

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ АГРАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



№ 1/2017

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Запара Світлана Іванівна – доктор юридичних наук, професор.

Заступник головного редактора:

Кравцова Тетяна Миколаївна – доктор юридичних наук, професор.

Члени редакційної колегії:

Копиленко Олександр Любимович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії наук України;

Притика Дмитро Микитович – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;

Стефанчук Руслан Олексійович – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України;

Арістова Ірина Васиївна – доктор юридичних наук, професор;

Аркуша Лариса Ігорівна – доктор юридичних наук, професор;

Бакалінська Ольга Олегівна – доктор юридичних наук, доцент;

Божко Володимир Миколайович – доктор юридичних наук, доцент;

Гіренко Інна Володимирівна – доктор юридичних наук, доцент;

Демченко Сергій Федорович – доктор юридичних наук;

Кабаліоглу Халук – доктор юридичних наук, професор (Турецька Республіка);

Кваша Оксана Олександрівна – доктор юридичних наук, професор;

Кулинич Павло Федотович – доктор юридичних наук, професор;

Курило Микола Петрович – доктор юридичних наук, професор;

Лазур Ярослав Володимирович – доктор юридичних наук, доцент;

Мельник Костянтин Юрійович – доктор юридичних наук, професор;

Мороз Світлана Павлівна – доктор юридичних наук, професор (Республіка Казахстан);

Пейзан Жільє – доктор юридичних наук, професор (Французька Республіка);

Прилуцький Сергій Валентинович – доктор юридичних наук, доцент;

Тимченко Геннадій Петрович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник;

Чернадчук Віктор Дмитрович – доктор юридичних наук, професор;

Яковюк Іван Васильович – доктор юридичних наук, професор;

Ясинок Микола Михайлович – доктор юридичних наук, професор.

Рекомендовано до друку рішенням вченої ради
Сумського національного аграрного університету
(Протокол № 13 від 21.04.2017 р.)

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 22553-12453Р
від 28.02.2017 р. видане Міністерством юстиції України

Електронна адреса видання: *pp-law.in.ua*

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ****Бондар Н.А.,***старший викладач кафедри державно-правових дисциплін та українознавства
Сумського національного аграрного університету*

УДК 340.5

**ВПЛИВ РИМСЬКОГО ПРАВА НА СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ПОЛЬЩІ:
ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ**

Останнім часом ми спостерігаємо за процесом зближення різних правових систем під впливом процесів глобалізації. Правова система будь-якої держави має свої національні, історичні, культурні особливості. У державах, де юридична наука склалась на основі римського права, правова система належить до романо-германського типу правових систем. Не є виключенням Польща, адже на формування її правової системи мали вплив римське, канонічне, французьке, австрійське, німецьке, російське та радянське законодавства в різні історичні епохи. Л.А. Луць до романо-германського типу відносить правові системи, що виникли на Європейському континенті на основі канонічного та звичаєвого права і рецепції римського права [1, с. 54]. Як вірно зазначив В. Моддерман, «велике значення римського права не в тому, що воно через санкціонування законодавчих актів ставало чинним правом – це явища, які минають; значення римського права в тому, що ним насичена вся наша література, що воно впливало на розвиток нашого права і розширило наше юридичне мислення» [2, с. 5].

А.Х. Саїдов, характеризуючи романо-германську правову сім'ю, зазначає, що вона має досить давню юридичну історію та склалась на основі вивчення римського права в італійських, французьких і німецьких університетах, що створили у XII – XVI ст. на базі Зводу законів Юстиніана загальну для багатьох європейських країн юридичну науку. Автор підкреслює, що відбувся процес, який отримав назву «рецепція римського права». При цьому спочатку ця рецепція носила доктринальні форми: римське право безпосередньо не застосовувалося, вивчались його понятійний фонд, досить розвинута структура, внутрішня логіка, юридична техніка [3, с. 206].

Аналіз правової системи Польщі та вплив на неї норм римського права набуває особливого значення, адже ця країна є близьким сусідом України та можливим провідником євроінтеграційного процесу, що активно поширюється в національному правовому полі.

У зв'язку з вищезначеним у роботі аналізується вплив римського права на формування сучасної правової системи Польщі.

Актуальність теми зумовлена тим, що останнім часом активізувалися дослідження щодо поняття рецепції як вітчизняними, так і зарубіжними науковцями, а от дослідження рецепції римського права у правовій системі Польщі майже відсутні. Зважаючи на це, особливого значення набувають наукові розвідки питань рецепції римського права для здійснення ідентифікації правової системи Республіки Польщі до романо-германського типу правової системи.

Стаття присвячена теоретико-правовому дослідженню поняття та змісту рецепції права, рецепції римського права у правовій системі Польщі та його гармонізації відповідно до особливостей правової системи.

Досягнення поставленої мети опосередковує необхідність вирішення завдань такого спрямування: з'ясувати роль і значення римського права у правовій системі Польщі; проаналізувати характерні риси процесу рецепції римського права у правовій системі Польщі в різні історичні епохи; з'ясувати ступінь впливу римського права на право сучасної Польщі, що дасть змогу адекватно оцінити загальні закономірності, найвагоміші здобутки та ймовірні труднощі на шляху сучасного правотворення.

Питання рецепції та суміжних правових понять у теоретичному та історичному аспектах висвітлювались у наукових роботах українських та зарубіжних дослідників. Насамперед це праці Ю. Бардаха, О.М. Бальцера, П.Г. Виноградова, В. Володкевича, Д.В. Дождева, А. Дебінського, З.П. Мельник, В. Модермана, С.А. Муромцева, Ю.М. Оборотова, І.О. Покровського, Є.О. Харитонova та ін.

Римське право є унікальним явищем в юриспруденції внаслідок особливої ролі у правовій системі людства. Воно пережило свій народ і стало фундаментом для розвитку багатьох правових систем країн Європи завдяки рецепції римського права. Відомий польський романіст В. Володкевич вважав, що «римське право є одним із тих елементів класичної культури, які найбільшою мірою вплинули на сучасний світ. Воно тісно пов'язане із суспільним та економічним устроєм Стародавнього Риму і водночас багате універсальними елемен-

тами, які застосовуються в інших умовах. Вплив римського права на формування сучасних правових порядків нескінченно більший, ніж у будь-якого іншого стародавнього права. Інститути, юридичні конструкції і поняття, розроблені римлянами, мали вплив на всю історію права. Римське право пережило державу, в якій воно сформувалося. Під покровом римського права розвинулися національні правові системи Європи від Середньовіччя до наших днів» [4].

Сам термін «рецепція» походить від латинського слова «*receptio*», тобто «прийняття» або «запозичення». Поняття рецепції використовується у різних галузях. У науковому обігу термін з'явився у другій половині XIX ст. Основоположником вважається німецький правознавець та історик Ф.К. фон Савін'ї – один із засновників історичної школи права. У своїх працях він доводить думку, що римське право продовжувало діяти від часів падіння Західної Римської імперії (476 р. – XI ст.) в більшості країн Європи у звичаях, законах та роботах середньовічних юристів, на відміну від його сучасників, які стверджували, що рецепція римського права почалася з XI – XII ст.

У юридичній енциклопедії за редакцією Ю.С. Шемшученка під рецепцією права розуміють «відродження, сприйняття ідей, принципів та положень системи права минулих епох новою системою права» [5, с. 532].

О.А. Підпригора та Є.О. Харитонов під рецепцією розуміють його відродження, сприйняття духу, ідей і головних засад та основних положень тією чи іншою цивілізацією на певному етапі її розвитку в контексті загального процесу циклічних ренесансів. Мета і кінцевий результат рецепції – створення на наявній базі чогось нового у сфері культури, права тощо [6, с. 130].

«Рецепція – це запозичення, асиміляція будь-яким суспільством чужих культурних моделей», – таке визначення давав польський правник Ю. Бардах [7, с. 264].

З.П. Мельник досліджує рецепцію права як однобічний, добровільний процес запозичення, сприйняття і подальшого пристосування до умов певної країни більш розвинутого права, створеного в іншій момент часу або в іншій державі, з метою вдосконалення та поліпшення дії власної правової системи. На основі здійсненого авторкою аналізу правову рецепцію потрібно розуміти як: складний процес, який не зводиться до механічного перенесення певних нормативних положень, а включає і подальше засвоєння та використання ідей, принципів, інститутів тощо правової системи інших часів та інших народів; добровільне запозичення, а не примусове; свідоме запозичення; однобічне запозичення; запозичення, що відбувається за ініціативи суб'єкта-рецепієнта; запозичення, що є можливим у рамках взаємодії більш-менш однорідних правових систем [8, с. 9–10].

Досліджуючи вплив римського права на національне право країн, можна виділити такі групи:

- країни з безпосередньою рецепцією норм римського права: Італія, південь Франції, Іспанія;
- країни із сильним впливом римського права: Німеччина, Австрія, Нідерланди;
- країни з обмеженою рецепцією римського права, яка відбувається шляхом запозичення ідей та норм римського права не безпосередньо з першоджерел, а через ті системи, де рецепція відбулась раніше: північна Франція, Польща, Угорщина, Україна, Росія;
- країни, які не зазнали значного впливу римського права: Англія й Ірландія.

З огляду на те, що рецепція римського права є складним явищем, виділяють декілька етапів цього процесу. Початок рецепції в Західній Європі датується кінцем XI – початком XII ст. Значну роль у відродженні класичного римського права відіграв Болонський університет, у якому працював Ірнерій (1055–1130 рр.) – найвідоміший знавець римського права. Ним була створена школа римського права, яка отримала назву глосаторів. Короткі зауваження щодо незрозумілих місць норм римського права, які виносились на поля, отримали назву глоса. В Ірнерія було багато учнів і послідовників, які продовжили його справу. У XII ст. з'являються так звані постглосатори. Предметом їх досліджень та коментування були вже не римські джерела, а глоси попередників.

Питання впливу римського права на правову культуру та систему Польщі є спірним серед польських науковців. Водночас потрібно мати на увазі, що така рецепція не була безперервною і мала багатшарову структуру, пов'язану, зокрема, із впливом правових систем різних держав, адже польські землі знаходились під впливом європейських держав у різні історичні періоди.

В епоху ранньофеодальної монархії (X – перша половина XIV ст.) у Польщі переважав правовий звичай, тому рецепція римського права не призвела до забуття національних традицій. Вона визнавалась лише способом створення нової національної правової системи. Важливим чинником для запозичення римського права стало прийняття християнства в 966 р. за правління Мешка I. А. Дебінський зазначає, що саме вказаний факт сприяв тому, що Польща підпала під вплив латинської цивілізації (західноєвропейської), на відміну від інших східних слов'ян, які стали вірянами східної церкви і життя яких регулювалося відповідно до візантійського права. Прийняття християнства спричинило прихід духовенства, яке отримало освіту відповідно до канонічного права і римського права поза межами Польщі [9].

Рецепція норм римського права у правовій системі Польщі розпочалася в більш пізній історичний період, а саме із XIII ст. Деякі норми проходили через Німеччину, але агресивна політика німецьких феодалів ускладнювала такий процес. Б.Й. Тищик називає у XIII ст. три основні системи: польське земське право (звичаєве), німецьке та канонічне право [10, с. 121].

Той факт, що Польща була обізнана в римському праві вказаного періоду, підтверджують рукописи польського літописця і краківського єпископа В. Кадлубека (1150/1160–1223 рр.). Інформації про нього збереглося небагато, але відомо, що він навчався або в італійському, або у французькому університеті, а отже, вивчав римське право. Хроніка В. Кадлубека, написана перед 1207 р. на основі хроніки Г. Аноніма (польський літописець (113–117 рр. н.е.) – Н.Б.), усних свідчень, документів і власних авторських спостережень, складається із чотирьох книг, у яких ідеться про події від найдавніших часів до 1202 р [10, с. 64]. Описуючи історію Польщі, В. Кадлубек використовував термінологію і цитував римське право, а також не втрачав можливості «похвалитися знанням римського законодавства» [9].

У 1364 р. за правління Казимира Великого у Кракові було відкрито університет, який діє і зараз. Спочатку цей університет був заснований на моделі університету Болоньї та мав широку автономію і привілеї. У ньому було три відділення – вільних наук (гуманітарний), медицини та права, – де готували фахівців, яких потребувала королівська адміністрація для несення служби і виконання дипломатичних обов'язків. З одинадцяти створених під патронатом корони кафедр п'ять були віддані римському праву і три – праву канонічному. На жаль, вони не були заповнені та не почали працювати, адже не було відповідних фахівців із римського права. Викладання римського права почалося не раніше 1518 р. Перша кафедра римського права була створена 1533 р. єпископом П. Томіцкі (1523–1536 рр.) – випускником Болонського університету [9].

Після смерті Казимира Великого університет занепадає і лише в 1400 р. він відновлює свою діяльність. Королева Ядвіґа домоглася відкриття теологічного факультету та після своєї смерті залишила великий спадок на розвиток навчального закладу. Із XVII ст. за Краківським університетом закріпилася назва Ягеллонського.

Із середини XIII ст. на польських землях стало поширюватись німецьке право, основним джерелом якого був збірник «Саксонське зеркало». На його основі були створені магдебурзьке, хелмінське, любекське права [10, с. 117]. У праві міст магдебурзьке право дозволяло звертатися до римського права як до допоміжного ресурсу, його статус визначався потребами товарної та грошової економік.

Проникнення римського права у правову систему Польщі потребувало певної підготовки і здійснювалося через середньовічні університети та через діяльність католицької церкви. У ранньофеодальній Польщі канонічне право застосовували досить широко. Канонічне право – це комплекс правових норм, створений духовенством для регулювання внутрішнього життя та зовнішніх стосунків із державою, суспільством тощо [10, с. 117]. Наприклад, існували такі збірки канонічного пра-

ва: Троїстий збірник (кінець XI ст.), який складався із трьох частин – папські декрети, постанови соборів та витяги римського права і судові рішення; Декрети Григорія IX, зібрані й опрацьовані у п'яти книгах і надіслані 1234 р. університетам Болоньї та Парижа. Як бачимо, норми канонічного права в тій чи іншій мірі перетиналися з нормами римського права.

На думку Ф.Л. Морошкіна, кафолічний характер римського права вбачається у постійній потребі римської церкви разом із християнським вченням розповсюджувати римську юриспруденцію. У Польщі духовенство намагалося ввести римське право проти бажання польського дворянства. Причина цього явища досить очевидна: духовенство по суті своїй є стан кафолічний, тоді як дворянство всюди передусім розкриттю вселенського характеру законодавства [11, с. 7].

Правління Казимира Великого характеризувалося початком процесу кодифікації права, але він не був завершений. Цю роботу продовжив великий коронний канцлер Я. Лаский. У 1506 р. був створений звід чинного права, який складався з поточних статутів королів та інших актів, текстів «Саксонського зеркала», магдебурзького права, короткого викладу римського права.

У 1569 р. була укладена Люблінська унія, за якою Велике князівство Литовське і Королівство Польське об'єднувалися у Річ Посполиту. Відчутний вплив на право Польщі того періоду мали статuti Великого князівства Литовського 1529, 1566 та 1588 рр. Ці статuti охоплюють майже всі ділянки права: державного, цивільного, воєнного, карного, земельного, сімейного, судочинства та ін. Щодо впливу римського права, потрібно погодитись із думкою П.П. Музиченка, що склад кодифікаційних комісій зі створення статутів 1566 і 1588 рр. свідчив про те, що знавці римського права займали в них провідне місце (Доманівський, Наркуський, Островецький, Ротундус, Роїзій). Зокрема, віленський війт А. Ротундус, доктор Віттенбергського університету, був не тільки юристом, а й істориком. Прихильник римського права, він висував пропозиції щодо уніфікації правової термінології і судочинства тільки на основі римських законів. Факт присутності у складі комісії знавців римського права був достатнім для того, щоб внести у законодавство Великого князівства Литовського поняття, запозичені з римського права [12]. Дійсно, аналізуючи структуру Литовського статуту 1566 р., можна зробити висновок, що вона подібна до Кодексу Юстиніана. Третій Литовський статут діяв майже до 1840 р.

Отже, право в середньовічній Польщі не зазнало прямої рецепції римського права, але завдяки нормам канонічного права, а пізніше статутам Великого князівства Литовського у правовій системі Польщі почали застосовувати юридичні конструкції і терміни, притаманні римському праву. У Польщі XV – XVI ст. вплив римського права відображався, насамперед, у галузі цивільного та

сімейного права. Можна припустити, що норми римського права були поширені в середньовічній Польщі, але вони були відомі вузькому колу найбільш освічених людей.

У XVIII ст. Польща втрачає незалежність, і її правова система підпадає під вплив австрійського, німецького та російського права.

XIX століття називають періодом другого відродження римського права завдяки процесам кодифікації законодавства. Для Польщі вказаний період характеризується насадженням права окупантів: Цивільного кодексу Австрії 1811 р. та Цивільного кодексу Німеччини. Окрім того, відбулося запозичення французького законодавства – так званого Кодексу Наполеона, який почав діяти з 1 травня 1808 р. Розпорядженням Міністра юстиції Фелікса Лубенського були також введені Цивільний процесуальний кодекс та Торговий кодекс від 1807 р. Німецькі компаративісти К. Цвайгерт та Х. Кьотц визначали, що Цивільний кодекс 1804 р. не тільки став ядром французького цивільного права, а і став класичним зразком для кодифікації приватного права всієї романської правової сім'ї [13, с. 153]. Кодекс, як і римське класичне право, містить чіткі формулювання і написаний простою мовою. Вирішуючи окремі питання права, зокрема права власності, договору, позовів, кодекс прямо повторює римське класичне право. Під час завойовницьких воєн кодекс поширювали по всій Європі, він став частиною законодавства Польщі. Спочатку, звісно, він сприймався з недовірою, адже польська шляхта боялася відміни кріпосного права, а католицьке духовенство виступило проти світських принципів сімейного права. Згодом Кодекс Наполеона досить швидко увійшов та закріпився у праві Польщі як частина національного законодавства.

Отже, введення Кодексу Наполеона на польських землях позитивно оцінюється в польській історико-юридичній літературі та вважається, що Кодекс зробив важливий внесок у розвиток польського цивільного права.

Наприкінці XIX – початку XX ст. Польща мала кілька університетських центрів римського права. У 1919 р. була створена кодифікаційна комісія з метою створення нової єдиної системи. У складі комісії були голова, три заступники і 40 членів. Для роботи були створені секції, які мали право залучати відповідних фахівців. Роботу над уніфікацією внутрішньої системи права завершили щодо кримінального матеріального та процесуального права, міжнародного приватного, авторського, патентного, вексельного, торгового права та ін. У 1933 р. був прийнятий Зобов'язальний кодекс із елементами запозичення австрійського та французького права. Тобто до початку Другої світової війни спроба кодифікації основних інститутів цивільного права не була доведена до кінця. Такі галузі, як загальна частина цивільного права, речове право, шлюбно-сімейне та спадкове право були уніфіковані лише після війни.

Після Другої світової війни римське право зберегло загальнообов'язковий характер як університетська дисципліна, але будувалася нова система приватного права, заснована на радянській соціалістичній моделі. Як результат, у 1964 р. був прийнятий Цивільний кодекс, який складався із чотирьох частин: загальні положення, власність та речові права, зобов'язання і спадкове право. Досліджуючи загальні положення Кодексу, можна відстежити вплив римського права, наприклад, у розумінні власності як права володіння, користування та розпорядження майном; речі поділялися на рухомі та нерухомі тощо.

У пострадянському просторі необхідність вивчення і викладання римського права стала актуальною у зв'язку з тією обставиною, що радянська правова система не визнавала інститут права приватної власності, індивідуальний правовий інтерес особи як суб'єкта права, що відбилося на правосвідомості та правовій культурі радянського суспільства. Отже, радянські джерела права оминали регуляцію багатьох інститутів приватного права, вважаючи їх пережитками капіталістичного суспільства.

У сучасній правовій системі особливо відчутний вплив римського права в особистому, зобов'язальному, майновому праві та цивільному судочинстві. Зі змінами та поправками діє Цивільний кодекс, схвалений законом парламенту від 23 квітня 1964 р. (набув чинності 1 січня 1965 р.).

У 1999 р. 86 правових максим були розміщені на фасаді Верховного Суду у Варшаві як підтвердження універсальності римських правових норм.

Висновки. Багатовікова історія вивчення і викладання римського права набула найбільшої актуальності в наші дні, тим більше, що багато інститутів римського публічного та приватного права адаптувалися в законодавстві цілого ряду європейських цивілізацій. На нашу думку, Польща не зазнала прямого впливу римського права, але воно мало істотний вплив на формування сучасної польської правової системи. Елементи канонічного та римського права починають проникати в цивільно-правовий устрій вже у XII – XIII ст. Рецепція римського права на рівні правової системи здійснювалася декілька разів, як правило, через нормативно-правові акти інших держав. Особливість рецепції римського права полягає в тому, що воно зазнавало багатопланового опрацювання на рівні юридичної науки. Сьогодні римське право, як університетський предмет, є постійною складовою юридичної освіти. Сформувавшись на ґрунті власного звичаєвого і римського приватного права, польське право не мало історичної можливості послідовно розвиватися в межах самостійної національної правової системи, а стало прикладом інтеграційного утворення на основі поєднання національного права та інших елементів, серед яких вагоме місце займає римське право.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу : [навчальний посібник] / Л.А. Луць. – Л. : Юрид. ф-т Львівського нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2003. – 234 с.
2. Моддерман В. Рецепція римського права / В. Моддерман ; пер. с нем. А. Каминка ; под ред. Н.Л. Дювернуа. – СПб., 1888. – 116 с.
3. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) : [учебник] / под ред. В.А. Туманова. – М. : Юристъ, 2003. – 448 с.
4. Володкевич В. Историческая обусловленность интеграции частного права в Европейском союзе / В. Володкевич [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Wolodkiewicz>.
5. Юридична енциклопедія : в 6 т. / відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 5 : П – С. – 2003. – 736 с.
6. Підпригора О.А. Римське право / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.
7. Томсинов В.А. О сущности явления, называемого рецепцией римского права / В.А. Томсинов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://tomsinov.com/IGPZS/reception.pdf>.
8. Мельник З.П. Рецепція права як засіб вдосконалення правової системи (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / З.П. Мельник ; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2009. – 20 с.
9. Dębiński A. Geneza, filozofia i międzynarodowy kontekst prawa polskiego. Rozdział I. Prawo rzymskie a kultura prawna w Polsce / A. Dębiński [Elektroniczne źródło]. – Dostęp : <http://www.gandalf.com.pl/files/products/text/325610.pdf>.
10. Тищик Б.Й. Польша: історія державності і права (X – початок XXI ст.) / Б.Й. Тищик. – Л. : Світ, 2012. – 512 с.
11. Морошкин Ф.Л. Кафолический дух Римского Права / Ф.Л. Морошкин. – М. : Университ. тип-я, 1835. – 64 с.
12. Музыченко П.П. Рецепція римського права в статутах Великого князства Литовського / П.П. Музыченко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/29534/1/19_%D0%9C%D1%83%D0%B7%D1%8B%D1%87%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE.pdf.
13. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х Кётц. – М. : Междунар. отношения, 2000. – Т. 1 : Основы ; пер. с нем. – 2000. – 480 с.

Бондар Н.А. ВПЛИВ РИМСЬКОГО ПРАВА НА СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ПОЛЬЩІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Статтю присвячено теоретико-правовому дослідженню поняття та змісту рецепції права, рецепції римського права у правовій системі Польщі та його гармонізації відповідно до особливостей правової системи. Доведено, що Польща не зазнала прямого впливу римського права, але воно мало істотний вплив на формування сучасної правової системи. Сформувавшись на ґрунті власного звичаєвого і римського приватного права, польське право не мало історичної можливості послідовно розвиватися в межах самостійної національної правової системи, а стало прикладом інтеграційного утворення на основі поєднання національного права та інших елементів, серед яких вагоме місце займає римське право.

Ключові слова: рецепція римського права, римське право, правова система, романо-гермаська правова система, канонічне право.

Бондарь Н.А. ВЛИЯНИЕ РИМСКОГО ПРАВА НА СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ПОЛЬШИ: ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Статья посвящена теоретико-правовому исследованию понятия и содержания рецепции права, рецепции римского права в правовой системе Польши и его гармонизации в соответствии с особенностями правовой системы. Доказано, что Польша не получила прямого влияния римского права, но оно оказало существенное влияние на формирование современной правовой системы. Сформировавшись на почве собственного обычного и римского частного права, польское право не имело исторической возможности последовательно развиваться в рамках самостоятельной национальной правовой системы, а стало примером интеграционного образования на основе сочетания национального права и других элементов, среди которых важное место занимает римское право.

Ключевые слова: рецепция римского права, римское право, правовая система, романо-германская правовая система, каноническое право.

Bondar N.A. INFLUENCE OF ROMAN LAW ON THE FORMATION OF THE POLISH LEGAL SYSTEM: HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS

The article is devoted to theoretical and legal study of the concept and the content of the reception of law. The author also investigated reception of Roman law in the Polish legal system and its harmonization in accordance with the peculiarities of the legal system. Analysis of the legal system of Poland and the influence of Roman rules of law are of particular importance because this country is a close neighbor of Ukraine and a possible guide of the European integration process that is actively promoted in the national legal framework.

Analysing the influence of Roman law on the national law of the countries the following groups can be determined:

- 1) countries with direct reception of rules of Roman law: Italy, southern France and Spain;
- 2) countries with a strong influence of Roman law: Germany, Austria, the Netherlands;
- 3) countries with limited reception of Roman law, which is done by borrowing ideas and rules of Roman law not directly from primary sources, but through those systems where the reception was held before: Northern France, Poland, Hungary, Ukraine, Russia;
- 4) countries that did not experience significant influence of Roman Law: England and Ireland.

In modern legal system influence of Roman law is particularly noticeable in individual, contractual, property rights and civil proceedings.

The centuries-old history of learning and teaching of Roman law acquired the greatest relevance today, especially since many of the institutions of the Roman public and private law adapted to the legislation of a number of European civilizations. In our view, Poland has not received direct influence of Roman law, but it has had a significant influence on the formation of a modern legal system. The elements of the Canon and Roman law are beginning to penetrate the civil-law system in the XII – XIII centuries. Reception of Roman law at the level of the legal system was carried out several times, usually through the regulations of other countries. In the XVIII century Poland loses its independence and its legal system is influenced by the Austrian, German and Russian law. XIX century is characterized by enforcement of the law of occupiers, namely the Austrian Civil Code of 1811, German Civil Code, in addition there was the borrowing of the French legislation, namely the so-called Napoleonic Code that came into force on May 1, 1808. The introduction of the Napoleonic Code in the Polish lands is appreciated in the Polish historical and legal literature, and it is believed that the Code has contributed significantly to the development of Polish civil law.

The peculiarity of the reception of Roman law is that it was subjected to a multi-layer processing at the level of legal science, and now being a university subject Roman law is a permanent component of legal education. Having formed on the basis of its own customary and Roman private law, Polish law did not have a historic opportunity to develop consistently in the framework of an independent national legal system and has become an example of an integration entity through a combination of national law and other elements, among which Roman law occupies an important place.

Key words: reception of Roman law, Roman law, legal system, Roman-Germanic legal system, Canon law.

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО****Гресь Н.М.,***старший викладач кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету*

УДК 347.615

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА НЕВИКОНАННЯ БАТЬКАМИ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

Україна – європейський лідер за кількістю розлучень. Українці розривають шлюб у півтора рази частіше, ніж європейці. З найбільшими труднощами після розлучення стикається особа, на утриманні якої залишається неповнолітня дитина. Як не прикро, але завжди були батьки, які недбайливо ставилися до обов'язку з утримання своїх неповнолітніх дітей, усіляко намагаючись уникнути їх фінансової підтримки. Статистичні дані з виконання судових рішень про стягнення аліментів свідчать про те, що станом на 1 січня 2015 р. на виконанні в органах Державної виконавчої служби перебувало 626 097 проваджень за виконавчими документами. При цьому кількість виконавчих проваджень, за якими сума заборгованості перевищує суму платежів за 6 місяців, налічувала 91 558 документів (22,8%). Крім того, з 1 січня 2016 р. тимчасова державна допомога дітям, батьки яких ухиляються від сплати аліментів, надається з урахуванням матеріального стану сім'ї, в якій виховується дитина. Тобто частина осіб, які раніше отримували цю допомогу, яка хоча би частково компенсувала несплачені аліменти, втратили на неї право. Враховуючи це, питання притягнення до відповідальності за несплату та прострочення сплати батьками аліментів на утримання неповнолітніх дітей як механізм впливу на боржника, є актуальним і потребує дослідження.

Проблема стягнення аліментів на утримання дітей завжди викликала гострі дискусії. Загальні підходи до вивчення вказаного питання розглядалися у працях, присвячених аліментним зобов'язанням загалом, зокрема у працях Л.В. Афанасєвої, Л.В. Сапейко, С.А. Петrenchенко, Є.М. Ворожейкіна, О.Й. Пергамент, О.Ф. Лапчевської. Серед учених, які здійснювали дослідження безпосередньо відповідальності за невиконання аліментних зобов'язань, можна зазначити Л.В. Красицьку, І.В. Семиногова, М.І. Мельник. Комплексного дослідження теоретичних і практичних питань, пов'язаних із відповідальністю за невиконання зобов'язань з утримання батьками дітей в Україні, немає.

Метою статті є виявлення і дослідження проблем у практиці реалізації аліментних зобов'язань батьків, відповідальності за їх неналежне виконання та неви-

конання, а також пошук шляхів вдосконалення національного законодавства з окресленого питання.

Відповідно до ч. ч. 1–3 ст. 181 Сімейного кодексу України (далі – СК України) способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину визначаються за домовленістю між ними або за рішенням суду [1].

У науці сімейного права є декілька підходів до питання, чи можна вважати примусове стягнення аліментів мірою відповідальності. Відповідь залежить від того, який зміст вони вкладають у поняття санкції і відповідальності.

На думку одних учених (Є.М. Ворожейкіна, О.Й. Пергамент), стягнення аліментів у судовому порядку саме по собі вже є юридичною відповідальністю, оскільки обов'язок тут здійснюється в результаті владного примусового втручання держави. Те, що ніяких додаткових обов'язків до тих, які батьки мали до моменту покладення на них юридичної відповідальності, не виникає, не вважається принциповим. Поряд із цим свого часу пропонувалося виділяти як специфічну рису сімейно-правової відповідальності те, що вона не виражається у формі покладення додаткового обтяження на зобов'язану особу.

Але найбільш обґрунтованою є позиція вчених (М.В. Антокольської, В.І. Даніліна, М.С. Малєїна, В.П. Нікітіної та ін.), які вважають, що стягнення аліментів у судовому порядку не є відповідальністю, хоч і являє собою санкцію, тому що містить елемент примусу. Не будь-яка санкція, встановлена у разі порушення зобов'язання, є реалізацією відповідальності. Санкції поділяють на дві основні групи: міри відповідальності та міри захисту. Тобто поняття санкції і відповідальності не ідентичні. Відповідальність являє собою систему заходів примусового характеру, які застосовуються до правопорушника і викликають у його майновій сфері негативні наслідки. У разі стягнення аліментів у судовому порядку платник не зазнає жодного додаткового обтяження. На думку окремих учених, широке розуміння відповідальності, коли примусове виконання обов'язку саме по собі вважається мірою відповідальності, призводить до фактичної безвідповідальності, оскільки така відповідальність нічим не обтяжує правопорушника, окрім примусового виконання

того обов'язку, який існував незалежно від (без) правопорушення [2, с. 101].

Для стимулювання учасників сімейних відносин до виконання своїх обов'язків законодавством України передбачена низка заходів із притягнення до відповідальності за невиконання або неналежне виконання аліментних зобов'язань щодо утримання неповнолітніх дітей. Аналіз нормативно-правових актів показує, що відповідальність за порушення аліментних зобов'язань має міжгалузевий, комплексний характер. Це заходи цивільно-правової, адміністративно-правової та кримінальної відповідальності.

Стаття 196 СК України передбачає відповідальність за прострочення сплати аліментів у формі пені. У разі виникнення заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) в розмірі 1% від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення. Розмір неустойки може бути зменшений судом із урахуванням матеріального та сімейного стану платника аліментів [1]. Таким чином, для виникнення в аліментотримувача права на пред'явлення позову про стягнення пені повинен бути наявним фактор вини з боку платника. Тобто, якщо заборгованість виникла з незалежних від останнього обставин (хвороба, затримка заробітної плати, фактична неможливість здійснювати виплати з інших поважних причин), пеню на неї нараховувати не можна. При цьому для суду не має значення форма вини аліментозобов'язаного (умисел чи необережність).

Аналіз судової практики про стягнення неустойки за прострочення сплати аліментів свідчить, що суди по-різному підходять до вказаного питання і досить часто застосовують своє право зменшити розмір неустойки з урахуванням матеріального та сімейного стану платника [3, с. 184]. Крім того, потрібно звернути увагу на те, що положення ст. 196 СК України поширюються тільки на ті випадки, коли стягнення аліментів проводиться на підставі відповідного рішення суду, а не укладеного договору про сплату аліментів.

Ефективним заходом, спрямованим на спонукання боржників, які ухиляються від виконання судових рішень, до погашення заборгованості, є тимчасове обмеження на виїзд за межі України. У ст. 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» [4] наведені підстави тимчасової відмови у виїзді за кордон, зокрема якщо: є не врегульовані аліментні, договірні чи інші невиконані зобов'язання; боржник ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням, рішенням іншого органу (посадової особи); щодо нього подано цивільний позов до суду. Тобто перед судом можна ставити питання про забезпечення позову як під час судового розгляду справи, так і на стадії виконавчого провадження.

Судова практика із цього питання тривалий час була неоднозначною. Враховуючи це, Верховним Судом України було здійснене узагальнення судової

практики, в якому зазначено, що вирішення судами питання про обмеження у виїзді за межі України можливе тільки у порядку, визначеному ст. 377-1 Цивільного процесуального кодексу України, та за поданням державного виконавця на підставі п. 18 ст. 11 Закону України «Про виконавче провадження» у зв'язку з ухиленням боржника від виконання судового рішення чи рішення іншого органу, що перебуває на виконанні.

Державний виконавець зобов'язаний довести суду з наданням відповідних матеріалів виконавчого провадження необхідність обмеження конституційного права боржника у виконавчому провадженні.

У судовій практиці постає питання про визначення поняття «ухилення» боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, оскільки в Законі України «Про виконавче провадження» його значення не розкрито, а практика Конституційного Суду України щодо його офіційного тлумачення відсутня. З об'єктивного боку «ухилення» – це такі діяння (дії чи бездіяльність) особи боржника, які полягають у навмисному чи іншому свідомому невиконанні нею зазначених обов'язків. У зв'язку із цим і здійснюється примусове виконання. На думку Верховного Суду України, особа, яка має невиконані зобов'язання, не може вважатися винною в ухиленні, поки не буде доведено протилежне. Наявність умислу та обставини, які є предметом посилення суб'єкта подання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України як на підставу його вимог, підлягають доведенню. Особа, стосовно обмеження права якої внесено подання, фактично позбавлена можливості довести суду, що нею було вжито усіх заходів від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання [5].

Отже, законом передбачені юридичні санкції у вигляді тимчасового обмеження у праві виїзду не за наявності факту невиконання зобов'язань, а за ухилення від їх виконання. У зв'язку із цим із метою всебічного і повного з'ясування всіх обставин справи, встановлення дійсних прав та обов'язків учасників спірних правовідносин суду належить з'ясувати, чи дійсно особа свідомо не виконувала належні до виконання зобов'язання в повному обсязі або частково.

Ухилення боржника від виконання своїх зобов'язань є оцінним поняттям. Теоретично їх невиконання може бути зумовлене об'єктивними причинами, наприклад, відсутністю майна, роботи, незадовільним фінансовим станом, тривалим відрядженням, важкою хворобою тощо. Однак воно може мати і принципово інше походження, суб'єктивне, коли боржник свідомо ухиляється від виконання – має змогу виконати зобов'язання у повному обсязі або частково, але не робить цього без поважних причин. Критерій достатності вжитих боржником із метою належного виконання зобов'язання заходів визначається судом. Саме невиконання боржником самостійно зобов'язань протягом строку, про що вказує державний виконавець у постанові про відкриття виконавчого провадження, не може свідчити про ухилення боржника від вико-

нання покладених на нього рішенням обов'язків. Однією з підстав для відмови у задоволенні подань є неповнота вчинення виконавчих дій, відсутність доказів на підтвердження факту ухилення боржника від виконання своїх боргових зобов'язань і відомостей про обізнаність боржника щодо наявності відкритого виконавчого провадження та строків його добровільного виконання. Тобто у суду є достатньо підстав відмовити у застосуванні такої санкції. Так, відповідно до узагальнення стану розгляду у 2013 р. подань державних виконавців органів державної виконавчої служби Дніпропетровської області державними виконавцями до суду за вказаною категорією виконавчих документів направлено 1 321 подання про обмеження боржників у праві виїзду за кордон. Зі вказаної кількості направлених подань задоволено лише 63, що складає близько 5% [6]. Загалом подібна ситуація спостерігається по всій Україні.

Крім того, на практиці непоодинокими є випадки, коли боржник, отримавши поштою ухвалу суду першої інстанції про обмеження його права вільно залишати територію України, оскаржує її в апеляційному порядку і за період розгляду його скарги в апеляційному суді безперешкодно виїжджає за кордон. А тому навіть у разі залишення апеляційним судом без змін ухвали суду першої інстанції встановлення судом обмеження у праві виїзду за кордон боржника втрачає будь-який сенс.

Крайнім заходом впливу на боржника є кримінальна відповідальність за несплату аліментів, передбачена ст. 164 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Але слід зазначити, що ухилення від сплати коштів на утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей вважається злочином лише у разі, коли воно є злісним. Згідно із приміткою до вказаної статті КПК України під «злісним» ухиленням від сплати коштів на утримання дітей (аліментів) слід розуміти будь-які діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (приховування доходів, зміна місця проживання чи місця роботи без повідомлення державного виконавця тощо), які призвели до виникнення заборгованості зі сплати таких коштів у розмірі, що в сукупності складають суму виплат за шість місяців відповідних платежів.

Тобто поняття злісності визначається в кожному конкретному випадку. Визнання судом ухилення злісним повинне бути належним чином умотивоване у вироку. Про злісний характер ухилення можуть свідчити тривалість ухилення, продовження ухилення після попередження про необхідність виконання свого обов'язку та можливість кримінальної відповідальності з боку судді чи державного виконавця, неодноразові звернення потерпілого чи інших осіб до винної особи із цього приводу тощо.

Не може визнаватися злісним ухилення від сплати аліментів чи злісним ухилення від утримання дітей, яке хоч і тривало значний проміжок часу чи мало систематичний характер, але було вимушеним із боку особи, на яку такий обов'язок покладено законом чи рішенням суду. До таких випадків слід відносити несплату аліментів особою через не-

можливість знайти роботу внаслідок хвороби тощо [7, с. 410].

У більшості випадків після того, як попередять боржника, що його буде притягнуто до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати аліментів, він на рахунок погашення заборгованості вносить деяку суму коштів, після чого виплата аліментів знову припиняється. Крім того, якщо з неплатника не вдається стягнути заборгованість за аліментами під час судового засідання, то покарання у вигляді штрафу на має продуктивності застосування. Як виявляється, притягнення боржника до кримінальної відповідальності не є фактором, який спонукає до погашення заборгованості. А отримувача аліментів найчастіше цікавить отримання коштів, а не факт притягнення до відповідальності.

У Верховній Раді України було зареєстровано ряд законопроектів, спрямованих на врегулювання аліментних правовідносин. Так, зокрема, законопроект № 2360 пропонується посилити відповідальність боржника зі сплати аліментів. Передбачається встановлення більш жорсткої кримінально-правової відповідальності. Так, за злочини за ст. 164 КПК України запропоновано виключити покарання у вигляді штрафу, збільшити кількість годин покарання у вигляді громадських робіт, а також запровадити новий вид покарання – позбавлення волі. Також проектом пропонується встановити адміністративно-правову відповідальність за ухилення від сплати аліментів, що призвело до виникнення заборгованості зі сплати таких коштів у розмірі, що в сукупності становить суму виплат за 3 місяці відповідних платежів (зараз за 6 місяців) [8]. Загалом ми підтримуємо ідею щодо посилення кримінальної відповідальності. Але, як показує досвід деяких зарубіжних країн, це повністю не вирішує питання і потрібно розробляти інші механізми впливу на боржника.

На нашу думку, дієвим засобом впливу може бути тимчасове позбавлення неплатників аліментів спеціального права, наприклад, права керувати транспортним засобом, певних ліцензій тощо (звісно, якщо це не є їх джерелом доходів) і передбачення відновлення цього права одразу після виплати заборгованості.

Висновки. Досліджуючи відповідальність за аліментними зобов'язаннями, потрібно зазначити, що на сьогодні в Україні існує проблема відсутності реальної можливості стягнення аліментних заборгованостей, особливо коли боржник не має офіційного доходу, зареєстрованого на нього майна, і що механізм притягнення до відповідальності за невиконання обов'язку з утримання неповнолітніх дітей недосконалий. Потрібно шукати нові важелі впливу і стимулювання боржників зі сплати аліментів належно та вчасно виконувати свій обов'язок із утримання, що сприятиме забезпеченню прав дітей. Таким засобом стимулювання може стати позбавлення спеціальних прав, наприклад, керування транспортним засобом. Ми пропонуємо внести доповнення до Закону України «Про виконавче провадження», якими надати право державним виконавцям звертатися

до суду із поданням про позбавлення права на керування транспортним засобом особи, яка протягом 6 місяців не виконує рішення суду щодо сплати аліментів. Але необхідно зробити виключення для осіб, для яких керування транспортним засобом є джерелом доходів або єдиним засобом для пересування. Також потрібно запровадити відповідальність за приховування боржником доходів або майна, неповідомлення про зміну роботи або місця проживання, здійснення інших діянь, які призводять до ускладнення або унеможливлення виконання рішення суду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
2. Багач Е.М., Білоусов Ю.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / Е.М. Багач, Ю.В. Білоусов. – К.: Ліга, 2010. – 577 с.
3. Красицька Л.В. Неустойка як гарантія захисту права дитини на її утримання / Л.В. Красицька // Міжнародний юридичний вісник: збірн. наук. праць Нац. ун-ту держ. подат. служби України. – Ірпінь, 2015. – С. 182–188.

4. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3857-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>.

5. Судова практика щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України: Узагальнення судової практики Верховним Судом України від 1 лютого 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-13>.

6. Узагальнення стану розгляду у 2013 р. подань державних виконавців органів державної виконавчої служби Дніпропетровської області щодо притягнення боржників до кримінальної відповідальності та подань про обмеження боржників у праві виїзду за межі України, направлених за виконавчими провадженнями щодо стягнення аліментів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://udvs-dp.gov.ua/news/article/128>.

7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 5-те вид. перероб. і допов. – К.: Юридична думка, 2008. – 1216 с.

8. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за ухилення від сплати аліментів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54363.

Гресь Н.М. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ БАТЬКАМИ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Статтю присвячено проблемам стягнення аліментів на утримання батьками неповнолітніх дітей. У роботі зроблено аналіз чинного законодавства, що закріплює підстави і порядок притягнення до відповідальності за невиконання аліментних зобов'язань з утримання дитини. Автор приділяє увагу особливостям цивільно-правової, адміністративно-правової та кримінальної відповідальності за несплату та прострочення сплати батьками аліментів.

Ключові слова: аліменти, утримання, стягнення аліментів, ухилення від сплати аліментів, обмеження боржника.

Гресь Н.Н. ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕВЫПОЛНЕНИЕ РОДИТЕЛЯМИ АЛИМЕНТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Статья посвящена проблемам взыскания алиментов на содержание родителями несовершеннолетних детей. В работе сделан анализ действующего законодательства, закрепляющего основания и порядок привлечения к ответственности за невыполнение алиментных обязательств по содержанию ребенка. Автор уделяет внимание особенностям гражданско-правовой, административно-правовой и уголовной ответственности за неуплату и просрочку уплаты родителями алиментов.

Ключевые слова: алименты, содержание, взыскание алиментов, уклонение от уплаты алиментов, ограничения должника.

Gres' N.M. SOME ASPECTS OF RESPONSIBILITY FOR PARENTS FAILING TO COMPLY WITH ALIMENTARY OBLIGATIONS

Ukraine is a European leader in the number of divorces as a result of which the children are left to live with one parent. The parent who does not live with the child is obliged to provide the maintenance. But quite a number of parents shy away from the responsibility to pay maintenance for minor children.

To encourage the members of family relationships to perform their duties legislation of Ukraine provided a number of measures to bring to justice for any failure or improper performance of maintenance obligations. The analysis of legal acts shows that the responsibility for violation of maintenance obligations has cross-sectoral and integrated character. These are the actions of civil, administrative and criminal liability.

Analysis of judicial practice to impose penalty because of any delay in the payment of maintenance shows that the courts have taken different approaches to this issue and quite often used their right to reduce the size of the penalty, taking into account the financial and marital situation of the payer. Also, the law stipulates legal sanctions in the form of a temporary restriction of the right to depart from Ukraine. But this sanction is applied not for the fact of failure to perform, but for the avoidance of complying with obligations. The court has sufficient grounds to refuse the application of the sanctions.

The extreme measure of impact on the debtor is criminal liability for non-payment of alimony provided by Article 164 of the Criminal Code of Ukraine. But refusal for payment of maintenance for minor children is a crime only when it is persistent.

It is necessary to find new levers and incentives for debtors to pay child support properly and in a timely manner fulfill their duty of maintenance that will help ensure the rights of children. In our opinion, the impact can be an effective means of deprivation of alimony payers' special rights such as the right to operate a vehicle, certain licenses, etc. (of course if it is not their source of income) and stipulating the restoration of this right immediately after the payment of arrears.

Key words: alimony, maintenance, recovery of maintenance, non-payment of maintenance, limiting the debtor.

