмітка іпотекодавця на письмовому повідомленні про його отримання або відмітка поштового відділення зв'язку про відправлення повідомлення на вказану в іпотечному договорі адресу». Але положення про «відправлення повідомлення» не доводить факт його вручення, а також не фіксує дати отримання такого повідомлення, тому необхідно внести відповідні зміни до Порядку.

Виконавчий напис має видаватись у суворо передбачені законом строки. Так, відповідно ст. 88 ЗУ «Про нотаріат» [17], зазначено, що нотаріус вчиняє виконавчий напис за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями – не більше одного року. Якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис, законом встановлено інший строк давності, виконавчий напис видається у межах цього строку. Тобто у такому разі передбачається, що боржник буде заперечувати чинність вимог стягувача, але нотаріус в такій ситуації, на погляд автора, має роз'яснити стягувачу право на звернення до суду з проханням про поновлення строку на звернення до суду, що впливає

зі ст. 5 Закону України «Про нотаріат». Але строк, пропущений стягувачем навіть із поважних причин, не може бути поновлений нотаріусом.

Спільною ознакою судового наказу і виконавчого напису нотаріуса є те, що ці акти є виконавчими документами, що підлягають виконанню органами примусового виконання, а тому зміст судового наказу та виконавчого напису нотаріуса мають відповідати вимогам, встановленим ЗУ «Про виконавче провадження».

На відміну від судового наказу, який може бути оскаржений боржником до суду, який його видав, внаслідок чого він може бути скасований чи змінений, оскарження виконавчого напису боржником нотаріусу неможливе, через безспірність нотаріального процесу. Отже, боржник має звертатись до суду із позовною заявою про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню.

Отже, процедура видачі судового наказу та вчинення виконавчого напису нотаріуса мають багато спільних ознак, а саме: суб'єктами є стягувач і боржник; вичерпний перелік вимог, на підставі яких видається судовий наказ та вчиняється виконавчий напис; об'єктом захисту є безспірне право та інтерес заявника; відсутність спору про право; встановлений строк

позовної давності для наказного провадження та строк для вчинення виконавчого напису, у разі пропуску якого в обох випадках необхідно звертатись із заявою до суду, яка вже буде розглядатись у порядку позовного провадження; судовий наказ і виконавчий напис видають за доказами, наданими однією стороною – стягувачем, тому обидва провадження є документарними; судовий наказ і виконавчий напис нотаріуса мають однакову юридичну силу і обидва є виконавчими документами.

Однак є й певні відмінності: строк видачі судового наказу довший, ніж строк вчинення виконавчого напису нотаріусом; процедура скасування судового наказу простіша, ніж процедура скасування виконавчого напису нотаріуса. Автор дотримується концепції, що виконавчий напис нотаріуса має вчинятись лише на оригіналах нотаріально посвідчених документів, а судовий наказ має стосуватись всіх інших безспірних вимог стягувачів, які ґрунтуються на безспірних доказах, що зумовлює необхідність узгодження положень Переліку. Крім того, процедура діяльності нотаріусів і суду має бути подібною і передбачати охорону і захист прав та інтересів всіх суб'єктів процесу, застерігати від можливості зловживання правом.

Анотація

У статті досліджується специфіка видачі судового наказу та процедури вчинення виконавчого напису нотаріуса в процесі захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб. Проведено порівняльний аналіз судового наказу та виконавчого напису нотаріуса. Внесено пропозиції з удосконалення норм законодавства, що регулюють інститут наказного провадження та порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами.

Ключові слова: судовий наказ, виконавчий напис, спрощена, документарна процедура, безспірність вимог.

Аннотация

В статье исследуется специфика выдачи судебного приказа и процедуры совершения исполнительной надписи нотариуса в процессе защиты гражданских прав физических и юридических лиц. Проведен сравнительный анализ судебного приказа и исполнительной надписи нотариуса. Внесены предложения по совершенствованию норм законодательства, регулирующих институт приказного производства и порядок совершения нотариальных действий нотариусами.

Ключевые слова: судебный приказ, исполнительная надпись, упрощенная, документарная процедура, бесспорность требований.

Dyka A.O. Processual features of issuing a court order and committing notary's executive inscription

Summary

The article deals with the specifics of the issuing a court order and the procedure for the committing notary's executive inscription in the process of protecting civil rights of individuals and legal entities. A comparative analysis of a court order and notary's executive inscription was conducted. Proposals on the improvement of the norms of legislation regulating the institute of writ proceedings and the procedure for the committing notary's executive inscription have been made.

Key words: court order, notary's executive inscription, simplified, documentary procedure, indisputable requirements.

Список використаних джерел:

1. Нотаріат України: Книга 1. Організація нотаріату з практикумом: Підручник у трьох томах [Текст] / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Алерта, 2015. – 484 с.
2. Харитонов Є.О. Цивільний процес України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://westudents.com.ua/glavy/74412-pdrozdl-nakazne-provadjennya.html>.
3. Фурса С.Я. Цивільний процес України: академічний курс / С.Я. Фурса. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – 848 с.
4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1476958318604106>.
5. Цивільний процесуальний кодекс України (проект) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/files/Proekt_CPK_100317.pdf.
6. Балюк М.І., Луспеник Д.Д. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. – Х., 2008. – 708 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lawbook.online/protses-ukrajini-tsvilniy/scho-oznachae-quotspir-pro-pravoquot-pri-57659.html>.
7. Вербіцька М.В. Наказне провадження у цивільному процесі України : дис. ...к.ю.н. : 12.00.03 / М.В. Вербіцька. – Львів, 2011. – 231 с.
8. Про практику розгляду судами заяв у порядку наказного провадження : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.12.2011 р. № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0014740-11/print1476958318604106>.
9. Татулич І.Ю. Співвідношення понять «судове рішення» та «судовий наказ» у цивільному процесі / І.Ю. Татулич // Юридична Україна. – 2013. – № 6. – С. 76–81.
10. Петров Є.В. Наказне провадження: сучасний стан та перспективи розвитку: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/2_2014/34.pdf.
11. Цивільний процес України. Академічний курс: підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]; за ред. С.Я. Фурси. – К. : Вид. Фурса С. Я.; КНТ, 2009. – 610 с.
12. Нікітюк О.М. Особливості виконавчого напису нотаріуса як способу охорони права спільної власності подружжя / О.М. Нікітюк // Цивілістична процесуальна думка. – 2016. – № 3. – С. 6–9.
13. Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 р. № 1172 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF>.

14. Свідерська М. Порівняльна характеристика судового наказу, судового рішення та виконавчого напису нотаріуса / М. Свідерська // Підприємство, господарство і право. – 2005. – № 4. – С. 42–44.
15. Фурса С.Я. Теорія нотаріального процесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://westudents.com.ua/knigi/466-teorya-notaralnogo-protsesu-fursa-sya.html>.
16. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/print1453366434468785>.
17. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/print1476958318604106>.
18. Алферов И.А. Совершение исполнительных надписей нотариусами / И.А. Алферов // Законодательство. – 2006. – № 10. – С. 10–15.

Кузьмич О.Я.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри судочинства

Навчально-науковий юридичний інститут

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ПРАВОВІ ПОЛОЖЕННЯ ЩОДО УЧАСТІ ТРЕТІХ ОСІБ У ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ ІЗ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЯКА ЗАПОДІЯНА МАЛОЛІТНІМИ ОСОБАМИ

Постановка проблеми. Як свідчить аналіз доктринальних досліджень, дослідники проблематики недоговірних зобов'язань, так і цивільне законодавство загалом, коли йдеться про зобов'язання, які виникають у зв'язку із заподіянням шкоди малолітніми особами, в одних випадках використовують поняття «інші особи», а в інших випадках – «треті особи», тому постає питання з приводу можливості участі у таких правовідносинах третіх осіб як суб'єктів цивільних правовідносин. Наведене й зумовило актуальність обраної тематики для наукового дослідження.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Як свідчить аналіз доктринальних досліджень, юридична природа цього правового інституту неодноразово ставала предметом уваги з боку науковців, зокрема, на сучасному етапі розвитку науки цивільного права питання відшкодування шкоди, яка заподіяна, в тому числі, малолітніми особами досліджувалися в працях Т.С. Ківалової, І.В. Венедиктової, О.О. Отраднovoї, Я.М. Шевченко тощо. Так, Т.С. Ківаловою зобов'язання відшкодування шкоди визначається як правовий інститут, наслідком реалізації норм якого є недоговірні правовідносини, що виникають через завдання шкоди, в яких, спираючись на імперативний припис норм цивільного законодавства, кредитор (потерпілий – особа, якій завдана шкода або особа, вказана у законі) має право вимагати від боржника (особи, яка завдала шкоди, або від суб'єкта, вказаного у законі) відшкодування завданої йому шкоди у повному обсязі [3, с. 18]. О.О. Отраднова деліктне зобов'язання визначає як таке, через яке одна сторона (потерпілий, кредитор) вправі вимагати відшкодування

заподіяної їй шкоди, а інша сторона (деліквент, боржник) зобов'язана відшкодувати заподіяну шкоду в повному обсязі [4, с. 175]. Деліктні відносини, пише І.В. Венедиктова, виникають не з волі їх учасників, а навпаки, проти такої волі, з огляду на вказані у законі юридичні факти, з неправомірних дій учасників. Аналізуючи деліктні зобов'язання, можна побачити, що на першому плані їх реалізації постає право вимоги відшкодування завданої шкоди. Зазначене, як зауважує авторка, впливає із самого визначення деліктних зобов'язань – позадоговірних зобов'язань, в яких одна особа (боржник), що протиправно і винно заподіяла шкоду іншій особі (кредитору), зобов'язана її відшкодувати, а особа, право якої порушено, має право вимагати відшкодування завданої шкоди в повному обсязі. Отже, як зазначає автор, деліктні правовідносини виникають на підставі збитків [1, с. 222].

Юридична література нині пропонує відмовитись від дослідження правил про відшкодування позадоговірної шкоди крізь призму поняття «відповідальність» та більше уваги приділяти вивчення делікту як цивільно-правового зобов'язання та застосування до нього загальних положень зобов'язального права [2, с. 154]. Однак, як нам видається, постановка такого питання і далі залишатиметься відкритою, що зумовлено, передусім, дискусійністю юридичної природи цивільної відповідальності як правового інституту загалом, від якої залежить і специфіка розуміння деліктної відповідальності, а від цього – можливість дослідження правил про відшкодування шкоди з генеральних деліктів чи то крізь

призму деліктної відповідальності, чи то як цивільно-правового зобов'язання. У цьому дослідженні ми дотримуємось позиції тих авторів, які досліджують правила про відшкодування шкоди з генеральних деліктів крізь призму саме цивільно-правових зобов'язань.

Формулювання завдання дослідження.

З огляду на специфіку правового регулювання зобов'язань із відшкодування шкоди, яка заподіяна малолітніми особами, а також розуміння третіх осіб як суб'єктів цивільних правовідносин основним завданням цього наукового дослідження буде визначення можливості участі в таких правовідносинах третіх осіб.

Виклад основного матеріалу. Так, згідно із ч. 1 ст. 1178 ЦК України, шкода, завдана малолітньою особою (яка не досягла чотирнадцяти років), відшкодовується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, – якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою. Аналізуючи положення наведеної правової норми, не можна не звернути увагу на те, що, маючи безпосереднє відношення до вчинення юридичного факту, а саме делікту, який є підставою для виникнення аналізованого виду недоговірного зобов'язання, малолітні особи як учасники цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) сторонами такого зобов'язання не стають. Обов'язок із відшкодування шкоди покладається безпосередньо на інших осіб, зокрема їх законних представників, а саме батьків (усиновлювачів) або опікунів чи інших фізичних осіб, які на правових підставах здійснюють виховання малолітніх осіб, які, власне, і стають боржниками в такому зобов'язанні. Як зазначається в юридичній літературі, в таких випадках законні представники малолітніх осіб й самі не є безневинними, через що законодавцем і покладається на таких осіб обов'язок із відшкодування шкоди [4, с. 211–212].

Маючи безпосереднє відношення до вчинення делікту, жодних суб'єктивних прав та обов'язків у зобов'язанні з відшкодування шко-

ди в малолітніх осіб не виникає, з таким зобов'язанням малолітні особи не перебувають у правовому зв'язку й поза його межами, що дає підстави для висновку про відсутність передумов для визнання її на цьому етапі виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди, як третьої особи. Для того щоб той чи інший учасник цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) став третьою особою, він, передусім, має бути суб'єктом основного (головного) цивільного правовідношення або додаткового та володіти при цьому суб'єктивними правами та (або) обов'язками. Однак враховуючи, що в межах аналізованого виду цивільного правовідношення малолітня особа, маючи безпосереднє відношення до вчинення делікту, в жодному правовому зв'язку з таким правовідношенням не перебуває, суб'єктом такого правовідношення вона не стає, залишаючись і далі щодо такого правовідношення учасником цивільних відносин (ст. 2 ЦК України), тому як таких підстав для позитивного висновку з приводу можливості опосередкування зобов'язання з відшкодування шкоди, яка заподіяна малолітніми особами, третіх осіб, де ними виступатимуть малолітні особи, немає.

Аналогічні висновки з приводу відсутності третіх осіб стосуються й правової ситуації, про яку йдеться в ч. 1 ст. 1184 ЦК України, зокрема, як передбачено положенням наведеної правової норми, батьки зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану дитиною, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав, протягом трьох років після позбавлення їх батьківських прав, якщо вони не доведуть, що ця шкода не є наслідком невиконання ними своїх батьківських обов'язків. За таких умов у наведеному боржником зобов'язанні з відшкодування шкоди стає безпосередньо особа, яка не мала безпосереднього відношення до виникнення відповідного зобов'язання, тобто вчинення делікту. Однак це не означає, що батьки, які були позбавлені батьківських прав впродовж строку, про який йдеться в положенні наведеної правової норми, не мали опосередкованого відношення до вчинення малолітніми особами відповідного делікту, про що неодноразово згадувалося в

науковій літературі, через що на таких осіб законодавцем в аналізованому випадку і покладається обов'язок із відшкодування шкоди.

Аналогічний підхід законодавцем обрано й з приводу відшкодування шкоди, яка заподіяна особою, що не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними у зв'язку з психічним розладом або недоумством, зокрема, як передбачено ч. 2 ст. 1186 ЦК України, якщо шкоди було завдано особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними у зв'язку з психічним розладом або недоумством, суд може постановити рішення про відшкодування цієї шкоди її чоловіком (дружиною), батьками, повнолітніми дітьми, якщо вони проживали разом із цією особою, знали про її психічний розлад або недоумство, але не вжили заходів запобігання шкоді. Тобто у такому разі, як і у випадках із малолітніми особами на етапі виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди з деліктів вчинених вище зазначеними особами, підстав для висновку про участь у таких зобов'язаннях третіх осіб, не має. Такий висновок ґрунтується на тому, що в кожному з цих випадків особи, які мали безпосереднє відношення до вчинення делікту в якості сторони такого зобов'язання не стають. Крім того, не стаючи сторонами такого зобов'язання жодних інших правових зв'язків із аналізованим зобов'язанням в осіб, про яких йдеться, не виникає. Після виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди такі особи залишаються учасниками цивільних відносин (ст. 2 ЦК України), не набуваючи при цьому статусу суб'єкта цивільного правовідношення, що є необхідним для визнання того чи іншого учасника цивільних відносин (ст. 2 ЦК України) третьою особою.

З іншого боку, як передбачено ч. 5 ст. 1178 ЦК України, обов'язок осіб, визначених ч. 1 цієї статті, відшкодувати шкоду, завдану малолітньою особою, не припиняється у разі досягнення нею повноліття. Після досягнення повноліття особа може бути зобов'язана судом частково або в повному обсязі відшкодувати шкоду, завдану нею у віці до чотирнадцяти років життя або здоров'ю потерпілого, якщо

вона має достатні для цього кошти, а особи, які визначені ч. 1 цієї статті, є неплатоспроможними або померли. Отже, у разі настання умов, про які йдеться в положенні наведеної правової норми, обов'язок із відшкодування шкоди за вчинений делікт малолітньою особою, в судовому порядку може бути покладений й на неї саму, але у разі досягнення нею повноліття.

Зобов'язання з відшкодування шкоди, як і будь-яке інше, має свою динаміку (рух), а саме виникнення, зміну та припинення. В останньому випадку, як випливає з аналізу ч. 5 аналізованої правової норми, динаміка (рух) аналізованого зобов'язання може призвести до настання правових наслідків щодо осіб, які з таким правовідношенням у жодному правовому зв'язку не перебували, хоча мали безпосереднє відношення до вчинення відповідного делікту, тому, враховуючи наведене, виникає запитання з приводу можливості для визнання таких осіб як третіх? Як уже зазначалося, той чи інший учасник цивільних відносин для визнання його третьою особою, має бути суб'єктом цивільного правовідношення. Третя особа може бути як безпосереднім суб'єктом основного (головного) цивільного правовідношення, так і перебувати з таким правовідношенням у правовому зв'язку поза його межами, в останньому випадку така особа буде стороною іншого цивільного правовідношення, додаткового.

Водночас у випадку, про який йдеться в ч. 5 ст. 1178 ЦК України, на що необхідно звернути увагу, повнолітня особа (яка, будучи малолітньою, вчинила відповідний делікт) із відповідним правовідношенням до прийняття судового рішення у правовому зв'язку не перебуває. Тільки за наявності відповідного власного матеріального становища і прийняття судового рішення вона стає суб'єктом цивільного правовідношення, зокрема боржником. Іншими словами, якщо до прийняття відповідного судового рішення така особа перебуває у статусі учасника цивільних відносин (ст. 2 ЦК України), то після його прийняття така особа стає вже суб'єктом цивільного правовідношення, зокрема боржником, тому передумов для визнання її в аналізованому випадку третьою особою як таких також немає.

Таким чином, аналізований вид цивільного правовідношення на відповідному етапі своєї динаміки (руху) не призведе до позитивного висновку з приводу можливості опосередковування ним відносин з участю третіх осіб.

Тому, завершуючи аналіз цього питання, необхідно сказати, що за наявності відповідної платоспроможності повнолітньої особи в наявному зобов'язанні з відшкодування шкоди на підставі рішення суду відбудеться заміна сторони, де новим боржником буде повнолітня особа, яка будучи малолітньою, вчинила відповідний делікт. Водночас у разі настання смерті первинного боржника до досягнення останньою повноліття таке правовідношення буде припинено, і тільки за наявності відповідного матеріального становище повнолітньої особи в судовому порядку на неї буде покладений обов'язок із відшкодування раніше заподіяної нею шкоди, що свідчитиме про виникнення нового цивільного правовідношення. В останньому випадку зроблений висновок є актуальним, незалежно від того, чи настання смерті первинного боржника в аналізованому правовідношенні матиме місце до досягнення повноліття особою, яка будучи малолітньою, вчинила відповідний делікт, чи після досягнення нею повноліття.

Як випливає з наведеного, в зобов'язаннях, якими опосередковується покладення обов'язку з відшкодування шкоди на інших осіб, остання є такою, що перебуває у безпосередньому правовому зв'язку з особою, яка вчинила відповідний делікт, при чому ще до виникнення відповідного зобов'язального правовідношення. За таких умов правовий зв'язок впливає з відносин представництва, зокрема законного. Тільки з огляду на відносини представництва одна з його сторін, а саме законний представник, у разі настання відповідного юридичного факту, а в цьому разі вчинення делікту малолітніми особами, стає боржником. Саме через правовий зв'язок, який впливає з відносин представництва, такі особи є такими, які мають опосередковане відношення до вчинення делікту малолітніми особами, через що й покладається на них обов'язок із відшкодування шкоди.

З іншого боку, про правові зв'язки необхідно вести мову і у разі настання умов, про які йдеться в ч. 5 ст. 1178 ЦК України. Зокрема, в разі настання останніх у судовому порядку обов'язок із відшкодування шкоди покладається на осіб, які раніше мали безпосереднє відношення до вчинення делікту, тобто йдеться про правовий зв'язок повнолітньої особи з відповідним деліктом як юридичним фактом.

Зроблені висновки стосуються й ситуації, про яку йдеться в ч. 2 ст. 1184 ЦК України, зокрема, як передбачено положенням наведеної правової норми, якщо опікун недієздатної особи, яка завдала шкоди, помер або у нього відсутнє майно, достатнє для відшкодування шкоди, а сама недієздатна особа має таке майно, суд може ухвалити рішення про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, частково або в повному обсязі коштом майна цієї недієздатної особи. Отже, у разі смерті опікуна недієздатної особи, яка завдала шкоди, або відсутності у нього майна, достатнього для відшкодування такої шкоди, суд може ухвалити рішення про відшкодування шкоди частково або в повному обсязі коштом майна цієї недієздатної особи. Тобто, як і у випадку зі вчиненням делікту малолітньою особою через правовий зв'язок із недієздатною особою через відносини представництва, обов'язок із відшкодування шкоди покладається безпосередньо на опікуна недієздатної особи, а у разі настання його смерті обов'язок із відшкодування шкоди в судовому порядку може бути покладений безпосередньо на саму недієздатну особу, що зумовлено правовим зв'язком останньої із вчиненням нею деліктом.

Висновки. Отже, специфіка зобов'язальних правовідносин недоговірною характеру, якими опосередковується покладення обов'язку з відшкодування шкоди, яка заподіяна малолітніми особами, на інших осіб, участі третіх осіб не допускає. З огляду на розуміння третіх осіб як суб'єктів цивільного правовідношення в межах правовідносин, про які йшлося, доцільніше оперувати поняттям «інші особи», а не «треті».

Анотація

Ця стаття присвячена аналізу специфіки зобов'язань із відшкодування шкоди, яка заподіяна малолітніми особами, на предмет можливості участі в таких правовідносинах третіх осіб як суб'єктів цивільного правовідношення. За наслідками проведеного наукового дослідження зроблено висновок, що специфіка таких правовідносин участі третіх осіб не допускає. При цьому треті особи автором розглядаються як суб'єкти цивільного правовідношення, водночас інші особи – як учасники цивільних відносин (ст. 2 ЦК України), тобто це правові категорії, які за своїм змістом не є ідентичними.

Ключові слова: третя особа, інша особа, обов'язок, малолітня особа, боржник, кредитор.

Аннотация

Данная статья посвящена анализу специфики обязательств по возмещению вреда, нанесенного малолетними лицами, на предмет возможности участия в таких правоотношениях третьих лиц как субъектов гражданского правоотношения. По результатам проведенного научного исследования сделан вывод, что специфика таких правоотношений участия третьих лиц не допускает. При этом третьи лица автором рассматриваются как субъекты гражданского правоотношения, одновременно другие лица – как участники гражданских отношений (ст. 2 ГК Украины), то есть это правовые категории, которые по своему содержанию не являются идентичными.

Ключевые слова: третье лицо, иное лицо, обязанность, малолетнее лицо, должник, кредитор.

Kuzmych O.Ya. Legal provisions regarding the participation of third parties in obligations to compensate for damage caused by young people

Summary

This article is devoted to the analysis of the specific nature of the obligation to compensate for damage caused by minors to the possibility of participating in such relationships with third parties as subjects of civil legal relations. As a result of the conducted scientific research, it was concluded that the specificity of such legal relations does not allow the participation of third parties. In this case, the third parties are considered by the author as subjects of civil legal relations, while other persons as participants in civil relations (Article 2 of the Civil Code of Ukraine), that is, legal categories, which in their content are not identical.

Key words: third person, other person, duty, young person, debtor, creditor.

Список використаних джерел:

1. Венедиктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві [монографія] / І.В. Венедиктова. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 288 с.
2. Відповідальність у приватному праві [монографія] / [І. Безклубий, Н. Кузнєцова, Р. Майданник та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. – К.: Грамота, 2014. – 416 с.
3. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми : автореф. дис. ... докт. юр. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.С. Ківалова. – Одеса, 2008. – 42 с.
4. Отраднава О.О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань / О.О. Отраднава. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 328 с.

Рябченко Ю.Ю.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Університет державної фіскальної служби України

КОНСТИТУЦІЙНІ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ УЧАСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ ІНШИХ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ЯК ОСНОВА ЇХ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ

Постановка проблеми. Реалізація права особи на судовий захист є одним із найважливіших пріоритетів сучасної правової держави. Водночас це вимагає належного розвитку правових гарантій. На сьогодні варто говорити про незначний розвиток окремих із них. Наприклад, правові засоби, спрямовані на забезпечення належного виконання іншими учасниками процесу (§ 2 гл. 4 р. 1 Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [1]) своїх процесуальних обов'язків. Попри значення участі їх у процесі варто вказати про недостатнє опрацювання на теоретичному рівні певних положень щодо основ їхнього процесуального статусу. Так, наприклад, мало уваги отримали особливості їх правосуб'єктності. Вказане має своїм наслідком недостатнє врегулювання окремих питань, пов'язаних з їх участю у процесі. Зокрема, ст. 171 ЦПК України встановлено наслідки неявки вказаних учасників у судові засідання. Втім, варто визнати, що неврегульованими залишаються питання: деталізації наслідків такої бездіяльності; врегулювання наслідків неналежного виконання своїх обов'язків, якщо це не пов'язано з явкою до судового засідання. Взагалі не врегульовано процесуальні наслідки неналежного виконання своїх зобов'язань особою, яка надає правову допомогу.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Тематика інших учасників цивільного процесу (§ 2 гл. 2 ЦПК України) загалом є набагато менш дослідженою, аніж тематика, наприклад, осіб, які беруть участь у справі або діяльності судових органів і суддів щодо

здійснення правосуддя у цивільних справах. Питання ж діяльності інших учасників висвітлюються переважно в рамках проведення наукових досліджень іншої тематики, зокрема під час дослідження проблематики доказів та доказування. З приводу окремих учасників розглядаються певні питання, що мають пряме відношення до їх цивільного процесуального статусу. Так, Л.С. Буряк розглядає питання відповідальності експерта у цивільному процесі [2]. У вказаних та інших дослідженнях основна увага приділяється вирішенню процедурних питань участі вказаних суб'єктів у цивільному судочинстві, але неповною мірою висвітлені питання позапроцесуальних відносин, що складаються між цими учасниками та судом і є основою для визначення їх процесуальної правосуб'єктності.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є визначення конституційних та адміністративно-правових засад участі у цивільному судочинстві інших учасників цивільного процесу як основи їх процесуального статусу, визначення на цій основі напрямів щодо вдосконалення чинного цивільного процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Мета діяльності секретаря судового засідання визначається у процесуальній літературі як організаційне сприяння здійсненню правосуддя, забезпечення належного порядку здійснення судочинства [3, с. 225]. Завдання секретаря судового засідання у здійсненні судочинства визначаються у ст. 48 ЦПК України. Втім, характеристика процесуального статусу цього учасника була б неповною без

врахування положень щодо його адміністративно-правового статусу. Так, відповідно до п. 1.2 Типової посадової інструкції секретаря судового засідання місцевого загального суду, затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 20.07.2005 р. № 86 [4], секретар судового засідання визначається як посадова особа апарату місцевого загального суду, а системний аналіз положень ч. 2 ст. 1, п. 4 ч. 1 ст. 2, п. 8 ч. 2, ч. 3 ст. 3, ст. 4 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889-VIII [5] дає підстави вважати секретаря судового засідання державним службовцем. Варто вказати, що п. 2 зазначеної вище Типової посадової інструкції посада секретаря судового засідання передбачає виконання також інших обов'язків, які не реалізуються в процесі відправлення правосуддя: оформлення та розміщення списків справ, призначених до розгляду; оформлення матеріалів судових справ і передача справ до канцелярії суду; виконання інших доручень судді, керівника апарату суду, помічника судді, що стосуються організації розгляду судових справ. Отже, можна стверджувати, що адміністративно-правовий статус секретаря судового засідання є ширшим за його процесуальний статус і може розглядатись основою його цивільної процесуальної правосуб'єктності. Із зазначеного випливає, що, реалізуючи в суді свої процесуальні права та виконуючи процесуальні обов'язки, секретар судового засідання реалізує свою компетенцію як особа, яка обіймає посаду державної служби у суді. Вказане варто вважати основою його процесуальної правосуб'єктності. Щодо секретаря судового засідання можна застосувати положення, які висловлювались в юридичній літературі щодо правосуб'єктності суду, а саме, що основою такої правосуб'єктності є компетенція судді як посадової особи суду [3, с. 214]. Таке можна стверджувати також щодо судового розпорядника. Так, відповідно до п. 1.2 Типової посадової інструкції судового розпорядника місцевого загального суду, судовий розпорядник є працівником апарату суду, а аналіз інших положень, що регламентують його діяльність, дає підстави визначити його як державного службовця, як і секретаря судового засідання.

Юридична відповідальність секретаря судового засідання, судового розпорядника у нормах ЦПК України не визначена. Варто погодитись із наявним законодавчим підходом до визначення положень щодо такої відповідальності у нормативних актах у сфері судоустрою, враховуючи особливий статус таких учасників цивільного процесу: державний службовець, а також визначений законодавством порядок реалізації таких видів відповідальності, як кримінальна, адміністративна, дисциплінарна, матеріальна, що передбачає здійснення правозастосовної діяльності поза судовим процесом.

Фактичною підставою для участі у цивільній справі свідка можна вважати дані щодо його обізнаності щодо обставин справи. Як відомо, надання свідчень у суді є конституційним обов'язком особи. Вказану норму можливо вважати основою правового статусу свідка у цивільній справі. З позиції конституційного та адміністративного права, якщо основою правосуб'єктності секретаря судового засідання та судового розпорядника є їх компетенція, то основою правосуб'єктності свідка можливо вважати саме вказаний конституційний обов'язок. З іншого боку, не можна не враховувати наявність в особи-свідка також загального статусу фізичної особи, що надає їй відповідні правові гарантії. Свідка, таким чином, у цивільному судочинстві варто розглядати як фізичну особу, яка має спеціальний правовий статус у суді і діяльність якої має цільовий характер. Вказане задає відповідний напрям реалізації свідком своїх прав та виконання обов'язків. Аналогічне можна стверджувати також стосовно судді, який розглядає справу – щодо реалізації ним своєї компетенції у процесуальних правовідносинах із свідком.

Наступним учасником цивільного процесу є експерт. Як і свідок, експерт має конституційний обов'язок щодо проведення судової експертизи за ухвалою суду, і в цьому він є подібним до свідка. Аналогічним чином можна стверджувати про застосування щодо нього положень про загальний та спеціальний правові статуси, а також про цільовий характер його діяльності у процесі.

Вказані положення можуть бути застосовані також до перекладача. Надання суду допомоги у розгляді справи шляхом здійснення перекладу є конституційним обов'язком перекладача. Саме це стало підставою для включення перекладача (а також свідка, експерта) до суб'єктів злочинів, передбачених ст.ст. 384, 385 Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. № 2341-III (далі – КК України) [6].

Принциповою відмінністю участі у цивільній справі спеціаліста є неможливість притягнення його до кримінальної відповідальності за відмову від участі у справі або за завідомо недостовірну консультацію, попри те, що надання суду відповідного сприяння у розгляді справи теж можна розглядати як його конституційний обов'язок. Аналіз чинного законодавства свідчить, що за наявності підстав найбільш імовірною можливістю притягнення спеціаліста судом до юридичної відповідальності є застосування ст. 183-5 КУпАП, тобто застосування положень щодо адміністративної відповідальності за прояв неповаги до суду.

Специфічним учасником цивільного процесу є особа, яка надає правову допомогу (ст. 56 ЦПК України). На відміну від свідка, експерта, спеціаліста, вказана особа залучається до участі у справі виключно за ініціативою заінтересованої особи. Особа, яка надає правову допомогу, може брати участь у справі як на платній, так і на безоплатній основі (у разі надання безоплатної правової допомоги у випадках, передбачених чинним законодавством). У разі надання правової допомоги на платній основі між особою, яка надає правову допомогу, та заінтересованою особою укладається відповідна угода, і основою цивільної процесуальної правосуб'єктності такої особи варто вважати не відповідні конституційні положення, а норми приватного (цивільного) права, що регламентують договірні відносини між нею та заінтересованою особою. Варто звернути увагу, що, як і спеціаліст, особа, яка надає правову допомогу, не підлягає кримінальній відповідальності за неналежне виконання своїх процесуальних обов'язків.

У разі надання правової допомоги на безоплатній основі основою цивільної процесуальної правосуб'єктності такої особи варто вважати конституційні положення, що регламентують право особи на правову допомогу (ч. 1 ст. 59 Конституції України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (далі – Конституція України) [7]). Вказане зумовлює постановку питання щодо відповідальності такої особи перед державою, порушення нею свого конституційного обов'язку. Це є підставою для визначення у ЦПК України питань наслідків неналежного виконання такою особою своїх обов'язків.

Положення щодо конституційного характеру обов'язку вказаних осіб надавати сприяння суду щодо розгляду цивільної справи порушує питання щодо неповноти врегулювання підстав відповідальності їх за невиконання процесуальних обов'язків у ЦПК України. Так, у ст. 170 ЦПК України вказується тільки про підстави, пов'язані з неявкою експерта, перекладача, спеціаліста, свідка у судові засідання. Водночас типовою є ситуація, коли експерт надає свій висновок у письмовому вигляді, не з'являючись до суду. Аналогічне можна твердити також стосовно перекладу перекладача та консультації спеціаліста. Варто вказати, що висновок експерта як кінцева мета його діяльності є, передусім, письмовим документом. Те саме можна стверджувати стосовно перекладача, спеціаліста: якщо немає необхідності в їх особистій присутності у судовому засіданні або при вчиненні конкретної процесуальної дії, то відсутня необхідність також у їх виклику. За таких обставин відповідальність вказаних осіб за невиконання ними своїх процесуальних обов'язків не має залежати від факту виклику їх до суду особисто. Зважаючи на наведене, варто врахувати у ст. 170 ЦПК України неналежне виконання своїх обов'язків експертом, перекладачем, спеціалістом як підставу притягнення цих учасників процесу до юридичної відповідальності. Прикладами неналежного виконання ними своїх обов'язків можна навести: неподання висновку, неповнота висновку (щодо експерта), такі обставини – щодо консультації спеціаліста, неподання перекладу перекладачем.

Висновки. Проведене дослідження надає підстави для таких висновків.

1. Варто приєднатись до поширеного нині доктринального положення про неможливість визначення однієї правосуб'єктності для всіх учасників процесу.

2. Основою процесуальної правосуб'єктності секретаря судового засідання, судового розпорядника є його компетенція як особи, яка обіймає посаду державної служби у суді.

3. Свідка, експерта, перекладача, спеціаліста варто розглядати у цивільному процесі як фізичних осіб із загальним статусом, які через визначені у законі обставини набувають спеціального правового статусу і діяльність яких у суді має цільовий характер. Вказане є основою їх процесуальної правосуб'єктності.

4. Основу процесуальної правосуб'єктності особи, яка надає правову допомогу, варто визначати залежно від підстав надання нею правової допомоги. У разі надання безоплатної правової допомоги щодо неї можна застосувати положення, подібні до експерта, свідка, перекладача, спеціаліста. У разі надання правової допомоги на платній основі незмінним залишається її загальний право-

вий статус як фізичної особи, але змінюється спеціальний: з особи, яка діє на підставі конституційних норм на особу, яка діє на підставі норм приватного права. У першому випадку суд має вирішувати питання щодо відповідальності такої особи за неналежне виконання своїх обов'язків у суді, оскільки вона має відповідні обов'язки, передусім, перед державою.

5. Необхідно внести зміни до ЦПК України, спрямовані на: 1) закріплення письмової форми участі у судовому процесі експерта та перекладача; 2) забезпечення належного виконання своїх процесуальних обов'язків вказаними особами незалежно від форми їх участі у розгляді цивільної справи (особиста участь у судовому засіданні, або ж подання письмового: висновку експерта, консультації спеціаліста, перекладу тощо); 3) врегулювання питань відповідальності особи, яка надає правову допомогу, якщо вона надає таку допомогу на безоплатній основі.

6. Інтерес для подальших досліджень становить розроблення положень щодо письмової форми участі у цивільному процесі експерта та перекладача.

Анотація

Стаття присвячена визначенню конституційних та адміністративно-правових засад участі у цивільному судочинстві інших учасників цивільного процесу як основи їх процесуального статусу, визначенню на цій основі напрямів щодо вдосконалення чинного цивільного процесуального законодавства.

Ключові слова: цивільне судочинство, цивільний процес, правосуб'єктність, інші учасники цивільного процесу, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, судовий розпорядник, секретар судового засідання.

Аннотация

Статья посвящена определению конституционных и административно-правовых основ участия в гражданском судопроизводстве других участников гражданского процесса как основы их процессуального статуса, определению на этой основе направлений по совершенствованию действующего гражданского процессуального законодательства.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, гражданский процесс, правосубъектность, другие участники гражданского процесса, свидетель, эксперт, специалист, переводчик, судебный распорядитель, секретар судебного заседания.

Ryabchenko Y.Y. Constitutional and administrative-legal principles of participation in civil justice of other participants of the civil process as the basis of their procedural legal personality
Summary

The article is devoted to the definition of the constitutional and administrative-legal principles of participation in civil justice of other participants in the civil process as the basis of their procedural status, defining on this basis directions for the improvement of the existing civil procedural legislation.

Key words: civil proceedings, civil process, legal personality, other participants in the civil process, witness, expert, specialist, translator, court administrator, secretary of the court session.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 16. – Ст. 1088 (із змінами).
2. Буряк Л.С. Особливості відповідальності експерта в цивільному процесі України / Л.С. Буряк // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Серія: Юридичні науки. – Випуск 3. – Том 1. – 2014. – С. 132–135.
3. Курс цивільного процесу: підруч. / [Комаров В.В. та ін.]; ред. В.В. Комаров. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
4. Про затвердження Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду : Наказ Державної судової адміністрації України від 20.07.2005 р. № 86 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SA05015.html.
5. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII // Офіційний вісник України. – 2016. – № 3. – Ст. 149.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.
7. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами).

УДК 347.7:346.2

Яновицька А.В.

к.ю.н.,

старший викладач

кафедри господарсько-правових дисциплін
факультету № 6 (юридичного)

Львівський державний університет внутрішніх справ

ПРАВО КОРИСТУВАННЯ МАЙНОМ ЯК ВНЕСОК У СТАТУТНИЙ (СКЛАДЕНИЙ) КАПІТАЛ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

Постановка проблеми. Згідно з чинним законодавством України, господарським товариством є юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками. Тобто це підприємства, установи, організації, створені на засадах угоди юридичними особами і громадянами, шляхом об'єднання їхнього майна та підприємницької діяльності з метою одержання прибутку [1]. Юридична особа є самостійним учасником правовідносин і з метою провадження господарської діяльності потребує певної матеріальної основи. З цією метою й відбувається «об'єднання майна» засновників та учасників господарського товариства, яке у результаті становить статутний (складений) капітал. Однак як внесок у статутний капітал, цивільне та господарське законодавство дає змогу передавати не лише майно, але й кошти, майнові права на об'єкти інтелектуальної власності та інші майнові права. Щодо останнього, якраз і видається за доцільне розглянути «право користування майном» як внесок, що використовується для формування статутного (складеного) капіталу господарського товариства.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Вирішенню теоретичних проблем та напрацюванню практичних рекомендацій щодо формування статутного (складеного) капіталу господарських товариств, присвятили свої дослідження чимало науковців-правників у галузях цивільного та господарського права. Серед них В.М. Гайворонський, В.П. Жушман, В.М. Кравчук, О.Р. Кібенко, І.В. Спасібо-Фа-

тєєва, І.В. Труш, Ю.В. Хорт, В.С. Щербина. Однак такі напрацювання є доволі узагальненими, крім того, нині природа внесків у статутний (складений) капітал, з точки зору права, окремо практично не досліджується.

Формулювання завдання дослідження. Незважаючи на базові дослідження, які проводились протягом останніх років із проблематики формування статутного капіталу господарського товариства, мало розглянутими залишаються окремі майнові права як внески у статутний капітал. Таким чином, нашим завданням є розглянути можливості та порядок внесення прав користування майном у статутний (складений) капітал господарського товариства.

Виклад основного матеріалу. Майно господарського товариства поділяється на фонди – передбачені нормами права види або частини майна товариства відповідно до їхнього цільового призначення. Кожен фонд має певний правовий режим. Як зазначає Ю.В. Хорт, базовими функціями статутного капіталу є інвестиційна, гарантування інтересів акціонерів і гарантування інтересів кредиторів [2, с. 10]. Статутний (складений) капітал є однією з майнових гарантій стабільності товариства як ділового партнера [3, с. 138]. Розмір та порядок утворення статутного (складеного) капіталу передбачається установчими документами господарського товариства (ст. 4 Закону України «Про господарські товариства» [1]). Установчі документи товариства з обмеженою відповідальністю (ст. 51), повного товариства

(ст. 67) та командитного товариства (ст. 76) також мають містити відомості про склад та порядок внесення вкладів учасниками.

Формою фіксації майнової участі в господарському товаристві є акція (в акціонерних товариствах) або частка в статутному (складеному) капіталі (в інших господарських товариствах). І акція, і частка засвідчують майнову участь у товаристві і є об'єктами цивільних правовідносин, які втілюють належні учаснику корпоративні права.

Як підкреслює І.В. Спасібо-Фатеева, статутний капітал є бухгалтерським поняттям і запозиченим правом для своєї мети. Водночас статутний капітал поділений на частки, а значить, його частка має мати такий самий правовий режим, як і ціле, тобто весь статутний капітал. Тому частка не може бути об'єктом права власності, не може відчужуватися, тобто перебувати в обороті. На підставі цього В.М. Кравчук робить висновок про те, що частку в статутному капіталі варто розглядати як спосіб виміру обсягу (ступеня) участі в господарських товариствах [4, с. 28, 33–34].

У ст. 115 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) передбачається, що вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом. Майнові права є неспоживною річчю і визнаються речовими правами (ст. 190 ЦКУ) [5].

Статутний (складений) капітал – це сукупність вкладів засновників (власників) у майно в грошовому виразі у разі утворення підприємства з метою забезпечення його діяльності, прибуток, одержаний від реалізації продукції та від інших видів господарської діяльності підприємства з початку року до звітного періоду [6, с. 103].

Ст. 86 Господарського кодексу України (далі – ГКУ) передбачає, що вкладами учасників та засновників господарського товариства можуть бути, зокрема, права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами [7].

Сума вкладів засновників та учасників господарського товариства становить статутний капітал товариства (ст. 87 ГКУ). Внесення вкладів до статутного капіталу господарського товариства (оплата акцій) є правовою підставою виникнення майнової участі в товаристві, оскільки інакше учасник не набуде частки в статутному капіталі (акцій) [4, с. 66]. Оплата вартості акцій, що розміщуються під час заснування акціонерного товариства, може здійснюватися також майновими правами, що мають грошову оцінку [8].

Для створення деяких видів юридичних осіб законодавством встановлені вимоги щодо внесення вкладів для формування статутного (складеного) капіталу [9, с. 13]. Порядок оцінки вкладів визначається в установчих документах господарського товариства, якщо інше не передбачено законом (ст. 86 ГКУ). Грошова оцінка вкладу учасника господарського товариства здійснюється за згодою учасників товариства (ст. 115 ЦКУ), а у випадках, встановлених Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», вона підлягає незалежній експертній перевірці.

Акціонерне товариство – єдина організаційно-правова форма господарських організацій, формування статутного капіталу якої, здійснюється з використанням відповідного фінансового інструмента – акції. Отже, встановлений законодавцем порядок формування статутного капіталу акціонерного товариства істотно відрізняється від порядку його формування в інших господарських організаціях. Через це у процесі заснування акціонерного товариства засновники, самостійно визначаючи основний зміст своїх відносин із формування статутного капіталу товариства, зобов'язані дотримуватися встановленого господарським законодавством порядку здійснення цих відносин, виконувати визначені законодавцем спеціальні процедури [10, с. 32].

Ст. 85 ГКУ передбачає, що господарське товариство є власником: майна, переданого йому у власність засновниками і учасниками як внески; продукції, виробленої в результаті

господарської діяльності товариства; доходів, одержаних від господарської діяльності товариства; іншого майна, набутого товариством на підставах, не заборонених законом. Однак права користування землею, водою та іншими природними ресурсами, будинками, спорудами тощо, які передані господарському товариству як вклад, не є підставою для подальшого визнання за господарським товариством права власності на таке майно. Відповідно, якщо передано як вклад у статутний капітал те чи інше майно, то товариство вважається власником такого майна (ст. 12 Закону України «Про господарські товариства» [1]).

Показовою у цьому разі є справа № 910/26569/15 від 02.02.2016 р., яка розглядалась Господарським судом м. Києва. Дослідивши матеріали справи, суд встановив, що відповідно до Статуту ТзОВ (відповідач) у редакції, затвердженій протоколом загальних зборів учасників від 23.10.2014 р., учасником є одна фізична особа – громадянин України (позивач). П. 6.1 Статуту у вказаній редакції встановлено, що ТзОВ створене за рахунок власності учасників; товариство є власником майна, переданого йому учасниками. П.п. 6.4, 6.5 Статуту визначено, що для забезпечення діяльності Товариства створюється статутний капітал у розмірі 1 489 384,08 грн. коштом внесків учасників – на той час позивача. Внаслідок передачі майна на загальну суму 1 489 384,08 грн., частка позивача у статутному капіталі Товариства становила 100%.

Згідно з актом приймання-передачі майна від 25.10.2014 р., позивач передав ТзОВ рухоме і нерухоме майно, відповідно до рішення загальних зборів Товариства від 23.10.2014 р. та Статуту Товариства у редакції, затвердженій вказаним рішенням. Крім того, відповідач представив усі необхідні свідоцтва про право власності на таке майно [11]. З наведеного випливає, що внеском у статутний капітал було майно, а не право користування ним. Таким чином, власником є ТзОВ, якому, за ст. 317 ЦКУ, належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном.

Право користування майном може належати не лише власникові, але й іншим особам, для яких воно є чужим – наймачеві, піднаймачеві, позичальникові, сервітуарієві, емфітевті, суперфіціарієві тощо. Право користування таких осіб прийнято називати правом користування чужим майном, оскільки майно (рід) – предмет користування, є об'єктом права власності іншої особи.

У зв'язку з цим право користування чужим майном можна визначити як передбачену законом або набуту, у встановленому законом порядку, можливість одержувати користь із чужої речі (майна), шляхом вчинення певного виду поведінки, а його зміст як сукупність різноманітних видів поведінки, які може здійснювати особа щодо чужої речі.

Право користування чужим майном узалежене від права власності, але юридична природа права користування є незмінною. Вона не залежить від того, хто отримує зиск від майна: власник чи інша управнена особа. Через це юридична інтерпретація права користування та права користування чужим майном має ґрунтуватися на одних і тих же засадах [12, с. 15].

Між тим, залежно від змісту наданих прав та обов'язків ч. 1 ст. 395 Цивільного кодексу України встановлено, що речовими правами на чуже майно є, зокрема, право користування (сервітут), право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право забудови земельної ділянки (суперфіцій).

Залежно від виду права користування чужим майном, такі речові права можуть виникати відповідно до закону, рішення суду, договору або заповіту. Так, право користування чужим майном (сервітут) може бути встановлено договором, законом, заповітом або рішенням суду (ч. 1 ст. 402 ЦКУ). Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) і право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) може виникати на підставі договору або у порядку спадкування (ч.ч. 1, 2 ст. 407, ч. 1 ст. 413 ЦКУ).

Право користування чужим майном (сервітут) може встановлюватися щодо земельної ділянки (земельний сервітут) або іншого нерухомого майна, а також поширюватися на невизначене коло осіб або належати конкретно визначеній особі (особистий сервітут). З огляду на те, що сервітут нерозривно пов'язаний із нерухомим майном, щодо якого він встановлений, таке право користування чужим майном є необоротоздатним та не підлягає відчуженню (ст. 403 ЦКУ). Тому ми можемо зробити очевидний висновок, що сервітут не можна розглядати як внесок у статутний (складений) капітал.

На відміну від права користування чужим майном (сервітуту), право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) може відчужуватися і передаватися у порядку спадкування.

Право користування чужою земельною ділянкою встановлюється договором між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (землекористувачем). З огляду на визначені ст. 19 Земельного кодексу України [13] (далі – ЗКУ) категорії земель, предмет договору про встановлення емфітевзису належить до земель сільськогосподарського призначення.

При цьому варто враховувати, що використання земельної ділянки не за цільовим призначенням, згідно зі ст. 141 ЗКУ, є однією з підстав припинення права користування земельною ділянкою. А тому мета використання земельної ділянки має узгоджуватися з передбаченими у державному земельному кадастрі відомостями про цільове призначення земельної ділянки.

Однак право користування земельною ділянкою державної або комунальної власності не може бути відчужено її землекористувачем іншим особам (крім випадків переходу права власності на будівлі та споруди), внесено до статутного капіталу, передано у заставу (ст. 102-1 ЗКУ).

За змістом ч. 1 ст. 141 ЗКУ припинення права користування земельною ділянкою з підстави припинення установи допускається лише у разі, коли припинення останньої ви-

ключає правонаступництво (Постанова ВСУ від 21.02.2011 р. у справі № 21 За11 [14]). Отже, у разі реорганізації юридичної особи до правонаступника переходить право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб.

Власник земельної ділянки має право надати її в користування іншій особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель (суперфіцій). Право користування чужою земельною ділянкою для забудови може бути встановлено на визначений або невизначений строк.

Право користування земельною ділянкою державної або комунальної власності для забудови не може бути відчужено її землекористувачем іншим особам (крім випадків переходу права власності на будівлі та споруди, що розміщені на такій земельній ділянці), внесено до статутного фонду, передано у заставу. Аналогічне положення закріплено у ч. 3 ст. 102-1 Земельного кодексу України. З огляду на вказане, у разі внесення до статутного капіталу будівлі (споруди), розташованої на земельній ділянці державної або комунальної власності, до юридичної особи переходить право власності на таке нерухоме майно, а не речове право (суперфіцій).

Можливість внесення права користування як внеску в статутний капітал товариства підтримує Держкомпідприємництва. У листі № 6309 від 19.05.2010 р. він погодився з тим, що внеском може бути право користування землею [15].

Ст. 133 ГКУ передбачає, що господарська діяльність може здійснюватися на основі речових прав (права володіння, права користування тощо), передбачених Цивільним кодексом України, а також інших речових прав – права господарського відання та права оперативного управління.

Право господарського відання є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомоч-

ності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законами.

Правом оперативного управління у Господарському кодексі визнається речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) із метою здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених цим Кодексом та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом) [7].

Наприклад, комунальне комерційне підприємство не має права продати майно, яке належить йому на праві господарського відання, приватизувати, здати його в оренду, віддати в заставу, здати у концесію, внести як внесок до статутного (складеного) капіталу господарського товариства, або в будь-який інший спосіб розпоряджатися цим майном без згоди ради або уповноваженого органу місцевого самоврядування, оформленої у формі відповідного рішення. Здійснюючи контроль за використанням і збереженням належного територіальній громаді майна, орган місцевого самоврядування (або уповноважений ним орган) не має права втручатися в оперативно-господарську діяльність підприємства. Загальні обмеження повноважень комунального комерційного підприємства щодо володіння, використання і розпорядження комунальним майном визначаються предметом і цілями його діяльності, закріпленими у статуті. Щодо особливостей здійснення права оперативного управління комуналь-

ним некомерційним підприємством, то орган місцевого самоврядування виділяє майно комунальному некомерційному підприємству тільки для його цільового використання з метою виконання підприємством спеціальних завдань щодо вивезення сміття, благоустрою території, водо-, газо- теплопостачання тощо [16, с. 176–177]. З наведеного випливає, що право оперативного управління та право господарського відання обмежують не лише змогу розпоряджатися закріпленим майном, але й речовими правами на таке майно.