УДК 347.453.3(477)

ДОГОВІР НАЙМУ ЖИТЛА ТА ДОГОВІР ОРЕНДИ ЖИТЛА: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

Упродовж багатьох років укладення договору найму (оренди) житла є кроком до «вирішення» громадянами їх житлової проблеми. Разом із тим законодавство України чітко не розмежовує випадки укладення договору найму житла та договору оренди житла. Крім того, в ньому не завжди послідовно й узгоджено використовуються юридичні терміни «найм житла» та «оренда житла», а відтак постає питання про принципи їх використання в судовій та нотаріальній практиці. Правова доктрина також не дає однозначної відповіді не зазначені питання.

Правова природа договору найму (оренди) житла була і є предметом дослідження багатьох науковців. Зокрема, у 2005 р. Я. Гуляк було захищено дисертаційну роботу на тему «Договір найму (оренди) житла за цивільним законодавством України». На сьогодні проблемам укладення та розірвання цього договору приділено увагу в наукових роботах С. Бервено, О. Дзери, М. Дякович, М. Галантича, Ю. Заїки, О. Кармази, В. Коссака, Н. Кузнецової, Д. Кушерець, Р. Майданика, Л. Лічмана, Л. Литовченко, Є. Мічуріна, Л. Нескороженої, О. Харитонов, С. Фурси, Я. Шевченко, М. Ясинка тощо. Так, О. Кармаза зосередила увагу на дослідженні особливостей укладення та ознак договору найму (оренди) житла саме в нотаріальному процесі [1, с. 17]. Натомість особливості правового регулювання відносин за договором найму житла, його відмінності від інших договорів житлового найму стали предметом дослідження Л. Литовченко та ін. [2, с. 120–125].

Доктрина цивільного та житлового права не має комплексного наукового дослідження дефініцій «договір найму житла» та «договір оренди житла». Матеріали цивільних справ у судах доводять, що житло, яке належить на праві приватної власності, може передаватися у користування громадянам як на підставі договору найму житла, так і на підставі договору оренди житла. Наприклад, у цивільній справі № 22-ц/791/1365/2014 ідеться про укладення договору оренди житла, яке перебуває у приватній власності громадян, а у цивільній справі № 22-ц/795/1877/2014 – про договір найму житла, яке належить громадянам на праві приватної власності [3]. Нотаріальна практика також різниться. Відтак можна допустити, що текст чинних законів України не відповідає вимогам щодо якості законів у контексті верховенства права, гарантованого ст. 8 Конституції України, а на науковому рівні можна говорити про недостатність вивченості проблематики, пов'язаної з типологією договору найму (оренди) житла.

Метою дослідження є науково-практичний аналіз правової природи договору найму житла та дого-

вору оренди житла, а також обґрунтування необхідності внесення відповідних змін до законів України.

Відносини щодо користування житлом на підставі договору найму (оренди) житла, порядок (процедура) укладення та припинення цього договору регулюються (встановлюються) національним законодавством України: Конституцією України, Цивільним та Житловим кодексами України, законами України «Про житловий фонд соціального призначення», «Про забезпечення житлових прав мешканців гуртожитків», «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» тощо.

Зауважимо, що основним джерелом регулювання суспільних відносин за договором найму нерухомого майна, зокрема житла (майнового найму), у країнах Європи є цивільний кодекс (ст. ст. 1708–1778 Цивільного кодексу (далі – ЦК) Франції, § § 535–597 Цивільного укладення Німеччини тощо). Проаналізувавши, наприклад, норми цивільних кодексів Франції та Німеччини, дійдемо висновку, що законодавець чітко розрізняє договір найму і договір оренди майна. Так, згідно з § 535 Цивільного укладення Німеччини договір найму (*mietvertrag*) – це договір, за яким наймодавець зобов'язується надати наймачу в користування річ на строк найму. За договором оренди (*pachtvertrag*) орендодавець зобов'язується надати орендарю на час оренди у користування орендоване майно і споживання плодів, яке приносить це майно, у разі, коли таке споживання розглядається як отримання доходу від такого майна. Відтак останній договір, як правило, стосується оренди сільськогосподарського майна, а також землі. Подібно розмежовується договір майнового найму й у Франції. Так, у ст. 1711 ЦК Франції виділено договір найму будинку та договір сільськогосподарської оренди. Таким чином, у деяких європейських країнах у разі виникнення відносин щодо надання в користування житла укладається договір найму житла. Натомість у Росії щодо житла законодавство передбачає укладення як договору найму житла, так і договору оренди житла, які на законодавчому рівні розмежовують за суб'єктом – користувачем житла. Так, у разі, коли користувачем є громадянин, укладається договір найму житла, якщо юридична особа – договір оренди житла (глави 34, 35 ЦК РФ).

Нагадаємо, що за часів, коли на деякій території України діяло австрійське право, у § 1090 Загальних цивільних законів 1811 р. йшлося про чиншовий договір – «договір, у якому хтось дістав не зужиту річ до

ужитку на якийсь час та за означену ціну». Підвидами чиншового договору були наймовий договір (стосувався передачі рухомої та нерухомої речі у найм), за яким «річ дану на чинш можна уживати без подальшого оброблювання», та політний договір (стосувався передачі, зокрема, земельних ділянок, прав полювання тощо в оренду), в якому передбачалося, що «пильністю та трудами можна мати з речі пожиток» (§ 1091 Загальних цивільних законів 1811 р.). Крім того, у § 521 цих Законів закріплювався сервітут помешкання – «право уживати частин дому, придатних до замешкання, для своєї потреби». Натомість на території України, де діяло право Російської імперії, відносини користування житлом регулювалися Зводом законів Російської імперії, за яким житло передавалося у користування на підставі договору майнового найму (ст. ст. 1691–1707 Тому X Зводу законів Російської імперії). У часи, коли Україна була у складі Радянського Союзу, договір найму житла розглядався як підвид договору найму майна (ст. ст. 152–179 ЦК УРСР 1922 р., ст. ст. 277–323 ЦК УРСР 1963 р.) та був найпоширенішим способом набуття довічного права користування житлом.

На сьогодні цивільне та житлове законодавство України передбачає виникнення короткострокового чи довгострокового (зокрема, довічного) права користування житлом на підставі як договору найму житла, так і договору оренди житла.

Загальне визначення договору найму (оренди) житла міститься в ч. 1 ст. 810 ЦК України. Так, за договором найму (оренди) житла одна сторона – власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання в ньому на певний строк за плату. У ч. 2 цієї статті вказується, що «підстави, умови, порядок укладення та припинення договору найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності, встановлюються законом». Тобто логічно припустити, що різниця між договором найму житла та договором оренди житла полягає у приналежності житла до форми власності – у разі укладення договору щодо житла, яке перебуває у комунальній чи державній власності, договір іменується «договором найму житла». Натомість щодо житла, яке перебуває у приватній власності, ЦК України також допускає укладення договору найму, що підтверджується викладеними далі нормами, у яких ідеться лише про «договір найму» (ст. ст. 811–826 ЦК України). Крім того, у ст. 810-1 ЦК України виділено окремий вид договору найму (оренди) житла – договір оренди житла з викупом. Так, за договором оренди житла з викупом одна сторона – підприємство-орендодавець передає другій стороні – фізичній особі (особі-орендарю) житло за плату на довготривалий (до 30 років) строк, після закінчення якого або достроково, за умови повної сплати орендних платежів, житло переходить у власність орендаря. Таким чином, ЦК України використовує загальний термін – «договір найму (оренди) житла» та спеціальні терміни – «договір найму житла», «договір оренди житла з викупом». Відтак житло, яке

належить особам на праві приватної власності, може передаватися у користування як за договором найму житла, так і за договором оренди житла.

Зазначимо, що в Законі України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», який регулює відносини, пов'язані зі здійсненням права власності співвласниками багатоквартирного будинку, використано термін «договір найму (оренди) квартир».

Чинний Житловий кодекс України (далі – ЖК України) (1983 р.) передбачає передачу житла у користування на підставі договору оренди житла та договору найму житла. Так, статтею 150 ЖК України передбачено, що громадяни, які мають у приватній власності будинок, квартиру, розпоряджаються цією власністю на свій розсуд, зокрема здають в оренду та укладають інші не заборонені законом угоди. Тобто передбачено укладення щодо житла, яке перебуває у приватній власності, договору оренди житла. Також встановлено, що особа може укласти і договір найму житла, якщо це не заборонено законом. Тобто житлове законодавство надає громадянину (власнику житла) право визначитися, який цивільно-правовий договір щодо передачі житла у користування йому укласти. Однак щодо житла, яке перебуває у державній чи комунальній власності (державний чи громадський житловий фонд), передбачено укладення договору найму (ст. 61 ЖК України). Таким чином, ЖК України серед відмінних ознак договору найму житла та договору оренди житла вбачає приналежність предмета договору до форми власності (виду житлового фонду).

Звертаємо увагу, що відповідно до ст. 47 Конституції України держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу взяти житло в оренду. У зв'язку із цим Т. Базова та О. Дзера зазначають, що «хоч у Конституції вживається термін «оренда житла», ЦК України, ототожнюючи це поняття, застосовує термін «договір найму житла»» [4, с. 412]. Натомість М. Галянтич доводить, що посилання у Конституції на договір оренди зумовило тільки назву цього виду договору [5, с. 281]. Вважаємо, що такі припущення є дискусійними, оскільки хоч ЦК України і використовує загальний термін «договір найму (оренди) житла», однак поряд із цим терміном існує й інший – «оренда житла з викупом». Крім цього, реалізуючи право власності, гарантоване ст. 41 Конституції України, громадянин має право вчиняти щодо свого житла будь-які правочини, які не суперечать закону, зокрема укладати договір найму житла або договір оренди житла тощо. Це підтверджує і судова практика. На нашу думку, з метою наближення законодавства України до законодавства країн Європи доцільно внести зміни в Конституцію і закони України та передбачити виникнення у фізичних та юридичних осіб права користування житлом (будь-якої форми власності) за договором найму житла. Таким чином, дискусію щодо цього питання було б зупинено.

Слід також зазначити, що Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» виділяє

окремих видів договору найму (оренди) житла – договір найму соціального житла. Так, відповідно до ст. 20 цього Закону підставою для заселення житла із житлового фонду соціального призначення є договір найму соціального житла, який укладається між органом місцевого самоврядування або уповноваженим ним органом і наймачем або уповноваженою ним особою. Тобто передача житла, яке перебуває у комунальній власності, у користування здійснюється на підставі договору найму соціального житла.

У Законі України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» також йдеться про отримання у користування соціального житла на підставі договору найму соціального житла: кожний повнолітній і дієздатний громадянин, який раніше мешкав у гуртожитку та отримав відповідно до цього Закону соціальне житло, перед вселенням у надане йому (його сім'ї) соціальне житло зобов'язаний укласти договір про найм такого житла (ст. 9 указанного Закону).

Отож, чітких критеріїв класифікації досліджуваного договору в законодавстві України немає. Юридична література однозначної відповіді також не дає. Так, наприклад, за часів УРСР В. Грібанов пропонував за договором найму житло надавати в користування наймачу-громадянину для проживання, а за договором оренди житло повинна наймати державна, кооперативна або громадська організація для поселення в ньому своїх працівників, учнів тощо [6, с. 40]. На сьогодні Є. Харитонов виділяє такі цивільно-правові договори у сфері передачі житла у користування: приватний (комерційний) договір найму жилого приміщення, соціальний договір найму жилого приміщення (спеціальний службовий договір найму), найм житла у гуртожитках тощо [7, с. 85]. М. Галантич пропонує розмежовувати договір некомерційного та комерційного найму (оренди) житла, договір найму житла, договір найму соціального житла [8, с. 278–285]. Є. Мічурін серед договорів найму житла виділяє договір соціального та комерційного найму. У першому разі йдеться про найм із державного чи громадського житлового фонду, а у другому – із приватного житлового фонду. На його думку, комерційний найм відрізняється від соціального тим, що останній вирішує завдання про надання громадянам необхідного мінімуму житла, встановленого у ЖК України нормами житлової площі. Комерційний найм також спрямований на задоволення житлових проблем, однак обмежень за житловою площею не існує [9, с. 283–288]. Дійсно, договір найму житла з державного та громадського житлового фонду доцільно віднести до групи договорів соціального найму. Також до цієї групи можна віднести і договори найму житла із соціального житлового фонду і договір оренди житла з викупом.

На нашу думку, поділ договорів найму (оренди) житла на групи може існувати на підставі багатьох критеріїв. Наприклад, критерієм розмежування досліджуваних цивільно-правових договорів щодо житла може бути: 1) форма договору: договори, укладені у письмовій формі; договори, укладені у

письмовій формі та нотаріально посвідчені; договори, укладені у письмовій формі, нотаріально посвідчені та зареєстровані у державному реєстрі прав на нерухоме майно; 2) сторони договору: договір, де сторонами є фізичні особи та/або юридичні особи; договір, де наймачем є тільки громадянин України; договір, де наймодавцем є орган державної влади чи місцевого самоврядування тощо.

Тлумачні словники переважно розкривають значення тільки терміна «оренда» – тимчасове користування будівлями, земельною ділянкою і т. ін. на договірних засадах [10, с. 132]. У юридичній енциклопедії «оренда» (польс. *arend*, від пізнолат. *agrendare* – здавати в найм, наймати) розглядається як надання майна в тимчасове (строкове) платне користування [11, с. 319]; тимчасове використання майна за плату на праві договору оренди [12, с. 293]. Проаналізувавши енциклопедичні визначення договору найму та договору оренди, відмітимо, що за змістом їх визначення майже збігаються із визначенням ст. 810 ЦК України договору найму (оренди) житла. Разом із тим договір найму житла та договір оренди житла, будучи цивільно-правовими договорами, мають як спільні, так і відмінні ознаки. Розглянемо деякі з них.

Предметом договору найму житла та договору оренди житла є індивідуально визначене майно – житлове приміщення, придатне та призначене для постійного проживання. Так, за ст. 812 ЦК України предметом договору найму (оренди) житла може бути помешкання, зокрема квартира або її частина, житловий будинок або його частина. Помешкання має бути придатним для постійного проживання в ньому. Вживаючи термін «помешкання», законотворець, мабуть, мав на увазі, термін «житло» (ст. 379 ЦК України), оскільки, порівнюючи ці терміни, зауважуємо, що останній є більш вдалим та має ширше значення [13, с. 72–86]. Крім того, згідно зі ст. 63 ЖК України предметом договору найму жилого приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду є окрема квартира або інше ізольоване жиле приміщення, що складається з однієї чи кількох кімнат, а також одноквартирний житловий будинок. Відтак, як вбачається зі змісту ст. ст. 379, 812 ЦК України, для визнання житла (помешкання) предметом договору необхідно, щоб воно було призначеним та придатним для постійного проживання в ньому.

Крім того, відповідно до ст. ст. 47, 48 ЖК України особливістю договору найму житла з державного чи громадського житлового фонду є те, що жиле приміщення надається громадянам у межах жилої площі (13,65 кв. м на одну особу). На відміну від ЦК України, статтею 63 ЖК України встановлено, що не може бути самостійним предметом договору найму жиле приміщення, яке хоч і є ізольованим, проте за розміром менше від встановленого для надання одній особі, частина кімнати або кімната, зв'язана з іншою кімнатою спільним входом, а також підсобні приміщення (кухня, коридор, комора тощо).

Таким чином, мета цих договорів є спільною – передача житла у тимчасове чи довгочасне користуван-

ня для проживання в ньому громадян. Однак процесуальний порядок (процедура) передачі житла у користування за договором найму житла та договором оренди житла є різним.

Так, відповідно до ст. 61 ЖК України договір найму жилого приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду укладається в письмовій формі на підставі ордеру на жиле приміщення між наймодавцем – житлово-експлуатаційною організацією (а в разі її відсутності – відповідним підприємством, установою, організацією) і наймачем – громадянином, на ім'я якого видано ордер. Отже, укладенню договору найму житла, яке є державною чи комунальною власністю, передують отримання ордеру у порядку, встановленому ЖК України. Зокрема, як зазначається у ст. 58 ЖК України, на підставі рішення про надання жилого приміщення в будинку державного або громадського житлового фонду виконавчий комітет районної, міської, районної в місті, селищної, сільської ради видає громадянину ордер, який є єдиною підставою для вселення в надане жиле приміщення. Таким чином, суспільні відносини, пов'язані з отриманням ордеру на житло, мають ознаки адміністративних відносин. Крім того, вони регулюються нормами Закону України «Про адміністративні послуги». У зв'язку із цим Р. Шишка зазначає, що оскільки підставою виникнення договірних (цивільних) відносин є адміністративне рішення відповідного органу, то такі правовідносини реалізуються за схемою: адміністративні правовідносини → цивільні правовідносини [14, с. 967]. Відтак відносини щодо укладення договору найму житла, яке є державною чи комунальною власністю, є комплексними, оскільки мають ознаки адміністративно-правових та цивільно-правових (зобов'язальних) відносин.

Згідно зі ст. 32 ЖК України громадяни самостійно здійснюють право на одержання жилого приміщення в будинках державного і громадського житлового фонду. Відтак за особистою заявою їх ставлять на облік для одержання житла та вносять до єдиного державного реєстру громадян, які потребують поліпшення житлових умов (ст. 34 ЖК України). Таким чином, громадянин, який потребує поліпшення житлових умов, сам вирішує питання щодо реалізації належного йому конституційного права на житло. Отже, учасниками адміністративно-правових відносин, з одного боку, є громадянин, який визнаний таким, що потребує поліпшення житлових умов, громадянин, який у зв'язку з характером його трудових відносин повинен проживати за місцем роботи або поблизу від нього, а з іншого – орган місцевого самоврядування, громадська комісія із житлових питань, адміністрація державного чи комунального підприємства, установи чи організації тощо. Учасниками цивільно-правових відносин, які виникають на підставі договору найму житла, є наймач – громадянин, на ім'я якого виписано ордер, та житлово-експлуатаційна контора чи відповідне підприємство, установа, організація.

Натомість право володіння та користування житлом, яке перебуває у приватній власності, виникає в

особи на підставі договору найму (оренди) житла, за яким одна сторона – власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання у ньому на певний строк за плату (ст. 810 ЦК України). Такі відносини характеризуються юридичною рівністю, вільним волевиявленням та майновою самостійністю сторін (ст. ст. 1, 12 ЦК України) і ґрунтуються на принципі свободи договору (ст. ст. 6, 627 ЦК України). Звертаємо увагу на те, що стороною договору найму (оренди) житла, яке є приватною власністю, може бути як громадянин України, іноземець, особа без громадянства, так і юридична особа. Проте стороною договору найму житла, яке є державною чи комунальною власністю, – громадянин, на ім'я якого видано ордер.

Крім того, відмінністю договору найму житла, яке є об'єктом державної чи комунальної власності, від договору найму житла із приватного житлового фонду є те, що в першому разі йдеться про забезпечення «соціального» права громадян на житло (отримання у користування соціального або службового житла громадянами, які визнані такими, що потребують поліпшення житлових умов, чи громадянами, які у зв'язку з характером їх трудових відносин повинні проживати за місцем роботи або поблизу від нього).

Звертаємо увагу, що відносини, які виникають на підставі укладеного договору найму житла, що є об'єктом державної чи комунальної власності, мають низку й інших ознак, які не притаманні цивільно-правовим відносинам і які виникають щодо передачі житла у користування із приватного житлового фонду. Зокрема, йдеться про: довічність користування житлом, приватизацію житла, постійність проживання наймача, бронювання житла, підстави та порядок виселення із житла тощо.

Отже, зважаючи на норми ст. 47 Конституції України щодо «взяття в оренду житла» та беручи до уваги положення Закону України «Про оренду державного та комунального майна», які регулюють відносини з використання державного та комунального майна шляхом передачі його в оренду особам, на законодавчому рівні слід було би внести зміни до Цивільного та Житлового кодексів України, а також інших законів України та передбачити, що договір про передачу житла з державної чи комунальної власності у користування громадянам називається договором оренди житла, а про передачу житла, яке є приватною власністю, – договором найму житла.

Висновок. З метою наближення законодавства України до законодавства країн Європи доцільно внести зміни в Конституцію і закони України та передбачити, що право користування житлом (будь-якої форми власності) виникає у фізичних та юридичних осіб на підставі договору найму житла.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кармаза О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. Кармаза. – К., 2014. – 36 с.

2. Литовченко Л. Договір найму жилого приміщення: особливості правового регулювання / Л. Литовченко // Право і суспільство. – 2012. – № 1. – С. 120–125.

3. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/>.

4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. Дзери (кер. авт. кол.), Н. Кузнєцової, В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. 2. – 2005. – 1088 с.

5. Галантич М. Житлове право України : [навчальний посібник] / М. Галантич. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 498 с.

6. Грибанов В. Основы советского жилищного законодательства / В. Грибанов. – М. : Знание, 1976. – 95 с.

7. Житлове право України : [навчальний посібник] / за ред. Є. Харитонов. – К. : Істина, 2008. – 160 с.

8. Галантич М. Житлове право України : [навчальний посібник] / М. Галантич. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 498 с.

9. Мічурін Є. Правочини із житлом : [наук.-практ. посібник] / Є. Мічурін. – 3-тє вид. перероб. і допов. – Х. : Юрsvіт, 2007. – 536 с.

10. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / уклад. В. Яременко, О. Сліпущко. – К., 2000. – Т. 3 : ОБС–РОБ. – 2000. – 928 с.

11. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю. Шемшученка та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998 – Т. 4 : Н–П. – 2002. – 768 с.

12. Популярна юридична енциклопедія / В. Гіжевський, В. Головченко, В. Ковальський (кер.) та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 528 с.

13. Кармаза О. Концепції охорони та захисту житлових прав в Україні: матеріальний та процесуальний аспекти : [монографія] / О. Кармаза. – Миронівка : ПрАТ «Миронівська друкарня», 2013. – 400 с.

14. Шишка О. Реалізація права громадян на житло із житлового фонду соціального призначення / О. Шишка // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 966–970.

Кармаза О.О. ДОГОВІР НАЙМУ ЖИТЛА ТА ДОГОВІР ОРЕНДИ ЖИТЛА: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

У статті здійснено порівняльно-правовий аналіз норм цивільного та житлового законодавства України, які визначають порядок та підстави укладення договору найму житла та договору оренди житла, виділено спільні та відмінні ознаки цих договорів, а також досліджено судову практику. Сформульовано пропозиції для усунення суперечностей та колізій правового регулювання відносин щодо користування житлом.

Ключові слова: житло, договір, найм, оренда, право користування житлом.

Кармаза А.А. ДОГОВОР НАЙМА ЖИЛЬЯ И ДОГОВОР АРЕНДЫ ЖИЛЬЯ: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

В статье осуществлен сравнительно-правовой анализ норм гражданского и жилищного законодательства Украины, которые определяют порядок и основания заключения договора найма жилья и договора аренды жилья, выделены общие и отличительные признаки этих договоров, исследована судебная практика. Сформулированы предложения для устранения противоречий и коллизий правового регулирования отношений по использованию жилья.

Ключевые слова: жилье, договор, наем, аренда, право пользование жильем.

Karmaza A.A. RESIDENTIAL LEASE AGREEMENT AND RESIDENTIAL TENANCY AGREEMENT: THEORY AND PRACTICE

The article provides comparative analysis of legal rules in civil and housing legislation of Ukraine, which define order and grounds for execution of residential lease agreement and residential tenancy agreement, outline common and distinctive features of such deeds, analyses legal practice. The article also includes suggestions regarding elimination of discrepancies and collisions in legal regulation of lease and tenancy relations.

The author outlines that Ukrainian legislation does not clearly differentiate execution of residential lease and tenancy contracts. Moreover, it usually does not consistently use definitions 'residential lease' and 'residential tenancy'. In particular, article 47 of the Constitution of Ukraine prescribes that the state creates conditions under which each citizen may lease residence. The article means residential lease agreements. Civil Code of Ukraine (chapter 59) refers to the definition 'residential lease (tenancy)' and 'residential lease with a purchase option'. Housing Code of Ukraine mentions residential lease agreement and residential tenancy contract (chapter 2). Hence in practice it leads to wide understanding of Ukrainian laws in practice.

At the same time foreign legislation clearly defines residential lease agreements and residential tenancy contracts.

To our opinion, based on the provisions of article 47 of the Constitution of Ukraine related to 'residential lease' and considering provisions of Ukrainian Law "On lease of state and municipal property", which regulate relations related to exploitation of state and municipal property by means of its lease to third parties, it is advisable to introduce amendments to the Civil and Housing Codes of Ukraine by including provisions which clearly prescribe that agreements related to lease of state or municipal property (residences) means residential lease agreement, and agreements related to transfer of private residences means residential tenancy agreement.

Key words: residence, contract, lease, rent, right to use residential premises.

Кіріяк О.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри приватного права юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

УДК 347.9

ОГЛЯДОВИЙ АНАЛІЗ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ОКРЕМИХ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

Панування радянського впливу на теренах багатьох європейських країн призвело до того, що у більшості країн соціалістичного табору була насаджена радянська правова система та рецепіювані основні правові інститути, зокрема цивільного процесуального права. Найбільшого впливу радянського типу права на розвиток цивільного процесуального законодавства зазнали країни Східної Європи, хоча загальний ступінь такого втручання був різним і варіювався від рівня незначної подібності до повної ідентичності цивільних процесуальних кодексів. Не говорячи вже про колишні радянські республіки, у яких спільне історичне минуле обумовило дію єдиної загальносоюзної правової бази, зокрема у сфері цивільного процесуального регулювання. У всіх цих країнах сьогодні відбуваються відчутні перетворення в усіх галузях суспільно-політичного та соціально-економічного життя, важливу роль у яких відіграють реформи у ніші цивільного процесуального права, що мають як чимало спільних, так і безліч відмінних особливостей. Між тим досвід рекомпонування основних підходів до судочинства та судоустрою, накопичений за минулі десятиліття, вимагає також виявлення сутнісних закономірностей та прогнозування їх поступального вдосконалення. Як справедливо відзначає В.В. Ярков, внутрішні процеси розвитку повинні бути пов'язані з тенденціями розвитку основних світових систем цивільної юрисдикції [1, с. 19–20].

Докорінні пертурбації у процесі відправлення правосуддя привносять чимало новацій у науку цивільного процесуального права досліджуваних держав, що може стати позитивним досвідом у подоланні окремих методологічних проблем із подальшим втіленням у вітчизняному цивільному процесуальному законодавстві. Природно, що загальна перебудова права у країнах пострадянського простору не може відбуватися без урахування світового правового досвіду. Потенційною небезпекою, якої варто уникнути у цьому процесі, є безпідставне копіювання тексту зарубіжних юридичних джерел без глибинного проникнення у сутність відповідних правових інститутів. Прагнення окремих держав до відродження, з одного боку, власного національного цивільного процесу, а з іншого – до укорінення нового рівня міжнародних взаємин із країнами світового співтовариства лише посилюють наявну асиметрію між теоретичними розробками науки цивільного процесуального права й особливостями реалізації норм цивільного процесуального права на практиці.

Беручи до уваги загальне значення Європейського Співтовариства як потужного міждержавного об'єднання, що є одним із ключових і стратегічних партнерів України на сучасному етапі, можливість урахування такого досвіду видається цілком реальною та досяжною. Тому, досліджуючи цивільне процесуальне право іноземних держав, для порівняння було відібрано досвід Польщі, Болгарії та Німеччини (як держав, що тривалий час входили до соціалістичного табору в геополітичній сфері впливу СРСР, проте зуміли зберегти власні цивільно-процесуальні традиції й оперативно адаптували національні цивільно-процесуальні системи до стандартів західно-європейського права), а також Російської Федерації (як держави, що проголосила себе правонаступницею Радянського Союзу) та Грузії (як держави, яка після здобуття незалежності опинилася у схожій з Україною ситуації, що потребувала органічного співіснування радянської процесуальної спадщини та розвитку нових положень національного процесуального законодавства), що може бути інтерпретовано до українських процесуальних реалій.

Що стосується останніх країн, важливо відмітити, що стан розвитку цивільного процесуального законодавства є найбільш близьким до вітчизняного за цілою низкою критеріїв: 1) нестабільність соціально-економічної ситуації збільшує кількість звернень до суду за захистом; 2) недостатнє державне фінансування призводить до відсутності коштів на утримання і розвиток апарату суду; 3) низький рівень довіри населення до судової гілки влади, корумпованої та бюрократизованої; 4) незрозумілість і складність судових процедур; 5) відчутна нестача висококваліфікованих суддівських кадрів та прогресивне зростання кількості справ, що підлягають розгляду та вирішенню одним суддею; 6) нагальна необхідність оновлення суддівської вертикалі з переглядом основних підходів до можливості притягнення судді до відповідальності за прийняті ним завідомо неправосудні рішення.

На сьогодні більшість країн, що в минулому столітті перебували у сфері радянського впливу (Польща, Німеччина, Болгарія та ін.) або виникли безпосередньо на тлі колишнього Радянського Союзу (Грузія, Російська Федерація тощо), перебувають у перехідному становищі різної формації, розставляючи нові наголоси у правотворчій і правозастосовній сферах. І якщо перші демонструють стійкий і послідовний «дрейф» у бік відродження та розвитку своїх споконвічних традицій у сфері цивільно-процесуального регулювання західного типу, то другі

(особливо у перші роки своєї незалежності) здебільшого реалізовували трансформаційні перетворення в галузі матеріального права (схвалювали конституції, приймали нові цивільні, сімейні, трудові та ін. кодекси тощо). Більшість процесуальних кодексів, прийнятих або оновлених в останні десятиліття, є не тільки результатом кодифікації, але і рекодифікації та новелізації; досить часто їм притаманний змішаний характер та відсутні гарантії декодифікації [2, с. 196].

Натомість останнім часом практично усі з названих держав переймаються реформами у сфері судочинства та процесуального законодавства. Підставами для такої нерівнозначної реорганізації є той факт, що первинні зміни зазвичай впливають на буденні суспільні відносини, врегульовані матеріально-правовими нормами. Натомість правореалізаційна площа вимушена слідувати за новелами соціально-економічного буття відповідної країни. Крім того, фундаментальна розробка більшості наявних інститутів цивільного процесуального права завдяки високій якості законодавчої техніки радянської доби обумовила їх гіпотетичну можливість діяти, так би мовити, «за інерцією» ще досить тривалий проміжок часу, що дозволило дослідникам процесуально-правових дисциплін займати вичікувальну позицію, утримуючись від пропозицій докорінної реконструкції формату цивільного процесуального законодавства. Останнє, до речі, будучи наріжним каменем та ключовим елементом цивільної процесуальної системи, не завжди спроможне вимурувати правдиве уявлення про всі особливості національного цивільного процесу досліджуваних країн. Правозастосовна практика часто кардинально змінює первісний зміст процесуальних новел, регламентованих нормами цивільного процесуального права, а доктрина науки цивільного процесуального права взагалі здатна окреслити нові орієнтири у їх поступальному розвитку. Водночас і надалі простежується значна схожість у принципах здійснення судочинства у цивільних справах, у системі цивільного процесуального права та внутрішній структурі цивільних процесуальних кодексів (далі – ЦПК) проаналізованих країн тощо.

Насправді сучасний стан розвитку цивільного процесуального права у світі характеризується високим ступенем інтеграції національних процесуально-правових порядків різних держав між собою, що найкраще простежується на прикладі принципів цивільного судочинства як висхідних начал відправлення правосуддя. Їх роль дедалі більше зростає у процедурі загального розгляду і вирішення цивільних справ по суті, що дозволяє максимально наблизитися до розуміння єдності юридичного процесу та об'єктивності його сутнісної спільності. Все це в сукупності лише актуалізує потребу у формуванні своєрідного каталогу наявних принципів цивільного судочинства. У цьому контексті цивільне процесуальне законодавство досліджуваних країн розрізняє два основних підходи до закріплення змісту вказаних основних засад цивільного процесу:

1. *Прямий підхід* обумовлює обов'язкову конкретизацію принципів цивільного судочинства у тексті основного кодифікованого джерела цивільного процесуального права у першому вступному розділі «Загальні положення». При цьому сам перелік фундаментальних принципів цивільного судочинства є майже ідентичним і включає в себе диспозитивність (ст. 6 ЦПК Болгарії, ст. 3 ЦПК Грузії тощо), здійснення правосуддя тільки судом (ст. 5 ЦПК РФ, ст. 5 ЦПК Грузії тощо), змагальність (ст. 8 ЦПК Болгарії, ст. 4 ЦПК Грузії тощо), незалежність суддів (ст. 8 ЦПК РФ, ст. 6 ЦПК Грузії тощо), рівність сторін (ст. 9 ЦПК Болгарії, ст. 6 ЦПК РФ, ст. 5 ЦПК Грузії тощо), публічність і безпосередність (ст. 11 ЦПК Болгарії, ст. 10 ЦПК РФ, ст. 9 ЦПК Грузії тощо), розгляд справи у розумні строки (ст. 13 ЦПК Болгарії, ст. 6.1 ЦПК РФ тощо) та ін.

2. *Опосередкований підхід*, за якого всесвітньо визнані засади відправлення правосуддя простежуються у змісті більшості інститутів цивільного процесуального права, проте окремих норм, присвячених закріпленню принципів цивільного судочинства, у тексті ЦПК немає. Наприклад, Розділ 1 ЦПК Польщі «Загальні положення» містить інформацію про юрисдикцію судів (ст. 2), обов'язок сторін сумлінно і добросовісно користуватися процесуальними правами (ст. 3), участь представника у справі (ст. 5), участь прокурора у цивільному процесі (ст. 7) тощо. Так само і цивільне процесуальне законодавство Німеччини розпочинається Розділом 1 «Загальні положення», який присвячений предметній компетенції судів (ст. 1), визначення ціни позову (ст. 2–9) та ін.

Важливо відзначити, що за обох підходів сутність основних принципів цивільного судочинства простежується у тексті більшості статей цивільного процесуального законодавства. Такий стан справ автоматично дозволяє прирошувати їх інноваційний вплив на перебіг цивільного процесу, оскільки жоден із запропонованих підходів не елімінує способів та порядку правозастосовної реалізації принципів цивільного процесуального права. Справа в тому, що загальний концепт принципів цивільного судочинства із часом видозмінювався, модернізувався, поступово вдосконалюючись за рахунок видалення одних ціннісних настанов, які втратили своє первісне призначення, та залучення нових вагомих орієнтирів на базі соціально-світоглядних та юридичних засад. Водночас мінімальний перелік визначальних принципів цивільного процесу залишається майже незмінним у цивільному процесуальному законодавстві більшості країн світу.

За порядком здійснення цивільного процесуального права досліджувані країни дещо відрізняються від України та між собою, що обумовлюється як відмінностями у сфері судоустрою (наприклад, поширені у РФ мирові суди чи земельні суди в Німеччині для системи вітчизняних судових органів невідомі), так і безпосередньо судочинства. При цьому процесуальна діяльність учасників цивільного судочинства не є довільною, вона відбувається у певному

передбаченому законом порядку, з урахуванням установлених законом правил, які регламентують поведінку осіб-учасників процесу відправлення правосуддя. Інакше кажучи, розгляд справ у порядку цивільного судочинства здійснюється у спеціально передбаченій процесуальним законом формі, яка детермінує існування у відповідному цивільному процесі певних видів проваджень та варіативність компетенції. Таке розмаїття цивільно-процесуального інструментарію диктується спеціальною юрисдикцією певної судової ланки та своєрідністю власної правової системи.

Зокрема, йдеться про такі специфічні види проваджень, як, наприклад, у цивільному процесі Республіки Польща: розгляд сімейних справ (*Postępowanie w sprawach małżeńskich*) – ст. ст. 425–435 ЦПК Польщі; справи про розлучення і сепарацію (*Sprawy o rozwód i o separację*) – ст. ст. 436–446 ЦПК Польщі; провадження у справах із трудових спорів та права соціального забезпечення (*Postępowanie w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*) – ст. ст. 459–477^{14a} ЦПК Польщі; провадження у справах із порушення власності (*Postępowanie w sprawach o naruszenie posiadania*) – ст. ст. 478–479 ЦПК Польщі; провадження у конкурентних справах (*Postępowanie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji*) – ст. ст. 479²⁸–479³⁵ ЦПК Польщі; справи щодо визнання договорів недійсними (*Postępowanie w sprawach o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone*) – ст. ст. 479³⁶–479⁴⁵ ЦПК Польщі; провадження у справах енергетики (*Postępowanie w sprawach z zakresu regulacji energetyki*) – ст. ст. 479⁴⁶–479⁵⁶ ЦПК Польщі; провадження у справах телекомунікацій (*Postępowanie w sprawach z zakresu regulacji telekomunikacji i poczty*) – ст. ст. 479⁵⁷–479⁶⁷ ЦПК Польщі; провадження у справах щодо залізничного транспорту (*Postępowanie w sprawach z zakresu regulacji transportu kolejowego*) – ст. ст. 479⁶⁸–479⁷⁸ ЦПК Польщі.

Натомість у цивільному процесі Грузії такі різновиди категорій справ об'єднані у провадженні у справах, що виникають із сімейних, адміністративних і державно-правових відносин (საჯარო საქმეთა განხილვის თავისებურებანი) – ст. ст. 352–356 ЦПК Грузії.

Свої особливості має і цивільне судочинство Болгарії, де в окремі провадження виділено шлюбно-сімейні справи (*производство по брачни дела*) – ст. ст. 318–330 ЦПК Болгарії; спадкові справи (*съдебна делба*) – ст. ст. 341–355, 410–425 ЦПК Болгарії; провадження у торгових справах (*производство по търговски спорове*) – ст. ст. 365–378 ЦПК Болгарії; провадження за колективними позовами (*производство по колективни иски*) – ст. ст. 379–388 ЦПК Болгарії; виконавче провадження (*изпълнително производство*) – ст. ст. 404–529 ЦПК Болгарії; нотаріальне провадження (*нотариални производство*) – ст. ст. 569–594 ЦПК Болгарії та ін.

Важливими інститутами, на яких хотілося б окремо зосередити свою увагу, є норми грузинського цивільного процесуального законодавства, присвячені

здійсненню цивільного судочинства на тимчасово окупованих територіях, що надзвичайно актуально для сучасного цивільного процесуального права України. Зокрема, це провадження щодо заборонених видів економічної діяльності на окупованих територіях та ін. (сწარმოება პირის ოკუპირებულ ტერიტორიებზე აკრძალული ეკონომიკური საქმიანობის განხორციელებისათვის მსჯავრდებულ პირთან დაკავშირებულ პირად ცნობის თაობაზე საქმის განხილვისათვის დაკავშირებით) – ст. ст. 356⁸–356¹¹ ЦПК Грузії.

Як бачимо, кожен різновид проваджень у цивільному судочинстві зарубіжних країн наділений низкою специфічних особливостей порівняно з іншими видами, що обумовлено насамперед відмінністю категорій справ і процедурою їх розгляду відповідними судами. У зв'язку із цим усі групи та характерні риси проваджень у цивільному процесі досліджуваних держав потребують належного теоретичного осмислення вітчизняними процесуалістами за допомогою системного і порівняльного методів наукового пізнання на предмет доцільності та можливості їх запровадження у національну цивільну процесуально-правову систему.

Поряд із цим спільним для більшості країн Єврозони є виділення як окремого розділу норм, які регламентують судове співробітництво у Євросоюзі (*Europejskie postępowania w sprawach transgranicznych* – ст. ст. 505¹⁵–505^{27a} ЦПК Польщі, *Justizielle Zusammenarbeit in der Europäischen Union* – ст. ст. 1067–1109 ЦПК Німеччини, *Uznanie I wykonanie niektórych orzeczeń sądów państw członkowskich Unii Europejskiej oraz pochodzących z tych państw ugód i dokumentów urzędowych* – ст. ст. 1153¹³–1153²⁵ ЦПК Польщі, *Особени правила относно производството по граждански дела при действие на правото на Европейския Съюз* – ст. ст. 608–624 ЦПК Болгарії тощо).

Ці положення, звісно, мають дещо спільне з нормами вітчизняного законодавства у сфері цивільного процесу з іноземним елементом, а також щодо визнання і виконання на території України рішень іноземних судів. Проте в їх основі лежить дещо первинно непритаманне наведеним інститутам національного цивільного процесу – вони засновані на органічній єдності відповідної держави з Європейським Співтовариством і саме із цих позицій відбувається легальна регламентація відповідних цивільних процесуальних правовідносин. Тоді як положення українського цивільного процесуального законодавства регулюють подібні ситуації з дещо іншого боку – з боку принципів суверенної незалежності та рівності всіх держав на світовій арені.

Водночас цивільне процесуальне право є цілісним, взаємообумовленим механізмом, усі складові якого (стадії, процесуальні інститути і норми, процесуальні права та кореспондуючі їм обов'язки тощо) мають бути синхронізованими, що пояснює уніфіковану структуру стадійної будови цивільного процесу в цивільному процесуальному законодавстві досліджуваних нами країн. Ці стадії мають

суворо регламентовану логічну структуру, а умови їх практичного здійснення та юридичні наслідки від їх застосування регулюються сукупністю цивільно-процесуальних норм. Тому взаємодія між різними ланками (інстанціями) судової системи як запорука законності і справедливості судового рішення покликана сприяти ефективному правосуддю.

Так, у всіх цих країн розгляд справи, по суті, здійснюється у суді першої інстанції (*производство пред първата инстанция* – ст. ст. 103–152 ЦПК Болгарії, სასამართლოს მოკვარი სედიმა – ст. ст. 210–228 ЦПК Грузії, *Verfahren im ersten Rechtszug* – ст. ст. 253–299 ЦПК Німеччини).

Право на оскарження судових актів є самостійним суб'єктивним правом учасника цивільних процесуальних правовідносин, яке через історичний розвиток та поступальне проникнення у позитивне право зробили основним елементом змагального процесу, що витікає безпосередньо із конституційного права на судовий захист.

Загальний стан законодавчої регламентації апеляційного оскарження у цивільному судочинстві в аналізованих державах загалом відповідає загальносвітовим тенденціям, які засвідчують відмову від використання у чистому вигляді повної і неповної апеляції, сполучаючи основні риси кожної з них (*въззивно обжалване* – ст. ст. 258–273 ЦПК Болгарії, *Apelacja* – ст. ст. 367–391 ЦПК Польщі, *აპელაცია* – ст. ст. 364–390 ЦПК Грузії, *Statthaftigkeit der Berufung* – ст. ст. 511–543 ЦПК Німеччини тощо).

У результаті проведеного аналізу простежується чітка тенденція для країн континентальної правової системи до обмеження взаємодії апеляційного і касаційного (*Skarga kasacyjna* – ст. ст. 398¹–398²¹ ЦПК Польщі, *Касационно обжалване* – ст. ст. 280–295 ЦПК Болгарії, *კასაცია* – ст. ст. 391–413 ЦПК Грузії) або апеляційного і ревізійного (*Revision* – ст. ст. 544–566 ЦПК Німеччини) проваджень. Характерно, що між собою касаційна та ревізійна інстанції відрізняються тим, що у разі скасування судового рішення касаційна інстанція вправі передати справу на новий розгляд, а ревізійна інстанція, окрім цього, уповноважена в окремих випадках ухвалити нове рішення. Натомість від апеляційного перегляду касація і ревізія (як різновид касації) відрізняються тим, що здійснюють перевірку рішення з позицій дотримання змісту норм матеріального і процесуального права, тобто переглядають рішення із правового боку, не вдаючись до його фактичної сутності.

Вагома роль у своєчасному та справедливому судочинстві відведена розвитку спрощених проваджень і процедур, які дозволяють досягти оптимального балансу між процесуальною економією та збереженням традиційних засад цивільного процесу. Такі редуکتивні судочинства, здебільшого, зорієнтовані на найбільш прості та буденні справи, тобто охоплюють широкі кола конфліктів, стабільне подолання яких має бути контрольованим із боку судової гілки влади. Характерно, що серед різновидів спрощених проваджень в іноземному цивільному процесуальному праві поширені як відомі національному

цивільному процесуальному законодавству інститути, так і неадаптовані до українських реалій процедури. До перших, зокрема, можна віднести заочні рішення (*Wyroki zaoczne* – ст. ст. 339–349 ЦПК Польщі, *Versäumnisurteil* – ст. ст. 330–347 ЦПК Німеччини, დაუსწრებელი გადაწყვეტილება – ст. ст. 229–242 ЦПК Грузії), судові накази (*Nakazy zapłaty* – ст. ст. 353¹–353² ЦПК Польщі, *Postępowanie nakazowe* – ст. ст. 484¹–497 ЦПК Польщі, *Mahnverfahren* – ст. ст. 688–703d ЦПК Німеччини), спрощене провадження (*Postępowanie uproszczone* – ст. ст. 505¹–505¹⁴ ЦПК Польщі, გამარტივებული წარმოება – ст. ст. 292–309²¹ ЦПК Грузії, *Urkunden* – ст. ст. 592–601 ЦПК Німеччини) та безспірні провадження (*Postępowanie nieprocesowe* – ст. ст. 506–525 ЦПК Польщі, უდავო წარმოება – ст. ст. 310–351¹⁸ ЦПК Грузії, *Охранителни производство* – ст. ст. 530–541 ЦПК Болгарії) тощо.

До других натомість слід включити поширені у цивільному процесуальному законодавстві зарубіжних країн інші механізми спрощеного розгляду цивільних справ, практика застосування яких засвідчує їх ефективність, тому досить відчутний потенціал їх поступального розвитку, а отже, застосування таких проваджень у національному судочинстві. Йдеться, зокрема, про медіацію (*Mediacja* – ст. ст. 183¹–183¹⁵ ЦПК Польщі), швидке провадження (*бързо производство* – ст. ст. 310–317 ЦПК Болгарії), примирення (*Postępowanie pojednawcze* – ст. ст. 184–186 ЦПК Польщі), електронний судовий наказ (*Elektroniczne postępowanie upominawcze* – ст. ст. 505²⁸–505³⁷ ЦПК Польщі), приватну скаргу (*კერძო საჩივარი* – ст. ст. 414–420 ЦПК Грузії, *Beschwerde* – ст. ст. 567–577a ЦПК Німеччини, *Обжалване с частна жалба* – ст. ст. 274–279 ЦПК Болгарії), арбітраж (*Sad Polubowny* – ст. ст. 1154–1217 ЦПК Польщі, *Schiedsrichterliches Verfahren* – ст. ст. 1067–1109 ЦПК Німеччини, *არბიტრაჟთან დაკავშირებული საქმეების განხილვის თავისებურებანი* – ст. ст. 356¹²–356²⁴ ЦПК Грузії) тощо.

Підсумовуючи все вищезазначене, очевидно, що для цивільного процесуального права досліджуваних зарубіжних країн характерним є пошук оптимальних процесуальних засобів і методів, спроможних задовольняти вимоги швидкого, якісного і недорогого судочинства із простими та доступними процедурами. Також у контексті проведеного дослідження важливо, що стаття 6 Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод, присвячена праву особи на справедливий судовий розгляд, доволі проста для сприйняття, і тому для країн, які ратифікували цей міжнародний договір, не становить великої проблеми виконувати наднаціональні юридичні вимоги. Водночас у процесі практичної реалізації це положення отримує складне еволюційне тлумачення в результаті роботи Європейського Суду з прав людини, рішення якого є обов'язковими для усіх без винятку держав-учасниць Ради Європи. Окрім цього, в усіх досліджуваних державах визнають, що важливою характеристикою парадигматики сучасного цивільного судочинства повинен стати тісний взаємозв'язок ци-

вільного процесу з реальним життям, з конкретними життєвими ситуаціями та практикою функціонування усіх рівнів цивільно-процесуальної системи. При цьому криза цивільного судочинства наразі охоплює судочинство різних країн, включаючи Україну, адже однією з передумов цього є неспроможність історично усталених судових систем забезпечувати швидке, доступне і справедливе правосуддя. Саме такі обставини є продуцентом актуалізації судово-правових реформ у світі.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Яков В.В. Будущее системы гражданской юрисдикции: попытка прогноза // Система гражданской юрисдикции в канун XXI в.: современное состояние и перспективы развития / ред. кол. В.В. Яков (отв. ред.), М.А. Вукотич и др. – Екатеринбург : Изд-во Гуманитарного ун-та, 2000. – 608 с.
2. Ярмола А.Є. Процессуальные кодексы: некоторые теоретические и сравнительно-правовые аспекты / А. Ярмола // *Legea și viață*. – Februarie. – 2014. – С. 193–196.

Кіріак О.В. ОГЛЯДОВИЙ АНАЛІЗ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ОКРЕМИХ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

У статті здійснюється оглядовий порівняльно-правовий аналіз основних положень цивільного процесуального права таких зарубіжних країн, як Грузія, Німеччина, Болгарія, Польща тощо.

Ключові слова: цивільний процес, цивільне процесуальне право, судове провадження, судочинство, правосуддя.

Кириак О.В. ОБЗОРНЫЙ АНАЛИЗ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА ОТДЕЛЬНЫХ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ

В статье производится обзорный сравнительно-правовой анализ основных положений гражданского процессуального права таких зарубежных стран, как Грузия, Германия, Болгария, Польша и др.

Ключевые слова: гражданский процесс, гражданское процессуальное право, судопроизводство, правосудие.

Kiriyak O.V. TO REVIEW THE DEVELOPMENT OF CIVIL PROCEDURAL LAW OF CERTAIN FOREIGN COUNTRIES

The author draws attention to the overall value of the European Community, as a major inter-state union that is a key and strategic partners of Ukraine at the present stage, the ability to take account of this experience is quite realistic and achievable. Therefore, investigating the civil procedural law of foreign countries were selected for comparison in Poland, Bulgaria and Germany (both states for a long time were in the socialist camp in the geopolitical sphere of influence of the Soviet Union, but managed to preserve their civil procedural traditions and promptly adapting national civil procedural system to the standards of Western law) and Russia (as a state that declared itself the successor of the Soviet Union) and Georgia (a state that after independence, was in a similar to the Ukraine situation that needed to organic coexistence Soviet procedural heritage and development new provisions of national procedural law), which can be interpreted to procedural Ukrainian realities.

Regarding the latter countries, it is important to note that the state of civil procedural law is closest to the national on a number of criteria:

- 1) unstable social and economic situation increases the number of appeals to the court for protection;
- 2) insufficient state funding leads to a lack of funds for maintenance and development of a court;
- 3) low level of public confidence in the judiciary, corrupt and bureaucratic;
- 4) obscurity and complexity of court procedures;
- 5) palpable lack of qualified judicial personnel and the progressive increase in the number of cases to be considered and solving a judge;
- 6) the urgent need to update judicial vertical viewing the main approaches to the possibility of holding judges accountable for unlawful knowingly accepted his decision.

The analysis is a clear trend for the countries of continental legal system to limit the interaction between appellate and cassation or appellate and revision proceedings.

The author notes that weighty role in timely and fair trial of simplified proceedings set aside and procedures to achieve the optimum balance between procedural economy and the preservation of traditional principles of civil procedure.

Key words: civil procedure, civil procedural law, justice, proceedings.

УДК 347.918.2

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ

Конституцією України гарантується можливість кожної особи будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права, свободи та інтереси від порушень і протиправних посягань. Така можливість реалізується як шляхом звернення до державного суду, так і використанням альтернативних механізмів вирішення спорів, зокрема у сфері третейського судочинства. Третейський порядок розгляду справ має ряд переваг перед державним судом. Такі переваги пов'язані з оперативністю розгляду спорів, компромісним характером рішення, меншими фінансовими витратами для сторін та добровільністю виконання третейських рішень.

Водночас ефективність захисту прав та охоронюваних законом інтересів у сфері третейського судочинства пов'язується, у першу чергу, з оперативністю та добровільністю виконання третейських рішень, що передбачено ст. 55 Закону України «Про третейські суди» [1].

Однак поширеними є випадки відмови боржника від добровільного виконання рішення, що змушує стягувача вдаватися до примусового його виконання. Водночас аналіз практики розгляду справ про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду дає змогу дійти висновку про наявність неоднакових підходів, зокрема, у питанні про необхідність перевірки дійсності третейської угоди, яка стала підставою третейського розгляду. Це, у свою чергу, призводить до прийняття судами протилежних за змістом рішень.

Проблемні питання третейського судочинства були предметом наукових досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, зокрема, Ю.Д. Притики, С.О. Юлдашева, В.В. Комарова, М.М. Ясинка, М.П. Курила, О.Ю. Скворцова, І.В. Решетнікової, О.М. Циганової, С.А. Курочкина, О.І. Зайцева, М.О. Попова, О.О. Виноградової, В.О. Гавриленка, Г.В. Севастьянова, Р.М. Гімазова, С.Ж. Солових та інших.

Метою статті є дослідження проблемних питань, які виникають у процесі розгляду справ про видачу виконавчого документа на рішення третейських судів та формування на цій основі пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання процедури розгляду цієї категорії справ.

Надання компетентними державними судами дозволу на примусове виконання третейських рішень, шляхом видачі виконавчого документа, є практичною реалізацією їхньої контрольної функції щодо третейського судочинства. У процесуальній науці склався єдиний підхід, згідно з яким функція

контролю не пов'язана з апеляційним чи касаційним переглядом, оскільки державний суд не уповноважений переглядати рішення, по суті, змінювати чи ухвалювати нове рішення у спорі [2, с. 546; 3, с. 699; 4, с. 104].

Розглядаючи питання про видачу виконавчого документа суд встановлює наявність чи відсутність вичерпного переліку підстав для відмови, що визначені ч. 6 ст. 56 Закону України «Про третейські суди» та ст. 389-10 Цивільного процесуального кодексу України. Наприклад, на день прийняття рішення за заявою про видачу виконавчого документа рішення третейського суду скасовано компетентним судом; справа, за якою прийнято рішення третейського суду, не підвідомча третейському суду відповідно до закону; пропущено встановлений строк для звернення за видачею виконавчого документа, а причини його пропуску не визнані судом поважними; рішення третейського суду прийнято у спорі, не передбаченому третейською угодою, або цим рішенням вирішені питання, які виходять за межі третейської угоди; третейська угода визнана недійсною компетентним судом; склад третейського суду, яким прийнято рішення, не відповідав вимогам закону; рішення третейського суду містить способи захисту прав та охоронюваних інтересів, які не передбачені законами України; постійно чинний третейський суд не надав на вимогу компетентного суду відповідну справу; третейський суд вирішив питання про права і обов'язки осіб, які не брали участь у справі [1; 5].

Таким чином, вирішуючи питання про видачу виконавчого документа, компетентний суд, зокрема, має встановити наявність дійсної третейської угоди.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про третейські суди», третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди. Якщо сторони не домовилися про інше при передачі спору до постійно діючого третейського суду, а також за умови вказівки у третейській угоді на конкретний постійно діючий третейський суд, регламент такого третейського суду розглядається як невід'ємна частина третейської угоди.

Третейська угода укладається у письмовій формі та вважається укладеною за умови підписання її сторонами. Вона також може бути укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням засобів електронного чи іншого зв'язку, що забезпечує фіксацію такої угоди, або шляхом направлення відзиву на позов, в якому одна зі сторін підтверджує наявність угоди, а інша

сторона не заперечує проти цього. Третейська угода має містити відомості про найменування сторін та їх місцезнаходження, предмет спору, місце і дату укладання такої угоди.

Посилання в договорі, контракті на документ, який містить умову щодо розгляду спору у третейському суді, є третейською угодою у разі, якщо договір укладений у письмовій формі, і це посилання є таким, що робить третейську угоду частиною договору [1]. У разі недодержання вказаних правил третейська угода є недійсною, що тягне за собою скасування третейського рішення або відмову у видачі виконавчого документа.

Безумовно, суд мав би відмовити заявникові у видачі виконавчого документа, якщо б було наявне рішення компетентного суду про визнання третейської угоди недійсною. Водночас очевидним є той факт, що в законодавстві на сьогодні відсутнє чітке регулювання питання щодо необхідності перевірки компетентним судом відповідності третейської угоди вимогам закону, у процесі розгляду заяви про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду.

Заява про видачу виконавчого листа подається особою, на користь якої ухвалено рішення третейського суду. Така особа зацікавлена, перш за все, не у перевірці третейської угоди щодо її законності, а у найшвидшому отриманні виконавчого документа та примусовому виконанні рішення третейського суду. Сам суд прямо законом не зобов'язується за власної ініціативи здійснювати перевірку третейської угоди на предмет її законності.

Таким чином, обов'язок щодо доказування недійсності третейської угоди покладається на боржника, і з цих підстав боржник має бути присутнім під час вирішення питання про видачу виконавчого документа компетентним судом.

Водночас практика свідчить, що розгляд справ про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду часто здійснюється за відсутності боржника, оскільки, відповідно до ч. 1 ст. 389-9 ЦПК України, неявка сторін чи однієї зі сторін, належним чином повідомлених про час і місце розгляду справи, не перешкоджає судовому розгляду заяви.

Дослідження практики розгляду заяв про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду дає змогу зробити висновок про неоднорідність підходів судів до вирішення питання про перевірку відповідності третейської угоди вимогам закону, за відсутності відповідних клопотань зацікавлених осіб.

Так, Дніпровським районним судом м. Києва 10 червня 2015 р. було розглянуто заяву представника Публічного акціонерного товариства «Ідея Банк» до ОСОБА_1 про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення Постійно діючого третейського суду при Асоціації українських банків про стягнення з ОСОБА_1 на користь Публічного акціонерного товариства «Ідея Банк» заборгованості за кредитним договором.

У процесі розгляду судом було встановлено, що третейське застереження в кредитному договорі

між ОСОБА_1 і ПАТ «Ідея Банк» було укладено в порушення вимог п. 14 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про третейські суди», і в цій частині кредитний договір варто визнати недійсним. Третейську угоду, викладену у вигляді третейського застереження в Кредитному договорі, визнано нікчемною відповідно до закону, а справу, в якій прийнято рішення третейського суду, – не підвідомчою третейському суду, у зв'язку з чим у видачі виконавчого документа було відмовлено [6].

Таким чином, судом за власною ініціативою здійснено перевірку дійсності третейської угоди у процесі розгляду питання про видачу виконавчого документа на третейське рішення.

Вдночас у практиці розгляду таких справ спостерігається також інший підхід, відповідно до якого суд не здійснює перевірку відповідності третейської угоди вимогам закону, а лише констатує факт відсутності судового рішення про визнання третейської угоди недійсною на час розгляду питання про видачу виконавчого документа.

Так, Новозаводським районним судом міста Чернігова 26 травня 2016 р. розглянуто заяву кредитної спілки «ГАРАНТІЯ - КРЕДИТ» про видачу виконавчого документа на підставі рішення Постійно діючого Третейського суду при Асоціації «Юрбізнескон» по цивільній справі за позовом кредитної спілки «ГАРАНТІЯ – КРЕДИТ» ОСОБА_1, ОСОБА_2, ОСОБА_3 про стягнення заборгованості за кредитним договором.

У процесі розгляду судом було встановлено, що на день ухвалення рішення за заявою про видачу виконавчого листа, рішення третейського суду судом не скасовано; справа, в якій прийнято рішення третейського суду підвідомча третейському суду відповідно до ст. 6 Закону України «Про третейські суди»; строк для звернення за видачею виконавчого листа до суду не пропущений; рішення третейського суду прийнято у спорі, передбаченому третейською угодою не виходить за межі третейської угоди; третейська угода, на час розгляду справи не визнана недійсною; відомостей про порушення законодавства щодо формування складу третейського суду, на час розгляду справи, у суду немає.

У зв'язку із вказаним, суд дійшов висновку, що заява про видачу виконавчого документа підлягає задоволенню, оскільки відсутні підстави для відмови у видачі виконавчого листа, передбачені ч. 6 ст. 56 Закону України «Про третейські суди», ст. 389-10 ЦПК України [7].

Наявність суперечливої судової практики в однорідних правовідносинах свідчить про недосконалість правового регулювання процедури розгляду питання щодо видачі виконавчого документа на рішення третейського суду.

Виходячи з викладеного, варто зазначити, що компетентний суд, видаючи виконавчий документ на третейське рішення, фактично надає згоду на примусове виконання рішення, яке ним не приймалося. По суті, третейське рішення є наслідком угоди сторін про розгляд їхнього спору у третейському суді.

Саме тому чинність третейського рішення та можливість його примусового виконання безпосередньо пов'язані з дійсністю третейської угоди.

У зв'язку з цим вважаємо, що компетентний суд під час розгляду питання про видачу виконавчого документа на третейське рішення має перевірити відповідність третейської угоди вимогам закону незалежно від наявності відповідного клопотання зацікавленої сторони. Вважаємо доцільним доповнити ст. 389-9 ЦПК України ч. 5 у наступній редакції: «При розгляді заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, компетентний суд розглядає питання щодо відповідності третейської угоди вимогам Закону України «Про третейські суди».

Висновки. Захист прав та законних інтересів у третейському суді стає реальним лише за умови виконання третейських рішень. Відмова боржника від добровільного виконання є нетиповою та суперечить логіці третейського розгляду, оскільки добровільно укладаючи третейську угоду, особа погоджується з будь-яким можливим рішенням. Водночас така відмова може свідчити про дефекти угоди, яка стала підставою третейського розгляду.

У зв'язку з цим, державний суд, надаючи згоду на примусове виконання третейського рішення має перевірити дійсність третейської угоди. Реалізація запропонованого підходу, на наш погляд, дасть змо-

гу усунути суперечливість судової практики у справах про видачу виконавчих документів на рішення третейських судів та підвищити ефективність захисту прав та законних інтересів сторін третейського розгляду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Закон України «Про третейські суди» від 11.05.2004 р. // ВВР. – 2004. – № 35. – Ст. 412.
2. Сковрцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы / О.Ю. Сковрцов – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 704 с.
3. Цивільний процес України: Підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / [за заг. ред. д.ю.н., доцента Ясинка М.М.]. – Суми: Видавництво «МакДен», 2013. – 808 с.
4. Решетникова И.В. Основные формы взаимодействия арбитражных и третейских судов / И.В. Решетникова // Третейский суд. – 2004. – № 4. – С. 104–105.
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // ВВР. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
6. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 10 червня 2015 р. по справі № 755/10145/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45007899>.
7. Ухвала Новозаводського районного суду м. Чернігова від 26 травня 2016 р. по справі №6/751/205/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57951807>.

Котвяковський Ю.О. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань, пов'язаних із примусовим виконанням рішень третейських судів у цивільних справах. Автором досліджуються питання розгляду справ про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду та підстави відмови у примусовому виконанні третейських рішень. Окрема увага звертається на процесуальні аспекти, пов'язані зі встановленням дійсності третейської угоди як підстави розгляду конкретного цивільно-правового спору третейським судом. Виходячи з аналізу судової практики розгляду справ цієї категорії, автор дійшов висновків щодо наявності неоднакових підходів судів України до питання про встановлення дійсності третейської угоди під час вирішення судом питання видачі виконавчого документа на рішення третейського суду. У зв'язку з цим пропонується доповнення ЦПК нормою, що передбачає обов'язок суду щодо перевірки третейської угоди вимогам Закону України «Про третейські суди», у процесі розгляду заяви про видачу виконавчого документа на рішення третейського суду.

Ключові слова: третейський суд, третейська угода, третейське рішення, виконавчий документ, примусове виконання.

Котвяковский Ю.А. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов, связанных с принудительным исполнением решений третейских судов по гражданским делам. Автором исследуются вопросы рассмотрения дел о выдаче исполнительного документа на решение третейского суда и основания отказа в принудительном исполнении третейских решений. Особое внимание обращается на процессуальные аспекты, связанные с установлением действительности третейского соглашения как основания рассмотрения конкретного гражданско-правового спора третейским судом. Исходя из анализа судебной практики рассмотрения дел этой категории, автор делает выводы о наличии неодинаковых подходов судов Украины к вопросу об установлении действительности третейского соглашения при решении судом вопроса выдачи исполнительного документа на решение третейского суда. В связи с этим предлагается дополнение ГПК нормой, предусматривающей обязанность суда по проверке третейского соглашения требованиям Закона Украины «О третейских судах», в процессе рассмотрения заявления о выдаче исполнительного документа на решение третейского суда.

Ключевые слова: третейский суд, третейское соглашение, третейское решение, исполнительный документ, принудительное исполнение.

Kotvyakovskiy Y.O. SOME ISSUES ON ENFORCEMENT OF ARBITRATION DECISIONS

The article investigates issues related to the enforcement of arbitration decisions in civil cases. The author examines the issues of proceedings on granting a writ of execution against the arbitration decision and the grounds for refusal in enforcement of arbitration decisions. Among these reasons, special attention is paid to procedural aspects related to establishing the validity of the arbitration agreement as a basis for resolving a specific civil dispute by an arbitral tribunal.

Based on the analysis of judicial practice of considering this category of cases, the author draws conclusions about the presence of varying approaches the courts of Ukraine use to establish the validity of the arbitration agreement while solving the issue of writ of execution against the arbitral tribunal.

In connection with this it is proposed to complement the article 389-9 of the Civil Procedural Code of Ukraine by a norm that provides the duty of the court to verify the arbitration agreement to the Law of Ukraine “On arbitration courts” in the process of considering an application for issuance of an executive document against the decision of the arbitral tribunal.

The author believes that implementation of the proposed approach will eliminate the inconsistency of judicial practice in cases of issuing writs against decisions of arbitration and improve protection of the rights and legitimate interests of parties to arbitration.

Key words: arbitration, arbitration agreement, arbitration decisions, executive document, enforcement.

Шишка Р.Б.,
доктор юридичних наук, професор, завідувач
сектором інтелектуальної власності та інноваційних технологій
кафедри цивільного і трудового права
Київського університету права Національної академії наук України

УДК 347.1

ТЕРМІНОЛОГІЯ ТА КУЛЬТУРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Апріорі, цивільне право відображає об'єктивні відносини, що складаються за умови задоволення життєво-важливих потреб та охоронюваних законом інтересів людини, обслуговування економічного обігу. Воно має глибокі ґносеологічні корені і традиції, на яких вироблені сталі підходи, правові конструкції та їх латинське, а нині англійське і російськомовне, врешті-решт, національне походження.

За своєю ідеологією, сучасне цивільне право і цивільно-правова культура запозичені в римлян та, здебільшого, в удосконаленому (рафінованому) німецькому цивільному праві. Це забезпечує єдність термінології опорних дефініцій та вибудову на їх основі окремих інститутів цивільного права і взаєморозуміння. Водночас, на відміну від його стислих формулювань на основі крилатих висловів у латиністів, відповідно до слов'янської традиції, у національному законодавстві є розгорнуті дефініції (поняття), по два та більше, які конкретизовані у змістовній частині настільки, що це спричиняє низку проблем:

- окремі інститути не підпадають під загальні положення і мають свою автономію;
- є конкуренція між окремими поняттями, навіть якщо вони призначені для використання лише в межах певної галузі законодавства;
- ускладнює це законодавство та його розуміння, особливо студентами.

Це не прикрашає цивільне законодавство. Ці проблеми останнім часом піднімаються провідними українськими цивілістами: В.І. Борисовою, І.В. Венедиктовою, О.В. Дзержою, М.К. Галяничем, Н.С. Кузнецовою, В.В. Луцем, Р.А. Майдаником, Р.О. Стефанчуком, Є.О. Харитоновим та іншими. Проте чи вони не почуті законодавцем, чи, як водиться, суб'єкти законодавчої ініціативи, експерти нормативних актів не вважають за потрібне це робити, ситуація не покращується. Ці та інші науковці «завалені» не зверненнями про експертизу проектів нормативних актів, а висновками за окремими судовими справами із вищих судових інстанцій. Тож, коефіцієнт використання їхнього інтелектуального потенціалу за нормотворчості бажає кращого.

Мета цієї статті – привернути увагу до вираженого ставлення до цивілістичної термінології, підготовки проектів нормативних актів, упередження проявів доморощеного сприйняття відомих цивілістичних категорій та намагання видумувати щось своє, лишень би вставити «свої п'ять копійок» та добитися апробації пресловутого «вдосконалено». Йдеться про якість нормативних актів, єдність пра-

возастосування, звуження можливостей свавільного тлумачення положень чинного законодавства та забезпечення правопорядку в Україні у приватній сфері на основі загальновизнаних цінностей та понять.

Об'єктом є категорії цивільного права та цивільного законодавства, а предметом – положення актів цивільного законодавства, правозастосовної практики, рукописи видань із цивілістики.

Методологічно варто визначити: 1) цивільне законодавство та цивільне право, хоча й збігаються, але є різними правовими категоріями, і перше – лише частина другого. Тому використання їх як тотожних чи поліаспектних є помилковим; 2) норми цивільного законодавства є легальними ідеальними алгоритмами поведінки в разі настання тих юридичних фактів (підстав), які активізують їхню дію та переводить у цивільні правовідносини; 3) що цивільне право дійсно регулює, що визначає, а що охороняє; 4) де превалює диспозитивізм, а де імперативізм (деліктні відносини) чи їх поєднання; 5) де місце понятійному апарату цивілістики (у законодавстві чи доктрині права і навчанні), яка роль систематизації категорій (взаємозалежність чи ієрархія із різних за спрямування критеріїв); 6) наскільки вживана в цивільному законодавстві та праві термінологія є зрозумілою та працює на людину й Україну.

Серед важливих методологічних проблем цивілістики є чистота та адекватність правничої термінології та дотримання наступництва і єдності в опануванні студентами як азів юриспруденції, так і її глибин. Справа у тому, що до викладання залучені різні фахівці з рівнем культури, що не збігається, науковою орієнтацією (цивільне адміністративне, цивільне господарське чи навіть цивільне історичне право), рівнем освіти, мовнею культури (цивілістика українська, російська, суржикова), старанності під час засівання доброго, розумного та справедливого, а головне, фахових знань та професійних вмінь під час їхньої передачі студенту, особливо за умови використання новітніх технологій.

Нинішні студенти – теж продукт соціального середовища, і серед них нерідко трапляються маргинали, люди з низькою загальною культурою, правосвідомістю, розумінням сервісного призначення юриста, готовністю послідовно працювати над собою, щоб стати гарним фахівцем. Відповідно, у гарного викладача він вчиться і переймає глибину теоретичної підготовки, високий стиль мови, вміння узагальнювати і робити блискучі висновки. Якщо навпаки, то студенту нічого вчитися і він займається угодництвом та імітацією навчання.

До проблем викладання та сприйняття курсу належить подолання пресловутого сукупнісного підходу до розуміння права: ми твердо впевнені, що право – не сукупність норм, як про це пишуть у 80% навчальної літератури, а система, яка перебуває у взаємодії з галузями, підгалузями, інститутами та субінститутами, права. На жаль, теоретична наука давно завинила перед такими надскладними масивами, як приватне право, і назріло питання перегляду системи цивільного права у бік їхньої більшої диференціації.

Варто зважати на детермінізм системності права і потребу його подальшого упорядкування на основі чистої його моделі чи змішаною широкою моделі, як у Нідерландах. Йдеться про необхідність убезпечитися від непрофесійної кваліфікації правовідносин та суб'єктивізму в типових цивільних правовідносинах (інститутах), навіть якщо це судовий розсуд. Від цього потерпає українське суспільство і правнича наука.

Як би це не було екстравагантно, в ідеалі йдеться про програмне забезпечення оцінки юридичних фактів та їх наслідків, що уже успішно реалізовано в США створенням бота, з допомогою якого за короткий строк у судах виграна значну кількість справ. Якщо в легальні тлумачення та систему права закладені різні моделі, про це та ефект від електронно-програмного аналізу справ годі мріяти.

Сукупнісний підхід не тільки сіє вірус архаїчності права, відірваності його загальних положень від спеціальних, але й хибне уявлення про співвідношення загального, окремого та спеціального. Це небезпечно на перших двох курсах навчання студентів, де закладаються основи праворозуміння і вони інколи доводяться до автоматизму. Ігнорування цього призводить до повторів, неспроможності правильно надати юридичну кваліфікацію й обрати відповідну норму права, а на практиці – до відомого «забудьте, чого вас вчили, і робіть так, як я сказав». Ми маємо чітко усвідомити небезпечність подальшого сукупнісного підходу під час викладання цивільного права і рекомендувати відмовитися від нього раз та назавжди, а заодно сприяти поширенню цього усвідомлення на колег, що викладають інші правові дисципліни.

Ще більше небезпек від застосування такого підходу в актах цивільного та іншого законодавства. Їх варто негайно редагувати і змінити. Тут ми уже торкаємося проблеми якості проектів нормативних актів та їх редагування, про що йшлося у постановочній частині роботи.

Зокрема із введенням до Цивільного кодексу (далі – ЦК) ст. 3 «Загальні засади цивільного законодавства», поряд із категорією «принципи цивільного права» з'явилася нова категорія «засади цивільного законодавства», а з нею – проблема домінуючого у навчальній літературі ототожнення цих засад із принципами цивільного права. Оскільки перше – частина другого, це досить сумнівно. Засади виконують у ЦК України стабілізуючу та об'єднуючу функцію та є системоутворюючими, вони закріпили

вихідні положення, що мають основне значення для цивільного законодавства, проте не усієї системи цивільного права, де, з огляду на диспозитивізм, є можливість для компромісу між учасниками цивільних правовідносин: більшість батьків не вимагають боргів від своїх повнолітніх дітей, навіть якщо ті позичили у них гроші. Попри те, що терміни «принцип» та «засада» – це надзвичайно близькі поняття, їхнє поєднання є недоречним.

Загальні засади цивільного законодавства, за своєю сутністю, є конкретизацією позицій законодавця і його розуміння порядку у приватних відносинах, що закріплено у позитивному праві. Загальні засади цивільного законодавства є нормативними вимогами та основою галузі цивільного законодавства: інших кодексів, поточних законів, указів Президента України, постанов уряду та урядових інстанцій. Аналіз більшості з них свідчить, що вони приймалися з ігноруванням і самих засад цивільного законодавства, і системи законодавства, яка визначена ст. 4 ЦК України.

Тож, засади цивільного законодавства панують над усім позитивним цивільним правом, є висхідними під час оцінки непомічених цивільних правовідносин, зокрема щодо взаємодопомоги (толока, сусідська чи товариська допомога, діяльність, що пов'язана із азартом та іграми, – тоталізатор). Проте останнє не обмежене цивільним законодавством, а значно ширше й охоплює традиції, практику, непомічені договори, тлумачення і доктрину. Вони теж повинні мати своє доцентрове стримування у виді принципів цивільного права.

Внаслідок того кардинально змінилось розуміння усунення лакун (прогалин) – часткової відсутності нормативних приписів – з метою врегулювання окремих цивільних відносин. Їхня поява зумовлена розвитком суспільних відносин та потребами практичного вирішення справ на основі засад права, його принципів, політикою, смыслом та змістом чинного законодавства (буквою закону). Варто визнати, що з прийняттям ст. 3 ЦК України ідея аналогії права звелася до аналогії засад цивільного законодавства та їхнього використання для усунення прогалин цивільного законодавства. Застосувати аналогію права у традиційному сенсі у цивільному праві майже неможливо. Тож методологічно варто орієнтувати юристів на застосування аналогії засад цивільного законодавства.

Надалі йдеться про учасників цивільних правовідносин, яких здебільшого підмінюють терміном «суб'єкти цивільного права», всупереч тому, що у ст. 2 ЦК вказані учасники цивільних правовідносин. Лише у Книгах третій та четвертій ЦК України використано термін «суб'єкти» у підгалузевому сенсі з подальшою деталізацією: «володар речевих прав» «власник», «співвласник», «невласник». До того, термін «суб'єкти» є загальнотеоретичним і ним оперують, оскільки ще немає конкретного правового інституту, в якому його учасники персоналізуються за принципом «як ми човен назвемо, так він і попливе». Видається, що книги, які присвячені суб'єк-

там цивільних прав (зокрема колективні), не навели лад у розумінні їхньої систематики. Тут є над чим попрацювати науковцям, а потім дохідливо та виважено пояснити це студентам. Зокрема, здавалось би, що такі суб'єкти господарювання, як містоутворюючі, не мають особливого значення для цивілістики, але мають соціальне та економічне значення для населення тих міст та політики місцевих еліт щодо підприємств та сприяння їх діяльності.

Досить плутанини з інститутами позитивного права, де виписана позитивна модель можливого правовідношення, як ідеального з точки вимог правопорядку у врегульованій сфері, та саме правовідношення – результат приведення норми права в дію передбаченим юридичним фактом. Одна справа – писати про конструкції інститутів цивільного права, а інша – про конкретні правовідносини, які через диспозитивізм цивільного права можуть відрізнятися і досить принципово. Це навіть виявилось у науці цивільного права: 1) якщо проблема сформульована у прив'язці за цивільним законодавством, дослідник має «длубатися» в актах позитивного права, доводити їхню суперечливість, наприклад, європейському та міжнародному праву, непослідовність у трансляції положень законів у підзаконних актах, правозастосовній та судовій практиці, недоречність окремих актів як прояв звуження свободи договору чи іншої засади цивільного законодавства, компаративістика. Наводити позиції вчених доречно настільки, наскільки вони цих проблем торкаються і зробили зауваження чи оприлюднили пропозиції. Відповідно, тут недоречно використання методичної літератури; 2) якщо йдеться про певний інститут у цивільному праві, тут доречно гносеологія його формування, аналіз доктрин та їхнє відображення у позитивному праві і, врешті-решт, доктринальні висновки новизни.

Не прикрашає цивілістику термін «угода», який, хоча прокрився у книгу шосту ЦК України, але не узгоджується ні зі ст. 202 ЦК України, ні зі ст. 626 ЦК. Якщо йдеться про перші, то варто так і вказати, а якщо про другі, варто використати термін «домовленості».

Чимало проблем із терміном «підприємства»: і об'єкт прав, і суб'єкт, і звужене розуміння (державні та комунальні, як це передбачено ст. 63 Господарського кодексу України [2]) і розширене – будь-який суб'єкт господарювання. Як би це були лише проблеми розуміння, то ще півбіди: рано чи пізно критично налаштований юрист це розуміє і виправляється. Гірше, коли це проведене в актах чинного законодавства, що свідчить про кваліфікацію нормотворців та експертів таких нормативних актів.

Методологічно правильно визначитись у тому, чого ми навчаємо: цивільного законодавства та його дії (звужений підхід), чи цивільного права (розширений підхід), чи, може, обом підходам. Якщо звернутись до висхідного про належне, зокрема діяльності суду із вирішення цивільних спорів, рішення судів мають виноситись відповідно до вимог норм матеріального та процесуального права. Отже, основу

вивчення предмету має становити бездоганне знання цивільного законодавства та вміння його застосувати на практиці, де можливі певні відхилення з огляду на диспозитивність норм цивільного законодавства у суді. Але суддя під час винесення рішень у цивільних справах має чітко притримуватися імперативних вимог матеріального та процесуального законодавства зокрема

Якщо уважно придивитися до програм та того, що нам надає наука, можна побачити певне перекошування на бажане – результат дії норми права у тлумаченні зацікавленого тлумача з його рівнем знання та усвідомлення мети права. У науці цивільного права намагаються провести галузевий підхід до дії норм цивільного законодавства (транспортне право чи цивільні медичні відносини), незважаючи на те, що в ЦК максимально намагалися від того відректися і передати це в господарській сфері на врегулювання ГК України.

Ми вже не говоримо про те, що сам законодавець переплутав у підзаконних актах поголовно, а у спеціальних законах вибірково, де «строк», а де «термін». Більшість контрактів ВНЗ на надання освітянських послуг передбачають термін навчання – чотири роки за програмою «бакалавр». Не зважають на різницю між ч. 1 (строки) та 2 (терміни) ст. 251 ЦК України. Принаймні, з огляду на здоровий глузд, ми впевнені, терміново навчити нікого не можна: для того потрібен об'єктивно виважений та передбачений чинним законодавством строк. Прикро те, що такий недогляд у контрактах на надання навчальних послуг юристам і спричиняє запитання про те, хто та чого навчає у таких ВНЗ?

На практичних заняттях, з огляду на старанність більшості студентства, кваліфікації викладача, типові фабули та завдання можуть отримати неочікуваний результат: старанний студент не довів своєї позиції (був скромним, не був вислуханий через презумпцію його старанності і правоти/впевненості, що його атестують і так). Викладач змушений приділити більше уваги неуспішному, оскільки його належить атестувати за модулем, хоча б за те, що той лише відкрив рот і сказав «відліхтарну», а не чітко аргументовану нормами права та позиціями вищих судових інстанцій правову позицію.

Така позиція є шкідливою: студент, що не має бажання вчитися чи не здатний до цього, старань викладача не оцінить (чіпляється до нього), а у не вислуханого старанного студента відпаде мотивація для навчання. До того ж, не завжди викладач вказує правильну позицію та допущені помилки хоча б «принципом розкидання бісеру» навіть лексичного і термінологічного походження. Студент нині рідко звертається за роз'ясненням вирішення завдання для самостійної роботи, як і використання легальних тлумачень положень чинного законодавства.

Висновок. З огляду на наведене, варто запровадити програму з узгодження правничої цивілістичної термінології із логічно-несуперечливими стандартами законодавства, провести ревізію методичного забезпечення, дотримання високих стандартів про-

фесійності і вимогливості під час викладання та навчання як запоруки досягнення належного рівня і викладачів, і студентів.

В організаційному плані можна провести силами цивілістичної асоціації ревізію чинних актів законодавства на предмет їхньої відповідності цивілістичній лексиці чи навіть через соціальні мережі провести такий аналіз і запропонувати ініціацію процесу їх узгодження

Не буде зайвою «школа цивілістики» чи приватного права, де викладачі мали б змогу дійсно, а не за довідкою чи свідоцтвом, пройти підвищення кваліфікації, перейняти зразки вищого професійного фахового стилю цивілістики та викладання цивілістичних дисциплін.

ліфікації, перейняти зразки вищого професійного фахового стилю цивілістики та викладання цивілістичних дисциплін.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Цивільний кодекс України: Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 р. № 435-IV (Редакція станом на 01.01.2016 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/435-15.

2. Господарський кодекс України: Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 р. № 436-IV (Редакція станом на 19.02.2016 р.). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/436-15.

Шишка Р.Б. ТЕРМІНОЛОГІЯ ТА КУЛЬТУРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

У статті йдеться про правничу термінологію у цивільному законодавстві та праві, інші супутні проблеми його викладання. Піддано критиці сукупнісний підхід, окремі невдалі правові конструкції та уявлення, запропоновано консолідування зусилля цивілістів на ревізію положень актів цивільного законодавства.

Ключові слова: законодавство, цивільне право, термінологія, культура, учасники цивільних правовідносин.

Шишка Р.Б. ТЕРМИНОЛОГИЯ И КУЛЬТУРА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

В статье речь идет о юридической терминологии в гражданском законодательстве и праве, других сопутствующих проблемах его преподавания. Подвергнут критике общий подход, отдельные неудачные правовые конструкции и понятия, предложено консолидирование усилий цивилистов на ревизию положений актов гражданского законодательства.

Ключевые слова: законодательство, гражданское право, терминология, культура, участники гражданских правоотношений.

Szyska R.B. TERMINOLOGY AND CULTURE OF CIVIL RIGHT

According to the title, the article describes the legal terminology of civil law and law and other related problems of its teaching.

In its ideology of modern civil law and civil culture borrowed from the Romans and largely improved (refined) German civil law. This provides unity of terminology and basic definitions on the basis of certain institutions of civil rights and mutual understanding.

Among the important methodological problems of civil law is cleanliness and adequacy of legal terminology and compliance continuity and unity as students in learning the basics of law, and its depth. The fact that the training involved various experts from divergent levels of culture, scientific orientation (civil administrative or civil soap or even civil historic right), education movnevoyi culture (civil law Ukrainian, Russian, surzhykova) diligence when sowing good, reasonable and equitable, and most professional knowledge and professional skills during their transfer student, especially when using the latest technology.

As an example, the author points out that the legislator mixed in-laws without exception and in special laws selectively where "time" and where "term". Most contracts universities to provide educational services pere6dbachayut training period – four years bachelor program. Ignores the distinction between Part 1 (terms) and 2 (terms) Art. 251 CC of Ukraine. At least, in view of common sense, we are confident urgently teach anyone not: need for balanced and objective stipulated by the current legislation period.

The article criticized sukupnisnyy approach, some bad legal design and idea proposed consolidation efforts jurist on the revision of provisions of civil law.

The author offers advice on the creation of a „school of civil” or private law where teachers would be able to really, not on the certificate or certificate undergo training, learn from examples of higher vocational professional style tsivilisticheskoy of civil and teaching disciplines.

Key words: law, civil law, terminology, culture, members of civil relations.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Горбачова К.М.,

*кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету*

УДК 349.2(477)

СПІВВІДНОШЕННЯ СИСТЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА СИСТЕМИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Вирішення питань співвідношення системи трудового права і системи трудового законодавства має важливе теоретичне і практичне значення. Теоретичне значення полягає в уточненні, поглибленні і розвитку багатьох понять і категорій відповідно до наукового понятійно-категоріального апарату. Як зазначає С.Н. Братусь, правильне визначення сторін і особливостей співвідношення системи права і системи законодавства дозволяє: 1) поглибити розуміння предмета правового регулювання різних галузей національного права; 2) вирішити питання про метод правового регулювання, про співвідношення його із предметом кожної галузі права; 3) уточнити основні правові поняття і категорії [1, с. 38]. Практична важливість дослідження співвідношення системи трудового права України і системи трудового законодавства полягає, насамперед, у вирішенні кардинальних питань подальшого удосконалення їх розвитку, особливо це стосується обґрунтування шляхів і напрямків безперервної кодифікаційної роботи. С.В. Полєніна пише: «Пізнання і використання законодавцем у процесі нормотворчості виявленої наукою системи права є одночасно процесом привнесення об'єктивного початку у формовану під впливом різномірних факторів систему законодавства. Саме в цьому полягає основний сенс вивчення юридичною наукою системи права; цим визначається головна соціальна цінність системи права як наукової категорії» [2, с. 19]. На думку Н.М. Оніщенко, структура системи права тісно пов'язана із системою законодавства. Законодавство – це форма існування, перш за все, правових норм, засіб надання їм визначеності й об'єктивності, їх організації і об'єднання в конкретні правові акти. Але система законодавства – це не просто сукупність таких актів, а їх диференційована система, заснована на принципах субординації і координації її структурних елементів. Якщо первинним елементом системи права є норма, то первинним елементом системи законодавства – нормативно-правовий акт. Система законодавства – це упорядкована за різними об'єктивними критеріями, обумовлена потребами соціального регулювання життєдіяльності суспільства певна множина нормативних актів, що формується для найбільш ефективного використання правових норм. «Система права виступає як один із найваж-

ливіших факторів, що визначають побудову і розвиток системи законодавства, розкривають об'єктивні закономірності суспільного розвитку. Юридичні норми певних галузей права – це будівельний матеріал, з якого складається та чи інша конкретна галузь законодавства. Існують комплексні галузі законодавства, які виникли з поєднання норм адміністративного, цивільного і деяких інших галузей права» [3, с. 93]. Таким чином, система права, за його змістом, – це внутрішня структура права, що відповідає характеру суспільних відносин, які підлягають регулюванню. Система законодавства – це зовнішня форма права, що виражає побудову його джерел, тобто систему нормативно-правових актів.

Актуальність вирішення наявних проблем співвідношення системи трудового права і системи трудового законодавства неодноразово підкреслювалась у науковій літературі. Про це обґрунтовано відзначив П.Д. Пилипенко, вказавши одночасно на дискусійність і важливість зазначеного питання. Він підкреслив, що деякі автори несправедливо ототожнюють систему трудового права і систему трудового законодавства. На його думку, якщо система галузі зумовлюється об'єктивними умовами розвитку суспільних відносин, то система законодавства, що виражає структуру зовнішніх форм виразу права (законів, постанов тощо), не позбавлена впливу на її формування суб'єктивних чинників. Законодавець може виходити з необхідності прийняття нормативних актів, враховуючи конкретну обстановку, потреби вирішення термінових завдань та ін. Тому нормативні акти здебільшого комплексно вирішують питання, які стосуються різних правових інститутів, а іноді і галузей права. Найповнішого виразу система трудового законодавства набуває у кодифікованому акті, яким є Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України). Однак наявність у КЗпП України глави «Загальні положення» не можна трактувати як відповідну Загальну частину трудового законодавства, а тим більше, як Загальну частину трудового права. Аналогія із кримінальним чи цивільним кодексами і відповідними галузями права тут недоречна [4, с. 81]. Деякі автори, виділяючи у системі трудового права Загальну й Особливу частини, роблять це без спеціальних пояснень і обґрунтувань [5, с. 35]. Останнім часом з'явилися пропозиції

виділити у системі трудового права три частини: загальні положення, індивідуальне трудове право, колективне трудове право [6, с. 37; 7, с. 1–2]. Зробимо припущення, що, на жаль, українське трудове право досі залишається під впливом багатьох соціалістичних стереотипів, і виділяти у його системі індивідуальне трудове право та колективне трудове право, як це зроблено, наприклад, у Польщі, напевно, передчасно [8]. С.Б. Хохлов, досліджуючи систему сучасного російського трудового права, зазначає, що вона не збігається зі структурою КЗпП України, і тому пропонує розподілити всі норми трудового права на вісім окремих блоків. Ці блоки, кожен із яких містить норми певного значення та відповідного напрямку регулювання, і визначають систему трудового права [9, с. 60]. На нашу думку, характеризуючи систему трудового права, потрібно враховувати структуру суспільних відносин, які становлять предмет трудового права. Норми, що забезпечують регламентацію конкретних видів трудових і тісно пов'язаних із ними суспільних відносин, утворюють самостійні інститути трудового права, які у сукупності формують систему галузі. Такими інститутами є: трудовий договір, робочий час, час відпочинку, заробітна плата, трудова дисципліна, охорона праці, матеріальна відповідальність, трудові спори, колективно-договірне регулювання праці, підготовка та перекваліфікація кадрів, працевлаштування населення, нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю тощо. Погодимось із П.Д. Пилипенко в тому, що послідовність розташування інститутів трудового права, на перший погляд, є умовною, бо, наприклад, відносини працевлаштування в реальних умовах можуть передувати трудовим відносинам і виникати до укладення трудового договору, хоча переважно такі відносини покликані забезпечувати власне трудові відносини [4, с. 83]. Відтак місце інституту «Працевлаштування населення» загалом – після інституту «Трудовий договір». З огляду на те, що не може бути юридичної норми, яка б не входила до певного інституту і до певної галузі права [10, с. 95], послідовність розміщення інститутів у системі трудового права відповідно до структури суспільних відносин, що становлять предмет галузі, видається виправданою. Наприклад, інститут «Трудовий договір» можна поділити на три самостійних «підінститути» – прийом на роботу, переведення і припинення трудового договору. Або ж норми, які регламентують дисциплінарну і матеріальну відповідальність, згрупувати в окремий інститут «Трудова відповідальність». Вирішенню цих питань і покликаний допомогти розгляд ключових аспектів співвідношення системи трудового права і системи трудового законодавства. Безперечно, розгляд такого різновиду співвідношення має починатись із вивчення загальнотеоретичних положень щодо співвідношення системи права загалом і системи законодавства.