Висновки. Чинне законодавство України передбачає можливість внесення у статутний (складений) капітал господарського товариства права користування майном та водночас встановлює низку обмежень. Господарське законодавство встановлює обмеження щодо розпорядження майном та речовими правами, закріпленими за господарюючим суб'єктом на правах оперативного управління та господарського відання. Однак вносити у статутний (складений) капітал право користування майном може власник цього майна. Право користування чужим майном (сервітут) нерозривно пов'язане з нерухомим майном, щодо якого воно встановлене і є необоротоздатним. На відміну від сервітуту, право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевіс) може відчужуватися, а отже, може бути внеском у статутний (складений) капітал господарського товариства. Право користування земельною ділянкою з метою забудови (суперфіцій), окрім земельних ділянок державної або комунальної власності, також може бути відчужено.

Анотація

У статті розглянуто правову природу статутного (складеного) капіталу та внесків у нього. Виявлено, що для формування статутного (складеного) капіталу засновниками та учасниками до господарського товариства може бути передано не лише майно, а й речові права, зокрема речові права на чуже майно. При цьому досліджено правові підстави та можливості внесення права користування майном у статутний (складений) капітал господарського товариства.

Ключові слова: господарське товариство, статутний (складений) капітал, внесок, речові права, право користування.

Анотація

В статті розглянуто правову природу уставного (складочного) капіталу і внесків в нього. Виявлено, що для формування уставного (складочного) капіталу учасниками і учасниками до господарського товариства може бути передано не тільки майно, але і речові права, в частині, речові права на чуже майно. При цьому досліджені правові основи і можливості внесення права користування майном в уставний (складочний) капітал господарського товариства.

Ключові слова: господарське товариство, уставний (складочний) капітал, внесок, речові права, право користування.

Yanovytska A.V. The right to use property as a contribution to the authorized capital of company

Summary

The article deals with the legal nature of authorized capital and contributions. It is revealed that for the formation of authorized capital, the founders and participants may transfer in a company not only property, but also proprietary rights, proprietary rights to another's property. In this case, investigates the legal possibility of contributing the right of use the property in the authorized capital of a company.

Key words: company, authorized capital, contribution, proprietary rights, right of use.

Список використаних джерел:

1. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 р. (станом на 01.11.2017 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>.
2. Хорт Ю.В. Механізм захисту інтересів учасників акціонерних правовідносин через конструкцію статутного капіталу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Ю.В. Хорт ; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.
3. Щербина В.С. Господарське право: Підручник / В.С. Щербина. – 2-е вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 592 с.
4. Кравчук В.М. припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах [монографія] / В.М. Кравчук. – Львів: Край, 2009. – 464 с.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (станом на 01.11.2017 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
6. Господарське право України: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / [В.М. Гайворонський, В.П. Жушман, Н.В. Погорєцька та ін.]; за ред. В.М. Гайворонського та В.П. Жушмана. – Х.: Право, 2005. – 384 с.
7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. (станом на 01.11.2017 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
8. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. (станом на 01.11.2017 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.
9. Черевко П.П. Створення юридичних осіб приватного права: автореф. дис. ... к.ю.н. : 12.00.03 / П.П. Черевко ; Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2009. – 26 с.
10. Гарагонич О.В. Формування статутного капіталу акціонерних товариств / О.В. Гарагонич // Вісник Академії адвокатури України. – Т. 12. – Число 3 (34). – 2015. – С. 30–28.
11. Справа № 910/26569/15 від 02.02.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55646996>.

12. Мартин В.М. Право користування чужим майном: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.М. Мартин ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2006. – 207 с.
13. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. (станом на 01.11.2017 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
14. Постанова Верховного Суду України від 21.02.2011 р. у справі № 21 За11 (станом на 01.11.2017 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbisnbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuvcgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/vvsu_2012_6_2.pdf.
15. Щодо можливості формування статутного капіталу юридичної особи України земельними ділянками : Лист Держкомпідприємництва від 19.05.2010 р. № 6309 (станом на 01.11.2017 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/state-committee/909-6309.html>.
16. Труш І.В. Правовий режим майна комунального унітарного підприємства / І.В. Труш // Економіка та право. – 2012. – № 2. – С. 173–178.

Гіденко Є.С.

*викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

СУЧАСНИЙ ПІДХІД ДО НАВЧАННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИМ ДІЯМ В ЕКСТРЕМАЛЬНИХ УМОВАХ

Постановка проблеми. Тематика підготовки поліцейських до екстремальних ситуацій завжди є актуальною, особливо нині, коли на сході України проводиться антитерористична операція, а відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» [1], поліцейські на підконтрольних територіях забезпечують публічний порядок, охорону прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидіють злочинності. Основне навантаження у цій роботі покладається на навчальні заклади зі специфічними умовами навчання, які здійснюють відповідну підготовку поліцейських, а також забезпечують курси підвищення кваліфікації.

Реформування правоохоронної системи загалом змусило переглянути систему та методику підготовки поліцейських. Актуальність цього питання пов'язана зі включенням в їх навчальний процес нових дисциплін або методики їх викладання, які спроможні забезпечити пристосування працівників до служби в екстремальних умовах. Така підготовка має включати елементи вправ із напрацювання нових навичок застосування спеціальних засобів, заходів фізичного впливу та вогнепальної зброї, враховуючи, що підготовка здійснюватиметься у спокійній мирній обстановці, на відміну від реальних бойових дій, тож має включати імітацію реальних бойових умов у вигляді тактичних ситуативних завдань.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблематика підготовки працівників правоохоронних органів, із точки зору техніки й тактики, з метою забезпечення особистої безпеки розглядалась у наукових працях вітчизняних та зарубіжних вчених – О.М. Бандурки, Г.Ф. Горпинича, І.А. Копилова, Л.С. Криворуч-

ко, М. Лонсдейла, Н.М. Ознобішина, О.І. Остапенка, Р. Рейла О.П. Рябченка, В.А. Спирідонова, В.П. Петкова, С.В. Петкова, В.А. Спирідонова, Л.М. Українця, С. Франко, О.В. Шаповалова, І. Шмигіна та інших. Водночас, як правило, питання фізичної, вогневої та тактико-спеціальної підготовки вивчалися відокремлено, а не як єдина комплексна педагогічна система, яка включає форми, методи інноваційного навчання поліцейських для забезпечення повноцінного виконання їх службових обов'язків, особливо в екстремальній (кризовій) ситуації.

Формулювання завдання дослідження полягає у визначенні особливостей процесу підготовки (навчання) поліцейських до екстремальних (кризових) умов, пов'язаних з їх професійною діяльністю, з метою його оптимізації.

Виклад основного матеріалу. Професійна діяльність поліцейського потенціоє екстремальні (кризові) ситуації, тож, від ефективності та правомірності його дій залежить їх особиста безпека та безпека громадян, успішність виконання конкретної службової задачі.

Екстремальні ситуації – це неочікувані, раптово виникаючі небезпечні обставини, які характеризуються невизначеністю, складністю прийняття рішення, гострою конфліктністю, стресовим станом та становлять загрозу життю і здоров'ю працівника, вимагають максимальної мобілізації резервних можливостей його організму [2]. Тож, екстремальна ситуація, як правило, характеризується: загрозою для життя і здоров'я поліцейського і громадян; вираженим дефіцитом часу для оцінки ситуації і прийняття правомірного і тактично-доцільного рішення; високим ступенем відповідальності за наслідки дій, зумовлених прийнятими рі-

шеннями; високою емоційною напруженістю; необхідністю виконувати рухові дії, характеризуються високою інтенсивністю або великим обсягом фізичного навантаження; необхідністю застосування фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї.

Екстремальна ситуація може перерости у кризову. Кризова ситуація розглядається як наслідок яких-небудь протиправних явищ, часом недбалих, халатних дій бездіяльності. Іншими словами, це особливий, надзвичайний стан, що склався в результаті здійснення конкретною особою (особами) протиправних дій, а також прояв природних сил і інших обставин, небезпечних для життя і здоров'я людей [3, с. 158]. Одним із прикладів кризової ситуації є масові заворушення під час проведення масових заходів, коли виникають негативні, неприязні почуття, суперечливі думки, зіштовхуються інтереси, що переростає у конфліктні відносини, які можуть призвести до відкритого зіткнення сторін.

В екстремальній ситуації поліцейські потрапляють не лише під час надзвичайних обставин. Як правило, діяльність поліції під час несення служби неможливо повністю прогнозувати. Екстремальні умови можуть виникнути раптово на окремих об'єктах, у населених пунктах або під час припинення правопорушень, реакції правопорушників на затримання або внаслідок іншого загострення кримінальної обстановки. Причому життю або здоров'ю поліцейського потенційно загрожує реальна небезпека.

На поліцейських, крім загальних чинників небезпеки, які діють на пересічних громадян, також діють специфічні професійні чинники. Їх діяльність характеризується значними фізичними та психічними навантаженнями, необхідністю приймати відповідальні рішення в умовах дефіциту часу та інформації, протидіяти озброєному або груповому нападу чи масовим порушенням громадського порядку.

У низці випадків під час виникнення таких кризових ситуацій службові особи, відповідальні за прийняття рішень, через нервову напруженість і стресовий стан можуть діяти неправильно, внаслідок чого гинуть люди,

або (що також небезпечно) зовсім не здатні приймати будь-які рішення. Підвищений рівень небезпеки є одною з ознак екстремальної (кризової) ситуації, який проявляється у зменшенні уваги та втраті сприйняття реальних умов працівниками, що потрапили до неї, і, як наслідок, спричинення як правоохоронцям, так і оточуючим людям фізичних ушкоджень та в деяких випадках втрати життя.

При цьому в результаті помилок, що допускаються поліцейськими у цих ситуаціях, трапляються загибель і поранення їх самих або громадян. Особливості службової діяльності поліцейського зумовлюють необхідність спеціальної підготовки до дій в екстремальних ситуаціях. Ця підготовка має мати цілеспрямований, комплексний і системний характер. Однак нині існує протиріччя між вимогами до високого професіоналізму поліцейських і недостатньою підготовленістю випускників ВНЗ зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, до дій в екстремальних ситуаціях. Зокрема, одним із чинників, які зумовлюють цю проблему, є нестиковка між нововведеними і чинними нормативно-правовими актами, які регулюють діяльність поліції, а також згідно з якими навчають поліцейських.

Так, існують суттєві розбіжності в одночасно чинних і застосовуваних наказах Національної поліції України «Про затвердження Курсу стрільб для поліцейських та норм витрат боєприпасів, пострілів, вибухових пакетів і гранат поліцейськими під час проведення практичних стрільб» від 20.09.2016 р. № 900 [4] і МВС України від 07.09.2011 р. № 658 «Про затвердження Курсу стрільб із стрілецької зброї для рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ України та норм витрат боєприпасів МВС, ГУМВС, УМВС, відомчими навчальними закладами» [5].

Як правильно зауважують науковці та практики, наказ № 900 містить більш новітні вправи зі стрільби порівняно з наказом № 658, однак нині він для підготовки майбутніх поліцейських не застосовується. Парадокс цей викликаний правовою колізією, адже органів внутрішніх

справ України більше не існує у зв'язку з реформуванням їх у систему правоохоронних органів, так само, як юридично не існує ВНЗ МВС України, а статус чинних ВНЗ як «ВНЗ зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських», передбачених у Законі України «Про Національну поліцію», доніні не визначено. Через це курсанти зазначених закладів вивчають застарілу програму стрілецької підготовки, яка досить суттєво відірвана від реальних умов вогневого контакту в мирному житті, а тим більше, не відповідає вимогам реальних подій воєнних дій [6].

Враховуючи необхідність модернізації наявної системи підготовки поліцейських та потреби врахування у процесі навчання елементам підготовки до дій в екстремальних ситуаціях, вважаємо за доцільне визначити систему її компонентів та принципів.

Варто звернути увагу на те, що Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції від 26.01.2016 р. № 50 [7] пропонує з метою вдосконалення системи службової підготовки поліцейських запроваджувати такі її взаємопов'язаними між собою елементи: функціональна підготовка; загальнопрофільна підготовка; тактична підготовка; вогнева підготовка; фізична підготовка.

Якщо в системі службової підготовки йдеться про підвищення рівня знань, умінь, навичок та професійних якостей поліцейських із метою забезпечення їх здатності до виконання завдань з охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічного (громадського) порядку та безпеки, то навчання майбутніх поліцейських переслідує оволодіння такими знаннями та набуття практичними навичками вперше. Однак такі елементи підготовки майбутніх поліцейських також мають бути пріоритетними у програмах навчання.

До компонентів системи підготовки поліцейських, які дадуть змогу підготувати їх до дій в екстремальних умовах, мають належати такі складові елементи: фізична підготовка; вогнева підготовка; тактична (тактико-спеціальна) підготовка; психологічна підготовка; норма-

тивно-правова (юридична) підготовка; безпека життєдіяльності; домедична підготовка. У сукупності вони дають очікуваний результат та формують бажану інтегральну підготовку.

Безперечно, сучасний підхід до навчання має формуватись у вигляді спеціалізованих комплексних вправ та практичних і ситуативних задач, які моделюють умови оперативно-службової діяльності. Одним із безумовних елементів підготовки поліцейських до дій в екстремальних умовах є навчальна дисципліна «тактико-спеціальна підготовка» або «тактична підготовка». Вона передбачає набуття та вдосконалення поліцейськими навичок щодо: збирання, узагальнення та аналізу інформації про оперативну обстановку, прогнозування розвитку подій, прийняття раціональних управлінських рішень; формування морально-психологічної стійкості до виконання службових завдань в особливих умовах; перевірки документів у підозрілих осіб, доставляння правопорушників до підрозділу поліції, зупинки та огляду транспортного засобу; огляду місць можливого перебування осіб, які переховуються від слідства і суду, ухиляються від виконання кримінального покарання; дій при виявленні вибухових пристроїв та речовин (у тому числі наркотичних); припинення групових порушень публічного (громадського) порядку та масових заворушень; затримання правопорушників (у тому числі озброєних, у будинках та на місцевості) як особисто, так і в складі наряду з правомірним застосуванням поліцейських заходів примусу; припинення протиправних дій за допомогою вогнепальної зброї, застосування та використання зброї у службовій діяльності (прийняття рішення про застосування та використання вогнепальної зброї, вибір цілі для знешкодження); володіння прийомами особистої безпеки в типових та екстремальних ситуаціях, у разі силового припинення протиправних проявів, а також у разі аварій, катастроф та інших надзвичайних ситуацій; ефективного застосування основних різновидів спеціальних засобів, які перебувають в обігу поліції, та дотримання правил їх експлуатації; інших питань тактичної підготовки, які виникають у процесі службової діяльності.

Одним з інноваційних прийомів підготовки має стати моделювання екстремальних ситуацій – як специфічний вид практичного навчання з тактики, який містить елементи всіх видів підготовки з комбінуванням завдань із вогневої, фізичної, психологічної, нормативно-правової, домедичної (долікарської) підготовки та безпеки життєдіяльності, на якому курсант на тлі єдиної оперативно-тактичної обстановки набуває, закріплює і поглиблює теоретичні знання і практичні навички щодо оцінки обстановки, прийняття рішення з організації дій у надзвичайних умовах та забезпечення поліцією публічного порядку.

Активне впровадження в практику навчання і підготовки майбутніх поліцейських елементів напруженості, раптовості, небезпеки і ризику на заняттях із тактико-спеціальної підготовки передбачають чітку організацію і точне дотримання встановлених правил і заходів безпеки. Суворе дотримання заходів особистої безпеки на практичних заняттях із тактичної підготовки має бути спрямована не на відмову від небезпечних і ризикованих ситуацій, а на попередження та виключення нещасних випадків. Для цього науково-практичні працівники (тренери) заздалегідь мають планувати кількість і характер елементів ризику і небезпеки під час виконання певних завдань і вправ, передбачати заходи, що виключають можливість нещасних випадків і пригод. Перед заняттями викладач (тренер) обов'язково має проводити інструктаж, який доводить до курсантів вимоги нормативно-правових актів із питань заходів безпеки.

На сучасному етапі структура побудови, завдання і функції діючої програми навчання мають докорінно змінитися. Стандартні методи викладання обов'язково мають доповнитися перспективними методиками, такими як групові вправи (сценарії з моделювання екстремальних ситуацій).

Таке навчання має бути практично спрямованим, тобто майже 90% загального навчального часу такого виду занять має включати практичні вправи, і розрахованим на набуття стійких навичок щодо дій поліцейських у звичайних умовах і в критичних ситуаціях.

Практичні заняття з тактичної підготовки для майбутніх поліцейських мають переважно проводитися на спеціально обладнаних тактичних містечках, полігонах та в тирах (стрільбищах), при цьому вони мають екіпіруватися відповідним озброєнням (страйкбольними або пейнтбольними приладами), спеціальними засобами індивідуального захисту та активної оборони, технічними засобами зв'язку з метою відтворення реальної бойової обстановки.

Як показує практика, навчання поліцейських (само)захисту і діям у надзвичайних ситуаціях потребує також і включення в підготовку такого обов'язкового елементу, як методика надання домедичної (долікарської) допомоги в разі виникнення надзвичайних ситуацій. Зокрема, у п. 4 ч. 1 ст. 18 Закону України «Про Національну поліцію» серед основних обов'язків поліцейського передбачено, що поліцейський зобов'язаний: «надавати невідкладну, зокрема домедичну і медичну, допомогу особам, які постраждали внаслідок правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в безпорадному стані або стані, небезпечному для їхнього життя чи здоров'я», а у п. 14 ч. 1 цієї статті зазначено: «Поліцейський вживає всіх можливих заходів для надання невідкладної, зокрема домедичної і медичної, допомоги особам, які постраждали внаслідок кримінальних чи адміністративних правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в ситуації, небезпечній для їхнього життя чи здоров'я» [1].

Тож, доцільною є підготовка з надання медичної допомоги і лікування потерпілих або правопорушників відповідно до стандартів медичної допомоги, клінічних протоколів та інших галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я держав-членів НАТО. Власний досвід переконує, що практичну значимість має включення до програми підготовки майбутніх поліцейських дисципліни «Тактична медична допомога», яка включає допомогу в екстремальних ситуаціях, наприклад, у випадках, коли і постраждалих, і так званий «парамедик» (особа без спеціальної медичної освіти) знаходяться в безпечній зоні стосовно ведення вогню, однак в умовах обме-

женої кількості обладнання і обмеженого часу, під час евакуації, до передачі професійними медиками, які мають мінімально необхідний набір обладнання. У країнах-членах НАТО такі стандарти використовуються для навчання військових підрозділів і обов'язкові для поліції [8].

Тож, до програми підготовки поліцейських має бути впроваджено вивчення курсантами ВНЗ зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, указаних сучасних технологій долікарської допомоги, засобів розшуку поранених, сучасного комплектно-табельного оснащення для надання медичної допомоги і лікування, засобів зв'язку та автоматизованих систем управління для надання належної медичної допомоги за стандартами і в межах термінів, встановлених у державах-членах НАТО.

Висновки. Досліджувані компоненти процесу підготовки майбутніх поліцейських до дій в екстремальних умовах мають бути реалізовані у ВНЗ зі специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, для курсантів у вигляді інтегральної підготовки, що являє собою комплексний процес та включає в себе системну сукупність компонентів із тактичної вогневої, фізичної,

психологічної, нормативно-правової, домедичної підготовки та безпеки життєдіяльності, яка орієнтується на безпосередні умови оперативно-службової діяльності співробітника, зумовлені екстремальними ситуаціями.

Такі заняття мають проводитися в рамках інноваційних методів навчання – моделювання і відпрацювання ситуативних завдань, на яких курсант набуває, закріплює і поглиблює теоретичні знання і практичні навички щодо оцінки обстановки, прийняття рішення з організації дій у надзвичайних умовах та забезпечення поліцією публічного порядку.

Обов'язковою до включення в програми підготовки поліцейських із метою підготовки їх до дій в екстремальних ситуаціях є дисципліна «тактична медицина», яка містить елементи стандартів медичної допомоги, клінічних протоколів та інших галузевих стандартів у сфері охорони здоров'я країн-членів НАТО. У сукупності вищезазначені компоненти можуть забезпечити достатню та якісну підготовку працівників, які в подальшій професійній діяльності зазначать та реалізують свої підготовчі вміння та знання, задля забезпечення власної безпеки та безпеки інших людей.

Анотація

У статті розглянуто проблемні питання, які охоплюють поведінку працівників поліції в екстремальних і кризових ситуаціях і фактори, що її характеризують, а також визначено шляхи до ефективної сучасної системи організації підготовки поліцейських для виконання службових завдань в умовах, які викликають фізіологічний та психологічний стрес та пов'язані з ризиком для життя.

Ключові слова: екстремальні і кризові умови, вогнева підготовка, тактико-спеціальна підготовка, спеціальні засоби, психологічна, юридична підготовка, Національна поліція.

Аннотация

В статье рассмотрены проблемные вопросы, которые охватывают поведение сотрудников полиции в экстремальных и кризисных ситуациях и факторы, которые его характеризуют, а также определено пути повышения эффективности современной системы организации подготовки полицейских для выполнения служебных задач в условиях, которые вызывают физиологический и психологический стресс и связаны с риском для жизни.

Ключевые слова: экстремальные условия, огневая подготовка, тактико-специальная подготовка, специальные средства, психологическая, юридическая подготовка, Национальная полиция.

Gidenko E.S. A modern approach to training policy on action in extremely conditions

Summary

The article discusses of issues covering the behavior of the police in emergency and crisis situations and factors that characterize and identify effective modern system of police training to perform their tasks under conditions that cause physiological and psychological stress and related life-threatening.

The investigated components of process of preparation of future policemen to the actions in extreme terms must be realized in higher educational establishment with the specific terms of studies, that carry out preparation of policemen, for students as integral preparation, that presents by a soba complex process and includes for itself system totality of components from a tactical fire, physical, psychological, normatively-legal, домедичної preparation and safety of vital functions, that is oriented on the direct terms of operatively-official activity of employee, conditioned extreme.

Obligatory to plugging in the programs of preparation of policemen with the aim of preparation of them to the actions in extreme situations there is discipline “tactical medicine”, that contains the elements of standards of medicare, clinical protocols and other industry standards in the field of a health protection countries-members of NATO.

In totality the above-mentioned components can provide sufficient and quality preparation of workers that in further professional activity will mark and will realize the preparatory abilities and knowledge, for the sake of providing of own safety and safety other.

Key words: extreme conditions, fire training, tactical and special training, special tools, psychological, legal training, the National police.

Список використаних джерел:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.kadrovik01.com.ua/regulations/8186/10462/470444/>
2. Екстремальні ситуації та умови, що їх породжують [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eco.dt-kt.net/books/book-1/chapter-893>.
3. Тактика діяльності міліції громадської безпеки [Навч. пос.] / Кол. авт. – Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2010. – 260 с.
4. Про затвердження Курсу стрільб для поліцейських та норм витрат боєприпасів, пострілів, вибухових пакетів і гранат поліцейськими під час проведення практичних стрільб : Наказ Національної поліції України від 20.09.2016 р. № 900 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tranzit.ltd.ua/nakaz>.
5. Про затвердження Курсу стрільб із стрілецької зброї для рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ України та норм витрат боєприпасів МВС, ГУМВС, УМВС, відомчими навчальними закладами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS267.html.
6. Мислива О.О., Москалець А.П. Інноваційні методи стрілецької підготовки поліцейських // Підготовка поліцейських в умовах реформування системи МВС України: зб. матеріалів II міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 21 квітня 2017 р. / МВС України, Департамент патрул. поліції України ; Харків. нац. ун-т внутр. справ, Каф. спец. фіз. підготовки. – Харків : ХНУВС, 2017.
7. Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України : Наказ МВС України від 26.01.2016 р. № 50 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0260-16>.
8. TCCC VS CLS. За якими протоколами навчати військових і чи варто вибирати взагалі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://patriotdefence.org/ua/news/articles/tccc-vs-cls-which-protocol-is-worth-choosing-in-military-training.html>.

Ковальчук А.Ю.

к.ю.н., доцент,

*професор кафедри адміністративного, фінансового та банківського права
Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом*

РОЛЬ НОРМ БАНКІВСЬКОГО ПРАВА У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Постановка проблеми. Значні політичні, економічні перетворення, що відбулися в Україні, стали вихідною точкою трансформації проблеми забезпечення фінансово-економічної безпеки. Цивілізоване суспільство не може існувати без регулюючого впливу права на життя людей. Такий вплив права на суспільні відносини традиційно називають правовим регулюванням суспільних відносин. Ринкова економіка породжує нові інститути, притаманні ринковим умовам господарювання, та змінює старі, що існували під час державної монополії. Змінюються принципи, на яких будуються взаємовідносини держави та її органів із суб'єктами господарської діяльності, забезпечується поступове впорядкування державного регулювання господарської діяльності. І одним із суттєвих напрямів формування ринкових відносин є розвиток фінансових та банківських інститутів, без яких не може бути сформована інфраструктура ринкової економіки. Розвиток кредитно-фінансових інститутів впливає як на внутрішні економічні відносини (зокрема, на розвиток та інвестування виробничої сфери, на ринок цінних паперів, приватизаційні процеси тощо), так і на зовнішні, бо саме через такі кредитно-фінансові інститути і здійснюється інтегрування у світову економічну систему.

Держава як організація публічної влади заради реалізації своїх завдань і функцій повинна мати відповідні фінансові ресурси. Банківська діяльність є одним з елементів фінансової діяльності у державі, при цьому складність банківської діяльності полягає в тому, що вона охоплює обіг як державних, так і приватних фінансів. Причому зв'язок між ними часто є

нерозривним. Суть фінансової діяльності держави в банківській сфері полягає в тому, щоб враховуючи закони ринкової економіки, впливати на розвиток кредитно-фінансових інститутів, сприяти отриманню ними прибутків, а завдяки цьому – підтримувати стабільність усієї кредитно-банківської системи та довіру до неї з боку населення [1, с. 26] і водночас здійснювати державний вплив через банківську систему на економічний розвиток суб'єктів господарювання, впливати на зростання обсягу державних фінансів та їх подальший обіг у фінансовій сфері.

Будь-який вплив держави на економічну сферу, зокрема на сферу фінансової та банківської діяльності, проявляється як владна діяльність. Наявність влади характеризується тим, що владний суб'єкт може підпорядковувати власній волі інших суб'єктів, в односторонньому порядку визначати їх поведінку, вимагати виконання поставлених перед підвладними суб'єктами завдань. Але перед державою як владним суб'єктом управління неминуче постає проблема ефективності здійснюваного регулювання. На сучасному етапі розвитку держави її владний вплив здійснюється на підставі права за допомогою сукупності певних правових засобів, оскільки це максимально забезпечує додержання прав та інтересів підвладних суб'єктів.

Сукупність правових засобів, за допомогою яких поведінка суб'єктів суспільних відносин узгоджується з вимогами норм права, називається механізмом правового регулювання. Тобто механізм правового регулювання можна визначити як систему правових засобів, за допо-

могою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин. Із таким визначенням цього поняття погоджується більшість вчених.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Значний внесок у розвиток теорії правового регулювання, а також дослідження механізму правового регулювання здійснили такі вчені, як Н.Г. Александров, С.С. Алексєєв, В.М. Горшенков, Н.І. Матузов, Л.С. Явич, В.Д. Сорокін, П.І. Бобильов, В.І. Гойтман, О.М. Кісілова, А.В. Малько. Серед вітчизняних вчених проблеми механізму правового регулювання досліджували В. Селіванов, С.В. Бобровник, Т.І. Тарахонич, В.В. Цветков, В.В. Копейчиков тощо.

Не становить винятку механізм правового регулювання банківської діяльності, який складається з таких елементів, як норми банківського права, акти їх реалізації та банківські правовідносини. У сфері банківської діяльності нормами права регулюються суспільні відносини, пов'язані з організацією та функціонуванням банківських установ. Норми банківського права регулюють специфічну групу суспільних відносин – це відносини між суб'єктами банківського права в процесі здійснення банківської діяльності.

Формулювання завдання дослідження. Отже, завданням дослідження є визначення особливостей правового регулювання банківських правовідносин, шляхом удосконалення норм банківського права.

Виклад основного матеріалу. Норми банківського права чітко визначають суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників, закріплюють правове положення суб'єктів банківських правовідносин і передбачають певні варіанти їх поведінки. У нормах банківського права жорстко закріплюються вимоги держави у сфері банківської діяльності та встановлюється відповідальність за невиконання приписів держави. Ці норми, як правило, мають імперативний (обов'язковий) характер, забезпечений примусовою силою держави. Однак деякі норми банківського права є диспозитивними. Наприклад, ті, що регулюють укладання банківських договорів і дають сторонам змогу самостійно визначати конкретний зміст своїх прав та обов'язків.

Норми банківського права регулюють організацію і функціонування банківської системи, основу якої становлять грошово-кредитні відносини, об'єктом яких є гроші та грошові зобов'язання. За функціями норми банківського права поділяються на дві групи: регулятивні та охоронні.

Регулятивні норми банківського права встановлюють права та обов'язки суб'єктів банківських правовідносин. Регулюючий вплив регулятивними правовими нормами в ній здійснюється постійно. Прикладом регулюючого впливу правової норми у сфері банківської діяльності на етапі створення банківської установи може бути встановлення Національним банком України вимог щодо юридичної особи, яка бажає займатись банківською діяльністю, на етапі функціонування банків та здійснення банківської діяльності – встановлення нормативів банківської діяльності. Ці нормативи закріплені в нормативних актах Національного банку України і є обов'язковими для всіх суб'єктів здійснення банківської діяльності.

Охоронні норми банківського права регламентують застосування заходів примусу за порушення норм банківського законодавства. Ці норми передбачають порядок і форми здійснення банківського нагляду, санкції за порушення банківського законодавства.

У свою чергу, регулятивні норми банківського права залежно від характеру впливу на учасників банківських правовідносин поділяють на зобов'язуючі, забороняючі та уповноважуючі.

Зобов'язуючі норми права регулюють активну поведінку суб'єктів і пропонують у категоричній формі здійснювати певні дії. Наприклад, обов'язок банку отримати ліцензію на здійснення банківської операції, зберігати кошти на рахунках тощо.

Забороняючі норми банківського права приписують не здійснювати дій, що порушують банківську дисципліну. В одних випадках у цих нормах вказується, що певні дії забороняються, в інших – не допускаються. Наприклад, чинним законодавством заборонено здійснювати

банківську діяльність без отримання ліцензії Національного банку України. Валютне законодавство України забороняє на території країни використання іноземної валюти як засобу платежу, за винятком окремих випадків і в порядку, встановленому чинним законодавством.

Уповноважуючі норми банківського права надають учасникам цих відносин повноваження на здійснення певних позитивних дій в установлених межах. Ці норми містять дозвіл суб'єктам і оперують словами «має право» або «вправі». Прикладом є норма, закріплена в ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність»: «На підставі банківської ліцензії банки мають право здійснювати такі банківські операції...».

За змістом норми банківського права поділяють на матеріальні та процесуальні. Прикладом матеріальних норм банківського права є мета і функції банківського нагляду, підстави створення комерційних банків, види санкцій, які можуть застосовуватися до банків.

Процесуальні норми банківського права встановлюють порядок застосування норм матеріального права. Зокрема, чинне законодавство визначає процедуру стягнення штрафів, тобто процесуальні норми регулюють взаємовідносини Національного банку України і банків із приводу банківського нагляду.

За призначенням норми банківського права поділяють на загальні та пруденційні. Загальні норми банківського права закріплюють правове положення Національного банку України та інших банків, їх організаційно-правові форми, функції, визначають порядок організації та здійснення банківського нагляду, порядок здійснення банківських операцій.

Пруденційні норми банківського права мають на меті забезпечити стабільність функціонування банківської системи, захистити інтереси вкладників. Вони передбачають різні фінансові та організаційні заходи, реалізація яких має призвести до зниження банківського ризику. Це, наприклад, державна реєстрація та ліцензування банківської діяльності, встановлення НБУ економічних нормативів, застосування заходів впливу від імені держави.

Результатом регулюючого впливу норм права на суспільні відносини є перетворення їх на правові відносини. Як зазначають дослідники [2, с. 9], банківські правовідносини можна визначити через сукупність таких ознак:

а) наявність спеціального суб'єкта – банку;
б) наявність спеціального об'єкта – фінансових інструментів (гроші);

в) опосередкованість через банківські правовідносини грошово-кредитної політики держави.

Характеризуючи механізм правового регулювання банківської діяльності, варто зазначити, що в банківських правовідносинах обов'язковим суб'єктом є банківська або фінансово-кредитна установа. При цьому в банківських правовідносинах обов'язково (прямо чи опосередковано) присутній Національний банк України, оскільки лише за наявності ліцензії Національного банку України на право здійснення банківських операцій суб'єкти фінансово-кредитної діяльності мають право здійснювати банківську діяльність та виконувати банківські операції. Така ситуація, тобто наявність двох суб'єктів банківських правовідносин із різним правовим статусом зумовлена наявністю в Україні дворівневої банківської системи, що функціонує в Україні. На першому (верхньому) рівні знаходиться Національний банк України як уповноважений державою орган, що наділений правом здійснювати регулювання діяльності банківських та інших фінансово-кредитних установ. На другому (нижньому) рівні знаходяться інші банківські установи, які у своїй діяльності керуються нормативно-правовими актами Національного банку України та контролюються ним. При цьому саме наявність владних відносин у сфері банківської діяльності зумовлює таке, різне за правовим статусом, положення суб'єктів банківської діяльності.

Об'єктом банківських правовідносин, які виникають під час виконання банківських операцій та здійснення банківської діяльності, прямо чи опосередковано є гроші та інші фінансові інструменти. Це зумовлюється тим, що навіть тоді, коли банківські правовідносини прямо не пов'язані з переходом права власності на гроші

чи інші фінансові інструменти, дії їх суб'єктів завжди спрямовані на отримання доступу до їх використання. Наприклад, при відносинах реєстрації та ліцензуванні банківської установи вона отримує право здійснювати діяльність, яка пов'язана з обслуговуванням фінансових ресурсів суб'єктів господарювання.

Відповідно до чинного законодавства України, гроші – це законний засіб платежу, який є обов'язковим до прийняття за номінальною вартістю на всій території України (ст. 192 Цивільного Кодексу України). Конституція України в ст. 99 вказує, що грошовою одиницею є гривня [3], яка, згідно зі ст. 32 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р., дорівнює 100 копійкам. Тобто офіційною грошовою одиницею на території України визнається гривня, яка має правовий режим законного засобу платежу, що передбачає обов'язковість прийняття грошей за їхньою номінальною вартістю на всій території України, оскільки, відповідно до ст. 32 Закону України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 р., забороняється випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу.

До інших фінансових інструментів належать валюта, валютні цінності, цінні папери (як у грошовій одиниці України, так і в іноземній валюті), банківські метали, а також похідні від них фінансові інструменти. Правовий статус зазначених фінансових інструментів визначається чинним законодавством України та, враховуючи їх спеціальний правовий режим, встановлює особливості їх обігу та функціонування.

Третьою специфічною ознакою механізму правового регулювання банківської діяльності є опосередкованість через банківські правовідносини грошово-кредитної політики держави. Закон України «Про Національний банк України» [4] грошово-кредитну політику визначає як комплекс заходів у сфері грошового обігу та кредиту, спрямованих на регулювання економічного зростання, стримування інфляції та забезпечення стабільності грошової одиниці України, зайнятості населення та вирівнювання платіжно-

го балансу. Основні засади грошово-кредитної політики ґрунтуються на основних критеріях та макроекономічних показниках загальнодержавної програми економічного розвитку, основних параметрах економічного та соціального розвитку України на відповідний період, що включають прогнозні показники обсягу валового внутрішнього продукту, рівня інфляції, розміру дефіциту державного бюджету та джерел його покриття, платіжного та торгового балансів, затверджених Кабінетом Міністрів України [5, с. 157–160]. Тобто в такому разі опосередкованість через банківські правовідносини грошово-кредитної політики держави означає відсутність свободи волі сторін у визначенні форм правовідносин та правил їх реалізації, а також пряму чи опосередковану через Національний банк України участь держави у цих правовідносинах, оскільки від діяльності банківської системи прямо залежить її фінансова стабільність.

Не заперечуючи таких особливостей банківських правовідносин, зазначимо, що, на нашу думку, банківські правовідносини виникають не лише під час здійснення банківської діяльності, а й під час створення та функціонування банківських установ. Тобто банківські правовідносини виникають під час створення банку як фінансової установи, ліцензування його діяльності, контролю за його діяльністю та проведенням банківських операцій. Такий висновок підтверджується останніми дослідженнями в галузі банківського права [6, с. 29–47], що дає змогу більш чітко окреслити межі правового регулювання банківської діяльності.

Враховуючи розглянуті особливості, банківські правовідносини можна визначити як урегульовані нормами права суспільні відносини, які виникають у процесі створення та функціонування спеціальних суб'єктів (банків) із приводу здійснення банківської діяльності та через які опосередковується реалізація грошово-кредитної політики держави.

У системі банківських правовідносин можна виділити їх види залежно від певних критеріїв. У спеціальній літературі виділяють критерії поділу банківських правовідносин залежно від

суб'єктного складу [7, с. 39], змісту [8, с. 21], характеру зв'язків між сторонами [9, с. 34], методу правового регулювання. При цьому, враховуючи те, що серед банківських правовідносин превалюють два основних види правовідносин, які можна виділити за методом правового регулювання, на цій класифікації зупинимось більш детально. Це дасть змогу чітко визначити особливості механізму правового регулювання банківської діяльності та особливості банківських правовідносин.

У теорії права, як правило, виділяють два основні види методів правового регулювання – імперативний (адміністративно-правовий) та диспозитивний (цивільно-правовий). Відповідно до цього критерію можна виділити цивільно-правові та адміністративно-правові банківські відносини.

Цивільно-правові відносини існують тоді, коли банківські установи здійснюють банківську діяльність як суб'єкти господарювання. При цьому таку діяльність можуть здійснювати як Національний банк України (коли виступає в ролі кредитора інших банківських установ), так і решта банківських установ, коли здійснюють, наприклад, кредитування клієнтів.

Адміністративно-правові відносини у сфері банківської діяльності існують тоді, коли Національний банк України реалізує владні повноваження щодо здійснення державного регулювання діяльності банків відповідно до чинного законодавства. Враховуючи зазначене, можна зі впевненістю констатувати, що в структурі банківських правовідносин превалюють адміністративно-правові банківські відносини. Таким чином, особливості механізму правового регулювання у сфері банківської діяльності зумовлені тим, що йому притаманні риси, властиві і механізму цивільно-правового регулювання, і механізму адміністративно-правового регулювання.

Механізм цивільно-правового регулювання у сфері банківської діяльності складається, як було зазначено вище, з правових норм, правовідносин, актів реалізації правових норм та актів тлумачення правових норм. При цьому варто зауважити, що механізм цивільно-правового

регулювання банківської діяльності базується на нормах права, які встановлюються самими сторонами (укладення договорів). Підставами виникнення договірних (цивільно-правових) банківських відносин є правочини. Особливостями банківських правочинів є юридична рівність суб'єктів цих відносин, вільне волевиявлення сторін при встановленні прав обов'язків та обмеження свободи договору на підставі чинних законодавчих актів та актів Національного банку України, яке також називають коридором автономії волі [6, с. 36].

Механізм адміністративно-правового регулювання у сфері банківської діяльності включає норми, які регулюють відносини між Національним банком України та банківськими установами у процесі здійснення державного регулювання їх діяльності, відповідних відносин, а також актів реалізації зазначених норм.

Відповідно до ст. 66 Закону України «Про банки і банківську діяльність», державне регулювання діяльності банків здійснюється Національним банком України в адміністративних та індикативних формах, при цьому до адміністративних форм належать:

- 1) реєстрація банків і ліцензування їхньої діяльності;
- 2) встановлення вимог та обмежень щодо діяльності банків;
- 3) застосування санкцій адміністративного чи фінансового характеру;
- 4) нагляд за діяльністю банків;
- 5) надання рекомендацій щодо діяльності банків.

Враховуючи таку різноманітність форм державного регулювання банківської діяльності, які використовуються Національним банком України, варто зазначити, що кожному виду адміністративних форм регулювання діяльності банків відповідає власний механізм правового регулювання.

Так, встановлення вимог та обмежень у банківській діяльності здійснюється шляхом реалізації Національним банком України зафіксованого в Законі України «Про Національний банк України» права видавати нормативно-правові акти з приводу банківської діяльності, які є за-

гальнообов'язковими для всіх суб'єктів банківської діяльності, внаслідок чого у банківських установ виникають відповідні обов'язки [4].

Така форма адміністративного регулювання банківської діяльності, як реєстрація банків та ліцензування їхньої діяльності, реалізується через акти правозастосування НБУ, внаслідок прийняття яких банки набувають відповідного правового статусу, тобто статусу банківської установи, який надає їм право здійснювати банківську діяльність. Такі правозастосовчі акти мають позитивний характер, і за таких умов можна вести мову про таку форму реалізації правових норм, як позитивне правозастосування, оскільки набуття правового статусу не пов'язане з виникненням обов'язків, що мають примусовий обтяжуючий характер.

Тут варто говорити про позитивне регулювання банківської діяльності і, відповідно, позитивні банківські правовідносини.

Висновки. Оскільки в правовому регулюванні банківської діяльності домінують норми, які мають імперативний характер, завжди існує імовірність їх порушення або недотримання. У такому разі, як зазначає Д.М. Лук'янець, починає діяти механізм правового регулювання, що передбачає відповідальність за недотримання норм,

виникають деліктні відносини і починає реалізовуватись санкція правової норми [10, с. 21–22]. Тобто, на відміну від зазначених вище двох форм адміністративного регулювання банківської діяльності, така форма адміністративного регулювання, як застосування санкцій адміністративного чи фінансового характеру, також реалізується через правозастосування Національного банку України, але при цьому правозастосування має юрисдикційний характер, оскільки виникнення правовідносин у такому разі пов'язане зі вчиненням правопорушення і результатом правозастосування є виникнення в суб'єкта правопорушення обов'язків, що мають характер особистих, майнових або організаційних обмежень (обтяжень). Результатом юрисдикційного правозастосування Національного банку України, тобто видання актів юрисдикційного характеру, є виникнення адміністративно-деліктних відносин певного виду, а саме адміністративно-деліктних відносин у сфері банківської діяльності. Таким чином, здійснюючи свої повноваження, Національний банк України чинить адміністративне регулювання банківської діяльності, при цьому основними актами реалізації норм, що регулюють банківську діяльність, є акти правозастосування Національного банку України.

Анотація

У статті розглянуті різні елементи забезпечення фінансово-економічної безпеки. Виділено проблему щодо врегулювання банківських правовідносин. Банківські правовідносини визначено особливо ризикованими та такими, що містять у собі ризики фінансово-економічної безпеки держави. Виділено норми банківського права, проведено їх класифікацію. Ще раз підкреслено, що в правовому регулюванні банківської діяльності домінують норми, які мають імперативний характер, тому завжди існує імовірність їх порушення або недотримання. Виділено місце і роль Національного банку України, зважаючи на його правовий статус та механізм правового регулювання банківської діяльності.

Ключові слова: банк, банківська діяльність, норми банківського права, безпека, забезпечення фінансово-економічної безпеки.

Аннотация

В статье рассмотрены разные элементы обеспечения финансово-экономической безопасности. Выделена проблема относительно урегулирования банковских правоотношений. Банковские правоотношения определены как отношения, носящие в себе высокую степень риска, и таким образом являются рисками финансово-экономической безопасности государства. Выделены нормы банковского права, проведена их классификация. Еще раз подчеркнуто, что

в правовій регуляції банківської діяльності домінують норми, які мають імперативний характер, тому завжди існує можливість їх порушення або невиконання. Виділено місце і роль Національного банку України, виходячи з його правового статусу і механізму правового регулювання банківської діяльності.

Ключевые слова: банк, банківська діяльність, норми банківського права, безпека, забезпечення фінансово-економічної безпеки.

Kovalchuk A.Y. The role of banking rights for the provision of financial and economic safety Summary

The article deals with various elements of providing financial and economic security. The problem of the settlement of banking legal relations is highlighted. Banking relationships are identified as particularly risky, and those that include the risks of financial and economic security of the state. The norms of banking law are allocated, their classification is carried out. It was once again stressed that in the legal regulation of banking activity dominated rules that are imperative in nature, so there is always a possibility of violation or non-compliance. The place and role of the National Bank of Ukraine are determined, based on its legal status and the mechanism of legal regulation of banking activity.

Key words: bank, bank activity, norms of bank law, safety, providing of financial and economic security.

Список використаних джерел:

1. Орлюк О.П. Правові проблеми організації та діяльності банківської системи України : дис. ... д.ю.н. : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / О.П. Орлюк – Х.: Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, 2003. – 482 с.
2. Качан О.О. Банківське право [Навч. посіб.] / О.О. Качан; Нац. акад. внутр. справ України. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 287 с.
3. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Українська правнича фундація. Офіційне видання. – К.: 1996. – 64 с.
4. Про Національний банк України : Закон України від 20 травня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.
5. Баклан О.В. Контрольно-наглядова діяльність та адміністративний примус в сфері охорони праці (на матеріалах підрозділів державного нагляду за охороною праці Головного штабу МВС України) : автореф. дис. ... к.ю.н. : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право» / О.В. Баклан. – К., 2000. – 16 с.
6. Тосунян Г.А. Теория банковского права: в 2 т. / Г.А. Тосунян. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2004. – Т. 1. – 696 с.
7. Олейник О.М. Основы банковского права: курс лекций / О.М. Олейник; ред. Терехина В.А. – М.: Юристъ, 1997. – 423 с.
8. Орлюк О.П. Банківське право: [навч. посіб.] / О.П. Орлюк. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 373 с.
9. Костюченко О.А. Правові аспекти банківської діяльності: посіб. із пробл. банк. права [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / Гол. ред. І.Л. Андрієвська, Т.В. Майданович, О.А. Костенко. – К.: Криниця, 2003. – 319 с.
10. Лук'янець Д.М. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія і практика правового регулювання [монографія] / Д.М. Лук'янець ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2006. – 367 с.

Левчишина О.Л.

*аспірант кафедри адміністративного права юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

ІНСТРУМЕНТИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙ САМОРЕГУЛІВНИХ ПРОФЕСІЙ

Постановка проблеми. У правовій науковій доктрині відсутні праці та дослідження на тему інструментів діяльності організацій саморегулівних професій. Однак із метою розвитку інституту організацій саморегулівних професій (далі – ОСП) дослідження та аналіз інструментів діяльності та їх адміністративно-правового регулювання є важливими та необхідними.

Актуальність цієї теми зумовлена розвитком суспільних відносин у сфері діяльності організацій саморегулівних професій. Організації саморегулівних професій набувають свого поширення, в той час як правова природа їх діяльності є малодослідженою. За допомогою інструментів організації саморегулівних професій здійснюють свою діяльність, і від використання цих інструментів залежить якість та ефективність функціонування організацій саморегулівних професій. Ми вважаємо, що обрана тема заслуговує на своє дослідження в сучасній адміністративній науці.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питання інструментів діяльності організацій саморегулівних професій досліджували Т.А. Остапенко, В.М. Бевзенко, В.П. Тимошук, Є.С. Герасименко, Р.О. Куйбіда тощо.

Формулювання завдання дослідження. У статті ми визначимо, якими є інструменти організацій саморегулівних організацій, визначимо їх види та наведемо приклади.

Виклад основного матеріалу. У чинному законодавстві відсутнє визначення організацій саморегулівних професій (далі – ОСП), їхніх видів та правових засад функціонування. Ми вважаємо, що організації саморегулівних професій – це недержавні організації, засновані на членстві, що об'єднують пред-

ставників певних професій, які встановлюють професійні правила, а також здійснюють контроль за дотриманням професійних правил, реалізують внутрішню діяльність таких організацій та надають публічні послуги.

Науковці та практики не виділяють інструментів діяльності організацій саморегулівних професій.

Однозначно, організації саморегулівних професій – це ті суб'єкти, які здійснюють владні управлінські функції на основі законодавства та виконують делеговані повноваження.

Ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України 2005 р. зазначає, що суб'єкт владних повноважень – це орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень [1]. Ми вважаємо, що організації саморегулівних професій та їх представники є суб'єктами, які, на думку законодавця, належать до суб'єктів владних повноважень. Держава делегувала організаціям саморегулівних професій частину владних управлінських функцій.

У теорії адміністративного права більшість вчених-адміністративістів В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник, Т.А. Остапенко виокремлюють суб'єктів владних повноважень та ототожнюють їх із суб'єктами публічної адміністрації. Ми погоджуємося з цим та вважаємо, що організації саморегулівних професій є суб'єктами владних повноважень (суб'єктами публічної адміністрації).

У розрізі дослідження теми інструментів діяльності організацій саморегулівних професій логічно зрозуміти їх взаємозв'язок з інструментами публічної адміністрації.

Інструменти публічної адміністрації – це зовнішньо-виражені дії органів публічної адміністрації, їхніх посадових чи службових осіб у формі офіційного юридичного документа, через який реалізуються їх повноваження [2, с. 150].

Інструменти діяльності організацій саморегульованих професій – це зовнішньо виражені дії недержавних організацій, які засновані на членстві та об'єднують представників певних професій, що надають публічні послуги у формі офіційного юридичного документа через який реалізуються їх повноваження.

Інструментам діяльності публічної діяльності притаманні такі ознаки, як підзаконність, обов'язковість, правомочність, офіційність, юридична значимість, належна оформленість [2, с. 150].

Існують різні види інструментів публічної адміністрації. Провідні вчені-адміністративісти розрізняють інструменти за юридичними властивостями, формою виявлення, моментом початку дії акту, суб'єктами, які мають право видавати акти [2, с. 150–152].

За юридичними властивостями інструменти публічної адміністрації поділяються на нормативні акти публічної адміністрації, адміністративні акти публічної адміністрації, адміністративні договори публічної адміністрації, акти-дії публічної адміністрації, акти-плани публічної адміністрації.

Зазначені положення наукової доктрини та теорії адміністративного права знаходять своє втілення і в практичній сфері, а саме у процесі діяльності організацій саморегульованих професій.

Проаналізуємо юридичні документи організацій саморегульованих професій та наведемо аргументи, що вони мають всі ознаки видів інструментів діяльності публічної адміністрації.

Відомо, що Національна асоціація адвокатів України (далі – НААУ) – це недержавна некомерційна професійна організація, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування [3].

НААУ з метою здійснення своєї діяльності приймає рішення, які є обов'язковими для виконання, дія яких поширюється на конкретне коло осіб. Ознаки рішень НААУ свідчать про те, що вони є адміністративними актами, тому що адміністративні акти, які, в свою чергу, поділяються на нормативні та індивідуальні, встановлюють, змінюють або припиняють права та обов'язки фізичних та юридичних осіб. Вони є обов'язковими до виконання та покликані регулювати суспільні відносини в адміністративній сфері.

Проаналізуємо рішення НААУ від 22 вересня 2017 р. № 20. Цим рішенням НААУ встановила та затвердила плату за складання кваліфікаційного іспиту в розмірі $\frac{1}{2}$ від трьох прожиткових мінімумів для працездатних осіб (50%) для осіб, які втратили працездатність (інвалідів I та II груп), встановлених законом на день подання заяви про допуск до складання кваліфікаційного іспиту та ряд інших питань, пов'язаних із цим питанням [4, с. 2].