В.К. Бабаєв відзначає, що як право, так і законодавство визначаються, врешті-решт, матеріальними та соціальними умовами життя суспільства. Однак переведення економічних та соціальних факторів

у таку періодичну категорію, як «право», багато в чому відрізняється від їх переведення в категорію «законодавство», оскільки йде різними шляхами і проходить різну кількість стадій. При цьому система права сама виступає як один із найважливіших факторів, що визначають побудову і розвиток системи законодавства. Формування системи права є одночасно процесом, що виявляється наукою, розкриття об'єктивно наявних закономірностей суспільного розвитку. При цьому науково обґрунтована система права є тим важливішою з погляду суспільних інтересів, чим точніше вона відображає об'єктивні закономірності [11, с. 406]. Звідси пізнана наукою об'єктивно наявна система права мусить слугувати тим компасом, з яким необхідно звіряти свої дії законодавцю під час прийняття того або іншого конкретного рішення, якщо він бажає добитись ефективності чинного законодавства. Система права, його галузі, інститути, зазначає С.О. Комаров, у кожній країні утворюються по-різному і являють цілком реальні структурні утворення, які будуються не на розсуд законодавця чи вчених. У їх основі знаходиться система виробничих відносин, властива конкретній суспільно-економічній формації. Однак на формування і розвиток правових систем держав впливає і ціла низка факторів суб'єктивного характеру: система джерел прав, здійснювана систематизація законодавства, сформовані наукою ідеї і поняття, політичні цілі держави, юридичні традиції. Тому за одного і того самого типу права його системи мають різний вид. «Система права – внутрішня форма права, його побудова за галузями й інститутами. Система законодавства – зовнішня форма права; це система нормативно-правових актів, у яких виражені галузі та інститути права. Внутрішня і зовнішня форми нерозривно пов'язані, не існують одне без одного» [12, с. 283–284]. Кожна галузь права виражена у певній системі нормативно-правових актів – це безперечно, але вірне й інше: системи нормативно-правових актів виражають не тільки розподіл норм права за галузями, але і комплектування норм різної правовоголазової належності в міжгалузеві зв'язки, причому в набагато рідніших модифікаціях. Тому треба підкреслити, що систему права і систему законодавства не слід ні протиставляти, ні отождествлювати. Вони діалектично пов'язані.

В.Н. Хропанюк позначає, що система права – це об'єктивне правове явище, котре формується на основі загальних закономірностей суспільного життя. Будучи відображенням реальної системи суспільних відносин, система права будується не на вільний розсуд людей, а на основі об'єктивної дійсності. Система законодавства побудована за іншим принципом. У її формуванні важливе місце займає суб'єктивний фактор, обумовлений потребами правової практики, необхідністю враховувати змінювані форми людського спілкування [13, с. 296]. Відтак, система законодавства – це сукупність джерел права, які є формою виявлення правових норм. Тому право не існує без законодавства. Вони співвідносяться як форма і зміст. Саме в законодавстві (джерелах права) право-

ві норми та їх різні структурні утворення отримують своє реальне виявлення, зовнішнє вираження. У такому сенсі система права і система законодавства загалом співпадають. Систему права, доводить А.Ф. Черданцев, треба відрізнити від системи законодавства. Перша характеризує внутрішню побудову права, групування його норм за галузями та інститутами, а друга відноситься до зовнішніх форм вираження права, характеризує стан джерел права. «Система законодавства об'єднує усі джерела права (закони, кодекси, укази, положення, постанови, інструкції) у їх сукупності і взаємозв'язку. Між системою права і системою законодавства існує тісний зв'язок як зв'язок змісту і форми. Система права вимагає, щоб джерела права систематизувались за галузевою ознакою, норми однієї галузі права або інституту об'єднувались у єдиний кодифікований акт або збірник законодавства» [14, с. 245]. Таким чином, система права слугує основою систематизації законодавства. Кодифікація є найвищою формою систематизації, зокрема тому, що враховує вимоги системи права і здійснюється за галузевою підставою. Аргументуючи таку позицію, В.М. Корельський і В.Д. Перевалов вказують, що під системою законодавства слід розуміти сукупність нормативно-правових актів, у яких об'єктивуються внутрішньо змістовні та структурні характеристики права. Така система є зовнішнім вираженням системи права. Остання ж своє реальне буття отримує саме в чітких, формально визначених актах – документах. Однак схожість між системою права і системою законодавства в межах від окремої норми права до права загалом не абсолютне. У цих межах вони існують самостійно, бо володіють власною специфікою, мають власні тенденції розвитку. Система законодавства утворюється в результаті видання правових норм, закріплення їх в офіційних актах та систематизації цих актів. Вона має складну структуру [15, с. 318]. М.І. Матузов і А.В. Малько зауважують, що система права та система законодавства тісно пов'язані, однак вони є самостійними категоріями, які являють два аспекти однієї і тієї ж сутності – права. Вони співвідносяться між собою як зміст і форма. Система права як його зміст – це внутрішня структура права, що відповідає характеру регульованих ним суспільних відносин. Система законодавства – зовнішня форма права, яка виражає побудову його джерел, тобто систему нормативно-правових актів [16, с. 418]. Отже, структура права має об'єктивний характер і обумовлена економічним базисом суспільства. Вона не може будуватись на розсуд законодавця. Її елементами є: норма права, галузь, підгалузь, інститут і субінститут, які у своїй сукупності покликані максимально враховувати багаторідність регульованих суспільних відносин, їх специфіку і динамізм. Оновлення системи права пов'язане, перш за все, з розвитком і вдосконаленням суспільних процесів, актуальністю яких сприяє появі нових правових інститутів та галузей. Поряд із цим структура системи права не може бути розкрита з достатньою повнотою і точністю, якщо не бачити її органічної єдності із зовнішньою формою права –

системою законодавства. Законодавство – це форма існування, насамперед, правових норм, засіб надання їм визначеності й об'єктивності, їх організації та поєднання в конкретні правові акти. Однак система законодавства – не просто сукупність таких актів, а їх диференційована система, заснована на принципах субординації і скоординованості її структурних елементів. Взаємозв'язок між ними забезпечується за рахунок різних факторів, головним із яких є предмет регулювання та інтерес законодавця в раціональній комплексній побудові джерел права.

В.В. Лазарев робить висновок, що система права і система законодавства залежать одна від одної, хоча ступінь такої залежності різний. Система права, формуючись під впливом діяльності законодавця, водночас має об'єктивний і дещо автономний від волі законодавця характер. Система законодавства – породження законодавця, хоча, безумовно, також має соціальну обумовленість [17, с. 223]. Однак система права і система законодавства не співпадають за колом джерел, у яких вони виражені: система законодавства втілена в законодавстві, інших нормативно-правових актах; система права знаходить втілення не тільки в позитивному праві, але і відображена у звичайному праві, неписаних принципах права й аксіомах, міжнародно-правових актах, що мають рекомендаційний характер, угодах нормативного змісту, судових прецедентах, а також у правосвідомості. На відміну від системи законодавства, система права характеризується високою мірою однорідності. Це обумовлено тим, що кожна галузь у складі системи права володіє притаманними їй предметом і методом правового регулювання. Галузі ж законодавства такими поєднувальними основами не володіють. О.Ф. Скакун свідчить, що між системою права і системою законодавства є відмінності [15, с. 271]. На наш погляд, вони спостерігаються у структурних елементах, змісті, обсязі:

1. Система права є невидимою, бо відображає внутрішню побудову права, а система законодавства слугує зовнішньою, видимою формою системи права.

2. Система права являє собою сукупність правових норм, а система законодавства – сукупність нормативно-правових актів.

3. У системі права норми права логічно розподілені за галузями, підгалузями та інститутами. Як правило, норми галузей права – будівельний матеріал, з якого (в різному наборі і в різному поєднанні) утворюється конкретна галузь законодавства. Можливий варіант, коли галузь права є, а галузі законодавства немає. У такому разі галузі права некодифіковані, а нормативний матеріал розпорошений по декількох правових актах, які вимагають уніфікації. У системі законодавства нормативно-правові акти об'єднані за галузями законодавства, які розподілені на інститути законодавства.

4. Система права утворюється з галузей права, які мають свої предмет і метод правового регулювання, а система законодавства охоплює галузі законодавства, у яких відсутні метод регулювання, а

предмет регулювання не завжди є однорідним, як у галузях права.

5. Система права має лише галузеву, горизонтальну побудову, а система законодавства може мати побудову і горизонтальну (галузеву), і вертикальну (ієрархічну).

6. Первинний елемент системи права – норма права зі своєю структурою: гіпотеза, диспозиція, санкція, а первинний елемент системи законодавства – стаття закону, яка містить нормативний припис, котрий, як правило, не має усіх структурних елементів логічної правової норми. Нормативний припис часто складається лише з гіпотези і санкції; диспозиція може знаходитись або в іншій статті цього закону (відсилковий спосіб викладення), або в іншому правовому акті (банкетний спосіб викладення). Закони, які охоплюють норми різних галузей права, забезпечуються санкціями, що містяться в інших нормативно-правових актах.

7. Система права формується об'єктивно, згідно з наявними суспільними відносинами, а система законодавства створюється в результаті цілеспрямованої діяльності уповноважених суб'єктів, і тому містить суб'єктивний момент.

8. Структурні елементи системи права не мають зовнішніх реквізитів: назв розділів, статей, глав та інших частин, властивих закону. Структурні елементи системи законодавства (нормативно-правові акти), як правило, мають назви розділів, глав, статей. Вони можуть включати преамбули, формулювання цілей і принципів, загальні нормативні визначення.

А.М. Колодій та С.Л. Лисенков стверджують, що, на відміну від системи права, система законодавства – це система нормативно-правових актів, насамперед, законів, що є зовнішньою формою існування правових норм, засобом надання їм об'єктивності, визначеності, загальності. Система права і система законодавства співвідносяться як зміст і форма. Право і законодавство взаємопов'язані, але не тотожні явища. Якщо структуру системи права складають галузі, підгалузі, інститути, правові комплексні об'єднання та норми права, то структуру законодавства – його галузі, комплексні галузі та нормативно-правові акти [18, с. 202]. Відтак, відмінності внутрішньої структури системи законодавства від відповідної структури системи права зумовлені головним чином тим, що засадами у побудові законодавства є структури не тільки системи права, а і системи здійснення державного керівництва загалом. Саме тому структура системи законодавства залежить не тільки від логіки самої системи права, а і від інших чинників об'єктивного та суб'єктивного порядку. Галузі законодавства в деяких випадках збігаються з галузями права (кримінальне, цивільне), в інших – з підгалузями права (авторське, водне законодавство) чи міжгалузевими комплексами (законодавство про охорону природи, морське законодавство, сільськогосподарське законодавство). Галузі законодавства складають його горизонтальну структуру; вертикальна ж будується відповідно до юридичної чинності нормативно-правових актів і

умов, що багато в чому залежить від місця суб'єкта законодавства в системі нормотворчих органів. Вертикальну структуру законодавства України складають: Конституція та конституційні закони України; поточні, органічні закони України; постанови Верховної Ради України, укази Президента України; постанови Кабінету Міністрів України. Говорячи про систему законодавства, слід звернути увагу на те, що сам термін «законодавство» є одним із базових у юридичній науці та практиці, а тому й одним із найуживаніших у юридичній літературі. Він досить поширений і в текстах нормативно-правових актів. Але, незважаючи на це, його зміст нормативно ще не визначений. Тобто фактично застосовується в нормативно-правових актах навмання.

В.Д. Ткаченко вважає, що важливим теоретичним і практичним завданням є встановлення правильного співвідношення між системою права і системою законодавства. Виконання його на належному рівні має на меті забезпечити доступність законодавства, скорочення непотрібної кількості актів, їх узгодженість між собою [19, с. 268]. При цьому важливо мати на увазі ще одну обставину. Історично склалося так, що термін «право» використовується не тільки в юридичному розумінні. Його застосовують для визначення як правових, так і таких можливостей, які впливають із корпоративних норм, зокрема зі статутів політичних партій про визначення прав і обов'язків їх членів. Щодо терміну «законодавство», то він з'явився в добу Нової історії, коли буржуазні демократичні держави (перший вид держави громадянського типу) почали масово закріплювати в письмовій формі нормативи, що склалися в результаті багаторазового повторення певного виду відносин. Внаслідок цього термін «законодавство» набув винятково юридичного значення. Ним стала позначатись сукупність нормативно-правових актів, що мають юридичну силу в результаті їх видання і захисту державою. Однією з форм взаємодії права і законодавства є їх взаємовплив у процесі формування та розвитку. Законодавство може істотно впливати на розвиток формування права. В одних випадках цей вплив зводиться до оформлення права. Відбувається це тоді, коли суспільні відносини набули очевидної юридичної значущості. В інших випадках – законодавство може оживити право, окремі його підрозділи. Важливим напрямком впливу законодавства на розвиток права є формування правових режимів кожної галузі права. Тут без участі держави право, по суті, не змогло би набути тих якостей, що перетворили би його на одну із загальнолюдських цінностей. Зворотна сторона їх взаємодії – це вплив права на формування та розвиток законодавства, завдяки чому воно набуває певних якостей як із погляду його змісту, так і з погляду форми. Отже, система законодавства і система права є поняттями одного ряду, але вони не є тотожними.

Соціальна цінність системи трудового права обумовлює один із найстратегічніших напрямків удосконалення системи трудового законодавства. Можна припустити, що в міру поглиблення науко-

вих уявлень про структуру системи трудового права, її регулювальні властивості і цінність у процесі вдосконалення трудового законодавства більшою мірою будуть ставитись завдання стосовно впливу на систему трудового права, з надання їй оптимальної юридичної узгодженості, гармонійності – якості, яка би забезпечувала максимальну ефективність правового регулювання суспільно-трудових відносин. Водночас підкреслимо, що перетворення у структурі системи трудового права можливі остільки, оскільки в порядку правотворчості змінюється зміст правового регулювання. Лише встановлення нових комплексів норм, які відрізняються своєрідним способом впливу на суспільно-трудові відносини, правових принципів може призвести до змін у побудові системи трудового права, у зв'язках та співвідношеннях між її структурними елементами. А це, зокрема, можливе лише остільки, оскільки історично усталена система трудового права допускає подібного роду формування нового підрозділу, зберігаючи і після включення в систему трудового права нового комплексу свою якість внутрішньої юридичної узгодженості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Братусь С.Н. Соотношение системы права и системы законодательства / С.Н. Братусь. – М. : Юрид. лит., 1980. – С. 35–60.
2. Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства / С.В. Поленина. – М. : Наука, 1979. – 203 с.
3. Оніщенко Н.М. Система права та система законодавства: співвідношення та перспективи розвитку / Н.М. Оніщенко // Збірник наукових праць. Серія «Юридичні і політичні науки». – Вип. 15. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 608 с.
4. Пилипенко П.Д. Проблемы теории трудового права / П.Д. Пилипенко. – Л. : Вид. центр Львівського нац. ун-ту ім. Івана Франка, 1999. – 214 с.
5. Прокопенко В.І. Принципи трудового права / В.І. Прокопенко. – К. : Вища школа, 1982. – 158 с.
6. Чанышева Г.И., Болотина Н.Б. Трудовое право Украины / Г.И. Чанышева, Н.Б. Болотина. – Х. : Одиссей, 1999. – 480 с.
7. Пашков А.С., Смирнов О.В. Советское трудовое право / А.С. Пашков, О.В. Смирнов. – М. : Юрид. лит., 1982. – 504 с.
8. Jonezyk J. Prawo pracy / J. Jonezyk. – Warszawa, 1995. – 425 p.
9. Хохлов Е.Б. Субъективное трудовое право в системе права / Е.Б. Хохлов // Правоведение. – 1996. – № 2. – С. 58–64.
10. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович – К. : Вентурі, 1994. – 348 с.
11. Бабаев В.К. Теория государства и права / В.К. Бабаев. – М. : Юрист, 2002. – 592 с.
12. Комаров С.А. Общая теория государства и права / С.А. Комаров. – М. : Юрайт, 1998. – 416 с.
13. Хропанюк В.Н. Теория государства и права / В.Н. Хропанюк. – М. : Интерстиль, 2000. – 377 с.
14. Черданцев А.Ф. Теория государства и права / А.Ф. Черданцев. – М. : Юрайт-М, 2001. – 432 с.
15. Корельский В.М., Перевалов В.Д. Теория государства и права / В.М. Корельский, В.Д. Перевалов. – М. : Норма; Инфра-М, 1998. – 570 с.
16. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юрист, 2001. – 776 с.
17. Лазарев В.В. Общая теория права и государства / В.В. Лазарев. – М. : Юрист, 2001. – 520 с.
18. Колодій А.М., Копейчиков В.В., Лисенков С.Л. Теория держави і права / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.
19. Цвік М.В., Ткаченко В.Д., Петришин О.В. Загальна теорія держави і права / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, М.В. Петришин. – Х. : Право, 2002. – 418 с.

Горбачова К.М. СПІВВІДНОШЕННЯ СИСТЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА СИСТЕМИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Важливість дослідження співвідношення системи трудового права України і системи трудового законодавства полягає, насамперед, у вирішенні кардинальних питань подальшого вдосконалення їх розвитку, особливо це стосується обґрунтування шляхів і напрямків безперервної кодифікаційної роботи. Актуальність вирішення наявних проблем співвідношення системи трудового права і системи трудового законодавства неодноразово підкреслювалась у науковій літературі. Система трудового права України має двоєдину природу: з одного боку, вона характеризується своїми індивідуальними особливостями, а з іншого боку, ці особливості набувають специфічного відбитку в результаті впливу як інших складових національного права, так і самого права загалом. Система трудового права завжди відчуває на собі вплив системи права України, зберігаючи при цьому свою особливість. Саме завдяки такій особливості вона займає відповідне місце в системі національного права і відіграє в ньому важливу роль щодо регулювання трудових та тісно пов'язаних із ними відносин.

Ключові слова: система трудового права, система трудового законодавства, трудові правовідносини, трудовий договір.

Горбачева Е.Н. СООТНОШЕНИЕ СИСТЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА И СИСТЕМЫ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Важность исследования соотношения системы трудового права Украины и системы трудового законодательства заключается, прежде всего, в решении кардинальных вопросов дальнейшего совершенствования их развития, особенно это касается обоснования путей и направлений непрерывной кодификационной работы. Актуальность решения имеющихся проблем соотношения системы трудового права и системы трудового законодательства неоднократно подчеркивалась в научной литературе. Система трудового права Украины имеет двуединую природу: с одной стороны, она характеризуется своими индивидуальными особенностями, а с другой стороны, эти особенности приобретают специфический

отпечаток в результате воздействия как других составляющих национального права, так и самого права в целом. Система трудового права всегда испытывает на себе влияние системы права Украины, сохраняя при этом свою индивидуальность. Именно благодаря такой особенности она занимает соответствующее место в системе национального права и играет в нем важную роль по регулированию трудовых и тесно связанных с ними отношений.

Ключевые слова: система трудового права, система трудового законодательства, трудовые правоотношения, трудовой договор.

Gorbachova K.M. CORRELATION BETWEEN THE SYSTEM OF LABOUR LAW AND THE SYSTEM OF EMPLOYMENT LEGISLATION

The importance of studying the correlation between the system of labor law of Ukraine and the system of employment legislation lies primarily in solving fundamental issues of further improvement of their development, especially it concerns the rationale of the ways and directions of continuous codification work. The relevance of solving the existing problems of correlation between the system of labor law and the system of employment legislation has been repeatedly emphasized in the scientific literature. Ukrainian labor law system has a dual nature: on the one hand it is characterized by its individual features and on the other – these features take on a specific imprint by the impact of both the other components of the national law, and the latter as a whole. The labor law system has always been influenced by the system of law in Ukraine, while maintaining its individuality. Due to the fact that the system of labor law has the feature, it takes the appropriate place in the system of national law and plays an important role in the regulation of labor relations and other relations closely related to them. Today, during the transition of Ukrainian society to a market economy, the logic of the historical-legal and socio-political development makes us seriously turn to the problems of structural construction and further development of Ukraine's labor law system. The labour law of Ukraine is an integral component of national law. This is a separate branch that occupies a set of regulatory requirements designed to regulate labor relations and other relations closely related to them. At the same time labor law sphere is not only an integral part of the national system of law, but it also the forms the system of lower-ranking legal rules. Interacting with each other in the process of homogeneous social relations regulation, labor law regulations form sub-institutions, institutions and sub-sectors of the labor law. It is clear that in conditions of total change of socio-economic, political, ideological and legal relations, the study of the structural elements of the labor law system require new approaches. Only on this basis it is possible to develop further the sphere of labour law successfully as the system of law and the system of legislation.

Key words: labour law system, system of employment legislation, labour relations, labour contract.

УДК 340.12:34.037(477)

ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗШИРЕННЯ СФЕРИ ТРУДОВОГО ПРАВА

У 2013 р. побачила світ п'ятитомна праця провідних національних учених «Правова доктрина України». Без сумніву, поява доктринальних засад українського права стала справжнім поштовхом до розвитку наукового осмислення правової системи України і водночас з'явився певний підсумок, узагальнення майже двадцятилітнього самостійного руху національної правової науки. Третій том указанного п'ятитомника присвячений доктрині приватного права України за загальною редакцією академіка Національної академії правових наук України Н.С. Кузнецової [1]. У розділі 3 «Сучасна доктрина приватного права» розміщено «Розвиток доктрини трудового права», що не лише розглядає право на працю в системі прав людини, а і привертає увагу академічної спільноти до теоретичних висновків учених-цивілістів України, які озвучені ними на міжнародному форумі цивілістів, що проходив 25–26 травня 2013 р. в Києві. Зокрема, у доповідях професорів Р.А. Майданика та Н.М. Кузнецової ці погляди сформульовані так: наявні критерії побудови системи права України – предмет, метод, принципи – це теоретично штучний продукт епохи соціалістичної науки права. Природним критерієм побудови системи права має бути тільки такий феномен, як приватне і публічне право (Р.А. Майданик). Приватне право і цивільне право – поняття тотожні (Н.С. Кузнецова). Тому, за логікою їх думок, усі галузі права єдиної системи права України, які побудовані на нормах приватного права, зокрема трудове, об'єктивно є підгалуззями цивільного права [1, с. 542–543]. Наведене спонукає до роздумів щодо перспективи розвитку трудового права в контексті захисту прав учасників соціально-трудових правовідносин.

Різним аспектам, так чи інакше пов'язаним із захистом трудових прав, присвячували свої праці такі сучасні українські та зарубіжні вчені, як М.Й. Бару, Л.В. Беззубко, О.М. Биков, Н.Б. Болотіна, О.В. Боева, О.Я. Бурак, В.Ф. Безп'ята, С.В. Васильєв, Р.С. Веприцький, Ю.М. Гриценко, О.С. Гусарева, І.В. Дашутін, Д.І. Дєдов, К. Еріксон, С.В. Єрохін, І.В. Зуб, В.О. Кабанець, І.Я. Кисельов, С.М. Косак, В.Б. Кузьменко, В.В. Ладиченко, В.В. Лазор, І.О. Лосиця, О.А. Любчик, С.В. Лозовий, В.І. Миронов, В.М. Оробець, В.П. Пастухов, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, С.Г. Пушкарьова, Г. Рунквіст, В.О. Сафонов, В.М. Сердюк, А.М. Слюсар, М.П. Стаднік, В.В. Сухонос, В.О. Терещенко, Й. Труген, О.М. Обушенко, Н.А. Плахотіна, О.В. Федькович, Л.І. Фесенко, Г.І. Чанишева, В.А. Шевченко, З.І. Шевчук, Г.Т. Штих,

І.М. Якушев, О.М. Ярошенко, М.М. Ясинок та ін. Тим не менше, указані вчені не ставлять крапку в науковій дискусії щодо перспектив розвитку трудового права як галузі, зокрема у частині захисту прав учасників соціально-трудових правовідносин.

Метою публікації є аналіз передумов розширення сфери трудового права та його трансформації з урахуванням сучасних концепцій організації захисту прав учасників соціально-трудових правовідносин.

Вище наводилась позиція професорів Р.А. Майданика та Н.М. Кузнецової щодо критеріїв побудови системи права України, враховуючи такий феномен, як приватне і публічне право. Власне відповіддю на цю позицію став висновок авторського колективу, до якого увійшли С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко, О.І. Процевський, М.І. Іншин та Г.І. Чанишева, що «доктрину трудового права як правову категорію фрагментарно можна сформулювати так: доктрина трудового права як правове явище уособлює **юридично гарантовану, державою забезпечену можливість людини вільно реалізовувати свою природну здатність до праці у соціально-трудових, партнерських із роботодавцем відносинах, з метою створення матеріальних і духовних цінностей для всього суспільства та досягнення справедливого розподілу результатів трудової діяльності, що забезпечували би достатній життєвий рівень для працівника і його сім'ї** (текст виділено згідно з оригіналом – С.З.) [1, с. 546–547]. Тим самим автори продовжили тривалу дискусію та підкреслили, серед іншого, дуалістичний характер трудового права, що включає в себе як приватноправову, та і публічно-правову складові. У будь-якому разі першим серйозним викликом щодо «несамостійності» предмету трудового права, викладеного у «Правовій доктрині України», став висновок Р.А. Майданика, який вважає, що сучасну систему українського приватного права визначають три групи приватноправових норм: а) загальноцивільні; б) спеціальні; в) публічно-правові норми, які забезпечують виникнення, зміну, припинення приватноправових відносин, і публічно-правові відносини, на які законом поширено режим приватноправового регулювання. При цьому, на думку автора, спеціальні приватноправові відносини регулюються нормами відповідної спеціальної приватноправової сфери (трудового, господарського, сімейного права) і нормами Цивільного процесуального кодексу України, якщо це прямо передбачено спеціальним законодавством права [1, с. 186]. Інакше кажучи, трудове право, з

огляду на наведене міркування, не є самостійною галуззю права, а є вираженням спеціальної групи норм приватного (цивільного) права.

Категоричним запереченням на наведену вище позицію стала праця О.І. Процевського «Методологічні засади трудового права», який вважає, що «норми трудового права відображають як приватні інтереси, так і публічні інтереси. <...> злиття трудового права із цивільним, як пропонує Р.А. Майданик, є протиприродним і призведе до втрати характерних ознак, притаманних тільки такій галузі права, як трудове. Трудове право регулює суспільні відносини, які виникають між людьми не тільки в їх участі зі створення матеріальних і духовних цінностей, а і всебічного розвитку людини» [2, с. 153].

До слова, слід зауважити про «умовну» послідовність представників цивілістичної школи Київського національного університету імені Тараса Шевченка, адже у 2014 р. (услід за виданням «Правової доктрини України») вийшли друком два видання «Відповідальність у приватному праві» [3] та «Відповідальність у публічному праві» [4]. При цьому глава 2 «Дисциплінарна відповідальність» розташована у збірці «Відповідальність у публічному праві», адже автори погодилися із загальноприйнятим розумінням дисциплінарної відповідальності, викладеної Л.О. Сироватською, що полягає в обов'язку правопорушника відповісти за скоєне ним правопорушення перед суспільством і державою та перетерпіти дію санкцій, що застосовуються органами державної влади права [4, с. 358].

Другим сигналом для наукової спільноти став заклик про необхідність переосмислення предмету трудового права. Зокрема, у монографії С.В. Вишневецької, яка посилається на статтю Л.Ю. Бугрова, автор звертає увагу на те, що в окремих державах Європи вже понад 10 років триває процес формування права зайнятості. Наприклад, у Великобританії трудове право (Labor Law) нині майже замінене правом зайнятості (Employment Law). Автор зазначає, що свого часу наукова юридична громадськість цієї країни вела пошуків полюміку щодо питання співвідношення вказаних термінів, під час якої висловлювались різні (інколи діаметрально протилежні) думки. Наразі термін «Labor Law» згадується вкрай рідко, але якщо і згадується, то у змістовному плані як реальний синонім поняття «Employment Law» [5, с. 201]. Тобто зі зміною/розвитком суспільних відносин, викликів, об'єктивних чинників народжується нове розуміння правових явищ та категорій, і доволі консервативна (як прийнято вважати) наукова спільнота Великобританії після тривалих дискусій та обговорень демонструє готовність до зміни навіть концептуального розвитку галузі.

Зазначені трансформації наукових поглядів неодинокі й обґрунтовані загальносвітовими тенденціями та ідеями. Свого часу генеральний директор Міжнародної організації праці (далі – МОП) Хуан Сомавія зазначив: «Сьогодні головна мета МОП – створювати для чоловіків і жінок можливості гідної

та продуктивної праці в умовах свободи, рівності, соціальних гарантій та поваги людської гідності» [6]. Концепція МОП отримала назву «гідна праця» не випадково, адже світова організація отримала нові глобалізаційні виклики, пов'язані з неконтрольованістю світових ринків капіталу і, як наслідок, суспільною нестабільністю, невизначеністю, нерівністю. Ці та інші проблеми примусили ідеологів МОП шукати нові засадні приводи для розвитку соціального діалогу з метою мінімізації/пом'якшення кризових соціально-економічних явищ.

Концепція гідної праці остаточно сформована в Декларації МОП 2008 р. «Про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації» (далі – Декларація). Зазначений документ вважається третьою за значенням заявою стосовно принципів та політики, яка була прийнята МОП після ухвалення у 1919 р. свого Статуту. В основі концепції гідної праці стали чотири стратегічні цілі, що акумулювали багаторічний досвід роботи цієї організації: – просування і втілення в життя основоположних принципів і прав у сфері праці; – розширення можливостей жінок і чоловіків для отримання гідної зайнятості і доходів; – збільшення охоплення й ефективності соціального захисту для всіх; – зміцнення трипартизму і соціального діалогу [7]. Декларація є сучасним активатором реалізації програми гідної праці, адже в ній знайшли своє відображення принципи, закладені Філадельфійською декларацією 1944 р. та Декларацією про основоположні принципи та права у сфері праці 1998 р. Серед незмінних та основоположних принципів у сфері праці наявний принцип свободи об'єднання і права ведення колективних переговорів, який відображений у конвенціях № 87 та № 98 [8]. Узагальнюючи наведене, зазначимо, що Програма гідної праці складається із чотирьох елементів: зайнятість, право, захист та діалог. Зокрема, зазначені позиції, на думку МОП, реалізуються так:

Зайнятість – це:

- справедливий заробіток, що забезпечує гідне життя;
- рівне ставлення до всіх;
- добрі умови праці;
- здоров'я та безпека на робочому місці;
- доступ до значущої та продуктивної роботи;
- перспективи особистого розвитку.

Права працівників щодо зайнятості включають:

- свободу організацій;
- свободу волевиявлення;
- участь у прийнятті рішень, що можуть вплинути на життя, незалежно від статі;
- право на колективні переговори;
- свободу від дискримінацій;
- свободу від примусової праці;
- свободу від дитячої праці;
- юридичне визнання та доступ до юридичної допомоги;
- існування трудового законодавства та головна роль закону.

Соціальний захист передбачає:

- міцні зв'язки між продуктивною працею та безпекою тих, хто з якихось причин не має роботи;
- захист від втрати чи скорочення доходів внаслідок безробіття, травми, материнства, батьківства або похилого віку;

- чесні та вільні для вступу профспілки.

Соціальним діалогом передбачено, що:

- робітники мають права та мають бути представлені їх організаціями;

- найкращі та підхожі усім рішення досягаються шляхом співпраці, що є основою соціальної стабільності, соціального зростання та тривалого розвитку;

- існують шляхи обговорення та розв'язання конфліктів.

Отже, з позиції МОП, зайнятість відображає зміст трудових правовідносин та до певної міри ідентична суті трудового договору. Відомо, що ст. 21 Кодексу законів про працю України встановлює, що трудовий договір є угодою між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін. Співставлення цього визначення із розумінням МОП категорії «зайнятість», викладеним вище, дозволяє зробити висновок про ідентичність змістовного розуміння цих понять.

Указані складові стали вагомим змістом Програми гідної праці, що була започаткована МОП у 1999 р. Програма гідної праці ґрунтується на переконанні, що всі ці чотири елементи потрібні для створення якнайкращих умов для соціального розвитку. Природно, що в умовах формування трудового законодавства співпраця МОП із соціальними партнерами посилювалась.

У вересні 2015 р. завершила свою роботу Мультидисциплінарна місія МОП, яка працювала в Україні на засадах трипартизму, обговорюючи із представниками сторін соціального діалогу (представниками Уряду, роботодавців та профспілок) можливості нової Програми гідної праці в Україні на період 2016–2019 рр. Результати цієї роботи знайшли своє відображення у трьох пріоритетах:

Перший пріоритет – це розвиток зайнятості заради стабільності та зростання. Тут ітиметься про створення сприятливих умов для сталого розвитку підприємств та забезпечення гідної зайнятості, розвиток навичок і компетенцій для потреб ринку праці, прогнозування ринку праці тощо.

Другим пріоритетом названо ефективний соціальний діалог в умовах сучасного розвитку України. Серед напрямів роботи – приведення трудового

законодавства у відповідність до конвенцій МОП та директив ЄС, забезпечення інституційної спроможності соціальних партнерів та органів соціального діалогу, удосконалення системи вирішення колективних переговорів та трудових спорів.

І третій пріоритет – це соціальний захист та умови праці. Тут зібрано питання реформування системи соціального страхування, оплати праці, скорочення масштабів неформальної зайнятості тощо [9].

З позиції організації захисту прав учасників соціально-трудова правовідносин, важливим є усвідомлення того, що пріоритетами МОП є широка сфера дії трудового права, а її конвенції та рекомендації спрямовані на широкий контекст зайнятості, включаючи всі правовідносини, пов'язані із працею, зокрема самозайнятість. При цьому поняття «трудова діяльність» поступово трансформується у поняття «професійна діяльність», що включає всі різновиди суспільно корисної діяльності [10, с. 158].

Наведене свідчить про новий виток наукового осмислення ключового понятійного апарату, що впливає на формування сучасного трудового права, вагоме місце в якому займають категорії, пов'язані із захистом права на працю. Тож, чи дійсно є передумови для віднесення трудових правовідносин (а з ними і відносин, пов'язаних із захистом права на працю) до цивільних/приватних? Якщо так, чи свідчить це про новий імпульс організації інституту захисту прав учасників соціально-трудова правовідносин? Спробуємо розібратись у цьому питанні.

Аналізуючи зарубіжне цивільне та торгове право, Є.О. Васильєв та О.С. Комаров звертають увагу, що термін «цивільне право» (*juscivile*) відомий зі стародавніх часів та використовувався ще римськими юристами, як і синонім терміну «приватне право». Приватне право протиставлялось так званому публічному праву (*juspulicium*), а критерієм розмежування сфер приватного та публічного права слугував характер інтересу, що захищався. Юрист класичного періоду римського права Ульпіан писав, що публічне право відноситься до статусу, до стану всієї римської держави загалом, а приватне право має на увазі вигоди, інтереси окремих осіб. Протягом багатьох століть запропонована Ульпіаном класифікація не піддавалась сумніву та залишалась однією із фундаментальних аксіом юриспруденції. Однак із ускладненням господарського життя суспільства, з появою все нових і нових фактів більш поглиблений аналіз показав, що запропонована свого часу римською школою права класифікація не відтворює реалій правового розвитку людського суспільства та не витримує теоретичної критики. Дійсно, встановлюючи правові приписи в галузі сімейного, спадкового, речового права, держава не лише регулює і захищає інтереси окремих осіб, але і здійснює захист інтересів всього суспільства загалом.

У XVIII – XIX ст. були відпрацьовані різні підходи та критерії, зокрема запропоновувався так

званий *матеріальний* критерій, згідно з яким ту чи іншу норму можна віднести до сфери публічного чи приватного права залежно від змісту відносин, що регулюються. Але зазначене розмежування виявилось теж недосконалим, адже застосування такого критерію не дає відповіді на питання, чому відносини, пов'язані з формуванням державного бюджету, та відносини, що мають майновий характер, не відносяться до сфери приватного права. Новий напрям порівняно з римською школою права представляє інша концепція, що виходить із критерію формального характеру, відповідно до якої до публічного права відносяться норми, що регулюють відносини, які охороняються у кримінальному або адміністративному порядках, тоді як приватно-правові відносини захищаються цивільними судами за ініціативою приватних осіб. Але і ця теорія не пояснює природу захисту приватноправових інтересів (наприклад, приватної власності) у кримінальному та адміністративному порядках.

У XX ст. було запропоновано новий критерій розмежування приватного та публічного права, відповідно до якого вказані галузі права розмежовуються за методом правового регулювання. Ідеться про імперативний (метод влади та підпорядкування) та диспозитивний (метод юридичної рівності) методи права [11, с. 17–18].

На певному відрізку розвитку цивільно-правової науки висувались і негативістські концепції, змістом яких є твердження, що не існує якої-небудь принципової відмінності між приватним та публічним правом і що поділ права на приватне та публічне був історично обумовленим в епоху рабства, а сьогодні воно втратило практичний сенс.

Традиція права Римської імперії була успадкована та розвинута європейськими країнами. Перевірений часом поділ права на приватне та публічне з роками знайшов своє закріплення і в інших країнах світу. Так, англійському праву тривалий час був невідомий поділ права на приватне та публічне, оскільки за своїм походженням все англійське право є публічним, оскільки історично компетенція королівських судів обґрунтовувалась інтересом корони у тому чи іншому спорі. Як в Англії, так і в США поділ права на публічне та приватне став сприйматися лише у XX ст. [12, с. 19].

Отже, саме право, як і його розуміння, не є статичним. Одним із сучасних завдань дослідників у сфері права є визначення доктринальних засад формування національного права та визначення його місця у світовому правовому просторі. У межах представленого дослідження актуалізується проблема захисту прав учасників соціально-трудових правовідносин та, відповідно, пошук форми організації цього захисту. Адже у наведеному вище важливому для розвитку національної науки зібранні праць під назвою «Правова доктрина України» не приділено належної уваги цьому вкрай актуальному питанню. Шкода, але в контексті доктринальних засад розвитку трудового права колективні відносини згадуються завуальовано. Ці-

каво, що в роботі, серед іншого, звертається увага на висновки відомого теоретика цивільного права Г.Ф. Шершеневича, який приватне право ототожнював із цивільним правом, а критерієм поділу приватного та публічного права вважав те, «кому належить ініціатива захисту порушеного права, іншими словами, звертається увага не на те, що захищається, а на те, як захищається, не на зміст інтересів, що охороняється, а на порядок їх охорони» права [1, с. 544]. Це важливе судження Г.Ф. Шершеневича слід запам'ятати, адже воно прямо пов'язане з питанням, яке, на нашу думку, слід обговорити – місце колективних трудових відносин в доктрині трудового права.

Питанню розвитку колективних трудових відносин в різний час приділяли увагу такі вчені, як Л.Я. Гінцбург, В.Я. Бурак, В.В. Жернаков, С.О. Іванов, З.Я. Козак, Р.З. Лівшиць, А.Р. Мацюк, Ю.П. Орловський, С.М. Прилипко, П.Д. Пилипенко, А.В. П'ятаков, Г.І. Чанишева, А.І. Цепін, О.М. Ярошенко та ін.

Однією з головних актуальних проблем науки трудового права як галузі національного права є визначення кола суспільних відносин, що визначають і формують предмет галузі. Найвідомішими є дві концепції щодо предмету трудового права. Однією з них є концепція «трудова відносини та тісно пов'язані з ними відносини».

Так, колектив авторів, серед яких П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін., визначають предмет трудового права як комплекс суспільних відносин, основу якого складають трудові відносини, що виникають внаслідок укладення трудового договору, і до якого входять також відносини, тісно пов'язані із трудовими відносинами та існують для забезпечення функціонування останніх. До відносин, тісно пов'язаних із трудовими, вчені зараховують: відносини працевлаштування; відносини щодо навчання на виробництві, підвищення кваліфікації та перекваліфікації; відносини з вирішення трудових спорів; відносини соціального партнерства та встановлення умов праці [12, с. 20–21].

Інші вчені (В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та ін.) до предмету трудового права зараховують трудові відносини, тобто суспільні відносини, що виникають, розвиваються та припиняються у зв'язку з безпосередньою діяльністю людей у сфері праці, а також відносини у сфері праці, пов'язані із трудовими [12, с. 11, 13]. Зазначені вчені, фахівці у сфері трудового права визнають колективні відносини у сфері праці, але зараховують їх до правовідносин, пов'язаних із трудовими.

Прихильники іншого погляду (Г.І. Чанишева, В.А. Андропова) звертають увагу на те, що предмет трудового права становить сукупність індивідуальних та колективних трудових правовідносин [13, с. 18–19, 51–52]. Зокрема, Г.І. Чанишева зазначає, що «існують різні погляди на перелік і зміст відносин, тісно пов'язаних із трудовими, але всі автори дотримуються тієї думки, що внаслідок їх нерозривного зв'язку із власне трудовими відносинами вони також належать до предмета трудового

права. Водночас жодна інша галузь права не знає такої класифікації суспільних відносин, що становить її предмет. Практично всі інші галузі права мають предмет регулювання у вигляді кола однакових суспільних відносин» [13, с. 542].

Ідея колективних трудових відносин була обґрунтована ще радянськими вченими, такими як С.О. Іванов, Л.Я. Гінцбург, Р.З. Лівшиць, Ю.П. Орловський, А.І. Цепін, А.В. П'ятаков [14] та ін. Головним у розвитку колективних трудових відносин того часу стало сприйняття радянськими науковцями трудових правовідносин як категорії, що включає індивідуальні та колективні правовідносини.

Розвинув ідею колективних трудових відносин в радянські часи український вчений А.Р. Мацюк, який у 1984 р. видав монографію «Трудові правовідносини розвинутого соціалістичного суспільства» [15], у якій представив глибоке обґрунтування поділу трудових правовідносин на індивідуальні та колективні, сформулював їх поняття та підстави класифікації. Тим не менше, актуальність теми не згасає і донині.

На нашу думку, характер трудових відносин проникнутий дуалістичною тенденцією: трудові відносини повинні забезпечити підпорядкування працівників чинним на підприємстві, установі, організації правилам та безпосередньо роботодавцю і водночас забезпечити певний ступінь співпраці між роботодавцями та працівниками, завдяки якій і повинні створюватись оптимальні правила організації праці. Тому розгляд індивідуальних та колективних відносин у контексті предмету трудового права виключно за логікою первинних та похідних фактично призводить до того, що ми називаємо похідною важливу змістовну складову, пов'язану із соціальним діалогом на біпартійній (роботодавець(ці), працівник(и)) або трипартійній (роботодавець(ці), працівник(и), держава) основі. Адже саме соціальний діалог є гарантом реалізації соціально-трудова права і свобод, що обмежує необґрунтовані посягання на права сторін трудових відносин. Цей спір даремно асоціюється з відомою філософською дискусією, що є первинним: курка чи яйце. Адже, як правило, індивідуальні трудові відносини виникають на підставі вже досягнутих результатів соціального діалогу. Ці досягнення мають прямий або опосередкований характер. Так, прямий характер стосується випадків, коли безпосередній роботодавець уклав колективну угоду із представниками трудового колективу. Опосередкований – коли досягнуті соціальні угоди використовуються та впливають на роботодавця опосередковано, оскільки останній не брав участі у колективних переговорах, не укладав колективної угоди, але в суспільстві сформувались певні соціальні правила поведінки, домовленості, які не можна/складно порушувати. Таким чином, індивідуальні трудові відносини виникають на основі наявної соціально-трудова домовленості колективного характеру, а тому застосування до індивідуальних трудових відносин категорії «первинні» стає доволі умовним.

З іншого погляду, саме наявність індивідуальних трудових відносин є початком безпосередніх відносин між роботодавцем та працівником. Решта відносин, до яких зараховують і колективні, має другорядне значення, адже лише забезпечує діяльність первинних. Подібний підхід має свою логіку, але існує важливий момент, на який слід звернути увагу. Зокрема, договірні відносини передбачають хоча би порівняну рівність сторін. Важко уявити собі в середньоарифметичному вимірі рівних роботодавця та працівника. Працівник є слабшою стороною у формальних взаємовідносинах із роботодавцем. Законодавець не може забезпечити повне нормативно-правове регулювання трудових відносин, перекладаючи частину правового регулювання на диспозитивні засади. У такому контексті колективні трудові відносини займають первинне значення, адже створюють правові засади, передумови для укладення трудового договору на рівних умовах, оскільки суттєво посилюють позицію працівника, спонукають роботодавця до належної реалізації трудових прав. В Україні значна частина колективних відносин має деформований характер, оскільки останні в багатьох випадках виникали за ініціативою та організаційною перевагою роботодавця. Тому сам факт наявності колективних відносин стає гарантом захисту прав працівників лише у випадку, коли трудовий колектив «пропустив» крізь себе його основні положення, відпрацював механізми самозахисту, що, на жаль, не набуло в національному правовому просторі системного характеру.

Тим не менше, «вольові» елементи в організації інституту захисту соціально-трудова права учасників соціально-трудова правовідносин не є новим явищем у науковому осмисленні. Ще А. Брінц писав: «Право є закон (норма), приводом якого і творцем є людина». М.Л. Дювернуа, розвиваючи таку думку, зазначає: «Ця ідея вперше створена Римом і утілена римським генієм у цілий комплекс точних понять та інститутів права приватного. Там, де немає визнаної Римом здатності волі (у рабів), немає права. Ніколи римляни не заперечували у цьому, чужому для них світі (світі рабів), інтересів, потреб, необхідності; вони не визнають лише їх права, їх свободу, не гарантують їм її. Таким чином, щоб право з'явилося у римській свідомості, потрібна воля, але це не є лише внутрішнє пробудження, психічний процес, що виражається у дії. Право є там, де цей елемент свободи поєднується у свідомості народу, з початком необхідності, з елементом норми, де утворився цей неперервний зв'язок. Лише у відомому світі осіб, речей, діянь здатні утворюватися юридичні інститути. Цей круг осіб, речей, діянь постійно розширюється, змінює свій характер, але право все-таки є лише там, де є початок волі і початок норми, елемент свободи та необхідності» [16, с. 34].

З огляду на вищенаведене, слід зробити такі висновки:

1. Право не є статичним, критерії розмежування його складових постійно змінюються. З огляду

на особливості соціально-економічного розвитку України, її євроінтеграційний вибір, слід визнати домінанту широкої сфери трудового права, навіть якщо її визнання призводить до «розмивання» галузі права. Адже вузька сфера дії трудового права не відповідає сучасному розвитку соціально-трудових відносин; поняття «трудова діяльність» поступово трансформується у поняття «професійна діяльність», що включає всі різновиди суспільно корисної діяльності. З огляду на це, немає принципового значення, як буде називатись галузь права, що регулює соціально-трудова відносини. Тим не менше, з огляду на широку сферу застосування праці та необхідність її регулювання, ця галузь може трансформуватись у *право зайнятості*.

2. Структура трудового права (права зайнятості), окрім індивідуальних трудових відносин, має включати колективні трудові правовідносини.

3. Принциповим питанням з погляду розвитку соціально-трудових відносин є не лише визнання широкого спектру регулювання зайнятості, а й організації належного інституційного супроводження захисту права на працю з позиції розвитку позасудових та судових юрисдикцій цього питання.