Також у рішенні зазначено, що кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури має здійснювати допуск до складання кваліфікаційного іспиту осіб, стосовно яких ухвалено рішення про допуск до складання кваліфікаційного іспиту та плата за складання кваліфікаційного іспиту якими здійснена у порядку та розмірах, встановлених п.п. 1, 2 рішення.

Це рішення прийняте суб'єктом владних повноважень (суб'єктом публічної адміністрації), воно є обов'язковим для виконання певного кола осіб та тягне за собою юридичні наслідки.

Наведене вище рішення варто віднести до нормативного адміністративного акту суб'єкта публічної адміністрації, адже воно має всі ознаки, притаманні нормативному адміністративному акту, а саме: поширюється на коло осіб та має нормативний характер (встановлення плати за складання кваліфікаційного іспиту).

Ще однією ОСП є Аудиторська палата України (далі – АПУ), яка, згідно із Законом України «Про аудиторську діяльність», здійснює сертифікацію осіб, які мають намір

займатися аудиторською діяльністю; затверджує стандарти аудиту, веде Реєстр аудиторських фірм та аудиторів, здійснює контроль за дотриманням аудиторськими фірмами та аудиторами вимог Закону України «Про аудиторську діяльність», стандартів аудиту, норм професійної етики аудиторів, здійснює заходи із забезпечення незалежності аудиторів при проведенні ними аудиторських перевірок та організації контролю за якістю аудиторських послуг застосовує інструменти ОСП [5].

Охарактеризуємо рішення АПУ від 28.09.2017 р. (протокол № 349) «Про внесення змін до «Порядку проведення перевірок скарг щодо результатів діяльності аудиторських фірм і аудиторів, які надходять до Аудиторської палати України» [6].

Зміст акта полягає в тому, що Аудиторська палата України прийняла рішення про внесення зміни до «Порядку проведення перевірок скарг щодо результатів діяльності аудиторських фірм і аудиторів, які надходять до Аудиторської палати України» та ч. 6 п. 1.2. Порядку виклала в такій редакції: «Суб'єкт перевірки – аудитор/аудиторська фірма, щодо яких здійснюється перевірка скарг та інформації щодо порушення ними вимог Закону України «Про аудиторську діяльність», інших нормативно-правових актів України, стандартів завдань, норм професійної етики аудиторів, рішень АПУ» [6].

Можна стверджувати, що це рішення є нормативним адміністративним актом організації саморегульованої професії, а отже, є одним із видів інструментів ОСП. Актуальність акта полягає в тому, що в подальшому акт мають застосовувати аудитори та аудиторські фірми. Обов'язковою ознакою нормативного акта є те, що він містить норму адміністративного права. Нормативні акти можуть використовуватися для внутрішніх потреб, регулювання її організації та функціонування. Ми вважаємо, що таке рішення і є нормативним адміністративним актом ОСП, адже встановлює правила їх внутрішньої діяльності. Також такі нормативні акти можуть прийматися без погодження із суб'єктами, на яких розрахована їх дія [2, с. 153].

Отже, адміністративні акти організацій саморегульованих професій – це одні з видів інструментів діяльності, які функціонують для регулювання відносин з ОСП, встановлення, припинення прав та обов'язків зацікавлених суб'єктів таких правовідносин, є обов'язковими для виконання.

Іншим видом інструментів діяльності ОСП є укладання адміністративних договорів.

Згідно з Кодексом адміністративного судочинства, адміністративний договір – це дво- або багатостороння угода, зміст якої становлять права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін угоди [1].

Ознакою адміністративного договору є діяльність, яка пов'язана з виконанням владних управлінських функцій, стороною має бути суб'єкт владних повноважень, з однієї сторони, а, з іншої сторони, фізична чи юридична особа, або цей договір можна укласти між двома суб'єктами владних повноважень.

Можна резюмувати, що у разі укладання договору на оренду приміщення з метою здійснення діяльності організації саморегульованої діяльності із суб'єктом господарювання чи суб'єктом владних повноважень такий договір варто віднести до адміністративного виду договорів. Укладання адміністративних договорів є одним із видів інструментів ОСП.

Наступним інструментом діяльності ОСП є акти-плани ОСП. У діяльності публічної адміністрації акти-плани – це окремий вид інструментів публічної діяльності, у процесі якого суб'єкти публічної адміністрації, діючи у законодавчо визначених межах, самостійно визначають цілі своєї діяльності та формують способи і засоби для їх досягнення [2, с. 176]. Ми погоджуємося з визначенням та вважаємо, що цей вид інструменту є одним із найдемократичніших та саморегулюючих. Саморегулювання полягає у тому, що суб'єкти самостійно вирішують питання, які необхідно їм врегулювати з метою ефективної діяльності. Таке саморегулювання є однією з ознак діяльності саморегульованих організацій.

Наприклад, протоколом засідання АПУ від 22.12.2016 р. № 335 було затверджено план роботи комісії Аудиторської палати України з сертифікації та освіти аудиторів. У зазначеному плані роботи визначені заходи, які має виконувати комісія АПУ з сертифікації та освіти аудиторів та термін їх виконання [7]. Так, прийом документів від кандидатів, які мають намір отримати сертифікат аудитора і висловили своє бажання поданням заяви до АПУ, комісія має здійснювати упродовж року. Цей акт-план визначає основні напрями діяльності комісії в період на 2017 р. З огляду на ідею та реалізацію таких документів, план роботи комісії можна віднести до актів-планів та виділити їх як складову частину інструментів діяльності організацій саморегульованих професій.

Аудиторська палата України як організація саморегульованої професії, діяльність якої пов'язана з організацією аудиту, щорічно звітує перед Кабінетом Міністрів України. Постає питання: чи можна відносити річні плани АПУ до інструментів ОСП? Ми вважаємо, можна, тому що в теорії адміністративного права акти-дії поділяють на інформаційні акти-плани, обов'язкові акти-плани, квазіобов'язкові акти-плани [2, с. 177]. Мета таких інформаційних актів полягає у тому, щоб інформувати суб'єктів публічного управління, приватних осіб про стан справ у тій чи іншій сфері, а також перспективи їх розвитку [2, с. 177].

Ст. 12 Закону України «Про аудиторську діяльність» зазначає, що кожного року Аудиторська палата України отримує від аудиторських фірм та аудиторів звіти про виконані ними роботи, здійснює їх аналіз та подає до Кабінету Міністрів України узагальнену інформацію про стан аудиторської діяльності в Україні [5]. Цей механізм передбачений для того, щоб Кабінет Міністрів України зміг проконтролювати та проаналізувати діяльність організації саморегульованої професії, а в разі виявлення недоліків

здійснити міри для запобігання та уникнення правопорушень у майбутньому в аудиторській діяльності.

Ми проаналізували деякі інструменти організацій саморегульованих професій, за допомогою яких останні здійснюють свою діяльність. Не викликає сумнівів, що в процесі розвитку суспільних відносин необхідно утворювати нові організації саморегульованих професій. Тенденція передачі владних управлінських функцій від держави до саморегульованих професій набирає поширення.

Запровадження інституту приватних виконавців призведе до прийняття приватними виконавцями адміністративних актів та реалізації інших інструментів для ефективної роботи приватних виконавців [8].

Варто також зазначити, що не лише організації саморегульованих професій можуть застосовувати в своїй діяльності інструменти, а й представники саморегульованих професій одноособово. Наприклад, приватний виконавець, приймаючи адміністративний акт (індивідуального чи нормативного характеру), буде застосовувати інструмент із метою досягнення позитивного юридичного результату, який у подальшому спричинить юридичні наслідки. Рішення приватного виконавця про примусове виконання особою судового рішення або рішення іншого органу буде індивідуальним адміністративним актом.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, ми вважаємо, що інструменти діяльності організацій саморегульованих професій є важливим та необхідним механізмом для ефективної діяльності організацій саморегульованих професій та їхніх представників. Інструменти ОСП – це зовнішні дії організацій саморегульованих професій та їх представників у формі офіційних юридичних документів, які регулюють суспільні відносини між їх учасниками, які у визначених випадках є обов'язковими до виконання та можуть призводити до настання юридичних наслідків.

Анотація

У статті наведено визначення інструментів діяльності організацій саморегульованих професій. Визначено їх види та наведені приклади. У науковому дослідженні зроблений висновок про те, що організації саморегульованих професій є суб'єктами владних повноважень, а отже, вони можуть і застосовувати ті самі інструменти, що й суб'єкти публічної адміністрації.

Ключові слова: інструменти, організації саморегульованих професій, індивідуальні адміністративні акти, нормативні адміністративні акти, акти-плани, акти-дії.

Аннотация

В статье названо определение инструментов деятельности организаций саморегулируемых профессий. Приведены их виды и примеры. В научном исследовании сделан вывод о том, что организации саморегулируемых профессий являются субъектами властных полномочий, а следовательно, они могут и применять те же инструменты, что и субъекты публичной администрации.

Ключевые слова: инструменты, организации саморегулируемых профессий, индивидуальные административные акты, нормативные административные акты, акты-планы, акты-действия.

Levchyshyna O.L. Tools of self-regulatory professional organizations

Summary

The article defines the tools of self-regulatory professional organizations. Their types and examples are defined. The research concluded that self-regulatory professional organizations are subjects of power and therefore they can use the same tools of public administration.

Key words: tools, self-regulatory professional organizations, individual administrative acts, normative administrative acts, act-plans, act-actions.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 32. – Ст. 1918.
2. Мельник Р.С., Мосьондз С.О. Адміністративне право України (у схемах та коментарях) [навчальний посібник] / Р.С. Мельник, С.О. Мосьондз; за ред. Р.С. Мельника. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 344 с.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. №5076-IV // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 159.
4. Рішення Національної асоціації адвокатів України від 22 вересня 2017 р. № 201 [Електронний режим]. – Режим доступу : http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-09-22-r-shennya-rau-201_59d229af711c5.pdf.
5. Про аудиторську діяльність : Закон України від 22.04.1993 р. № 3125- XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 23. – Ст. 243.
6. Проект регуляторного акту [Електронний режим]. – Режим доступу : <http://www.apu.com.ua/regulyatorna-diyalnist>.
7. План роботи Комісії АПУ з сертифікації та освіти аудиторів на 2017 р. [Електронний режим]. – Режим доступу : <http://www.apu.com.ua/komisii/41-komisiya-apu-z-sertifikatsiji-ta-osviti-auditoriv>.
8. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 12.12.2016 р. № 1798-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 29. – Ст. 535.

Максіменцева Н.О.

к.ю.н.,

докторант юридичного факультету
Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ УДОСКОНАЛЕННЯ УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ, ВІДТВОРЕННЯ ТА ОХОРОНИ НАДР

Постановка проблеми. Сучасний стан розвитку правовідносин у сфері використання, відтворення й охорони надр характеризується підвищеною потребою держави в зменшенні енергозалежності, підвищенні ефективності використання наявних корисних копалин та збереженні, відтворенні, зменшенні ризиків і підвищенні екологічного складника користування надрами. Консолідуюча роль у цьому процесі має належати державі. Тому потреба вдосконалення адміністративно-правових засобів управління в галузі використання, відтворення й охорони надр є вкрай необхідною.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питаннями дослідження адміністративно-правових засобів удосконалення управління в галузі охорони надр, а також загальними управлінськими дослідженнями свого часу займалися такі науковці, як В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, В.Д. Бакуменко, Ю.П. Битяк, О.П. Коренев, В.І. Курило, Б.М. Лазарєв, В.Я. Малиновський, Ю.О. Тихоміров, В.А. Юсупов.

Проте в існуючій літературі спеціально не концентрувалася увага саме на адміністративно-правових засобах удосконалення управління в галузі використання, відтворення й охорони надр. Таким засобам удосконалення притаманна певна специфіка, зумовлена особливістю суб'єкта правовідносин та самою його правосуб'єктністю.

Формулювання завдання дослідження. Основною метою статті є виявлення та аналіз адміністративно-правових засобів удосконалення управління в галузі використання, відтворення й охорони надр із метою їх по-

дальшого запровадження в чинне законодавство та реформування згідно з європейськими стандартами державного управління.

Виклад основного матеріалу. Визначення поняття «адміністративно-правовий засіб удосконалення державного управління в галузі використання, відтворення й охорони надр» містить у собі основні критерії, які дають змогу відокремити це явище правової дійсності від інших засобів удосконалення державного управління. Тому вважаємо за доцільне зосередитись на класифікації вказаних засобів.

З огляду на визначення поняття адміністративно-правового засобу удосконалення державного управління в галузі використання, відтворення й охорони надр варто звернути увагу насамперед на те, що такі засоби мають своє нормативне закріплення – нормативний складник.

Отже, класифікуючи адміністративно-правові засоби удосконалення державного управління в галузі використання, відтворення й охорони надр за критерієм нормативного складника, можна виділити певні їх види.

За *юридичною силою (ієрархією) нормативного акта*, у якому закріплені адміністративно-правові засоби удосконалення державного управління в галузі використання, відтворення й охорони надр, можна виділити такі групи засобів удосконалення:

- закріплені в законах України;
- закріплені в підзаконних нормативних актах (указах Президента України, рішеннях Ради національної безпеки і оборони України, постановках, розпорядженнях Кабінету Міністрів України тощо).

Прикладами таких нормативних актів є такі (наведені в порядку ієрархії), як Закон України «Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2010 року» від 22 лютого 2006 р. № 3458-IV [1], Закон України «Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 року» від 21 квітня 2011 р. № 3268-VI [2], Указ Президента України «Про деякі заходи щодо вдосконалення регулювання гірничих відносин» від 28 лютого 2008 р. № 173/2008 [3], Рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у галузі геологічного вивчення і використання надр» від 3 лютого 2010 р. (введене в дію Указом Президента України № 90/2010 від 3 лютого 2010 р.) [4], Енергетична стратегія України на період до 2030 року, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 1071 [5], Концепція реформування та розвитку вугільної промисловості на період до 2020 року, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 травня 2017 р. № 733-р [6].

Місце рішень Ради національної безпеки і оборони України на рівні указів Президента України в ієрархії нормативних актів зумовлене тим, що вони стають обов'язковими до виконання органами виконавчої влади з моменту їх введення в дію указом Президента України.

Іншим критерієм класифікації можна назвати *суб'єкта нормотворчості*, тобто суб'єкта – видавника відповідного нормативного акта, що містить закріплення адміністративно-правового засобу вдосконалення державного управління в галузі використання, відтворення й охорони надр.

За суб'єктом нормотворчості заходи вдосконалення державного управління в досліджуваній галузі в порядку ієрархії можна поділити на такі групи:

- закріплені в нормативних документах Верховної Ради України;
- закріплені в нормативних документах Президента України;
- закріплені в актах Ради національної безпеки і оборони України;

- закріплені в нормативних документах Кабінету Міністрів України;

- закріплені в нормативних документах Міністерства екології та природних ресурсів України;

- закріплені в нормативних документах Державної служби геології та надр України тощо.

Також до критеріїв класифікації в межах нормативного складника можна віднести *характер нормативних актів*, у яких закріплені адміністративно-правові засоби вдосконалення державного управління в галузі використання, відтворення й охорони надр. За вказаним критерієм нормативні акти можна поділити на такі типи:

- загального програмного (концептуального) характеру (програма, стратегія тощо);

- спрямовані безпосередньо на вдосконалення державного управління галуззю та/або окремим її напрямом.

До першої категорії варто віднести нормативні акти, які визначають певну програму розвитку країни/галузі та, крім того, містять посилання на засоби вдосконалення державного управління. Прикладом може слугувати Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 [7].

Що стосується тих документів, які спрямовані безпосередньо на вдосконалення державного управління галуззю та/або окремим її напрямом, то до них, наприклад, можна віднести Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 3 лютого 2010 року «Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у галузі геологічного вивчення і використання надр» від 3 лютого 2010 р. № 90/2010 [8].

Зазначені підходи до виокремлення засобів удосконалення державного управління в галузі використання, відтворення й охорони надр дають змогу більш чітко розуміти їх систему та правову природу в механізмі правового регулювання управління в гірничій сфері.

Зазначаючи засоби вдосконалення управління у сфері використання, відтворення та охорони надр, вважаємо за доцільне зупинитись на

останніх тенденціях реформування геологічної галузі України, викладених у Концепції реформування геологічної галузі України [6].

Основним напрямом реформування галузі вважається реструктуризація апарату управління профільного центрального органу державної виконавчої влади – Державної служби геології та надр України (далі – Держгеонадра) – та підприємств, що входять до сфери його управління, через оптимізацію їх структури, об'язкових і додаткових видів діяльності, чисельності згідно з територіальними й цільовими (спеціалізація на окремих видах мінеральної сировини) принципами та пріоритетними для країни напрямками діяльності.

Так, планується чітко розмежувати види робіт Держгеонадр на обов'язкові (для виконання державними підприємствами за кошти держбюджету) та такі, що є асистуючими (також для інвестора) і будуть виконуватись на умовах підяду за позабюджетні кошти. При цьому перші повинні бути орієнтовані на підготовку якісних площ під інвестиційні пропозиції. Крім того, усі види робіт, що є ризикованими (попередня, детальна, експлуатаційна розвідка, видобуток), будуть виконуватись виключно за рахунок інвесторів.

Окремо визначаються джерела додаткового позабюджетного фінансування шляхом створення на базі вже існуючих (проте наразі не функціонуючих належним чином) державних підприємств для здійснення робіт за кордоном (геологорозвідувальні роботи міждержавного рівня, сервісні, а також самостійні прогностно-пошукові, розвідувальні й видобувні роботи в третіх країнах).

З метою залучення інвестицій, особливо в не традиційну для країни сферу рудних/нерудних/агрономічних видів корисних копалин,

виконання робіт буде змінено на законодавчому рівні: спрощено процедури надання дозволів на користування надрами та, відповідно, скорочено терміни їх проходження шляхом упровадження електронного адміністрування вказаних процесів (електронна реєстрація заяв, процедури аукціонів, погодження).

Окремо планується на законодавчому рівні дозволити вільний доступ та забезпечити повне відкриття геологічної інформації про геологічні розвідки, розташування об'єктів.

Проте, на нашу думку, користування зазначеною інформацією має відбуватись лише для осіб, які здійснюють діяльність у сфері надрокористування, а також щодо обмеженого кола відомостей, що не стосуються стратегічних об'єктів і родовищ.

Висновки. Таким чином, нами проаналізовано лише деякі з найважливіших адміністративно-правових напрямів удосконалення управління у сфері використання й охорони надр. Проте основною тенденцією є реформування структури існуючих органів державного управління в галузі, створення сприятливого інвестиційного клімату для залучення позабюджетного фінансування та підвищення ефективності діяльності існуючих підприємств сфери. Так, виявлені адміністративно-правові засоби вдосконалення управління дають змогу вести мову про необхідність докорінного реформування підходів щодо адміністративно-правового забезпечення функціонування державного управління в гірничодобувній галузі відповідно до тих цілей, завдань і методів, які визначаються перспективами європейської інтеграції України.

Анотація

У статті проведено аналіз основних підходів до класифікації адміністративно-правових засобів удосконалення управління в галузі використання, відтворення й охорони надр, визначено критерії та класифікаційні ознаки. Також проаналізовано основні напрями подальшого реформування сфери та концептуальні засади, що плануються до запровадження в державі.

Ключові слова: державне управління, адміністративно-правові засоби, сфера використання, відтворення й охорони надр.

Аннотация

В статье проведен анализ основных подходов к классификации административно-правовых средств усовершенствования управления в сфере использования, воспроизводства и охраны недр, определены критерии и классифицирующие признаки. Также проанализированы основные направления дальнейшего реформирования сферы и концептуальных принципов, которые планируется внедрить в государстве.

Ключевые слова: государственное управление, административно-правовые средства, сфера использования, воспроизводства и охраны недр.

Maksimentseva N.O. Criteria for the classification of administrative and legal means for improving management in the field of use, reproduction and protection of subsoil

Summary

The article is devoted to the main approaches to classification of administrative and legal instruments for improving governance in the field of subsoil use, renewal and protection, definition of criteria and categorizing features. Key approaches and conceptual principals to further reforms of governance are analyzed.

Key words: public administration, administrative and legal instruments, field of subsoil use, renewal and protection.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2010 року: Закон від 22 лютого 2006 р. № 3458-IV / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2006. № 13. Ст. 855.
2. Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 року: Закон від 21 квітня 2011 р. № 3268-VI / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2011. № 39. Ст. 1581.
3. Про деякі заходи щодо вдосконалення регулювання гірничих відносин: Указ від 28 лютого 2008 р. № 173/2008 / Президент України. Офіційний вісник Президента України. 2008. № 7. Ст. 327.
4. Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у галузі геологічного вивчення і використання надр: Рішення від 3 лютого 2010 р. / Рада національної безпеки і оборони України. Офіційний вісник України. 2010, № 8. С. 56. Ст. 381.
5. Про схвалення Енергетичної стратегії України на період до 2030 року: Розпорядження від 24 липня 2013 р. № 1071-р / Кабінет Міністрів України. Урядовий кур'єр. 2014. № 17.
6. Концепція реформування геологічної галузі України. URL: http://eauag.hol.es/gallery/resume_concept_ua.pdf.
7. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ від 12 січня 2015 р. № 5/2015 / президент України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 3 лютого 2010 року «Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у галузі геологічного вивчення і використання надр»: Указ від 3 лютого 2010 р. № 90/2010 / Президент України. Офіційний вісник Президента України. 2010. № 7. Ст. 163.

Маланчук Т.В.

к.ю.н.,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та фінансового права
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Чобітько А.П.

магістрант

Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ГРОШІ» ТА ЇХ РОЛІ В ПУБЛІЧНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Постановка проблеми. Існування будь-якої держави не можна уявити без фінансів загалом та без грошей зокрема. Гроші як одна з найбільш складних категорій є об'єктом дослідження представників різних наук. Проте, незважаючи на особливу актуальність дослідження грошей та особливостей їх обігу, у вітчизняній науці склалась парадоксальна ситуація: одна з центральних категорій як економічної, так і юридичної науки нині не має однозначного визначення та сприйняття. Також варто звернути увагу на те, що існують прогалини не лише у визначенні поняття грошей, а й в розуміння їх суті та ролі в публічних правовідносинах. Разом із тим чітке розуміння зазначених аспектів існування грошей дає змогу не лише зрозуміти їх сутність, а й запропонувати шляхи вдосконалення їх обігу на території держави.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питань, що розкривають сутність грошей та особливості їх обігу, займалися представники як економічної, так і юридичної науки. Серед представників юридичної науки варто згадати роботи таких вчених, як: Є.О. Алісов, К.С. Бельський, Е.Ю. Грачова, О.А. Лукашев, Л.А. Новосолова, К.Т. Трофімов та інші. Серед представників економічної науки варто згадати таких вчених: Л.Д. Андросова, Дж. Э. Долан, Дж. Р. Кэмпбелл, Д.Л. Дробозина, А.В. Егорова, О.І. Лавру-

шин, К.Б. Кэмпбелл, Л.П. Окунева, С.Фишер, Р. Шмалензі. Разом із тим, як свідчить аналіз праць зазначених дослідників, дискусії стосовно поняття грошей та їх ролі ще не завершені.

Формулювання завдання дослідження. Враховуючи зазначене, метою нашої статті є з'ясування поняття «гроші», а завданням – виявлення сутності грошей та їх ролі в публічних правовідносинах.

Виклад основного матеріалу. Переходячи безпосередньо до дослідження поняття «гроші», їх сутності та ролі в публічних правовідносинах, варто звернути увагу на таке. Значна кількість дослідників вважають, що гроші – це економічне явище і при їх вивченні варто спиратись на досягнення саме економічної науки. Проте останнім часом з'являються публікації, що ставлять під сумнів таке твердження. Деякі дослідники стверджують, що у функціонуванні досить важливу роль відіграє держава, а відповідно, і право, за допомогою якого врегульовуються всі суспільні відносини, що виникають у ній (державі). Не вдаючись у дискусію стосовно пріоритетності тієї чи іншої науки в дослідженні грошей, спробуємо проаналізувати основні погляди на гроші, що висловлені нині.

Дослідження економічної літератури [5; 6; 8; 10; 14] свідчить про те, що більшість дослідників, визначаючи поняття «гроші», акцентують на тому, що це особливий товар, за-

сіб обміну, суспільний інститут, особливе благо. А окремі економісти взагалі вважають непотрібним надавати визначення поняття грошей, оскільки, з їх точки зору, грошима будуть будь-які об'єкти матеріального світу за умови згоди їх сприйняття такими контрагентом [15, с. 473].

Представники юридичної науки, з нашої точки зору, більш раціонально та об'єктивно підійшли до визначення поняття «гроші». В їх дослідженнях ми можемо знайти визначення цього поняття.

Гроші – це встановлені законом грошові знаки з певною назвою, які виконують у товарному світі роль загального обмінного еквівалента та віддруковані чи відчеканені у відповідній формі з позначеннями на них платіжної сили, прийняття яких як платіжного засобу є обов'язковим [3, с. 29].

Гроші (як об'єкт банківських правочинів) – це платіжні документи, емісія яких здійснюється державою на підставі закону, де чітко визначені економічні функції та форми обігу [2, с. 107].

Гроші – встановлений законом чи звичаєм торгового обороту вартісний еквівалент у формі паперових, металевих чи інших знаків, що виконують функції міри вартості речей, робіт, послуг та інших матеріальних і нематеріальних благ, засобу платежу, обігу і нагромадження [1, с. 59].

Спираючись на досягнення економічної науки, Л.О. Новосолова надає таке визначення грошей:

– гроші у вузькому розумінні – це готівкові гроші, а також гроші на рахунках «до запитання» в банках;

– гроші в широкому розумінні – це гроші «для угод», а також грошові засоби на строкових і ощадних рахунках в комерційних банках, депозити у спеціальних фінансових інститутах [9, с. 5].

Підсумовуючи зазначене, можемо навести думку К.Т. Трофімова, який досліджував гроші як об'єкт цивільного права, зокрема, він зазначав: якщо з точки зору економічної науки гроші – це те, що використовується як гроші, то з точки зору права гроші – це те, що як гроші прямо вказане в законі [12, с. 40].

Проаналізувавши поняття, що надаються представниками як економічної, так і юридичної науки, в рамках нашого дослідження з метою визначення поняття «гроші», яким ми будемо користуватися в подальшому, спробуємо виділити їх суттєві ознаки.

Аналіз економічних визначень поняття «гроші» дає змогу стверджувати, що більшість дослідників під грошима розуміють особливий товар з особливими властивостями. Проте варто погодитись із влучним висловом доктора економічних наук А. Тихонова, що популярне визначення «гроші – це товар особливого роду» нині вже не діє [11, с. 5].

На наш погляд, на сучасному етапі розвитку суспільства особливу роль у функціонуванні відіграє держава, оскільки сучасні гроші повністю відірвались від свого товарного носія.

Вважаємо за можливе підтримати позицію, висловлену К.С. Бельским [3, с. 28–29], який виділив юридичні ознаки грошей, що, на наш погляд, точно характеризують суть та роль цього явища в суспільстві та на підставі яких можна надати визначення поняття «гроші».

Першою ознакою є те, що держава надає грошам (як універсальним грошовим знакам) певну форму та номінал. Встановлюючи, що лише певним чином оформлені паперові знаки та металічні монети з відповідними знаками та конкретними малюнками допускаються як гроші. Законом встановлюється назва грошей (ст. 99 Конституції України). Ця ознака характеризує гроші як явище, що має юридичну природу, показує їх як систему знаків певної форми, встановлюється законом і без санкціонування держави жодної вартості не має.

За допомогою правових норм держава встановлює платіжну силу грошових знаків і для цього визначає їх номінал – це є другою ознакою. Вказівку на платіжну силу грошей держава здійснює шляхом позначення на кожному грошовому знаці числа грошових одиниць.

Третьою ознакою є монопольне право держави на випуск грошей. В Україні лише Національний банк України має право здійснювати емісію грошей на банкотно-монетному дворі.

Інші державні органи, а тим більше приватні особи не мають права випускати гроші. Підробка, збут підробних грошових знаків тягнуть за собою кримінальну відповідальність, про що прямо вказано на грошових знаках.

Грошові знаки, як паперові, так і металеві, в Україні мають обов'язковий курс. Прийняття за номіналом є обов'язковим під час усіх грошових розрахунків. Іншими словами, закон зобов'язує всі державні та недержавні структури, всіх громадян країни вважати гроші законним платіжним засобом у всіх платежах та правочинах, приймати за ту вартість, що зазначена на грошовому знаці.

Забезпечення стабільності грошової одиниці покладено на Національний банк України, який із цією метою використовує золотовалютні резерви держави, що мають публічно-правовий зміст.

Враховуючи зазначене, поняття «гроші» можна визначити таким чином: гроші – це загальний еквівалент вартості товарів, робіт, послуг, що є законним засобом платежу на території держави емітента.

Аналіз цього визначення дає нам змогу говорити про місце та роль грошей у публічних правовідносинах. Зокрема, перше, на що варто звернути увагу, так це на те, що грошима визнається загальний еквівалент, який має обмежену територію обігу і статус законного засобу платежу.

Обмеження території обігу грошей є законним наслідком їх публічного походження і пов'язане з державним суверенітетом. Оскільки державний суверенітет поширюється на територію держави, то й обіг грошей, які визначаються як законний засіб платежу, обмежується територією цієї держави.

Враховуючи зазначене, є логічним дослідити питання реалізації суверенного права держави на випуск грошей та їх обіг. Це дасть нам змогу сформулювати чітке уявлення про місце грошей у публічних правовідносинах і надати їх характеристику з точки зору публічного права.

Як стверджує історична наука, зародки емісійної діяльності з'явилися у період винайдення металічних грошей, коли держава

взяла на себе функцію виготовлення грошових знаків та їхній випуск в обіг. Разом із тим варто звернути увагу на те, що держава протягом багатьох століть перебувала осторонь грошового обігу, окрім питань контролю підробки грошових знаків [4, с. 48–55]. При цьому еволюція банківських систем, особливо їх централізованого виду, являла собою боротьбу держави за право бути не лише учасником банківських відносин, а й здійснювати їх регулювання. У цьому плані найбільш яскравим прикладом є саме емісійна діяльність держави та закріплення емісійного суверенітету.

В економічній літературі виділяють кілька значень понять «емісія» та «емісійна діяльність» [7, с. 34–42]. Разом із тим у рамках нашого дослідження під емісійною діяльністю ми будемо розуміти виробництво, випуск та забезпечення обігу грошової одиниці конкретної держави.

Наслідком історичного розвитку держав у світі стала наявність різних емісійних систем. В основі вони різняться правилами випуску грошей, розміру емісії, нормами та формами її забезпечення.

В Україні склалась централізована модель емісійної діяльності, яка передбачає виділення єдиного емісійного центру та діяльність цього центру як контролюючого органу процесу обігу випущених грошових знаків.

Відповідно до чинного законодавства України, єдиним емісійним центром визначено Національний банк України, який у рамках своїх повноважень здійснює діяльність, спрямовану на випуск та обіг національної грошової одиниці.

Відповідно до Конституції України та Закону України «Про Національний банк України», національною грошовою одиницею України є гривня, що дорівнює 100 копійкам. При цьому випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу забороняються. Також варто звернути увагу на те, що офіційне співвідношення між гривнею та золотом або іншими дорогоцінними металами не встановлюється.

Виключне право введення в обіг (емісія) гривні і розмінної монети, організація їх обігу та вилучення з обігу належить Національному банку. Готівка знаходиться в обігу у вигляді грошових знаків – банкнот (паперових) і монет (металевих). Загальна сума введених в обіг банкнот і монет зазначається в рахунках Національного банку як його пасив. Банкноти і монети є безумовними зобов'язаннями Національного банку і забезпечуються всіма його активами.

У процесі реалізації емісійної функції з метою забезпечення організації готівкового грошового обігу Національний банк України виконує функції:

- 1) виготовлення та зберігання банкнот і монет;
- 2) створення резервних фондів банкнот і монет;
- 3) встановлення номіналів, систем захисту, платіжних ознак та дизайну банкнот та монет, а також обмежень щодо використання систем захисту, платіжних ознак та відтворення елементів дизайну банкнот та монет;
- 4) встановлення порядку заміни пошкоджених банкнот і монет;
- 5) встановлення правил випуску в обіг, обробки, зберігання, інкасації, перевезення, вилучення з обігу та знищення готівки;
- 6) визначення порядку ведення касових операцій для банків, інших фінансових установ, підприємств і організацій;
- 7) визначення вимог стосовно технічного стану й організації охорони приміщень банківських установ.

Аналіз зазначених повноважень Національного банку України дає змогу твердити, що основну їх частину становлять повноваження з контролю фізичної форми грошових знаків.

Контроль грошової форми досить детально врегульований чинним законодавством України, зокрема нормативними актами Національного банку України. Основним нормативним актом, що врегульовує відносини, пов'язані з фізичною формою грошей, є Правила визначення платіжних ознак та обміну банкнот, розмінних та обігових монет національної

валюти України, затверджені Постановою Правління Національного банку України від 23 жовтня 2013 р. № 422 (далі – Правила).

Ці Правила детально регламентують якість фізичної форми випущених грошових знаків та особливості їх виведення з обігу в разі невідповідності встановленим нормам.

Наступною особливістю грошей у публічних правовідносинах є те, що держава, виділяючи з усього загалу об'єктів матеріального світу один, наділяє його статусом законного засобу платежу.

Держава, як суверен на своїй території, реалізовуючи свої права, визначає форму грошових знаків та здійснює їх випуск. Випускаючи грошові знаки в обіг, держава закріплює за ними правовий статус законного засобу платежу. Аналіз чинного законодавства України дає змогу говорити про те, що правовий статус «законний засіб платежу» виконує дві основних функції, а саме: а) виділяє серед усього загалу платіжних сурогатів той, за допомогою якого всі суб'єкти господарювання можуть здійснювати розрахункові операції (вказує на загальний еквівалент); б) виділяє серед усього загалу платіжних сурогатів той, за допомогою якого всі суб'єкти господарювання можуть погашати будь-які зобов'язання, в тому числі і перед державою.

Згадаємо законодавчі положення щодо вказівки на статус «законний засіб платежу». Згідно з Конституцією України (ст. 99), Цивільним кодексом України (ст. 192), Законом України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» (ст. 3) та Декретом Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 р. № 15-93 «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» гривня як грошова одиниця України є єдиним законним платіжним засобом в Україні, приймається усіма фізичними і юридичними особами без будь-яких обмежень на всій території України для проведення переказів та розрахунків.

Деталізація цих положень здійснюється в конкретних нормах чинного законодавства. Зокрема, згідно з п.п. 3.3 п. 3 ст. 3 Закону України від 5 квітня 2001 р. № 2346-III «Про платіжні

системи та переказ коштів в Україні», гривня як грошова одиниця України (національна валюта) є єдиним законним платіжним засобом в Україні, приймається усіма фізичними і юридичними особами без будь-яких обмежень на всій території України для проведення переказів. Ч. 2 ст. 198 Господарського кодексу України визначено, що грошові зобов'язання учасників господарських відносин мають бути виражені і підлягають оплаті у гривнях. Грошові зобов'язання можуть бути виражені в іноземній валюті лише, якщо суб'єкти господарювання мають право проводити розрахунки між собою в іноземній валюті відповідно до законодавства.

Стосовно змоги погашення фінансових зобов'язань суб'єктів господарювання перед державою варто звернути увагу на положення Податкового кодексу України. Зокрема, відповідно до п.п. 1 ст. 35, сплата податків та зборів здійснюється в грошовій формі у національній валюті України, крім випадків, передбачених цим Кодексом або законами з питань митної справи. При цьому сплата податків та зборів здійснюється в готівковій або безготівковій формі, крім випадків, передбачених цим Кодексом або законами з питань митної справи.

Висновки. Проаналізувавши зазначені законодавчі та нормативні положення, а також підводячи підсумок нашого дослідження, можна зробити такі висновки.

Гроші як загальний еквівалент вартості товарів, робіт, послуг, що є законним засобом платежу на території держави емітента, мають публічну правову природу, обмежену територію обігу і статус законного засобу платежу.

Держава, як суверен на своїй території, реалізуючи свої права, визначає форму грошових знаків та здійснює їх випуск. Випускаючи грошові знаки в обіг, держава закріплює за ними правовий статус законного засобу платежу. Правовий статус «законний засіб платежу» виконує дві основних функції, а саме: а) виділяє серед усього загалу платіжних сурогатів той, за допомогою якого всі суб'єкти господарювання можуть здійснювати розрахункові операції (вказує на загальний еквівалент); б) виділяє серед усього загалу платіжних сурогатів той, за допомогою якого всі суб'єкти господарювання можуть погашати будь-які зобов'язання, в тому числі і перед державою.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню поняття «гроші» та їх ролі в публічних правовідносинах. На підставі аналізу праць представників як економічної, так і юридичної науки автори доходять висновку, що грошима варто вважати загальний еквівалент вартості товарів, робіт, послуг, що є законним засобом платежу на території держави емітента. Гроші на території конкретної держави об'єктивуються у формі грошових знаків. Держава, як суверен на своїй території, реалізуючи свої права, визначає форму грошових знаків та здійснює їх випуск. Випускаючи грошові знаки в обіг, держава закріплює за ними правовий статус законного засобу платежу.

Ключові слова: гроші, грошові відносини, емісія, публічні відносини, законний засіб платежу.

Аннотация

Статья посвящена исследованию понятия «деньги» и их роли в публичных правоотношениях. На основании анализа работ представителей экономической и юридической науки авторы приходят к выводу, что деньги – это всеобщий эквивалент стоимости товаров, работ, услуг, который имеет статус законного средства платежа на территории государства эмитента. Деньги на территории конкретного государства объективируются в форме денежных знаков. Государство, как суверен на своей территории, реализует свои права, определяет форму денежных

знаков и осуществляет их выпуск. Выпуская денежные знаки в оборот, государство закрепляет за ними правовой статус законного средства платежа.

Ключевые слова: деньги, денежные отношения, эмиссия, публичные отношения, законное средство платежа.

Malanchuk T.V., Chobitko A.P. Concept of “money” and its role in public relations

Summary

The article is devoted to the study of the concept of “money” and its role in public relations. Based on the analysis of the economic and law studies, the scientists think that money is the total equivalent of the cost of goods, works and services. Additionally, money is a legal means of payment on the territory of the issuing state. Money is objectified in the form of banknotes on the territory of a particular state. The state realizes the rights, determines the form of the banknotes and carries out their emission as a sovereign of the territory. The state gives the legal status of the legal means of payment to the banknotes.

Key words: money, money relations, emission, public relations, legal means of payment.

Список використаних джерел:

1. Алісов Є.О. Гроші і грошовий обіг: теоретичні засади та стан правового регулювання в Україні [монографія] / Є.О. Алісов. – Х. : «Ксилон», 2004. – 326 с.
2. Безклубий І.А. Банківські правочини: цивільно-правові проблеми [Монографія] / І.А. Безклубий. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2005. – 378 с.
3. Бельский К.С. О юридической природе денег / К.С. Бельский // Государство и право. – 2005. – № 12. – С. 28–29.
4. Бельский К.С. Эмиссионное право как институт финансового права / К.С. Бельский // Финансовое право. – 2006. – № 5. – С. 48–55.
5. Долан Э.Дж., К.Д. Кэмпбелл, Р.Дж. Кэмпбелл. Деньги, банковское дело и денежно-кредитная политика / Э.Дж. Долан, К.Д. Кэмпбелл, Р.Дж. Кэмпбелл. – М.: Туран, 1996. – 448 с.
6. Егоров Д.Г., Егорова А.В. К вопросу об определении понятия «деньги» / Д.Г. Егоров, А.В. Егорова // Финансы и кредит. – 2006. – № 5(209). – С. 14–16.
7. Крылов О.М. К вопросу о содержании категории «эмиссионная деятельность государства» / О.М. Крылов // Финансовое право. – 2010. – № 7. – С. 6–9.
8. Лаврушин О.И. Деньги, кредит, банки: Учебник / Под ред. О. И. Лаврушина. – М.: Финансы и статистика, 1998. – 574 с.
9. Новоселова Л.А. Проценты по денежным обязательствам / Л.А. Новоселова. – Изд. 2-е., испр. и доп. – М.: «Статут», 2003. – 192 с.
10. Сакс Дж.Д., Ларрен Ф.Б. Макроэкономика. Глобальный подход / Дж.Д. Сакс, Ф.Б. Ларрен. – М.: Дело, 1996. – 848 с.
11. Тихонов А. Деньги, денежный рынок и асимметрия информации: методологические подходы / А. Тихонов // Банковский вестник. – 2007. – № 28(393). – С. 4–10.
12. Трофимов К.Т. Деньги как объект гражданских прав и предмет банковских сделок / К.Т. Трофимов // Известия вузов. Правоведение. – 2004. – № 1. – С. 37–48.
13. Улисов В.В. Деньги. Денежное обращение. Инфляция: Учебное пособие для экономических специальностей вузов / В.В. Усов. – М. : Юнити, 1999. – 544 с.
14. Финансы. Денежное обращение. Кредит : Учебник для вузов / [Л.А. Дробозина, Л.П. Окунева, Л.Д. Андросова и др.]; Под ред. проф. Л.А. Дробозиной. – М.: Финансы, ЮНИТИ, 1997. – 479 с.
15. Экономика [учебное пособие] / [С. Фишер, Р. Дорнбуш, Р. Шмалензи]; общ. ред., авт. предисл., пер. с англ. Г.Г. Сапов. – М. : Дело, 1993. – 829 с.

УДК 351.713. (339.543:656.2)

Прокопенко В.В.

*к.ю.н., доцент,
доцент кафедри морського та митного права
Національний університет «Одеська юридична академія»*

МИТНІ ФОРМАЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНІ З МИТНИМ ОФОРМЛЕННЯМ ТОВАРІВ У ПУНКТІ ПРОПУСКУ У РАЗІ ЇХ ВВЕЗЕННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ В УКРАЇНУ

Постановка проблеми. Реалізація встановленої ч. 1 ст. 246 Митного кодексу України (далі – МК України) мети митного оформлення конкретних товарів і транспортних засобів забезпечується визначенням митних формальностей і відповідних дій, які будуть здійснюватися щодо таких товарів і транспортних засобів. У такому разі в кожному випадку митного оформлення перелік митних формальностей і дій матиме свої особливості, зумовлені специфічними характеристиками товарів та/або транспортних засобів. Дослідження порядку митного оформлення, митних формальностей і дій, які підлягають при цьому виконанню, щодо конкретних товарів і транспортних засобів дасть змогу розробити теоретичні основи щодо властивостей їх реалізації та сприятиме удосконаленню їх правозастосування.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питання здійснення митного оформлення, виконання митних формальностей щодо окремих товарів розглядали у своїх роботах Є.В. Додін, С.В. Кивалов, В.Т. Комзюк, А.В. Мазур, І.В. Міщенко, В.Я. Настюк, Д.В. Приймаченко, М.Г. Шульга та інші. Але дослідження здійснення митного оформлення товарів, ввезених в Україну залізничними транспортними засобами, шляхом виокремлення митних формальностей та дій залежно від прийнятого рішення за результатами перевірки документів та відомостей дотепер не проводилось.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є дослідження митних формальностей із виокремленням конкретних дій, що підлягають виконанню відповідними особами

і органами доходів і зборів, у разі прийняття рішення про здійснення митного оформлення товарів у пункті пропуску через державний кордон України, що ввозяться залізничними транспортними засобами.

Виклад основного матеріалу. Порядок митного оформлення товарів на залізничному транспорті не систематизований та врегульований нормативними актами різної юридичної сили. У МК України є норми, в яких частково відображені деякі митні формальності, пов'язані з митним оформленням товарів, які переміщуються через митний кордон України залізничним транспортом. Так, п. 2 ч. 1 ст. 95 МК України встановлені строки транзитних перевезень для залізничного транспорту. Ст. 123 МК України передбачає умови поміщення у митний режим митного складу товарів, розміщених на митних складах, розташованих на територіях залізничних станцій, у межах яких є пункти пропуску через державний кордон України. П. 4 ч. 1 ст. 335 МК України передбачений перелік документів, які необхідні для митного контролю та митного оформлення.

Частково митне оформлення відображено в Типовій технологічній схемі здійснення митного контролю залізничних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними, у пунктах пропуску через державний кордон [1], в якій мова йде про декларування залізничного рухомого складу, а також описані деякі митні формальності, які пов'язані з митним оформленням. Взагалі не зрозуміло, чому нормотворець у назві цієї технологічної

схеми акцентує виключно на митному контролі, тоді як у цьому нормативному акті також йдеться і про митне оформлення.

Спільним наказом Державної митної служби України та Міністерством транспорту та зв'язку України від 18.09.2008 р. № 1019/1143 затверджені Інструкції про взаємодію посадових осіб митних органів, що здійснюють митні процедури в міжнародному залізничному сполученні, і працівників залізниць України [2], в яких врегульовані, зокрема, питання митного оформлення залізничного рухомого складу, товарів, багажу, вантажобагажу.

Митне оформлення товарів, які перевозяться залізничними транспортними засобами, здійснюється в будь-якій митниці з їх пред'явленням.

Залежно від напрямку переміщення через митний кордон України залізничного транспорту митне оформлення товарів відрізняється. У разі ввезення на митну територію України залізничного рухомого складу, товарів, багажу та вантажобагажу може бути прийнято чотири варіанти рішення про:

- здійснення митного оформлення товарів (вантажів);
- направлення товарів на митну територію України у митницю призначення під митним контролем;
- повернення товарів за межі митного кордону (у тому числі за заявою вантажовласника або вантажоперевізника);
- неможливість пропуску товарів на митну територію України [1].

Залежно від кожного прийнятого рішення, митні формальності, пов'язані з митним оформленням, є різними. Вважаємо звернути увагу, що кожна митна формальність складається із послідовних дій, які мають виконати як відповідні особи (фізичні та юридичні особи, перевізник, правовласник, представник), так і посадові особи митниці щодо дотримання митних правил при переміщенні товарів та транспортних засобів через митний кордон України.

Враховуючи мету статті, охарактеризуємо виключно митні формальності у разі прийняття рішення щодо здійснення митного оформ-

лення залізничного рухомого складу, товарів, багажу, вантажобагажу в прикордонній станції, тобто випуск товарів, що ввозяться на митну територію України, у відповідний митний режим здійснюватиметься безпосередньо у пункті пропуску через державний кордон України. У цьому разі подання попередньої митної декларації не є обов'язковим [3]. Таким чином, митна формальність, пов'язана з виконанням вимог ст. 194 МК України щодо попереднього повідомлення органів доходів і зборів про намір ввезти товари на митну територію України [4], може і не виконуватись (аналіз практичної діяльності у цій сфері дає змогу стверджувати, що фізичні особи-вантажодержувачі, на відміну від юридичних осіб, не подають попередню митну декларацію).

Згідно з вимогами п. 4 ч. 1 ст. 335 МК України, під час перевезення залізничним транспортом митниці подаються такі документи:

- транспортні (перевізні) документи;
- передатну відомість на залізничний рухомий склад;
- документ, що засвідчує наявність припасів (за наявності припасів);
- визначений актами Всесвітнього поштового союзу документ, що супроводжує міжнародні поштові відправлення (за їх наявності);
- комерційні документи (за наявності їх у перевізника) на товари, що перевозяться [4].

Основним перевізним документом на залізничному транспорті є залізнична накладна, яка подається залізниці вантажовідправником разом із товаром і супроводжує товар на усьому шляху перевезення до станції призначення. Накладна є обов'язковою двосторонньою письмовою формою угоди про перевезення товару, яка укладається між вантажовідправником і залізницею на користь третьої сторони – вантажодержувача, та одночасно є договором на заставу товару для забезпечення гарантії внесення належної провізної плати та інших платежів за перевезення [1]. Варто звернути увагу, що МК України передбачається три види таких накладних:

– накладна ЦІМ (СІМ) подається по маршруту на залізничних станціях, на які поширюється сфера застосування Конвенції про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ) [5];

– накладна УМВС (СМГС) подається по маршруту на залізничних станціях, на які поширюється сфера застосування Угоди про міжнародне вантажне залізничне сполучення (УМВС) [6];

– уніфікована накладна ЦІМ/УМВС (СІМ/СМГС, ЦІМ/СМГС).

Рішення про розроблення уніфікованої транспортної накладної ЦІМ/СМГС, застосування якої дає змогу перевозити вантажі в сполученні Схід–Захід–Схід без переоформлення на кордоні накладної одного транспортного права на накладні іншого права, прийняте на Конференції по міжнародному транспортному праву, яка відбулася 21–22 жовтня 2003 р. у Києві. Рішення про впровадження єдиної накладної ЦІМ/СМГС було прийняте на 34-й сесії Наради міністрів транспорту Організації співдружності залізниць, що відбулося 13–15 червня 2006 р. у Софії.

Нововведення одночасно вирішило ряд пріоритетних задач. По-перше, значно спрощена процедура перетину митного кордону, що дала змогу прискорити рух вантажів через суміжні держави, а значить, підвищилась ефективність товарообороту. По-друге, зменшились транспортні витрати і підвищилась якість обслуговування. І, по-третє, стала більш абсолютною технологія експортно-імпорتنих взаємодій з іноземними залізницями. Враховуючи те, що саме переоформлення документів коштує близько 25 євро для одного вагону, нова накладна ще й здешевила перевезення. Простежується вигода і для посадових осіб митниць від введення єдиної накладної – з'явилася можливість відстежити рух вантажу (мова йде про транзитні транспортні перевезення) від відправника до одержувача [7].

Митне оформлення товарів, багажу, вантажобагажу у пункті пропуску через державний кордон України починається з формальності – подання митної декларації до митниці від-

правлення. За таких умов саме в митниці відправлення закінчується переміщення товарів, що перебувають під митним контролем. Таким чином, митниця відправлення вже є митницею призначення.

У разі митного оформлення залізничного рухомого складу (у тому числі порожнього), що використовується для перевезення у міжнародному сполученні товарів, пасажирів і технічного обслуговування ділянок залізниць України, що проходять територією інших держав, декларування здійснюється шляхом подання митниці в пункті пропуску або на прикордонній передавальній станції, або в митниці за місцем розташування власника транспортного засобу інформації про такі залізничні транспортні засоби та мету їх переміщення (під навантаження, повернення, технічне обслуговування ділянок залізниць України тощо), зазначені у передатній відомості, перевізних документах чи натурному листі, тобто без подання митної декларації. Але якщо залізничний рухомий склад, що переміщується через митний кордон України як товар на підставі зовнішньоекономічного договору (контракту) купівлі-продажу, міни, оренди, лізингу тощо, декларування здійснюється у відповідному митному режимі з поданням митної декларації, заповненої в установленому порядку [1].

Першою дією, яка здійснюється під час виконання митної формальності декларування товарів, є оповіщення працівниками залізничної станції вантажоодержувача про прибуття товару. Наступна дія – це отримання товаросупровідних, товаротранспортних документів вантажоодержувачем від працівників залізничної станції. Залежно від мети переміщення через митний кордон України товарів, багажу, вантажобагажу вантажоодержувач обирає митний режим та заповнює митну декларацію, що є останньою дією аналізованої формальності.

Іноді вантажоодержувачу необхідно звернутись до митного брокера щодо надання послуг із декларування товарів у зв'язку із необхідністю подання митної декларації, передбаченої законодавством України для підприємства.

У такому разі вантажоодержувач укладає договір із митним брокером про надання таких послуг, що і є подальшою дією. Після укладення договору вже митний брокер здійснює дії щодо заповнення митної декларації та безпосередньо виконує в інтересах вантажоодержувача дії, пов'язані з пред'явленням митниці товару та документів, необхідних для митного оформлення.

Таким чином, митна формальність декларування товарів складається із таких дій:

- оповіщення працівниками залізничної станції вантажоодержувача про прибуття вантажу;
- отримання товаросупровідних, товаротранспортних документів вантажоодержувачем від працівників залізничної станції;
- укладення договору з декларування послуг (є факультативною);
- заповнення митної декларації (митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа).

Які саме дії та їх виконання на наступній митній формальності – прийняття митної декларації – залежить, перш за все, від форми митної декларації. Першою дією є подання митниці вантажоодержувачем митної декларації та інших документів. Варто звернути увагу, що, відповідно до ч. 1 ст. 248 МК України, саме з цього моменту митне оформлення вважається розпочатим [4]. Якщо вантажоодержувач здійснив декларування із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа, то виконання митних формальностей під час здійснення митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа регламентується наказом Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 631 [8]. Аналіз тексту цього нормативного акта дає змогу стверджувати, що нормотворець зловживає застосуванням терміна «митна формальність». Зважаючи на зміст терміна «митна формальність», вона складається із сукупності дій, однак у вказаному вище нормативному акті слово «дія» взагалі не застосовується. Низку дій нормотворець помилково визначає як митні формальності.

Подальша дія – реєстрація посадовою особою митниці митної декларації шляхом присвоєння митної декларації реєстраційного номера за допомогою автоматизованої системи митного оформлення.

Під час виконання дії – перевірки митної декларації – здійснюється перевірка за допомогою програмного забезпечення правильності заповнення митної декларації відповідно до встановлених вимог та перевірка відповідності відомостей, внесених до електронної декларації, відомостям, що внесені до митної декларації, поданої на паперовому носії.

Останньою дією цієї формальності є прийняття митної декларації для оформлення шляхом проставлення на бланку декларації та інших документах відбитка штампа «Під митним контролем».

Під час виконання наступної митної формальності – оформлення митної декларації – здійснюється ціла низка дій, які нормотворець ототожнює із митними формальностями, а саме перевірки:

- наявності відміток про завершення переміщення товарів;
- правильності класифікації товарів;
- правильності визначення країни походження товарів;
- дотримання встановлених до задекларованих товарів заходів нетарифного регулювання;
- наявності задекларованих товарів у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності;
- правильності застосування пільг в оподаткуванні;
- правильності визначення митної вартості товарів.

Також обов'язково здійснюється контроль зіставлення даних, які містяться в електронній митній декларації, та інших документів, поданих для митного оформлення. За допомогою автоматизованої системи аналізу та управління ризиками здійснюється оцінка ризику.

Останньою митною формальністю є завершення митного оформлення. Згідно із ч. 1 ст. 255 МК України, митне оформлення завер-

шується протягом чотирьох робочих годин із моменту пред'явлення органу доходів і зборів товарів, транспортних засобів комерційного призначення, що підлягають митному оформленню подання митної декларації або документа, який, відповідно до законодавства, її замінює, та всіх необхідних документів і відомостей [4].

Однак із метою реалізації цієї митної формальності необхідно провести іншу митну формальність – митний огляд вантажу, яка виконується у рамках здійснення митного контролю.

Виконання дії щодо проставлення посадовою особою митниці у митній декларації відбитка особистої номерної печатки свідчить про завершення митного оформлення. Наступною дією є внесення до електронної митної декларації відмітки про завершення митного оформлення та номера особистої номерної печатки посадової особи митниці, яка завершила митне оформлення

Після проведення митного оформлення товарів (вантажів) перевізні документи з відповідними відмітками, підписом і відбитком особистої номерної печатки посадової особи митниці повертаються на залізничну станцію та є підставою для оформлення працівниками залізниці відповідних документів та видачі товарів (вантажів) вантажоодержувачу.

Висновки. Митне оформлення залізничного рухомого складу, товарів, багажу, вантажобагажу у пункті пропуску через державний кордон України складається із таких митних формальностей: декларування товарів; прийняття митної декларації; оформлення митної декларації; завершення митного оформлення.

Анотація

Стаття присвячена аналізу митних формальностей, які виконуються під час митного оформлення товарів у пункті пропуску через державний кордон України у разі їх ввезення на митну територію України залізничним транспортом. Встановлено, що у разі ввезення на митну територію України товарів, багажу, вантажобагажу залізничним транспортом може бути прийнято чотири варіанти рішення. Залежно від кожного прийнятого рішення митні формальності, пов'язані з митним оформленням, є різними. Доведено, що залежно від вантажоодержувача (фізична або юридична особа) законодавством передбачені варіанти використання різних митних декларацій, що, у свою чергу, впливає і на митні формальності під час митного оформлення.

У разі митного оформлення багажу (вантажобагажу), вантажоодержувачем яких є фізична особа та декларування здійснюється в порядку, установленому для громадян, виконуються такі митні формальності:

– декларування товарів, на якій виконуються дії – оповіщення працівниками залізничної станції вантажоодержувача про прибуття багажу; отримання товаросупровідних, товаротранспортних документів вантажоодержувачем від працівників залізничної станції; заповнення митної декларації (відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 450 це може бути митна декларація для письмового декларування товарів, що переміщуються через митний кордон України громадянами для особистих, сімейних та інших потреб, не пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності, або митна декларація М-16, або письмова заява за встановленою формою [9]);

– оформлення митної декларації, на якій виконуються певні дії (перевірка поданих документів; прийняття рішення щодо оподаткування митними платежами товарів; стягнення митних платежів (не обов'язково));

– надання дозволу щодо випуску багажу у вільний обіг на території України, на якій виконуються такі дії: проставлення особистої номерної печатки посадовою особою митниці; передача на залізничну станцію документів із відбитком особистої номерної печатки посадової особи митниці, що є підставою для видачі багажу, вантажобагажу одержувачеві.

Ключові слова: багаж, вантажоодержувач, декларування, дія, залізничний транспорт, митна декларація, митна формальність, митне оформлення.

Анотація

Стаття посвячена аналізу таможених формальностей, виконаних при таможенному оформленні товарів в пункті пропуску через державну територію України в разі їх ввозу на таможенну територію України залізничним транспортом. Установлено, що в разі ввозу на таможенну територію України товарів, багажа, грузобагажа залізничним транспортом може бути прийнято чотири варіанта рішення. В залежності від кожного прийнятого рішення таможенні формальності, пов'язані з таможенным оформленням, різні. Доказано, що в залежності від грузополучателя (фізичне або юридичне лице) законодавством передбачені варіанти використання різних таможених декларацій, що, в свою чергу, впливає на таможенні формальності при таможенному оформленні.

Ключевые слова: багаж, грузополучатель, декларирование, действие, железнодорожный транспорт, таможенная декларация, таможенная формальность, таможенное оформление.

Prokopenko V.V. Custom formalities related to custom registration of commodities in the point of admission in case of their import by a railway transport to Ukraine

Summary

The article is sanctified to the analysis of custom formalities that is executed at custom registration of commodities in the point of admission through the state boundary of Ukraine incase of their import on custom territory of Ukraine of commodities, luggage, loadluggage by a railway transport. It is set that in case of import on custom territory of Ukraine of commodities, luggage, loadluggage by a railway transport it can be accepted four variants of decision. Depending on every accepted decision the custom formalities related to custom registration is different. It is proved that depending on a load-consignee (physical or legal person) by a legislation the envisaged variants of the use of different customs declarations, that, in turn, influences on custom formalities at custom registration.

Key words: luggage, load-consignee, declaration, action, railway transport, customs declaration, custom formality, custom registration.

Список використаних джерел:

1. Типова технологічна схема здійснення митного контролю залізничних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними, у пунктах пропуску через державний кордон : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 451 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 40. – Ст. 1546.
2. Про затвердження Інструкцій про взаємодію посадових осіб митних органів, що здійснюють митні процедури в міжнародному залізничному сполученні, і працівників залізниць України : наказ Державної митної служби України та Міністерством транспорту та зв'язку України від 18.09.2008 р. № 1019/1143 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 95. – Ст. 3151.
3. Про затвердження Порядку виконання митних формальностей при здійсненні транзитних переміщень : Наказ Міністерства фінансів України від 09.10.2012 р. № 1066 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 99. – Ст. 4027.
4. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45, № 46-47, № 48. – Ст. 552.

5. Конвенція про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ) згідно з текстом Протоколу змін від 3 червня 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_291.
6. Угода про міжнародне вантажне залізничне сполучення (УМВС) від 01.11.1951 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 22. – Ст. 919.
7. Накладна ЦІМ/СМГС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://dp.uz.gov.ua/ukr/invoice_sim.
8. Про затвердження Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа : Наказ Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 631 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 64. – Ст. 2627.
9. Питання, пов'язані із застосуванням митних декларацій : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 450 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 40. – Ст. 1545.

Сидорова Е.О.

аспірант

кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА ТА ОСОБЛИВОСТІ ПОДАТКОВОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ І ПОДАТКОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Постановка проблеми. Побудова ефективної податкової системи країни, насичення бюджетної системи достатнім обсягом податкових надходжень і одночасне врахування законних прав та інтересів платників податків є складним багатоплановим завданням, що виникає перед будь-якою сучасною державою. Успішність розв'язання цього завдання залежить не тільки від якості податкових механізмів кожного окремого взятого елемента податкової системи, сумлінного ставлення усіх учасників податкових відносин до своїх податкових обов'язків та прав, загального рівня правосвідомості у суспільстві, а й від особливостей закріплення у державі за органами публічної влади їх податкової компетенції та податкових повноважень. Саме ці категорії, втілені на практиці через податкове законодавство, суттєво визначають якість та дієвість правового регулювання податкових відносин і зумовлюють ступінь реалізованості державою її основоположних функцій, фінансованих коштом акумульованих до бюджетів податкових надходжень.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є визначення змісту категорій «податкова компетенція» та «податкові повноваження», встановлення їх співвідношення, визначення внутрішньої структури та особливостей.

Виклад основного матеріалу. Торкаючись питання податкових повноважень органів публічної влади, треба визначитись зі змістом пов'язаних між собою термінів «компетенція» та «повноваження», що мають діалектичне відношення один до одного. Так, в енциклопедичному словнику 1981 р. О.М. Прохорова на-

дано таке визначення поняття «компетенція»: «Компетенція (від лат. *competo* – добиваюсь; відповідаю, підходжу), коло повноважень, що представлені законом, уставом або іншим актом конкретному органу або посадовій особі» [1, с. 621]. Як бачимо, повноваження виступають складовими елементами компетенції.

Аналогічний взаємозв'язок відображається й безпосередньо у визначенні терміну «повноваження», зміст якого у загальному відношенні, тобто як мовної одиниці, розкривається як «право, надане кому-небудь для здійснення чогось» [2, с. 814]. У такому разі самі повноваження стають узагальнюючим поняттям щодо більш специфічних складових елементів у вигляді конкретних прав відповідної особи (як фізичної, так і юридичної). Окреслене принципове взаємовідношення понять «компетенція», «повноваження», «права» відбувається з характерною тенденцією переходу від більш широкого до більш вузького понять у розумінні їх обсягу. Це якнайкраще дає змогу використовувати відповідну закономірність у процесі дослідження внутрішньої структури податкових повноважень органів публічної влади в Україні.

При цьому важливо підкреслити, що з точки зору юридичної науки у приведеному визначенні акцентовано на приватно-правовому аспекті терміна «повноваження». Це зумовлює потребу подальших уточнень цього терміна під час здійснення аналізу повноважень органів публічної влади у податкових відносинах як типовій публічно-правовій сфері. Краще зрозуміти цей аспект використання категорії «повноваження» допомагає звернення

до сутності проявів явища компетенції, що, як ми тільки-но підкреслили, відіграє роль категорії більш загального рівня.

На цю особливість звертають увагу відомі фахівці-правознавці. Зокрема, М.П. Кучерявенко вказує, що поняття «компетенція» походить від латинського *competentia*, означаючи належність за правом, та має свою специфіку застосування. У такому разі це система закріплених нормативно-правовими актами прав та обов'язків (повноважень) організацій, органів, посадових осіб. Разом із тим варто враховувати певні відмінності в аспектах використання цього терміна в імперативному та диспозитивному правовому регулюванні [3, с. 361]. Окреслений момент підкреслює й Ю.О. Тихомиров, вказуючи, що якщо у приватному праві компетенція є, передусім, лише суб'єктивним правом особи укладати правочини, то у публічному праві – це певні правообов'язки суб'єкта, що виконані особою, яка наділена державною компетенцією, з правами щодо зобов'язаних осіб та відповідними обов'язками перед державою [4, с. 53]. Зазначення цих особливостей стає нам у нагоді, і у подальшому дослідженні податкових повноважень органів публічної влади в Україні ми будемо виходити саме з того, що податкова компетенція та повноваження містять як права, так і обов'язки відповідних органів влади або місцевого самоврядування.

Вказана сутність поняття «повноваження» підтверджуються й визначенням останнього, що приведено Ю.С. Шемшученком в «Юридичній енциклопедії». Так, вчений зазначає, що повноваження – сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку з метою здійснення покладених на них функцій. При цьому обсяг повноважень конкретних державних органів та їх посадових осіб залежить від їх місця в ієрархічній структурі відповідних органів [5, с. 590]. Підсумовуючи, Ю.С. Шемшученко вказує: «Термін «повноваження» близький за своїм значенням до терміна «компетенція»» [5, с. 590]. В останньому висновку ми вже переконалися, однак

зайвий раз маємо наголосити на більш загальному рівні явища компетенції, об'єднуючому її характері щодо сукупності повноважень того чи іншого державного органу.

Вітчизняний правник, спеціаліст у галузі адміністративного права В.Б. Авер'янов так само роз'яснює, що походження терміна «компетенція» сягає корінням у латину, де слово *competentia* позначало «відповідність і узгодженість», а *competere* – «взаємно прагнути, відповідати, підходити». За своїм сучасним змістом компетенція містить сукупність встановлених в офіційній формі прав і обов'язків, тобто повноважень будь-якого органу або посадової особи, які визначають можливості цього органу або посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення, організувати та контролювати їх виконання, вживати у необхідних випадках заходи відповідальності тощо [6, с. 196]. Такі правові можливості, що виражені у конкретних повноваженнях державного органу і мають своїм джерелом відповідну компетенцію, яскраво проявляються у правовому регулюванні сфері податкових відносин, де податковим правовстановленням займаються представницькі органи влади, а контролем за виконанням податково-правових приписів – уповноважені контролюючі органи, що в нашій країні нині представлені Державною фіскальною службою України.

Окрім цього, важливою характеристикою компетенції є те, що компетенція як державних органів, так і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб встановлюється нормативно-правовими актами, і, отже, її реалізація забезпечується засобами державного примусу. Обсяг компетенції конкретних державних органів так само, як і їх повноваження, залежить від їх місця у ієрархічній владній структурі: чим вищий рівень органу та його посадової особи, тим більший обсяг їх компетенції [6, с. 196]. Ці особливості компетенції дають змогу детально вивчити податкові повноваження органів публічної влади через аналіз відповідних нормативно-правових актів, в яких такі повноваження є закріпленими.

Крім того, ще одною, такою, що витікає з цього, ключовою особливістю співвідношення компетенції та повноважень є можливість делегування частки повноважень засобом відповідних правових норм законодавчих актів, тоді як компетенція делегуванню не підлягає *a priori*. Окреслена специфіка походить із природи компетенції як правового явища. Так, С.С. Алексєєв робить доречний висновок: «Правосуб'єктність є першою ланкою конкретизації приписів юридичних норм на стадії правовідносин. Таку ж саму роль відіграє й різновид правосуб'єктності – компетенція» [7, с. 146]. Дійсно, для владного суб'єкта податкових правовідносин компетенція стає окремим випадком його податкової правосуб'єктності, яка фактично конкретизує обсяг закріплених за ним прав і обов'язків у сфері оподаткування.

При цьому в цих обставинах явища правосуб'єктності і компетенції виступають у нерозривному сполученні один з одним, іншими словами, не може існувати владного суб'єкта податкових відносин без податкової компетенції й навпаки. Одночасно з цим, як закономірний наслідок вказаної природи явища компетенції остання не підлягає делегуванню, тобто передачі її будь-якій іншій особі. Компетенція у такому разі виникає на підставі відповідних правових норм, що визначають статус особи як суб'єкта податкових відносин.

Разом із цим треба враховувати й особливий статус держави у сфері оподаткування. Держава як носій податкового суверенітету делегує свої податкові повноваження іншим органам влади та місцевого самоврядування. Причому держава, з одного боку, здійснює розподіл більшості податкових повноважень серед загальних та спеціальних органів влади (про що вже йшлося в попередньому викладенні), а, з іншого боку, уповноважує представницькі органи місцевого самоврядування на введення в дію місцевих податків і зборів.

У свою чергу, в державі залишаються повноваження власника податкових надходжень, що треба не плутати з відповідними повноваженнями держави як власника основного

централізованого фонду грошових коштів публічного територіального утворення – Державного бюджету України. У такому разі повноваження власника податків та зборів за своєю природою є податковими повноваженнями, а повноваження власника бюджетів – її повноваженнями у сфері бюджетних відносин. При цьому, аналогічно до приведеного вище прикладу з державою, територіальні громади залишають у себе повноваження власника як усіх місцевих податків та зборів, так і після відповідного делегування з боку держави набувають повноважень власника тих загальнодержавних податків та зборів, що закріплюються бюджетним законодавством за місцевими бюджетами, дозволяючи потім відповідним чином планувати і використовувати місцеві бюджети.

Важливо зазначити, що, за ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР, територіальна громада – жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр [8], тобто суто територіальними громадами виступають лише села, їх об'єднання, селища та міста. Однак, із точки зору суб'єктів податкових відносин, територіальні громади представлені у розширеному вигляді, із включенням до їх переліку таких адміністративно-територіальних одиниць, як райони та області. Це впливає з природи представницьких органів останніх, які отримують повноваження у сфері оподаткування – районних та обласних рад. Так, відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про місцеве самоврядування», обласні та районні ради є органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст, у межах повноважень, визначених Конституцією України, цим та іншими законами, а також повноважень, переданих їм сільськими, селищними, міськими радами [8].

Важливо зауважити, що в усіх приведених вище прикладах податкова компетенція виникає як наслідок делегування державою своїх податкових повноважень іншим органам публічної влади, що є правовою підставою формування податкової компетенції останніх. Аналізуючи сутність податкової компетенції, це зазначає М.П. Кучерявенко: «Компетенція охоплює ті повноваження органів державної влади та управління, посадових осіб, яким державою делеговані певні владні повноваження. Саме шляхом наділення певними повноваженнями, компетенцією у сфері оподаткування і формується система владних суб'єктів, органів, що їх представляють у податково-правовому регулюванні» [3, с. 361]. За таким алгоритмом, тобто шляхом ланцюгової передачі повноважень від держави до загальних органів, а також від держави і загальних органів до спеціальних, і виникає розгалужена система суб'єктів, що мають повноваження у сфері оподаткування.

Таким чином, як бачимо, хоча суто компетенція делегуванню не підлягає, однак сама по собі в усіх випадках податково-правового регулювання, крім податкової компетенції держави, виникає як наслідок делегування податкових повноважень від одного суб'єкта податкових відносин до іншого. Податкова ж компетенція держави утворюється разом із виникненням податкової правосуб'єктності держави, що має своїм джерелом податковий суверенітет публічного територіального утворення.

Ще одним наслідком окресленої природи податкової компетенції є те, що вона, а тим більше окремі податкові повноваження конкретних суб'єктів податкових відносин, не є раз і назавжди даним явищем. Навіть, навпаки, податкова компетенція і податкові повноваження набувають рис порівняної мінливості та динамічності, пристосовуючись до потреб суспільства і тих завдань, які перед ним стоять на кожному конкретному етапі свого розвитку. Доречним прикладом у цьому плані є така, що нині триває на теренах України, реформа з децентралізації влади та

управління з поступовою передачею дедалі більшого обсягу повноважень від центральних до місцевих органів.

Так само треба вказати, що й сам процес конкретизації повноважень і компетенції публічних органів влади зачасти є тривалим явищем, що не збігається лише з процедурою первісного утворення таких органів. Справа нерідко навіть не доходить до використання терміна «компетенція» у нормативно-правових актах, замінюючись складаючими її повноваженнями або окремими правами та обов'язками тих або інших владних органів.

Певним чином адекватним, однак не тотожним явищу компетенції є поняття «предмет відання», який визначає сферу суспільних відносин, на яку поширюється діяльність конкретного органу публічної влади. При цьому формується певна взаємозалежність предмета відання та компетенції, адже перший суттєво визначає і корелює необхідний та достатній обсяг останньої. У такому аспекті Ю.О. Тихомиров виявив певні закономірності щодо появи і формування компетенції в органів влади. Так, вчений вказує, що історично «у положеннях про ці органи частіше за все використовується поняття «предмети відання», що включає і акти, і стабільну діяльність органів, і види їх взаємовідносин. У змістовному функціональному плані, по суті, не було регуляції. Йшло накопичення державного досвіду, і ще не викристалізувались повною мірою змістовні елементи діяльності державних органів. Мабуть, лише у Положенні про Верховний Суд СРСР 1973 р. було присутнім поняття «компетенція» і визначалось її здійснення у вигляді загального нагляду, судового нагляду, судових функцій» [4, с. 39].

З наведеного стає краще зрозумілою роль компетенції у зв'язці «предмет відання – компетенція»: предмет відання тут виступає у ролі філософської категорії форми, тоді як компетенція наповнює цю форму змістом. Такий зміст виражається у вигляді функціональних важелів, за допомогою яких уповноважений орган публічної влади впливає на ту

частку регульованих правом суспільних відносин, що є включеними до предмета його відання. При цьому у повній відповідності до властивостей форми і змісту предмет відання є усталеною та статичною категорією, а компетенція набуває динамічних, рухливих властивостей, що дає змогу посилити ефективність роботи конкретного владного органу, нівелюючи потенційні негативні наслідки його впливу на суспільні відносини.

Схожої точки зору дотримується й М.П. Кучерявенко, підкреслюючи, що на еволюцію компетенції державних органів у процесі розвитку усього державного управління призвела до двох зустрічних процесів. З одного боку, відбувається посилення державного втручання у більшість сфер суспільного життя. Тоді як, з іншого боку, виникає потреба чіткого визначення, деталізації та обмеження ролі держави, що виключає вторгнення у реалізацію особистих прав і свобод громадян, здійснення раціонального і збалансованого розвитку територіальних громад. Рівновагу між цими тенденціями забезпечує регулярність перегляду та коригування компетенції державних органів [3, с. 362].

Гарною ілюстрацією вказаного є вже загадане поступове розширення повноважень органів місцевого самоврядування у податковій сфері, що відбувається у рамках реформи державного управління та його децентралізації. Також не менш доречним прикладом рухливості компетенції державних органів в оподаткуванні може слугувати наявна у вітчизняному податковому законодавстві тенденція до дедалі більш чіткого унормування процесу проведення перевірок платників податків контролюючими органами. Цей процес має на меті одночасне нівелювання можливостей до зловживання посадовими особами наданими повноваженнями та гарантування платникам податків таких їх основоположних прав, як право на мирне володіння своїм майном і право на свободу та передбачуваність результатів економічної діяльності. Причому урешті-решт від таких змін в обсягах компетенції виграють не лише платники податків як зобов'язані суб'єк-

ти податкових відносин, а й суспільство загалом. Тут закономірність майже пряма, адже завдяки більш сприятливим для господарської діяльності умовам зростає загальний обсяг надходжень податків та зборів до бюджетів та починає посилюватись зацікавленість зарубіжних інвесторів щодо ведення бізнесу у межах юрисдикції України. Разом із цими явищами оздоровлюється національна економіка, і якісніше та ефективніше реалізується публічний інтерес у сфері податкових відносин.

Враховуючи підкреслені нами закономірності взаємозв'язку між предметом відання та компетенцією, варто критично оцінити думку російського дослідника О.М. Хаштихова. Останній під час аналізу предметів відання та компетенції місцевих органів влади дійшов висновку щодо співвідношення предмету відання та компетенції як категорій публічно-правового регулювання: «У правовій літературі поняття предмета та компетенції нерідко розуміються як тотожні. Однак, на наш погляд, підстав для цього немає – ці поняття мають співвідноситись як загальне і часткове, тобто перебувати в ієрархічному ряду» [9, с. 81]. За таких умов аж ніяк не можна говорити, що компетенція є лише частиною предмета відання певного органу та тим більше перебуває в ієрархічному підпорядкуванні такого предмету. Між предметом відання та компетенцією залежність перебуває в іншій площині: як форми та її змісту.

При цьому в основних наукових працях із цих питань не ставиться рівності між компетенцією та предметом відання. Той самий Ю.О. Тихомиров підкреслював, що поняття «відання», «предмет відання», «юрисдикція» виступають видовими поняттями, що відображають певні аспекти публічно-правової сфери суспільства і держави, тоді як фундаментальним та базовим поняттям для правосуб'єктності у публічно-правовому регулюванні виступає категорія «компетенція» [4, с. 39]. Що ж до питання ієрархічності, то не компетенція виступає наслідком того або іншого положення певного органу влади у

вертикальній структурі апарату державного управління, а сама, завдяки змісту вкладених до неї конкретних повноважень такого органу та відштовхуючись від цілей правового регулювання у певній сфері, визначає ієрархічне місце останнього. Це зайвий раз підкреслює, що визначення компетенції виступає одним із відправних моментів у процесі побудови правосуб'єктності органів публічної влади.

Проведений вище аналіз явища компетенції в його загальноправовому розумінні дає змогу сформулювати й підхід до сприйняття категорії податкової компетенції як одного з галузево-інституційних проявів компетенції у сфері публічного регулювання. Так, можна стверджувати, що податкова компетенція являє собою обов'язковий атрибут податкової правосуб'єктності органів публічної влади, що змістовно складається із сукупності законодавчо встановлених повноважень владного суб'єкта, які виступають функціональними важелями його дії у площині ввіреного йому державою предмета відання відповідно до цілей податково-правового регулювання у сфері оподаткування.

Важливо, що податкова компетенція формується на етапі податкового правостановлення, що є першим етапом податково-правового регулювання. Належним чином встановивши податкові повноваження відповідного органу, останній потім набуває змогу брати участь на етапах безпосередньої податкової правореалізації та індивідуального правозастосування податково-правових норм. В останньому випадку орган, що наділений податковою компетенцією, отримує правову можливість (у разі виявлення порушень приписів податково-правових норм зобов'язаними учасниками податкових відносин) вживати визначених у податковому законодавстві примусових заходів та заходів фінансово-правової відповідальності. Не менш значимо й те, що у низці випадків на виконання своїх податкових повноважень владні суб'єкти податкових правовідносин можуть долучатись й до етапу податкового правозакріплення, видаючи підзаконні акти у межах свого предмета відання.

Окреслене дає змогу визначити характерні риси податкової компетенції. За спостереженнями М.П. Кучерявенка, під час визначення податкової компетенції необхідно враховувати такі аспекти. По-перше, наділення суб'єктів певними повноваженнями здійснюється виключно законом. По-друге, уповноважений суб'єкт представляє державу, територіальні громади, владні органи. По-третє, повноваження стосуються тільки сфери публічно-правового регулювання відносин. По-четверте, область публічних справ відмежовується сферою оподаткування [3, с. 363]. Об'єднавши такі особливості з висновками щодо сутності та змісту податкової компетенції, можна вказати, що специфіка податкової компетенції визначається: 1) особливим предметом відання (сферою оподаткування); 2) особливою природою регульованих суспільних відносин (публічним характером податкових відносин); 3) особливими цілями правового-регулювання (реалізація публічного інтересу у сфері оподаткування під час забезпечення законних інтересів та гарантуванні прав платників податків); 4) особливим складом осіб, що є носіями податкової правосуб'єктності (державу, територіальні громади, уповноважені ними органи публічної влади); 5) особливою формою закріплення податкової компетенції (законодавча форма); 6) можливостями делегування податкових повноважень у межах встановленої податкової компетенції (від центральних до місцевих органів влади, від органів влади до органів місцевого самоврядування); 7) наявністю відповідальності публічних податкових правосуб'єктів та їх посадових осіб за діяння, вчинені з порушенням наданої ним податкової компетенції (аж до відповідальності держави відповідно до міжнародно-правових зобов'язань, зокрема норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [10], факти порушення якої встановлюється Європейським судом із прав людини).

У свою чергу, податковими повноваженнями органів публічної влади виступає змістовне вираження їх податкової компетенції, що структурно

складається з наданих ним окремих податкових прав та встановлених податкових обов'язків із метою виконання функцій у сфері оподаткування. Податкові права та податкові обов'язки органів публічної влади нерідко при цьому виступають у вигляді єдиного правообов'язку, зміст якого підпорядковується цілям податково-правового регулювання та загальним функціям державного управління у податковій сфері.

Сутність процесу закріплення правообов'язку за відповідним органом пояснює М.П. Кучерявенко. Вчений вказує, що наділення певних державних органів правами та обов'язками здійснюється шляхом виділення та деталізації управлінських функцій, заради виконання яких й створено даний орган. «Природно, що це неможливо без зв'язку функцій управління загалом із функціями конкретного органу. Абсолютно логічно, що у цій ситуації останні мають похідний характер, визначаються функціями державного управління загалом. Таким чином, за органом владним, вольовим шляхом закріплюються функції впливу на певний об'єкт, що змінюються залежно від умов» [3, с. 366]. І, як підкреслює Ю.О. Тихомиров, «в органа виникає право і обов'язок виконувати ті або інші функції щодо відповідних об'єктів управління» [4, с. 45].

Типовим прикладом цієї ситуації є реформа децентралізації з передачі частки повноважень центральних органів у сфері оподаткування до місцевих рад, тобто на рівень територіальних громад. При цьому введення в дію таких місцевих податків, як єдиний податок та податок на майно в частині транспортного податку та плати за землю, одночасно виступає і правом, і обов'язком місце-

вих представницьких органів. Це закріплено п. 10.2 ст. 10 Податкового кодексу України [11] і є яскравою ілюстрацією правообов'язку на боці владного суб'єкта податкових відносин.

Висновки. Таким чином, дослідивши природу становлення компетенції та повноважень як правових явищ, ми отримали змогу визначити їх сутність та провести відмежування від суміжних понять сфери публічно-правового регулювання: правосуб'єктності, предмету відання, юрисдикції, функцій управління. Податкова компетенція органів публічної влади стає видовим проявом категорії «компетенція» як публічно-правового явища, являючи собою обов'язковий атрибут податкової правосуб'єктності органів публічної влади. Змістовно податкова компетенція складається із сукупності законодавчо встановлених повноважень владного суб'єкта, які виступають функціональними важелями його дій у площині ввіреного йому державою предмета відання відповідно до цілей податково-правового регулювання у сфері оподаткування.

У цих умовах податкові повноваження органів публічної влади виступають конкретизованим змістом податкової компетенції цих органів. Структурно податкові повноваження органу публічної влади складаються з наданих йому окремих податкових прав та встановлених податкових обов'язків для виконання функцій у сфері оподаткування. Податкові права та податкові обов'язки органів публічної влади нерідко при цьому виступають у вигляді єдиного правообов'язку, мета якого полягає у більш ефективній реалізації функцій, що покладаються на відповідний орган публічної влади.

Анотація

Статтю присвячено аналізу категорій «податкова компетенція» та «податкові повноваження». Розкрито природу кожного з цих понять, визначено специфіку їх співвідношення один з одним і з суміжними правовими явищами. Надано авторські визначення термінів «податкова компетенція» та «податкові повноваження» у контексті органів публічної влади в Україні.

Ключові слова: податкова компетенція, податкові повноваження, предмет відання, органи публічної влади, органи місцевого самоврядування.

Аннотация

Статья посвящена анализу категорий «налоговая компетенция» и «налоговые полномочия». Раскрыта природа каждого из этих понятий, определена специфика их соотношения друг с другом и со смежными правовыми явлениями. Предоставлены авторские определения терминов «налоговая компетенция» и «налоговые полномочия» в контексте органов публичной власти в Украине.

Ключевые слова: налоговая компетенция, налоговые полномочия, предмет ведения, органы публичной власти, органы местного самоуправления.

Sydorova E.O. Definition, structure and features of tax competence and tax powers of the public authorities

Summary

The article is devoted to the analysis of the categories «tax competence» and “tax powers”. The nature of each of these concepts is revealed, the specificity of their relationship with each other and with related legal phenomena is determined. Author’s definitions of the terms “tax competence” and “tax powers” are given in the context of public authorities in Ukraine.

Key words: tax competence, tax powers, subject of management, public authorities, local self-government bodies.

Список використаних джерел:

1. Советский энциклопедический словарь / научно-ред. совет: А.М. Прохоров (пред.). – Москва : Советская Энциклопедия, 1981. – 1600 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.
3. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. Т. 2: Введение в теорию налогового права / Н.П. Кучерявенко. – Харьков : Легас, 2004. – 600 с.
4. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – Москва : Юринформцентр, 2001. – 354 с.
5. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 4 : Н – П / гол. редкол. Ю.С. Шемшученко. – Київ : Укр. енцикл., 2002. – 720 с.
6. Юридична енциклопедія : в 6 т. Т. 3 : К – М / гол. редкол. Ю.С. Шемшученко. – Київ : Укр. енцикл., 2001. – 792 с.
7. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. – Москва : Юрид. лит., 1966. – 187 с.
8. Про місцеве самоврядування : Закон України від 21 трав. 1997 р. № 280/97 ВР // Офіційний вісник України. – 1997. – № 25. – С. 20.
9. Хаштихов О.М. Предмет ведения, компетенция и полномочия местной администрации поселения: понятие и методология юридического закрепления / О.М. Хаштихов // Общество и право. – 2012. – № 5. – № 81–84.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
11. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 2010. – 4 груд. – № 229–230.

Волинець Р.А.

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київський національний університет імені Тараса Шевченка*

СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ФОНДОВОГО РИНКУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Постановка проблеми. В економічній літературі загальновідомим є факт, що фондовий ринок (ринок цінних паперів) будь-якої країни є вагомим і необхідним елементом її ринкової економіки, який безпосередньо впливає на розвиток держави та її суб'єктів. Він виступає важливим елементом мобілізації національних та зарубіжних заощаджень і трансформації їх в інвестиційні ресурси. Злочини, які посягають на ринок цінних паперів, створюють підґрунтя для недовіри з боку інвесторів та суттєво перешкоджають формуванню сучасної ринкової економіки в Україні.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питання кримінальної відповідальності за злочини проти фондового ринку в своїх роботах досліджували П.П. Андрушко, Д.Л. Виговський, О.О. Дудоров, О.О. Кашкаров, В.М. Киричко, Н.О. Лопашенко, О.І. Перепелиця, Г.О. Русанов, А.Ю. Рябова, Л.К. Савюк, О.Б. Сахарова, С.І. Селецький, Є.Л. Стрельцов, Я.В. Ступник, В.Я. Тацій, В.Р. Щавінський та інші вітчизняні та зарубіжні вчені. Проте і донині низка питань залишається остаточно не вирішеною.

Формулювання завдання дослідження. Завданням дослідження є визначення системи злочинів проти фондового ринку за законодавством України та деяких європейських країн.

Виклад основного матеріалу. Аналіз кримінального законодавства України дає змогу зробити висновок, що кількість кримінально-правових норм, які передбачали відповідальність за посягання на фондовий ринок, постійно змінювалась. Отже, система злочинів проти фондового ринку зазнавала постійних змін.

Розглядаючи питання попередження органами внутрішніх справ злочинів, що вчиняються на ринку цінних паперів, О.Б. Сахарова пише про те, що злочини, які вчиняються на ринку цінних паперів, – це суспільно небезпечні діяння, які посягають на суспільні відносини, що виникають між емітентами, інвесторами, фінансовими посередниками, юридичними особами, що здійснюють діяльність з організації торгівлі на ринку цінних паперів, реєстраторами, депозитаріями (зберігачами) та державою в процесі відчуження (видачі, перерахування на рахунок власника) цінних паперів первинним власникам та подальшого їх обігу на ринку, які охороняються державою. При цьому науковець відносить до статей, які сконструйовані законодавцем спеціально для охорони суспільних відносин на ринку цінних паперів, ст. ст. 199, 202 «Порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю», 223 «Порушення порядку випуску (емісії) та обігу цінних паперів», 224 «Виготовлення, збут та використання підроблених недержавних цінних паперів», 233 «Незаконна приватизація державного, комунального майна», 234 «Незаконні дії щодо приватизаційних паперів» та 256 «Сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності» Кримінального кодексу України (далі – КК) [7, с. 21–22, 29].

Включення до цього переліку ст. 256 КК виглядає доволі сумнівним. Проте О.Б. Сахарова зазначає, що злочинні дії, передбачені ст. 256 КК, безпосередньо не завдають шкоди суспільним відносинам на ринку цінних паперів. Відносини щодо цього ринку є додатковим об'єктом злочину, а цінні папери є одним із засобів вчинення злочинних дій [7, с. 23].

Із метою узагальнення понятійного апарату стосовно посягань, які скоюють на ринку цінних паперів, О.О. Кашкаров запропонував використовувати термін «злочини у сфері випуску та обігу цінних паперів», до яких відніс: виготовлення та збут державних цінних паперів (ст. 199 КК), виготовлення та збут недержавних цінних паперів (ст. 224 КК), випуск цінних паперів без реєстрації емісії (ч. 1 ст. 223 КК), внесення у документи, які подаються для реєстрації емісії цінних паперів, завідомо недостовірної інформації або затвердження таких документів (ч. 2 ст. 223 КК) та розголошення або використання неоприлюдненої або неопублікованої інформації про емітента або його цінні папери (ст. 232-1 КК) [3, с. 5].

Вважаю, що науковець залишив поза увагою ряд злочинів на ринку цінних паперів, які, на момент проведення ним дослідження, поряд із злочинами, передбаченими ст.ст. 199, 223, 224 та 232-1 КК, посягали на фондовий ринок. Це злочини, відповідальність за вчинення яких передбачена ст. 223-1 «Підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів» та ст. 223-2 «Порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів» КК. Їх аналіз дає змогу стверджувати, що вони також порушують порядок випуску та обігу цінних паперів.

На сьогодні система злочинів проти фондового ринку (ринку цінних паперів) представлена рядом кримінально-правових заборон, передбачених ст.ст. 199 «Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут піддроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів», 222-1 «Маніпулювання на фондовому ринку», 223-1 «Підроблення документів, які подаються для реєстрації випуску цінних паперів», 223-2 «Порушення порядку ведення реєстру власників іменних цінних паперів», 224 «Виготовлення, збут та використання піддроблених недержавних цінних паперів»,

232-1 «Незаконне використання інсайдерської інформації», 232-2 «Приховування інформації про діяльність емітента» КК.

Звернення до зарубіжного кримінального законодавства свідчить, що злочини, які посягають на фондовий ринок, по-різному в ньому групуються. Так, у ряді країн, що представляють «східну гілку» романо-германської правової системи, тобто колишніх і теперішніх соціалістичних країнах, злочини проти фондового ринку групуються в окремій главі Особливої частини КК, яка передбачає відповідальність за злочини в сфері (проти) економічної (господарської) діяльності. Так, у главі 25 «Злочини проти порядку здійснення економічної діяльності» розділу VIII Особливої частини КК Республіки Білорусь передбачені ст.ст. 221 «Виготовлення, зберігання або збут піддроблених грошей або цінних паперів», 226 «Незаконний випуск (емісія) цінних паперів», 226.1 «Незаконні використання або розголошення відомостей, внесених до реєстру власників цінних паперів, або інформації про результати фінансово-господарської діяльності емітента цінних паперів», 226.2 «Незаконні дії з простими та (або) переказними векселями», 226.3 «Маніпулювання ринком цінних паперів», 227 «Підлог рішення про випуск або проспекту емісії цінних паперів» [8, с. 157–160].

Глава 22 «Злочини у сфері економічної діяльності» розділу VIII Особливої частини КК РФ містить такі статті, як «Фальсифікація єдиного державного реєстру юридичних осіб, реєстру власників цінних паперів або системи депозитарного обліку» (ст. 170-1), 185 «Зловживання при емісії цінних паперів» (ст. 185), «Злісне ухилення від розкриття або надання інформації, визначеної законодавством Російської Федерації про цінні папери» (ст. 185-1), «Порушення порядку обліку прав на цінні папери» (ст. 185-2), «Маніпулювання ринком» (ст. 185-3), «Перешкоджання здійсненню або незаконне обмеження прав власників цінних паперів» (ст. 185-4), «Неправомірне використання інсайдерської інформації» (ст. 185-6), «Виготовлення, зберігання, перевозка або збут піддроблених грошей або цінних паперів» (ст. 186) [9].

Аналізуючи положення КК РФ, Г.О. Русанов, до злочинів на ринку цінних паперів відносить ті, які передбачені ст.ст. 185 «Зловживання при емісії цінних паперів», 185-1 «Злісне ухилення від розкриття або надання інформації, визначеної законодавством Російської Федерації про цінні папери», 185-2 «Порушення порядку обліку прав на цінні папери», 185-3 «Маніпулювання ринком», 185-4 «Перешкоджання здійсненню або незаконне обмеження прав власників цінних паперів» КК РФ [5, с. 31]. При цьому науковець не включає до цієї групи злочини, передбачені ст.ст. 170-1 «Фальсифікація єдиного державного реєстру юридичних осіб, реєстру власників цінних паперів або системи депозитарного обліку», 185-6 «Неправомірне використання інсайдерської інформації» та 186 «Виготовлення, зберігання, перевозка або збут підроблених грошей або цінних паперів» КК РФ, які також є всі підстави віднести до злочинів проти ринку цінних паперів.

Водночас, на думку А.Ю. Рябової та Л.К. Савюка, до суспільно небезпечних діянь, які утворюють систему злочинів, що вчинюються на ринку цінних паперів, належать злочини проти порядку: емісії цінних паперів (ст.ст. 185, 185-1 КК РФ), обігу цінних паперів (ст. 186 КК РФ), дотримання прав володільців цінних паперів (ст. 185-4 КК РФ), обліку прав на цінні папери (ст. 185-2 КК РФ) [6, с. 41].

У КК Республіки Молдова злочини проти фондового ринку закріплені в главі X «Економічні злочини» Особливої частини та передбачені ст.ст. 236 «Виготовлення або збут підроблених грошових знаків чи цінних паперів», 245 «Зловживання при випуску цінних паперів», 245.1 «Зловживання в діяльності учасників ринку цінних паперів», 245.2 «Порушення законодавства при внесенні записів до реєстру власників цінних паперів» [8, с. 379, 385–387].

Окрім того, що всі посягання на фондовий ринок були сконцентровані у відповідному розділі Особливої частини КК, спільна риса КК України та інших вищезазначених кодексів полягає ще і в тому, що вони періодично доповнюються новими статтями, які передбачають

кримінальну відповідальність за нові посягання на фондовий ринок. Так, розглядаючи сучасні питання криміналізації діянь на ринку цінних паперів, Г.О. Русанов пише, що, за більш ніж тринадцять років існування КК РФ число статей у ньому, які встановлюють відповідальність за злочини на ринку цінних паперів, збільшилось з однієї до п'яти [5, с. 31]. Науковець пояснює таке посилення кримінально-правовими засобами державного регулювання відносин на ринку цінних паперів, зокрема, тим, що ринкові реформи в Росії не припиняються, а держава до цих пір належить до держав з економікою, яка розвивається, або, відповідно до іншої класифікації, перехідною економікою, що визначає і динаміку економічних відносин, і, як наслідок, відносин на ринку цінних паперів. Цілком очевидно, що за час, який минув із моменту прийняття КК РФ, на ринку цінних паперів у Росії цілком могли відбутися такі зміни, які сприяли появі нових суспільно небезпечних форм поведінки суб'єктів, які здатні завдати суттєвої шкоди суспільним відносинам, які виникають на ринку цінних паперів, що вимагало посилення кримінально-правової охорони цієї сфери економіки [5, с. 31, 35–36]. На мою думку, такі процеси відбуваються і в Україні. Саме вони, у поєднанні із штучними чинниками (маються на увазі зміни, внесені Законом від 15 листопада 2011 р., на підставі якого з КК було виключено одразу 16 статей, серед яких і ст. 223 КК), сприяли появі на ринку цінних паперів України нових форм поведінки, забороненої кримінальним законодавством.

У ряді країн, що представляють «східну гілку» романо-германської правової системи, злочинам проти фондового ринку присвячено окремий розділ Особливої частини КК. Так, у Карному кодексі Республіки Польща відповідні злочини закріплені в розділі XXXVII «Злочини проти обороту грошей та цінних паперів»¹ Особливої частини. При цьому відповідальність за

¹ Попри назву, в цьому розділі закріплено кримінальну відповідальність не тільки за вчинення злочинів проти обороту грошей та цінних паперів але й за вчинення злочинів, пов'язаних із незаконним оборотом інших платіжних засобів, документів, що дозволяють отримати грошову суму або містять інші зобов'язання, офіційних знаків, які підтверджують повноваження або результати дослідження, вимірвальних або пробірних приладів [2, с. 155–157].

злочини проти обороту цінних паперів закріплені в окремих статтях – 311 та 313. Ст. 311 Карного кодексу Республіки Польща передбачає відповідальність за поширення в документації, яка стосується обороту цінних паперів, неправдивої інформації або замовчування інформації про фінансовий стан оферента (якщо це має важливе значення для придбання), продаж цінних паперів, збільшення або зменшення внеску. У свою чергу, § 1 ст. 313 визнає злочином підроблення, перероблення офіційних цінних паперів або видалення з такого паперу ознак анулювання, вчинені з метою використання або введення в обіг цих цінних паперів. У § 2 цієї статті передбачена відповідальність за введення в обіг, набуття або використання вищезазначених цінних паперів, або їх зберігання з метою введення в обіг [2, с. 156].

Водночас вищезазначені посягання проти обороту цінних паперів не єдині, що передбачені в польському кримінально-правовому законодавстві. Так, § 1 ст. 101 розділу 8 «Казначейські злочини, казначейські проступки проти валютного обігу» Карного казначейського кодексу Республіки Польща передбачає кримінальну відповідальність для нерезидента з іншої країни, який (без необхідної валютної ліцензії або всупереч її умовам) збуває в країні, як безпосередньо, так і за посередництва інших суб'єктів, боргові цінні папери зі строком виконанням, меншим ніж рік. У § 1 ст. 103 розділу 8 цього Кодексу передбачена кримінальна відповідальність за ті ж дії, якщо вони вчиняються резидентом. У свою чергу, § 1 ст. 102 розділу 8 Кодексу передбачає відповідальність, зокрема, за те, що резидент, який без необхідної валютної ліцензії або всупереч її умовам, придбає: частки або акції в компаніях із місцезнаходженням в інших країнах, або володіє частками або акціями у таких компаніях (п. 2 цього параграфу); боргові цінні папери, випущені чи виставлені нерезидентами із інших країн (п. 4 цього параграфу) [1, с. 109–110].

У ряді країн, що представляють «західну гілку» романо-германської правової системи, злочини проти фондового ринку передбачені

в різних главах Особливої частини КК. Так, у КК Королівства Іспанія, злочини, які посягають на фондовий ринок, закріплені в главі XI «Про злочини, пов'язані з інтелектуальною і промисловою власністю, ринком і споживачами». Так, ч. 1 ст. 282-1 цього розділу передбачає відповідальність за те, що особи, які де-факто або де-юре є адміністраторами товариств-емітентів цінних паперів на ринку цінних паперів, сфальсифікують економічно-фінансову інформацію, що міститься в проспектах про емісію будь-яких фінансових інструментів, чи інформацію, яку товариство має публікувати та оприлюднювати, згідно з законодавством про ринок цінних паперів, щодо власних ресурсів, діяльності теперішніх або майбутніх комерційних операцій, із метою залучити інвесторів або депозитаріїв, розмістити будь-які види фінансових активів чи отримати фінансування в будь-який спосіб. Якщо винна особа досягла вищезазначеної мети та завдала шкоди інвестору, депозитарію, набувачу фінансових активів чи кредиту, то її діяння варто кваліфікувати за ч. 2 цієї статті. Ст. 284 КК Королівства Іспанія передбачає відповідальність для того, хто (застосовуючи насильство, погрози або обман) спробує спотворити ціни, що є результатом вільної конкуренції, зокрема, цінних паперів; хто (самостійно або за допомогою засобу комунікації) поширює новини або чутки про осіб, або підприємства, що містять умисно сфальсифіковані економічні відомості, з метою змінити або зберегти ціну котирування, зокрема, цінних паперів, якщо отриманий прибуток становить 300 000 євро чи завдана шкода в такому розмірі; хто, отримавши ексклюзивну інформацію, здійснить транзакцію або надасть розпорядження щодо здійснення операції, які призведуть до спотворення показників щодо пропозиції, попиту або вартості цінних паперів або фінансових інструментів, або, використовуючи таку ексклюзивну інформацію, забезпечить собі або третім особам домінуючу позицію на ринку цінних паперів чи фінансових інструментів, із метою встановлення цін на несправедливому чи штучному рівні. У свою чергу ст. 285 цього Кодексу передбачає

покарання для того, хто безпосередньо або через посередника використовує інформацію, що має значення для котирування будь-якого виду цінних паперів або оборотних документів на організованому, офіційному чи визнаному таким ринку, до якої він мав доступ у зв'язку з виконанням професійної чи підприємницької діяльності, або передасть її, отримавши для себе або для третьої особи фінансову вигоду на суму понад 600 тис. євро або завдавши збитків на таку суму. Варто зауважити, що КК Королівства Іспанія не містить норми, спеціально присвяченої кримінальній відповідальності за підроблення цінних паперів. У таких випадках дії винних осіб підлягають кваліфікації за відповідною статтею частини I «Про підробку державних, офіційних і комерційних документів, а також документів, переданих телекомунікаційними службами» глави II «Про підробку документів розділу XVIII «Про фальсифікацію» КК Королівства Іспанія [4, с. 133–135, 184–186].

Водночас у деяких західноєвропейських країнах злочини проти фондового ринку передбачені не тільки в різних главах Особливої частини КК, але й в актах регулятивного законодавства. Так, § 151 розділу 8 «Підроблення грошових знаків і знаків оплати» Особливої частини КК ФРН передбачає кримінальну відповідальність для особи, яка підробляє з метою збуту, збуває чи придбаває з метою підроблення або збуту боргові зобов'язання на пред'явника, а також такі ордерні цінні папери, які є частинами загальної емісії, якщо вони містять обіцянку виплати певної грошової суми, акції, видані інвестиційними товариствами, купони процентних паперів, дивідендні купони про частку прибутку, свідоцтва про оновлення з цінних паперів, а також сертифікати про постачання таких цінних паперів, дорожні чеки, на формулярі яких у процесі друкування цінних паперів вже занесена певна грошова сума. Вчинення таких дій щодо цінних паперів іноземної валютної зони тягне відповідальність за § 152 цього розділу. У свою чергу, § 264 а «Шахрайство при капіталовкладеннях» розділу 22 «Шахрайство

і зловживання довірою» КК ФРН передбачає відповідальність, зокрема, за надання під час продажу цінних паперів великому колу осіб неправдивої інформації про вигоду вкладень або замовчує невігідні факти вкладень у проспектах, виставах або оглядах про майновий стан [10]. Заборона торгівлі цінними паперами з використанням інсайдерської інформації закріплена не КК ФРН, а § 14 Закону ФРН 1994 р. «Про торгівлю цінними паперами», який передбачає покарання для того, хто: 1) за свій або чужий рахунок здійснює операції з використанням інсайдерської інформації; 2) передає таку інформацію за межі своєї установи; 3) дає рекомендації третім особам щодо купівлі-продажу цінних паперів певного емітента з використанням інсайдерської інформації [6, с. 77; 7, с. 137–138].