4. Інституційне забезпечення захисту права на працю слід пов'язати з діяльністю конкретного державного органу/інституції, до розширених повноважень якого має бути віднесено супроводження правозахисних механізмів у сфері здійснення праці.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Правова доктрина України : у 5 т. – Х. : Право, 2013. – Т. 3 : Доктрина приватного права України / [Н.С. Кузнецова, Є.О. Харитонов, Р.А. Майданик та ін.] ; за заг. ред. Н.С. Кузнецової. – 2013. – 760 с.
2. Процевський О.І. Методологічні засади трудового права : [монографія] / О.І. Процевський. – Х. : ХНАДУ, 2014. – 260 с.
3. Відповідальність у приватному праві : [монографія] / [І.А. Безклубий, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик та ін.] ; за ред. І.А. Безклубого. – К. : Грамота, 2014. – 416 с.
4. Відповідальність у публічному праві : [монографія] / [І.А. Безклубий, А.І. Берлач та ін.] ; за ред. І.А. Безклубого. – К. : Грамота, 2014. – 496 с.
5. Вишновецька С.В. Методологія науки трудового права : [монографія] / С.В. Вишновецька. – К. : Ніка-Центр, 2014. – С. 201.

6. Организатору проведения всемирного дня охраны труда: Методические рекомендации и информационные материалы МОТ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-moscow/documents/genericdocument/wcms_312020.pdf.

7. Жадан О.В. Концепція гідної праці як основа соціально-економічного розвитку держави / О.В. Жадан // Теорія та практика державного управління. – Вип. 2 (45) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2014-2/doc/1/02.pdf>.

8. Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда : в 2 т. – Женева, 1999. – Т. 1 : 1919–1956. – 1999. – 427 с.

9. Пріоритети нової Програми Гідної праці в Україні на 2016–2019 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pon.org.ua/novyny/4263-viznacheno-prioriteti-novoyi-programi-gidnoyi.html>.

10. Курс порівняльного трудового права : [підручник] : у 2 т. / [М.І. Іншин, А.Р. Мацюк, А.М. Соцький, В.І. Щербина] ; за ред. акад. А.Р. Мацюка. – 2-ге. вид. перероб. і допов. – Х. : Діса плюс, 2015. – Т. 1. – 2015. – 1056 с.

11. Гражданское и торговое право зарубежных государств : [учебник] : в 2 т. / отв. ред. Е.А. Васильев, А.С. Комаров. – 4-е изд. перераб. и допол. – М. : Международ. отношения, 2004. – Т. 1. – 2004. – 560 с.

12. Трудове право України: академічний курс : [підр. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [П.Д. Пилипенко, В.Я. Буряк, З.Я. Козак та ін.] ; за ред. П.Д. Пилипенка. – К. : ВД «Ін Юре», 2004. – 544 с.

13. Актуальні проблеми теорії трудового права та права соціального забезпечення : [монографія] / за заг. ред. проф. Г.І. Чанишевої. – О. : Фенікс, 2015. – 564 с.

14. Гинцбург Л.Я. Социалистическое трудовое правоотношение / Л.Я. Гинцбург. – М. : Наука, 1977. – С. 159. Иванов С.А., Лившиц Р.З., Орловский Ю.П. Советское трудовое право: вопросы теории / С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский. – М., 1978. – 368 с. Иванов С.А., Лившиц Р.З. Конституция СССР и вопросы трудового права / С.А. Иванов, Р.З. Лившиц // Советское государство и право. – 1978. – № 4. – С. 14–18. Иванов С.А., Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве / С.А. Иванов, Р.З. Лившиц. – М., 1982. – 232 с. Цепин А.И. О коллективно-трудоовых правоотношениях / А.И. Цепин. – М. : ИГПАН СССР, 1975. – С. 80–86. Цепин А.И., Пятаков А.В. Трудовое право и трудовой коллектив / А.И. Цепин, А.В. Пятаков. – М. : Наука, 1986. – 199 с.

15. Мацюк А.Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества / А.Р. Мацюк. – К. : Наукова думка, 1984. – 280 с.

16. Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву : в 2 т. / под. ред. В.А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2004. – Т. 1 : Введение. Учение о лице. – 2004. – 568 с.

Запара С.І. ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗШИРЕННЯ СФЕРИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Стаття присвячена аналізу проблем трансформації трудового права у право зайнятості або соціальне право в Україні. Автор публікації здійснює аналіз зарубіжного досвіду та позицій національних вчених із цього питання. При цьому автор наголошує на необхідності розвитку трудової юстиції в Україні.

Ключові слова: трудове право, право зайнятості, соціальне право, трудові суди, правосуддя.

Запара С.И. К ВОПРОСУ О РАСШИРЕНИИ СФЕРЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

Статья посвящена анализу проблем трансформации трудового права в право занятости или социальное право в Украине. Автор публикации осуществляет анализ зарубежного опыта и позиций национальных ученых по этому вопросу. При этом автор подчеркивает необходимость развития трудовой юстиции в Украине.

Ключевые слова: трудовое право, право занятости, социальное право, трудовые суды, правосудие.

Zapara S.I. SOME QUESTIONS OF EXTENDING THE SCOPE OF LABOUR LAW

The aim of this publication is to analyze the prerequisites for extending the scope of labour law and its transformation taking into account modern concepts of protection of parties' rights in social and labor relations.

According to the author, the nature of labour relations is guided by a dual tendency: the labour relations should ensure the subordination of workers to existing enterprise, institution, or organization rules and directly to the employer, on the other hand, provide a degree of cooperation between employers and employees through which the optimum labour organization rules should be created. Therefore, consideration of individual and collective relations in the context of the subject of the labour law exclusively according to the logic of primary and secondary actually results in the fact that secondary becomes an important component related to the social dialogue on two-parties (the employer (s), employee (s)) or three-parties (the employer (s), employee (s), the state) basis. After all, the social dialogue is a guarantee of social and labour rights and freedoms, limiting groundless encroachment on the rights of parties to the labour relations. This dispute has a reason to be associated with a certain philosophical discussion what comes first the chicken or the egg. After all, as a rule, individual employment relationships arise on the basis of already achieved results of a social dialogue. These achievements are of a direct or indirect nature. Thus, the direct nature refers to cases where an immediate employer enters into a collective agreement with the workforce representatives. In direct, when the achieved social agreements are used and indirectly affect the employer, since the latter did not participate in collective bargaining, did not enter into a collective agreement, but the society has formed certain social rules of conduct that cannot be/are difficult to break. Thus, the individual labour relations arise on the basis of the existing social and labour agreement of a collective nature, and therefore it becomes somewhat arbitrary to apply the "primary" category to the individual labour relations.

From another point of view, the presence of individual labour relations is the beginning of direct relations between employer and employee. All other relations, including collective are of secondary importance, since they only provide the activity of primary relations. This approach has its own logic, but there is an important point to which we should pay attention. In particular, the contractual relations involve at least relative equality of the parties. It is hard to imagine as the arithmetic mean the equal employer and employee. The employee is the weaker party in formal relations with the employer. The legislator cannot provide complete legal regulation of labour relations, shifting part of the legal regulation on discretionary basis. In this context collective labour relations are of primary importance, since they create the legal basis, a prerequisite for an employment contract on equal terms, since they significantly strengthen the position of the employee, they encourage the employer to proper implementation of labour rights. In Ukraine, a significant part of collective relations is strained, since the latter often appeared on the initiative of the employer and his organizational advantage. Therefore, the mere presence of collective relations becomes the guarantee of the protection of workers' rights only in the case when the employees "have taken in" its main provisions, have worked out self-defense mechanisms. But unfortunately, it has not become systematic in the national legal space.

Key words: labour law, employment law, social law, labour courts, justice.

УДК 349.3: 368.914

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ: ЗАРУБІЖНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД

Працівники поліції несуть службу в умовах, що часто призводять до погіршення здоров'я, нервових потрясінь, психологічних та фізичних перенавантажень. Соціальні гарантії для працівників поліції є правовим механізмом, що має компенсувати зазначені особливості проходження служби.

У різний час дослідженням соціального захисту працівників займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці: В.І. Андрейцев, М.І. Ануфрієв, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, Г.С. Гончарова, В.Я. Гоц, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, М.М. Клемпарський, Р.І. Кондратьєв, О.В. Лавриненко, Л.І. Лазор, О.Я. Лапка, К.Ю. Мельник, П.Д. Пилипенко, В.М. Плішкін, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, І.М. Сирота, Б.С. Стичинський, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, В.І. Щербина та ін. Проте залишається потреба дослідження особливостей зарубіжного та вітчизняного регулювання соціального захисту працівників поліції, виокремлення місця та класифікації соціальних гарантій зазначених працівників у системі соціального захисту України, що і є метою цієї статті.

У науковій літературі вже склалась певна позиція щодо поняття «соціальний захист». Так, у широкому розумінні соціальний захист становить зміст соціальної функції держави і є системою економічних, юридичних, організаційних заходів щодо забезпечення основних соціальних прав людини та громадянина в державі. У вузькому значенні розуміння соціального захисту становить власне соціально-захисну діяльність держави щодо убезпечення від негативних наслідків соціальних ризиків [1, с. 56].

Відповідно до ч. 3 ст. 1 Закону України «Про державні соціальні стандарти і *державні соціальні гарантії*» [4], державні соціальні гарантії – це встановлені законами мінімальні розміри оплати праці, доходів громадян, пенсійного забезпечення, соціальної допомоги, розміри інших видів соціальних виплат, встановлені законами та іншими нормативно-правовими актами, які забезпечують рівень життя не нижчий від прожиткового мінімуму. Отже, соціальні гарантії включають:

- відповідну оплату праці,
- пенсійне забезпечення,
- соціальну допомогу та інші види соціальних виплат.

Розглянемо соціальні гарантії в порівняльному контексті із практикою, що склалась у зарубіжних країнах згідно із зазначеним поділом.

З питання правового регулювання **оплати праці** працівників поліції варто зауважити, що правоохоронці більшості країн світу належать до категорії держав-

них службовців, правове регулювання їх діяльності забезпечується відповідними нормативними актами, а також частково – спеціальними нормативними актами. Наприклад, працівники поліції Великобританії представляють особливу категорію державних службовців, правовий статус, заробітна плата, порядок проходження служби, дисциплінарні положення яких визначені нормативними актами, що регулюють державну службу, та Законом «Про поліцію» 1997 р. [26, с. 77]. У свою чергу, поряд із чинними законодавчими актами Німеччини, які регулюють питання служби у поліції як одного з видів державної служби, є: Конституція ФРН від 23 травня 1949 р.; Загальний закон про правове положення службовців від 1 липня 1957 р. у новій редакції від 27 лютого 1985 р. із подальшими змінами та доповненнями; Закон про федеральних державних службовців від 14 липня 1953 р. у новій редакції від 27 лютого 1985 р. із подальшими змінами та доповненнями; Закон про оклади державних службовців федерального рівня від 27 липня 1957 р. у новій редакції від 6 лютого 1991 р.; Федеральний Закон про поліцію Німеччини 1990 р.; Закон про поліцію земель. Крім того, існує ряд законів та постанов Уряду, які регулюють права та обов'язки окремих категорій службовців, зокрема й співробітників поліції, як, наприклад, Закон про поліцію, Соціальний кодекс, Закон про охорону материнства, Федеральний закон про оплату праці, та ін. [26, с. 77].

Варто зауважити, що утримання працівників поліції в більшості країн світу є вагомим аргументом вибору професії. Так, у США річний розмір заробітної плати працівникам поліції коливається від \$24,328 до \$85,021 [24] у Великобританії від £88,470 до £188,736 [23], у Німеччині від €30,600 до €48,000 [3], у Польщі від 16 800 злотих (\$5,670) до 60 672 (\$20,710) злотих [8].

Підвищені вимоги та обмеження, які пов'язані зі службою у поліції, компенсуються досить високою заробітною платою, що разом з іншими виплатами та гарантіями забезпечує реалізацію «принципу утримання» [9], тобто оплата праці має бути не тільки пропорційною та відповідати обійманій посаді, але й давати можливість повністю присвятити себе своїй професії.

Складовими елементами грошового забезпечення працівників органів внутрішніх справ (ОВС) України, відповідно до Інструкції «Про впорядкування структури та умов грошового забезпечення осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ», затвердженої Наказом МВС від 31.12.2007 р. № 499, ще донедавна визнавались: оклади за спеці-

альними званнями; посадові оклади осіб рядового і начальницького складу; підвищення посадових окладів; надбавка за вислугу років; надбавка за виконання особливо важливих завдань під час проходження служби; надбавка державним експертам із питань таємниць; надбавка за службу в умовах режимних обмежень; надбавка за службу в спеціальних підрозділах з боротьби з організованою злочинністю; надбавка за знання та використання іноземної мови; надбавка за почесні звання «заслужений», «народний»; надбавка за спортивні звання; доплата за науковий ступінь; доплата за вчене звання; преміювання; матеріальна допомога; грошове забезпечення слухачів, курсантів, докторантів, ад'юнктів та магістрів.

У середньому, обов'язкові види грошового забезпечення становлять близько 30% від його розміру, інші 70% становлять різні необов'язкові надбавки, доплати, премії, тоді як у структурі заробітної плати поліцейських Європи її обов'язкова частина становить 70–80% і лише невеликий залишок – стимулюючі надбавки [15]. Така ситуація негативно впливає на фактор стабільності праці працівника ОВС, створюючи непотрібну атмосферу додаткового напруження та відволікання від професійного виконання службових обов'язків.

Справедливо було б відзначити, що на території країн «пострадянського простору» питання підвищення заробітної плати працівникам ОВС теж залишається актуальним. Зокрема, у наших сусідів – Російській Федерації (далі – РФ) – реформи розпочинаються зі столиці, зокрема планується до 2012 р. на фоні скорочення кожного п'ятого правоохоронця, підвищити грошове утримання міліціонера від 60 тис. руб. (приблизно від 12 тис. грн.) на місяць [11]. Проте в Україні, на жаль, середня заробітна плата міліціонера коливається від 1 200 грн. до 2 100 грн. [12], що має пряме відношення до мінімізації якості виконання професійних обов'язків. З нашої точки зору, така ситуація є неприпустимою та потребує негайного державного втручання.

У питанні **пенсійного забезпечення** Україна зіткнулась із фінансовими труднощами, у т. ч. пов'язаними із різким збільшенням соціальних виплат та кількісним зростанням осіб похилого віку. Справедливо було б зауважити, що глобальне старіння населення у країнах Європи і США в 90-х роках минулого сторіччя спричинило всесвітню кризу пенсійних систем [14, с. 50]. У свою чергу, збільшення пенсійного віку, як варіант вирішення проблеми, часто викликає незадоволення в суспільстві. Однією з останніх подій світового значення стали акції протесту, організовані французькими профспілками проти плану Президента Франції Ніколя Саркозі щодо підвищення мінімального пенсійного віку від 60 до 62 років [25].

Оскільки силовим відомствам України доручено вивчити можливість збільшення стажу, необхідного для отримання мінімальної пенсії працівниками ОВС [13], необхідно виважено підійти до вирішення цієї проблеми та комплексно вивчити світову практику утримання та пенсійного забезпечення правоохоронців. На нашу думку, під час прийняття рішення варто

враховувати загальні умови праці правоохоронців в Україні та в інших країнах, у т. ч. рівень їхнього грошового утримання.

Загалом пенсійні системи таких країн, як-от США, Канада, Великобританія, Німеччина, Італія, Швейцарія, Китай, Росія, Вірменія, Болгарія, Угорщина, Латвія, Польща, Словаччина мають характерні риси: розвиток багаторівневої, як правило, тривірневої системи пенсійного забезпечення; обов'язкова наявність державної системи пенсійного забезпечення, що гарантує працівникам соціальну захищеність; функціонування приватних систем пенсійного забезпечення, які дають змогу капіталізувати засоби для інвестицій, а також здійснювати економічне стимулювання праці; обов'язковий характер виплат страхових внесків; залежність розміру пенсії від заробітної плати й страхового стажу [14, с. 60–61].

У більшості країн світу пенсійне забезпечення правоохоронців є видом пенсійного забезпечення державних службовців. Так, відповідно до Федерального закону РФ «Про систему державної служби РФ» [27] від 27 травня 2003 р., система державної служби включає такі види державної служби: державну цивільну, військову та правоохоронну. Державна цивільна служба поділяється на федеральну державну цивільну службу та державну цивільну службу суб'єкта Російської Федерації. Військова та правоохоронна служби є різновидами федеральної державної служби. Відповідно до Федерального закону РФ «Про державну цивільну службу РФ» від 27 липня 2004 р., № 76-ФЗ [28], одним з основних прав і гарантій цивільного службовця є державне пенсійне забезпечення у порядку і на умовах, встановлених Федеральним законом про державне пенсійне забезпечення громадян РФ, які проходили державну службу, та їх сімей.

У країнах Західної Європи однією з основних категорій у питанні пенсійного забезпечення є пенсійний вік, який є однаковим як для працівників державного, так і для працівників приватного секторів і коливається від 60 до 65 років. У деяких країнах (Данія, Німеччина, Фінляндія) відсутній конкретно зафіксований пенсійний вік, що сприяє гнучкості у виборі моменту виходу на пенсію. У цих країнах закріплений тільки максимальний і мінімальний пенсійний вік. У країнах, де існують спеціальні режими, пенсійне забезпечення державних службовців здійснюється з державного бюджету. До реформи 1996 р. у Німеччині, Данії та Італії державні службовці не брали участі у фінансуванні своєї пенсії (не відраховували пенсійні внески). У Франції, Бельгії та Ірландії державні службовці вносять мінімальні відрахування. Розмір відрахувань може бути різним залежно від категорії, функцій і статусу державного службовця. У країнах, де немає спеціальних пенсійних режимів, службовці роблять внески на рівні з працівниками приватного сектору. Розмір пенсії державних службовців залежить від пенсійних режимів, що існують у конкретній країні, а саме від «замінної ставки» («taux de remplacement»), що у різних країнах коливається від 10–100% [29, с. 62].

На нашу думку, заслуговує на увагу підхід до встановлення права на пенсію у правоохоронців США.

Так, право на 100% пенсію настає у такої категорії осіб після 35 років служби. Під час звільнення працівник отримує одноразову виплату у розмірі \$12,000. Існує ймовірність виходу на 50% пенсію після 20 років служби [22]. Такий диференційований підхід, із нашої точки зору, є виваженим та таким, що дає змогу врахувати кожну конкретну життєву ситуацію.

Отже, аналіз пенсійного забезпечення державних службовців загалом та правоохоронців зокрема засвідчує відсутність єдиного підходу в регулюванні пенсійних правовідносин. Строк служби, пенсійний вік, наявність спеціального пенсійного режиму регулюються країнами залежно від конкретної економічної ситуації та середньої тривалості життя громадян. Водночасно спостерігається певна уніфікація правового регулювання, з урахуванням рекомендацій Європейської Комісії про встановлення до 2020 р. однакового для чоловіків та жінок пенсійного віку.

Практика правового регулювання **соціальної допомоги та інших видів соціальних виплат** правоохоронців у зарубіжних країнах передбачає надання ряду соціальних пільг та гарантій. Так, поліцейський Нью-Йорка має 100% оплачуваний необмежений у часі лікарняний, медичну страховку з покриттям стоматологічного та офтальмологічного лікування, можливості просування по службі та навчанні, має від 10 календарних днів відпустку (до 2 років служби) та від 27 календарних днів для досвідчених працівників (понад 5 років служби) [22]. У штаті Вірджинія поліцейські можуть розраховувати, у разі потреби, на так зване побутове страхування, що надає право, наприклад, на послуги домашньої працівниці, няні для дітей тощо [2]. У свою чергу, працівник поліції Німеччини отримує щомісячні премії та надбавки в середньому від €300 до €500 [3]. Їх розмір залежить від освіти працівника, досвіду роботи, її напруженості тощо.

В Україні соціальні гарантії працівникам органів внутрішніх справ регламентуються цілою низкою нормативно-правових актів, як законодавчих (Кодекс законів про працю України [10], закони України «Про міліцію» [5], «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [6], «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» [7]), так і підзаконними (у першу чергу, постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про проходження служби рядовим та начальницьким складом органів внутрішніх справ України» [16], «Про порядок компенсації особам рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ за службу понад установлений законодавством робочий час, а також у дні щотижневого відпочинку та святкові дні» [17], «Про доплати і компенсації особам, які працюють у зоні відчуження» [18], «Про пільги щодо обчислення вислуги років військовослужбовцям Збройних сил України, які брали участь в операціях Миротворчих Сил ООН» [19], «Про затвердження Положення про порядок виплати компенсаційних сум військовослужбовцям, які стали інвалідами, а також членам сімей військовослужбовців, які загинули під час ви-

конання обов'язків військової служби у складі Миротворчих сил ООН» [20], «Про гарантії і компенсації для працівників, які направляються для підвищення кваліфікації, підготовки, перепідготовки, навчання інших професій з відривом від виробництва» [21]), та значною кількістю інших нормативних актів. Аналіз нормативно-правового регулювання пільг працівників ОВС дає змогу виділити:

1. пільги під час вступу та навчання у вищих навчальних закладах, у т. ч. системи ОВС;
2. пільги під час розподілу житла, надання кредитів на придбання житла, забезпечення житлом працівників міліції, які живуть і працюють у сільській місцевості, встановлення квартирних телефонів у порядку, передбаченому законодавством України тощо;
3. пільги спеціальних категорій працівників ОВС. Зокрема, пільги, передбачені Законом України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», а також пільги для осіб, які брали участь в операціях Миротворчих сил ООН;
4. переваги та пільги в галузі соціально-культурного та медичного обслуговування (путівки до санаторіїв та будинків відпочинку, влаштування дітей у дошкільні заклади, вирішення інших питань соціально-побутового забезпечення тощо);
5. пільги щодо обчислення вислуги років працівникам ОВС тощо.

До компенсацій, які надаються працівникам ОВС, належать:

1. компенсації для працівників ОВС на час виконання ними державних або громадських обов'язків, щодо збереження місця роботи (посади) і середнього заробітку, в т. ч. компенсація за роботу у вихідний день та компенсація особам рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ за службу понад установлений законодавством робочий час;
2. компенсації під час переїзду на роботу в іншу місцевість, компенсації за умови службових відряджень;
3. компенсації для працівників ОВС, які направляються для підвищення кваліфікації;
4. компенсації для працівників ОВС, що направляються на обстеження до медичного закладу;
5. компенсації для працівників ОВС – донорів;
6. грошова компенсація за невикористані щорічні відпустки;
7. компенсація за невиданий спеціальний одяг і спеціальне взуття;
8. компенсація працівникам ОВС, які використовують у службових цілях особистий транспорт;
9. компенсація збитків, завданих майну працівника ОВС чи його близьким родичам у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків. Відповідно до цієї статті, такі збитки компенсуються у встановленому законом порядку в повному обсязі і коштом відповідного бюджету;
10. компенсацію за піднаймання (винаймання) жилого приміщення працівником ОВС;
11. компенсація за несення служби працівниками ОВС на територіях радіоактивного забруднення або

їх перебування у відрядженні на територіях радіоактивного забруднення;

12. компенсація працівникам ОВС втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням строків її виплати, яка проводиться відповідно до індексу зростання цін на споживчі товари і тарифів на послуги у порядку, встановленому чинним законодавством.

Беручи до уваги те, що умови та порядок надання пільги та компенсації працівникам ОВС регулюються великою кількістю нормативних актів, які мають різну юридичну силу та приймалися у різний час, необхідним вважаємо розроблення та прийняття уніфікованого нормативно-правового акта, який, із нашої точки зору, має визначати види, умови та процедуру надання пільг та компенсацій працівникам ОВС. Прийняття такого уніфікованого акта дасть змогу удосконалити правозастосовчу практику з надання пільг та компенсацій, а отже, унеможливить зловживання у цій сфері керівниками ОВС та працівниками фінансово-економічних підрозділів. За умови прийняття такого акта важливо врахувати зміст ст. 22 Конституції України, а саме те, що під час прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод. На наш погляд, варто врахувати необхідність збільшення обов'язкового відсоткового складника грошового забезпечення працівників ОВС України.

Підбиваючи підсумок, зауважимо, що особи, які обирають професію, пов'язану із правозахисною діяльністю в зарубіжних країнах, мотивовані її престижністю, можливістю самореалізації у підтриманні громадської безпеки, можливістю безплатно отримати освіту, солідну заробітну плату та пенсію. В Україні до зазначених підстав дотепер варто віднести й право на пільгове пенсійне забезпечення.

Варто зазначити, що солідний перелік пільг та гарантій в Україні не отримує практичної реалізації повністю, оскільки нерідко мають місце факти припинення дії таких актів. Варто погодитись із твердженням про уніфікацію та трансформацію пільг та гарантій правоохоронцям в адресні виплати. Успішний досвід інших країн може слугувати гарним прикладом для українських нормотворців.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: Навч. посіб. – К.: Знання, 2005. – 615 с.
2. Virginia State Police [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.vsp.state.va.us/Employment_Trooper_Recrutitmenm_Bemefits.shtm
3. Gehalt Polizeivollzugsbeamter [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gehaltsvergleich.com/gehalt/Polizeivollzugsbeamter-Polizeivollzugsbeamtin-Bundespolizei.html>
4. Закон України від 5 жовтня 2000 року № 2017-III «Про державні соціальні стандарти і державні соціальні гарантії» // Відомості Верховної Ради України, 2000, № 48, ст.409.
5. Закон України від 20 грудня 1990 р. «Про міліцію» // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

6. Закон України від 20 грудня 1991 р. «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.

7. Закон України від 28 лютого 1991 р. «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 16. – Ст.200.

8. Zarobki munuduwowych i leśników, czyli lubuska lista plac // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.strefabiznesu.gazetalubuska.pl/artukul/zarobki-munuduwowych-i-lesnikow-czyli-lubuska-lista-plac-7905.html>

9. Комментарии к Федеральному закону «Об основах государственной службы Российской Федерации» и законодательству о государственной службе зарубежных государств. – М.: Юрид. фирма «Контракт»; Инфра-М, 1999. – 676 с.

10. Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

11. Милиционерам по всей стране поднимут зарплату в два раза // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://marker.ru/news/541>

12. Милиция: рабы украинского государства // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.ukrhome.net/content/497383/5578566/Zarplata-militsionera-v-ukraine.html>

13. Новая власть увеличит пенсионный возраст на 5 лет // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.ukrhome.net/content/647946/16837653/Minimalnaya-zarplata-militsionera-v-ukraine.html>

14. Оклея И.В. Правове регулювання пенсійного забезпечення та надання соціальних послуг в системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування / І.О. Оклея: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Харків. – 2008. – 227 с.

15. Оплата праці працівників міліції – структура, проблеми та реформування // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://crimealawyers.com/oplata-pratsi-pratsivnikiv-militsii-struktura-problemi-ta-reformuvannya>

16. Постанова Кабінету Міністрів УРСР від 29 липня 1991 р. № 114 «Про затвердження Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=114-91-%EF>

17. Постанова Кабінету Міністрів України від 14 вересня 1991 року № 197 «Про затвердження порядку компенсації особам рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ за службу понад установлені законодавством робочий час, а також у дні щотижневого відпочинку та святкові дні» // Урядовий кур'єр. – 1991. – 19 вересня.

18. Постанова Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 р. № 571. «Про доплати і компенсації особам, які працюють у зоні відчуження» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

19. Постанова Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р. № 30 «Про пільги щодо обчислення вслуги років військовослужбовцям Збройних Сил України, які брали участь в операціях Миротворчих Сил ООН» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

20. Постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. № 452 «Про упорядкування додаткових видів грошового забезпечення військовослужбовців» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

21. Постанова Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 р. № 695 «Про гарантії і компенсації для працівників, які направляються для підвищення

кваліфікації, підготовки, перепідготовки, навчання інших професій з відривом від виробництва» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>

22. Скільки отримує Милиционерhttp // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.obzorzarplat.com.ua/police-salary/>

23. Police Pay Review // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.police-information.co.uk/policepay.htm>

24. Salary Snapshot for Police or Sheriff's Patrol Officer Jobs // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: Updated: 29 Oct 2010 http://www.payscale.com/research/US/Job=Police_or_Sheriff's_Patrol_Officer/Salary

25. У Франції профспілки далі страйкують проти пенсійної реформи // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.voanews.com/ukrainian/news/france-strikes-2010-10-28-106083073.html>

26. Чередніченко Н.А. Соціально-правовий захист жінок – працівників органів внутрішніх справ / Н.А. Чередніченко: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Харків. – 2009. – 226с.

27. Федеральний закон від 27 травня 2003 року № 58-ФЗ «Про систему державної служби Російської Федерації» // Собрание законодательства Российской Федерации. – № 22. – 2003. – Ст. 2063.

28. Федеральний закон від 27 липня 2004, № 76-ФЗ «Про державну цивільну службу РФ» // Собрание законодательства Российской Федерации. – № 31. – 2004. – Ст. 3215.

29. Шумило М.М. Правове регулювання пенсійного забезпечення державних службовців / М.М. Шумило: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – Київ. – 2009. – 215 с.

Ладика Ю. В. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ: ЗАРУБІЖНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД

У статті здійснюється порівняльний аналіз забезпечення та реалізації соціальних гарантій працівників органів внутрішніх справ в зарубіжних країнах та в Україні.

Ключові слова: соціальний захист, соціальні гарантії, соціальна допомога працівникам органів внутрішніх справ, соціальні виплати працівникам органів внутрішніх справ.

Ладика Ю. В. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ОБЕСПЕЧЕНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНЫХ ГАРАНТИЙ РАБОТНИКОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ: ЗАРУБЕЖНЫЙ И НАЦИОНАЛЬНЫЙ ОПЫТ

В статье осуществляется сравнительный анализ обеспечения и реализации социальных гарантий работников органов внутренних дел в зарубежных странах и в Украине.

Ключевые слова: социальная защита, социальные гарантии, социальная помощь работникам органов внутренних дел, социальные выплаты работникам органов внутренних дел.

Ladyka Y.V. COMPARATIVE ANALYSIS OF SOCIAL SUPPORT AND WARRANTIES OF THE NATIONAL POLICE: INTERNATIONAL AND NATIONAL EXPERIENCE

Police officers are serving under conditions that often lead to ill health, nervous shock, psychological and physical overload. Social guarantees for police officers are a legal mechanism that should compensate for these features of the service. The attitude of the state and society to the police has lately changed; however, the issue of development of the state standards in relation to the social guarantees of police officers does not lose its relevance.

According to Part 3 of Article 1 of the Law of Ukraine "On State Social Standards and State Social Guarantees" the state social security is minimum amounts of the labour remuneration, individual income, pensions, social benefits, other types of social allowances specified by laws and other regulatory documents, which ensure the living standard not lower than the living wage. Consequently, social security includes:

- labour remuneration;
- pensions;
- social benefits and other types of social allowances.

Whereas the conditions and procedure for granting benefits and compensation to police officers is regulated by a large number of regulations that have different legal force and were adopted at different times we consider it necessary to develop and adopt a unified regulatory act which, from our point of view, should determine the types, conditions and procedure for granting benefits and compensation to police officers. The adoption of such a uniform act would improve the law enforcement practice of providing benefits and compensation, and thus enable abuse in this area by the heads of various police agencies and employees of financial and economic departments. While adopting such an act, it is important to consider the content of Article 22 of the Constitution of Ukraine, namely that the adoption of new laws or amendment of existing laws shall not diminish the content and scope of existing rights and freedoms. In our view, we should consider the need to increase the compulsory interest component of salaries of police officers in Ukraine.

To summarize, we note that those who choose a profession related to human rights activities in foreign countries are motivated by its prestige, the possibility of self-realization in maintaining public security, the ability to get free of charge education, a steady paycheck and pension. In Ukraine, these grounds so far should also include the right to preferential pension benefits.

Regarding the benefits and guarantees it should be noted that their considerable list in Ukraine does not receive full practical implementation, since often there are facts of suspension of such acts. We should agree with the statement about the unification and transformation of benefits and guarantees into the provision of individual benefits to the police officers. The successful experience of other countries can serve as a good example for Ukrainian standard-setters.

Key words: social protection, social security, social benefits to employees of internal affairs bodies and social allowances to employees of internal affairs bodies.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Петрова Н.О.,

*асистент кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету*

УДК 339.137.2

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ

В умовах євроінтеграції та глобалізації головною метою державної політики України в сфері АПК є активізація розвитку аграрної галузі, її конкурентоспроможності на внутрішньому і зовнішньому ринку, гарантування продовольчої безпеки країни, збереження селянства як носія української ідентичності, культури і духовності.

Серед численних питань, пов'язаних із вдосконаленням державного регулювання аграрного сектора економіки, підвищенням конкурентоспроможності сільськогосподарських підприємств, аграрної продукції та галузі загалом, найбільш актуальним, на наш погляд, є врегулювання економіко-правових проблем земельних відносин в умовах високої концентрації аграрного виробництва та інтеграційних процесів в економічному просторі АПК.

Дослідженню земельних ринкових відносин в Україні, правових аспектів ринкових перетворень у сфері земельних, аграрних відносин, питань щодо підвищення конкурентоспроможності сільськогосподарських підприємств приділяли увагу такі науковці: П. Кулинич, М. Кропивко, В. Месель-Веселяк, Б. Пасхавер, П. Саблук, В. Уркевич, В. Єрмоленко, О. Гафурова, М. Федоров, Р. Шмідт, В. Юрчишин та ін. Проте існує ще низка невирішених економіко-правових питань, зокрема, тих, що стосуються реалізації права власності на землі сільськогосподарського призначення в умовах інтеграційних процесів економіки.

З метою забезпечення формування конкурентоспроможності сільськогосподарських підприємств необхідний, перш за все, інноваційний підхід держави до управління аграрною економікою. Безумовно, саме прийняття таких нормативно-правових актів, як-от Земельний кодекс України, Господарський кодекс України, Закон України «Про холдингові компанії в Україні», сприяє здійсненню високотоварного виробництва сільськогосподарської продукції на основі створення таких вертикальних агроутворень, як агрохолдинги, що беззаперечно дає змогу сільськогосподарським підприємствам такого типу завдяки ефекту масштабу, застосуванню сучасних форм та методів управління, підвищуючи якість продукції та знижуючи її собівартість, вдало конкурувати не тільки на вітчизняному ринку агропродукції, а й на зарубіжному. Проте залишається відкритою пробле-

ма дії мораторію на відчуження землі сільськогосподарського призначення, щодо відміни чи продовження якого точаться суперечки серед науковців та політиків.

Внаслідок проведення земельної реформи на початку 90-х років ХХ ст. відбувся перерозподіл земель за формами власності. Якщо на початку 1992 р. весь земельний фонд України перебував у державній власності, на початку 2015 р. питома вага державної власності складала 25,2%, приватної – 74,7%, колективної (згідно з державними актами) – 0,04%, комунальної – 0,05% (Табл. 1).

З 7 квітня 2015 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» № 191-VIII від 12.02.2015 р. [1], яким встановлено мінімальний термін оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення з метою ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства на рівні 7 років. Це позитивно впливає на загальний стан орендованої землі: орендатор, укладаючи договір оренди в середньому на 10 років у перспективі має буде піклуватись про удобрення площ посівів, дотримання сівозмін тощо. Проте, як зазначають автори [2, с. 231], від цього нововведення ситуація на ринку оренди кардинально не зміниться, зокрема в частині строків оренди. На сьогодні терміни договорів оренди різні, але здебільшого вони укладаються на 6–10 років, тобто переважає середньострокова оренда, що становить близько 46%. Зростає частка довогострокової оренди понад 10 років – 15%. Водночас поступово скорочується кількість договорів, укладених строком на 1–3 роки (3%) (Табл. 2). Але, як свідчить практика, проблеми родючості ґрунтів та забезпечення раціонального використання земель це не вирішує [2, с. 231].

Орендна плата дотепер залишається низькою порівняно з іншими країнами. Відповідно до Указу Президента України від 19 серпня 2008 р. [3], нижня межа орендної плати на землю має становити не менше 3% від нормативної грошової оцінки земель: раніше вона мала становити не менше 1,5% від нормативної грошової оцінки земель. Проте фактично орендна плата була набагато нижчою, ніж було встановлено Указом Президента України. Проблема

полягає саме в бажанні дотримання підприємствами високої межі відсотку орендної плати.

Плата за оренду земельних паїв, згідно з укладеними договорами оренди, в середньому по Україні за 2014 р. становила 664 грн./га, близько 3% від їх нормативної грошової оцінки (Табл. 3).

Варто зазначити, що передбачений чинним законодавством мінімальний рівень орендної плати (3% від нормативної грошової оцінки земель) нині виплачують лише 7 областей України – Полтавська, Житомирська, Черкаська, Харківська, Рівненська, Хмельницька, Вінницька [2, с. 230].

Звичайно, рівень оплати за користування землею сільськогосподарського призначення низький, порівняно з ціною за оренду земель у деяких зарубіжних країнах. Так, у Польщі розмір орендної плати за орні землі складає 30 євро/га, в Болгарії – 102 євро/га, в Німеччині – 200 євро/га, в Данії – 579 євро/га [4, с. 17].

Починаючи з квітня 2015 р., відповідно до ст. 22 Закону України «Про оренду землі» [5], орендна плата справляється у грошовій формі. Проте, за

згодою сторін, розрахунки щодо орендної плати за землю можуть здійснюватися у натуральній формі. Водночас розрахунок у натуральній формі має відповідати грошовому еквіваленту вартості товарів за ринковими цінами на дату внесення орендної плати.

Зазначимо, що у 2015 р., порівняно з 2001 р., відсоток грошової форми орендної плати збільшився на 27,7%, а продукцією – зменшився на 21,7% за аналогічний період (Табл. 3).

Нині земельні відносини зайшли в глухий кут. Одні науковці стверджують, що необхідно припинити дію мораторію на відчуження земель сільськогосподарського призначення, інші категорично проти. Так, Б.Й. Пасхавер вважає: «Формально мораторій на продаж земельних паїв введений для захисту селян від масової скупки земель за заниженими цінами. Фактично ж він захищає інтереси орендарів, перш за все, власників великих сільськогосподарських підприємств. Мораторій безальтернативно заганяє селян на обширний ринок земельної оренди, де вони вимушені продавати орендні права задешево» [6, с. 49].

Таблиця 1

Розподіл земель за формами власності

Рік	Форма земельної власності							
	державна		приватна		колективна		комунальна	
	тис. га	%	тис. га	%	тис. га	%	тис. га	%
1992	60355	100,0	-	-	-	-	-	-
2002	30027	49,7	29807	49,4	521	0,9	-	-
2008	29477	48,9	30794	51,0	84	0,1	-	-
2015	10462	25,2	31019	74,7	17	0,04	13	0,05

Джерело: розраховано за даними Держгеокадастру України

Таблиця 2

Укладення договорів оренди за строком їх дії, %

Строк	Станом на 01.01		
	2001 р.	2010 р.	2015 р.
На 1–3 роки	45,7	10,0	3,1
На 4–5 років	41,2	49,0	35,5
На 6–10 років	11,3	30,6	46,4
На понад 10 років	1,8	10,4	15,0

Джерело: розраховано за даними Держгеокадастру України.

Таблиця 3

Плата за оренду земельних ділянок і земельних часток (паїв) в Україні

Показники	Роки		
	2001	2010	2015
Загальна сума виплат, згідно з укладеними договорами оренди, млн. грн.	1589,3	4547,5	11373,4
З них за формами орендної плати, % грошова	13,9	24,6	41,6
натуральна (продукція)	77,4	71,6	55,7
відробіткова	8,7	3,7	2,6
Плата за 1 га на рік, грн.	73,6	260,2	664,0

Джерело: розраховано за даними Держгеокадастру України

Такі самі неоднозначні думки щодо проведення взагалі земельної реформи та скасування мораторію на відчуження землі сільськогосподарського призначення висловлює І.А. Микитенко: «Насправді відбувається деградація сіл і сільських територій, що тісно пов'язано з тіньовою приватизацією землі, народження нового аграрного латифундизму. Приватна власність на землю породжує клас землевласників-капіталістів, клас, який не оброблятиме землю і годуватиме народ, а лише привласнюватиме результати чужої праці» [7, с. 34].

У цій ситуації досить продуктивно функціонують інтегровані підприємства – агрохолдинги, до яких від держави перейшла ініціатива керування процесом реформування. Агрохолдинги – це високотоварні та великомасштабні сільськогосподарські підприємства, які, відповідно до ст. 126 Господарського кодексу України [8], ч. 2 ст. 3 Закону України «Про холдингові компанії в Україні» [9], утворюються за умови попереднього отримання дозволу відповідного органу Антимонопольного комітету України або Кабінету Міністрів України на концентрацію, узгодження дії суб'єктів господарювання, але лише у разі встановлення вирішальної залежності між інтегрованими компаніями.

З метою розширення, оновлення та модернізації виробництва агрохолдингові компанії потребують значних фінансових витрат у вигляді довготермінових банківських кредитів. Одним із шляхів одержання таких кредитів може бути застава права оренди землі. Тобто для одержання кредитних ресурсів необхідно законодавчо врегулювати і розробити механізм застави не земельної ділянки, а права її оренди. Застава права оренди є гарантом повернення кредиту і забезпечить збільшення прибутків суб'єктів цієї угоди, а також дасть змогу орендарям одержати середньо- та довгострокові кредити, власникам землі (навіть у випадку неповернення кредиту) – зберегти об'єкт власності.

Проте, дослідивши проблемні питання щодо права оренди землі, автори [10] дійшли висновку, що земельне законодавство України практично не містить правових норм, націлених на забезпечення обігу права оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Можливість застави земельних ділянок та прав на них прямо залежить від можливості їх обігу. Оскільки законодавство не надає орендарям сільськогосподарських земельних ділянок права відчужувати право оренди землі на основі цивільних договорів – купівлі-продажу, міни, дарування тощо, – останні не мають права й використовувати право оренди сільгоспугідь як застави під час отримання кредитів у банках.

У сучасних умовах обіг права оренди земель сільськогосподарського призначення здійснюється приховано – шляхом відчуження корпоративних прав господарств-орендарів таких ділянок або шляхом заміни сторони (орендаря) в договорі оренди землі, що робить ринок прав оренди непрозорим та непривабливим для банківського сектору.

Українські банки скептично ставляться до можливості надання кредитів сільськогосподарським

підприємствам під заставу права оренди сільгоспугідь через низьку ліквідність цього права та відсутність практики його оцінювання. Національний банк України (постанова від 30 червня 2016 р. № 351) не вважає право оренди землі прийнятним забезпеченням повернення наданих банками кредитів та навіть не визначає коефіцієнта ліквідності права оренди землі. Отже, у короткостроковій перспективі право оренди землі не буде використовуватися як застава під час отримання банківських кредитів [10].

За даними досліджень, 25 агрохолдингів обробляють в Україні понад 3 млн. га земель, що у розрахунку на один агрохолдинг становить 120–150 тис. га. У таке об'єднання входить у середньому 30 сільськогосподарських підприємств. Розміри структурних підрозділів агрохолдингів мають тенденцію до укрупнення підприємств з метою ефективного використання переваг нових технологій та мінімізації виробничих витрат. Якщо у середньому по Україні у 2008 р. орендна плата становила 140 грн. за 1 га, то великі аграрні об'єднання пропонували за умови укладення договорів оренди на термін понад 5 років у межах 746 грн. за 1 га [11, с. 15]. Це, звичайно, є вигідним для власника землі і він радо віддає землю в оренду.

Так, однією з перших агрохолдингових компаній ТОВ «Астарта-Київ», обробляючи землі в Полтавській та Вінницькій областях із площею 141 700 га зі спеціалізацією вирощування цукрових буряків, зернових і олійних культур, ВРХ, виробництво комбікорму, консервованих овочів і фруктів, у 2006 р. залучила на Варшавській біржі більше \$30 млн. Далі «Лендком-Інтернешнл» із площею землі 67 000 га, що проводить виробничу діяльність у Львівській, Тернопільській, Хмельницькій, Івано-Франківській областях, восени 2007 р. отримала капітал на Лондонській альтернативній площадці. Так, Dragon Capital завершив угоду на \$90,1 млн. для компанії «Мрія Агро Холдинг», що має понад 100 тис. га землі в обробці. [12; 13]. Окрім позитивних відгуків щодо створення агрохолдингів, не можна не зазначити, що великі аграрні компанії, як правило, беруть землю в оренду на невеликий період і максимально використовують її, не турбуючись про наслідки недбайливого використання. Тваринництво, яке є трудомісткою галуззю, не приділяється належної уваги. Відомі на Хмельниччині аграрні компанії, як-от ТОВ «Укрзернопром», ТОВ «Поділля-Сервіс», ТОВ «Стромі-Холдинг», ПП ДК «Енсел-1», маючи у використанні чверть усіх орендованих в області інвесторами сільськогосподарських угідь, не утримували жодної голови худоби. Такий підхід веде до вкрай непропорційного розвитку галузей рослинництва і тваринництва [14, с. 40]. Таким чином, якщо процесу капіталізації в аграрному виробництві не надати державного регулювання, галузь тваринництва очікує повний занепад. Великі компанії перетворюють аграрне виробництво на власний сировинний додаток. У результаті селяни залишаються без роботи, сільські території – без господарів [15, с. 153].

Враховуючи різні наукові позиції щодо створення агрохолдингів можна виділити основні переваги та недоліки діяльності даних вертикально-інтегрованих підприємств (агрохолдингів), що згруповані в табл. 4.

Результати наукових досліджень свідчать, що для подальшого розвитку земельної реформи, удосконалення земельних відносин і підвищення ефективності використання сільськогосподарських земель необхідно проблеми та небезпеки економічного та правового характеру, що виникають, поступово вирішувати зазначеним нижче чином:

1. Небезпека перша – утворення латифундій. Вирішення цієї проблеми, на наш погляд, може полягати в обмеженні розміру ділянки, яка отримується одним власником, як у Данії, Новій Зеландії та інших країнах. Окрім того, серед осіб, які бажають придбати землю у власність, мають бути особи, як свідчить світовий досвід, які мають аграрну освіту (у США, Швейцарії, Данії, Швеції, Фінляндії сільськогосподарські землі навіть у спадок не передаються, якщо спадкоємець не має відповідної сільськогосподарської освіти).