Висновки. Відповідний зарубіжний досвід правової регламентації кримінальної відповідальності за злочини проти фондового ринку є неоднозначним. Звернення до зарубіжного кримінального законодавства показує, що в ньому по-різному визначено місце норм про відповідальність за злочини проти фондового ринку. В одних країнах норми про злочини проти фондового ринку розміщені у главах (розділах) КК про відповідальність за економічні (господарські) злочини (наприклад, Білорусь, Молдова, РФ). До цієї групи країн належить і Україна, система злочинів проти фондового ринку (ринку цінних паперів) якої представлена рядом кримінально-правових заборон, передбачених ст.ст. 199, 222-1, 223-2, 224, 232-1, 232-2 розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК. В інших країнах відповідальність за ці злочини регламентується в межах кількох глав (розділів) КК (наприклад, Іспанія). У деяких країнах посягання на фондовий ринок регламентуються кількома кодифікованими актами (Польща), а в інших – відповідні кримінально-правові заборони є частиною не тільки КК, але й законодавства про фондовий ринок (наприклад ФРН).

Анотація

У статті розглянута правова регламентація злочинів проти фондового ринку за законодавством України, Республіки Білорусь, Російської Федерації, Республіки Молдова, Республіки Польща, Королівства Іспанія та Федеративної Республіки Німеччина, а також проаналізовані наукові підходи до визначення системи злочинів проти фондового ринку, визначені переваги та недоліки цих підходів, висловлено власну позицію з цих питань.

Ключові слова: злочини проти фондового ринку, злочини у сфері економічної діяльності, система злочинів, фондовий ринок, ринок цінних паперів.

Аннотация

В статье рассмотрена правовая регламентация преступлений против фондового рынка по законодательству Украины, Республики Беларусь, Российской Федерации, Республики Молдова, Республики Польша, Королевства Испания и Федеративной Республики Германия, а также проанализированы научные подходы к определению системы преступлений против фондового рынка, выделены преимущества и недостатки этих подходов, высказана собственная позиция по этим вопросам.

Ключевые слова: преступления против фондового рынка, преступления в сфере экономической деятельности, система преступлений, фондовый рынок, рынок ценных бумаг.

Volynets R. System of crimes against the stock market under the legislation of Ukraine and some European countries

Summary

The article deals with the legal regulation of crimes against the stock market under the legislation of Ukraine, the Republic of Belarus, the Russian Federation, the Republic of Moldova, the Republic of Poland, the Kingdom of Spain and the Federal Republic of Germany, as well as analyzes the scientific approaches to the definition of a system of crimes against the stock market, the advantages and disadvantages of these approaches, expressed their own position on these issues.

Key words: crimes against the stock market, crimes in the sphere of economic activity, system of crimes, stock market, securities market.

Список використаних джерел:

1. Карний казначейський кодекс Республіки Польща. – К. : ВАІТЕ, 2015. – 164 с.
2. Карний кодекс Республіки Польща. Переклад. – К. : ВАІТЕ, 2015. – 172 с.
3. Кашкаров О.О. Проблеми кваліфікації злочинів у сфері випуску та обігу цінних паперів [монографія] / О.О. Кашкаров. – Х. : Формат плюс, 2008. – 186 с.
4. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / В.С. Станіч; за ред. В.Л. Менчинського. – К. : ОВК, 2016. – 284 с.
5. Русанов Г.А. Преступления на рынке ценных бумаг: [монография] / Г.А. Русанов. – М. : ЮРКОМПАНИЯ, 2011. – 160 с.
6. Рябова А.Ю. Уголовно-правовое регулирование рынка ценных бумаг [Монография] / А.Ю. Рябова, Л.К. Савюк. – М. : Юрлитинформ, 2014. – 192 с.
7. Сахарова О.Б. Попередження органами внутрішніх справ злочинів, що вчиняються на ринку цінних паперів : дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.08 / О.Б. Сахарова. – К., 2002. – 249 с.
8. Станіч В.С. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь, Кримінальний кодекс Республіки Молдова / В.С. Станіч; за ред. В.Л. Менчинського. – К. : ОВК, 2016. – 462 с.
9. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102041891>.
10. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии // Зарубежные уголовные кодексы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://crimpravo.ru/page/zar-uk>.

УДК 343.983

Добкіна К.Р.

к.ю.н.,

*доцент кафедри «Правосуддя»
юридичного факультету*

Державний університет інфраструктури та технологій

Михайлов В.О.

*старший викладач кафедри «Правосуддя»
юридичного факультету*

Державний університет інфраструктури та технологій

ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Серед питань надійного наукового забезпечення правосуддя в Україні важливе місце посідає удосконалення організаційно-правових основ регулювання судово-експертного забезпечення правосуддя. У п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України вказано, що визначення засад судової експертизи має здійснюватися виключно законами України [1]. Складовою частиною судового процесу, що стоується розділу «докази» будь-якого з Кодексів, є судова експертиза, тому реформування судової системи в Україні без реформування судово-експертної галузі неможливе. На жаль, за час, що минув із дати прийняття Закону України «Про судову експертизу», систему незалежної судової експертизи так і не було побудовано.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Організаційно-правовим основам регулювання судово-експертного забезпечення правосуддя в Україні присвячена значна кількість наукових досліджень вітчизняних науковців, зокрема В.Г. Гончаренка, А.В. Іщенко, Н.І. Клименко, В.К. Лисиченка, М.В. Салтєвського, М.Я. Сегає, Е.Б. Сімакової-Сфремян, С.І. Тихенка, В.Ю. Шепітька, М.Г. Щербаковського. Про актуальність дослідження цього питання свідчить процес реформування правової сфери України.

Формулювання завдання дослідження. Закон України «Про судову експертизу» від 25 лютого 1994 р. визначає правові, організаційні

і фінансові основи судово-експертної діяльності [2]. Практика застосування закону показала важливість встановлених ним положень, а також необхідність подальшого вдосконалення окремих його норм, зважаючи на те, що за час його правозастосування Верховною Радою України прийнято та введено в дію Цивільний процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України, якими уточнено статус судового експерта та порядок призначення судових експертиз, а також місце та особливості судової експертизи в системі процесу доказування. Принципово нові підходи внесено в систему кримінального судочинства України з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України, новели якого суттєво торкнулися всіх без виключення стадій кримінального процесу, зокрема самого поняття та порядку призначення і проведення судової експертизи.

Виклад основного матеріалу. Основна ідея закону України «Про судову експертизу» полягає в тому, щоб регламентувати порядок підготовки та атестації осіб, бажаючих отримати статус судового експерта. Тобто для експертного висловлення думки особі недостатньо бути спеціалістом у певній сфері, вона ще має підтвердити свою кваліфікацію та отримати статус судового експерта. Така ситуація трохи ускладнює діяльність на розвиток судової експертизи.

По-перше, сфера людської життєдіяльності є такою широкою, що практично неможливо передбачити, в якій саме галузі знань може знадобитися фахівець, який би допоміг суду вирішити те чи інше питання, що вимагає спеціального пізнання. Навіть залишена законодавцем лазівка, яка давала можливість раніше суду вдаватися до послуг неатестованого експерта, у світлі останньої редакції Закону України «Про судову експертизу» також блокується, адже ч. 3 ст. 7 цього закону закріплює вимогу обов'язкової атестації та реєстрації використовуваних під час проведення експертизи методик. Таким чином, навіть залучення судом унікального в своїй області, але не зареєстрованого експерта ставлять під сумнів його висновки через те, що він використовував методики, що мали бути спочатку проатестовані і зареєстровані у відповідному реєстрі методик.

По-друге, фактично виявилися заблокованими дослідження з транспортної трасології, проведені експертами за запитом зацікавлених осіб, перш за все, страхових компаній. З огляду на постійно зростаючу завантаженість інститутів судових експертиз, такі дослідження дедалі частіше останнім часом проводили недержавні експертні організації. При цьому через відмову Міністерства Юстиції атестувати за цією спеціальністю експертів недержавних структур лише використання інститутських фахівців давало змогу якимось чином задовольняти попит на такі дослідження.

Це далеко не всі спірні аспекти ЗУ «Про судову експертизу», що викликають значні труднощі у кримінальному процесі. Ця проблема потребує професійного вирішення, яке можна отримати шляхом звернення до досвіду певних західних країн.

Наприклад, у жодній із країн Європейського Союзу такого закону немає взагалі. У Німеччині судовим стає експерт, приведений судом до присяги. При цьому кожна зі сторін процесу (як кримінального, так і цивільного) може самостійно провести у справі необхідну експертизу, а конкуренція кількох експертиз є досить звичайною для судової практики

Німеччини справою. Для зручності суд може, звичайно ж, скористатися одним із галузевих реєстрів, в якому представлена інформація про осіб, що володіють спеціальними знаннями (наприклад реєстр торгово-промислової чи ремісничої палат). Проте сам факт перебування в цьому реєстрі не дає жодних переваг перед фахівцями, які в ньому не зазначені.

У Франції експерти обираються з числа осіб, які занесені до національного реєстру, складеного бюро Касаційного суду, або одного зі списків, складених апеляційними судами, узгоджених із генеральним прокурором. Спеціалісти, які бажають стати експертами, подають про це заяву до відповідного суду. Вони мають бути не молодшими 30 й не старшими 70 років. Під час занесення їх до одного зі списків експерти складають перед апеляційним судом, у районі компетенції якого знаходиться їх постійне місце проживання, присягу про те, що вони будуть виконувати свої обов'язки, подавати доповіді й робити висновки по честі й совісті. Вони не мають відновлювати присягу за кожним викликом. Ці фахівці називаються присяжними експертами.

Законодавство Франції дозволяє залучати як експертів і фахівців, які не є присяжними експертами. Вони складають присягу перед слідчим суддею чи магістром, призначеним судовим органом, за кожним викликом.

В Англії експерт в англійському суді також виступає як свідок, але, на відміну від звичайного свідка, дає показання, викладаючи свою думку з приводу різних фактів. У процесі діє також принцип змагальності експертизи. Поліцейський чиновник, який проводив яке-небудь спеціалізоване дослідження у справі, може буди залучений однією зі сторін (найчастіше, обвинувачем) до участі в процесі як свідок і під присягою дати показання про проведені ним дослідження та їх результати, а також висловити свою думку.

Кожна зі сторін може доручити проведення спеціальних досліджень будь-якій компетентній особі незалежно від того, де вона працює, і залучити її до участі в суді як обі-

заного свідка. Відповідно до принципу змагальності експертизи сторони можуть залучити до участі в процесі своїх експертів для проведення контр-експертизи з метою заперечення висновків експерта протилежної сторони. Кваліфікація експерта і результати дослідження можуть бути завжди перевірені під час перехресного допиту.

У Сполучених Штатах Америки експертиза в процесі має змагальний характер. Кожна зі сторін за власною ініціативою запрошує одного або кількох експертів. Якщо одна сторона провела експертизу, друга має право провести контр-експертизу. На суді експерт допитується як свідок, але, на відміну від звичайного свідка, він не дає показання про відомі йому факти, а висловлює свою думку з приводу різних фактів.

В Україні є маса громадських організацій та різних асоціацій, які об'єднують фахівців тієї чи іншої області (наприклад, оцінювачів, аварійних комісарів, аудиторів і т.д.), зможуть давати суду свої висновки з питань, що потребують спеціальних знань, не обов'язково надавати їх висновкам статусу судової експертизи, їх дослідження можна закріпити законодавчо як висновки спеціаліста. На нашу думку, необхідно розвивати та законодавчо закріпити інститут спеціаліста, з правом надання висновку спеціаліста з питань, де проведення судової експертизи за чинною процедурою є недоцільним.

Ключовою проблемою судово-експертної галузі є дискримінаційний стан, в якому перебувають так звані недержавні експерти, які нині існують «не завдяки, а всупереч» чинному законодавству України, створюючи багато незручностей наявній монопольній державній експертизі.

Завдяки відвертій дискримінації з боку держави, насамперед, Міністерства юстиції, недержавна судова експертиза так і не змогла стати інструментом конкуренції знань та досвіду, без чого не може бути розвитку будь-якої наукової галузі. Прикладом такої державної дискримінації є нормативні акти безпосередньо Міністерства юстиції, зокрема, Наказ Міністерства юстиції «Про затвердження По-

ложення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів».

Не маючи конкуренції, державні експертні установи поступово перетворились на монопольних володарів істини, що аж ніяк не сприяє забезпеченню якості та об'єктивності їхньої роботи.

Не сприяло розвитку судової експертизи і створення системи атестації приватних судових експертів через Центральну експертно-кваліфікаційну комісію Міністерства юстиції. Ця система лише призвела до розквіту корупції та тотального тиску на недержавних експертів. Враховуючи той факт, що приватні судові експерти мають через три роки знову проходити стажування та переатестацію, вони стали заручниками чиновників, які мають вплив на рішення Центральної експертно-кваліфікаційної комісії. При цьому колективне прийняття рішення про відмову у присвоєнні кваліфікації дає змогу це робити без загрози притягнення винних осіб до відповідальності за безпідставну відмову. На цьому етапі життєвого циклу суспільства судовий експерт – це у всіх відношеннях безособистісна сутність, повністю підконтрольна та залежна від осіб, що складають Центральну експертно-кваліфікаційну комісію та експертно-кваліфікаційну комісію безпосередньо в інститутах судових експертів.

Нині Міністерство юстиції в особі створеної при ньому Центральної експертно-кваліфікаційної комісії безпідставно перебрало на себе функцію суду та інших учасників процесу у вирішенні питання, який саме експерт може бути залучений до ролі «особи знаючої» у відповідному процесі, замінюючи суд у питанні оцінки як доказу показів, так і висновків «носіїв спеціальних знань». При чинній системі запис у Реєстрі судових експертів є більш вагомим важелем у питанні аргументованості та доведеності думки експерта, аніж його багаторічний досвід та наукова ступінь.

За бажання отримати свідоцтво Міністерства юстиції претендент, наприклад, з економічних спеціальностей (їх три) має сплатити

КНДІСЕ 40 000 грн. Не меншими є «розцінки», що встановлені посадовцями науково-дослідних інститутів судових експертиз, і за іншими експертними спеціальностями. Сама ж система стажування приватних експертів на базі науково-дослідних інститутів судових експертиз є нічим іншим, ніж фікцією, узаконеним збором немалих грошових сум.

Монопольне положення державних експертних установ Міністерства юстиції – науково-дослідних інститутів судових експертиз – призвело до тотального зниження якості виконання експертних досліджень та спотворення принципу незалежності експерта.

Як вбачається з наведеного, держава не в змозі забезпечити незалежного проведення судової експертизи, і змодельована ситуація є нашою сумною дійсністю, яка упродовж останніх п'яти років набрала страшних масштабів. Змальована картина є не єдиним недоліком, їх достатньо в підвідомчих актах, створених із метою укріплення та нарощування корупційних схем.

Наявність директорів усіх НДІСЕ у складі постійних членів ЦЕКК суперечить принципам неупередженості, об'єктивності та протидії корупції. Директори інститутів є головами ЕКК своїх установ, під їх керівництвом відбувається навчання фахівців, рецензування висновків, підготовка матеріалів на ЦЕКК. Як можна проконтролювати діяльність такого постійного члена ЦЕКК? Жоден із директорів не є фахівцем у галузі теорії судової експертизи, про що свідчить відсутність у фахових збірниках публікацій на цю тему.

Міністерство юстиції України не є споживачем експертних послуг. Безпосередніми споживачами цих послуг є суди, правоохоронні органи, адвокати та громадяни. Але ніхто з їх представників не входить до складу ЦЕКК і не може впливати на якість підготовки експертних кадрів шляхом перевірки їхніх знань.

Практичні проблеми організації судово-експертної діяльності вимагають вирішення шляхом виявлення та усунення різноманітних

суперечностей, неузгодженості, пробілів як в організації діяльності експертних установ, так і в управлінні ними [3, с. 6].

Так, у ч. 2 ст. 10 Закону України «Про судову експертизу» говорить, що судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту. Те саме сказано в ч. 3 ст. 10 цього закону стосовно судових експертів, які не є працівниками державних спеціалізованих установ. Вони теж повинні мати відповідну вищу освіту. Але законодавцем не визначений перелік вищих освіт, які відповідають кожній експертній спеціальності, за додатком № 6 до Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів.

Обмеження суб'єктів доказування у праві вибору експерта в галузі криміналістики, судової медицини і судової психіатрії (ч. 3 ст. 7 Закону) суперечить принциповим нормам доказового права і має бути усунуто [7, с. 17].

На переконання М.Я. Сегає, важливими у вирішенні питань реформування організації судово-експертної діяльності є проблеми оптимізації наукової організації та управління інфраструктурою судово-експертної діяльності, що забезпечують практичну реалізацію її правових і методологічних основ. До таких проблем, на його думку, належать:

- оптимізація організаційних форм керування державними судово-експертними установами й недержавними експертними структурами;
- уніфікація науково-методичної й інформаційної бази судово-експертних установ, організація й координування науково-дослідницької роботи в галузі судової експертизи;
- удосконалення методики та процедури атестації професійних судових експертів;
- організація базового навчання фахівців у галузі судово-експертної діяльності гуманітарного й природно-технічного профілів;
- удосконалення методичної та профілактичної роботи судово-експертних установ, оптимізація використання слідчими та судами можливостей судових експертиз [6, с. 30].

Висновки. Отже, завдання, які постають перед судово-експертними установами, службами та підрозділами в нових умовах, вимагають пошуку та визначення шляхів підвищення ефективності чинної системи організації судово-експертної діяльності, оптимізації її організації та правового забезпечення. Це, насамперед, застосування новітніх досягнень науки і техніки, стандартизація та сертифікація єдиних науково-обґрунтованих методик судово-експертних досліджень, вирішення нетрадиційних експертних завдань, скорочення термінів виконання експертиз, підвищення їх об'єктивності, якості та доказової цінності.

На нашу думку, необхідно на законодавчому рівні у нормах процесуального законодавства або новому законі «Про судову експертизу» закріпити вимогу, згідно з якою статус експертної організації не може бути вирішальними як у питаннях залучення особи до справи як судового експерта, так і у питаннях оцінки його висновків у суді. Таким чином, суспільству вдасться вирішити проблему штучної монополії державних експертних установ, яка є одним із головних чинників корупції у цій галузі.

Необхідно також скасувати дискримінуючи норму, яка забороняє недержавним експертам проводити криміналістичні, судово-медичні та психіатричні експертизи. Ця норма перекочувала у Закон «Про судову експертизу» із вже давно скасованого Закону «Про підприємництво», і нині ніхто не розуміє, навіщо існують ці обмеження. Що стосується питань захисту прав громадян, збереження об'єктів дослідження, доступу до державної та воєнної таємниці, усі вони регулюються відповідними нормами вітчизняного законодавства і не потребують додаткової конкретизації для судово-експертної галузі. Якщо експерт або експертна установа, наприклад, мають намір займатися дослідженням зброї, вони мають отримати відповідну ліцензію на її зберігання від МВС. Якщо ж експерт має на меті займатися судово-медичною експертизою, це може бути вирішено у рамках ліцензування медичної практики.

Питання методик та інформації, які експерт використовує у своїй роботі, має бути його внутрішнім питанням, і ніхто не має йому вказувати, де і що необхідно брати. Міністерство юстиції або експертні установи можуть лише рекомендувати ту чи іншу методику для використання.

Необхідно уніфікувати процесуальне законодавство України з питань призначення та проведення судової експертизи, оскільки в кожній галузі процесу ця діяльність має відмінності в регламентації.

Також необхідно зробити максимально доступною можливість отримання статусу судового експерта. За чинним законодавством, до відповідного кваліфікаційного іспиту допускаються особи, які володіють спеціальними знаннями та пройшли стажування у державній установі. Проте обмеження проведення стажування лише державними установами може викликати затримки через завантаженість працюючих експертів і є недешевим задоволенням, оскільки проводиться індивідуально для кожного стажера.

Варто дати змогу проводити стажування приватним експертам та зменшити вартість його проходження у державних установах шляхом проведення колективних занять, що позитивно вплине на конкуренцію серед майбутніх судових експертів. Але при цьому необхідно забезпечити якість кваліфікаційного іспиту для майбутніх експертів та максимальну відкритість його проведення для попередження випадків корупції.

Відкритість проведення таких іспитів може бути забезпечена шляхом включення до складу центральної експертної кваліфікаційної комісії Міністерства юстиції України представників громадських організацій із наглядовими функціями, причому склад таких представників має бути максимально відкритим.

Також важливим є питання контролю та відповідальності судових експертів за підписаними експертизи. Доцільним було б створення саморегулюючої громадської організації судових експертів на зразок адвокатських асоціацій, а для запобігання випадкам «корпоративної солідарності» необхідно залучати до управління такої організації практикуючих адвокатів та суддів.

Анотація

У статті розглядаються правові та організаційні проблеми експертного забезпечення правосуддя в Україні, звертається увага на необхідність його удосконалення шляхом підвищення правового забезпечення. Пропонуються напрями реформування в організаційних та законодавчих аспектах судової експертизи в Україні.

Ключові слова: проблеми експертного забезпечення, правосуддя в Україні, реформа, судова експертиза, судовий експерт.

Аннотация

В статье рассматриваются правовые и организационные проблемы экспертного обеспечения правосудия в Украине, обращается внимание на необходимость его совершенствования путем повышения правового обеспечения. Предлагаются направления реформирования в организационных и законодательных аспектах судебной экспертизы в Украине.

Ключевые слова: проблемы экспертного обеспечения, правосудия в Украине, реформа, судебная экспертиза, судебный эксперт.

Dobkina K.R., Mikhailov V.O. Legal and organizational problems of expert support of justice in Ukraine

Summary

This article considers the legal and organizational problems of expert support of justice in Ukraine, drawing attention to the need for its improvement by increasing of legal security. The directions of reforming in organizational and legal aspects of forensic examination in Ukraine are offered.

Key words: problems of expert support of justice in Ukraine, reform, forensic examination, forensic expert.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : чинне законодавство станом на 5 вересня 2011 р. (Відповідає офіц. текстові). – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 96 с.
2. Про судову експертизу : Закон України від 25 лют. 1994 р. № 4038-XII // Відом. Верховної Ради України. – 1994. – № 28. – Ст. 232.
3. Новиков С.Н. Организационно-правовые основы экспертно-криминалистической деятельности в органах внутренних дел : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.11 / С.Н. Новиков. – Рязань, 2005. – 229 с.
4. Про підприємництво : Закон України від 7 лютого 1991 р. № 698-XII // Відом. Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 168.
5. Про ліцензування певних видів господарської діяльності : Закон України від 1 червня 2000 р. № 1775-III // Відом. Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 299.
6. Сегай М.Я. Судова експертологія: об'єкт, предмет, природа й система науки / М.Я. Сегай // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики : зб. наук.-практ. матеріалів (до 80-річчя заснування Харківського НДІ судових експертиз) / редкол. : А.П. Заєць, М.Л. Цимбал [та ін.]. – Х. : Право, 2003. – Вип. 3. – 592 с.
7. Експертизи у судовій практиці : наук.-практ. посіб. / За заг. ред. В.Г. Гончаренка. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 400 с.
8. Ієрусалимов І.О. Інформаційне забезпечення використання науково-технічних досягнень у розслідуванні злочинів : автореф. дис. ...канд. юрид. наук / І.О. Ієрусалимов. – К., 1998. – 19 с.
9. Іщенко А.В. Теорія і практика криміналістичного забезпечення процесу доказування в розслідуванні злочинів / А.В. Іщенко, І.О. Ієрусалимов, Ж.В. Удовенко / М-во освіти і науки України; МВС України; КНУВС. – Київ, 2007.
10. Скороченко П.Т. Криміналістика. Техніко-криміналістичне забезпечення розслідування преступлений / П.Т. Скороченко. – М.: «Былина», 1999. – 272 с.

ПРО ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ У СФЕРІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Постановка проблеми. Внесення у 2016 р. змін у Конституцію України [1], що були пов'язані із суттєвим звуженням функцій прокуратури, зумовлює на науковому рівні не тільки необхідність переосмислення її ролі та місця у державному механізмі боротьби зі злочинністю, але й активного наукового супроводу діяльності прокуратури у нових сучасних соціально-правових реаліях.

Додатковим аргументом із цього приводу виступають положення ст. 25 Закону України «Про прокуратуру», за якими на цей державний орган покладено завдання з координації діяльності правоохоронних органів у сфері боротьби із злочинністю [2]. Крім цього, у ст. 36 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України визначено, що прокурори здійснюють процесуальне керівництво по кримінальних провадженнях [3], що досить важливо з огляду вирішення як загальних завдань боротьби із злочинністю, так і проблем координуючої діяльності та загалом питань взаємодії правоохоронних органів.

Зазначені та інші проблемні аспекти в діяльності прокуратури України і стали вирішальними у визначенні тематики цього дослідження та обґрунтуванні його завдань.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Як показало вивчення наукової та навчально-методичної літератури, питаннями підвищення ефективності діяльності прокуратури у сфері боротьби зі злочинністю досить плідно займаються науковці, які розробляють проблеми як прокурорського нагляду, так і кримінології. Зокрема, у цьому контексті потужне доктринальне підґрунтя створили такі науковці, як: В.С. Баб-

кова, О.М. Бандурка, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, М.М. Говоруха, В.М. Гусаров, Л.М. Давиденко, О.М. Джужа, В.В. Долежан, Л.С. Жиліна, І.М. Козьяков, О.Г. Колб, М.В. Косюта, Т.В. Корнякова, В.В. Кулаков, М.Й. Курочка, М.П. Курило, О.М. Литвинов, О.М. Литвак, М.І. Мичко, М.В. Руденко, Г.П. Серета, М.І. Скригонюк, Є.О. Шевченко та ін.

Формулювання завдання дослідження. В умовах проведення правової реформи в Україні, а також суттєвого підвищення рівня злочинності протягом останніх років (2014–2016 рр.) [4] питання щодо підвищення рівня ефективності та місця прокуратури у системі суб'єктів боротьби зі злочинністю вивчені неповною мірою, а тому потребують активізації наукових розробок у зазначеній сфері суспільних відносин, що й стало вирішальним під час визначення предмета цього дослідження.

Виклад основного матеріалу. Злочинність, як відомо, є продуктом суспільства, а тому їй запобігають всі елементи (ланки, інститути) соціальної системи [5, с. 47]. Саме тому здавна питання запобігання злочинам розглядаються в науці у контексті функціонування різних суб'єктів запобіжної діяльності [6, с. 196]. При цьому, як слушно зауважив із цього приводу А.П. Закалюк, суб'єктом діяльності щодо запобігання злочинності та злочинам можуть бути визнані орган, організація, окрема особа, які у цій діяльності виконують хоча б одну з таких функцій щодо запобігання: організація, координація, здійснення або безпосередня причетність до здійснення [7, с. 346]. Крім цього, як зробив висновок В.К. Звірбуль, система запобігання злочи-

нам має два необхідних аспекти опису: через суб'єктів запобіжної діяльності та через структуру і зміст загальносоціальних і спеціально-кримінологічних заходів [8, с. 133].

З огляду на це, у кримінології суб'єкти запобігання злочинам поділені на кілька груп, в одну з яких входить і прокуратура України як орган, стосовно якого запобігання злочинам належить до основних завдань і функцій [7, с. 346]. В основу такого поділу суб'єктів запобігання злочинам покладено функціональну ознаку, насамперед, реальний вплив виконуваних ними функцій та відповідних їм видів діяльності на усунення (нейтралізацію) детермінантів злочинності та злочинних проявів [7, с. 346]. При цьому, як показало вивчення наукової літератури, за будь-яких підходів, які висловлювались у ній тими чи іншими дослідниками, органи прокуратури, навіть при тому, що у Законі України «Про прокуратуру» (у всіх його редакціях, починаючи з 1991 р.) ні завдання, ні функції запобігання злочинам безпосередньо не виділялись і навіть не згадувались, без будь-яких сумнівів і застережень, належать до суб'єктів запобігання злочинам [5, с. 48]. У той самий час, як зробив висновок І.І. Митрофанов, діяльність органів прокуратури із запобігання злочинам повною мірою відповідає вимогам, що пред'являються до суб'єктів запобіжної діяльності [5, с. 48]. Зокрема, до таких, на думку науковців, належать: а) відповідальність суб'єктів за досягнення завдань відповідної діяльності та її результатів [9, с. 12]; б) виявлення та усунення, ослаблення, нейтралізація причин і умов, що сприяють існуванню і поширенню злочинності загалом, її окремих видів і конкретних злочинів; в) утримання від переходу на злочинний шлях і забезпечення реалізації осіб, схильних до вчинення злочинів (рецидиву) [10, с. 195].

Саме у такому змісті і розглядається запобіжна діяльність прокуратури у доктринальних джерелах. При цьому, як встановлено у процесі цього дослідження, досі на дисертаційному рівні прокуратура як суб'єкт запобігання злочинам науковцями-кримінологами вивчалась дуже поверхнево. У той самий час

окремі аспекти реалізації прокуратурою завдань по запобіганню злочинам, що розглядались у межах дисертацій інших наукових спеціальностей (12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність [11, с. 366–417]; 12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура [11, с. 418–427] тощо), не лише у загальних рисах розкрили зазначені питання, але й не дали повною мірою відповіді на складні та неоднозначні проблеми, що склали зміст об'єкта, предмета та завдань дослідження. Крім того, такий підхід тільки звужував реальні можливості прокуратури у запобіганні злочинам та зводився, в основному, до реалізації її наглядової функції. А в умовах, коли у чинному КПК України, на відміну від КПК України 1960 р. [12], відсутня правова норма, що зобов'язувала б, зокрема, прокурора виявляти причини і умови, які сприяли вчиненню злочину, запобіжна діяльність останнього та загалом органів прокуратури зведена нанівець [13].

У зазначеній ситуації питання, що стосуються визначення місця і ролі прокуратури у системі суб'єктів запобігання злочинам, у науці набувають особливої актуальності та теоретико-прикладного характеру і значущості. З огляду на це, на передній план, у першу чергу, виходять сучасні наукові розробки з означеної проблематики, які стали методологічним підґрунтям для вивчення проблем, що визначені як завдання дослідження. У цьому контексті досить своєчасною та такою, що надає певні орієнтири щодо видозміни запобіжної діяльності прокуратури, стала наукова розробка В.М. Юрчишина – навчальний посібник «Процесуальні функції прокурора в досудовій стадії кримінального провадження: призначення, система» (2014), в якому підрозділ 3.3. «Запобігання (попереджувальна) функція прокурора у досудовому розслідуванні» має безпосереднє відношення до розглядуваної у цій роботі проблематики [14]. Поряд із цим варто зазначити, що у цій науковій праці запобіжна діяльність прокуратури автором дещо звужена та не стосується тих стратегічних завдань, що вирішу-

ються суб'єктами запобігання злочинам – перешкоджання дії детермінантів злочинності та її проявів, передусім, причин і умов останніх через обмеження, нейтралізацію, а за можливості, усунення їхньої дії [7, с. 324].

Аналогічний підхід застосував В.М. Юрчишин у своїй монографії «Місце і роль прокурора в досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці» (2013) [15]. У той самий час заслуговує на увагу той факт, що у зазначених виданнях В.М. Юрчишин всебічно та повно дослідив ті моменти, що є дотичними до запобіжної діяльності та досить важливими при з'ясуванні правового механізму з цих питань, а саме: завдання координаційного характеру та організаційного забезпечення діяльності органів досудового розслідування, які за своєю функціональною ознакою належать у науці до суб'єктів запобігання злочинам [7, с. 346].

Вивчення наукової літератури показало, що деякі аспекти запобіжної діяльності прокуратури знайшли своє відображення в кандидатській дисертації Є.В. Дудко «Прокуратура України як учасник кримінально-виконавчих правовідносин» (2015) [16]. Зокрема, ці питання розкриті ним у підрозділах 1.3. «Функції прокуратури України як учасника кримінально-виконавчих правовідносин», 2.3. «Зміст діяльності прокуратури як учасника виявлених порушень закону та інших нормативно-правових актів у сфері виконання покарань України», 3.1. «Заходи, що спрямовані на підвищення рівня взаємодії прокуратури України з іншими державними органами, які здійснюють контроль у сфері виконання покарань» тощо [16]. У цьому контексті можна погодитись із висновком В.Є. Дудко, що зміст прокурорського нагляду за своєю соціально-правовою природою зорієнтований не тільки на виявлення порушень закону та реагування відповідними формами й засобами щодо посадових осіб органів та установ виконання покарань, які їх допустили, але й на блокування, усунення, нейтралізацію тощо детермінант вчинення проступків зазначеними суб'єктами правопорушень [16, с. 1].

Проте з усієї кількості наукових джерел, присвячених місцю і ролі прокуратури у системі запобігання злочинам, найбільш наближеною за змістом та предметом дослідження цієї розробки є колективна монографія І.І. Митрофанова та В.В. Степченко «Прокуратура як суб'єкт запобігання злочинам» (2011) [5], в якій були розкриті такі важливі питання, як: функції прокуратури (підрозділ 1.3.); прокуратура в системі суб'єктів протидії злочинності (підрозділ (2.1.); об'єкти та принципи превентивної діяльності органів прокуратури (підрозділ 2.2.); розділ 3 «Запобігання злочинам органами прокуратури: практичний аспект»; основні форми співробітництва прокуратури з іншими правоохоронними органами у галузі запобігання злочинам (підрозділ 4.2.) тощо. Крім цього, цими науковцями введено в науковий обіг термін «Прокурорська кримінологія» (за аналогією, як вони вважають, до прокурорського нагляду, прокурорського слідства тощо) [5, с. 215].

Важливими є також висновки І.І. Митрофанова та В.В. Степченко:

а) прокуратура як правоохоронний орган держави з універсальною компетенцією та функцією координації взаємних зусиль правоохоронних органів із запобігання злочинам, здійснює свою діяльність із протидії злочинності на спеціально-кримінологічному рівні [5, с. 216];

б) прокуратурі як суб'єкту протидії злочинності притаманні такі характерні для правоохоронних органів, що виступають у цій якості, ознаки: виокремленість завдань попереджувальної діяльності – похідних від основної компетенції у сфері забезпечення законності і правопорядку; здійснення діяльності із запобігання злочинам у процесуальних і непроцесуальних формах; наявність у працівників, що здійснюють попереджувальну діяльність, повноважень представників влади; тенденція до спеціалізації попереджувальної діяльності в поєднанні з вимогою участі в ній усіх служб і підрозділів, зважаючи на їхню компетенцію; наявність механізму міжвідомчої координації попереджувальної діяльності та інші [5, с. 216].

Поряд із цим і в цій науковій розробці неповною мірою з'ясованими та теоретико обґрунтованими залишилися ті питання, що віднесені до задач цього дослідження, а саме: не визначені роль і місце прокуратури серед суб'єктів загальносоціального, спеціально-кримінологічного та індивідуального запобігання злочинам, що важливо з огляду реалізації системного підходу при вивченні змісту усіх напрямів запобігання злочинам. Як з цього приводу влучно зауважив А.П. Закалюк, діяльність прокуратури у визначених її формах, крім інших функцій, має й запобіжний характер щодо злочинів та інших правопорушень. За тих самих підстав, очевидно, немає сенсу обмежувати належність до суб'єктів запобіжної діяльності підприємств, установ і організацій, точніше, їхньої адміністрації, звертанням до них право-

охоронних органів або власною компетенцією, передбаченою в установчих документах чи нормативних актах [7, с. 347].

Висновки. Отже, незважаючи на значний масив наукових розробок, присвячених проблемним питанням діяльності прокуратури у сфері боротьби із злочинністю, досі залишаються нез'ясованими ті з них, зміст яких зумовлений відсутністю у чинному законодавстві України обов'язку для цього правоохоронного органу виявляти причини і умови, які сприяють вчиненню злочинів, та вживати заходи щодо їх усунення, нейтралізації, блокування тощо, що важливо з огляду вирішення нині завдань стосовно якісної видозміни функцій прокуратури, а також підвищення ефективності її функціонування в механізмі органів державної виконавчої влади в Україні.

Анотація

Як показують результати вивчення доктринальних джерел та правоохоронної практики, на сьогодні у суспільстві по-різному підходять як до оцінки діяльності прокуратури України, так і до її ролі та місця у механізмі держави.

У статті здійснений аналіз наукових розробок з означеної тематики дослідження, визначені вузькі та маловивчені напрями діяльності прокуратури, а також сформульовані основні шляхи наукового супроводу функціонування цього державного органу.

Ключові слова: прокуратура, боротьба зі злочинністю, дослідження, аналіз, діяльність, напрями, шляхи, функціонування.

Аннотация

Как показывают результаты изучения доктринальных источников и правоохранительной практики, сегодня в обществе по-разному подходят как к оценке деятельности прокуратуры Украины, так и ее роли и места в механизме государства.

В статье осуществлен анализ научных разработок по данной тематике исследования, определены узкие и малоизученные направления деятельности прокуратуры, а также сформулированы основные пути научного сопровождения функционирования этого государственного органа.

Ключевые слова: прокуратура, борьба с преступностью, исследование, анализ, деятельность, направления, пути, функционирование.

Novosad Y. On some problematic issues of the Ukrainian Prosecutor's Office in the field of crime prevention

Summary

As the results of the study of doctrinal sources and law enforcement practice show, today, in the society, is different in the way both to the assessment of the activity of the prosecutor's office of Ukraine, and to its role and place in the mechanism of the state.

In the article the analysis of scientific developments and the abovementioned research subjects defined by narrow and lesser known activities of prosecutors and formulated the basic ways of scientific support operation of the public body.

Key words: Prosecutor's Office, fight against crime, research, analysis, activity, directions, ways, functioning.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : зі змінами. – Х.: Право, 2016. – 68 с.
2. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12 (із змін. та доповн.; ред. від 12 трав. 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий 13 квітня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.
4. Кулик О.Г. Сучасна кримінальна ситуація в Україні: тенденції і прогноз [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua>.
5. Митрофанов І.І. Прокуратура як суб'єкт запобігання злочинам : [моногр.] / І.І. Митрофанов, С.В. Степаненко. – Кременчук : ПП Щербатих О. В., 2011. – 256 с.
6. Деятельность органов расследования, прокурора и суда по предупреждению преступлений / [Т.М. Арзуманян, В.К. Звирбуль, М.И. Кашук, Г.М. Миньковский и др.] ; под общ. ред. Н.В. Жогина. – М. : Госюриздат, 1962. – 279 с.
7. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : [у 3 кн.] / А.П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінології науки. – 424 с.
8. Звирбуль В.К. Деятельность следователя по предупреждению преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс криминалистика; судебная экспертиза» / В.К. Звирбуль. – М., 1963. – 26 с.
9. Мицкевич А.В. Субъекты советского права / А.В. Мицкевич. – М. : Гос. изд-во юрид. литературы, 1962. – 212 с.
10. Криминология : [учебник] / под общ. ред. проф. Г.М. Миньковского, Н.Ф. Кузнецовой. – М. : БЕК, 1998. – 566 с.
11. Довідник про автореферати виконаних в Україні за 1991–2008 роки дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора і кандидата юридичних наук / [укл. : В.К. Гришук, Б.О. Кирись, О.Ф. Пасека]. – Л. : Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2009. – 472 с.
12. Про затвердження Кримінально-процесуального кодексу Української РСР : Закон Української РСР від 28 груд. 1960 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.
13. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4652-VI // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 37. – Ст. 1371.
14. Юрчишин В.М. Процесуальні функції прокурора у досудовій стадії кримінального провадження: призначення, система : [навч. посіб.] / В.М. Юрчишин. – Чернівці: «Техно-друку», 2014. – 276 с.
15. Юрчишин В.М. Проблеми державного та приватного обвинувачення в судах України [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / В.М. Юрчишин ; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – 194 с.
16. Дудко Є.В. Участь прокуратури України у кримінально-виконавчій діяльності / Є.В. Дудко // Вісник прокуратури. – 2014. – № 8 (158). – С. 42–51.

Перешивко О.С.

асистент кафедри спеціальних правових дисциплін
Нікопольський факультет

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОВТОРНІСТЬ ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА ПІДКУПУ ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ

Постановка проблеми. Обов'язковою сучасною умовою встановлення міри державного реагування на вчинення злочину є її диференціація. Одним із засобів такої диференціації є закріплення у нормах Особливої частини КК України не лише простих (або основних) складів злочинів, а й кваліфікованих і навіть особливо кваліфікованих. Вказані склади різняться між собою ступенем суспільної небезпечності, оскільки кваліфікований склад злочину містить одну або кілька обставин, які обтяжують відповідальність, а особливо кваліфікований склад – особливо обтяжуючі обставини.

Найбільш поширеною кваліфікуючою ознакою у нормах Особливої частини КК України є повторність. Її наявність свідчить про те, що особа, яка вчиняє злочин повторно, має тенденцію до накопичення кримінального досвіду, що підвищує її суспільну небезпечність та вимагає застосування до неї суворіших заходів кримінально-правового реагування [1, с. 137]. Тому, передбачаючи у кваліфікованому складі злочину ознаку повторності, законодавець закріплює у ньому більш суворий, порівняно з простим складом, вид та міру можливого за нього покарання.

Незважаючи на зовні досить простий зміст такої кваліфікуючої ознаки, як повторність, її встановлення викликає низку труднощів у практичних працівників. Доволі часто неправильне інкримінування ознаки повторності стає підставою для скасування або зміни судових вироків.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Дослідженню кваліфікуючої ознаки пов-

торності приділяли увагу такі науковці, як Н.Б. Алієв, М.І. Бажанов, А.Ф. Зелінський, І.О. Зінченко, В.І. Тютюгін, Н.І. Устрицька, Л.М. Черниченко тощо. Однак повторність як кваліфікуюча ознака підкупу особи, яка надає публічні послуги, не була предметом окремого розгляду.

Формулювання завдання дослідження. Завданням є визначити зміст повторності як кваліфікуючої ознаки підкупу особи, яка надає публічні послуги, з'ясувати обґрунтованість віднесення до переліку суспільно небезпечних діянь, які утворюють повторність для підкупу особи, яка надає публічні послуги, злочинів, передбачених ст.ст. 354, 368, 368-3, 368-4 і 369 КК України.

Виклад основного матеріалу. Зміст повторності визначається у ч. 1 ст. 32 КК України як вчинення двох або більше злочинів, передбачених тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України. Вчинення двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК України, визнається повторним лише у випадках, передбачених в Особливій частині КК України (ч. 3 ст. 32 КК України). Тобто, з огляду на зміст законодавчих приписів, повторністю злочинів визнається неоднчасне вчинення однією і тією ж особою двох або більше злочинів, якщо вони:

1) передбачені тією самою статтею або частиною статті Особливої частини КК України;

2) передбачені різними статтями Особливої частини КК України і в статті, за якою кваліфікується наступний злочин, вчинення попереднього злочину враховується як кваліфікуюча ознака.

Зміст повторності для підкупу особи, яка надає публічні послуги, роз'яснює п. 4 примітки до ст. 354 КК України, в якому зазначено, що повторним у ст.ст. 354, 368, 368-3, 368-4 і 369 КК України визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених зазначеними статтями. Тобто дії як особи, яка пропонує, обіцяє або надає неправомірну вигоду особі, яка надає публічні послуги, так і особи, яка надає публічні послуги, приймаючи пропозицію, обіцянку або одержуючи неправомірну вигоду, необхідно кваліфікувати за ознакою повторності у разі вчинення будь-якого злочину, що увійшов до зазначеного вище законодавчого переліку.

На перший погляд, суспільно небезпечні діяння, що увійшли до вказаного переліку, об'єднує те, що, по-перше, всі вони, згідно з приміткою до ст. 45 КК України, належать до категорії корупційних злочинів, а по-друге, вчиняються шляхом підкупу. Однак чи є вони тотожними або однорідними підкупу особи, яка надає публічні послуги, як того вимагає кримінальне законодавство для можливості інкримінування ознаки повторності? Відповідь на це питання спробуємо з'ясувати.

Одним зі злочинів, які утворюють повторність для підкупу особи, яка надає публічні послуги, є злочин, передбачений ст. 368-4 КК України. На нашу думку, не викликає заперечень, що ознаку повторності для підкупу особи, яка надає публічні послуги, утворює вчинення тотожного суспільно небезпечного діяння. Оскільки навіть без посилання на п. 4 примітки до ст. 354 КК України, вчинення злочину, передбаченого ст. 368-4 КК України, буде вважатись повторним, якщо особа раніше вчинила підкуп особи, яка надає публічні послуги. При цьому п. 4 ст. 354 КК України не містить жодних обмежень щодо утворення повторності у разі, коли особа спочатку запропонувала, пообіцяла або надавала неправомірну вигоду особі, яка надає публічні послуги, тобто виступала як «активний» корупціонер, а потім сама прийняла пропозицію, обіцянку або одержала неправомірну вигоду, тобто була «пасивним» корупціонером і навпаки.

Попри це М.В. Рябенко, досліджуючи кваліфікуючу ознаку повторності підкупу особи, яка надає публічні послуги, зазначає, що повторність у разі вчинення вказаного злочину може інкримінуватися особі як у разі попереднього вчинення такого ж злочину (щодо ч. 2 ст. 368-4 – злочину, передбаченого у ч.ч. 1, 2 цієї статті, а щодо ч. 4 ст. 368-4 КК України – злочину, передбаченого у ч.ч. 3, 4 цієї статті), так і у разі попереднього вчинення однорідного злочину, передбаченого у ст.ст. 354, 368, 368-3 і 369 КК України [2, с. 104–105]. Тобто, на думку науковця, у разі, коли особа спочатку виступала як «активний» корупціонер, вчинила злочин, передбачений ч. 1 ст. 368-4 КК України, а потім скоїла злочин, передбачений ч. 3 ст. 368-4 КК України, тобто була «пасивним» корупціонером, ознака повторності буде відсутня.

Вважаємо позицію М.В. Рябенка такою, що не відповідає приписам чинного кримінального законодавства, адже п. 4 примітки до ст. 354 КК України однозначно закріпив, що ознаку повторності для підкупу особи, яка надає публічні послуги, зокрема, утворює суспільно небезпечне діяння, вчинене особою, яка раніше вчиняла злочин, передбачений ст. 368-4 КК України. А оскільки вказана норма об'єднує у собі кримінальну відповідальність як «активного», так і «пасивного» корупціонерів, то і повторність підкупу особи, яка надає публічні послуги, утворюється шляхом будь-якого поєднання та черговості дій «активного» та «пасивного» корупціонерів.

Цілком зрозумілим вважаємо й утворення повторності для підкупу особи, яка надає публічні послуги, злочинами, передбаченими ст. 368 КК України «Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою» і ст. 369 КК України «Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі». Зазначене пояснюється тим, що розглядувані склади злочинів за своїми ознаками мають багато спільних рис зі злочином, передбаченим ст. 368-4 КК України, зокрема родовий об'єкт

(тобто визначений у законодавстві належний порядок здійснення особами службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, у межах наданих їм повноважень та у спосіб, передбачений законом), предмет (неправомірна вигода), об'єктивну сторону (для «активного» корупціонера – пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди; для «пасивного» корупціонера – прийняття пропозиції, обіцянки, отримання або прохання неправомірної вигоди) та суб'єктивну сторону (прямий умисел).

Обґрунтованим видається і включення до п. 4 примітки до ст. 354 КК України ст. 368-3 «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», оскільки, на нашу думку, злочин, що в ній передбачений, є подібним, однорідним до підкупу особи, яка надає публічні послуги. Про це свідчать спільний родовий об'єкт, предмет, об'єктивна та суб'єктивна сторони. Окрім цього, дії однієї і тієї ж особи у різних випадках можуть кваліфікуватися за ст. 368-3 КК України або за ст. 368-4 КК України. Як приклад наведемо ситуацію з керівником аудиторської фірми, який у разі отримання неправомірної вигоди, у зв'язку з виконанням ним організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, підлягає кримінальній відповідальності за ст. 368-3 КК України. У разі ж отримання неправомірної вигоди ним же, але за методичне забезпечення аудиту, практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) та надання інших аудиторських послуг – за ст. 368-4 КК України.

Щодо ст. 354 КК України, на перший погляд, через різницю родових об'єктів, а також відмінність суб'єктів злочинів, може скластися враження про помилкове її віднесення до однорідних суспільно небезпечних діянь підкупу особи, яка надає публічні послуги. Одна за умови більш детального їх порівняння помітною стає їх схожість. Об'єктивна сторона порівнюваних злочинів включає в себе вчинення однакових дій їх суб'єктами («актив-

ним» корупціонером – пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди; «пасивним» корупціонером – прийняття пропозиції, обіцянки, отримання або прохання неправомірної вигоди), суб'єктивна сторона виражається у формі прямого умислу, предметом є неправомірна вигода. У зв'язку з цим вважаємо, що підкуп працівника підприємства, установи чи організації є однорідним злочином підкупу особи, яка надає публічні послуги.

Необхідно зазначити, що на визнання злочину таким, що вчинений повторно, не впливає ані стадія вчинення злочину (наприклад, перший злочин був закінченим, а другий був припинений на стадії готування), ані вчинення злочину одноособово чи у співучасті. Однак під час застосування цієї кваліфікуючої ознаки варто мати на увазі, що не утворює повторності раніше вчинений злочин, за який особу було звільнено від кримінальної відповідальності за підставами, встановленими законом, засуджено без призначення покарання або зі звільненням від покарання, а також злочин, судимість за який було погашено чи знято.

Варто звернути увагу, що об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 368-4 КК України, вчиненого як «активним» (ч. 1), так і «пасивним» корупціонером (ч. 3), утворюють альтернативно визначені суспільно небезпечні діяння. Вчинення будь-якого з них утворює закінчений склад злочину. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне акцентувати на тому, що ознака повторності відсутня у разі, коли особа, наприклад, спочатку запропонувала неправомірну вигоду особі, яка надає публічні послуги, а вже потім її надала, або особа, яка надає публічні послуги, спочатку прийняла пропозицію отримати неправомірну вигоду, а вже потім її отримала. Зазначене пояснюється тим, що альтернативні діяння, які зазначені у ч.ч. 1 та 3 ст. 368-4 КК України, перебувають у взаємозв'язку, продовжують і доповнюють одне одного, через що попереднє діяння втрачає своє самостійне значення і є складовою частиною одиничного злочину.

Вищевикладена позиція відповідає положенням п. 5 постанови ПВСУ № 7 від 04.06.2010 р. «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки», де зазначено: якщо в одній статті (частині статті) Особливої частини КК України передбачені різні за своїм змістом діяння, їх вчинення в різний час не утворює повторності злочинів у разі, коли такі діяння охоплювались єдиним умислом особи. У цих випадках вчинені особою діяння стають елементами одного злочину.

Повторність також буде відсутня, коли особа надає неправомірну вигоду, а особа, яка надає публічні послуги, відповідно, отримує її частинами, за умови, що вказані діяння були об'єднані єдиним злочинним умислом. У такому разі буде мати місце продовжуваний злочин, особливість якого полягає у тому, що умисел винної особи реалізується не відразу, а поступово, шляхом вчинення кількох, розведених у часі тотожних діянь [3, с. 441]. Такі діяння не утворюють повторності, оскільки кожне з них стає елементом одиничного (єдиного) злочину і окремим (самостійним) злочином бути не може. Адже за повторності тотожних злочинів кожен із них має свою суб'єктивну сторону, зокрема самостійний умисел, який виникає щоразу пе-

ред вчиненням окремого злочину (абз. 1 п. 6 постанови ПВСУ № 7 від 04.06.2010 р. «Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки»).

На вказану обставину також звертає увагу пленум ВСУ у постанові № 5 від 26.04.2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво». Адаптуючи положення абз. 4 п. 15 до змін чинного законодавства, його суть можна викласти таким чином: одержання у кілька прийомів однієї неправомірної вигоди за виконання чи невиконання дій, зумовлених із тим, хто її надає, треба розглядати як продовжуваний злочин. Кваліфікувати такі дії за ознакою повторності не можна.