Таблиця 4.

Переваги та недоліки агрохолдингів

Переваги агрохолдингів	Недоліки агрохолдингів
Високотоварне виробництво	Стимулювання розвитку монополізації та перерозподілу власності на селі
Інвестиції та інновації, новітні технології	Загроза появи латифундій
Спеціалізація	Зростання безробіття на селі
Можливість виходу на зовнішні ринки без посередників	Безконтрольне використання землі
Висока якість управління та виготовлення продукції	Припинення існування с.-г. підприємств як юридичних осіб
	Відсутність підтримки сільської інфраструктури

Джерело: власні дослідження.

2. Небезпека друга – великі фінансові спекулянти скуповуватимуть землю і швидко перепродуватимуть за великі гроші, що відіб'ється на вартості аграрної продукції і спричинить інфляцію. З метою уникнення спекуляцій на ринку землі в багатьох країнах із ринковою економікою, де працює механізм отримання прибутку від швидкого ринкового обігу землі, застосовується принцип більш високого оподаткування на короткострокове володіння і, навпаки, введені низькі податки на доходи за умови довгострокового володіння. Наприклад, у 1930 р. у США на доходи від продажу землі, що перебували у володінні до одного року, був введений податок у 100%, до двох років – 80%, до п'яти років – 60%, до десяти років – 40%, понад десять років – 30%.

3. Небезпека третя – селяни необачно продаватимуть права на землю за низькими цінами. З досвіду інших країн відомо що, наприклад, у Чехії власники тільки в окремих випадках продають землі сільськогосподарського призначення, більшість здає в оренду. Тому мораторій на продаж землі сільськогосподарського призначення, що був продовжений в Україні до 1 січня 2018 р., на наш погляд, є доцільним в умовах поточної політичної нестабільності до набрання чинності законом про обіг земель сільськогосподарського призначення.

4. Небезпека четверта – негативні наслідки монополістичної діяльності агрохолдингів, що призведуть до деградації землі, сільських територій та інших вищезгаданих наслідків, можна подолати ціленаправленою корегуючою стратегією державного управління та жорстким механізмом контролю в особі Антимонопольного комітету, що націлена на підтримку діяльності та розвитку усіх організаційно-правових форм господарювання. Альтернативним варіантом агрохолдингам можуть бути створені агропромислові кластери – групи взаємозалежних компаній, що пов'язані географічним розміщенням у певній сфері діяльності, які конкурують, але ведуть спільну роботу, не втрачаючи самостійність. У напрямку саме такого виду інтеграції має бути націлена політика держави.

Висновки та перспективи дослідження. Необхідно здійснити комплекс заходів у напрямках:

1) вдосконалення нормативно-правової бази з питань аграрного землекористування і формування ринкових засад обігу сільськогосподарських земель;

2) стратегічного державного управління, спрямованого на забезпечення та підвищення конкурентоспроможності сільськогосподарських підприємств та галузі АПК;

3) законодавчого врегулювання та розроблення механізму застави права оренди земельної ділянки;

4) поліпшення екологічного стану земель, розвиток органічного землеробства;

5) раціонального використання й охорони сільськогосподарських земель.

Такі послідовні, чітко скоординовані напрями діяльності держави дадуть змогу подолати економіко-правові проблеми аграрного сектору економіки України і забезпечать підвищення конкурентоспроможності аграрних товаровиробників та галузі сільськогосподарства загалом.

Перспективи подальших наукових досліджень у цьому напрямі пов'язані з вивченням та дослідженням впливу державного регулювання та управління як важливого фактору формування конкурентоспроможності сільськогосподарських підприємств.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція) : Закон України від 12.02.2015 р. № 191-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/191-19>.

2. Розвиток земельних відносин в аграрній сфері: [монографія] / [Федоров М., Месель-Веселяк В., Хо-да-

ківська О. та ін.]; за ред. Лупенка Ю., Ходаківської О. – К.: ННЦ «ІАЕ», 2016. – 432 с.

3. Про невідкладні заходи щодо захисту власників земельних ділянок та земельних часток (паїв) : Указ Президента України від 19.08.2008 р. № 725 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/725/2008>.

4. Ходаківська О. Сучасний стан земельних відносин у сільському господарстві / О. Ходаківська. – К.: ННЦ «ІАЕ», 2016. – 42 с.

5. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/161-14/page>.

6. Пасхвер Б. Ринок землі: світовий досвід та національна стратегія // Економіка АПК. – 2009. – № 3. – С. 47–53.

7. Микитенко І. Аграрний сектор України за умов становлення нової соціально-економічної системи – глобалізму // Економіка АПК. – 2009. – № 2. – С. 29–35.

8. Господарський кодекс від 16.01.2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

9. Про холдингові компанії в Україні : Закон України від 15.03.2006 р. № 3528-IV [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3528-15>.

10. Кулинич П., Нізалов Д., Нів'євський О. Застава права оренди сільськогосподарських земель для отримання банківського кредиту: стан та перспективи // Kyiv School of Economics. Проект «Підтримка реформ у сільському господарстві та земельних відносинах в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kse.org.ua/uk/research-policy/land/analytical/?newsid=1733>.

11. Федоров М. Трансформація земельних відносин до ринкових умов // Економіка АПК. – 2009. – № 3. – С. 4–18.

12. Єранкін О. Формування агропромислових формувань в Україні: глобалізаційний і маркетинговий аспект // Вчені записки. – 2008. – № 10. – С. 6–10.

13. Козачок О. Грошовий дощ // Тиждень. – 2008. – № 29 (38) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ut.net.ua>.

14. Скальський В. Реформування сільськогосподарського виробництва на Хмельниччині // Економіка АПК. – 2008. – № 4. – С. 38–41.

15. Лучик С. Вплив трансформаційних змін на використання трудового потенціалу села // Економіка АПК. – 2009. – № 3. – С. 149–153.

Петрова Н.О. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ

У статті розглянуто окремі аспекти економіко-правових проблем аграрного сектору економіки України та шляхи їх подолання, що стосуються реалізації права власності на землі сільськогосподарського призначення в умовах інтеграційних процесів економіки з метою формування та забезпечення конкурентоспроможності сільськогосподарських підприємств.

Ключові слова: конкурентоспроможність, оренда землі, агрохолдинг, інтеграція, агропромислові кластери, сільськогосподарські підприємства.

Петрова Н.А. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ КОНКУРЕНТОСПОСОБНОСТИ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ ПРЕДПРИЯТИЙ

В статье рассмотрены отдельные аспекты экономико-правовых проблем аграрного сектора экономики Украины и пути их преодоления, касающиеся реализации права собственности на земли сельскохозяйственного назначения в условиях интеграционных процессов в экономике с целью формирования и обеспечения конкурентоспособности сельскохозяйственных предприятий.

Ключевые слова: конкурентоспособность, аренда земли, агрохолдинг, интеграция, агропромышленные кластеры, сельскохозяйственные предприятия.

Petrova N.O. CURRENT PROBLEMS OF AGRICULTURAL ENTERPRISES COMPETITIVENESS FORMATION

In terms of European integration and globalization, the main goal of the state policy of Ukraine in the sphere of AIC is to promote the development of the agricultural sector and its competitiveness on domestic and foreign markets, to ensure food security of the country, to preserve the peasantry as a bearer of Ukrainian identity, culture and spirituality.

Among the many issues related to the improvement of state regulation of the agricultural sector, to the increase of the competitiveness of agricultural enterprises, agricultural production and the industry as a whole, the most important in our view is the regulation of economic and legal issues of land relations in high concentration of agricultural production and integration processes in AIC economic space.

To ensure the formation of competitiveness of agricultural enterprises it is necessary, first of all, to implement an innovative approach to the management of the state agrarian economy. Such vertical agri-structures as agricultural holdings implicitly allow agricultural enterprises of this type the use of modern forms and methods of management, increasing product quality and reducing its cost, successfully compete not only in the domestic market of agricultural products, but also in the foreign one. However, the issue of the moratorium on the alienation of agricultural land remains open, the cancellation or continuation of which is debatable among scholars and politicians.

The article deals with some aspects of the economic and legal problems of the agricultural sector of Ukraine and possible solutions related to the right of ownership of agricultural land in terms of the integration processes of economy in order to develop and support the competitiveness of agricultural enterprises.

Key words: competitiveness, land lease, agricultural holding, integration, agro-industrial clusters, agricultural enterprises.

Стрельник В.В.,
здобувач кафедри екологічного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 349.06

ВИДИ ЕКОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ОХОРОНИ НАДР

У сучасній науковій літературі сформовані концептуальні аспекти цілісного екологічного контролю як особливого різновиду соціального контролю, що є складовою частиною реалізації еколого-правових норм на рівні не тільки держави, а й юридичних осіб [1, с. 9–10].

Визначено, що вид – це підлегле поняття, що входить до складу більш загального, і має свої особливості, які відрізняють його від інших видів більш загального поняття [2, с. 87]. Відповідно, вид екологічного контролю як складовий елемент цілого частково відображає зміст і водночас відрізняється від інших частин конкретними носіями контрольних функцій (суб'єктами), об'єктами контролю. Існування видів екологічного контролю зумовлено різноманітністю його функцій.

Літська декларація керівних принципів контролю [3], прийнята IX Конгресом Міжнародної організації вищих контрольних органів (INTOSAI), класифікує екологічний контроль на попередній контроль та контроль по факту, внутрішній та зовнішній контроль, формальний контроль та контроль виконання.

Аналіз наявної практики поділу екологічного контролю на певні види свідчить, що загальноприйнятих критеріїв класифікації не існує. Найбільш поширеним критерієм класифікації, який використовується вченими, є суб'єкт здійснення екологічного контролю.

В еколого-правових актах також відсутня єдність у визначенні видів екологічного контролю, що, на нашу думку, є недоліком і потребує належного правового урегулювання. Адже питання класифікації екологічного контролю за видами має велике значення у визначенні повноважень його суб'єктів і попередження дублювання в їхній діяльності.

Дослідженням класифікації видів екологічного контролю займалися: В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, О.В. Головкін, Л.М. Здоровко, В.В. Костицький, В.М. Комарницький, М.В. Краснова, Н.Р. Малишева, О.Б. Федоровська, Ю.С. Шемшученко. Поряд із цим питання класифікації видів екологічного контролю у сфері охорони надр залишається не дослідженим вичерпно на сучасному етапі розвитку екологічної науки й законодавства, а тому потребує вивчення.

Застосування системного підходу до якісного аналізу видів екологічного контролю у сфері охорони надр дає змогу провести дослідження екологічного контролю з позиції закономірності системи цілого і взаємодії його складових частин. Такий

аналіз виявить умови й можливості комплексного врахування соціальних, економічних та екологічних факторів під час реалізації екологічного контролю у сфері охорони надр.

За способами та органами здійснення екологічного контролю за використанням і охороною надр поділяють контроль на державний, самоврядний та громадський [4, с. 427].

У сучасних умовах пріоритетним залишається державний екологічний контроль, оскільки тільки державні органи найбільш ефективно забезпечують дотримання та виконання вимог екологічного законодавства, а інші види контролю відіграють другорядну роль [5, с. 90].

Залежно від об'єкта, в юридичній літературі пропонують розрізняти види державного контролю за використанням й охороною надр: контроль за геологічним вивченням надр; контроль за видобуванням корисних копалин і підземних вод; контроль за будівництвом підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин; контроль за створенням геологічних територій та об'єктів; контроль стосовно охорони ділянок надр, не залучених до господарської експлуатації; контроль за дотриманням режиму ділянок надр, щодо яких встановлена заборона на використання; контроль стосовно управління державним фондом надр, яке здійснюється органами державної влади та місцевого самоврядування [6, с. 10–11].

Науково обґрунтована пропозиція розглядати екологічний контроль, що здійснюється місцевими радами, як самостійний вид екологічного контролю – самоврядний контроль за використанням та охороною надр.

На думку С.І. Хом'яченко, самоврядний і державний контроль мають спільне походження. Вони являють собою реалізацію екологічних інтересів українського народу – через діяльність двох гілок публічної влади (органів державної влади і органів місцевого самоврядування).

Якщо державний контроль виражає державні інтереси, тобто інтереси всього народу нашої країни, самоврядний контроль покликаний захищати інтереси конкретних територіальних громад [7, с. 9–10], зокрема й у сфері охорони надр.

Вважаємо, що лише в тому разі, коли державні органи екологічного контролю не матимуть жодного відношення до самоврядних повноважень, може бути забезпечений баланс у здійсненні управління у сфері охорони надр.

Місцеві ради, будучи представницькими органами місцевого самоврядування, не можуть здійсню-

вати державного контролю [6, с. 12]. Самоврядний екологічний контроль здійснюється територіальною громадою безпосередньо (зокрема, через місцеві референдуми) або опосередковано через систему органів місцевого самоврядування [8, с. 10].

Недоліком наявної системи управління в галузі охорони довкілля є те, що рішення органів державної влади й органів місцевого самоврядування поширюються на фізичних і юридичних осіб лише в межах того чи іншого адміністративного утворення, а не в межах всієї природної території [9, с. 171]. Екологічний контроль, таким чином, здійснюється окремими частинами, а не всією системою.

Тож вирішення екологічних проблем, що виникають на рівні регіонів, можливе лише на основі використання системного підходу шляхом наукового дослідження виробничого екологічного контролю.

Завданням виробничого екологічного контролю є перевірка виконання планів та заходів з охорони надр, їхнього раціонального використання, забезпечення дотримання екологічних вимог законодавства України про надра, нормативів у діяльності підприємств.

Оскільки підприємства складають основну категорію надрокористувачів, здійснення виробничого екологічного контролю за охороною надр має бути обов'язковою умовою.

Діяльність виробничого екологічного контролю покладається на спеціальні управління (відділи), лабораторії, спеціальні служби самих підприємств, установ та організацій, які використовують надра для різноманітних потреб. Виробничий екологічний контроль за охороною надр оцінюється за показниками екологічності конкретного підприємства.

На сьогодні майже виключена практична можливість проведення державного екологічного контролю у галузі охорони надр стосовно суб'єктів малого підприємництва з низьким і середнім ступенями ризику. До них належать невеликі підприємства металургійної промисловості, діяльність яких не має високого ступеня ризику, але, за відсутності контролю, системи надроохоронної роботи несе негативне навантаження на довкілля.

У вирішенні цього питання значна увага обов'язково має приділятися громадській думці мешканців цієї території.

Для нашої країни проблема громадського контролю є надзвичайно актуальною, адже на сьогодні влада фактично вільна від нього [10, с. 71].

Залучення громадськості до планування діяльності з використання та охорони надр слугує стимулом для населення в рості екологічної культури, громадської активності, в здійсненні відповідного контролю, а також для практичної участі мешканців регіону у виконанні надроохоронних заходів.

Роль громадського екологічного контролю має посилюватися. Громадський екологічний контроль не дублює, не підміняє державний контроль, він

має свої форми здійснення. Специфіка громадського контролю зумовлена його призначенням – забезпечити прозорість, відкритість, гласність у діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, надати можливість громадянам коригувати цю діяльність у разі відхилення від вимог законодавства, ігнорування законних інтересів жителів окремих населених пунктів, регіонів при прийнятті тих чи інших управлінських рішень [11, с. 77]. Такий контроль не має державно-владного змісту, тому рішення громадських організацій за результатами перевірок мають, як правило, рекомендаційний характер.

Враховуючи можливості отримання інформації та застосування засобів впливу на порушника, громадський екологічний контроль у сфері охорони надр поступається державному, водночас він має серйозні переваги, а саме незалежність від державних органів та відомчих інтересів.

Встановлення взаємодії між підприємством-надрокористувачем та громадськістю впливає на престиж підприємства. Вплив на думку громади мають неурядові природоохоронні організації, які можуть створити негативну репутацію «компанії-шкіднику», що відображається на прибутку, вартості акцій.

Відповідно до ст. 12 Кодексу України про надра [12], громадяни та їх об'єднання мають право на участь у розробленні та здійсненні заходів із питань раціонального використання та охорони надр, які здійснюють органи виконавчої влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування.

Так, чинний Кодекс України про надра виокремлює лише державний контроль і нагляд за веденням робіт із геологічного вивчення надр, їхнього використання та охорони, не вказує на громадський контроль у цій сфері, не зазначає, в якій саме формі та стосовно яких заходів можливо громадське сприяння у сфері охорони надр.

Суттєвим недоліком практичної реалізації закріпленого у законодавстві громадського екологічного контролю в галузі охорони надр є розрив між правовою нормою та її виконанням. Оскільки у суб'єктів відносин громадського екологічного контролю не завжди є можливість реалізувати права, гарантовані їм законодавством [13, с. 16].

Відсутність затвердженого порядку проведення громадського екологічного контролю, прав, обов'язків і відповідальності громадських контролерів, а також державних гарантій компенсації несприятливих наслідків такої діяльності створює для зазначених суб'єктів значні труднощі у здійсненні незалежних перевірок дотримання законодавства про охорону надр. Таке враження, що законодавець не наважується надати громадськості реальні важелі впливу на природокористувачів [14, с. 24].

Отже, громадський екологічний контроль у сфері охорони надр України не забезпечує належним чином інтересів суспільства стосовно безпечного для життя та здоров'я довкілля.

Поділяємо висловлену в науковій літературі думку про те, що всі критерії класифікації екологічного контролю мають право на існування, оскільки дають змогу ширше характеризувати його сутність. Застосування різноманітних ознак класифікації дає змогу проаналізувати явище контролю в широкому обсязі та вирізнити особливості, роль і призначення окремих його видів [15, с. 135].

Основне призначення класифікації контрольної діяльності у сфері охорони надр, має не лише теоретичне, а й практичне значення. Запропоновані науковцями класифікації не розглядають рівня здійснення екологічного контролю у зазначеній царині.

На нашу думку, екологічні проблеми проявляються на трьох рівнях: загальнодержавному, місцевому і локальному. Пропонуємо класифікувати екологічний контроль у сфері охорони надр на загальнодержавний, місцевий і локальний (за територіальним критерієм).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Головкін О.В. Правове регулювання екологічного контролю та нагляду в Україні: теорія і практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.В. Головкін. – К. : НАН Укр. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2013. – 32 с.
2. Ковалева Н.А. Понятие и классификация финансового контроля / Н.А. Ковалева // Вопросы административного и финансового права в свете решений XXVI съезда КПСС. – М., 1983. – С. 81–90.
3. Лимская Декларация руководящих принципов контроля // Правовое регулирование государственного контроля в зарубежных странах : аналитический обзор и сборник нормативных документов / [сост. Шохин С.О., Шлейников В.И.]. – М. : Прометей, 1998. – С. 42–51.
4. Правові форми екологічного контролю : Навчальний посібник / [Краснова М.В., Поздняк Е.В., Коваленко Т.П. та ін.]; за ред. Краснової М.В. – К.: Алерта, 2012. – 760 с.
5. Васильева М.И. О применении в праве экологических критериев благоприятности окружающей среды / М.И. Васильева // Государство и право. – 2002. – № 11. – С. 84–92.
6. Грицан О.А. Правові засади екологічного контролю за використанням та охороною надр : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.А. Грицан. – К., 2009. – 16 с.
7. Хом'яченко С.І. Правове забезпечення контролю за використанням та охороною земель в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / С. І. Хом'яченко; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2004. – 19 с.
8. Гетьман А.П. Регіональний екологічний контроль: теорія правового регулювання : [монографія] / А.П. Гетьман, Л.М. Здоровко. – К., 2004. – 216 с.
9. Орлов Н.А. Экологический аудит – рыночный механизм управления курортно-рекреационными территориями Автономной Республики Крым / Н.А. Орлов // Ученые записки Таврического национального университета В.И. Вернадского. – Симферополь, 2008. – (Серия «Юридические науки»). – Том 21 (60). – 2008. – № 1. – С. 168–175.
10. Маслова Я.І. Співвідношення понять «нагляд» і «контроль» у державному управлінні України / Я.І. Маслова // Актуальні проблеми держави і права. – 2011 – Вип. 62. – С. 70–77.
11. Комарницький В.М. Питання правового забезпечення громадського контролю в галузі охорони навколишнього природного середовища / В.М. Комарницький // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. – 2007. – Вип. 4. – С. 75–81.
12. Кодекс України про надра від 27.07.1994 р. № 132/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
13. Федоровська О.Б. Правове забезпечення громадського екологічного контролю в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О.Б. Федоровська ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 19 с.
14. Кичигин Н.В. Совершенствование экологического контроля / Н.В. Кичигин // Экологическое право. – 2007. – № 7. – С. 21–27.
15. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.Ф. Андрійко ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 1999. – 390 с.

Стрельник В.В. ВИДИ ЕКОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ОХОРОНИ НАДР

У статті проводиться науково-теоретичне дослідження класифікації екологічного контролю у сфері охорони надр із позиції закономірності системи цілого та взаємодії його складових частин. Аналіз наявної практики поділу екологічного контролю на певні види свідчить, що загальноприйнятих критеріїв класифікації не існує. Найбільш поширеним критерієм класифікації, який використовується вченими, є суб'єкт здійснення екологічного контролю. В еколого-правових актах також відсутня єдність у визначенні видів екологічного контролю, що є недоліком і потребує належного правового урегулювання. Питання класифікації екологічного контролю у сфері охорони надр за територіальним критерієм має велике значення для визначення повноважень його суб'єктів і попередження дублювання в їхній діяльності. Проведений аналіз дасть змогу виявити умови і можливості комплексного врахування соціальних, економічних й екологічних факторів під час реалізації екологічного контролю у сфері охорони надр.

Ключові слова: класифікація, види екологічного контролю, рівні загальнодержавний, місцевий, локальний.

Стрельник В.В. ВИДЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО КОНТРОЛЯ В СФЕРЕ ОХРАНЫ НЕДР

В статье проводится научно-теоретическое исследование классификации экологического контроля в сфере охраны недр с позиции закономерности системы целого и взаимодействия его составляющих. Анализ существующей практики разделения экологического контроля на определенные виды свидетельствует, что общепринятых критериев классификации не существует. Наиболее распространенным критерием классификации является субъект осуществления экологического контроля. В эколого-правовых актах также отсутствует единство в определении видов экологического контроля, что является недостатком и требует надлежащего правового урегулирования. Вопросы классификации экологического контроля в сфере охраны недр по территориальному уровню имеет важное значение для определения полномочий его субъектов и предупреждения дублирования в их деятельности. Проведенный анализ позволит выявить условия и возможности комплексного учета социальных, экономических и экологических факторов при реализации экологического контроля в сфере охраны недр.

Ключевые слова: классификация, виды экологического контроля, уровни общегосударственный, местный, локальный.

Strel'nyk V.V. TYPES OF ENVIRONMENTAL CONTROL IN THE PROTECTION OF NATURAL RESOURCES

The author carries out scientific and theoretical research of the classification of environmental control in the sphere of protection of natural resources from the perspective of the laws of the system as a whole and the interaction of its components.

Analysis of the existing practice of the division of environmental control into certain types testifies to the fact that conventional criteria for classification does not exist. The most common classification criterion used by scientists is the subject of environmental control.

Ecological and legal acts also lack unity in determining the types of environmental control. It is a disadvantage and requires proper legal regulation.

Classification issues of environmental control in the sphere of protection of mineral resources according to the territorial criterion are essential for determining the powers of its subjects and avoid duplication in their work.

The analysis revealed the conditions and opportunities of integrated consideration of social, economic and environmental factors in the implementation of environmental monitoring in the field of natural resources.

Only under the condition that the state bodies authorized to carry out environmental monitoring will have nothing to do with the self-governing authority, a balance can be achieved in the implementation of management in the sphere of protection of natural resources. The decision of the public authorities and local governments in the field of environmental protection is applied to individuals and entities only within the limits of a particular administrative entity, and not throughout the natural area.

So, the solution of environmental problems at the regional level is possible only on the basis of a systematic approach by way of scientific research of ecological control.

Today, the feasibility of carrying out the state ecological control in the field of protection of natural resources in relation to small businesses with low or moderate risk is almost eliminated. These include small enterprises of metallurgical industry, the activity of which is not a high risk, but, in the absence of control, carries a negative impact on the environment.

Solving this issue, a considerable attention must necessarily be given to the public opinion of the inhabitants of this territory.

Establishing cooperation between the company (the subsoil user) and the public affects the prestige of the enterprise. The environmental NGOs have an impact on public opinion that can create a negative reputation of "the company-pest" which is reflected in the profit value of the shares.

The primary purpose of control activities classification in the field of protection of natural resources should be not only of theoretical but also of practical significance. The classifications proposed by scientists do not consider the level of implementation of environmental control in this area.

Thus, environmental problems occur at three levels: national, regional and local. It is proposed to classify the ecological control in the field of protection of natural resources into national, regional, and local (according to the territorial criterion).

Key words: classification, types of environmental control, national, regional, local levels.

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****Арістова І.В.,***доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права
Сумського національного аграрного університету*

УДК 386:681.3

ДОКТРИНА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Відповідно до Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.» [1] основним завданням розвитку інформаційного суспільства в Україні є сприяння кожній людині на засадах широкого використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій створювати інформацію і знання, користуватися та обмінюватися ними, виробляти товари та надавати послуги, повною мірою реалізуючи свій потенціал, підвищуючи якість свого життя і сприяючи сталому розвитку країни на основі цілей і принципів, проголошених Організацією Об'єднаних Націй, та основних міжнародних документів із питань інформаційного суспільства. Національна політика розвитку інформаційного суспільства передбачає різноманітні засади, серед яких, на нашу думку, особливе місце займають «законодавче забезпечення розвитку інформаційного суспільства» і «наука та культура в інформаційному суспільстві». Питання реалізації основних засад національної політики розвитку інформаційного суспільства набувають особливої актуальності. Вважаємо, що активізація участі наукової спільноти України сприятиме ефективній реалізації національної політики, зокрема у сфері проведення фундаментальних та прикладних досліджень із питань розвитку інформаційного суспільства. Отже, порушена тема статті є актуальною, а дослідження у цьому напрямку постають, на наш погляд, досить важливими та перспективними.

Вважаємо за доцільне зазначити, що стаття постає продовженням авторських досліджень у напрямку розбудови інформаційного суспільства та суспільств знання, результати яких було викладено у відповідних публікаціях [2; 3; 4; 5]. Безумовно, у нових умовах розвитку інформаційного суспільства, що побудоване на знаннях, виникає об'єктивна потреба у переосмисленні ролі права, напрямів розвитку науки та галузі права – інформаційного права, що постає в країнах Європейського Союзу правовим фундаментом інформаційного суспільства, яке поступово трансформується у суспільства знання. Водночас виникає об'єктивна нагальна потреба у визначенні місця та ролі інформаційного права у регулюванні відповідних суспільних відносин в умовах становлення суспільств знання, у з'ясуванні співвідношення систем національного та міжна-

родного інформаційного права у процесі розбудови суспільств знання, в обґрунтуванні оновленої наукової парадигми інформаційного права та ін.

На відміну від інформаційного права як комплексної галузі права, наука інформаційного права призначена виробляти теоретичні знання шляхом вивчення закономірностей, особливостей і проблем формування та розвитку цієї галузі. Дослідження вказаних сторін інформаційного права тісно пов'язане з розробкою різноманітних юридичних моделей, конструкцій та теорій, які у сукупності складають доктрину інформаційного права. Оскільки наука інформаційного права тільки формується, сьогодні неможливо чітко окреслити її предметну галузь, крім як через дослідження особливостей приватноправового, публічно-правового та міжнародно-правового регулювання відносин, які виникають у зв'язку з інформацією. Водночас уже вимальовуються найважливіші напрями наукових досліджень, дотримуючись яких наука інформаційного права знаходить певну самостійність та характерні риси. Про важливість наукових досліджень інформаційно-правової проблематики свідчить той факт, що інформаційне право інкорпороване у номенклатуру наукових спеціальностей під шифром 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право».

Звертаючись до стислої характеристики сучасного стану науки інформаційного права, слід зазначити, що вона лише зароджується і майже не має у своєму арсеналі фундаментальних теоретичних досліджень, що широко визнані науковою юридичною спільнотою. Погоджуємося з думкою О.А. Городова, що це почасти пояснюється міжгалузевим характером науки інформаційного права, який потребує нетрадиційних підходів та спеціальних знань [6, с. 25]. Незважаючи на зазначене, вчені все частіше звертаються до інформаційно-правових та близьких до них проблем, відкриваючи крок за кроком нові горизонти науки інформаційного права. На сьогодні вже існує низка досліджень, у яких здійснено спроби усвідомлення вказаного феномена. Серед них слід, передусім, назвати зарубіжних фундаторів інформаційного права – І.Л. Бачило, А.Б. Венгерова, В.А. Дозорцева, В.О. Копилова, В.Н. Лопатіна, І.М. Рассолова, М.А. Федотова, а також вітчизняних

фахівців – І.В. Арістову, К.І. Беякова, О.А. Баранова, В.М. Брижка, В.Д. Гавловського, Р.А. Калужного, Л.П. Коваленко, О.В. Копана, Б.А. Кормича, А.І. Марущака, А.М. Новицького, В.Г. Пилипчука, В.С. Цимбалюка та ін.

Відмічаючи суттєву роль наукових праць зазначених вчених у становленні науки інформаційного права, водночас вважаємо за можливе відзначити, що практично відсутні спеціальні фундаментальні напрацювання щодо оновленої парадигми науки інформаційного права в умовах розвитку суспільств знання. Усвідомлення важливості і складності розробки теоретичних засад науки інформаційного права зумовило потребу у формуванні власної позиції з цього приводу. Вважаємо за можливе викласти деякі міркування щодо оновленої парадигми науки інформаційного права в умовах розвитку суспільств знання.

Мета статті – запропонувати та обґрунтувати пріоритетні теоретичні положення, які складають доктрину інформаційного права в умовах становлення суспільства знань в Україні.

Задля досягнення мети роботи стисло охарактеризуємо деякі пріоритетні положення, на яких має розбудовуватися наука інформаційного права.

1. Загальна теорія права та держави має поставати фундаментом науки інформаційного права. Саме у науці загальної теорії права та держави сконцентровані всі найбільш суттєві досягнення науково-технічної думки про право та державу, усе теоретично найважливіше сукупне знання щодо права та держави. Вважаємо, що визначенню місця науки інформаційного права у загальній системі юридичної науки, у структурі цілісного юридично-теоретичного знання сприятиме розуміння того, що наука інформаційного права (як складова системи юридичної науки загалом), як і інші юридичні науки, «<...> постає одним із аспектів того ж юридичного предмета та юридичного методу, які притаманні загальній теорії права та держави» [7, с. 3]. Предметна характеристика науки інформаційного права як певного аспекту поняття права, передусім, означає, що предметом науки інформаційного права постає поняття (тобто теоретична концепція, теорія) інформаційного права, а не саме позитивне інформаційне право, не самі по собі нормативно-правові акти та ін., що мають відношення до об'єкта вказаної науки.

Розвиток суспільств знання значною мірою залежить від виробництва та організації юридичних знань, що постає завданням кожної юридичної науки, зокрема науки інформаційного права. Конструктивне використання наукою інформаційного права юридичного методу (як специфічного методу юридичного пізнання дійсності) дозволить не лише отримати юридичні знання про право (його відповідний аспект), але і побудувати теоретичну (наукову) систему відповідних юридичних знань. Водночас у науці інформаційного права методи інших наук (неюридичних) можуть і повинні використовуватися як способи та прийоми саме юридичного пізнання, тобто як пізнавальні засоби та компоненти самого юридичного методу.

2. Наука інформаційного права має враховувати певні інформаційні закономірності, яким підпорядковується еволюція суспільства, а також філософсько-методологічний аспект інформації – забезпечення «випереджального» відображення дійсності у самокерованих системах, – який знаходить своє відображення в інформаційних процесах та позначається на сутності інформаційних відносин. Вважаємо, що зазначена позиція дозволить розробити такі юридичні моделі для розвитку інформаційного права, як галузі права, які б не стільки відштовхувалися від сукупності найбільш гострих інформаційно-правових проблем сьогодення, скільки би виходили із сутності інформаційних відносин, попереджаючи появу нових проблем. На нашу думку, такі юридичні моделі науки інформаційного права спроможні зробити свій внесок у вирішення проблеми не лише цифрової, але і когнітивної нерівності, яка загострюється у процесі розбудови інформаційного суспільства, заснованого на знаннях.

3. Орієнтиром для визначення місця і ролі науки інформаційного права у загальній системі юридичних наук мають бути основні засади розбудови інформаційного суспільства, що базується на знаннях (суспільств знання): 1) загальний доступ до знання; 2) спільне використання знання; 3) загальна участь у суспільствах знання; 4) реальне забезпечення прав людини, передусім, «свободи висловлення думок».

Юридична наука загалом постає системою різноманітних юридичних наук, між якими існують прямі та зворотні зв'язки. Усталеність, а також розвиток зазначеного системного утворення визначається різними чинниками, з'ясування яких потребує відповідних ґрунтовних досліджень. Про деякі із цих факторів можна вести мову вже зараз. Наприклад, усталеність загальної системи юридичної науки залежить від «рівня взаємодії» окремих юридичних наук. Необхідний рівень такої взаємодії досягається, передусім, шляхом налагодження так званої конструктивної взаємодії, під час якої не лише здійснюється безперервний вплив однієї науки на іншу, але і використовуються взаємодіючими сторонами можливості кожної з юридичних наук для досягнення власних цілей.

Що стосується можливостей науки інформаційного права, то вони можуть бути створені шляхом розробки відповідних юридичних моделей, які забезпечать загальний доступ до юридичного знання, спільне використання юридичного знання та загальну участь у суспільствах знання. На нашу думку, такі можливості науки інформаційного права будуть потрібні будь-якій юридичній науці для досягнення власних цілей. Водночас слід наголосити, що взаємодія виникає там і тоді, де взаємозв'язок між науками об'єднаний спільною метою. А спільна мета, безперечно, існує – це пізнання права у всіх його аспектах.

Вважаємо, що однією з необхідних умов взаємодії різноманітних юридичних наук має поставати несуперечність усіх юридичних понять, якої можна досягти шляхом відповідності різноманіт-

них конкретних юридичних понять вихідному загальному юридичному поняттю – «право та держава» [7, с. 5]. На нашу думку, одним із суттєвих кроків у цьому напрямі може стати використання різноманітними юридичними науками основних фундаментальних понять загальної теорії права та держави (наприклад, «правове регулювання», «механізм правового регулювання», «правовідносини» і т. ін.). Очевидно, що для науки інформаційного права, яка лише зароджується, такий підхід до формування понятійного апарату може бути плідним, оскільки це сприятиме знаходженню належного місця нової науки у системі юридичних наук.

Водночас, оскільки за змістом взаємодія між юридичними науками є засобом обміну будь-яким знанням, різноманітною інформацією, то починає прояснюватися відповідна роль науки інформаційного права у цьому процесі, особливо у суспільствах знання. Можна, наприклад, говорити про інтегративну роль науки інформаційного права у загальній системі юридичної науки. Нагадаємо, що однією з основних опор суспільств знання є спільне використання знань, зокрема юридичних, що і повинна враховувати нова парадигма науки інформаційного права.

Повертаючись до чинників, що сприяють установленості загальної системи юридичних наук, доцільно, на нашу думку, акцентувати увагу на інформаційній концепції права. З такого боку інформаційне право розглядається деякими фахівцями у широкому розумінні слова як наука, яка вивчає інформаційну сутність права взагалі.

Оскільки суспільства знання відкривають шлях до гуманізації процесу глобалізації, завданням права має бути створення таких механізмів формування та використання інформаційних ресурсів та знань кожної країни, а у підсумку – всього світу, які б дозволили реалізувати пріоритет прогресивних основ в еволюції суспільства, ліквідувати цифрову та когнітивну нерівність. Саме в цьому, як вважає І.Л. Бачило, полягає загальносистемна роль інформаційного права у структурі права загалом [8, с. 37]. Тобто можна ще раз акцентувати увагу на необхідності дослідження інтегративної ролі науки інформаційного права у загальній системі юридичних наук.

4. Категоріальний апарат має бути основою науки інформаційного права. Саме специфічна система категорій слугує каркасом кожної юридичної науки, значною мірою визначаючи її особливості. Виходячи із зазначеного, слід підкреслити, що розробка проблем категорій займає надто важливе місце у правознавстві. Водночас практично не існує вітчизняних досліджень, присвячених правовим категоріям.

Таким чином, великого значення мають набувати теоретичні дослідження категорій у межах науки інформаційного права. Водночас дослідження категорій інформаційного права має не лише теоретичне значення, але і значну практичну важливість.

Недостатні або неадекватні знання про правові категорії у великій кількості учасників нормотворчого процесу створюють ситуацію, яка є несприятливою для нормального розвитку права вже на стадії формулювання правових норм. Водночас недостатні або неадекватні знання про правові категорії інформаційного права ускладнюють правопізнання і, відповідно, правозастосування. Безумовно, розвиток суспільств знання об'єктивно потребує, серед іншого, і знань про правові категорії інформаційного права.

Вважаємо, що нова концепція спільного виробництва та спільного використання юридичних знань під час становлення та розвитку суспільств знань має знайти належне відображення у категоріях інформаційного права, особливо під час міжнародного співробітництва. Цілком закономірно, що розвиток міжнародних контактів підсилює потребу у знанні категорій іноземного права, права міжнародного, а також відповідних порівняльно-правових досліджень національних та міжнародних категорій.

На нашу думку, саме наука інформаційного права, актуалізуючи теоретичні розробки проблем категорій, може зробити реальні конструктивні кроки в напрямку трансформування національного інформаційного права до єдиного інформаційного права в суспільствах знання. Тобто певні особливості інформації та спільна розробка і спільне використання знань дозволяють прогнозувати найбільш динамічний розвиток саме інформаційного права. До речі, міжнародна сутність інформаційного права зумовлена, серед іншого, й особливостями існування суспільств знання (які, нагадаємо, передбачають міжнародне співробітництво). Вважаємо, що подальшого усвідомлення потребує визначення співвідношення термінів «категорія» та «поняття», що сприятиме проведенню ґрунтовних досліджень категорій науки інформаційного права, які також будуть слугувати знаряддям пізнання інститутів галузі інформаційного права.

5. Правове регулювання інформаційних відносин, що виникають під час становлення інформаційного суспільства, побудованого на знаннях, потребує розробки теорії інформаційних правовідносин. Наша позиція із цього приводу наведена у роботі [9].

6. Розвиток науки «інформаційне право» значною мірою пов'язаний із необхідністю реалізації як загальних (регулятивна, охоронна), так і специфічних функцій інформаційного права – соціальної, виробничої, інтеграційної та прогностичної (І.М. Рассолов). Вважаємо за доцільне акцентувати увагу на інтеграційній функції, яка полягає в тому, що інформаційне право бере для використання ті напрацювання та положення, які вже існують у інших країнах. На нашу думку, особливого значення набуває концепція «міжнародного м'якого права» та важливість його розгляду як джерела для удосконалення сфери правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні.

7. Ще одним пріоритетним напрямом, на якому має розбудовуватися наука «інформаційне право», є врахування міжнародного характеру інформаційного права. Вважаємо за необхідне нагадати, що одними з найважливіших методологічних засад розбудови інформаційного суспільства, заснованого на знаннях, постають забезпечення загального доступу до знань, спільне використання знань, загальна участь усіх у суспільствах знання, реальне забезпечення прав людини, зокрема «свободи висловлення думок» (що вважається фундаментальним постулатом суспільств знань). Виходячи із зазначеного, на нашу думку, має формуватися новий інститут інформаційного права – право міжнародного співробітництва в умовах розбудови суспільств знань в Україні. Вважаємо, що початком проведення відповідних досліджень є опублікована 2013 р. монографія [10]. Безумовно, зроблено лише перший крок у цьому напрямку, і відповідні дослідження мають продовжуватися.

Отже, усвідомлюючи важливість розробки правової доктрини інформаційного права України, у межах роботи було досліджено теоретичні питання, що сприятимуть розвитку науки «інформаційне право» в умовах становлення інформаційного суспільства, заснованого на знаннях, та зроблені такі висновки:

1. Ефективність реалізації національної політики розвитку інформаційного суспільства значною мірою визначається досягненнями у сфері науки, зокрема у сфері фундаментальних та прикладних юридичних досліджень. Вважаємо, що розбудова інформаційного суспільства, заснованого на знаннях, вимагає від юридичних наук таких юридичних моделей, конструкцій та теорій, які у сукупності складають доктрину права (зокрема, інформаційного) та які би мали, серед іншого, передбачати позитивні та негативні наслідки становлення суспільств знання.

2. Оскільки еволюція суспільства та держави підпорядковується певним інформаційним закономірностям, то правове управління інформацією – це, образно кажучи, «управління» майбутнім. У зв'язку із цим саме наука інформаційного права може створювати такі юридичні моделі, які будуть спроможні «управляти» майбутнім. На нашу думку, оновлена парадигма науки інформаційного права в умовах розбудови суспільств знання повинна, передусім, виходити з необхідності: 1) врахування філософсько-методологічного аспекту інформації – забезпечення «випереджального» відображення дійсності; 2) забезпечення загального доступу до знань; 3) спільного використання знань; 4) загальної участі у суспільствах знання; 4) реального забезпечення прав людини, передусім, «свободи висловлення думок».

3. Фундаментом науки інформаційного права (як і будь-якої іншої юридичної науки) має поставати загальна теорія права і держави.

4. Усталеність розвитку системи юридичних наук потребує активізації взаємозв'язків між різ-

номанітними юридичними науками. Вважаємо, що одним із перспективних кроків у цьому напрямі мають бути, з огляду на положення інформаційної концепції права, дослідження щодо обґрунтування інтегративної ролі науки інформаційного права у загальній системі юридичних наук.

5. Актуалізація теоретичних розробок категорій у межах науки інформаційного права не лише дозволить розвивати інформаційне право як галузь права, але і сприятиме формуванню несуперечливої системи юридичних понять.

6. Сформована авторська позиція щодо теорії інформаційних правовідносин, розвитку функцій інформаційного права, підстав та механізмів міжнародного характеру інформаційного права.

Здійснено лише перші кроки в напрямку розробки теоретичних засад науки інформаційного права в умовах розбудови інформаційного суспільства, заснованого на знаннях (суспільства знання). Безумовно, особисто автор буде продовжувати та поглиблювати дослідження теоретичних основ інформаційного права. Указаною роботою автор запрошує як до дискусії щодо запропонованих фундаментальних положень науки інформаційного права, так і до наукового співробітництва.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр. : Закон України від 9 січня 2007 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.
2. Арістова І.В. Методологічні засади розбудови суспільств знань / І.В. Арістова // Правова інформатика. – 2008. – № 3. – С. 10–17.
3. Арістова І.В. Інформаційне суспільство та суспільства знань: порівняльно-правовий аналіз і досвід для України / І.В. Арістова // Порівняльно-правові дослідження. – 2008. – № 2. – С. 27–29.
4. Арістова І.В. Організаційно-правові механізми ЮНЕСКО щодо розвитку інформаційного суспільства: орієнтир для України / І.В. Арістова // Правова інформатика. – 2009. – № 1. – С. 17–21.
5. Арістова І.В. Розбудова правової держави в Україні: правовий механізм забезпечення права на доступ до інформації в суспільстві знань / І.В. Арістова // Правова інформатика. – 2010. – № 1. – С. 3–13.
6. Информационное право : [учебник] / О.А. Городов. – М. : ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2008. – 248 с.
7. Общая теория права и государства : [учебник] / В.С. Нерсисянц. – М. : Норма, 2002. – 552 с.
8. Информационное право: основы практической информатики : [учебное пособие] / И.Л. Бачило. – М. : Юринформцентр, 2001. – 352 с.
9. Арістова І.В. Концепція інформаційних правовідносин: сутність та особливості використання у сфері банківської діяльності / І.В. Арістова, В.Д. Чернадчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ippi.org.ua/aristova-iv-chernadchuk-vd-kontsept>.
10. Арістова І.В. Проблема правового регулювання співробітництва України з міжнародною організацією ЮНЕСКО у сфері правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства в Україні : [монографія] / [І.В. Арістова, В.І. Курило, І.Ю. Крегул] ; за заг. ред. І.В. Арістової. – К. : Центр учб. літер., 2013. – 216 с.

Арістова І.В. ДОКТРИНА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Статтю присвячено розробці різноманітних теоретичних положень, які постають основою доктрини інформаційного права України. Проаналізовано наявні дослідження фахівців у галузі інформаційного права та зроблено висновок щодо відсутності спеціальних фундаментальних напрацювань стосовно оновленої парадигми науки інформаційного права в умовах трансформації інформаційного суспільства в Україні у суспільство знань. Акцентовано увагу на необхідності переосмислення ролі права, напрямів розвитку науки та галузі права – інформаційного права в умовах становлення суспільства знання в Україні. Сформовано авторську позицію стосовно пріоритетних положень, на яких має розбудовуватися наука інформаційного права. Визначено роль науки інформаційного права у функціонуванні загальної системи юридичної науки в умовах розбудови суспільства знання в Україні.

Ключові слова: доктрина, інформаційне право, суспільство знання, юридичні моделі, категорії, поняття, загальний доступ до знання, інтеграційна функція, теорія інформаційних правовідносин, міжнародний характер.

Аристова И.В. ДОКТРИНА ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Статья посвящена разработке различных теоретических положений, которые являются основой доктрины информационного права Украины. Проанализированы существующие исследования специалистов в отрасли информационного права и сделан вывод об отсутствии специальных фундаментальных работ по обновлённой парадигме информационного права в условиях трансформации информационного общества в Украине в общество знаний. Акцентируется внимание на необходимости переосмысления роли права, направлений развития науки и отрасли права – информационного права в условиях становления общества знаний в Украине. Сформирована авторская позиция по приоритетным положениям, на которых должна развиваться наука информационного права. Определена роль науки информационного права в функционировании общей системы юридической науки в условиях построения общества знания в Украине.