Висновки. Проведене дослідження дає змогу зробити висновок, що чинне кримінальне законодавство України обґрунтовано визнає суспільно небезпечними діяннями, які утворюють повторність для підкупу особи, яка надає публічні послуги, злочини, передбачені ст.ст. 354, 368, 368-3, 368-4 і 369 КК України. Зазначене пояснюється тим, що ці склади злочинів за своїми ознаками мають багато спільних рис зі злочином, передбаченим ст. 368-4 КК України, через що вони визнаються тотожними або однорідними підкупу особи, яка надає публічні послуги.

Анотація

Статтю присвячено дослідженню повторності як кваліфікуючої ознаки підкупу особи, яка надає публічні послуги. Проаналізовано кожне суспільно небезпечне діяння, що увійшло до законодавчого переліку злочинів, які утворюють повторність для ст. 368-4 КК України. Встановлено обґрунтованість віднесення діянь, передбачених ст.ст. 354, 368, 368-3, 368-4 і 369 КК України, до злочинів, які утворюють повторність для підкупу особи, яка надає публічні послуги.

Ключові слова: повторність, кваліфікуюча ознака, тотожний злочин, однорідний злочин, підкуп.

Аннотация

Статья посвящена исследованию повторности как квалифицирующего признака подкупа лица, предоставляющего публичные услуги. Проанализировано каждое общественно опасное деяние, вошедшее в законодательный перечень преступлений, которые образуют повторность для ст. 368-4 УК Украины. Установлена обоснованность отнесения деяний, предусмотренных ст.ст. 354, 368, 368-3, 368-4 и 369 УК Украины, к преступлениям, которые образуют повторность для подкупа лица, предоставляющего публичные услуги.

Ключевые слова: повторность, квалифицирующий признак, тождественное преступление, однородное преступление, подкуп.

Pereshivko O.S. Repetition as a qualifying feature of bribing of a person who provides public services

Summary

The article is devoted to the study of repetition as a qualifying feature of bribing of a person who provides public services. Every socially dangerous act, which is included in the legislative list of crimes that form repetition for Art. 368-4 of the Criminal Code of Ukraine, has been analyzed. The attribution of acts stipulated in Art. 354, 368, 368-3, 368-4 and 369 of the Criminal Code of Ukraine, to crimes that constitute repetition for the bribing of a person providing public services has been validated.

Key words: repetition, qualifying feature, same criminal act, kindred criminal act, bribing.

Список використаних джерел:

1. Гнатів І.М. Повторність як кваліфікуюча ознака складу злочину та її узгодження з принципом «non bis in idem» / І.М. Гнатів // Європейські перспективи. – 2012. – № 2(1). – С. 137–140.
2. Рябенко М.В. Кримінально-правова охорона діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М.В. Рябенко. – Київ, 2016. – 267 с.
3. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.

УДК 343.61:340.5 (4)

Сотула О.С.

д.ю.н., доцент,
професор кафедри галузевого права
Херсонський державний університет

УМИСНЕ ВБИВСТВО ЗАРУЧНИКА АБО ВИКРАДЕНОЇ ЛЮДИНИ: КОМПАРАТИВІСТИКА ТА ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ

Постановка проблеми. Кваліфікованим вбивством прийнято називати вбивство, вчинене за наявності хоча б одної з обтяжуючих обставин (кваліфікуючих ознак), перерахованих у ч. 2 ст. 115 КК України. Вченими-правознавцями кваліфікований злочин (кваліфікований вид злочину) визначається як злочин, який має кілька прямо передбачених відповідною статтею Особливої частини КК ознак (обтяжуючих обставин), які вказують на підвищену громадську небезпеку цього злочину порівняно з некваліфікованим (простим) видом того самого злочину.

Кваліфікованим вбивством із підвищеною відповідальністю український законодавець у п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України встановив умисне вбивство заручника або викраденої людини.

Безумовно, з метою з'ясування сутності цього суспільно-небезпечного діяння необхідно проаналізувати особливості кримінально-правової природи особи заручника та викраденої людини як потерпілих від досліджуваного злочину. Спільним для обох цих фігурантів є те, що і у разі захоплення заручника і в разі викрадення людини винний протизаконно розпоряджається особистою свободою потерпілого, тобто його можливістю самостійно пересуватися та визначати своє місцезнаходження [1, с. 297]. Вчиняючи такий злочин, винна особа, заподіюючи смерть потерпілому, фактично використовує той факт, що заручник або викрадена людина перебуває у шоківому стані в результаті її викрадення, захоплення тощо. Подавлена психічно жертва не може чинити опір або сподівається до останньої хвилини на своє звільнення, не хоче собі нашкодити надто ак-

тивними діями, але винні особи, під будь-яким приводом позбавляючи потерпілого вільного вибору пересування з одного місця в інше, використовують цей стан і після отримання викупу або відмови в такому вбивають заручника або викрадену людину, позбавляючись таким чином свідка [2, с. 69].

Через це дослідник умисного вбивства за обтяжуючих обставин М.П. Короленко доходить висновку, що діяння, передбачене п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України характеризується тим, що потерпілий захоплюється або утримується всупереч його волі, через що перебуває в тяжкому психічному стані, не може чинити опір, не має реальної можливості звільнитися без негативних наслідків і знаходиться в стані апатії [2, с. 69–70].

Огляд останніх досліджень і публікацій. Компаративістське кримінально-правове вивчення різних видів вбивств в Україні не стало предметом спеціального дослідження. Різні аспекти зазначеної проблематики досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема М.І. Бажановим, А.В. Байловим, Ю.В. Бауліним, В.К. Грищуком, М.І. Мельником, В.О. Навроцьким, Л.А. Остапенко, О.Л. Старко, В.В. Сташисом, В.Я. Тацієм. Але відсутні комплексні порівняльно-правові дослідження кримінальної відповідальності за такі злочини, що вказує на необхідність детального дослідження зазначеної проблеми.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є подальша теоретична розробка теми кримінальної відповідальності за умисного вбивства заручника або викраденої людини з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової компаративістики.

Виклад основного матеріалу. Цей склад злочину передбачає відповідальність і за посягання на інші об'єкти, охоронювані кримінальним законом. Викрадення людини як іншого об'єкта припускає посягання на фізичну свободу, а захоплення заручника – посягання як на фізичну свободу, так і на громадську безпеку [3, с. 52, 54]. Крім того, необхідно мати на увазі, що зазначений склад, передбачений п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України в певних випадках необхідно розмежовувати та кваліфікувати за сукупністю зі злочином, передбаченим ст. 147 КК України, адже Пленум Верховного Суду України визначив, що у разі вчинення винним захоплення заручника і його умисного вбивства вчинене належить кваліфікувати за сукупністю злочинів – ч. 2 ст. 147 і п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України [4].

Норма про умисне вбивство заручника або викраденої людини як обтяжуюча обставина в законодавстві країн континентальної Європи представлена досить обмежено.

Так, у п. 2 параграфу 2 ст. 148 Кримінального кодексу Польщі міститься досить суперечлива «зв'язка», що поєднує в одну норму відповідальність за вбивство «у зв'язку з захопленням заручника, звалтуванням або розбоєм» [5, с. 125]. Що може слугувати критерієм об'єднання цих обставин в одну норму, уявити складно, адже мотиви та цілі при вчиненні таких діянь докорінно відрізняються.

У всіх інших випадках статті про вбивство заручника або викраденої людини зустрічаються лише у кодексах країн колишнього СРСР. При цьому варіанти формулювання є різноманітними і не повторюють викладення, представлене у п. 2 ч. 2 ст. 115 КК України.

Найбільш поширеним є формулювання, де йдеться про умисне вбивство «сполучене з викрадення людини або захопленням заручника», що передбачено п. 4 ч. 2 ст. 139 Кримінального кодексу Білорусі [6, с. 542], п. 3 ч. 2 ст. 104 Кримінального кодексу Вірменії [7], п. 11 ч. 2 ст. 97 Кримінального кодексу Киргизії [8], п. «f» ч. 2 ст. 145 Кримінального кодексу Молдови [9, с. 94], п. «г» ч. 2 ст. 104 Кримінального кодексу Таджикистану [10].

У кримінальних кодексах інших держав, які містять досліджувану обтяжуючу обставину, вона формулюється тільки в поєднанні з іншими обтяжуючими обставинами, так йдеться про вбивство особи, яка «завідомо для винного, перебуває в беспорядному стані, так само сполучене з викраденням людини або захопленням заручника» (п. 9 ч. 2 ст. 120 Кримінального кодексу Азербайджану, п. «в» ч. 2 ст. 105 Кримінального кодексу Російської Федерації) [11, с. 146; 12]. Кримінальний кодекс Казахстану, маючи аналогічну норму, обмежився вказівкою лише на сполученість вбивства з викраденням людини (п. «в» ч. 2 ст. 96 Кримінального кодексу Казахстану) [13].

Грузинський законодавець обмежився формулюванням про умисне вбивство «у зв'язку із захопленням в якості заручника» (п. «д» ст. 109 Кримінального кодексу Грузії) [14, с. 166]. У кримінальному законі Грузії замість терміна «сполучене» вжито термін «у зв'язку» з конкретним злочинним посяганням. На думку вчених, для цього випадку це правильне формулювання розглянутої ознаки, що вказує, зокрема, на зумовленість вбивства вчиненням цього злочину [15, с. 97].

З аналізу норм кримінальних кодексів країн, які мають склад вбивства, пов'язаного із вчиненням інших злочинів, впливає, що це діяння набуває значення кваліфікованого складу злочину лише у разі, коли вбивство «супроводжують» злочини, що традиційно визнаються найнебезпечнішими для суспільства, які посягають на особу, відносини власності та громадську безпеку. Згідно із цією позицією, посилення кримінальної відповідальності відбувається в основному за урахування цінності для суспільства та держави об'єктів кримінально-правової охорони. Необхідно зазначити, що встановлення того, яка сукупність суспільних відносин є більш цінною і які критерії їх співвідношень, є прерогативою законодавця, який має ухвалювати оптимальні рішення.

На сьогодні відсутнє чітке розуміння того, в яких випадках вбивство, пов'язане з тем або іншим злочинним посяганням, варто розгля-

дати як єдине діяння з кваліфікуючим складом, а в яких їхня сполученість не має такого значення. Це питання викликає досить гостру полеміку в доктрині кримінального права та впливає на зміст окремих положень кримінального законодавства щодо правової регламентації відповідальності за вбивства, пов'язані із вчиненням інших злочинів [15, с. 99].

Так, більшість учених вважає, що в таких випадках необхідна кваліфікація за сукупністю злочинів, які передбачають відповідальність за відповідне кваліфіковане вбивство та захоплення заручника [16, с. 25; 1, с. 323]. Таким шляхом йде судова практика, зокрема й українська [17].

Однак є протилежний погляд на досліджувану проблему. Прихильники його вважають, що вбивство, сполучене з викраденням людини або захопленням заручника, – це одиничний злочин [18, с. 25], врахована реальна сукупність злочинів [19, с. 7], яку варто кваліфікувати тільки як умисне вбивство з обтяжуючими обставинами.

Здається, право на існування мають і перший, і другий погляди. Однак необхідно врахувати ту обставину, що вища судова інстанція вже дала свою оцінку щодо співвідношення цих діянь при їхній спільній кваліфікації. Так, дії кваліфікуються як умисне вбивство заручника незалежно від того, чи була винна особа причетною до вчинення злочину, передбаченого ст. 147 КК України. Разом із тим мотив такого вбивства повинен мати зв'язок із цим злочином

(це можуть бути бажання спонукати зазначених у ст. 147 КК України осіб, установу, підприємство, організацію до вчинення чи утримання від вчинення певних дій, помста за невиконання висунутих вимог, прагнення приховати захоплення чи тримання заручника або інший злочин, вчинений під час їх здійснення тощо).

Дії особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 147 КК України, і умисно вбила заручника, мають кваліфікуватися за ч. 2 цієї статті за ознакою спричинення тяжких наслідків і за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України [4].

Висновки. Складність кваліфікації за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України, як і кримінальних кодексах інших країн, полягає в тому, що у кримінальному законі немає визначення викрадення людини. Так само немає визначення незаконного позбавлення волі, адже в диспозиції ст. 147 КК України є тільки вказівка на роздільну кваліфікацію незаконного позбавлення волі та викрадення людини. А складність у співвідношенні цих діянь із захопленням заручника полягає в тому, що захоплення заручника фактично здійснюється або шляхом викрадення людини, або шляхом незаконного позбавлення волі. Усе це й спричиняє проблеми під час кваліфікації. Так, неможливо кваліфікувати вчинене за п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України, якщо в дійсності з боку винного було не викрадення людини, а, наприклад, незаконне позбавлення волі, також передбачене ст. 147 КК України.

Анотація

Стаття присвячена порівняльно-правовому дослідженню умисного вбивства заручника або викраденої людини. Здійснено огляд сучасних проблем визначення цього інституту. Робиться висновок про необхідність удосконалення кримінального законодавства України.

Ключові слова: кримінальне право, злочини проти життя, умисне вбивство заручника або викраденої людини.

Аннотация

Статья посвящена сравнительно-правовому исследованию умышленного убийства заложника или похищенного человека. Осуществлен обзор современных проблем определения этого института. Делается вывод о необходимости усовершенствования уголовного законодательства Украины.

Ключевые слова: уголовное право, преступления против жизни, умышленное убийство заложника или похищенного человека.

Sotula A. Deliberate murder of a hostage or a stolen person: comparative and qualification problems

Summary

The clause is devoted rather-legal research of premeditated murder of the hostage or kidnapped person. The review of modern problems of determination of this institute is performed. The conclusion about necessity of improvement of the criminal legislation of Ukraine becomes.

Key words: criminal law, crimes against life, intentional murder of a hostage or a stolen person.

Список використаних джерел:

1. Попов А.Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах / А.Н. Попов. – М.: Юридический центр Пресс, 2003. – 898 с.
2. Короленко М.П. Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М.П. Короленко. – Одеса, 2002. – 203 с.
3. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / [А.П. Бабий, І.С. Доброход, Ю.А. Кармазин, В.О. Корнієнко, Г.В. Загіка, О.С. Козерацька та ін.]; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. діяча науки і техніки України Є.Л. Стрельцова. – Х.: Одісей, 2009. – 496 с.
4. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03>.
5. Уголовный кодекс Республики Польша / Науч. ред. А.Н. Лукашов, Н.Ф. Кузнецова; вступ. статья Э.А. Саркисовой; пер. с пол. Д.А. Барилевич]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / [Н.Ф. Ахраменка, Н.А. Бабий, А.В. Барков и др.]; Под общ. ред. А.В. Баркова. – Мн.: Тесей, 2003. – 1200 с.
7. Уголовный кодекс Республики Армения. Принят Законом Республики Армения от 18 апреля 2003 г. Введен в действие 1 августа 2003 г. Перевод с армянского / [науч. ред.: Е.Р. Азарян, Н.И. Мацнев; пер.: Р.З. Авакян]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 450 с.
8. Уголовный кодекс Кыргызской Республики: Принят законодательным собранием Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 18 сентября 1997 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243545>.
9. Уголовный кодекс Республики Молдова. Принят Парламентом Республики Молдова 18 апреля 2002 г., введен в действие 21 июня 2002 г. С изменениями и дополнениями на 19 декабря 2002 г. / [Вступ. ст.: А.И. Лукашов]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 408 с.
10. Уголовный кодекс Республики Таджикистан / предисл. А.В. Федорова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 408 с.
11. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. Утвержден Законом Азербайджанской республики от 30 декабря 1999 г. Вступил в силу с 1 сентября 2001 г.: Перевод с азербайджанского / [науч. ред.: И.М. Рагимов (Предисл.); пер.: Б.Э. Аббасов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 313 с.
12. Уголовный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой Российской Федерации 24 мая 1996 г. // Собрание законов Российской Федерации. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
13. Уголовный кодекс Республики Казахстан. Закон Республики Казахстан от 16 июля 1997 г. № 167 с изменениями и дополнениями на 1 августа 2001 г. / [предисл.: И.И. Рогов]. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 466 с.

14. Уголовный кодекс Грузии / [науч. ред. З.К. Бигвава; вступ. ст. В.И. Михайлова; обзорн. ст. О. Гамкрелидзе]; пер. с груз. И. Мериджанашвили. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 407 с.
15. Гукасян А.А. Законодательство зарубежных государств об уголовной ответственности за убийство, связанное с совершением других преступлений, предусмотренных в законе в качестве отягчающих его обстоятельств (сравнительно-правовой анализ) / А.А. Гукасян // Ученые труды Российской Академии адвокатуры и нотариата. – 2012. – № 1 (24). – С. 95–100.
16. Российское уголовное право: В двух томах / [Н.Г. Иванов, В.С. Комиссаров, Н.А. Лопашенко и др.]; под ред. А.И. Рарога. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Профобразование, 2003. – Том 2: Особенная часть. – 2003. – 904 с.
17. Вирок по справі № 11//791/957/2013 від 18 липня 2013 р. Колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Херсонської області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32521283>.
18. Иванов Н.Г. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)». Критический взгляд / Н.Г. Иванов // Уголовное право. – 2000. – № 2. – С. 21–25.
19. Волженкин Б.В. Принцип справедливости и проблемы множественности преступлений по УК РФ / Б.В. Волженкин // Законность. – 1998. – № 12. – С. 2–7.

Титаренко С.С.

*здобувач кафедри кримінального права та правосуддя
Запорізький національний університет*

**ОСОБЛИВО КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ «ВЕЛИКА ШКОДА»
ТА «ІНШІ ТЯЖКІ НАСЛІДКИ» У СКЛАДАХ ЗЛОЧИНІВ,
ПЕРЕДБАЧЕНИХ Ч. 3. СТ. 206 ТА Ч. 3 СТ. 206-2 КК**

Постановка проблеми. Запровадженню вітчизняним законодавцем кваліфікуючих ознак у межах кримінально-правових заборон загалом та норм про рейдерські посягання зокрема кореспондує такий прояв кримінально-правової політики нашої держави, як диференціація кримінальної відповідальності. Цей процес дає змогу досягти вдалого балансу між надмірною лібералізацією кримінально-правового регулювання, з одного боку, та, навпаки, його надмірною суворістю, з іншого.

В.О. Навроцький зазначає, що закріплення в кримінальному законі можливості застосування норм, які враховують більш високу чи, навпаки, зменшену суспільну небезпеку посягань, передбачають різні санкції, дає змогу точніше врахувати всі особливості злочинної поведінки, які зустрічаються в житті. Учений додає, що диференціація відповідальності здійснюється за типовими ознаками, які завжди змінюють суспільну небезпеку посягання. Учений пропонує якісний юридичний аналіз деяких особливостей використання у диспозиціях статей Особливої частини КК кваліфікуючих ознак як найбільш поширеного засобу диференціації кримінальної відповідальності. Зокрема, В.О. Навроцький визначає: кваліфікований склад злочину як такий, що містить ознаки основного складу й одну чи кілька додаткових ознак, що підвищують суспільну небезпеку посягання; особливо кваліфікований склад злочину як такий, що передбачає наявність ознак, обов'язкових для основного чи кваліфікованого складу злочину, та особливо кваліфікуючих ознак [1, с. 292–293].

Огляд останніх досліджень і публікацій.

У вітчизняній теорії кримінального права склади злочинів традиційно класифікуються за ступенем тяжкості на такі види: а) основний, тобто без обтяжуючих та пом'якшуючих обставин; б) кваліфікований (із обтяжуючими обставинами); в) особливо кваліфікований (із особливо обтяжуючими обставинами), тобто з ознаками, які додають йому особливої суспільної небезпеки; г) привілейований (із пом'якшуючими обставинами), який містить ознаки, що певною мірою знижують його суспільну небезпеку порівняно з основним. При цьому варто зауважити, що вітчизняний законодавець особливо не захоплюється конструюванням привілейованих складів – кваліфікованих та особливо кваліфікованих у структурі КК набагато більше [2, с. 124].

Переходячи до висвітлення заявленого у цій статті матеріалу, зазначу, що звертає на себе увагу така обставина: у ст.ст. 206 і 206-2 КК законодавцем використана однакова логіко-граматична конструкція, позначена кримінально-правовим поняттям «інші тяжкі наслідки». Водночас, враховуючи відмінний зміст інших особливо кваліфікуючих ознак, що альтернативно доповнюють наведену, можна вести мову про відмінний «асоціативний» контекст (фактично, зміст), вкладений у них законодавцем у межах кожної з цих заборон окремо.

Тут варто звернути увагу на слушне застереження П.С. Берзіна, який за результатами аналізу всього розмаїття способів описання наслідків (передусім, матеріального характеру) у складах злочинів у сфері господарської діяльності виступає проти використан-

ня занадто узагальнюючих формулювань, а навпаки, радить орієнтуватись на зміст ч. 1 ст. 3 ГК у частині впливу суспільно небезпечних наслідків на діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямованої на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [3, с. 9–10].

Формулювання завдання дослідження.

Основним завданням, що ставить автор цих рядків перед собою, є критичний змістовний та системний аналіз особливо кваліфікуючих ознак «велика шкода» та «інші тяжкі наслідки», що використані у ч. 3 ст. 206 та ч. 3 ст. 206-2 КК. Таким чином, автор прагне дослідити, чи правильним є сформульований законодавцем підхід до збільшення рівня тяжкості та, відповідно, відповідальності за позначені відповідними заборонами протиправні «рейдерські» діяння.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, варто зазначити, що особливо кваліфіковані склади злочинів, передбачені ст. ст. 206 та 206-2 КК, орієнтують на таку криміноутворюючу ознаку, як суспільно небезпечний наслідок у вигляді «великої шкоди». Шкода (польс. szkoda, від давньонім. scado – втрата, збиток) у широкому сенсі слова – це збитки, втрати, неприємності тощо, що є наслідком яких-небудь дій, учинків; щось зіпсоване, ушкоджене, знівечене [4, с. 1399]. В юридичній довідковій літературі шкода визначається в загальнотеоретичному розумінні як зменшення або знищення майнової, немайнової чи іншої сфери потерпілого. Доречно додається, що в кримінальному праві на позначення категорії шкоди використовуються уточнюючі поняття «істотна», «значна», «велика», «особливо велика», «завдана у великому розмірі», «завдана в особливо великому розмірі» тощо. Нині універсального визначення цих понять кримінальне законодавство не пропонує [5, с. 441–442].

Загалом поняття «матеріальна шкода» у складах злочинів у сфері господарської діяльності активно досліджувалось у працях

вітчизняних криміналістів. Докладну увагу аналізу його змісту присвятив П.С. Берзін. Цей автор є прибічником поширеного в кримінально-правовій науці погляду, що в розділі VII Особливої частини КК законодавець не робить застережень щодо неохоплення нею змісту кореспондуючого цивільно-правового поняття «шкода». Через це раціональною видається позиція про похідний характер кримінально-правового поняття шкоди від аналогічного поняття в цивільно-правовому вимірі. Зазначений автор висловлює власну позицію, що з урахуванням ч. 2 ст. 22, ч. 2 ст. 418, ст. ст. 423, 424, 1166 ЦК, спираючись на висновок про те, що збитки, заподіяні діянням, передбаченим зокрема ч. 3 ст. 206 КК, локалізуються лише на майнових правах суб'єкта господарювання та мають становити основу змісту поняття «матеріальна шкода», варто зазначити, що реальні збитки та упущена вигода мають передувати у прямому причиновому зв'язку з протидією законній господарській діяльності [6, с. 139–140].

Цікаво додати, що примітки до обох зазначених статей передбачають, що *матеріальна* (курсив мій – С.Т.) шкода вважається великою, якщо вона у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Із цього можна зробити раціональний (принаймні, на перший погляд) висновок про те, що законодавець свідомо розрізняє велику шкоду як сукупне універсальне поняття і власне велику матеріальну шкоду як його специфічний прояв. Якщо керуватись висвітленим вище підходом, обстоюваним О.О. Дудоровим, Р.О. Мовчаном та деякими іншими науковцями, щодо тлумачення кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) ознак злочину в системі таких ознак на рівні окремої заборони, то можна дійти висновку про те, що ознака великої шкоди має включати й інші нематеріальні прояви заподіяної шкоди – роз'єднувальний сполучник «чи» між словами «заподіяла(-ли) велику шкоду» та «спричинила(-ли) інші тяжкі наслідки», що позначають відповідні особливо кваліфікуючі ознаки, свідчить

на користь саме такого висновку, особливо за відсутності вказівки на матеріальний характер шкоди. Таким чином, зміст поняття «інші тяжкі наслідки» є більш широким і, вочевидь, має охоплювати зміст великої шкоди.

Водночас у разі буквального тлумачення ознаки «велика шкода», тобто включення до змісту цього поняття не лише матеріальної, а й інших проявів шкоди у великих розмірах створюється небезпечна колізійна ситуація, коли ця ознака та ознака інших тяжких наслідків можуть включати фактично однакові види наслідків. Стає об'єктивно незрозумілим, які наслідки нематеріального характеру охоплюються великою шкодою, а які – іншими тяжкими наслідками. Очевидно, що таке змістовне змішування йде не на користь якісному правозастосуванню в «антирейдерській» сфері кримінально-правового регулювання. А тому пропоную два варіанти вирішення такої незадовільної ситуації: 1) «мінімальний» – ознака «велика шкода», використана у ч. 3 ст. 206 і ч. 3 ст. 206-2 КК, потребує обмежувального тлумачення (передусім, правозастосовного та доктринального) і має охоплювати суспільно небезпечні наслідки лише матеріального характеру (відповідно до змісту приміток до цих статей); 2) «оптимальний» – ч. 3 ст. 206 і ч. 3 ст. 206-2 КК потребують редакційних змін шляхом включення між словами «велику» та «шкоду» слова «матеріальну». Саме такий оптимальний сценарій удосконалення текстів відповідних кримінально-правових заборон здатен, на мій погляд, усунути змістовне протиріччя між наведеними особливо кваліфікуючими ознаками, що нині спостерігається. Тим більше нормативних «прецедентів» на користь такої оптимізації тексту кримінального закону вистачає – взяти хоча б склади господарських заборон, передбачених ч. 2 ст. 205, ст. 218-1, ст. 219, ч. 2 ст. 222, ч. 2 ст. 224 КК, в яких законодавець використав саме поняття «велика матеріальна шкода».

Переходячи до аналізу другої з окреслених у назві наукової статті особливо кваліфікуючих ознак, зазначу, що заслуговують на при-

скіпливу увагу основні причини використання в кримінальному законі оціночних понять на кшталт «інші тяжкі наслідки».

Важливо зауважити, що науково коректне розуміння поширеного в кримінально-правовій матерії поняття «інші тяжкі наслідки» можливе лише за умови усвідомлення відмінності між ним і поняттям «тяжкі наслідки». Розмежовуючи обидві конструкції, Л.П. Брич пише, що в межах поняття «тяжкі наслідки» вітчизняний законодавець вказує на суспільно небезпечні наслідки, які є безальтернативною ознакою складу злочину – сам по собі широкий обсяг цього поняття не обмежений обсягами інших понять, що мало б місце, якби вони були названі ним в одному переліку. Натомість порядок використання у текстах заборон поняття «інші тяжкі наслідки», розмірковує автор, свідчить про те, що такі наслідки завжди є альтернативними. Таким чином, обсяг цього поняття підпорядкований обсягу інших поєднаних із ним і названих у диспозиції статті (частини статті) Особливої частини КК понять, що позначають суспільно небезпечні наслідки [7, с. 232].

В.О. Навроцький, у свою чергу, звертає увагу на ту обставину, що певні труднощі виникають під час встановлення змісту понять, які наведені в КК способом так званих відкритих переліків – тобто прямо названо одну чи кілька однорідних ознак складу злочину, а далі вказано, що відповідною статтею охоплюються й інші аналогічні ознаки. Кримінально-правові поняття, що позначаються прийомом відкритого переліку, додає вчений, мають тлумачитися з урахуванням значення безпосередньо використаних термінів – їх обсяг фактично обмежується самим законодавцем. При цьому поширювальне тлумачення відповідних термінів, коли під іншими наслідками, діяннями, способами тощо розуміють будь-які можливі наслідки, є принципово неправильним підходом. Що ж до змісту поняття «інші тяжкі наслідки», то позиція В.О. Навроцького зводиться до такого: якщо наслідки позначені як «загибель людей або інші тяжкі наслідки», то

такі «інші» наслідки мають охоплювати лише фізичну шкоду; відповідно, матеріальна шкода незалежно від її розміру і характеру не має належати до таких наслідків, оскільки вона принципово відрізняється від тієї, на врахування якої орієнтує закон через термін, що є кореневим у відповідному офіційному формулюванні [8, с. 641–642].

Низку актуальних проблем навколо тлумачення та вдосконалення кримінального закону в частині використання поняття «інші тяжкі наслідки» було розглянуто О.О. Дудоровим та Р.О. Мовчаном у межах спільної наукової статті. Зокрема, автори доходять висновку, що, незважаючи на значущість праць окремих учених із відповідної проблематики, у кримінально-правовій доктрині досі не сформувався єдине бачення щодо змісту поняття «інші тяжкі наслідки».

Викликає інтерес послідовно обстоюваний О.О. Дудоровим та Р.О. Мовчаном погляд, що ефективність кримінального закону, в якому використовується логіко-граматична конструкція «інші тяжкі наслідки», могла б бути значно вищою за умови дотримання нижченаведених пов'язаних між собою вимог щодо її законодавчого закріплення.

По-перше, законодавець має, за можливості, мінімізувати кількість випадків, коли альтернативою «іншим тяжким наслідкам» у КК виступає лише один з інших видів суспільно небезпечних наслідків. Із доречним зверненням до результатів інших наукових напрацювань автори пишуть, що законодавець має, навпаки, рухатись шляхом максимальної конкретизації «інших тяжких наслідків», яка має досягатися, передусім, шляхом більш детального переліку явищ, що підпадають під поняття тяжких наслідків і які можна виявити шляхом моніторингу практики застосування відповідних кримінально-правових норм.

По-друге, враховуючи неможливість однакового тлумачення поняття «інші тяжкі наслідки» при використанні його в різних розділах Особливої частини КК, законодавець під час конструювання кожної конкретної статті кри-

мінального закону має в кожному випадку індивідуально підходити до визначення тих наслідків, що виступають альтернативою «іншим тяжким наслідкам». Адже саме ці наслідки, на які має вказувати законодавець, з урахуванням розташування в системі Особливої частини КК та мети прийняття конкретної кримінально-правової заборони, мають бути для правозастосувача тим орієнтиром, який визначатиме зміст вживаного поряд із ними термінологічного звороту «інші тяжкі наслідки».

Зрештою, законодавець має уникати тих ситуацій, коли під час конструювання однорідних складів злочинів поняття «інші тяжкі наслідки» закріплюються в тексті кримінального закону за допомогою використання різних за змістом логіко-граматичних (зокрема синтаксичних конструкцій). Реалізація цього правила, за умови визнання факту неможливості надання поняттю «інші тяжкі наслідки» однакового значення під час використання його в різних розділах Особливої частини КК, має створити максимально зручне підґрунтя для уніфікованого тлумачення розглядуваного термінологічного звороту принаймні у межах окремих розділів Особливої частини КК [9, с. 168–170].

Проектуючи висвітлені вище наукові позиції і правила тлумачення змісту ознаки «інші тяжкі наслідки» на диспозиції особливо кваліфікованих складів злочинів, передбачених ст. ст. 206 і 206-2 КК, зверну увагу на їх специфічні риси.

Так, у межах ч. 3 ст. 206 КК законодавець використовує такий перелік альтернативних особливо кваліфікуючих ознак, що, збільшуючи рівень суспільної небезпеки та, відповідно, суворість кримінальної відповідальності за протидію законній господарській діяльності, описують наслідки діяння: насильство, небезпечне для життя чи здоров'я, заподіяння великої шкоди, спричинення інших тяжких наслідків. Системне тлумачення закону у межах цього переліку ознак, з урахуванням запропонованих вище доктринальних підходів до визначення змісту поняття «інші тяжкі

наслідки», дає змогу зробити такий висновок: оціночна ознака інших тяжких наслідків має включати суспільно небезпечні прояви як суто матеріального, так і фізичного характеру. У першому випадку ними можуть бути, наприклад, переривання роботи чи ліквідація суб'єкта господарювання, масові страйки працівників. У другому випадку тяжкі наслідки можуть включати, як видається, самогубство потерпілого чи замах на нього, виникнення тимчасового розладу психічного здоров'я, викрадення чи позбавлення волі потерпілих за відсутності способів, небезпечних для життя або здоров'я особи, прояви мордування й катування потерпілого.

Водночас у ч. 3 ст. 206-2 КК поряд із вказівкою на спричинення інших тяжких наслідків законодавець використовує лише таку «об'єктивну» особливо кваліфікуючу ознаку, як заподіяння великої шкоди. А тому зміст інших тяжких наслідків, як видається, має включати лише прояви матеріальної (не фізичної) шкоди. Опосередковано на користь правильності такої тези свідчить, на мій погляд, і зміст закріплених у межах диспозиції ч. 1 ст. 206-2 КК ознак протиправного діяння: законодавець вказав на заволодіння майном юридичної особи способом вчинення юридично нікчемних правочинів – тобто шляхом переважно обману, а не застосування насильства.

Наукові погляди щодо змісту розглядуваної ознаки є здебільшого схожими – вони різняться лише обсягом наведеного переліку наслідків. Так, наприклад, А.М. Ришелюк пропонує включати до «інших тяжких наслідків» заподіяння смерті або самогубства потерпілого чи близької йому особи, заподіяння смерті, тяжких тілесних ушкоджень чи великої матеріальної шкоди сторонній особі, припинення роботи підприємства, установи чи організації, вимушене звільнення з роботи багатьох людей тощо [10, с. 607]. Н.О. Гуторова, у свою чергу, відносить до таких заподіяння смерті потерпілому, близьким йому особам або іншим особам (наприклад, постраждалим у результаті знищення чи пошкодження майна загальнонебез-

печним способом), заподіяння іншим особам тяжких чи середньої тяжкості тілесних ушкоджень, самогубства потерпілого, припинення роботи підприємства, установи або організації, банкрутства тощо [11, с. 74].

Серед потенційних проявів змістовно оціночних «інших тяжких наслідків» у диспозиції ч. 3 ст. 206-2 КК Д.О. Калмиков наводить такі: банкрутство; втрата ділової репутації, причому такого рівня, що юридична особа була вимушена змінити сферу своєї діяльності; ситуація, коли більшість кваліфікованого персоналу, який набирался та навчався протягом тривалого часу (зокрема якщо йдеться про сферу високих технологій, медицину, науку), перейшла в інші організації, або коли порушення цілісності майнового комплексу зумовило потребу у постійних додаткових витратах на забезпечення господарської діяльності [12, с. 297].

Висновки. Проведене у межах статті наукове дослідження дає змогу сформулювати кілька висновків як суто теоретичного, так і прагматичного правозастосовного спрямування.

1. Якщо керуватись буквальною тлумаченням використаної в ч. 3 ст. 206 і ч. 3 ст. 206-2 КК ознаки «велика шкода», тобто включати до змісту цього поняття не лише матеріальну, а й інші прояви шкоди у великих розмірах, то, як видається, матиме місце небезпечна колізійна ситуація, за якої ця ознака та ознака «інші тяжкі наслідки» можуть охоплювати фактично однакові види наслідків. Тобто стає незрозумілим, які саме наслідки нематеріального характеру охоплюються поняттям великої шкоди, а які – поняттям інших тяжких наслідків. Очевидно, що таке змістовне змішування йде не на користь якісному правозастосуванню в «антирейдерській» сфері кримінально-правового регулювання. Із метою усунення такої колізії пропонується два варіанти її вирішення: 1) «мінімальний» – ознака «велика шкода», використана у ч. 3 ст. 206 і ч. 3 ст. 206-2 КК, потребує обмежувального тлумачення і має охоплювати суспільно небезпечні наслідки лише матеріального характеру (відповідно до змісту приміток до цих статей); 2) «оптимальний» –

ч. 3 ст. 206 і ч. 3 ст. 206-2 КК потребують редакційних змін шляхом включення між словами «велику» та «шкоду» слова «матеріальну». Видається, що саме такий оптимальний сценарій удосконалення текстів відповідних кримінально-правових заборон, тобто шляхом офіційного використання поняття «велика матеріальна шкода», здатен усунути змістовне протиріччя між двома особливо кваліфікуючими ознаками.

2. Із урахуванням обстоюваної О.О. Дудоровим та Р.О. Мовчаном позиції щодо раціональності дотримання кількох пов'язаних між собою вимог (правил) задля удосконалення

практики застосування законодавчо закріпленої ознаки «інші тяжкі наслідки», можна зробити висновок про те, що юридичний зміст «інших тяжких наслідків» у ч. 3 ст. 206-2 КК має включати лише прояви матеріальної (тобто не фізичної) шкоди. Опосередковано на користь правильності такої тези свідчить, на мій погляд, і зміст закріплених у межах диспозиції ч. 1 ст. 206-2 КК ознак протиправного діяння: законодавець вказав на заволодіння майном юридичної особи шляхом переважно обману (тобто у спосіб «документального» шахрайства), а не шляхом застосування насильства.

Анотація

Статтю присвячено аналізу змісту та кримінально-правового значення особливо кваліфікуючих ознак «велика шкода» та «інші тяжкі наслідки», використаних у текстах заборон, передбачених ст.ст. 206 і 206-2 КК. Розглядаються висловлені в юридичній літературі погляди щодо коректного юридичного тлумачення та особливостей інкримінування цих ознак. Пропонуються доречні законодавчі зміни (до ч. 3 ст. 206 КК) та удосконалення порядку тлумачення норми кримінального закону (ч. 3 ст. 206-2 КК).

Ключові слова: велика шкода, інші тяжкі наслідки, особливо кваліфікуюча ознака, склад злочину, тлумачення, рейдерство.

Аннотация

Статья посвящена анализу содержания и уголовно-правового значения особо квалифицирующих признаков «большой вред» и «иные тяжкие последствия», использованных в текстах запретов, предусмотренных ст.ст. 206 и 206-2 УК. Рассматриваются высказанные в юридической литературе взгляды относительно корректного юридического толкования и особенностей инкриминирования этих признаков. Предлагаются уместные законодательные изменения (ч. 3 ст. 206 УК) и совершенствование порядка толкования нормы уголовного закона (ч. 3 ст. 206-2 УК).

Ключевые слова: большой вред, иные тяжкие последствия, особо квалифицирующий признак, состав преступления, толкование, рейдерство.

Titarenko S.S. Specially Qualificative Signs “Great Damages” and “Other Serious Consequences” in the Sets of Crimes Referred to Part 3, Article 206 and Part 3, Article 206-2 of the Criminal Code Summary

The article is devoted to the analysis of the content and criminal-law significance of especially qualifying signs “great harm» and “other serious consequences” used in the texts of prohibitions provided for in articles 206 and 206-2 of the Criminal Code. The views expressed in the legal literature regarding the correct legal interpretation and the features of the incrimination of these characteristics are examined. Appropriate legislative changes (Part 3 of Article 206 of the Criminal Code) and improving the procedure for interpreting the norms of criminal law (Part 3 of Article 206-2 of the Criminal Code) are proposed.

Key words: great harm, other grave consequences, especially qualifying sign, crime structure, interpretation, raiding.

Список використаних джерел:

1. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: [навч. посіб.] / В.О. Навроцький. – 2-ге вид. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 512 с.
2. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.
3. Берзін П.С. Наслідки у складах злочинів у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: [Навчальний посібник] / П.С. Берзін. – К.: КНТ, 2007. – 392 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – 768 с.
6. Берзін П.С. Наслідки у складах злочинів у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: [Навчальний посібник] / П.С. Берзін. – К.: КНТ, 2007. – 392 с.
7. Брич Л. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини: зміст спільних ознак / Л. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2009. – Вип. 48. – С. 225–240.
8. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації : [навч. посібник] / В.О. Навроцький. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
9. Дудоров О.О., Мовчан Р.О. Кримінально-правове поняття «інші тяжкі наслідки»: проблеми тлумачення та вдосконалення законодавства / О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 1. – С. 162–170 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lsey.org.ua/1_2015/44.pdf.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та доповн. – К.: Юридична думка, 2012. – 1313 с.
11. Гуторова Н.А. Преступления в сфере хозяйственной деятельности: Раздел VII Особенной части Уголовного кодекса Украины с научно-практическим комментарием / Н.А. Гуторова. – Х.: ООО «Одиссей», 2003. – 256 с.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України: Злочини проти власності / За ред. М.І. Хавронюка. – Київ : ВД «Дакор», 2017. – 448 с.

Шестопалов Р.М.

к.ю.н.,

прокурор

*відділу нагляду за дотриманням законів органами,
які ведуть боротьбу з організованою злочинністю
Прокуратура Дніпропетровської області*

ДОПУСТИМІСТЬ ОГЛОШЕННЯ ПОКАЗАНЬ СВІДКА В СУДІ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ ПРО ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ СТІЙКИМИ ЗЛОЧИННИМИ УГРУПОВАННЯМИ

Постановка проблеми. Показання свідка є вагомим елементом доказової бази у кримінальному провадженні та однією з підстав для прийняття судом об'єктивного і справедливого рішення. Відомості, повідомлені цим учасником кримінального процесу слідчому (прокурору), відіграють вагомий роль у формуванні у них власного враження щодо фактів і обставин, які мають значення для кримінального провадження, та внутрішнього переконання про винуватість (невинуватість) особи у кримінальному правопорушенні. Зафіксовані у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку та формі покази свідка, як правило, впливають на конструювання методики подачі прокурором доказів суду під час підтримання публічного обвинувачення. Оскільки тягар доказування винуватості особи покладається на прокурора, останній має крізь призму показів свідка забезпечити належне пізнання судом «картини» вчинення злочину. Утім, питання перевірки повноти, достовірності й об'єктивності показів свідка, наданих ним безпосередньо в суді та на попередніх стадіях кримінального провадження, чинним КПК України врегульовано формально, а регламентований ст. 96 цього Кодексу порядок такого з'ясування має декларативний характер і не відповідає практичним реаліям. Вказане зумовлює необхідність концептуально нового підходу до аналізу та оцінки показів свідка як джерела та форми доказу.

Огляд останніх досліджень і публікацій.

Дослідження проблемних питань процесу і процедури формування показів свідків, їх збирання, фіксації, аналізу й використання стало предметом наукових робіт таких учених, як Ю. Грошевого, О. Васильєва, Н. Карпова, І. Колеснікової, В. Комаркова, В. Коновалової, О. Костюченко, В. Нора, М. Строговича, В. Тертишника, Л. Удалової, В. Шепітька, М. Шумила та інших. Водночас здебільшого вказані роботи виконані в контексті таких наукових спеціальностей, як кримінальний процес, криміналістика та юридична психологія, а також пов'язані із реалізацією положень КПК УРСР 1960 р. Сучасна юридична наука не має достатніх розробок у сфері організаційно-правових засад діяльності прокурорів у кримінальному провадженні в частині використання ними в суді показів свідків, даних на попередніх стадіях кримінального провадження.

Формулювання завдання дослідження.

Завданням є проведення аналізу проблемних питань організаційно-правових засад діяльності прокурора при підтриманні публічного обвинувачення в суді у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені стійкими злочинними угрупованнями, та надання на цій основі практичних рекомендацій щодо підготовки, подачі та обґрунтування клопотань про можливість оголошення в судовому засіданні показів свідків, даних на попередніх стадіях кримінального процесу, конструюванні формули переконання суду щодо можливості

проведення цієї процедури під час судового засідання, а також аргументації допустимості використання таких показань як доказів.

Виклад основного матеріалу. Одним із дискусійних і проблемних для державних обвинувачів положень КПК України є визначені в ч.ч. 1, 2 ст. 23 положення про те, що показання учасників кримінального провадження суд отримує усно та не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, а також у ч. 4 ст. 95 про можливість суду обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання, та неправомірність обґрунтовування судових рішень показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них [1]. Недолуга юридична техніка цих норм КПК України, за умов буквального їх розуміння та практичного застосування, унеможливує донесення прокурором суду відомостей, що мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні, та має своїм наслідком зменшення обсягу доказової бази, що лише підвищує шанси обвинувачених із незастосування до них судом справедливого покарання.

Майже кожен державний обвинувач під час проведення допиту свідка в порядку ст. 352 КПК України стикається з проблемою безпосереднього (в суді) отримання показань, оскільки є психологічно залежним від його психофізіологічних можливостей використовувати власну пам'ять як психічний пізнавальний процес, що полягає в запам'ятовуванні, збереженні та подальшому відтворенні його досвіду, що полягає в суб'єктивному сприйнятті певних обставин, які підлягають доказуванню прокурором та пізнанню судом.

Специфікою допиту свідків у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені організованими групами та злочинними організаціями, є обстановка пізнання судом і учасниками процесу інформації, носієм якої є свідок. Характер злочинів, скоєних у цій найскладнішій формі співучасті, передбачає наявність у залі судово-

го засідання значної кількості осіб зі сторони захисту, котрі, як правило, не завжди позитивно налаштовані на сприйнятті відомостей, які може надати свідок. Це сприяє введенню його в когнітивний дисонанс під час безпосереднього надання суду показань у формі усного мовлення, та, зрештою, негативно впливає на його можливість активізувати раніше утворені тимчасові нервові зв'язки у корі великих півкуль головного мозку, що є засадою для згадування (як одного з головних процесів пам'яті). Варто враховувати, що в психологічному сенсі прокурор є нерівним учасником даної процесуальної дії порівняно зі стороною захисту, оскільки він здебільшого є менш поінформованим про обставини вчинення злочинів, а обвинувачені, використовуючи передбачені п. 11 ч. 1 ст. 7 КПК України свободу від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, заради мінімізації своєї участі у скоєнні інкримінованих їм кримінальних правопорушень, перекладання ступеня відповідальності на іншу особу або взагалі з метою уникнення кримінальної відповідальності використовують своє право давати неправдиві свідчення, таким чином штучно створюючи докази для свого захисту.

Особлива складність кримінальних проваджень цієї категорії зумовлена кількістю обвинувачених, інкримінованих їм епізодів, поведінки сторони захисту (вчинення надуманих і абсурдних процесуальних та інших дій, націлених на умисне затягування процесу, у т.ч. для використання передбачених ч. 5 ст. 72 КК України правил зарахування судом строку попереднього ув'язнення під час призначення покарання), а також негативна практика судів апеляційної і касаційної інстанцій повертати справи на новий судовий розгляд породжує судову тяганину на роки, тим самим сприяє втраті актуальності та значимості інформації, володільцем якої є свідок. Кожен минулий день сприяє часовому віддаленню в пам'яті особи від спогадів про факти, які вона особисто сприймала та які мають значення для кримінального провадження. Особа

може допитуватись як свідок на досудовому слідстві через тривалий проміжок часу після подій злочину та ще через більш триваліший на судовому. Тому з фізіологічних причин вона об'єктивно може неповною мірою відтворити в судовому засіданні локалізовані в часі та просторі образи свого пережитого минулого.

З урахуванням індивідуальних особливостей кожного кримінального провадження, а також перспективи призначення обвинуваченим покарання за тяжкі та особливо тяжкі злочини, з метою «відстрочки» реалізації принципу невідворотності покарання та зменшення ступеня винуватості особи сторона захисту може здійснювати вплив на свідків, який не завжди де-юре може розцінюватись як незаконний (налагодження зі спливом часу та обставин життя дружніх чи родинних відносин, службова, матеріальна, моральна чи інша залежність тощо). Крім того, як показує практика, здебільшого навіть тримання під вартою не є тим ефективним запобіжним заходом, який реально унеможлиблював би незаконний вплив на свідків (залякування, шантаж, підкуп тощо), оскільки специфічний контингент обвинувачених цієї категорії може здійснювати його як безпосередньо (за допомогою мобільних телефонів, інтернету тощо), так і опосередковано (через зв'язки у кримінальних колах або захисників). За таких обставин часто-густо свідки, з'явившись до зали суду після виконання чергової ухвали про привід, «нічого не пам'ятають».

Об'єктивні та суб'єктивні причини «відсутності у свідків пам'яті» для безпосереднього відтворення в судовому засіданні обставин, які мають істотне значення для кримінального провадження, та проголошення ними шаблонної фрази «не пам'ятаю через давність подій», часто-густо ставлять прокурора в незручне становище як перед судом, так і перед іншими учасниками кримінального провадження, а маніпуляції захисників приписами ст. 62 Конституції України про тлумачення усіх сумнівів щодо доведеності вини особи на її користь не додають прокурору процесуальних дивідендів у судових дебатах.

Аналіз норм чинного та міжнародного кримінального процесуального законодавства свідчить про хибність сучасної практики судів про відмову в задоволенні клопотань прокурорів про оголошення в суді показань свідків на підставі заперечень сторони захисту з мотивів, визначених ч. 1 ст. 23 та ч. 4 ст. 96 КПК України про принцип безпосередності дослідження доказів.

У вигляді надання практичних рекомендацій з удосконалення організації діяльності прокурорів у кримінальному провадженні пропонуємо алгоритм дій державного обвинувача під час підтримання публічного обвинувачення в суді, направлених на переконання останнього у можливості оголошення раніше наданих показань свідків та використання їх як доказової бази без порушення принципу безпосередності.

У разі неотримання прокурором у судовому засіданні за результатами прямого допиту свідка необхідної інформації, але після обов'язкової реалізації стороною захисту права на перехресний допит та за умов наявності у державного обвинувача даних про раніше повідомлені свідком на попередніх стадіях кримінального процесу відомостей, які мають значення для кримінального провадження (протокол допиту під час досудового розслідування, допит в іншому складі суду тощо), доцільним є заявити клопотання про оголошення раніше наданих показань свідка, обґрунтовуючи це нижченаведеними аргументами.

Перед подачею самого клопотання бажаним було б отримання позитивної відповіді на запитання прокурора про те, що свідок вважає свої показання, дані на досудовому слідстві, більш ґрунтовними, та про його неспроможність через давність подій відтворити в пам'яті обставини, про які він допитується. Вказана ствердна відповідь на елементарне запитання автоматично надає прокурору психологічні переваги під час переконання суду у змозі й доцільності виконання такої дії в судовому засіданні.

Основним аргументом у клопотанні прокурор має зазначити посилання на ч. 1 ст. 358 КПК України, відповідно до якої протоколи слідчих (розшукових) дій та інші долучені до матеріалів кримінального провадження документи, якщо в них викладені чи посвідчені відомості, що мають значення для встановлення фактів і обставин кримінального провадження, мають бути оголошені в судовому засіданні за ініціативою суду або за клопотанням учасників судового провадження та пред'явлені для ознайомлення учасникам судового провадження, а в разі необхідності – також іншим учасникам кримінального провадження [1]. Вказана норма передбачає можливість оголошення за клопотанням сторони провадження відомостей, які становлять процесуальний результат, у вигляді повідомленої свідком на досудовому слідстві інформації, яка має значення для кримінального провадження та зафіксована у протоколі.

У кримінальних провадженнях про злочини, вчинені стійкими злочинними угрупованнями, здебільшого показання свідків, даних на досудовому слідстві та в суді, відрізняються та не узгоджуються. Причинами тому є, як правило, давність подій, породжена судовою тяганиною; психологічна атмосфера допиту в суді непередбаченої особи; її підкуп, шантаж, погрози тощо. Тому в разі неузгодженості таких показань прокурору варто аргументувати своє клопотання посиланням на ч. 4 ст. 96 КПК України про те, що свідок може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються з його показаннями [1].