Ключевые слова: доктрина, информационное право, общество знаний, юридические модели, категории, понятия, общий доступ к знаниям, интеграционная функция, теория информационных правоотношений, международный характер.

Aristova I.V. INFORMATION LAW DOCTRINE OF UKRAINE

The article is devoted to the development of various theoretical positions that are the basis of the Information Law doctrine of Ukraine. One of the innovations of the research is the inclusion of the fundamental provisions of the concept of knowledge societies into the legal model of information law science. It is established that in the conditions of the formation of a knowledge society in Ukraine the law affects various information processes, identifying and supporting those areas that form the basis of a knowledge society. The attention is paid to the fact that the Information Law doctrine of Ukraine forms the corresponding complex branch of law. It is proved that the science of Information Law may establish such legal models that can be used to “manage” the future due to the philosophical and methodological aspects of information, i.e. providing “advanced” display of reality. It is shown that the updated paradigm of the Information Law science is based on the requirement of the real human rights, overcoming digital and cognitive inequality. It is established that the foundation of the Information Law science is the general theory of law and state.

The prospects of use of information concept of the right to ensure the sustainability of the national system of law are substantiated, as well as the institutionalization of the integrative function of Information Law. Theoretical development of categories within the science of Information Law has been updated. The author’s point of view on the main provisions of the theory of information legal relations has been formed. The attention is focused on the study of the feasibility of the new functions of Information Law - integration and prediction. The international character of Information Law has been grounded. Constructive use of the concept of “international soft law” for the formation of Advanced Legal sources of Information Law in Ukraine is offered.

Key words: doctrine, information law, knowledge society, legal models, categories, concepts, knowledge sharing, integration function, theory of information legal relations, international character.

УДК 336.225(075.8)

АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИЙ ПРАВОВИЙ ІНСТРУМЕНТ ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ

Поняття «податкове адміністрування», або «адміністрування податків», стало останнім часом надзвичайно популярним. Воно зустрічається у виступах державних діячів, нормативних актах, наукових статтях і газетах. Однак дослідження практики адміністрування податків розпочалося порівняно недавно. Тому і саме поняття «адміністрування податків» досить нове. Контролюючі органи у своїй практичній діяльності не можуть повною мірою покладатися на теоретичні дослідження питань податкового адміністрування, які перебувають на початковій стадії. Відповідно, зазначені обставини вимагають визначення та детального розгляду правової природи адміністрування податків. Тому метою статті є визначення правової природи, змісту та особливостей адміністрування податків.

Наукове вирішення проблем адміністрування податків і зборів знайшло своє відображення у дослідженнях як вчених-економістів, так і правознавців, зокрема, В. Андрущенко, Ю. Іванова, В. Карпова, Л. Карпова, А. Кізима, А. Крисоватого, А. Ластовецького, В. Межейнікова, В. Онищенко, К. Петросянц, С. Познякова, О. Солдатенко, Т. Проценко, В. Покинтелиця, А. Садекова, А. Селіванова.

Російська наукова доктрина з питань адміністрування податків сформована наступними вченими: О. Аронова, В. Берник, А. Бризгалін, О. Буздаліна, А. Дадашева, С. Запольський, В. Кашина, В. Красницька, А. Лобанова, О. Миронова, М. Орлов, І. Перонко, Т. Слесарева, А. Титов, Ф. Ханафєєва, В. Хочуєв та ін.

Під «адмініструванням» тлумачні словники, як правило, розуміють управління за допомогою наказів і розпоряджень, часто без урахування конкретних умов роботи, сутності, справи [1, с. 29]. Сучасний економічний словник – переважання в управлінні формальних, чисто адміністративних, приказних форм і методів [2, с. 18]. Таке визначення на сьогодні не відповідає реаліям практики, оскільки держава уже давно не користується адміністративно-командними методами управління.

Якщо звернутися до теорії адміністративно-правової науки, яка сформулювалася за часів радянської держави, державне управління (адміністрування) розглядається як вплив органів державної влади на суспільні відносини, що суперечить змісту предмета адміністративного права [3, с. 28].

На нашу думку, у визначення потрібно вкласти те, що має істинно відображати останній факт, зокрема, класик французької адміністративно-правової науки і класичної школи управління А. Файоль твердить: «Адмініструвати – значить передбачати,

організовувати, розпоряджатися, керувати і контролювати» [4, с. 42].

Водночас, прихильників теорії, що адміністрування податків – це управління, на сьогодні набагато більше, ніж тих, що схилиються до позиції, не пов'язаної з управлінням. До того ж, існує ряд вчених, які висловили позицію, що наука і практика тільки в майбутньому має визначитися з цим поняттям і його змістом (якщо це поняття взагалі приживеться як у теорії, так і на практиці оподаткування та податкового права).

Зокрема, В. Мельник у своїй монографії «Оподаткування: наукове обґрунтування та організація процесу» наводить таке визначення адміністрування податків, як управлінська діяльність органів виконавчої влади, яка пов'язана з організацією процесів оподаткування, засновується на державних законодавчих і нормативних актах та використовує соціально зумовлені і сприйняті правила. В. Мельник вважає, що адміністрування податків містить такі напрямки управлінської діяльності, як-от: облікова робота: облік платників податків та облік надходження податків; масово-роз'яснювальна та консультативна робота; прогнозно-аналітична робота; контрольно-перевірочна робота [5, с. 126].

Хавкіна О.Г. також схильна розглядати адміністрування податків як управління: адміністрування податків – це управлінська діяльність органів державної виконавчої влади, яка пов'язана з організацією процесу оподаткування та побудована на державних законодавчих і нормативних актах [6, с. 31].

С. Позняков наводить своє бачення адміністрування податків: під адмініструванням податків, зборів, обов'язкових платежів варто розуміти як управлінську діяльність публічно-правового характеру, що здійснюється податковими органами, іншими органами державної влади в межах їх компетенції та суб'єктів господарювання, щодо формування державних доходів із метою реалізації функцій податків, яка включає здійснювання ними попереджувально-контрольних, адміністративно-примусових, адміністративно-корпоративних, антикризових та інших функцій зі сплати податків, зборів, обов'язкових платежів у порядку, передбаченому законодавством із питань оподаткування [7, с. 98].

З позиції В. Онищенко, податкове адміністрування розглядається як система управління державою податковими відносинами [8, с. 3].

В. Андрущенко під податковим адмініструванням розуміє основну функцію управління, що вклю-

чає планування, організацію, керівництво, облік, контроль [9, с. 27].

Проводячи дослідження, ми не погоджуємося з тим, що адміністрування – це управління, оскільки у разі адміністрування податків та зборів, контролюючий орган зобов'язаний, у першу чергу, забезпечити виконання обов'язку платника щодо сплати податку, а тільки потім, у разі не виконання, займатися його стягненням.

Інші дослідники розглядають поняття адміністрування податків у дещо звуженому значенні. Так, А. Селіванов акцентує увагу на тому, що адміністрування податків – це правовідносини з погашення податкового боргу, уповноваженими державними органами шляхом застосування методів владно-примусового характеру до платників податків [10, с. 35]. Не можна погодитися з таким вузьким розумінням, оскільки погашення податкового боргу – це уже результат невиконання обов'язку платника щодо сплати податків.

А. Ластовецький, на наш погляд, ширше розуміє визначення адміністрування податків – як механізм, що включає систему способів та організаційно-правових заходів відчуження уповноваженими державними органами податків і зборів (обов'язкових платежів) [11, с. 37]. Водночас автор також не може однозначно погодитися з таким визначенням, ґрунтуючись на тому, що формування державного бюджету переважно здійснюється за рахунок добровільної сплати податків і зборів, а не шляхом відчуження уповноваженими державними органами.

Крім того, енциклопедичний словник також дещо звужене надає розуміння податкового адміністрування, як діяльність контролюючих органів зі здійснення контролю за дотриманням податкового законодавства [12]. Цим визначенням охоплюється тільки один метод податкового адміністрування, а автор вважає, що адмініструванням податків охоплюються також методи планування та регулювання.

В. Межейнікова, розглядаючи сутнісні аспекти податкового адміністрування, виявляє два його аспекти:

1. юридичний – забезпечення платниками податків законодавчої бази з метою стягнення податків та захисту їх інтересів (адміністрування податку);

2. фінансово-економічний – забезпечення надходжень до бюджетів шляхом стягнення законодавчо визначених податків (адміністрування процесів оподаткування) [13, с. 90]. Автор до вказаних двох аспектів додає би третій – інформаційний – роз'яснення податкового законодавства і за їх визначення не вживав поняття «стягнення», а замінив би його на «сплату», оскільки стягнення – це виключно зобов'язуюча дія, а сплата охоплює й добровільну дію.

Так, Ю. Іванов, Л. Карпова, К. Петросянц у широкому плані під адмініструванням податків і зборів (обов'язкових платежів) розуміють процедуру реалізації прав і обов'язків суб'єктів оподаткування стосовно погашення податкових зобов'язань [14, с. 11]. Автор погоджується з частиною визначення, а саме щодо процедури реалізації прав і обов'язків суб'єк-

тів оподаткування, водночас, поняття «погашення» замінив би «сплатою».

О. Солдатенко надає більш детальне визначення податковому адмініструванню, з яким можна погодитися, – правовідносини у сфері здійснення уповноваженими державними органами заходів щодо організації оподаткування, обліку платників, аналізу, прогнозування і обліку надходжень від податків, зборів (обов'язкових платежів), проведення масово-роз'яснювальної та контролюючої роботи, погашення податкового боргу, які здійснюються відповідно до законодавчих та нормативно-правових актів [15, с. 18].

Також автор погоджується з визначенням адміністрування податків, що наводиться А. Садековим та В. Покинтелиця, зокрема, адміністрування податків пропонується визначити як форму комплексної системної організації процесів податкового регулювання, контролю і стягнення податків, засновану на поєднанні владно-імперативних методів контролюючих органів і стимулюванні самоініціативи платників податків [16, с. 90].

Російські вчені розглядають податкове адміністрування як систему державного управління податковими відносинами, для якого характерні наступні методи адміністрування податків: податкове планування, податкове регулювання та податковий контроль. Так, податкове планування може бути поточним (тактичне) і на більш віддалену перспективу (стратегічне або податкове прогнозування). Метою податкового планування є забезпечення потреб бюджету шляхом визначення об'єму фінансових ресурсів у розрізі платників податків і максимально можливого вилучення, а також оптимізація податкового регулювання і податкового контролю. Метод податкового регулювання характеризується врівноваженням інтересів учасників податкових правовідносин, тобто платників податків та контролюючих органів, шляхом стимулювання, оптимізації податкових ставок, системою податкових пільг та наявними санкціями. Основна мета податкового контролю – виявлення порушень податкового законодавства, зокрема, що виявляється в не сплаті податків, забезпечення стійкого надходження державних доходів [17, с. 19]. Крім того, деякі автори виокремлюють із методу податкового контролю додатково метод обліку [18].

Із цією позицією ми погоджуємося частково. Прогнозування та планування належить до податкового контролю в розділі інформаційно-аналітичного забезпечення контролюючих органів.

Кожен автор, який займається питаннями дослідження адміністрування податків, наводить своє бачення його визначення, на жаль, не з усіма значеннями цього поняття можна погодитися.

На законодавчому рівні поняття «адміністрування податків» було визначено лише у 2013 р. шляхом внесення змін до Податкового кодексу України. Так, відповідно до Податкового кодексу України, адміністрування податків – це сукупність рішень та процедур контролюючих органів і дій їх посадових осіб, що визначають інституційну

структуру податкових та митних відносин, організовують ідентифікацію, облік платників податків і платників єдиного внеску та об'єктів оподаткування, забезпечують сервісне обслуговування платників податків, організацію та контроль за сплатою податків, зборів, платежів відповідно до порядку, встановленого законом.

Можна дійти висновку, що за своєю правовою природою адміністрування податків є системоутворюючим правовим інструментом оподаткування, який складається з таких елементів: 1) суб'єктів, тобто органів виконавчої влади, на які покладено реалізацію податкової політики; 2) об'єкту – сфери справляння податків і зборів, що перебуває під організуючим впливом держави; 3) адміністративної процедури, яка регулюється фінансово-правовими нормами щодо проведення державної податкової політики, являє собою правовий порядок реалізації суб'єктом владних управлінських функцій, та через який реалізуються численні прямі та зворотні зв'язки між суб'єктами й об'єктом.

Порядок нарахування та сплати певного виду податку визначає особливості його адміністрування, які проявляються, у першу чергу, у спеціальному правовому регулюванні статусу суб'єкта адміністрування та спеціальному правовому забезпеченні його адміністративної діяльності.

Адміністрування податків здійснюється шляхом добровільної сплати платниками та стягнення податків контролюючими органами. Добровільна сплата забезпечується шляхом проведення нормотворчої, інформаційної, роз'яснювальної, аналітичної, просвітницької роботи. Стягнення податку здійснюється за умови застосування способів податкового контролю.

До способів здійснення податкового контролю, за Податковим кодексом, належать: ведення обліку платників податків, інформаційно-аналітичне забезпечення контролюючих органів, перевірки та звірки відповідно до вимог цього кодексу. На нашу думку, цей перелік мав бути доповнений наступними способами: реєстрація платників податків, приймання та обробка звітності, облік надходжень та нарахувань сум, контроль за своєчасним надходженням платежів, апеляційне узгодження податкових зобов'язань (адміністративне і судове), реалізація матеріалів податкових перевірок, погашення податкового боргу.

Таким чином, характерною особливістю адміністрування податків є те, що його зміст розкривається через процес, а саме через діяльність, яка має певні особливості. Досліджуючи це питання, автор звертається до суті та поняття фінансової діяльності як первинної категорії в зазначеній сфері.

Враховуючи, що до компетенції контролюючих органів належить формування, наповнення централізованих та децентралізованих фондів грошових коштів, то й діяльність, що здійснюється контролюючими органами, є фінансовою за своєю суттю. На сьогодні поняття фінансової діяльності в частині наповнення централізованих та децентралізова-

них фондів грошових коштів набуває нового змісту, оскільки адміністрування податків контролюючими органами – це, у першу чергу, діяльність самих платників податків, оскільки наповнення залежить напряму від добровільної сплати податків платниками податків і тільки потім від контролюючих органів.

Отже, в результаті аналізу податкового законодавства України та діяльності контролюючих органів у сфері адміністрування податків можна дійти висновку, що змістом адміністрування податків є фінансова діяльність, яка регулюється фінансово-правовими нормами щодо проведення державної податкової політики та являє собою систему дій із забезпечення добровільної сплати платниками податків та організації примусового стягнення податків, націлених на наповнення Державного бюджету коштом податкових надходжень.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Большой толковый словарь русского языка / Сост. и гл. ред. С. Кузнецов. – СПб.: Норинт, 1998. – 1536 с.
2. Современный экономический словарь / Ред.-сост. Б. Райзберг, Л. Лозовский, Е. Стародубцева. – М.: ИНФРА-М, 2007. – 495 с.
3. Авер'янов В. Предмет адміністративного права: нова доктринальна оцінка // Право України. – 2004. – № 10. – С. 25–30.
4. Файоль А. Общее и промышленное управление / А. Файоль. – М.: Контролинг, 1992. – 111 с.
5. Мельник В. Оподаткування: наукове обґрунтування та організація процесу: [монографія] / В. Мельник. – К.: «Комп'ютерпрес», 2006. – 277с.
6. Хавкіна О. Адміністрування податків та напрями управлінської діяльності // Оподаткування в новій системі економічних відносин України: Матеріали міжвуз. студент. конф. – Ірпінь: Нац. акад. державної податкової служби України, 2005. – 236с.
7. Позняков С. Співвідношення понять «адміністрування податків та інших обов'язкових платежів» і «адміністрування податкового боргу» // Науковий вісник національної академії державної податкової служби. – 2004. – № 3 (25). – С. 93–99.
8. Онищенко В. Податкове адміністрування // Економіка: проблеми теорії та практики. – Дніпропетровськ: ДНУ, 2001. – С. 3–9.
9. Андрущенко В. Фіскальне адміністрування як наука і мистецтво // Фінанси України. – 2003. – № 6. – С. 27–35.
10. Селіванов А. Адміністрування податків: нові проблеми в адміністративному та фінансовому праві // Право України. – 2002. – № 2. – С. 34–38.
11. Ластовецький А. Організаційно-правові засади адміністрування податків // Право України. – 2003. – № 11. – С. 37–40.
12. Украинский советский энциклопедический словарь: В 3 т. / Редкол.: А. Кудрицкий (ответ. ред.) и др. – К.: Глав. ред. УСЭ, – 1988. – Т.1. – 756 с.
13. Межейнікова В. Сутнісні аспекти податкового адміністрування в Україні // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України. – Т. 13 : збірник наукових праць. – Суми : Мрія-1 ЛТД; УАБС, 2005. – С. 88–97.
14. Иванов Ю., Карпов Л., Петросянц К. Адміністрування податків: [Навч. посіб.] / Харківський національний економічний ун-т. – Х.: ХНЕУ, 2005. – 276 с.

15. Солдатенко О. Податкове адміністрування: сутність та напрями його вдосконалення в Україні // *Фінансове право*. – 2008. – № 3. – С. 14–18.

16. Садеков А., Покинтелица В. Адміністрування податків: обґрунтування дефініції // *Науковий вісник Національного університету державної податкової служби України (економіка, право)*. – 2009. – № 2(45). – С. 85–92.

17. Перонко И., Межерицкий С. Методы и формы налогового администрирования // *Налоговый вестник*. – 2000. – № 11. – С. 19–20.

18. Анализ и планирование поступлений: теория и практика / [Паскачев А., Садыгов Ф. и др.]; под ред. Садыгова Ф. – М.: Издательство экономико-правовой литературы, 2004. – 232 с.

Кравцова Т.М. АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИЙ ПРАВОВИЙ ІНСТРУМЕНТ ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовані думки вчених із приводу визначення поняття «адміністрування податків», обґрунтована правова природа, зміст та особливості адміністрування податків як системоутворюючого правового інструменту оподаткування.

Ключові слова: податки, податкова система, адміністрування податків, правовий інструмент оподаткування.

Кравцова Т.Н. АДМИНИСТРИРОВАНИЕ НАЛОГОВ КАК СИСТЕМООБРАЗУЮЩИЙ ПРАВОВОЙ ИНСТРУМЕНТ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ В УКРАИНЕ

В статье проанализированы мнения ученых по поводу определения понятия «администрирование налогов», обоснована правовая природа, содержание и особенности администрирования налогов как системообразующего правового инструмента налогообложения.

Ключевые слова: налоги, налоговая система, администрирование налогов, правовой инструмент налогообложения.

Kravtsova T.M. TAX ADMINISTRATION AS A SYSTEM-CREATING AND LEGAL INSTRUMENT OF TAXATION IN UKRAINE

The article analyzes the opinions of scientists about the definition of the notion “tax administration”, justifies the legal nature, the content and features of tax administration as a system-creating and legal instrument of taxation.

The author concluded that according to its legal nature tax administration is a system-creating and legal instrument of taxation that consists of the following elements: 1) subjects, i.e. executive authorities, entrusted with the implementation of tax policy; 2) an object, i.e. the sphere of taxation and levies under the influence of the country; 3) the administrative procedure that is governed by the financial and legal provisions on the implementation of the state tax policy and is a legal procedure for the implementation by the subject of authority management functions, and which is implemented through numerous direct and inverse relationships between subjects and the object.

The order of calculation and payment of a certain type of tax determines the peculiarities of its administration that are revealed, first of all, in a special legal regulation of the status of the subject of administration and a special legal support of its administrative activities.

Tax administration is carried out by voluntary compliance by taxpayers and collection of taxes by supervisory authorities. Voluntary payment is assured through standard-setting, information, outreach campaigns, analytical and educational work. Tax collection is carried out using the methods of tax control.

Thus, the characteristic feature of tax administration is that its content is revealed through the process, namely through the activity that has certain characteristics. Investigating the matter, the author refers to the nature and the concept of financial activity as a primary category in this area.

Taking into account the fact that the jurisdiction of supervisory authorities includes the formation, filling of centralized and decentralized funds, it means that the activities carried out by the supervisory authorities are financial by its nature.

So, having analyzed the tax legislation of Ukraine and the activities of supervisory authorities in the field of tax administration we can conclude that the content of tax administration is financial activity that is governed by the financial and legal provisions on the implementation of the state tax policy and is a system of actions for voluntary payment of taxes by taxpayers and tax enforcement, aimed at filling the state budget at the expense of tax revenues.

Key words: taxes, tax system, tax administration, legal instrument of taxation.

УДК 342.9

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ З НАСЕЛЕННЯМ ТА ДЕРЖАВНИМИ ОРГАНАМИ

Україна позиціонує себе як демократичну, соціально правову державу, для якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. У такій державі права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Особливої уваги з боку держави потребують соціально вразливі категорії населення, зокрема люди похилого віку, інваліди, безробітні, безпритульні та інші. Такі верстви населення, відповідно до ст. 46 Конституції України, мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Це право гарантується загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням коштом страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів з метою догляду за непрацездатними [1].

Заради реалізації цих та інших засадничих конституційних положень у державі створено механізм соціального захисту населення, окремою ланкою якого є Пенсійний фонд України, що входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики з питань пенсійного забезпечення та ведення персоніфікованого обліку надходжень від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування [1]. Виконуючи свої завдання і функції, ПФУ виступає як самостійний суб'єкт суспільних відносин, що у своїй діяльності керується Конституцією України та законами України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, наказами Міністерства соціальної політики України, іншими актами законодавства України, а також дорученнями Президента України та міністра соціальної політики [2].

Втім, попри самостійність Фонду під час реалізації свого функціонального призначення, він не може діяти ізольовано від інших учасників суспільно-державних відносин, зокрема інших органів державної влади, адже державний механізм, структурною ланкою якого є ПФУ, являє собою єдину систему, в якій кожен елемент взаємодіє з іншими, через що і досягається зазначена єдність та ефективність роботи як

державного механізму загалом, так і кожної з його ланок зокрема. З цього приводу слушно наголошував О.Ф. Скакун, що механізм держави – це цілісна система внутрішньо організованих елементів, яка має єдині принципи побудови, єдині завдання та цілі діяльності. Кожен із суб'єктів механізму держави як його системний елемент є органічно зумовленим усіма іншими його елементами і функціонуванням системи загалом [3, с. 87].

Отже, взаємодія є важливою умовою нормально функціонування будь-якого державного органу, зокрема Пенсійного фонду України. Як предмет наукових досліджень, взаємодія перебувала у полі зору багатьох науковців зі сфери права та управління, зокрема, її вивчали: В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.К. Колпаков, С.В. Ківалов, О.М. Бандурка та інші. Втім, варто відзначити, що управління взаємодією є вищим багатоаспектним та багаторівневим, тому ціла низка її сторін все ще потребує більш ґрунтовного аналізу, наприклад, це стосується питань взаємодії Пенсійного фонду України з іншими державними органами, які, з нашої точки зору, не мають вичерпного теоретичного опрацювання. Враховуючи вищевикладене, у цьому підрозділі статті ми маємо на меті розглянути правове регулювання взаємодії органів Пенсійного фонду України з іншими державними органами.

Для того щоб взаємодія мала послідовний, злагоджений та цілеспрямований характер, відрізнялася високою ефективністю та результативністю, вона має бути належним чином врегульована. У сучасному суспільстві існує достатня кількість різного роду регуляторів відносин та процесів, що у ньому відбуваються, втім, головна роль належить праву. Воно на сьогодні є одним із найбільш досконалих та універсальних інструментів регулювання суспільно-державного життя: регламентуючий вплив права зазнають усі найбільш важливі відносини та процеси, що виникають та реалізуються в українському суспільстві та державі. Не є виключенням і взаємодія ПФУ з іншими державними органами, основні матеріальні та процесуально-процедурні аспекти організації й здійснення якої також зазнають правового регулювання.

Правове регулювання – це здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їхнє юридичне закріплення, охорона і розвиток [3, с. 488].

Ю.С. Шемшученко та С.В. Бобровник характеризують правове регулювання як один з основних засобів державного впливу на суспільні відносини

з метою їхнього упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави [4, с. 40–41].

На думку В.І. Теремецького, правове регулювання являє собою специфічну діяльність, що є засобом упорядкування та регламентації суспільних відносин за допомогою норм права. Автор відзначає, що призначення регулювання полягає у впорядкуванні, налагодженні механізму взаємодії між суб'єктами суспільних відносин [5, с. 51].

Залежно від того, нормами якої галузі права регулюються ті чи інші суспільні відносини та процеси, правове регулювання може бути конституційно-правовим, цивільно-правовим, господарсько-правовим, адміністративно-правовим тощо. Зокрема останнє, тобто адміністративно-правове регулювання, прийнято розуміти як цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових заходів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства й держави [6, с. 88–89]. Або ж, як зазначає В.В. Галунько, адміністративно-правове регулювання характеризує спеціально-юридичний механізм впливу адміністративного права на поведінку і діяльність його адресатів [7].

В.В. Галунько [7] твердить, що адміністративно-правове регулювання характеризує спеціально-юридичний механізм впливу адміністративного права на поведінку і діяльність його адресатів. Унаслідок адміністративно-правової регламентації формується юридична основа, визначаються зафіксовані у правових величинах орієнтири для організації діяльності учасників адміністративно-правових відносин на досягнення фактичних завдань адміністративного права.

Усе вищевикладене дає можливість зробити висновок, що адміністративно-правовому регулюванню притаманні такі ознаки:

- воно має цілеспрямований характер, оскільки є певним регулятором суспільних відносин, впорядковуючи їх за допомогою адміністративно-правових норм;

- має певний предмет і сферу правового впливу, які усвідомлюються суб'єктами адміністративного права і суспільством та мають для них певне значення. Предмет адміністративно-правового регулювання нерозривно пов'язаний із предметом адміністративного права;

- адміністративно-правове регулювання правове регулювання спрямовано на досягнення основної мети адміністративного права – забезпечення за допомогою адміністративно-правових заходів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави;

- забезпечується передусім на основі реалізації адміністративно-правового методу правового регулювання, невіддільні фізичні та юридичні особи безпосередньо між собою не взаємодіють у публічному аспекті, невід'ємним зв'язуючим елементом між

ними є суб'єкт публічної адміністрації, що пов'язує адміністративно-правове регулювання в єдину збалансовану систему;

- має організаційний та упорядкований характер, тобто здійснюється за допомогою певних правових елементів (методів, засобів, типів, елементів механізму адміністративно-правового регулювання та ефективності);

- має визначені стадії, що передбачають насамперед правову регламентацію суспільних відносин, виникнення суб'єктивних публічних прав і юридичних адміністративних обов'язків та їх реалізацію.

Отже, адміністративно-правове регулювання – це цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави.

Ефективність правового впливу на суспільні відносини в сфері публічного адміністрування залежить не тільки від їхньої природи та особливостей, правильно знайденого методу регулювання, а й від успішного використання всіх елементів механізму, за допомогою якого правова воля переводиться у фактичну поведінку суб'єктів адміністративного права. Механізм адміністративно-правового регулювання – це сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на відносини, що виникають у процесі реалізації адміністративних зобов'язань публічної адміністрації [8].

Механізм правового, зокрема, адміністративно-правового регулювання включає ряд елементів, як правило, до них належать правові норми, юридичні факти, правовідносини, акти правозастосування, юридична відповідальність.

До структури цього механізму входять наступні елементи (засоби):

- норми адміністративного права, об'єктивно виражені в законах та інших нормативних актах;
- адміністративно-правові відносини;
- акти застосування норм адміністративного права;
- акти тлумачення норм адміністративного права;
- правосвідомість;
- правова культура;
- законність [8].

В.В. Коваленко наголошує, що кожен елемент цього механізму виконує специфічну роль у регулюванні поведінки людей. Ці елементи водночас виступають як юридичні засоби адміністративно-правового регулювання. Адміністративно-правові засоби включаються у процес регулювання у певній послідовності. Таким чином, адміністративно-правове регулювання являє собою процес послідовного використання адміністративно-правових засобів для досягнення цілей регулювання дій учасників суспільних відносин [8].

Охарактеризувати належним чином усі ці елементи адміністративно-правового регулювання взаємодії ПФУ з іншими органами державної влади та

населенням у межах одного підрозділу дуже важко, тому ми розглянемо один з основних, яким, на нашу думку, є адміністративно-правові норми. Адже саме завдяки їх впливу звичайні суспільні відносини стають правовими, а відповідальність за їхнє порушення виникає тільки тоді, коли вона прямо передбачена правовими нормами, реалізувати правозастосування також не можна без наявності відповідних правових норм щодо юридичних фактів; конкретні життєві обставини визначаються ними лише тому, що норми права пов'язують із ними настання юридично значущих наслідків.

Усе це, з нашої точки зору, яскраво свідчить про першочергову роль правових норм в адміністративно-правовому регулюванні, підтвердженням цього є навіть зміст самого терміну «адміністративно-правове регулювання», тобто впорядкування за допомогою права. Право – це, перш за все, система норм (правил поведінки) і принципів, встановлених або визнаних державою як регулятори суспільних відносин, які формально закріплюють міру свободи, рівності та справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечуються всіма заходами легального державного впливу аж до примусу [3, с. 216].

Правові норми – це, так би мовити, «клітини права», «цеглинки», з яких складається внутрішня будова права. Норма права являє собою різновид соціальної норми, загальнообов'язкове, формально-визначене правило поведінки (зразок, масштаб, еталон), встановлене або санкціоноване державою як регулятор суспільних відносин, яке офіційно закріплює міру свободи і справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, забезпечується всіма заходами державного впливу, аж до примусу [3, с. 275]. Все це є цілком справедливим і для адміністративно-правових норм, які також є загальнообов'язковими, формально-визначеними та забезпеченими державою правилами, вони встановлюють межі належної, допустимої та рекомендованої поведінки людей, діяльності органів виконавчої влади, їх посадових осіб, а також підприємств, установ, організацій та трудових колективів у сфері виконавчої влади. Норми адміністративного права встановлюють правовий режим взаємовідносин суб'єктів державного управління та місцевого самоврядування, порядок здійснення організаційно-управлінської діяльності, визначають права і обов'язки громадян у сфері виконавчої влади та гарантії їх реалізації [9, с. 34].

Джерелами адміністративно-правових норм є відповідні нормативно-правові акти різної юридичної сили, тому з метою дослідження адміністративно-правового регулювання взаємодії ПФУ з іншими органами держави розглянемо стан її законодавчого забезпечення.

Головним нормативно-правовим актом, на підставі якого діє ПФУ, є Указ Президента України «Про положення про Пенсійний фонд України» від 2011 р. У ньому зазначається, що Пенсійний фонд

України, відповідно до покладених на нього завдань, зокрема, аналізує та прогнозує надходження коштів від сплати єдиного внеску, організовує взаємодію та обмін інформацією з Міністерством доходів і зборів України та іншими державними органами з питань нарахування та сплати єдиного внеску, персоналізованого обліку надходжень від сплати єдиного внеску, розрахунку показників середньої заробітної плати працівників з метою призначення пенсії [2]. У ч. 8 згаданого Указу також встановлено, що Пенсійний фонд України під час виконання покладених на нього завдань взаємодіє в установленому порядку з іншими органами виконавчої влади, допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, з органами місцевого самоврядування, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, підприємствами, установами, організаціями, а також всеукраїнськими об'єднаннями профспілок, всеукраїнськими об'єднаннями роботодавців [2]. Забезпечення взаємодії досліджуваної взаємодії та контроль за її здійсненням покладається на Голову правління ПФУ.

Варто відзначити Постанову КМУ від 2011 р. «Про затвердження Типового положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади», в якій передбачено, що територіальні органи виконавчої влади, зокрема органи ПФУ, під час виконання покладених на них завдань взаємодіють із Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими держадміністраціями та органами місцевого самоврядування, а також підприємствами, установами, організаціями на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці [10].

Основний обсяг питань щодо взаємодії Пенсійного фонду України з іншими державними органами за певними напрямками врегульований відповідними підзаконними відомчими та міжвідомчими нормативно-правовими актами. До таких належать:

– Наказ Мінекономіки, Фонд державного майна, ДПА України «Про затвердження Порядку взаємодії та обміну інформацією між Міністерством економіки України, Фондом державного майна України, Державною податковою адміністрацією України та Пенсійним фондом України про підприємства, стосовно яких порушено провадження у справі про банкрутство». Затверджений цим наказом Порядок визначає механізм взаємодії Міністерства економіки України, Фонду державного майна України, Державної податкової адміністрації України і Пенсійного фонду України, процедуру обміну інформацією щодо державних підприємств та підприємств, у статутному фонді яких частка державної власності перевищує 25%, що перебувають у процедурах, передбачених Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [11];

– Наказ Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Порядку взаємодії при обміні інформацією між органами Міністерства внутрішніх справ України та Пенсійного фонду України щодо

захисту інтересів держави при нарахуванні та сплаті єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших платежів до Пенсійного фонду України». Цей порядок розроблено та затверджено з метою профілактики, запобігання і виявлення правопорушень у сфері оплати праці та соціального страхування шляхом обміну інформацією між органами внутрішніх справ України та управліннями Пенсійного фонду України в районах, містах та районах у містах [12];

– Наказ Державної податкової адміністрації України «Про затвердження Порядку взаємодії органів державної податкової служби і органів Пенсійного фонду України під час організації та проведення планових перевірок» [13], який визначає організаційно-процедурні аспекти співробітництва податкових органів та ПФУ в процесі підготовки та здійснення планових перевірок суб'єктів господарювання;

– Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку взаємодії органів державної виконавчої служби та органів Пенсійного фонду України». Цей нормативно-правовий акт спрямований на забезпечення ефективної взаємодії між органами державної виконавчої служби та органами Пенсійного фонду України під час виконання рішень про стягнення коштів на користь держави за позовами органів Пенсійного фонду України, вимог про сплату недоїмки з єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, рішень органів Пенсійного фонду України про накладення штрафів і нарахування пені та постанов у справах про адміністративні правопорушення [14];

– Наказ Мін'юсту України «Про затвердження Порядку взаємного обміну інформацією з реєстрів Державної реєстраційної служби України та Пенсійного фонду України», який встановлює процедуру взаємного обміну відомостями про юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, визначеними Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», між Державною реєстраційною службою України та Пенсійним фондом України [15];

– Наказ Міністерства соціальної політики України «Про затвердження Порядку взаємодії Міністерства соціальної політики України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Віце-прем'єр-міністра України – Міністра соціальної політики України». У наказі закріплено, що встановлений ним Порядок визначає організаційні та процедурні питання взаємодії Міністерства соціальної політики України з Пенсійним фондом України, Державною інспекцією України з питань праці, Державною службою з питань інвалідів та ветеранів України у процесі формування та реалізації державної політики у відповідних сферах. Цей Порядок спрямований на забезпечення узгодженості, планованості та цілісності формування державної

політики у відповідних сферах, а також ефективності її реалізації [16].

Резюмуючи вищевикладений матеріал можемо стверджувати, що сьогодні взаємодія ПФУ з іншими державними органами не є хаотичною та має більш-менш пристойне нормативно-правове підґрунтя, що визначає форми та порядок їхнього співробітництва за окремими напрямками. У той самий час, на нашу думку, для забезпечення більш надійної та ефективної взаємодії органів ПФУ з іншими державними органами не вистачає закріплення її основ саме на рівні відповідного закону. Адже вищезазначені підзаконні нормативно-правові акти визначають, в основному, процедурні аспекти взаємодії ПФУ з конкретними суб'єктами у чітко визначеному вузькому напрямку. Водночас низка її загальних засадничих питань має досить абстрактне врегулювання або взагалі залишається поза увагою. Можливо, було б доречним у Законі «Про центральні органи виконавчої влади» присвятити кілька статей питанням організації та здійснення взаємодії, зокрема, визначити її основні принципи, цілі та завдання тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про положення про Пенсійний фонд України : Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 384/2011 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/384/2011>.
3. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
4. Юридична енциклопедія: [У 6 т.] / [ред. кол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К.: Енциклопедія, 2003. – Т. 5: П–С. – 736 с.
5. Теремецький В.І. Поняття адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування / В.І. Теремецький // Держава та регіони. Серія «Право». – 2012. – № 1 (35). – С. 50–54.
6. Адміністративне право України: основні категорії та поняття : навч. посіб. [В.І. Загуменник, В.В. Мусієнко, В.В. Проценко]; за заг. ред. О.Х. Юлдашева. – Бендери ; К. : Поліграфіст, 2010. – 512 с.
7. Галунько В.В. Поняття та зміст адміністративно-правового регулювання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law-property.in.ua/articles/general-administrative-law/94-the-concept-and-content-regulation-administrativnopravovoho.html>.
8. Коваленко В.В. Курс адміністративного права України: підручник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1226042548182/pravo-administrativno-pravovi_normi_vidnosini.
9. Адміністративное право Украины: [Учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец.] – 2-е изд., перераб. и доп.; Под ред. проф. Ю.П. Битяка. – Харьков: Право, 2003. – 576 с.
10. Про затвердження Типового положення про територіальні органи міністерства та іншого центрального органу виконавчої влади : Постанова КМУ від 25.05.2011 р. № 563 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/563-2011-%D0%BF>.
11. «Про затвердження Порядку взаємодії та обміну інформацією між Міністерством економіки України, Фондом державного майна України, Державною податковою адміністрацією України та Пенсійним фондом

України про підприємства, стосовно яких порушено провадження у справі про банкрутство» від 07.02.2009 р. № 98/174/46 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0227-09>.

12. Про затвердження Порядку взаємодії при обміні інформацією між органами Міністерства внутрішніх справ України та Пенсійного фонду України щодо захисту інтересів держави при нарахуванні та сплаті єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та інших платежів до Пенсійного фонду України : Наказ МВС України від 24.12.2009 р. № 552 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0261-10>.

13. Про затвердження Порядку взаємодії органів державної податкової служби і органів Пенсійного фонду України під час організації та проведення планових перевірок : Наказ ДПА України від 24.01.2011 р. № 38 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0167-11>.

14. Про затвердження Порядку взаємодії органів державної виконавчої служби та органів Пенсійного фонду України : Наказ Мін'юсту України від 26.12.2011 р. № 3593/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1523-11>.

15. Про затвердження Порядку взаємного обміну інформацією з реєстрів Державної реєстраційної служби України та Пенсійного фонду України : Наказ Мін'юсту України від 30.11.2012 р. № 1776/5 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z2044-12/para19#n19>.

16. Про затвердження Порядку взаємодії Міністерства соціальної політики України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Віце-прем'єр-міністра України - Міністра соціальної політики України : Наказ Міністерства соціальної політики України від 24.09.2012 р. № 596 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1711-12>.

Кравченко І.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ З НАСЕЛЕННЯМ ТА ДЕРЖАВНИМИ ОРГАНАМИ

Сьогодні взаємодія ПФУ з іншими державними органами не є хаотичною та має більш-менш пристойне нормативно-правове підґрунтя, що визначає форми та порядок їхнього співробітництва за окремими напрямками. Водночас, на нашу думку, з метою забезпечення більш надійної та ефективної взаємодії органів ПФУ з іншими державними органами не вистачає закріплення її основ саме на рівні відповідного закону. Адже вищезазначені підзаконні нормативно-правові акти визначають, в основному, процедурні аспекти взаємодії ПФУ з конкретними суб'єктами у чітко визначеному вузькому напрямку. Водночас низка її загальних засадничих питань має досить абстрактне врегулювання або взагалі залишається поза увагою. Можливо, було б доречним у Законі «Про центральні органи виконавчої влади» присвятити кілька статей питанням організації та здійснення взаємодії, зокрема, визначити її основні принципи, цілі та завдання тощо.

Ключові слова: Пенсійний фонд України, взаємодія, правове регулювання, співробітництво, населення України, державні органи.

Кравченко И.А. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ПЕНСИОННОГО ФОНДА УКРАИНЫ С НАСЕЛЕНИЕМ И ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ОРГАНАМИ

Сегодня взаимодействие ПФУ с другими государственными органами не хаотическое и имеет более или менее приличную правовую основу, которая определяет форму и порядок их сотрудничества в конкретных областях. В то же время, по нашему мнению, для обеспечения более надежного и эффективного взаимодействия органов ПФУ с другими государственными органами не хватает закрепления его основы на уровне соответствующего закона. Ведь вышеупомянутые правительственные правила определяют, главным образом, процедурные аспекты взаимодействия ПФУ с конкретными субъектами в четко определенном узком направлении. Хотя ряд общих основополагающих вопросов имеет довольно абстрактное регулирование или остается вне фокуса. Возможно, было бы уместно в Законе «Про центральные органы исполнительной власти» посвятить несколько статей вопросу об организации и осуществлению взаимодействия, в частности определению ее основных принципов, целей, задач и др.

Ключевые слова: Пенсионный фонд Украины, взаимодействие, правовое регулирование, сотрудничество, население Украины, государственные органы.

Kravchenko I.O. LEGAL REGULATION OF INTERACTION BETWEEN THE PENSION BOARD OF UKRAINE AND THE POPULATION AND PUBLIC AUTHORITIES

Ukraine has positioned itself as a democratic, social legal state where the man, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value. In such a state human rights and freedoms and their guarantees determine the essence and direction of the state activity. Special attention must be paid to socially vulnerable categories of the population, namely the elderly, the disabled, the unemployed, the homeless, etc. These segments of the population, in accordance with Article 46 of the Constitution of Ukraine, have the right to social protection including the right to security in cases of complete, partial or temporary disability, loss of breadwinner, unemployment due to circumstances beyond their control and also in old age and in other cases provided for by law. This right is guaranteed by Universal Compulsory State Social Insurance at the expense of insurance contributions of citizens, enterprises, institutions and organizations, as well as budgetary and other sources of social security; the creation of a network of state, municipal, and private institutions to care for the disabled.

Today interaction between the Pension Board of Ukraine and other public authorities is not chaotic and has a more or less decent legal framework which defines the forms and procedures for their co-operation in certain areas.

At the same time, in our view, to ensure a more reliable and efficient interaction of the PBU with other public authorities we'll need to consolidate its foundations at the level of a relevant law. The above regulations mainly determine the procedural aspects of the interaction of the PBU with specific subjects in a strictly determined narrow direction. While the overall number of fundamental issues are rather abstract settled or even left unattended. Perhaps it would be appropriate in the Law "On Central Executive Bodies" to devote several articles to the organization and implementation of cooperation, in particular to determine its basic principles, goals and objectives, etc.

Key words: Pension Board of Ukraine, interaction, regulation, cooperation, Ukraine's population, public authorities.

УДК 342.95

СФЕРА ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА ЧАСТИНА ІНФОРМАЦІЙНОЇ СФЕРИ СУСПІЛЬСТВА

На сучасному етапі розвитку інформаційного суспільства в Україні зростає роль суспільних відносин, пов'язаних із використанням персональних даних (далі – ПД) під час обігу інформації (соціального, фінансового, правоохоронного, науково-технічного та іншого характеру). Зокрема, соціальною причиною зростання ролі поняття «персональні дані», порівняно з загальною масою різноманітних даних, перш за все, є те, що вони є «одним із найбільш важливих, делікатних та вразливих атрибутів недоторканості приватного життя людини, що потребує захисту за допомогою юридичних та організаційних засобів» [1]. Наприклад, І.В. Маліна наголошує, що впровадження інформаційно-комп'ютерних технологій та електронних накопичувачів інформації баз даних в усі сфери діяльності людини, суспільства і держави «поступово трансформувало європейське розуміння поняття «приватність» (від англ. “privacy” – право на недоторканість особистого та сімейного (приватного) життя й індивідуальних свобод) у бік застосування заходів захисту права на інформаційний суверенітет особи» [1].

Водночас, це зумовлює необхідність забезпечення як вільного руху інформації про особу, так і її захисту відповідно до основних прав і свобод людини і громадянина. До речі, нагадаємо, що право людини на захист даних набуло поширення в Україні у зв'язку з проголошенням права на приватне життя: ст. 32 Конституції України не допускає збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [2].

Також слід враховувати, що значну увагу правовому регулюванню персональних даних було приділено, зокрема, у рамках ЄС. Наприклад, більшість європейських країн прийняла спеціальні закони та підписала Конвенцію № 108 Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» від 28 січня 1981 . [3]. У подальшому положення цієї Конвенції знайшли свій розвиток у Директиві 95/46/ЄС Ради Європейського парламенту «Про захист осіб у зв'язку з обробкою персональних даних та вільним обігом цих даних» від 24 жовтня 1995 р. [4], а також у Директиві 97/66/ЄС Ради Європейського парламенту «Про обробку персональних даних і захист прав осіб у телекомунікаційному секторі» від 15 грудня 1997 р. [5]. Варто підкреслити, що зазначені міжнародні акти є стандартами, які визначають принципи гармонізації національних законодавств у сфері захисту персональ-

них даних як для європейських, так й інших країн світу.

До речі, Законом України від 6 липня 2010 р. Україна ратифікувала Конвенцію Ради Європи «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» та Додатковий протокол до неї. Тобто, Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити дотримання прав і свобод людини, зокрема, права на недоторканність приватного життя, передбаченого ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та гарантованого ст. 32 Конституції України.

Водночас, на нашу думку, виникає нагальна потреба в якісному правовому регулюванні діяльності органів державної влади (зокрема, органів виконавчої влади України) щодо використання персональних даних (зокрема, їх захисту), оскільки саме держава, відповідно до Конституції України [2], має забезпечувати права і свободи людини та громадянина. Через це вважаємо, що тема статті є актуальною.

Мета статті полягає у визначенні загальної характеристики та особливостей правового регулювання суспільних відносин у сфері персональних даних.

Теоретико-методологічною базою дослідження є наукові напрацювання як вітчизняних, так і зарубіжних вчених, передусім, роботи С. Алексєєва, І. Арістової, О. Баранова, І. Бачило, К. Беякова, В. Брижка, О. Городова, В. Копилова, Б. Кормича, О. Кохановської, А. Марущака, А. Новицького, В. Цимбалюка та ін. Водночас, у наукових працях зазначені фахівці не приділяли спеціальної уваги комплексному дослідженню суспільних та правових відносин у сфері персональних даних як невід'ємної складової частини інформаційної сфери суспільства. У зв'язку з цим у статті здійснено спробу провести відповідне дослідження.