Заради вагомості своїх доводів про можливість виконання судом такої дії як оголошення показань свідка, даних під час досудового розслідування, доцільним є також обґрунтування свого клопотання нормами міжнародного права та практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Зокрема, пп. «д» п. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – Конвенція) регламентовано право обвинуваченого допи-

тувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення [2].

Згідно зі ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [3]. Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. держава Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, визнавши цей міжнародний договір частиною національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, передбачено інші правила, ніж ті, що визначено у відповідному акті законодавства України, то, згідно із ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» № 1906-IV від 29 червня 2004 р., застосовуються правила міжнародного договору [4]. Отже, Конвенція є живим інструментом забезпечення прав людини в Україні.

Ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» № 3477-IV від 23 лютого 2006 р. передбачено, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права, порядок посилання на які визначено ст. 18 цього Закону [5], а ч. 2 ст. 8 та ч. 5 ст. 9 КПК України наголошує на необхідності урахування практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні [1].

Проведений аналіз окремих рішень ЄСПЛ вказує на те, що його прецедентна практика допускає можливість оголошення в суді показань свідка та їх використання як доказів при дотриманні певних умов.

За п. 41 Рішення ЄСПЛ у справі «Костовський проти Нідерландів», визначено, що, згідно з принципом змагального судового процесу, всі докази мають пред'являтися в присутності обвинуваченого на відкритому слуханні.

Це не означає, що для того щоб показання свідків були використані як доказ, вони завжди мають бути оголошені на відкритому слуханні в суді: використання як доказів таких показань, взятих на досудовому етапі провадження, саме по собі не суперечить п. 3 (d) та п. 1 ст. 6 Конвенції, якщо при цьому дотримано гарантій прав сторони захисту. Як правило, ці права вимагають надання обвинуваченому рівноцінної і належної можливості спростування показань свідка обвинувачення та його допиту – чи то під час давання свідком показань, чи на якомусь пізнішому етапі судового провадження [6].

Положення щодо можливості оголошення в суді показань свідка, наданих на попередніх стадіях кримінального провадження, та відсутності при цьому порушень вимог пп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенції узгоджується з іншими Рішеннями ЄСПЛ, а саме: п. 31 Справи «Унтерпертінгер проти Австрії» [7], п. 49 Справи «Андандонский проти Російської Федерації» [8], п. 124 Справи «Климентьев проти Російської Федерації» [9], п. 65 Справи «Мельников проти Російської Федерації» [10].

У п. 39 Рішення ЄСПЛ у справі «Жогло проти України» прямо передбачено, що, якщо обвинуваченому була надана відповідна та належна можливість заперечувати такі показання – або під час їх надання, або на пізнішому етапі – прийнятність їх як доказів як така не суперечить вимогам п.п. 1 та 3 (d) ст. 6 Конвенції [11]. Аналогічним чином зазначається умова такої допустимості в п. 42 Рішення ЄСПЛ у справі «Жуковський проти України» [12]. У п. 55 справи «Корнев і Карпенко проти України» наголошено: «За певних обставин може виникнути потреба послатись на показання, отримані на стадії досудового слідства. Якщо підсудному було надано відповідні й належні можливості заперечити такі показання, чи то при їх наданні, чи на пізнішому етапі, прийняття їх як доказів не суперечитиме саме по собі вимогам пунктів 1 і 3 (d) статті 6 Конвенції» [13]. Такі умови використання в суді таких показань свідка закріплено в п. 41 справи ЄСПЛ «Олег Колесник проти України» [14].

З урахуванням викладеного видається, що за виняткових обставин і дотримання певних умов оголошення в суді показань свідків та використання їх як доказів не суперечить вимогам Конвенції та національному законодавству.

Оголошення в суді протоколу допиту свідка в його присутності не суперечить визначеному ч. 1 ст. 23 та ч. 4 ст. 96 КПК України принципу безпосередності дослідження (сприйняття) судом показань цього учасника провадження, а сприяє лише повторному емоційному переживанню ним образів та обставин, про які він повідомив процесуально уповноваженій особі (слідчому, прокурору). Після зачитування протоколу допиту останній, сприйнявши на слух відтворену інформацію, та, будучи відповідно до ч. 3 ст. 96 КПК України, зобов'язаний відповідати на запитання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань, здебільшого здатен підтвердити повідомлені ним на досудовому слідстві відомості, що мають значення для кримінального провадження та які прокурор може використати як допустимі докази, оскільки за таких умов суд безпосередньо сприймає показання свідка, а інформація, повідомлена в залі суду, про підтвердження (часткове підтвердження) інформації, зафіксованої в протоколі допиту, також є його усним показанням, наданим безпосередньо в суді, та, відповідно, належним і допустимим доказом. Крім того, за цих умов досягається перевірка досліджуваного в ході судового слідства доказу, — показань свідка, здобутих на попередньому слідстві, а сторона захисту не позбавлена змоги задавати свідкові у відкритому судовому засіданні запитання, чим априорі унеможлиблюється порушення вимог п.п. 1 і 3 (d) ст. 6 Конвенції.

У разі різних розбіжностей у показах свідка, даних під час досудового розслідування та в суді, непідтвердження чи спростування відомостей, які містяться в протоколі його допиту, а також виявлення прокурором у його поведінці характерних рис, що явно вказують про умисне замовчування ним обставин, щодо яких він допитується, наближення до мети допиту та

самої дискредитації свідка може стати постановка йому елементарного запитання про те, коли саме та з яких причин він говорив правду: на досудовому слідстві чи в суді?! Роз'яснення допитуваній особі про кримінальну відповідальність за ст. 384 КК України (завідомо неправдиве показання) та ст. 385 КК України (відмова від давання показань) незалежно від стадії кримінального процесу додасть прокурору лише психологічних дивідендів під час допиту. Наприклад, на досудовому слідстві свідок попереджається про це під особистий підпис у протоколі допиту, в суді він же надає покази під присягою. Різкі розбіжності в показаннях, даних ним на цих стадіях, за відсутності чіткого і обґрунтованого пояснення їх причин апріорі породжують у свідка ризик бути притягнутим до кримінальної відповідальності за цими статтями, що може стати превалюючим над розробкою ним нових вигадок під час допиту та спонукатиме його надати достовірні та об'єктивні відомості.

Аналогічним чином допустимо використовувати показання свідка, даних ним у судовому засіданні іншому складу суду (в разі заміни складу колегій, нового судового розгляду після повернення справ із судів апеляційної і касаційної інстанцій). Зазначене сприятиме лише економії часу та ресурсів для організації допиту свідка в суді. Але на вказані свідчення можна посилатись лише за умов, якщо оцінка показань свідка як джерела доказу не стала причиною для скасування вироку вищестоящими судами. Крім того, прокурор, заперечуючи проти задоволення клопотань сторони захисту про повторний виклик цих свідків у судові засідання (у разі відсутності у тому потреби), може розцінювати це як умисне затягування процесу, про що доносити свою думку суду.

У разі підтримання публічного обвинувачення у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені стійкими злочинними угрупованнями, поширеною проблемою є неявка свідків через їх побоювання про можливу розправу за надані в судовому засіданні викриваючі покази.

За таких обставин доречним буде послатись на Рішення ЄСПЛ у справі «Доорсон проти Нідерландів» від 26 березня 1996 р., положеннями якого передбачено, що допустимість оголошення показань свідка може бути виправдана обставинами (у цьому разі безпека анонімного свідка у справі про торгівлю наркотиками) за умов їх узгодженості з іншими доказами і побудові обвинувачення у вирішальній мірі не лише на таких свідченнях. Згідно з положеннями п. 70 цього прецеденту, «ст. 6 Конвенції не містить чітко сформульованих вимог щодо необхідності враховувати інтереси свідків. Проте їхнє життя, право на свободу та особисту недоторканність можуть наражатися на ризик так само, як і інтереси, зумовлені у ст. 8 Конвенції (про повагу до приватного та сімейного життя). Зазначені інтереси свідків та потерпілих у принципі захищені іншими положеннями Конвенції, які вимагають від договірних держав організувати своє кримінальне судочинство в такий спосіб, щоб не піддавати їх невинуватому ризику. Крім того, згідно з принципами справедливого судового розгляду, у відповідних випадках інтереси захисту мають урівноважуватися інтересами свідків або потерпілих, яких викликано давати свідчення» [15].

Висновки. Аналіз вітчизняного законодавства та практики ЄСПЛ вказує на допустимість оголошувати в суді та використовувати як докази показання свідка, дані на попередніх стадіях кримінального процесу за умов, якщо: 1) їх фіксування відбувалося у належній процесуальній формі (протоколі допиту) або належним складом суду; 2) вони зібрані уповноваженою на те особою; 3) вказаний документ при виконанні вимог ст. 290 КПК України у встановленому цією статтею порядку був відкритий стороні захисту; 4) на будь-якій стадії кримінального провадження обвинувачений мав можливість ставити питання свідку, покази якого оголошуються в суді, заперечувати про них чи спростовувати; 5) показання свідка спів-

відноситься та узгоджується з іншими доказами в сукупності (якщо частково, то лише в тій частині, що повністю узгоджуються з іншими доказами); б) судом вжито належних і адекватних заходів щодо виклику свідків у судові засідання та вичерпано усі законні можливості забезпечення їх явки; 7) у виняткових випадках у разі наявності реальної загрози життю і здоров'ю свідка та підтвердження цього доказами, що свідчать про превалювання права свідка на життя, визначеного ст. 2 Конвенції, над правами сторони захисту, визначеними у її пп. «d» п. 3 ст. 6 Конвенції (при сукупному додержанні вимог, визначених попередніми пунктами цього переліку).

Звичайно, вказані пропозиції не є абсолютними та не можуть давати стовідсоткової

гарантії позитивного результату у кожному кримінальному провадженні. Втім, за таких обставин головним завданням прокурорів є запровадження практики щодо переконання суду про можливість оголошення показань свідка в суді та реагування на заперечення адвокатів із цього приводу як на такі, що мають зацікавленість унеможливити (відстрочити, процесуально ускладнити) забезпечення принципу невідворотності покарання шляхом зменшення доказової бази, безцінним елементом якої є показання свідка. Ці рекомендації щодо покращення організаційно-правових засад діяльності прокурора у кримінальних провадженнях можуть стати підґрунтям з удосконалення законодавства із вказаних питань та стати предметом подальших наукових досліджень.

Анотація

Стаття присвячена аналізу проблемних питань організаційно-правових засад діяльності прокурора під час підтримання публічного обвинувачення в суді у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені стійкими злочинними угрупованнями. На цій основі надано практичні рекомендації щодо підготовки, подачі та обґрунтування клопотань прокурорів про можливість оголошення в судовому засіданні показань свідків, даних на попередніх стадіях кримінального процесу, конструюванні формули законного переконання суду щодо можливості проведення цієї процедури під час судового засідання, а також аргументації допустимості використання таких показань як доказів.

Ключові слова: організаційно-правові засади діяльності прокуратури, підтримання публічного обвинувачення в суді, судовий розгляд, кримінальні провадження, організовані групи та злочинні організації, показання, допит свідка.

Аннотация

Статья посвящена анализу проблемных вопросов организационно-правовых основ деятельности прокурора при поддержании публичного обвинения в суде по уголовным производствам о преступлениях, совершённых стойкими преступными группировками. На этой основе предложены практические рекомендации по подготовке, подаче и обосновании ходатайств прокуроров о возможном оглашении в судебном заседании показаний свидетелей, данных на предварительных стадиях уголовного процесса, конструировании формулы законного убеждения суда о возможности проведения этой процедуры во время судебного заседания, а также аргументации допустимости использования таких показаний в качестве доказательств.

Ключевые слова: организационно-правовые основы деятельности прокуратуры, поддержание публичного обвинения в суде, судебное рассмотрение, уголовные производства, организованные группы и преступные организации, показания, допрос свидетеля.

Shestopalov R.M. Admissibility announcement statement in the court for consideration of criminal affairs on the crimes considered by stable organized agreements

Summary

The article is devoted to the analysis of problematic issues of the organizational and legal bases of the prosecutor's activity while maintaining public prosecution in a court in criminal proceedings about crimes committed by persistent criminal groups. On this basis, practical recommendations have been proposed for the preparation, filing and justification of prosecutors' petitions on the possible disclosure in court of the testimony of witnesses given at the preliminary stages of the criminal process, the construction of a formula for the lawful conviction of the court about the possibility of carrying out this procedure during the court session, as well as the reasoning for the admissibility of use such testimony as evidence.

Key words: organizational and legal principles of the activity of the prosecutor's office, public prosecution in court, court proceedings, criminal proceedings, organized groups and criminal organizations, testimony, witness examination.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція від 04.11.1950 р. Урядів держав – членів Ради Європи, ратифікована Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96>.
4. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>.
5. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
6. Костовський проти Нідерландів : Рішення Європейського суду з прав людини від 20 листопада 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_089/print1443097165865115.
7. Унтерпертінгер проти Австрії : Рішення Європейського суду з прав людини від 24 листопада 1986 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_088.
8. Андандонский против Российской Федерации : Решение Европейского суда по правам человека от 28 сентября 2006 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.echr.ru/documents/doc/2465602/2465602-001.htm>.
9. Климентьев против Российской Федерации : Решение Европейского суда по правам человека от 16 ноября 2006 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://european-court.ru/uploads/ECHR_Klimentyev_v_Russia_16_11_2006.pdf.
10. Мельников против Российской Федерации : Решение Европейского суда по правам человека от 14 января 2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.lawmix.ru/vas/31715>.
11. Жогло проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 24 квітня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_402.

12. Жуковський проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 3 березня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_714.
13. Корнев і Карпенко проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 21 жовтня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_637.
14. Олег Колесник проти України : Рішення Європейського суду з прав людини від 19 листопада 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_505.
15. Case of Doorson v. The Netherlands on 26 march 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hr-dp.org/files/2013/09/08/CASE_OF_DOORSON_v._THE_NETHERLANDS_.pdf.

Ахметов Р.Р.

аспірант кафедри порівняльного і європейського права
Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУЦІЙНОГО МЕХАНІЗМУ РЕГУЛЮВАННЯ ГАЗОВОГО РИНКУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Постановка проблеми. Правова робота інститутів ЄС зосереджена на забезпеченні правової регламентації енергетичного сектора з метою розширення масштабу розв'язуваних завдань до комунітарного рівня, а також формування загальних правил організації енергосектора, які надали йому системний і перспективний характер. У секторі енергетики наочно відобразилися нові прагнення інститутів ЄС (також держав-членів) і правові тенденції щодо забезпечення єдиних правил у сфері економічної діяльності.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Інституційний механізм Європейського Союзу досліджували: В. Муравйов, В. Василенко, Л. Грицаєнко, С. Кашкін, Р. Петров, В. Посельський, Б. Топорнін, О. Шпакович тощо. Регулювання ринку природного газу Європейського Союзу розглядався С. Білоцьким, Я. Яковенком, С. Дяченком, О. Чернецькою, Ю. Гарячою, які акцентують на енергетичній політиці Євросоюзу у сфері правового регулювання енергетичних відносин. Поза увагою залишаються особливості інституційного механізму регулювання ринку природного газу Європейського Союзу.

Формулювання завдання дослідження. Зважаючи на положення Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу, необхідно проаналізувати основні розділи та статті, що становлять основу інституційного механізму регулювання газового ринку Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Природу, цілі і завдання, тенденції розвитку Європейського Союзу вкрай важко зрозуміти без розгляду їх

інституційної системи. Інституційна структура ЄС загалом викликає жваву дискусію в доктрині. Так, на думку Л. Ентіна, в рамках ЄС варто використовувати поняття «інституційна система ЄС». Під інституційною системою він розуміє «сукупність керівних органів ЄС, наділених особливим статусом і повноваженнями»: «Всі основні параметри цієї системи описані і закріплені в установчих актах. Інституційна система в широкому розумінні слова включає також і інші органи» [5, с. 34].

Як зазначав Б. Топорнін, така система – це образ, організаційне втілення інтеграції. Відбір інститутів та інших органів, визначення їх статусу, і, зокрема, наділення необхідними повноваженнями найменше мають випадковий характер. За всім цим проглядаються добре продумана концепція, чітке розуміння цілей і конкретних завдань системи управління справами ЄС [10, с. 310].

С. Кашкін під інституційним механізмом розуміє «систему інститутів та інших органів, за допомогою яких ця організація здійснює свою компетенцію». Дослідник виділяє серед них інститути (керівні органи, наділені, як правило, владними повноваженнями) й органи (всі інші) [4, с. 235–236].

М. Гердеген зазначає, що визначення та закріплення за конкретними органами ЄС відповідних повноважень віддзеркалює вкрай складну систему розподілу та перехрещення влад у правопорядку ЄС [1, с. 125].

В. Посельський зазначає про розподіл повноважень між інституціями ЄС не відповідає традиційному поділу на законодавчі та виконавчі органи влади, властивому національ-

ним державам [6, с. 89]. Розвиває його думку Р. Петров, який зазначає, що насправді інститути ЄС розрізняють не за колом повноважень (майже всі вони певною мірою беруть участь у законодавчому процесі або мають визначені виконавчі функції), а відповідно до того, чий інтереси вони представляють [7, с. 25].

В. Муравйов вбачає, що інституційний механізм Євросоюзу являє собою систему органів Євросоюзу, а також актів, які ці органи ухвалюють. Він має складну конструкцію, яка відтворює поступовий характер розвитку європейської інтеграції. Основу його організаційної структури становлять Європейський Парламент, Європейська рада, Рада, Комісія, Суд, Європейський центральний банк, Рахункова палата [8, с. 127].

З огляду на сучасний стан установчих договорів, вважається, що варто виділяти трьорівневу систему керівних інстанцій ЄС: Вищий рівень, як і нині, займають сім інститутів Союзу, що утворюють вищий ешелон, центр, ядро всього механізму управління ЄС (єдиний «інституційний механізм») згадані в установчих договорах (ст. 13 ДЄС). На другому рівні перебувають інші інстанції ЄС, які не отримали ранг «інституту Союзу», що, за традицією, іменуються його органами. На відміну від інститутів, кількість органів не є фіксованою: останні можуть створюватися як установчими документами ЄС, так і правовими актами інститутів Союзу (Економічний і соціальний комітет, Комітет регіонів, Омбудсмен). І новацією Лісабонського договору стало виділення в окрему категорію «установ ЄС», що раніше входили до складу групи «органів». Цей термін використовується на позначення тих відомств Союзу, які створені з метою виконання спеціальних функцій і мають самостійну правосуб'єктність як юридична особа, – Європол, Євроюст [2, с. 111–113].

Ключову роль у забезпеченні процесу європейської інтеграції, зокрема і в забезпеченні функціонування і створення ринку природного газу відіграє Європейська Комісія (далі – Комісія). Цей орган має дуже широкі повноваження, і саме в сфері просування інтересів європейської інтеграції.

Структурно, роль сфери енергетики в роботі Комісії підкреслена введенням в рамках діючого з 2014 р. складу Комісії особливої посади «Віце-президента з Енергетичного союзу», а також продовженням функціонування посади «Комісара з кліматичних дій і енергетики», яка існувала і раніше. У підзвітності останньому перебуває спеціальний структурний підрозділ Комісії – Генеральний Директорат з енергетики (DG Energy). Його задачею є виконання адміністративно-секретарських функцій із метою сприяння виконанню завдань Комісії у сфері енергетики.

Комісія наділена широким спектром виконавчих повноважень щодо забезпечення виконання норм установчих договорів і керування програмами, зокрема в енергетичній сфері, здійснює представництво ЄС у зовнішніх відносинах також і щодо сфери природного газу (п. 1 ст. 17 ДЄС).

У рамках виконання Комісією адміністративних функцій, в першу чергу, йдеться про збирання інформації, на основі якої будуть уподальшому прийматися певні рішення. Це загальне право Комісії випливає зі ст. 337 ДФЄС. Яскравим прикладом реалізації цього права у сфері природного газу є отримання Комісією від держав-членів інформації про укладені щодо постачання природного газу міждержавні угоди.

Існують у Комісії повноваження з розслідування порушень права ЄС і накладання штрафів. Загальне право на це в Комісії існує з огляду на ст. 258-260 ДФЄС. Підставою є порушення державою-членом будь-яких обов'язків, покладених Договорами. Наприклад, неухвалення національного акту на виконання вимог директиви у сфері природного газу.

Комісія, слідкуючи за імплементацією директив із газу в національне законодавство, неодноразово зверталася до всілякого роду санкційних заходів проти держав-порушниць. Так, щодо Третьої газової директиви, то з вересня 2011 р. Комісія ініціювала 19 справ, пов'язаних із несвоечасною імплементацією положень Директиви 2009/73/ЄС.

Комісія також може бути уповноважена в окремих випадках контролювати поведінку юридичних осіб на внутрішньому ринку. Зокрема, проводити розслідування фактичного розділення вертикально інтегрованих газових підприємств (ВІП) чи контролю за додержанням законодавства ЄС про захист конкуренції.

Комісія проводила розслідування і проти компаній із третіх держав. Відповідне право має походити з конкретного регламенту чи директиви.

У рамках законодавчої діяльності Комісія формально не має суттєвих повноважень, зважаючи на договори, проте на практиці її неформальний вплив на законотворчий процес у ЄС є суттєвим. Комісія володіє майже монополією на законодавчу ініціативу: «Законодавчі акти Союзу можуть прийматися тільки за пропозицією Комісії» (п. 2 ст. 17 ДЄС), це ж право зафіксовано і в рамках звичайної законодавчої процедури (п. 2 ст. 294 ДФЄС). Майже всі директиви і регламенти, зокрема і у сфері природного газу, починаються з формулювання «Рада (Рада і Парламент), діючи за пропозицією Комісії».

У Договорі про Європейський Союз зафіксовано, що Комісія «виступає з відповідними ініціативами» і «просуває спільні інтереси Союзу» (п. 1 ст. 17 ДЄС). Цю норму ми можемо розуміти як таку, що реалізується через ухвалення рекомендацій і просування практичних дій. У рамках першого напрямку йдеться про ухвалення різного роду актів м'якого права ЄС, які, за спільним розумінням доктрини, не є джерелами права, проте зумовлюють формування права ЄС на майбутнє і стратегічно окреслюють напрями нормотворчості. Йдеться про різного роду Зелені і Білі книги, Стратегії, Програми, Плани, Декларації, Орієнтири, Повідомлення. Наприклад, Повідомлення Комісії «Енергія 2020. Стратегія конкурентної, сталої та безпечної енергії» від 10 листопада 2010 р. чи Повідомлення Комісії «Енергетична дорожня карта 2050» від 15 грудня 2011 р. Так, енергетична стратегія ЄС узагальнена в Зеленій книзі, яка була

прийнята Комісією «Європейська стратегія сталої, конкурентоспроможної і безпечної енергії» (2006), стала основою для Третього енергетичного пакета. У 2016 р. Комісія оприлюднила «Стратегію ЄС по виробництву і зберіганню скрапленого природного газу».

Комісія має повноваження на представництво ЄС у зовнішніх зносинах, за винятком сфери спільної зовнішньої та безпекової політики та інших випадків, зумовлених Договорами (п. 1 ст. 17 ДЄС). У сфері зовнішніх відносин Комісія поділяє свою компетенцію з Високим представником із зовнішньої політики і політики безпеки (ст. 27 ДЄС).

Комісія безпосередньо представляє ЄС у різного роду міжнародних організаціях, пов'язаних зі сферою природного газу (ст. 220 ДФЄС). Наприклад в Енергетичному співтоваристві.

Комісія може виступати посередником на міждержавних переговорах щодо постачань газу в третій державі. Наприклад, у 2009 р. і протягом 2014–2016 рр. вона виступала посередником на переговорах «Газпрому» та «Нафтогазу» щодо постачань газу на Україну і в ЄС.

Комісія також активно використовує механізми м'якого права під час просування відносин у газовій сфері з третіми країнами. Зокрема, йдеться про оформлення угод у формі меморандумів. Так, було укладено меморандуми про взаєморозуміння щодо співпраці у сфері енергетики з Україною (2005 і 2016 рр.).

У рамках ЄС за участі Комісії також створюються різні форуми для вирішення газових проблем *ad hoc*. Так, 9 лютого 2015 р. представники Австрії, Болгарії, Хорватії, Греції, Угорщини, Італії, Румунії, Словенії та Словаччини, а також віце-президент Європейської комісії з питань енергетики Союзу і комісар із дій у сфері клімату та енергетики провели перше засідання Групи високого рівня з газового постачання Центральної і Південно-Східної Європи (CESEC). Метою Групи високого рівня є створення дорожньої карти пріоритетної регіональної інфраструктури, підвищення ринкової інтеграції та сприяння диверсифікації поставок газу в регіон.

Рада ЄС завдяки своїй координуючій ролі також є основним гравцем в енергетичній сфері. Рада володіє законодавчими повноваженнями і вирішує це питання разом з Європейським парламентом. Вона забезпечує координацію спільної економічної політики держав-членів і встановлює принципи спільної зовнішньої політики і політики безпеки (СЗБП), які визначені Європейською Радою, і реалізує їх.

Рада – інститут ЄС, що представляє держави-члени, які і створюють її склад. Нині вона складається з 28 членів, якими є відповідні міністри за профілем, які збираються в різних формаціях (п. 6 ст. 16 ДЄС), однією з яких є Рада з питань транспорту, телекомунікацій і енергетики (ТТЕ) створена 2002 р. При Раді функціонує Робоча група з питань енергетики.

Рада виконує важливі функції і у зовнішньому аспекті забезпечення функціонування ринку природного газу ЄС. Рада, згідно рекомендаціям Комісії або Верховного представника союзу з питань закордонних справ і політики безпеки санкціонує початок переговорів та приймає для Комісії директиви щодо їхнього введення (п. 3 ст. 218 ДФЄС) [11].

Ключова функція Ради полягає у діяльності разом із Парламентом у сфері законодавчих повноважень (ст. 16 ДЄС), зокрема щодо актів у сфері природного газу.

Європейський Парламент діє в рамках звичайної законодавчої і іноді спеціальної законодавчої процедури щодо ухвалення актів у сфері природного газу (п. 2 ст. 194 ДФЄС). Більшість актів в енергетичній сфері ухвалюється саме через звичайну законодавчу процедуру, яка детально розписана в ст. 294 ДФЄС, і може передбачати проведення трьох читань аж до ухвалення узгодженого рішення Радою і Парламентом. У процесі прийняття Третього енергопакету з ініціативи Парламенту особливу увагу було приділено захисту прав споживачів.

Згода Парламенту необхідна в рамках процедури укладання міжнародних угод, встановленої ст. 218 ДФЄС, зокрема щодо енергетичної сфери. Зокрема, в ДФЄС особливо виділено угоди, що «охоплюють галузі, до яких застосо-

вується або звичайна законодавча процедура або спеціальна законодавча процедура, коли потрібна згода Європейського Парламенту» (§ V п. 6 ст. 218 ДФЄС), серед яких є енергетична політика, наприклад, щодо будівництва та реконструкції газотранспортних мереж, а також тих, що «при організації процедури співробітництва запроваджують окрему інституційну структуру» (§ III п. 6 ст. 218 ДФЄС), наприклад Енергетичне Співтовариство.

У складі Парламенту функціонують спеціальні комітети з питань енергетики: у 1994–1999 рр. – Комітет із досліджень, технологічного розвитку, енергетики, 1999–2004 рр. – Комітет із питань промисловості, зовнішньої торгівлі, наукових досліджень, енергетики, з 2004 р. – Комітет із питань промисловості, досліджень, енергетики. Відповідні комітети підготували кілька доповідей із питань природного газу, які зосередилися головним чином на темах внутрішнього енергетичного ринку і безпеки поставок.

Роль Європейської ради у сфері регулювання ринку природного газу є не менш значною. Вона надає Союзу «необхідні для його розвитку імпульси і визначає його загальні політичні орієнтири та пріоритети» (п. 1 ст. 15 ДЄС) і «визначає стратегічні інтереси та цілі Союзу» (п. 1 ст. 22 ДЄС) [3, с. 79].

Європейська Рада забезпечує формування єдиної та солідарної позиції ЄС у стратегічних питаннях спільних політик (п. 6. ст. 15 ДЄС), до яких, безумовно, належить і сфера енергетики. Що стосується зовнішньої дії, Європейська Рада загалом визначає інтереси і приймає рішення, наприклад, щодо конкретної країни або в таких тематичних сферах, як енергетика. Саме Європейська Рада ухвалює ключові акти загального характеру, що визначають напрями функціонування і діяльності інститутів ЄС на найближчу перспективу у сфері ринку природного газу. Так, Європейська Рада у березні 2015 р. імплементувала завдання створення Енергетичного Союзу в поточну діяльність ЄС, визначивши п'ять його вимірів, тісно пов'язаних між собою: енергетична безпека, солідарність і довіра; повністю інтегрований енергетичний ринок Європи; енергое-

фективність, яка сприяє поміркованості попиту; декарбонізація економіки, а також дослідження, інновації та конкурентоспроможність.

Роль Суду ЄС (далі – Суд) у сфері ринку природного газу полягає, з одного боку, у вирішенні спорів ЄС та інститутів із державами-членами та розгляді правомірності індивідуальних санкцій ЄС проти юридичних осіб, а з іншого – у тлумаченні норм права ЄС, яке дає поштовх для подальшої законодавчої ініціативи Комісії з реформування європейського законодавства.

Також за оскарженням рішень органів ЄС до Суду можуть звертатися і зацікавлені юридичні особи. Так, Національний нафтогазовий холдинг «Нафтогаз України» в березні 2017 р. оскаржив рішення Комісії щодо передачі в користування «Газпрому» 90% газопроводу OPAL як таке, що суперечить Директиві 2009/73, Договору до Енергетичної хартії та Договору про заснування Енергетичного співтовариства, порушує правила щодо конкуренції, підриває енергетичну безпеку України [9].

Різні органи Європейського Союзу також задіяні в реалізації завдань у рамках газового ринку. Так, у рамках звичайної законодавчої процедури, яка регулює більшість аспектів сфери природного газу, прийняття актів передбачає обов'язковість проведення Радою і Парламентом консультацій з Економічно-соціальним комітетом та Комітетом регіонів (п. 2 ст. 194 ДФЄС).

Координаційна група по газу підзвітна Комісії і координує безпеку заходів постачання природного газу між країнами-членами ЄС. Група також обмінюється інформацією про безпечність поставок із постачальниками, споживачами та країнами транзиту. Члени гру-

пи включають національні органи, Агентство по співпраці регуляторів енергетики (ACER), Європейську мережу операторів систем передачі (ENTSO-G), Енергетичне співтовариство, а також представників промисловості та асоціацій споживачів [12].

Висновки. Правовий механізм Євросоюзу побудований на взаємодії міжнародного договір-ного та інституційного механізмів. Останні є підсистемами єдиної системи правового регулювання інтеграційних процесів в Євросоюзі. Зокрема, важливу роль у забезпеченні функціонування ринку природного газу Європейського Союзу відіграє його інституційна структура. Вона загалом базується на структурі інститутів, органів та установ ЄС. Самі по собі тенденції в ЄС щодо консолідації національних компетенцій у сфері регулювання енергетики в рамках повноважень інститутів ЄС зумовлені життєво важливою необхідністю розроблення і впровадження нормативно-правових механізмів, як у рамках Союзу, так і за його територіальними межами.

Інституційна структура, яка здійснює регулювання різних аспектів ринку природного газу ЄС, є багатовимірною. Мова йде про поєднання юридично обов'язкових механізмів, що безпосередньо працюють у рамках системи інститутів та органів ЄС, а також механізмів добровільної співпраці некомерційних асоціацій і об'єднань, які засновуються за підтримки Комісії. Ця структура є, по суті, чотирьохрівневою: на верхньому щаблі знаходяться інститути ЄС, далі – органи ЄС, установи ЄС і на четвертому рівні – прямо не інституціоналізовані в структурі ЄС добровільні об'єднання учасників ринку природного газу ЄС.

Анотація

У статті розглянуто інституційний механізм Європейського Союзу, який відіграє важливу роль у регулюванні інтеграційних процесів у різних сферах, які визначені в документах. Досліджено інституційний механізм Євросоюзу у сфері природного газу, особливості якого визначені на основі статутних документів та актів вторинного права Євросоюзу. Особлива увага приділена інститутам Європейського Союзу, які задіяні в функціонуванні ринку природного газу.

Ключові слова: інституційний механізм Європейського Союзу, Європейський парламент, Комісія ЄС, Рада ЄС, Європейська Рада, Суд Європейського Союзу.

Аннотация

В статье рассмотрен институциональный механизм Европейского Союза, который играет важную роль в регулировании интеграционных процессов в различных сферах, определенных в документах. Исследован институциональный механизм Евросоюза в сфере природного газа, особенности которого определены на основе уставных документов и актов вторичного права Евросоюза. Особое внимание уделено институтам Европейского Союза, которые задействованы в функционировании рынка природного газа.

Ключевые слова: институциональный механизм Европейского Союза, Европейский парламент, Комиссия ЕС, Совет ЕС, Европейский Совет, Суд Европейского Союза.

Akhmetov R.R. Features of institutional mechanism of the natural gas market in the European Union**Summary**

The article deals with the institutional mechanism of the European Union, which plays an important role in the regulation of integration processes in various areas defined in the documents. The institutional mechanism of the European Union in the field of natural gas, the peculiarities of which are determined on the basis of statutory documents and acts of secondary law of the European Union are investigated. Particular attention is paid to the institutes of the European Union that are involved in the operation of the natural gas market.

Key words: institutional mechanism of the European Union, the European Parliament, the EU Commission, the EU Council, the European Council, the Court of the European Union.

Список використаних джерел:

1. Гердеген М. Європейське право / М. Гердеген. – К.: КІС, 2008. – 528 с.
2. Европейский Союз: Основопологающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / Отв. ред. С.Ю. Кашкин, перев. А.О. Четверико. – М., 2008. – 698 с.
3. Європейське право. Право Європейського союзу. Підручник у трьох книгах. Кн. 1. / За ред. В.І. Муравйова. – К.: Ін Юре, 2015. – 312 с.
4. Право Европейского союза. Учебник для вузов / Под ред. С.Ю. Кашкина. – М.: Норма, 2009. – 698 с.
5. Европейское право. Учебник для вузов / Под ред. Л. Энина. – М.: Норма, 2008. – 960 с.
6. Посельський В. Конституційний устрій Європейського Союзу / В. Посельський. – К.: Таксон, 2005. – 136 с.
7. Право Європейського Союзу [Навчальний посібник] / За ред. Р. Петрова. – К.: Істина, 2010. – 376 с.
8. Право Європейського Союзу. Підручник / За ред. В.І. Муравйова. – К.: Юрінком, 2011. – 704 с.
9. Новини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.naftogaz.com>
10. Топорнин Б.Н. Европейское право. Учебник / Б.Н. Топорнин. – М.: Норма, 1998. – 456 с.
11. Andoura S., Hancher L., van der Woude M. Towards a European Energy Community: A Policy Proposal. – Paris: Notre Europe, 2010. – P. 13.
12. Gas Coordination Group. Rules Of Procedure (2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/rop_of_the_gcg.pdf.

Гуйван П.Д.,
к.ю.н., професор,
Заслужений юрист України
Полтавський інститут бізнесу

ВИЗНАЧЕНІСТЬ ПРАВОВОЇ НОРМИ: СУТНІСНИЙ І ТЕМПОРАЛЬНИЙ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. Реальні зміни в національній правовій системі та правозастосовній практиці шляхом їхньої адаптації до європейських юридичних цінностей відбуваються дуже повільно, і це турбує не лише українську спільноту, а й світову. Протягом останніх років не зменшилась, а, навпаки, зросла кількість заяв громадян нашої держави до Європейського суду з прав людини щодо порушень норм Конвенції 1950 р. Більш за все порушується ст. 6 цього акту, яка містить як загальні принципи, так і перелік значної кількості особливих прав на захист. У статистичних даних Європейського Суду з прав людини окремо визначають такі категорії порушень: справедливого судового розгляду, строків розгляду (тривалість судового процесу) та невиконання рішень [1, с. 81]. Вказані проблеми, крім інших чинників, зумовлені серйозними недоліками, пов'язаними з недотриманням принципу правової визначеності під час формулювання державою та суб'єктами владних повноважень правил поведінки учасників приватних правовідносин. Це, у свою чергу, тягне неправильне чи несправедливе застосування актів та призводить до оскарження таких діянь держави до європейських правозастосовних інституцій. Тож, питання визначеності має високу актуальність не лише в теоретичному аспекті, а й з огляду на його практичну значущість.

Розуміння права – не проста і дуже суттєва для суспільства проблема. Надзвичайно важливо зрозуміти його адекватно до духу часу, епохи і реалій, історичних і ментальних чинників конкретного суспільного розвитку. Якщо ж трактування права не відповідає кон-

кретному часу, відстає від нього, тоді право перестає бути рушієм суспільного поступу, перетворюється на чинник нестабільності, відсталості, гальмування розвитку тощо, тобто на свою протилежність [2, с. 204].

Огляд останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблематики, пов'язаної з юридичною визначеністю системи права, присвятили увагу такі вчені, як Н.В. Варламова, С.П. Головатий, В. Кернз, М.І. Козюбра, Ю.І. Матвєєва, С.П. Погребняк, І.В. Рехтіна, Л. Фуллер, Т. Хартлі, С.В. Шевчук та інші. Вказані науковці в межах наявного у них емпіричного матеріалу ретельно вивчили та узагальнили наукове бачення у коментованій царині. Причому одні з них зосередилися на характеристиці правових актів як правотлумачних, тоді як інші – на їх правозастосовній природі. Разом із тим питанням адаптації основних засад принципу правової визначеності, що сформульовані у практиці ЄСПЛ, на українські реалії з урахуванням їхньої специфіки та особливостей у науковій літературі приділено мало уваги.

Формулювання завдання дослідження. Потребують додаткового вивчення питання гарантування чіткості, зрозумілості та однозначності правової норми. Власне, дотримання зазначених вимог забезпечить належність процесу правотворчості та, як наслідок, – формулювання справедливих і демократичних правових приписів. Отже, метою статті є з'ясування сутності поняття «юридична визначеність» стосовно процесу правотворення в Україні, відповідність його застосування європейській прецедентній практиці та напрацювання нових підходів у цій царині.

З метою виконання поставленої задачі в межах цього дослідження будуть розглянуті істотні елементи правової визначеності, зокрема, її темпоральні прояви.

Виклад основного матеріалу. Юридична визначеність як один з основних та невід'ємних елементів верховенства права є фундаментальною категорією світоглядного характеру. При цьому, якщо верховенство права формує засади функціонування держави і суспільства за єдиними і погодженими приписами, то правова визначеність вказує на основні засоби, що забезпечують панування права в суспільстві та державі. Перше без другого нежиттєздатне і схоластичне [3, с. 45]. Одна з найбільш суттєвих вимог, що висуваються до права особистості, яка розвивається, є вимога визначеності правових норм. Індивід, залишений віч-на-віч із суспільством, державою, має право вимагати, щоб йому точно вказали, чого від нього хочуть і які межі йому ставлять. Логічно, що право на визначеність правових норм є одним із невід'ємних прав людської особистості, без нього, по суті, взагалі про жодне «право» не може йтися. Будь-яке розвинене суспільство прагне мати право ясне, чітке, сформульоване в єдиному компактному кодексі. Законність, що виключає можливість будь-якої сваволі, стає неодмінною передумовою культурного суспільства [4, с. 89]. Якщо кожна людина має підкорятися праву, якщо вона має пристосовувати свою поведінку до його вимог, то, напевно, першою умовою впорядкованого суспільного життя виступає визначеність цих вимог. Усіляка непевність у цьому відношенні суперечить самому поняттю правопорядку і ставить людину в досить скрутне становище: невідомо, що виконувати і до чого пристосовуватися [4, с. 89]. Правова держава може існувати тільки в умовах гарантованої визначеності закону, за якої в індивіда є змога довгостроково планувати власну поведінку в особистому житті та підприємницькій діяльності [5, с. 23].

В умовах верховенства права акти законодавства мають відповідати принципу правової певності. Юридична визначеність правової

системи спрямована на забезпечення стабільності нормативного регулювання, чіткість та недвозначність правил поведінки, незмінність статусу осіб, що беруть участь у правовідносинах, формальну певність юридичних приписів, і все це має гарантувати належність реалізації суб'єктивних прав учасників матеріального обороту. Інакше кажучи, принцип правової певності встановлює низку вимог до створення та застосування нормативно-правових актів: вони мають адаптувати поведінку особи до нормативних умов правової дійсності, бути зрозумілими, передбачуваними, мусить бути встановлена та застосовуватися практика уточнення і конкретизації закону та його одноманітного застосування, зрештою, правові акти мають належним чином виконуватися. В іншому разі норма права суперечитиме принципу юридичної визначеності, закріпленому в практиці ЄСПЛ. Так, у рішенні у справі «Новік проти України» Європейський суд із прав людини зазначив: «Закон має бути реально доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля» [6, п. 19]. Отже, правовий акт має відповідати таким вимогам: 1) він має бути загальнодоступним для того, щоб громадянин знав, що за певних обставин застосовується саме цей закон; 2) норма має бути сформульована достатньо чітко, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку, а в разі надання йому кваліфікованої консультації був здатний розумно передбачити наслідки, до яких призведе його певна дія [7, с. 99].

У літературі запропоновано розподілити вимоги до нормативно-правових актів, що реалізуються в межах застосування принципу юридичної визначеності, на змістовні та процедурні [8, с. 14–15]. За цією концепцією до змістовних вимог належать такі: акти мають бути зрозумілими (доступними), несуперечливими і мають пропонувати повне врегулювання суспільних відносин, не допускаючи існування прогалин. Також до цієї категорії належать додаткові вимоги щодо заборони

широких дискреційних повноважень, що стосуються норм, які визначають компетенцію державних органів. У свою чергу, процедурними вимогами є вимоги розумної стабільності права, послідовності правотворчості, надання достатнього часу для змін у системі правовідносин, викликаних прийняттям нового закону, обов'язкового оприлюднення актів, та вимога про заборону зворотної сили актів. Саме останні вимоги персоніфікують темпоральні прояви визначеності норми права, бо вони гарантують сталість та стабільність її в часі, визначаючи часові координати її створення, застосування, зміни та припинення дії.

Вимоги до національного законодавства, що впливають із принципу юридичної визначеності, мають бути зрозумілими для усіх суб'єктів, що дасть їм змогу завчасно передбачувати правові наслідки своїх вчинків та не сумніватися в певності свого статусу та стабільності набутих прав і обов'язків. Вимоги до зрозумілості закону часто ставали предметом дослідження Європейського Суду з прав людини. Скажімо, у справі «Гешмен і Герруп проти Сполученого Королівства» Суд врахував її особливість, а саме те, що те, що вона стосується допущеного втручання у свободу вираження поглядів не у вигляді «санкції», або покарання за певну поведінку, а у вигляді розпорядження про те, щоб заявники не порушували громадського спокою чи не допускали поведінки *contra bonos mores* у майбутньому. Поведінка *contra bonos mores* визначена у британському законодавстві як дії, які, на думку більшості сучасних співвітчизників, «є, скоріше, поганими, ніж добрими». Розпорядження про недопущення такої поведінки в законі викладено досить нечітко і загальними словами; словосполучення «добре поводитися», особливо неточне і для особи, на яку покладалося зобов'язання, не було достатнім керівництвом щодо того, які дії становитимуть порушення цього розпорядження. На цій підставі, з огляду на невизначеність правових приписів, Суд прийняв рішення про те, що було допущено порушення ст. 10 Конвенції [9, п. 31].

Законодавство мусить бути стійким та чітко сформульованим. З цього приводу Європейський суд із прав людини вказує, що норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, до певної міри передбачити наслідки, що їх може потягнути за собою вчинена дія [10, п. 61]. Цієї ж позиції ЄСПЛ дотримується і при розгляді справи «Реквені проти Угорщини». У такому разі Суд розглядає критерій передбачуваності поведінки особи щодо поводження в майбутньому, надаючи йому темпоральних ознак. Так, він підкреслює, що норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, яка дає громадянину змогу керуватися цією нормою у своїх діях: він має бути здатний, якщо необхідно, за допомогою відповідної консультації, передбачити, достатньою за цих обставин мірою, наслідки, які може спричинити така дія. Передбачуваність цих наслідків з абсолютною певністю не потрібна: досвід показує, що цього досягти неможливо. Хоча певність, безумовно, бажана, прагнення забезпечити її може призвести до надмірної жорсткості, тимчасом як закон має завжди відповідати обставинам, що змінюються. Отже, чимало законів неодмінно формулюються більшою чи меншою мірою нечіткими термінами, тлумачення та застосування яких є питанням практики. Роль судового розгляду полягає саме в тому, щоб розвіювати такі інтерпретаційні сумніви, якщо вони є. Ступінь чіткості, що має забезпечуватися у формулюваннях національних законів, який у жодному випадку не може передбачити всі непередбачувані обставини, значною мірою залежить від змісту цього документа, сфери, на яку він поширюється, а також кількості та статусу тих, кому цей закон адресований [11, п. 34].

При цьому за прецедентною практикою ЄСПЛ поняття «закон» включає не тільки законодавство, але й також практику його застосування або неписане право. Таким чином, Суд встановив, що неписаним правом є судова практика, що складається під час застосуван-

ня положень закону та, як і закон, має обов'язковий характер. Отже, термін «встановлене законом» не тільки відсилає до національного права, але й також містить оціночний компонент щодо якості такого права [12, п. 79].

Отже, чіткість, зрозумілість, однозначність та порівняна конкретність норми є гарантією належності правової норми, її тлумачення, ефективності та результативності на етапі реалізації. При цьому правова норма досягатиме стану конкретності, якщо буде запроваджена практика уточнення положень, які викликають труднощі. Чинне законодавство часто потребує вдосконалення та коригування, у зв'язку з чим особливої актуальності набуває конкретизація юридичних норм, яка значною мірою забезпечує точність, визначеність та узгодженість нормативно-правових актів. У такий спосіб відбувається перехід від невизначеності правової норми на цей конкретний момент до визначеності. Отже, конкретизація – це властивість правового регулювання, причому властивість об'єктивна, без якої воно навряд чи може бути не тільки ефективним регулятором суспільних відносин, але й функціонувати взагалі. Це категорія теорії права, яка охоплює основні його прояви: правотворчість та правозастосування [13, с. 75].

Ще однією з вимог юридичної визначеності до актів права є гарантування однозначності та несуперечливості правових норм у системі. На жаль, у цьому відношенні національне законодавство дуже далеке від європейських стандартів. Чинні українські закони рясніють правовими нормами суперечливого та неоднозначного змісту, що не забезпечує дотримання принципу юридичної певності під час його застосування та фактично спотворює чи навіть унеможливує реалізацію суб'єктивних прав, які ними встановлюються та регулюються. Причому такі дефекти притаманні як матеріальним, так і процесуальним правовим нормам. Скажімо, згідно з правилом ст. 382 ЦКУ, усі власники квартир та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку є співвласниками на праві спільної сумісної власності спільного майна багатоквартирного будинку. Спільним майном

багатоквартирного будинку є приміщення загального користування (зокрема допоміжні), несучі, огорожувальні та несуче-огорожувальні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання всередині або за межами будинку, яке обслуговує більше одного житлового або нежитлового приміщення, а також будівлі і споруди, які призначені для задоволення потреб усіх співвласників багатоквартирного будинку та розташовані на прибудинковій території, а також права на земельну ділянку, на якій розташований багатоквартирний будинок та його прибудинкова територія.

Така ж позиція законодавця підтверджена у ст. 5 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», яка визначає, що усі власники квартир та нежитлових приміщень у багатоквартирному будинку є співвласниками на праві спільної сумісної власності спільного майна багатоквартирного будинку, та ст. 1 Закону України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку». Разом із тим ст. 334 ЦКУ установлює, що право власності на нерухому річ виникає від часу його державної реєстрації. Ось тут і виникає правова невизначеність, бо Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» не передбачено окремого порядку державної реєстрації права спільної сумісної власності, а голова Державної реєстраційної служби свого часу надав роз'яснення про необхідність подання заяви про реєстрацію такого права усіма співвласниками одночасно [14]. Такий підхід до тлумачення норм матеріального права практично унеможливує набуття та здійснення права спільної сумісної власності на майно багатоквартирного будинку, бо подати спільно заяви усім співвласникам, яких іноді налічується кілька сотень, фізично неможливо. Тож бачимо, що суперечливість та неоднозначність українських правових норм фактично призводить до їхньої недієвості, яка, за великим рахунком, базується на бажанні чиновників від правотворення саботувати право власності фізичних осіб і у такий спосіб порушити п. 1 параграфу 1 Протоколу першого Конвенції.

Для характеристики темпоральних проявів принципу юридичної певності норми права важливою є вимога обов'язковості оприлюднення нормативно-правових актів. При цьому визначальним є правило, що не оприлюднений акт не може застосовуватися (*non obligat lex nisi promulgata*). Адже, застосовуючи презумпцію знання закону, держава мусить вжити заходів, необхідних для доведення законів до відома населення, і таким чином забезпечити їхню доступність. Ця концепція, власне, має давні традиції. Зокрема, Г.В. Гегель вважав вимогу правової визначеності – обов'язкове оприлюднення закону – дуже важливою. Адже якщо особа буде проінформована про закон, вона може на нього покладатися, планувати свою поведінку [15, с. 135]. Важливість вказаного критерію визначеності норми обстоює і Європейський суд з прав людини. Він, зокрема, зазначає: «Закон має бути адекватною мірою доступним та громадянин повинен мати відповідну обставинам можливість орієнтуватися в тому, які правові норми застосовуються до даного випадку» [16, п. 49; 17, п. 40].

У державах порядок публічного оприлюднення актів встановлюється по-різному. Так, за Конституцією України та законами України нормативні акти не можуть використовуватися, якщо вони не доведені у належний спосіб до осіб, яких стосуються. Зокрема, у ч. 5 ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» вказано, що акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування нормативно-правового характеру набирають чинності з дня їх офіційного оприлюднення, якщо органом чи посадовою особою не встановлено пізніший строк введення цих актів у дію. У ч. 11 ст. 59 цього закону також зазначено, що акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування підлягають обов'язковому оприлюдненню та наданню за запитом відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації». Проекти актів органів місцевого самоврядування оприлюднюються в порядку, передбаченому цим законом, крім випадків виникнення надзвичайних ситуацій

та інших невідкладних випадків, коли такі проекти актів оприлюднюються негайно після їх підготовки. У свою чергу, ст. 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації» вказує, що розпорядники інформації зобов'язані оприлюднювати нормативно-правові акти, акти індивідуальної дії (крім внутрішньоорганізаційних), прийняті розпорядником, проекти рішень, що підлягають обговоренню, інформацію про нормативно-правові засади діяльності. Проекти нормативно-правових актів, рішень органів місцевого самоврядування, розроблені відповідними розпорядниками, оприлюднюються ними не пізніше як за 20 робочих днів до дати їх розгляду з метою прийняття. Як бачимо, на законодавчому рівні проблем немає. Вони виникають на етапі виконання правових актів. В Україні має широке застосування практика використання не оприлюднених актів, у першу чергу, тих, що видані органами місцевого самоврядування, на що ми неодноразово вказували [18].

Інший аспект юридичної визначеності правової норми полягає в тому, що закон не має зворотної сили та не діє на перехідне право [19, с. 42–43]. При цьому важливим є встановлений порядок набрання чинності актом, зокрема встановлені для цього строки. Згідно зі ст. 94 Конституції України, закон набирає чинності через 10 днів із дня його офіційного оприлюднення. До цього моменту застосування закону є неправомірним. Крім того, протиправним є використання закону для регулювання правовідносин, які виникли до його прийняття. Те ж стосується і інших правових актів, зокрема, прийнятих органами місцевого врядування. Тож, для того, щоб закон був якісним у темпоральному вимірі, він мусить відповідати таким критеріям, як спрямованість його на майбутнє, неможливість застосування «заднім числом», він має бути офіційно оприлюднений у встановлений спосіб, забезпечувати особі можливість у розумний строк передбачити свою поведінку у разі коригування чи зміни правових приписів.

Між тим, цього далеко не завжди дотримуються в Україні. Причому нерідко причиною є або невдале нормативне формулювання конкретного припису, або неправильне його тлумачення правозастосовними органами. Так, п. 5. розділу XIII «Прикінцеві і перехідні положення Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р. вказує, що виконавчі документи, видані до набрання чинності цим Законом, пред'являються до виконання у строки, встановлені цим Законом – три роки. Попередня редакція закону передбачала, що строк пред'явлення виконавчого документу спливає через один рік після набрання рішенням суду законної сили. Отже, цей припис закону, здавалося б, запровадив зворотню дію в часі окремих суб'єктивних прав особи – на звернення до виконавчої служби про примусове виконання рішення суду.

Насправді, така позиція щодо зворотної сили нормативного акту, яка, на жаль, відразу стала популярною в українському правозастосовному середовищі, не має під собою жодного доктринального підґрунтя. Адже, якщо пристати на таку позицію, якої нині стали дотримуватися і виконавчі органи, дійдемо логічного висновку, що нова редакція закону «Про виконавче провадження» ввела зворотню силу своєї дії у коментованій частині з метою допомогти недбалим стягувачам, котрі без поважних причин пропустили строк пред'явлення документу до виконання. Насправді, жодна правова система не має бути спрямована на допомогу несправним учасникам відносин, будь то кредитор чи боржник. Крім того, у ст. 58 Конституції України вказано, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Насправді, сутність наведеного правила аж ніяк не запровадження зворотної дії закону. Строк суб'єктивного права є невід'ємною складовою частиною, елементом змісту самого права [20, с. 129–131]. Без нього та поза його перебігом суб'єктивного права немає. Закінчення строку дії суб'єктивного права погашає саме право. Строк існування права визначається нормативно – в актах законодавства, або

встановлюється самими учасниками конкретних відносин. Звісно, зазвичай, строк дії права встановлюється на момент виникнення самого права, але упродовж існування права цей темпоральний вимір може змінитися за волею сторін чи в нормативному порядку. Наприклад, достроково скінчитися. У нашому випадку бачимо якраз таку ситуацію: законодавець видав припис про подовження строків пред'явлення виконавчих документів до виконання до трьох років. Але маємо наголосити, що подовжити можна лише той строк, який не скінчився. Якщо ж строк дії права на час прийняття законодавчих новацій збіг, відповідне право особи, що було обмежене цим строком, погасилося. Тож, воно вже не може бути відновлене. Отже, саме як подовження чинного строку, який ще не сплив, варто розглядати положення правила п. 5. розділу XIII «Прикінцеві і перехідні положення Закону України «Про виконавче провадження», а не як повноваження на відновлення права, яке вже припинилося. Як бачимо, незграбна нормативна побудова правової норми створила серйозні проблеми для практичного правозастосування.

Висновки. З викладеного можемо зробити певні висновки. Юридична визначеність правових норм є абсолютно необхідним критерієм, якого має дотримуватися держава, аби забезпечити реалізацію прав особи, закладених в актах. Це гарантує стабільність правовідносин, що здійснюються на їх основі, передбачуваність застосування права в конкретній ситуації. Порушення критеріїв правової визначеності призводить до прийняття та дії несправедливих законів, що, у свою чергу, становить небезпеку для верховенства права. Як показано у цій праці, українські нормотворці часто не дотримуються вимог визначеності законодавчих актів, зокрема, щодо їхньої однозначності, зрозумілості та несуперечливості. У темпоральному сенсі часто використовуються акти, що не були оприлюднені або із наданням їм зворотної сили в часі. Позбавитися таких недоліків під час правотворення нині можна, лише адаптувавши європейський досвід, у першу чергу, практику ЄСПЛ, до української правової системи.

Анотація

У цій статті зроблено аналіз юридичної сутності такої категорії, як визначеність правової норми. Встановлено конкретний її зміст, надано доктринальне тлумачення окремим елементам цієї правової ідеї. Охарактеризовано правову визначеність системи права України з позиції зрозумілості, чіткості, передбачуваності норм, що її становлять. У темпоральному відношенні проаналізовано та досліджено зміст критеріїв щодо стабільності та незворотності права, набуття нормою чинності виключно після її публічного оприлюднення. Наведені приклади неправильного підходу вітчизняного законодавця до врахування вимог юридичної визначеності під час правотворення. Вивчено практику європейського застосування вказаного принципу.

Ключові слова: визначеність права, незворотність дії правової норми, оприлюднення нормативного акта.

Аннотация

В данной статье сделан анализ юридической сущности такой категории, как юридическая определенность правовой нормы. Установлено конкретное ее содержание, предоставлено доктринальное толкование отдельных элементов данной правовой идеи. Охарактеризована определенность правовой системы Украины с позиций ясности, четкости, предсказуемости норм, составляющих ее. В темпоральном отношении проанализировано и исследовано содержание критериев стабильности и необратимости права, вступление нормы в силу исключительно после ее обнародования. Приведены примеры неправильного подхода отечественного законодателя к учету требований юридической определенности при правотворчестве. Изучена практика европейского применения указанного принципа.

Ключевые слова: определенность права, необратимость действия правовой нормы, обнародование нормативного акта.

Guyvan P. Definiteness of the legal norm: essential and temporal aspects**Summary**

This article analyzes the legal nature of such a category as the legal certainty of the legal norm. Its concrete contents are established, doctrinal interpretation of separate elements of this legal idea is given. The certainty of the legal system of Ukraine is characterized from the standpoint of clarity, clarity, and predictability of the norms that make up it. In the temporal relation, the content of the criteria of stability and irreversibility of the law is analyzed and investigated, and the norm becomes effective only after its promulgation. Examples of the incorrect approach of the domestic legislator to the account of requirements of legal certainty at lawmaking are given. The practice of the European application of this principle has been studied.

Key words: certainty of law, irreversibility of the operation of a legal norm, promulgation of a normative act.

Список використаних джерел:

1. Коруц У.З. Міжнародно-правовий захист права на справедливий судовий розгляд в практиці Європейського суду з прав людини та правозастосовна практика України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / У.З. Коруц. – К., 2015. – 229 с.
2. Братасюк М.Г. Формула Радбруха в контексті сучасного українського правового розвитку / М.Г. Братасюк // Публічне право. – 2014. – № 2 (14). – С. 204–211.
3. Сидоренко М.В. Правовая определенность как фундаментальная общеправовая идея: понятие, сущность и назначение / М.В. Сидоренко // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». – 2016. – Том 16. – № 3. – С. 45–51.

4. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М.: 1998. – 380 с.
5. Демин О.В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 / О.В. Демин. – Екатеринбург, 2014. – 452 с.
6. Рішення ЄСПЛ від 10 грудня 2008 р. у справі «Новік проти України», заява № 48068/06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_442.
7. Шевчук С.В. Порівняльне прецедентне право з прав людини / С.В. Шевчук. – К. : Реферат, 2002. – 343 с.
8. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С.П. Погребняк. – Харків, 2009. – 36 с.
9. Рішення ЄСПЛ від 25 листопада 1999 р. у справі «Гешмен і Герруп проти Сполученого Королівства» (Hashman and Harrup v. The United Kingdom), заява № 25594/94 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://swarb.co.uk/hashman-and-harrup-v-the-united-kingdom-echr-25-nov-1999>.
10. Рішення ЄСПЛ від 24 березня 1988 р. у справі «Ольссон проти Швеції» (OLSSON v. SWEDEN (No.1), (заява № 10465/83) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.univie.ac.at/bimtor/.../ecthr_1988_olsson_vs_sweden.
11. Рішення ЄСПЛ від 20 травня 1999 р. у справі «Реквеніи против Венгрии» (Case of Rekvenyi v. Hungary), заява № 25390/94 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kuria-birosag.hu/hu/ejeb/rekvenyi-magyarorszag-elleni-ugye-2539094>.
12. Рішення ЄСПЛ від 2 серпня 1984 р. у справі «Malone v. United Kingdom», заява № 8691/79 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://swarb.co.uk/malone-v-the-united-kingdom-echr-2-aug-1984>.
13. Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании [моногр.] / Н.А. Власенко. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации : ИНФРА. – М., 2014. – 157 с.
14. Лист Державної реєстраційної служби України «Щодо державної реєстрації права спільної власності на нерухоме майно» від 22.01.2013 р. № 23-06-15-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://consultant.parus.ua/?doc=08FUIF1F55>.
15. Кормич А.І. Історія вчень про державу і право : [навч. посібник] / А.І. Кормич. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К. : Алерта, 2012. – 334 с.
16. Рішення ЄСПЛ від 26 квітня 1979 р. у справі «Санді Таймз проти Об'єднаного Королівства», заява № 6538/74 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cedem.org.ua/library/sprava-sandi-tajms-proty-spoluchenogo-korolivstva-2>.
17. Рішення ЄСПЛ від 25 травня 1993 р. у справі «Коккінакіс проти Греції», заява № 14307/88 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.irpoi.narod.ru/echr/translation/translation/kokkinakis.htm>.
18. Гуйван П.Д. Проблеми правозастосування матеріальних темпоральних норм в Україні / П.Д. Гуйван // Судова та слідча практика в Україні. – 2017. – № 5. – С. 6.
19. Право Європейського Союзу: [навч. посіб.] / за ред. Р.А. Петрова. – К. : Істина, 2011. – 376 с.
20. Гуйван П.Д. Теоретичні питання строків у приватному праві [Монографія] / П.Д. Гуйван. – Харків, 2014. – 632 с.

Казьмірик Ю.І.

*аспірант кафедри порівняльного і європейського права**Інститут міжнародних відносин**Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ОЗНАКИ НАДНАЦІОНАЛЬНОСТІ У ПРАВІ ЄВРАЗІЙСЬКОГО ЕКОНОМІЧНОГО СОЮЗУ

Постановка проблеми. Феномен наднаціональності є порівняно новим явищем у міжнародному праві, який часто є предметом наукової дискусії саме в контексті економічної інтеграції та юридичної природи міжнародних інтеграційних об'єднань.

У сучасній науці міжнародного права немає єдиного підходу щодо питання наднаціональності інтеграційних організацій або міжнародних організацій інтеграційної спрямованості. Більшість юристів-міжнародників вважає, що такі інтеграційні організації мають більш складну юридичну природу, ніж звичайні міжнародні організації, особливу правосуб'єктність та, відповідно, особливий правовий статус. У цьому аспекті мова йде про феномен наднаціональності, коли держави-члени інтеграційного об'єднання делегують певну частину своїх повноважень спеціально створеному органу, який складається з незалежних чиновників та може приймати обов'язкові рішення для держав-учасниць такого об'єднання та їх громадян.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Дослідженням питання міжнародно-правового статусу Євразійського економічного союзу та наднаціональності у праві Євразійського економічного союзу займаються юристи-міжнародники переважно з держав-членів цього об'єднання (Російської Федерації, Білорусії, Казахстану): К.А. Бекяшев, Є.Г. Моїсеєв, А.Я. Капустін, С.Ю. Кашкін, А.О. Четверіков, Є.Б. Абдраєв, Б.К. Азанов тощо. Також об'єктом наукової дискусії серед юристів-міжнародників неодноразово ставало питання співвідношення суверенітету держав та наднаціональності (О.М. Мещерякова, С.Ю. Кашкін, А.О. Четверіков та інші).

Формулювання завдання дослідження.

На нашу думку, актуальним для наукового дискурсу є дослідження питання наднаціональності Євразійського економічного союзу (далі – ЄАЕС, Союз). З метою аналізу юридичної природи цього інтеграційного об'єднання важливо розглянути, чи проявляється феномен наднаціональності у межах ЄАЕС, чи володіють це інтеграційне утворення та його органи рисами наднаціональності або наднаціональною компетенцією. Важливо дослідити та проаналізувати, чи відповідають ЄАЕС та його органи критеріям наднаціональності, які сформулювалися у праві міжнародних організацій.

Виклад основного матеріалу. Підписанням Договору про ЄАЕС (далі – Договір), який набув чинності 1 січня 2015 р., сторони засновують Євразійський економічний союз – міжнародну організацію регіональної економічної інтеграції, що володіє міжнародною правосуб'єктністю, у межах якої забезпечується свобода руху товарів, послуг, капіталу та робочої сили, а також проведення скоординованої, погодженої або спільної політики у певних галузях економіки, які визначені Договором та міжнародними договорами в рамках Союзу [1]. ЄАЕС здійснює свою діяльність у межах компетенції, якою Союз наділяють держави-члени відповідно до положень Договору.

Відповідно до положень ст. 4 Договору, основними цілями ЄАЕС є створення умов для стабільного розвитку економік держав-членів із метою покращення життєвого рівня їх населення, формування спільного ринку товарів, послуг, капіталу та трудових ресурсів у рамках ЄАЕС, всестороння мо-

дернізація, кооперація та підвищення конкурентоспроможності національних економік в умовах глобальної економіки [1].

Варто зазначити, що появу поняття «наднаціональність» пов'язують зі створенням Європейського об'єднання вугілля та сталі [2]. Так, у ст. 9 Договору про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі від 18 квітня 1951 р. йдеться про те, що члени Верховного органу діють незалежно від держав-членів, не керуються інструкціями під час виконання своїх функцій та не отримують будь-які вказівки від держав-членів [3]. Члени Верховного органу обираються терміном на 6 років. Положення ст. 9 зобов'язували держав-членів поважати наднаціональний характер Верховного органу та не чинити вплив на членів органу під час виконання ними функцій [3]. Варто зауважити, що згодом ст. 9 Договору про створення Європейського об'єднання вугілля та сталі була скасована [2]. Однак юристи-міжнародники та дослідники феномена наднаціональності часто звертаються до аналізу положень ст. 9 саме у першій редакції.

На сучасному етапі в теорії права міжнародних організацій виділяють різні критерії наднаціональності, серед яких виокремлюють такі: органи мають формуватися з міжнародних чиновників, які не мають імперативних мандатів від власних урядів та є незалежними від них; рішення в рамках такого органу приймаються більшістю голосів та мають пряму дію на території держав-членів [4, с. 139]. У праві Європейського союзу термін «наднаціональність» означає незалежність членів органів від вказівок або впливу з боку держав-членів [5, с. 13].

Взагалі існує кілька концепцій до визначення поняття наднаціональності. Залежно від підходів акцентується на різних аспектах наднаціональності. Все ж в основі теорії наднаціональності лежить такий критерій, як передача державами-членами окремих повноважень до компетенції міжнародної організації [2].

С.Ю. Кашкін та А.О. Четверіков зазначають, що наднаціональність інтеграційних організацій може проявлятися різною мі-

рою залежно від етапу інтеграції [6, с. 92]. Автори виділяють кілька форм або ступенів наднаціональності:

1) інтеграційне об'єднання наділяється правом ухвалювати обов'язкові для держав-членів рішення, які не потребують подальшого підтвердження або ратифікації зі сторони національних державних органів [6, с. 92];

2) пряма дія актів інтеграційного законодавства, які є обов'язковими не лише для держав-членів, а й для їх громадян [6, с. 92–93];

3) інтеграційна організація має право приймати обов'язкові для держав-членів рішення всупереч заперечень деяких із них, тобто рішення органів, які складаються з представників держав-членів, приймається не консенсусом, а більшістю голосів [6, с. 93];

4) ступінь наднаціональності посилюється, коли, на думку дослідників, органи інтеграційних організацій складаються не з представників держав-членів, а з незалежних посадових осіб;

5) вищою формою прояву наднаціональності інтеграційної організації є надання владних повноважень органам, які обираються безпосередньо громадянами держав-членів [6, с. 96].

На думку С.Ю. Кашкіна та А.О. Четверікова, усі вищезгадані форми наднаціональності проявляються у Європейському союзі. Окрім того, автори вважають, що відображенням наднаціональності інтеграційних об'єднань є створення інтеграційного правосуддя – наднаціонального органа судової вдали у межах інтеграційного об'єднання. Дослідники також виокремлюють наднаціональні органи спеціальної компетенції, до яких належить, наприклад, Європейський центральний банк [6, с. 98].

Якщо аналізувати ЄАЕС з точки зору ступенів наднаціональності, які виокремлюють С.Ю. Кашкін, А.О. Четверіков [6, с. 92–98], то можна зазначити таке. Автори вважають, що найпростішою формою прояву наднаціональності є право інтеграційного об'єднання ухвалювати обов'язкові для держав-членів рішення, які не потребують подальшого підтвердження або ратифікації зі сторони національних державних органів [6, с. 92].

Нагадаємо, що організаційний механізм ЄАЕС складається з Вищої Євразійської економічної ради, Міжурядової ради, Євразійської економічної комісії та Суду Євразійського економічного союзу [1]. Акти органів ЄАЕС включають: Рішення та розпорядження Вищої євразійської економічної ради, Євразійської міжурядової ради та Євразійської економічної комісії, прийняті у межах їх повноважень. Під рішенням автори Договору розуміють акт, який ухвалюється органом ЄАЕС та містить положення нормативно-правового характеру. Розпорядження означає акт, що ухвалюється органом ЄАЕС та має організаційно-розпорядчий характер [1].

Варто зауважити, що Договором передбачено такий порядок виконання рішень: рішення Вищої Євразійської економічної ради та Євразійської міжурядової ради підлягають виконанню державами-членами в порядку, який передбачений національним законодавством цих держав [1].

Що стосується актів Комісії, то відповідно до Положення про Євразійську економічну комісію [7] Комісія у межах своїх повноважень наділяється правом приймати рішення, які мають нормативно-правовий характер та є обов'язковими для держав-членів ЄАЕС. Такі Рішення Євразійської економічної комісії є складовою частиною права ЄАЕС та підлягають безпосередньому виконанню на території держав-членів. Окрім рішень, Комісія може приймати розпорядження, які мають організаційно-розпорядчий характер та рекомендації, які не мають юридично обов'язкової сили [7]. Нагадаємо, що Комісія Євразійського економічного союзу структурно складається з двох частин: Ради Комісії та Колегії Комісії.

Отже, можемо говорити, що лише Комісія ЄАЕС має право ухвалювати юридично обов'язкові рішення, які підлягають безпосередньому виконанню на території держав-членів, що відповідає найпростішій формі прояву наднаціональності відповідно до градації, запропонованої С.Ю. Кашкінін та А.О. Четверіковим. Однак варто звернути увагу, що Рада

Комісії у визначеному порядку може відмінити або внести зміни до прийнятого Колегією Комісії рішення за пропозицією держави-члена або члена Ради Комісії (ст. 30 Положення про Євразійську економічну комісію) [7].

Наступною формою прояву наднаціональності автори вважають пряму дію актів інтеграційного законодавства, норми яких є обов'язковими не лише для держав-членів, а й для їх громадян [6, с. 92–93].

У цьому питанні погоджуємося з думкою С.Ю. Кашкіна, який вважає, що рішення Євразійської економічної комісії є актами прямої дії, оскільки їх дія поширюється не лише на держав-членів, а й на фізичних та юридичних осіб [8]. Для прикладу розглянемо Рішення Технічний регламент Євразійського економічного союзу «Про безпеку риби та рибної продукції», який затверджений Рішенням Ради Євразійської економічної комісії № 162 від 18 жовтня 2016 р. [9]. Цей технічний регламент регулює виробництво та обіг на території ЄАЕС харчової рибної продукції, встановлює певні правила та вимоги до виробників. При цьому під виробником розуміється юридична або фізична особа, зареєстрована як індивідуальний підприємець, зокрема, іноземний виробник, який здійснює виробництво або реалізацію харчової рибної продукції і несе відповідальність за її відповідність вимогам технічних регламентів ЄАЕС (ст. 4 Регламенту «Про безпеку риби та рибної продукції») [9].

Прийняття обов'язкових для держав-членів рішень більшістю голосів є важливою формою прояву наднаціональності. Рішення Вищої Євразійської економічної ради та Вищої Міжурядової ради приймаються консенсусом (ст. 13 та ст. 17 Договору про ЄАЕС). Що стосується Комісії ЄАЕС, то варто зазначити, що рішення Ради Комісії приймаються консенсусом. Рішення Колегії Комісії приймаються кваліфікованою більшістю або консенсусом (ст. 18 Договору про ЄАЕС). Тобто ця ознака наднаціональності відсутня у діяльності органів ЄАЕС.

Важливим критерієм наднаціональності є формування органів інтеграційного об'єднання з незалежних чиновників, які не керуються вказівками держав-членів під час виконання своїх функцій та є незалежними, здійснюючи свою діяльність. Усі органи ЄАЕС формуються з представників держав-членів, представників на рівні глав держав, глав урядів, їх заступників. Відповідно до ст. 31 Положення про Євразійську економічну комісію, Колегія Комісії формується з представників держав-членів на основі принципу рівного представництва держав-членів. Незалежність членів Колегії Комісії зафіксована у ст. 34 Положення про євразійську економічну комісію, відповідно до якої члени Колегії Комісії, здійснюючи свої повноваження, незалежні від державних органів та посадових осіб держав-членів і не можуть запитувати або отримувати вказівки від органів влади або офіційних осіб держав-членів. Саме на це положення посилаються юристи, коли говорять про наднаціональність Комісії ЄАЕС. Однак практичність цього положення на практиці викликає певні питання, оскільки держава-член або член Ради Комісії може протягом 15 календарних днів від дати опублікування рішення Колегії Комісії винести пропозицію про його відміну або внесення змін [7]. У такому разі Рада Комісії протягом 10 календарних днів приймає відповідне рішення. Крім того, держава-член, яка не згодна з рішенням ради Комісії, може оскаржити його перед Вищою Євразійською економічною радою або Міжурядовою радою.

Департаменти Комісії, які здійснюють забезпечення діяльності Ради Комісії та Колегії Комісії, складаються з посадових осіб та співробітників. Департаменти Комісії комплектуються співробітниками на конкурсній основі з числа громадян держав-членів, які відповідають відповідним кваліфікаційним вимогам до обійманої посади [7]. Отже, як бачимо, органи ЄАЕС складаються з представників держав-членів. Лише департаменти Комісії формуються зі співробітників та посадових осіб.

Також варто зазначити, що у межах ЄАЕС відсутній такий спосіб формування складу органів, як безпосереднє обрання складу органу, що, на думку дослідників інтеграції, є вищою формою прояву наднаціональності інтеграційної організації [6, с. 96].

На думку В.Л. Толстих, наднаціональність не проявляється в діяльності Комісії ЄАЕС або проявляється досить несуттєво [10].

У контексті питання наднаціональності у праві ЄАЕС важливо звернути увагу на позицію д.ю.н., професора Є. Абдрасулова, який у статті «До питання формування правової бази Євразійського економічного союзу та наднаціонального характеру його органів» пропонує розмежовувати поняття «наднаціональні функції» та «наднаціональні органи» [11]. Автор зазначає, що певні наднаціональні функції, які передаються для виконання органам ЄАЕС державами-членами, автоматично не призводять до виникнення наднаціональних органів, яким мають підпорядковуватися відповідні структури держав-членів. Автор зазначає, що держави можуть домовлятися між собою та наділяти органи ЄАЕС певними наднаціональними функціями. Науковець обґрунтовує позицію про те, що існування саме наднаціонального органу в ЄАЕС передбачає виникнення публічно-владних відносин та публічної влади, а це, на думку автора, прямо суперечить положенням Конституції Республіки Казахстан (ст. 3), Конституції Республіки Білорусь та Конституції Російської Федерації. Є. Абдрасулов дотримується позиції, що, з правової точки зору, оперувати поняттям «наднаціональний орган» є неправильним та суперечить формі та змісту міждержавної організації [11].

Варто звернути увагу, що у Договорі про створення ЄАЕС згадується поняття «наднаціональна компетенція». Так, у ст. 38 Договору про створення ЄАЕС йдеться про те, що держави-члени здійснюють координацію у сфері торгівлі послугами з третіми сторонами. Однак здійснення координації не означає наднаціональної компетенції союзу у цій сфері [1].

Автори роботи «Право Євразійського економічного союзу» К.А. Бекашев та Є.Г. Моїсеєв притримуються точку зору про те, що ЄАЕС як публічній міжурядовій організації, яка є вторинним суб'єктом міжнародного права, притаманна так звана «функціональна наднаціональність» [12, с. 34], коли держави-члени добровільно обмежують свої права (повноваження) у технічній сфері.

Висновки. Отже, можна зробити висновок, що немає єдиного підходу до визначення наднаціональності у праві Євразійського економічного союзу. Деякі юристи-міжнародники говорять про так звану «функціональну наднаціональність» у праві ЄАЕС [12, с. 34], коли держави-члени добровільно обмежують свої права (повноваження) у технічній сфері. Деякі науковці дотримуються позиції, що феномен наднаціональності несуттєво проявляється у діяльності ЄАЕС та Комісії зокрема.

Що стосується офіційного закріплення терміна «наднаціональність» в установчому договорі, то варто звернути увагу, що у тексті Договору про ЄАЕС термін «наднаціональність» згадується у контексті компетенції Союзу шляхом заперечення наднаціональної компетенції ЄАЕС у сфері торгівлі послугами. Так, у ст. 38 Договору про створення ЄАЕС йдеться про те, що держави-члени здійснюють координацію у сфері торгівлі послугами з третіми сторонами. Однак здійснення координації не означає наднаціональної компетенції союзу у цій сфері [1].

На нашу думку, ЄАЕС має певні особливості міжнародно-правового статусу, однак критерії або форми наднаціональності, які сформувалися у праві міжнародних організацій, не проявляються у діяльності ЄАЕС тією мірою, яка давала б змогу говорити про наднаціональність ЄАЕС або наднаціональність органів цього інтеграційного об'єднання у повному розумінні цього терміна.

Анотація

У статті розглянуто та проаналізовано юридичну природу Євразійського економічного союзу з точки зору відповідності критеріям (формам) наднаціональності, які сформувалися у праві міжнародних організацій. Висвітлено різні підходи щодо прояву наднаціональності у праві Євразійського економічного союзу.

Ключові слова: наднаціональність, Євразійський економічний союз, юридична природа Євразійського економічного союзу.

Аннотация

В статье рассмотрена и проанализирована юридическая природа Евразийского экономического союза с точки зрения соответствия критериям (формам) наднациональности, которые сформировались в праве международных организаций. Освещены различные подходы относительно проявления наднациональности в праве Евразийского экономического союза.

Ключевые слова: наднациональность, Евразийский экономический союз, юридическая природа Евразийского экономического союза.

Kazmiryk Y.I. Supranationality in Eurasian Economic Union law

Summary

The article describes and analyses the legal nature of Eurasian Economic Union within supranationality criteria concept developed by Law of international organisations. The article highlights different approaches towards the existence of supranationality phenomenon in Eurasian Economic Union law.

Key words: supranationality, Eurasian Economic Union, legal nature of Eurasian Economic Union.

Список використаних джерел:

1. Договор о Евразийском экономическом союзу от 29 мая 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_163855/.
2. Шпакович О.М. Співвідношення наднаціональності міжнародних організацій та суверенітету їхніх держав-членів / О.М. Шпакович // Віче. – 2014. – № 20 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://veche.kiev.ua/journal/4408/>.
3. Treaty establishing the European Coal and Steel Community (Paris, 18 April 1951) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.cvce.eu/en/obj/treaty_establishing_the_european_coal_and_steel_community_paris_18_april_1951-en-11a21305-941e-49d7-a171-ed5be548cd58.html.
4. Шпакович О.М. Наднациональность в праве международных организаций / О.М. Шпакович // Вестник международных организаций. – 2012. – № 2 (37). – С. 133–143.
5. Муравйов В.І. Вступ до права Європейського союзу : підручник / В.І. Муравйов. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. – 303 с.
6. Основы интеграционного права [учебное пособие] / С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков. – Москва : Проспект, 2014. – 224 с.
7. Положение о Евразийской экономической комиссии [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/8e3543f8dc9861d6acfaба0с6678b972da1d07d0/#dst101304.
8. Интеграционное право: учебник / Под ред. С.Ю. Кашкина. – Москва : Проспект, 2017. – 745 с.
9. О техническом регламенте Евразийского экономического союза «О безопасности рыбы и рыбной продукции» :Решение Совета Евразийской экономической комиссии № 162 от 18 октября 2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/01413258/cncd_20032017_162.
10. Толстых В.Л. Проблемы евразийской интеграции // Евразийский юридический журнал [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=7279:2015-04-23-05-47-53&catid=99:2010-06-02-08-56-30.
11. Абдрасулов Е.Б. К вопросу о формировании правовой базы Евразийского экономического союза и наднациональном характере его органов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.zakon.kz/4669381-k-voprosu-o-formirovanii-pravovojj-bazy.html>.
12. Право Евразийского экономического союза [учебное пособие] / Отв. ред. Е.Г. Моисеев. – Москва : Проспект, 2016. – 160 с.

УДК 342.9;711.424

Покатаєв П.С.

д.н.з держ.упр., доцент,
Класичний приватний університетІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ
БЛАГОУСТРОЮ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ

Постановка проблеми. Сучасний етап соціально-економічного та політичного розвитку України характеризується загостренням чисельних проблем. Тому перед суспільством виникає ряд актуальних завдань фундаментального характеру, головними з яких є не тільки подолання кризових явищ в соціально-економічній і політичній сферах, а й формування нових відносин у суспільстві та нової свідомості громадян. З урахуванням того, що в основі прогресивного розвитку будь-якої держави, у тому числі й України, має бути закріплення, гарантування і захист прав та інтересів людини, за основу має бути обраний антропологічний вектор. У той же час різнобічна активізація людського фактора в сучасних умовах можлива лише на основі зваженої соціальної політики, економічної стратегії та цілеспрямованої діяльності щодо створення комфортних умов для життєдіяльності людей. А це безпосередньо пов'язане з благоустроєм населених пунктів.

Низький, а якщо точніше, незадовільний стан благоустрою населених пунктів в Україні обумовлений як недосконалістю нормативно-правової бази, застарілими формами та методами державного регулювання, так і науковою нерозробленістю проблеми, нерозумінням її сутності та значущості при проведенні економічних реформ, слабкою зацікавленістю політиків і підприємницьких структур цією сферою діяльності. Тож нагальним стає завдання вдосконалення правової регламентації відносин у сфері благоустрою населених пунктів. При цьому опрацювання, аналіз та використання історичного досвіду сприятиме глибокому вивченню об'єкту нашого до-

слідження та розробці пропозицій щодо його розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми та різні аспекти функціонування сфери благоустрою населених пунктів з фрагментарним використанням історичних фактів досліджували у своїх працях вітчизняні та зарубіжні фахівці з економіки та державного управління: О. П. Ігнатенко [1], В. М. Бородюк і А. С. Фролова [2], Ю. М. Денисенко, К. В. Денисенко, І. В. Гамза [3] та ін. Джерельну базу нашого дослідження склали і публікації вчених-юристів: Є. В. Пряхіна [4], Є. М. Щербини [5] та ін.

Фундаментальні напрацювання історико-правового аспекту регулювання сфери благоустрою населених пунктів відсутні.

Мета статті. Узагальнення відомостей щодо генези правового регулювання сфери благоустрою населених пунктів з метою запозичення історичного досвіду для вдосконалення відповідної сфери у сучасній Україні.

Виклад основного матеріалу. Сфера благоустрою населених пунктів, як і будь-яка сфера життєдіяльності, відносини, процеси тощо, має свою історію. Її початок пов'язаний з утворенням міських поселень, становленням державності. У видатних працях стародавнього світу («Політик», «Держава» і «Закони» Платона, «Політика» Аристотеля та ін.) грецькі мудреці, розробляючи модель ідеальної держави, розглядали, зокрема, і організацію ландшафту міста [1, с. 68].

Ґрунтовним вважаємо дослідження В. С. Теодорського щодо походження садово-паркового мистецтва як важливого напрямку благоустрою населених пунктів. Автор до-

водить, що воно виникло з початком осілого способу життя людини в Месопотамії (Межиріччя), тому що в одній із найдавніших пам'яток писемності, що дійшла до нас, – «Епосі про міфологічного героя Гільгемеше», наводиться своєрідний план території міста Урука в Месопотамії, з якого видно, що вже тоді під зелені насадження відводилася третина міської землі. Також до нашого часу збереглася частина плану міста Ніпура (приблизно 1500 р. до н.е.), у якому значну частину займали сади та парки [6, с. 51-56].

Найціннішим для нас, безумовно, є історичний досвід розвитку сфери благоустрою на українських землях. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» від 06 вересня 2005 р. до об'єктів благоустрою відносяться кладовища [7]. Як свідчать археологічні знахідки, місця поховань з'являються ще до утворення людських поселень (кургани або поодинокі могили зі схожими елементами, що доказує певну обрядовість поховань у кочових племен кіммерійців, скіфів, сарматів), і саме вони є фактором збільшення тривалості проживання людей у певних місцях, формування осілости та перших поселень.

Приблизно у цей же історичний період засновуються грецькі міста-поліси у Північному Причорномор'ї (Тір, Ольвія, Пантікапей, Херсонес, Боспорське царство). За дослідженням О. П. Ігнатенка, саме у ці роки, разом з будівництвом та становленням міст-держав, побудовою довготривалого житла, створенням державного утворення і структури стали з'являтися і об'єкти благоустрою, згадки про які або артефакти дійшли і до нас. До них можна віднести бруковані каменем вулиці та площі, пам'ятники, малі архітектурні форми та місця поховань. За їх створенням та подальшою експлуатацією слідкували правителі міст-держав, що було першим досвідом державного (і правового) регулювання сфери благоустрою населених пунктів на території сучасної України [1, с. 80].

Історичний етап існування Київської Русі також залишив певні свідчення щодо бла-

гоустрою. Це, насамперед, було пов'язане з формуванням державності та прийняттям християнства. Побудова міст потребувала роботи щодо їх благоустрою: оформлення вулиць, площ, будівництво церков, мур, частоколів тощо як елементів благоустрою, так і для цілей оборони. Відповідні норми містилися у так званих князівських «уставах» («статутах»), які спочатку з формально-правової точки зору були не законами, а князівськими розпорядженнями (відомі «устави» княгині Ольги, Володимира Мономаха та ін.), але завдяки розвитку князівської компетенції розглядаються фахівцями як джерела законодавчої князівської творчості [8, с. 73].

Епоха перебування українських земель у складі інших держав (Литви, Польщі, Угорщини, Австро-Угорщини, Росії) характеризувалася тим, що розташування й облаштування об'єктів благоустрою населених пунктів здійснювалося відповідно до традицій країни, до якої входила певна частина територій сучасної України, уподобань її правителів. Прикладом того, що правителі витрачали на благоустрій кошти, отримані від податків, є факт, коли у 1543 р. дружина польського короля Сигізмунда I, Бона, виміняла Ковельську волость з прилеглими селами у Василя Сангушка на поселення Смоляни, Обольце, Горваль. При цьому Ковель перейшов в управління королівських старост, які турбувалися про благоустрій міста і волості, розпоряджалися королівськими прибутками. У своїх діях старости керувалися Литовським (1529 р.) і Волинським (1566 р.) Статутами та особливими королівськими наказами [9].

У Російській імперії активне вирішення питань благоустрою населених пунктів, переведення цього процесу з локального на державний рівень передбачалося реформами 60-70-х років XIX ст. з наступних причин: 1) криза феодално-кріпосницьких відносин, що гальмувала розвиток економіки; 2) відставання економіки Росії від країн Європи; 3) поразка Росії в Кримській війні; 4) смерть імператора Миколи I і прихід до влади

молодого та перспективного правителя Олександра II; 5) активізація селянських повстань [10]. Найбільш значущими для правового регулювання питань благоустрою є Земська реформа 1864 р. та реформа міського самоврядування 1870 р. Так, Земська реформа (реформа місцевого самоврядування) передбачала: 1) обирання у повітах та губерніях земських управ (земств) – місцевих органів влади, які опікувалися школами, лікарнями, культурою, благоустроєм; 2) включення до складу земств дворян, буржуазії, селян. А згідно з реформою міського самоврядування у містах обиралися міські думи й управи, що вирішували проблеми міського благоустрою. Міські думи, як і земства, опікувалися благоустроєм міст, охороною здоров'я, освітою, розвитком промисловості, торгівлі, станом ринків тощо. Однак у 1982 р. було прийнято нове міське Положення, яке обмежило повноваження міського самоврядування у державі [1, с. 83].

Що стосується Правобережної України, то там земська реформа була проведена лише у 1911 р., оскільки влада побоювалася польського визвольного руху [10].

Зазначені реформи мали перспективний характер, в умовах становлення капіталістичних відносин сприяли зародженню публічно-приватного партнерства у сфері благоустрою. Підтвердженням цього є діяльність Михайла Івановича Терещенка – українського підприємця, цукрозаводчика, землевласника, мецената (окрім інших, мав юридичну освіту, працював на кафедрі римського та цивільного права Московського університету). Активно займаючись бізнесом, будучи членом правління Всеросійського товариства цукрозаводів, членом ради Волзько-камського банку і облікового комітету київського відділення Азовсько-донського банку, він цікавився міськими справами рідного Глухова та Києва, передав багато своїх коштів на їх благоустрій. Історія знає ще багато прикладів такої діяльності [11].

Також завдяки реформам отримав розвиток громадський рух, представники якого тісно

співпрацювали з органами державної влади та місцевого самоврядування. Так, у Святошинському районі м. Києва для розв'язання різноманітних проблем було створено Товариство благоустрою Святошина, яке складалося у 1910 р. з 123 членів [12].

Радянський період історії характеризувався тим, що всі сфери життєдіяльності, у тому числі і сфера благоустрою, функціонували та розвивалися в межах планової економіки з командно-адміністративною системою державного управління та пануючою марксистсько-ленінською комуністичною ідеологією. Щодо побудови населених пунктів існували загальнодержавні правила: житлові райони мають розташовуватися поблизу виробництв, а благоустрій населених пунктів та територій має здійснюватися за стандартами, пріоритетом яких було забезпечення зручних умов для виробництва і стандартних (достатньо високих) вимог в побутовому обслуговуванні трудящих. Необхідність затвердження переваг соціалізму позначалася на облаштуванні територій, де впроваджувалися плани монументальної пропаганди, всюди споруджувалися величні монументи, які мали переважно ідейно-виховне значення. Проте, не дивлячись на ідеологізованість, створена в ті часи система облаштування територій і населених пунктів мала позитивний вплив на виховання та відповідне формування свідомості громадян соціалістичної епохи.

Значну роль у вирішенні питань благоустрою грали органи самоорганізації населення. За дослідженням Н. В. Мішиної, проблемами сфери благоустрою населених пунктів державній владі допомагають вирішити саме органи самоорганізації населення, такі як, домові, вуличні, квартальні комітети [13, с. 195]. У СРСР в період нової економічної політики (1921-1927 роки) ці органи долучалися для покращення ситуації з благоустроєм населених пунктів. У 30-і роки в межах соціалістичного змагання держава запровадила конкурс міст за економічними, соціальними, культурними показниками. Він

розпочався у 1933 р. між Горловкою, Ярославом та Тулою за найкраще культурно-побутове обслуговування. Завдяки цьому у Горловці було побудовано новий вокзал, новий стадіон, центральний парк, парк культури і відпочинку, літній театр, водопровідна станція та інші об'єкти. Наступного року в конкурсі прийняло участь 14 міст, які зібралися у м. Горлівці на конференцію та прийняли Резолюцію щодо встановлення культурно-побутового мінімуму. З питань благоустрою в Резолюції, зокрема, закріплено: 1) широко розвинути будівництво тротуарів з тим, щоб жодна вулиця в місті не залишилася без тротуарів; 2) організувати майданчики для ігор в усіх будинках розміром більше ніж 75 квартир; 3) організувати куточки відпочинку при всіх заводах та фабриках (спортмайданчики, клуби, газони тощо); 4) упорядкувати всі вулиці міста: встановити номерні знаки, домові лихтарі тощо; жодного двору не залишити без ящика для сміття; вдосконалити мостову головної вулиці міста, обов'язково мити її водою в літній час; 5) озеленити територію усіх нових заводів і фабрик, робітничих селищ, а також головних міських магістралей, організувати громадську охорону зелених насаджень; 6) полагодити усі паркани, ворота, у кожному місті перепланувати не менше однієї вулиці за типом «вулиця – сад» [14, с. 29-30].

У 1935 р. у такому конкурсі прийняло участь 182 міста, які активно почали впроваджувати чисельні заходи для покращення благоустрою. Наприклад, Дніпропетровська міська рада видала пам'ятку «Про роботу вуличних квартальних комісій сприянні чистоті та благоустрою», в якій були пункти про обов'язок всього апарату міліції відповідати за стан благоустрою міста і брати участь у підтриманні його чистоти та краси. Луганська міськрада видала Інструкцію «Про дільничі вуличні комітети сприяння благоустрою міста Луганськ» з визначенням їх функцій та обов'язків. У якості стимулу був введений «орден ящика для сміття»,

який вивішувався на найбрудніші будинки [14, с. 28].

У роки Другої Світової війни більшість об'єктів благоустрою населених пунктів, де проходили військові дії, були зруйновані та відновлювалися у повоєнні роки в умовах загальної мобілізації, жорсткого контролю відповідно до директив правлячої партії та уряду.

Тільки у 1960-у році Положенням Держплану Ради Міністрів УРСР разом із Українською республіканською Радою професійних спілок відновлювалась діяльність органів самоорганізації населення у вигляді громадських домових комітетів з повноваженнями у сфері благоустрою. У 1964 р. відновлюється і змагання міст з благоустрою [15].

З проголошенням незалежності України, зі зміною моделі державного управління, в умовах ринкових перетворень організація територій і розвиток поселень за виробничою ознакою вичерпали себе і не відповідають потребам громадян в комфортному середовищі проживання. Становлення ринкової економіки, утвердження різних форм власності, зміни в розміщенні продуктивних сил, інформаційна відкритість суспільства, його демократизація і розширення прав територіальних громад, а також підвищення вимог до якості життя, до оптимізації та раціонального використання навколишнього середовища істотно впливають на організацію територій, на потреби облаштування та упорядкування населених пунктів, актуалізують проблеми благоустрою поселень і підвищують до нього вимоги. З урахуванням цих вимог у 2005 р. прийнятий Закон України «Про благоустрій населених пунктів», який визначає правові, економічні, екологічні, соціальні та організаційні засади благоустрою населених пунктів і спрямований на створення умов, сприятливих для життєдіяльності людини. Проте сучасний етап розвитку нашої держави характеризується, як було визначено, низьким рівнем благоустрою населених пунктів (міських, а тим більше сільських) завдяки великому відсотку старих і аварійних будинків, споруд, комуні-

кацій, незадовільному стану доріг, як в межах населених пунктів, так і магістралей, наявністю несанкціонованих, хаотичних звалищ твердих побутових відходів тощо. Тож треба «продовжувати історію» правового регулювання сфери благоустрою для його вдосконалення з урахуванням історичного досвіду та сучасних реалій.

Висновки. Стан і розвиток державності, національні традиції, економічні, політичні, культурні, ідеологічні фактори безпосередньо пов'язані та впливають на стан і розвиток об'єктів благоустрою. Початок історії та правового регулювання сфери благоустрою обумовлений утворенням міських поселень, які розташовувалися біля таких об'єктів благоустрою, як місця поховань для вшанування померлих. А це, у свою чергу, дало поштовх до створення інших об'єктів благоустрою – вулиць, площ, парків, малих архітектурних форм тощо.

Історичний досвід розвитку сфери благоустрою на українських землях корелює з історією державності, тому на певних етапах характеризується особливостями, що залежать від правового статусу територій: або це

самостійний розвиток (доба Київської Русі; сучасний період), або підлегле становище (перебування українських земель у складі інших держав – Литви, Польщі, Угорщини, Австро-Угорщини, Росії, СРСР).

Правове регулювання відносин у сфері благоустрою не мало систематизований характер. Відповідні норми містилися у загальних документах князівської та королівської законотворчості (в епоху феодалізму), у реформах 60-70-х років XIX ст. Російської імперії, загальних та локальних актах СРСР та УРСР. У сучасній системі права України формується відповідний інститут законодавства, що потребує вдосконалення.

Дослідження показало, що найбільш ефективно сфера благоустрою розвивається при залученні органів місцевого самоврядування та органів самоорганізації населення до питань благоустрою, а також при налагодженні публічно-приватного партнерства між державою та бізнесом. Для сучасної України, що функціонує в умовах ринкової економіки та впровадження децентралізації публічної влади, такий історичний досвід є цінним для заповнення.

Анотація

У статті узагальнено відомості щодо генези правового регулювання сфери благоустрою населених пунктів з метою запозичення історичного досвіду для вдосконалення відповідної сфери у сучасній Україні. Доведено, що початок історії та правового регулювання сфери благоустрою обумовлений утворенням міських поселень, які розташовувалися біля таких об'єктів благоустрою, як місця поховань для вшанування померлих. Простежено історичний досвід розвитку сфери благоустрою на українських землях на певних етапах, охарактеризовані особливості, що залежали від правового статусу територій: або це самостійний розвиток (доба Київської Русі; сучасний період), або підлегле становище (перебування українських земель у складі інших держав – Литви, Польщі, Угорщини, Австро-Угорщини, Росії, СРСР). Зроблено висновок, що правове регулювання відносин у сфері благоустрою не мало систематизований характер. З'ясовано, що найбільш ефективно сфера благоустрою розвивається при залученні органів місцевого самоврядування та органів самоорганізації населення до питань благоустрою, а також при налагодженні публічно-приватного партнерства між державою та бізнесом.

Ключові слова: благоустрій населених пунктів, історичний досвід, державне управління, правове регулювання, об'єкти благоустрою, місто, життєдіяльність людини.

Аннотація

В статті обобщені сведения о генезисе правового регулювання сфери благоустрою населених пунктів з метою заимствовання історичного досвіду для удосконалення відповідної сфери в сучасній Україні. Доведено, що початок історії і правового регулювання сфери благоустрою обумовлено формуванням міських поселень, які розташовувалися у таких об'єктах благоустрою, як місця захоронень для почитання умерших. Прослідковано історичний досвід розвитку сфери благоустрою на українських землях на визначених етапах, охарактеризовані особливості, що залежать від правового статусу територій: чи це самостійне розвиток (епоха Київської Русі; сучасний період), чи підпорядковане положення (перебування українських земель в складі інших держав – Литви, Польщі, Угорщини, Австро-Угорщини, Росії, СРСР). Зроблено висновок, що правове регулювання відносин в сфері благоустрою не мав систематизований характер. Встановлено, що найбільш ефективно сфера благоустрою розвивається при залученні органів місцевого самоврядування і органів самоорганізації населення до питань благоустрою, а також при налагодженні публічно-приватного партнерства між державою і бізнесом.

Ключові слова: благоустрій населених пунктів, історичний досвід, державне управління, правове регулювання, об'єкти благоустрою, місто, життєдіяльність людини.

Pokataiev P.S. Historical and legal aspects of regulation of the sphere of improvement of human settlements

Summary

The article summarizes the information on the genesis of legal regulation of the sphere of improvement of settlements in order to borrow historical experience to improve the relevant sphere in modern Ukraine. It is proved that the beginning of history and legal regulation of the sphere of improvement is due to the formation of urban settlements located near such objects of accomplishment, as places of graves for commemoration of the deceased. And this, in turn, gave impetus to the creation of other objects of improvement – streets, squares, parks, small architectural forms, etc. The historical experience of the development of the area of improvement in the Ukrainian lands at certain stages is traced, features characterized depending on the legal status of the territories: either it is an independent development (the era of Kyivan Rus, the modern period), or a subordinate position (the presence of Ukrainian lands in the composition of other states – Lithuania, Poland, Hungary, Austria-Hungary, Russia, the USSR). It was concluded that the legal regulation of relations in the field of improvement was not systematic. The relevant rules were contained in the general documents of the princely and royal lawmaking (in the era of feudalism), in the reforms of the 60's and 70's of the XIX century Russian empire, general and local acts of the USSR and the Ukrainian SSR. In the modern system of law of Ukraine, an appropriate institute of legislation is being developed that needs to be improved. It was determined that the sphere of improvement is most effectively developed by involving local self-government bodies and self-organization bodies in issues of improvement, as well as in establishing public-private partnership between the state and business. For modern Ukraine, functioning in a market economy and implementing decentralization of public power, such historical experience is valuable for borrowing.

Key words: improvement of settlements, historical experience, state administration, legal regulation, objects of improvement, city, human activity.

Список використаних джерел:

1. Ігнатенко О. П. Державне регулювання сфери благоустрою населених пунктів. Дис. доктора наук з держ. управл.; 25.00.02 – механізми державного управління. К., 2016. 471 с.
2. Бородюк В. М., Фролова А. С. Благоустройство населенных пунктов и территорий – залог социально-экономического развития Украины и России. URL: <https://docviewer.yandex.ua/view/>
3. Денисенко Ю. М., Денисенко К. В., Гамза І. В.. Історія і проблеми благоустрою Черкас в період з кінця ХІХ ст. по 1917 р. /Проблеми теорії і історії архітектури України. 2010. Вип. 10. С. 112-117.
4. Пряхін Є. В. Благоустрій населених пунктів в Україні: правове регулювання: монографія. Львів, 2011. 199 с.
5. Щербина Є. М. Правові основи адміністративної відповідальності за порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів: монографія. Дніпропетровськ: ДДУВН, 2012. 191 с.
6. Теодорский В. С. Садово-парковое строительство и хозяйство: учеб. для техникумов. Москва: Стройиздат, 1989. 351 с.
7. Про благоустрій населених пунктів: Закон України від 06 вересня 2005 р. № 2807-IV. Станом на 10 червня 2017 р./Відомості Верховної Ради України. 2005. № 49. Ст. 517.
8. Історія держави і права України: Підручник. – У 2-х т. / За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина. Кол. авторів: В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький та ін. Київ: Видавничий Дім “Ін Юре”, 2000. Т. 1. 648 с.
9. Ковель: історія, здобутки, перспективи. URL: <http://kovel.in.ua>
10. Реформи 60-70-х років ХІХ ст. в Російській імперії/Історія України.Тема 25. Наддніпрянська Україна в другій половині ХІХ століття. URL: <http://izno.com.ua>
11. Історія України: нестандартні уроки/за ред. О. А. Подобел. URL: <http://books.google.com.ua>
12. Офіційний сайт Святошинської районної у м. Києві державної адміністрації. URL: <http://svyatoshin.kyiv-city.gov.ua>
13. Мішина Н. В. Органи самоорганізації населення: минуле, сучасне, перспективи: монографія. Одеса: ОРІДУ НАДУ. 2008. 240 с.
14. Турок С. Организовать массы на борьбу за культурную жизнь/Власть советов. 1934. № 3. С. 27–30.
15. Умови республіканського соціалістичного змагання міст УРСР за краще проведення робіт по благоустрою: затверджені Постановою Ради Міністрів УРСР і Радою проф. спілок від 28 серпня 1964 р. № 765 «Про умови республіканського соціалістичного змагання міст УРСР за краще проведення робіт по благоустрою»/Зб. постанов і розпоряджень Уряду УРСР. 1964. № 7. Ст. 90.

НОТАТКИ

ПРАВОВІ НОВЕЛИ

№ 3/2017

Науковий юридичний журнал

Коректура: *Рослюк С.В.*

Верстка: *Кузнєцова Н.С.*

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 22,79.
Замов. № 25/18. Наклад 300 прим.

Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.