Передусім, варто зазначити, що у роботі поділяється відповідна позиція І. Арістової щодо існування інтегративної інформаційної сфери, яка синтезує у собі сектори усіх сфер суспільного життя – економічної, соціальної, політичної, культурної, інформаційної тощо, що зумовлено проникненням інформації в усі сфери суспільного життя [6]. Водночас, вчений окремо виділяє інформаційну сферу як сферу, в якій здійснюється: по-перше, суто інформаційна діяльність (виробництво, розповсюдження та споживання інформації постає основною метою, а не засобом досягнення будь-якої мети); по-друге, відповідна діяльність, що її забезпечує [6].

Відповідно до концепції роботи, пропонується виділити в інформаційній сфері окремий складник

суспільних відносин, пов'язаних із використанням персональних даних та об'єднати їх поняттям «сфера персональних даних» (далі – СПД). Дослідження показали, що правове регулювання СПД забезпечується низкою нормативно-правових актів, зокрема, законами України «Про захист персональних даних» [7], «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних» [8] та Постановою Кабінету Міністрів України «Про положення про Державну службу з питань захисту персональних даних» [9]. Водночас, розуміючи складність поставленого наукового завдання (дослідження усієї нормативно-правової бази щодо персональних даних), вважалося за доцільне зосередити увагу на дослідженні тих суспільних відносин у СПД, які регулюються виключно нормами Закону України «Про захист персональних даних» (далі – Закон) [7]. Будемо вважати це виключенням № 1.

Аналіз положень зазначеного Закону свідчить про те, що його дією не охоплюється певне коло суспільних відносин, пов'язаних із персональними даними. Так, відповідно до ст. 1, дія Закону не поширюється на ті суспільні відносини щодо персональних даних, учасниками яких є, по-перше, фізичні особи (ПД – виключно для непрофесійних особистих чи побутових потреб); по-друге, журналісти (у зв'язку з виконанням ним службових чи професійних обов'язків); по-третє, професійні творчі працівники (для здійснення творчої діяльності) [7]. Отже, це – виключення № 2. Доречною у зв'язку з цим постає позиція І. Усенка, який відзначає: «Назва Закону не зовсім відповідає його сьогодинньому змісту, який здебільшого стосується не всіх питань захисту персональних даних, а лише тих, які пов'язані з їх «обробкою» в базах персональних даних... Нинішньому змісту точніше відповідала б назва Закон України «Про бази персональних даних» [10].

Крім того, у ст. 7 Закону містяться заборони щодо обробки персональних даних у таких категоріях: 1) про расове або етнічне походження; 2) про політичні, релігійні або світоглядні переконання; 3) про членство в політичних партіях та професійних спілках; 4) про засудження до кримінального покарання; 5) про дані, що стосуються здоров'я, статевого життя, 6) про біометричні або генетичні дані. Таким чином, Законом визначено низку категорій персональних даних (інформації про особу), обробка яких (за правовою природою вони – персональні дані) прямо забороняється Законом. Це – виключення № 3.

Отже, ми маємо чітко усвідомлювати певні моменти. У широкому розумінні «сфера персональних даних» охоплює усі суспільні відносини, пов'язані з обігом персональних даних, зокрема, групу суспільних відносин, пов'язаних із ПД, які регулюються нормами інших нормативних правових актів (виключення № 1) та групу суспільних відносин, пов'язаних із ПД, обробка яких прямо забороняється законом (виключення № 2 та № 3). У вузькому розумінні «сфера персональних даних» – це лише ті суспільні відносини, які охо-

плюються дією норм Закону України «Про захист персональних даних».

З огляду на це, у роботі пропонується під правовим регулюванням СПД розуміти правове регулювання лише тих суспільних відносин, які охоплюються дією норм зазначеного Закону (вузьке розуміння). Водночас варто усвідомлювати, що цей Закон містить не лише норми інформаційного права, але й інших галузей права, зокрема, адміністративного, які регулюють відповідні суспільні відносини.

Варто зазначити, що в роботі усвідомлюється необхідність з'ясування правової природи тих правовідносин, які пов'язані з персональними даними. Пропонується у зв'язку з цим використовувати положення теорії складних правовідносин. Доречною, наприклад, є позиція А. Самсоної, яка підкреслює: «Загальноприйнята модель правовідносин, яка включає до себе лише простий зв'язок суб'єктів, не відображає відносин складного порядку» [11]. Продовжуючи думку, автор відзначає, що концепція «простого правовідношення не відображає усієї повноти і багатогранності існуючих правових зв'язків» [11]. Водночас, під «простим» правовідношенням розуміється загальна модель, що включає в себе суб'єктів, об'єкт і зміст.

До того ж, як зазначає В. Яковлев, правозастосування свідчить про те, що більшість відносин має складний характер [12, с. 237]. Водночас розуміти, що складні відносини відрізняє як множинність суб'єктів та учасників, так і множинність об'єктів і предметів. Крім того, деякі відносини можна представити як «ланцюжок взаємопов'язаних простих відносин, образно кажучи, які перетікають одне в інше» [11].

Отже, можна припустити, що правовідношення зі складною структурою (складне правовідношення) – це таке правовідношення, зміст якого складається з кількох взаємопов'язаних суб'єктивних прав і обов'язків для двох або більше суб'єктів. Водночас, усвідомленню сутності складних правовідносин сприяє відповідь на питання, які постають головними у теорії складних правовідносин: 1) як відмежувати складне правовідношення від інших правовідносин? Тобто, виникає потреба у визначенні критеріїв розмежування складних правовідносин; 2) де закінчується правовий зв'язок суб'єктів, коли ми розглядаємо правовідношення як складне? Отже, необхідно виявити характер співвідношення складного правовідношення та простих правовідносин, які входять до його складу.

Дослідження свідчать, що у складних правовідносинах відповідь на перше питання (про відмежування правовідношень) не може лежати в напрямі з'ясування кількості суб'єктів або учасників правовідношення. Саме тому вважаємо за доцільне погодитися з позицією А. Самсоної, яка відзначає, що зазначеним критерієм є мета правовідношення, оскільки «дії всіх учасників складного правовідношення, всього ланцюжка виникаючих правових зв'язків спрямовані на досягнення конкретного, суворо визначеного результату, який не може бути

досягнутий шляхом участі в деякому простому правовідношенні <...>» [11]. Продовжуючи думку, автор пояснює, що дії кожного з учасників складного правовідношення націлені на досягнення конкретного результату. Таким чином, мета охоплює «всіх учасників складного правовідношення і одночасно дозволяє відмежувати одне правовідношення від іншого, виділити його з усієї сукупності суспільних відносин» [11]. У роботі цілком поділяється така позиція щодо визначення критерію відмежування складного правовідношення від інших. До того ж, таку позицію висловлювала раніше І. Арістова у своїй роботі [6].

Відповідаючи на друге ключове питання теорії складних правовідносин, А. Самсонова пропонує усвідомити наступні моменти.

По-перше, складні правовідносини завжди можуть бути поділені на кілька «простих правовідносин», що входять до його складу. Водночас, окремо кожне з них (простих правовідносин) не дає змоги досягти того результату (мети), на досягнення якого спрямовано усе складне правовідношення. Якщо ми будемо розглядати кожне з зазначених відносин як самостійне і незалежне, «ми не зможемо комплексно розглянути весь правовий зв'язок, який представляє собою взаємодію учасників правовідношення» [11].

По-друге, «прості» правовідносини, які входять до складу «складного» правовідношення, у певному випадку можуть розглядатися як підстави виникнення правовідносин – як юридичні факти. А. Самсонова вважає: «У тому випадку, коли ми розглядаємо окремі прості правовідносини в якості підстав виникнення складного правовідношення, ми, образно кажучи, згортаємо складне правовідношення до простого, що дозволяє побачити початок і кінець такого складного правовідношення» [11]. Вважаємо, що врахування зазначених моментів у нашій роботі постає доцільним.

Узагальнюючи зазначене вище, слід погодитися з А. Поляковим щодо визначення поняття «просте» та «складне» правовідношення [12]. Так, простим правовідношення є тоді, коли одному суб'єктивному праву відповідає один юридичний обов'язок, а складне правовідношення – це «таке правовідношення, коли у кожній зі сторін є і суб'єктивні права, і суб'єктивні обов'язки (наприклад, правовідносини, які впливають з договору найму житлового приміщення)» [12].

На нашу думку, корисним для роботи постає питання щодо з'ясування доцільності аналізу комплексних правовідносин. Варто підкреслити, що очевидним позитивним внеском І. Арістової [6] є те, що вона пропонує окремо розробляти теорію комплексних правовідносин. Отримані висновки дозволили І. Арістові обґрунтувати можливість існування комплексних правовідносин – правовідносин, окремі частини яких (прості правовідносини, які входять до їх складу) є відносинами, що регулюються нормами різних галузей права. Таким чином, комплексні правовідносини – це завжди складні правовідносини, головна особливість яких полягає у тому, що

до їх складу входять «прості» відносини, які регулюються нормами різних галузей права.

Вважаємо за необхідне підкреслити, що у роботі поділяється відповідна позиція І. Арістової щодо поняття та сутності інформаційних правовідносин, яка була сформована у результаті ґрунтовного дослідження інформаційних відносин та інформаційної сфери [6]. Враховуючи те, що у кожній сфері суспільного життя виникають різноманітні суспільні відносини, І. Арістова відзначає, що характер цих відносин може бути «чисто» управлінським (або майновим, трудовим, інформаційним тощо) і «змішаним». Водночас вважаємо за необхідне зазначити, що, на думку І. Арістової, «змішані» суспільні відносини виникають у тих областях, де перетинаються різні сфери суспільних відносин. На підставі зазначеного автор пропонує в інтегративній інформаційній сфері, як системному утворенні, виділяти дві складових частини суспільних відносин – «змішані» та «чисті» [6]. Водночас у першій підсистемі («змішаних» суспільних відносин) автор виділяє дві групи суспільних відносин. Перша група – це так звані інформаційно-управлінські, інформаційно-майнові, інформаційно-трудова та інші відносини. Друга група – це управлінсько-інформаційні, майново-інформаційні, трудово-інформаційні тощо.

До речі, вводячи в науковий обіг поняття «змішаних» відносин, наприклад, інформаційно-управлінських або управлінсько-інформаційних відносин, І. Арістова не розглядала їх у контексті складних відносин. На її думку, запропонована конструкція понять мала б сприяти розумінню того, що: 1) конструкція «інформаційно-управлінські відносини» акцентує на виникненні управлінських відносин, які постають «забезпечувальними» для основних інформаційних відносин; 2) конструкція «управлінсько-інформаційні відносини» акцентує увагу на виникненні інформаційних відносин, які постають «забезпечувальними» для основних управлінських відносин. Вважаємо за доцільне надалі, замість поняття «змішані» суспільні відносини в інформаційній сфері (мається на увазі перша група), використовувати поняття «інформаційно-забезпечувальні» відносини.

Друга підсистема інтегративної інформаційної сфери – це так звані «чисті» інформаційні відносини, або суто інформаційні відносини, під якими автор розуміє суспільні відносини з приводу обігу інформації, тобто, створення, збирання, одержання, обробка, зберігання, використання, поширення, охорона та захист інформації [6].

Таким чином, І. Арістова [6] в інтегративній інформаційній сфері виділяє дві групи «змішаних» інформаційних відносин та суто інформаційні відносини. Водночас до інформаційної сфери І. Арістова запропонувала включити суто інформаційні відносини («чисті») та частину «змішаних», а саме, першу групу, які носять назву «інформаційно-забезпечувальні». Усі інформаційні відносини в інформаційній сфері автор об'єднує поняттям «відносини в інформаційній сфері», або інформаційні відносини в

широкому трактуванні (у вузькому трактуванні – це суто інформаційні відносини) [6].

Аналіз суспільних відносин в інформаційній сфері дав змогу вченому дійти висновку щодо можливості виникнення не лише простих суспільних відносин, але й складних. Якщо йдеться про прості відносини, вони постають суто інформаційними відносинами. У випадку складних суспільних відносин в інформаційній сфері їхня структура може включати як лише прості суто інформаційні відносини, так і комбінацію з простих «суто» інформаційних відносин та інформаційно-забезпечувальних відносин.

У зв'язку з цим зазначимо, що у роботі поділяється думка щодо доцільності введення у науковий обіг поняття «інформаційні правовідносини» у широкому трактуванні, або «правовідносини в інформаційній сфері», – це різноманітні комбінації з так званих суто інформаційних правовідносин та інформаційно-забезпечувальних правовідносин, останні з яких врегульовані не нормами інформаційного права, а нормами інших галузей права (наприклад, адміністративного, цивільного, трудового). Водночас, поняття «інформаційні правовідносини» у вузькому трактуванні – це суто інформаційні правовідносини, врегульовані нормами інформаційного права. На нашу думку, положення цієї концепції доцільно використовувати в нашій роботі.

Вважаємо за необхідне зазначити наступне. У роботі усвідомлюється важливість визначення особливості структури складних (зокрема, комплексних) правовідносин. Висновки, отримані вище щодо сутності складних та комплексних правовідносин, дають змогу зрозуміти наступне. Правовідносини в інформаційній сфері можуть бути як простими, так і складними. Прості правовідносини – це завжди суто інформаційні правовідносини. У випадку виникнення складних правовідносин варто зазначити, що їх склад може бути таким: 1) два і більше простих суто інформаційних правовідносин; 2) комбінація з простих суто інформаційних правовідносин та інформаційно-забезпечувальних простих правовідносин. У першому випадку йдеться про складні інформаційні правовідносини, які є суто інформаційними, не комплексними. У другому випадку виникають складні правовідносини в інформаційній сфері, які, водночас, постають комплексними, оскільки регулюються як нормами інформаційного права, так і нормами інших галузей права.

Варто зазначити, що особливості суспільних інформаційних відносин та інформаційних правовідносин у сфері персональних даних постають такими самими, як і для інформаційної сфери (у широкому розумінні). Така точка зору зумовлена тим, що за критерієм – «вид інформації», сфера персональних даних постає невід'ємною складовою частиною інформаційної сфери. Прагнучи до чіткого розуміння структури сфери персональних даних, варто враховувати, що ст. 1 Закону виділяє дві групи дій (сукупності дій), які пов'язані, відповідно, із захистом та обробкою персональних даних. Водночас, Закон містить об'єднуюче (щодо обробки та захисту) по-

няття – «використання персональних даних», під яким розуміються будь-які дії володільця персональних даних (далі – ПД) щодо: 1) обробки цих даних; 2) їх захисту; 3) надання часткового або повного права обробки ПД іншим суб'єктам відносин, пов'язаних із ПД (що здійснюються за згодою суб'єкта ПД чи відповідно до закону). Очевидно, що в такому разі йдеться про передачу відповідного права на обробку персональних даних від володаря ПД до розпорядника ПД. Водночас ст. 16 Закону регулює суспільні відносини у СПД, що пов'язані з порядком доступу до персональних даних третіх осіб.

Отже, у СПД, яка включає різноманітну комбінацію із суто інформаційних та інформаційно-забезпечувальних відносин (правовідносин), доцільно виділити дві групи правовідносин, учасниками яких, зокрема, можуть бути ОВВ України. Перша група пов'язана з використанням персональних даних, друга група – з порядком доступу до персональних даних третіх осіб. У свою чергу, перша група зазначених правовідносин (використання ПД) складається із трьох підгруп: 1) обробка ПД; 2) захист ПД; 3) передача права (повного чи часткового) на обробку ПД. Виходячи із цього (з правової точки зору), «сфера персональних даних» – це сфера правовідносин (різноманітні комбінації з інформаційно-забезпечувальних та «чистих» інформаційних правовідносин), пов'язаних із використанням персональних даних (обробка, захист, передача права на обробку ПД) та доступом до персональних даних третіх осіб.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Маліна І. Міжнародно-правові аспекти захисту персональних даних / І. Маліна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/waoGJ6>.
2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/8lmc8>.
3. Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних : Конвенція Ради Європи від 28.01.1981 р. № 108 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_326.
4. Про захист осіб у зв'язку з обробкою персональних даних : Директива Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу від 24.10.1995 р. № 95/46/ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/vDsGkx>.
5. Про обробку персональних даних і захист прав : Директива Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 15.12.1997 р. № 97/66/ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/qko3rR>.
6. Арістова І., Чернадчук В. Концепція інформаційних правовідносин: сутність та особливості використання у сфері банківської діяльності / І. Арістова, В. Чернадчук // Інформація і право. – 2012. – № 3(6). – С. 47–56.
7. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення законодавства про захист персональних даних : Закон України від 02.06.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>.

9. Про Положення про Державну службу України з питань захисту персональних даних : Указ Президента України від 06.04.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/390/2011>.

10. Усенко І. Коментар до Закону України «Про захист персональних даних» / І.Усенко [Електро-

ний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/tCoj3v>.

11. Самсонова А. Сложные и комплексные правоотношения в финансовом праве / А. Самсонова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/aNcUvN>.

12. Поляков А. Введение в общую теорию государства и права. Курс лекций / А. Поляков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/jqKFCb>.

Кузнецова М.Ю. СФЕРА ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА ЧАСТИНА ІНФОРМАЦІЙНОЇ СФЕРИ СУСПІЛЬСТВА

Визначено поняття та структуру сфери персональних даних як невід'ємної складової частини інформаційної сфери суспільства. На основі досліджень щодо характеру та особливостей суспільних відносин в інформаційній сфері суспільства встановлено правову природу та структуру правовідносин у сфері персональних даних. Запропоновано підхід щодо формування системної моделі інформаційних правовідносин у сфері персональних даних та досліджено конкретні приклади.

Ключові слова: інформаційна сфера, сфера персональних даних, інформаційні суспільні відносини, інформаційно-забезпечувальні суспільні відносини, складні правовідносини, комплексні правовідносини, використання персональних даних, доступ до персональних даних.

Кузнецова М.Ю. СФЕРА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ КАК НЕОТЪЕМЛЕМАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ СФЕРЫ ОБЩЕСТВА

Определены понятие и структура сферы персональных данных как неотъемлемой составляющей информационной сферы общества. На основе исследований относительно характера и особенностей общественных отношений в информационной сфере общества установлены правовая природа и структура правоотношений в сфере персональных данных. Предложен подход для формирования системной модели информационных правоотношений в сфере персональных данных, а также рассмотрены конкретные примеры.

Ключевые слова: информационная сфера, сфера персональных данных, информационные общественные отношения, информационно-обеспечивающие общественные отношения, сложные правоотношения, комплексные правоотношения, использование персональных данных, доступ к персональным данным.

Kuznetsova M.Y. THE SCOPE OF PERSONAL DATA AS AN INTEGRAL PART OF THE INFORMATION SPHERE OF THE SOCIETY

The increasing role of public relations connected with personal data is grounded. A list of international legal instruments that define the standards in the sphere of personal data protection, as well as measures for the adaptation of certain standards in the legislation of Ukraine are established. Attention is paid to the need of quality of legal regulation of public authorities' activities (executive bodies in particular) as far as the use of personal data (including their protection). Basing on studies of the entire legal framework of personal data, it was considered appropriate to focus on the study of the social relations in the sphere of personal data that are governed exclusively by the provisions of the Law of Ukraine "On Protection of Personal Data". The concept and structure of the scope of personal data as an integral part of the information sphere of society are established. Basing on studies of the nature and characteristics of public relations in the information sphere of the society, the author established the legal nature and the legal framework in the field of personal data. An approach for the development of information legal relations system model in the field of personal data is offered and specific examples are examined. Basing on the results of studies of social relations and relations in the field of information and understanding the scope of personal data as an integral part of the information sphere, as well as the main provisions of the theory of complex legal relationships the author established some features of social relations and legal relations in the field of personal data. The classification of legal relations in the sphere of personal data is suggested according to the following criteria: 1) according to the legal nature - the "pure" information and complex legal relationships (based both on the rules of information law and the rules of other branches of law); 2) according to the structure - legal relations associated with the use of personal data (processing, security, transfer of rights to the processing of personal data) and legal relations of access to personal data of third parties. The features of social relations (legal relations) in the field of personal data are determined as follows: 1) trends in the development of public relations in the field of personal data are largely determined by the existing laws governing the formation of public relations in the information sphere; 2) the nature of social relations in the sphere of personal data is purely informational and information-providing, namely: managerial, material, labour, and the like; 3) the structure of social relations in the field of personal data is simple and complex (more than one public relations); 4) legal relations in the field of personal data are either "purely" informational in nature (based on the rules of Information Law) or complex in nature (based both the rules of Information Law and rules of other areas of law). The author realized that the essence of complex legal relations contributes to the answers to questions that are central in the theory of complex legal relations: 1) how to distinguish the complex legal relationship from other relationships? Thus, there is a need to define the criteria for distinguishing complex legal relations; 2) where does the legal connection between the subjects end when we consider the legal relation as a complex one?

Key words: information sphere, sphere of personal data, information public relations, information-providing public relations, complex legal relations, use of personal data, access to personal data.

Михайліченко М.А.,

*кандидат історичних наук, доцент кафедри державно-правових дисциплін та українознавства
Сумського національного аграрного університету*

УДК 342.95

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ДЕРЖАВНІ НАГОРОДИ І ПРАКТИКА ВІДЗНАЧЕННЯ НИМИ УЧАСНИКІВ АТО

Більшість існуючих українських державних нагород були запроваджені у час, коли не існувало потреби масового відзначення подвигів і заслуг на полі бою. З початком антитерористичної операції виникла необхідність достойного відзначення подвигів українських військовиків державними нагородами. Проте українська нагородна система не зазнала значних змін. Тому важливо розглянути законодавство України щодо державних нагород саме у контексті відзначення учасників АТО.

Різним аспектам законодавства України про державні нагороди і питанням правового регулювання нагородження ними присвячено низку досліджень, зокрема фундаментальну працю під керівництвом Д. Табачника «Нагороди України: історія, факти, документи», статті О. Байк, Д. Коритько, А. Майдебури. Проте питання відповідності нагородного законодавства України вимогам воєнного часу в науковій літературі розглянуто невичерпно.

Метою нашого дослідження є з'ясування питання щодо відповідності законодавства України про державні нагороди наявній потребі належного вшанування учасників АТО.

В указах Президента України про нагородження учасників антитерористичної операції згадуються такі державні нагороди України: звання Герой України, орден Богдана Хмельницького, орден «За мужність», орден Данила Галицького, медаль «За військову службу Україні», медаль «Захиснику Вітчизни», відзнака «Іменна вогнепальна зброя».

Відповідно до Закону України «Про державні нагороди», вищий ступінь відзнаки в Україні – звання Герой України – присвоюється громадянам України «за здійснення визначного героїського вчинку або визначного трудового досягнення». Отже, закон фактично не розмежовує героїський вчинок і трудове досягнення. У першому випадку, щоправда, вручається орден «Золота Зірка», а у другому – орден Держави. Проте мініатюра цих орденів (яку, як правило, і носять Герої України) однакова [1].

Орден Богдана Хмельницького, який вважається власне «військовим», призначений для нагородження «за особливі заслуги у захисті державного суверенітету, територіальної цілісності, у зміцненні обороноздатності та безпеки України» [1]. Як бачимо, закон містить досить розмиті критерії нагородження цим орденом, що дає змогу відзначати ним осіб, заслуги яких не пов'язані з участю у бойових діях. Так, лицарями усіх трьох ступенів ордену Богдана Хмельницького у мирний час стали колишні міністри оборони України В. Радецький і О. Кузьмук [2]. Також відомі

випадки нагородження іноземців (що суперечить Закону України «Про державні нагороди»). Зокрема, у 2008 р. орденом Богдана Хмельницького I ступеню було нагороджено Лідера Великої Вересневої революції М. Кадаффі [3].

Подібна ситуація склалася з орденом «За мужність». Відповідно до Закону України «Про державні нагороди», орденом «За мужність» I, II і III ступенів нагороджуються військовослужбовці, працівники правоохоронних органів та інші особи «за особисті мужність і героїзм, виявлені при рятуванні людей, матеріальних цінностей під час ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, у боротьбі зі злочинністю, а також в інших випадках при виконанні військового, службового, громадянського обов'язку в умовах, пов'язаних із ризиком для життя» [1]. Отже, головним критерієм нагородження цим орденом є мужність, виявлена в умовах ризику для життя. Проте відомі факти нагородження цим орденом за спортивні досягнення й активну участь у ветеранському русі. Так, у 2006 р. за «досягнення високих спортивних результатів на чемпіонаті України з футболу» орденами «За мужність» III ступеню нагороджено 24 гравців національної збірної команди України з футболу [4].

Говорячи про ордени Богдана Хмельницького і «За мужність», варто згадати про масові нагородження радянських ветеранів Другої світової війни у 1999 і 2005 рр. У результаті цих «ювілейних» нагороджень ордени втратили свою цінність, як у моральному, так і матеріальному сенсі (замість срібла і гарячих емалей під час їх виготовлення почали використовувати дешеві сплави, холодну емаль, лак, а в деяких різновидах орденів Богдана Хмельницького III ст. – навіть пластик) [5, с. 408–413].

Орден Данила Галицького, яким також відзначаються учасники АТО, взагалі не передбачає у своєму статуті власне бойових заслуг як критеріїв для нагородження. Цим орденом відзначаються військовослужбовці і державні службовці за «значний особистий внесок у розбудову України, сумлінне та бездоганне служіння українському народу» [1].

Нагородою виключно за бойові заслуги і подвиги не може вважатися і медаль «За військову службу Україні». Згідно із положенням про цю медаль, підставами для нагородження нею є не лише особиста мужність і відвага, самовіддані дії, виявлені у захисті державних інтересів України, а й успіхи у бойовій підготовці і навіть 25-річна бездоганна служба [1, с. 6].

Слід окремо розглянути практику нагородження медаллю «Захиснику Вітчизни». Ця медаль була запроваджена 8 жовтня 1999 р. до 55-ї річниці визво-

лення України від нацистів і призначалася для нагородження «ветеранів війни, осіб, на яких поширюється Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», осіб, які брали участь у визволенні України від фашистських загарбників, та інших громадян України за виявлені у захисті державних інтересів особисті мужність і відвагу, зміцнення обороноздатності та безпеки України» [1]. Як бачимо, цією медаллю мають бути відзначені усі учасники бойових дій, проте учасники АТО (на більшість з яких також поширюється Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту») цією медаллю нагороджуються вибірково, за конкретні подвиги і заслуги [7]. Так, Указом Президента України від 21 березня 2015 р. за «особисту мужність і високий професіоналізм, виявлені у захисті державного суверенітету та територіальної цілісності України, вірність військовій присязі» медаллю «Захиснику Вітчизни» було нагороджено 45 силовиків [8].

Зауваження викликає і практика нагородження відзнакою «Іменна вогнепальна зброя». Відповідно до Закону України «Про державні нагороди», цією відзнакою можуть бути нагороджені лише офіцери силових структур, державні службовці, які мають офіцерське звання за «визначні заслуги у забезпеченні обороноздатності України, недоторканності її державного кордону, підтримці високої бойової готовності військ, зміцненні національної безпеки, боротьбі зі злочинністю, захисті конституційних прав і свобод громадян, за бездоганну багаторічну службу, зразкове виконання військового та службового обов'язку, виявлені при цьому честь і доблесть» [1]. Проте існують випадки нагородження за заслуги, які не відповідають зазначеним у законі критеріям. Так, 21 листопада 2015 р. за «досягнення високих спортивних результатів, вагомий внесок у розвиток вітчизняного футболу, піднесення міжнародного авторитету Української держави» відзнакою «Іменна вогнепальна зброя» було нагороджено 9 гравців національної збірної України з футболу [9].

Варто вказати на те, що в Україні довгий час не існувало жодної офіційних нагород, які б засвідчували участь у АТО. Цю лакуну швидко заповнили відзнаки, які виготовляються за приватним замовленням і вручаються громадськими організаціями, військовими частинами, органами місцевого самоврядування. Колекціонерам відомо вже кілька десятків таких відзнак, наприклад «Учасник АТО», «Іловайськ-2014», «За оборону Маріуполя», «За волонтерську діяльність» [10]. Лише 20 березня 2015 р. була запроваджена перша офіційна нагорода – заохочувальна відзнака начальника Генерального штабу – Головнокомандувача Збройних сил України – нагрудний знак «Учасник АТО» [11]. 17 лютого 2016 р. були запроваджені дві державні нагороди з аналогічним змістом – відзнаки Президента України «За участь в антитерористичній операції» та «За гуманітарну участь в антитерористичній операції». Проте інформація про нагородження цими відзнаками наразі відсутня [7; 8].

Отже, варто визнати, що українська нагородна система не повною мірою відповідає справі належного

відзначення вояків, які беруть участь у захисті незалежності і територіальної цілісності України. Стає очевидно необхідність виправлення хиб у практиці відзначення державними нагородами, як-от: масові нагородження до ювілейних дат, відзначення цивільних осіб нагородами, призначеними для військовиків тощо. На нашу думку, варто переглянути статuti і положення окремих державних нагород, розробити більш конкретні критерії нагородження ними.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Закон України «Про державні нагороди України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/-show/1549-14>.
2. Орден Богдана Хмельницького I ступеня [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://heroes.proforex.org.ua/orden-bogdana-hmelnickogo-i-stepeni>.
3. Про нагородження М. Каддафі орденом Богдана Хмельницького : Указ Президента України від 04.04.2008 р. № 300/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/300/2008>.
4. Про відзначення державними нагородами України : Указ Президента України від 19.08.2006 р. № 697/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/697/2006>.
5. Омельченко Н. Массовые награждения в Украине. Взгляд со стороны / Н. Омельченко // Спеціальні історичні дисципліни: питання теорії та методики. – Київ: Інститут історії України НАН України, 2005. – № 12. – С. 396–414.
6. Про встановлення відзнаки Президента України – медалі «За військову службу Україні» : Указ Президента України від 05.10.1996 р. № 931/96 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/931/96>.
7. Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/-show/3551-12>.
8. Про відзначення державними нагородами України : Указ Президента України від 21.03.2016 р. № 103/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/1032016-19849>.
9. Про нагородження відзнакою «Іменна вогнепальна зброя» : Указ Президента України від 21.11.2015 р. № 650/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukranews.com/news/203584.Poroshenko-vooruzhil-futbolistov-sbomoy-Ukraini-ognestrelnim-oruzhiem-k-Evro-2016.uk>.
10. Награды участников АТО [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sammler.ru/index.php?showtopic=147010&page=23entry1970121>.
11. Почесні та пам'ятні нагрудні знаки Начальника Генерального Штабу – Головнокомандувача ЗСУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mil.gov.ua/ministry/simvolika-ta-nagorodi/pochesni-ta-pamyatni-nagrudni-znaki-nachalnika-generalnogo-shtabugolovnokomanduvacha-zsu.html>.
12. Про відзнаку Президента України «За участь в антитерористичній операції» : Указ Президента України від 17.02.2016 р. № 53/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/532016-19787>.
13. Про відзнаку Президента України «За гуманітарну участь в антитерористичній операції» : Указ Президента України від 17.02.2016 р. № 54/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/542016-19788>.

Михайліченко М.А. ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ДЕРЖАВНІ НАГОРОДИ І ПРАКТИКА ВІДЗНАЧЕННЯ НИМИ УЧАСНИКІВ АТО

У статті розглядається питання відзначення учасників антитерористичної операції на сході України державними нагородами України. Проаналізовано критерії відзначення державними нагородами, якими відзначаються учасники АТО, практику нагородження. Зроблено висновок про те, що українська нагородна система не повною мірою відповідає справі належного відзначення вояків, які беруть участь у захисті незалежності і територіальної цілісності України. Вказано на необхідність виправлення хиб у практиці відзначення державними нагородами, як-от: масові нагородження до ювілейних дат, відзначення цивільних осіб нагородами, призначеними для військовиків тощо, важливість перегляду статутів і положень окремих державних нагород, розробити більш конкретні критерії нагородження ними.

Ключові слова: державні нагороди України, нагородна система України, антитерористична операція на сході України.

Михайличенко Н.А. ЗАКОНОДАТЕЛЬНОСТЬ УКРАИНЫ О ГОСУДАРСТВЕННЫХ НАГРАДАХ И ПРАКТИКА НАГРАЖДЕНИЯ ИМИ УЧАСТНИКОВ АТО

В статье рассматривается вопрос награждения участников антитеррористической операции на востоке Украины государственными наградами Украины. Проанализированы критерии награждения государственными наградами, которыми отмечаются участники АТО, практика награждения. Сделан вывод о том, что украинская наградная система не в полной мере соответствует задаче надлежащего отличия воинов, участвующих в защите независимости и территориальной целостности Украины. Указано на необходимость исправления недостатков в практике награждения государственными наградами, таких, как массовые награждения к юбилейным датам, награждение гражданских лиц наградами, предназначенными для военных, и т.п., важность пересмотра статуты и положений отдельных государственных наград, разработки более конкретных критериев награждения ими.

Ключевые слова: государственные награды Украины, наградная система Украины, антитеррористическая операция на востоке Украины.

Mykhailichenko M.A. THE LEGISLATION OF UKRAINE ON STATE AWARDS AND THE PRACTICE OF AWARDING THE PARTICIPANTS OF THE ANTI-TERRORIST OPERATION

Most existing Ukrainian state awards were introduced at the time when there was no need for a mass celebrating the exploits and achievements on a battlefield. Since the beginning of anti-terrorist operation, the need for dignified celebration of the heroic deeds of Ukrainian militarymen by state awards has arisen. However, the Ukrainian system of awards has not undergone significant changes. It is therefore important to consider the law of Ukraine on state awards in the context of awarding the participants of ATO.

In the decrees of the President of Ukraine on awarding the participants of the anti-terrorist operation the following state awards of Ukraine are referred to: the title of Hero of Ukraine; Orders: of Bohdan Khmelnytsky, "For Bravery", of Danylo Galytsky; medals: "For Military Service to Ukraine", "Defender of Motherland"; award "The Presentational Fire-Arm". For any of these awards achievements and exploits on the battlefield are not the main criteria for the award. Thus, the title of Hero of Ukraine is assigned both for the outstanding heroic action and outstanding labor achievements. The Statute of the Order of Bohdan Khmelnytsky allows to award individuals whose achievements are not associated with participation in military actions, and Danylo Galytsky order does not provide in its statute actual combat merits as a criterion for the award. The medal "For Military Service to Ukraine" cannot be considered the reward only for military achievements and feats. In accordance with the provisions of this medal, the grounds for awarding are not only personal courage and bravery, courageous actions identified in the protection of national interests of Ukraine, but also success in combat training, and even 25-year irreproachable service.

The best way of awarding the participants of ATO is the order "For Courage", the main criteria of which is courage and heroism showed at the risk of their lives. However, this order was mentally trivialized. Practice of awarding "The Presentational Fire-Arm" also causes remarks as far as violation of its statute is concerned (e.g. achievement of high sports results).

Therefore, it should be recognized that the Ukrainian system of awards does not fully meet the requirements of proper awarding the military men who take part in the defense of independence and territorial integrity of Ukraine. The need to correct shortcomings in the practice of state awards becomes obvious. Moreover, in our opinion, it is necessary to review the statutes of individual government awards to develop more specific criteria for awarding them.

Key words: state awards of Ukraine, the Ukrainian system of awards, anti-terrorist operation in eastern Ukraine.

УДК 342.951

ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ АДАПТАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

Обґрунтовуючи актуальність запропонованого у цій статті дослідження, вважаємо за доцільне зазначити, що серед основних чинників, що впливають на необхідність адаптації інформаційного законодавства України до європейських правових стандартів, постають, зокрема, інтеграційні процеси, виникнення та розвиток яких пов'язаний зі створенням «такої форми суспільного розвитку, як глобальна інтеграція» [1, с. 1]. У свою чергу, серед основних типів процесів глобальної інтеграції провідна роль належить організаційно-правовій та інформаційній інтеграції: «Саме інформація нині є вирішальним чинником, що визначає розвиток технології та інструментальних ресурсів загалом. Без неї використання матеріальних і енергетичних ресурсів для підтримки життєдіяльності й розвитку суспільства неможливе» [2]. Очевидно й те, що Україна прагне стати органічною ланкою глобального інформаційного суспільства, яке, до речі, включає: 1) світову «інформаційну економіку» і розвинуті системи електронної комерції; 2) єдиний світовий інформаційний простір; 3) глобальну інформаційну інфраструктуру; 4) світову нормативно-правову систему [3, с. 19].

Крім того, варто підкреслити, що, поетапно реалізуючи завдання стратегії щодо інтеграції до глобального інформаційного суспільства, однією зі складових частин якої є питання узгодження та взаємодії національних правових систем та, відповідно, системи законодавства (зокрема, інформаційного), Україна взяла участь в обох етапах Світового саміту з розбудови інформаційного суспільства, за результатами яких було ухвалено Женевську декларацію принципів, Женевський план дій, Туніські зобов'язання і Туніський порядок денний інформаційного суспільства [4]. Відповідно до вимог цих документів, у серпні 2012 р. було подано на розгляд Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) проект Указу Президента України «Про Стратегію розвитку інформаційного суспільства в Україні», який було схвалено відповідним Розпорядженням КМУ від 15 травня 2013 р. № 386-р [5].

Вважаємо, що зазначене зумовлює актуальність пропонованого дослідження.

Попри багатоманітність наукових джерел, присвячених формуванню теоретичних основ інформаційного права, різним формам систематизації інформаційного законодавства України (передусім кодифікації), проблема адаптації інформаційного законодавства України до європейських правових стандартів досліджувалася вченими здебільшого

фрагментарно, починаючи з початку ХХІ ст. Останнім часом до зазначеної проблеми (передусім, в аспекті європейської інтеграції України) частіше звертаються вчені (це роботи В.М. Брижка, В.А. Залізняка, Ю.М. Кобзаря, В.А. Ліпкана, О.В. Стоєцького, В.С. Цимбалюка). Водночас фундаментальні монографічні дослідження зазначеної проблематики були відсутні. Вже під час підготовки цієї статті, у червні 2013 р., було захищено кандидатську дисертацію на тему «Адаптація інформаційного законодавства України до норм Європейського Союзу» (автор – С.В. Гришак) [6]. Аналіз змісту цієї роботи дає змогу дійти висновку, що у нашій статті запропоновано інший підхід до з'ясування сутності процесу адаптації, його змісту та особливостей, а також основні концептуальні засади адаптації інформаційного законодавства України до європейських правових стандартів в умовах розвитку інформаційного суспільства.

Вважаємо, що поставлена проблема передбачає проведення багатьох комплексних досліджень фахівців у галузі інформаційного права, оскільки здійснено лише перші наукові кроки на цьому шляху. Отже, у межах статті буде сформовано авторське бачення вирішення зазначеної проблеми, що безумовно, ґрунтується на дослідженнях провідних вчених, посилення на роботи яких буде здійснено під час викладу основного матеріалу.

Метою цієї роботи постає визначення основних концептуальних засад адаптації інформаційного законодавства України до європейських правових стандартів в умовах розвитку інформаційного суспільства, а також визначення сутності процесу адаптації, його змісту та особливостей як однієї із концептуальних засад.

На нашу думку, дослідження концептуальних засад адаптації інформаційного законодавства України до європейських правових стандартів в умовах розвитку інформаційного суспільства має враховувати певні моменти. По-перше, доцільно провести дослідження відповідного понятійного апарату, що дасть змогу з'ясувати сутність процесу адаптації, його зміст та особливості. По-друге, необхідно визначитися із системою інформаційного законодавства, структурними елементами якої постають інститути інформаційного законодавства. Варто використовувати такий критерій класифікації цих інститутів, який дасть змогу охопити усю «площину» інформаційного законодавства та мати постійний зворотний зв'язок для відповіді на питання: як триває процес

адаптації інформаційного законодавства України? Чи «охоплюються адаптацією» усі інститути інформаційного законодавства та, відповідно, уся система інформаційного законодавства? Які інститути інформаційного законодавства є пріоритетними, а які «наступними» у процесі адаптації?

По-третє, необхідно визначитися із системою європейських правових стандартів, враховуючи особливості їх змісту щодо інших міжнародно-правових норм. По-четверте, необхідно враховувати, що до основних чинників, які впливають на процес адаптації інформаційного законодавства, належать значні інтеграційні зміни у глобальному суспільстві, стан розбудови інформаційного суспільства в Україні. Тому необхідно визначитися із системою умов розвитку інформаційного суспільства, які, на нашу думку, доцільно визначати за обґрунтованим критерієм, наприклад, за сферами суспільного життя – політичні, економічні, соціальні, правові, інформаційні умови тощо. По-п'яте, необхідно враховувати й особливості сучасного стану розвитку міжнародного інформаційного права та його значення у процесі адаптації інформаційного законодавства України до європейських правових стандартів.

Вважаємо, що концептуальні засади адаптації інформаційного законодавства України до європейських правових стандартів в умовах розвитку інформаційного суспільства доцільно формувати та досліджувати як системне утворення, що складається із п'яти невід'ємних елементів, між якими існують постійні зв'язок та взаємодія. Водночас пропонується розглядати зазначене вище системне утворення як невід'ємну складову частину загальної системи концептуальних засад адаптації національного законодавства до європейських правових стандартів. На нашу думку, така модель дає змогу усвідомити існування одного загального, спільного елемента як для національного інформаційного законодавства, так і національного адміністративного, цивільного, трудового законодавства тощо. Вважаємо, що це відповідна взаємодія з нормами європейського права, його понятійний апарат, передусім, у сфері вирішення проблеми здійснення процесу адаптації. З огляду на те, що саме в межах європейського права зазначений понятійний апарат формувався та удосконалювався, у роботі вважалося за можливе провести аналіз існуючих доктринальних підходів та сформулювати власну позицію щодо корисності та перспективності використання відповідних понять у межах інформаційного права та інформаційного законодавства України.

Вважаємо за доцільне у межах статті приділити увагу дослідженню першого елемента системи концептуальних засад адаптації інформаційного законодавства України до європейських правових стандартів. Безпосереднє дослідження змісту та особливостей адаптації інформаційного законодавства України до європейських правових стандартів пропонуємо розпочати з аналізу сутності наукових дискусій, присвячених питанням визначення понятійного апарату інтеграційних процесів, взаємодії

норм європейського та національного права та їх застосування. Очевидним також постає те, що на виконання положень Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр.» створення цілісної системи інформаційного законодавства, адаптованої до європейських норм, має ґрунтуватися на послідовному структурованому підході, фундамент якого становить обґрунтовано визначений понятійний апарат.

Водночас, проведений доктринальний та нормативно-правовий аналіз дав змогу виявити існування, зокрема, таких понять, як-от: «гармонізація», «адаптація», «рецепція», «пристосування», «уніфікація», «зближення», «наближення», «імплементация», «трансформація», «інкорпорація», «апроксимація» законодавства України до європейських норм та принципів. У роботі було досліджено як позиції різних вчених (наприклад, С.В. Грищака, О.О. Макарової, Н.М. Пархоменка, С.М. Ратушного) [6–9], так і відповідні національні нормативно-правові акти та міжнародні правові документи [10–14]. Це дало змогу з'ясувати, що: 1) поняття «зближення» та поняття «наближення» практично тотожні; 2) поняття «гармонізація» адекватніше за інші поняття «віддзеркалює суть процесу створення гомогенного правового середовища в межах європейських інтеграційних організацій відповідно до моделей, запропонованих інститутами ЄС, і є поширенішим у застосовуванні» [8]. Водночас, в ЄС поняття «гармонізація» та поняття «зближення» вживаються як синоніми, а визначення поняття «адаптація», його змісту й застосування на практиці відсутнє у документах ЄС; 3) в українському законодавстві та в роботах вчених переважає позиція, що «адаптація» законодавства – це передумова «гармонізації» законодавства, яка, водночас, постає необхідною умовою «уніфікації»; 4) «гармонізація» дає змогу узгодити різні правові системи із загальноприйнятими вимогами, таким чином гармонізується не тільки національне законодавство щодо Європейського права, але й останнє – з національним законодавством [7]. На відміну від гармонізації, процес «адаптації» – це процес з одностороннім рухом; 5) «уніфікація права» – це процес приведення чинного права до єдиної системи, усунення розбіжностей і надання одноманітності правовому регулюванню тотожних або близьких видів суспільних відносин; 6) у національному законодавстві та у роботах вчених поняття «адаптація» розглядається у контексті інтеграції України до ЄС, а також як процес «зближення» та поступового приєднання законодавства України до законодавства ЄС або узгодження з *acquis communautaire*.

Зважаючи на отримані вище висновки, у роботі підкреслюється, що у будь-якому разі адаптація – це процес, пов'язаний з особливостями взаємодії норм міжнародного та національного, зокрема, інформаційного права. Намагаючись з'ясувати таку сутнісну характеристику поняття «адаптація» інформаційного законодавства України, як «процес приведення», вважаємо за необхідне зосередити увагу на усвідомленні загальних проблем співвідношення міжнарод-

ного та внутрішньодержавного права, особливостей застосування міжнародно-правових норм, а також підходів до їх вирішення. На нашу думку, це дасть змогу привернути увагу наукової спільноти до з'ясування «корінних» чинників, які впливають на стан адаптації, зокрема, інформаційного законодавства України.

Перш за все, варто зазначити, що ще у першій половині ХХ ст. у правовій доктрині сформувались дві основні концептуальні позиції щодо розуміння проблеми співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права: дуалістична та моністична (має два підходи) [15, с. 195–196; 16, с. 177]. Зважаючи на сучасні тенденції розвитку світового суспільства, варто враховувати, що світ поступово трансформується в єдину систему, де різні структурні елементи однієї системи втрачають свою колишню самодостатність, стаючи взаємозалежними елементами єдиного цілого. Цілком закономірно, що відображення таких змін знаходить своє втілення у положеннях нових концепцій взаємодії міжнародного та національного права – концепцій «помірного» монізму і дуалізму [17; 18, с. 89].

Варто підкреслити, що на сьогодні представники обох концепцій – моністичної та дуалістичної – фактично сформували єдину позицію щодо розуміння проблеми співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права – це дві різнопорядкові «правові конструкції», які, проте, тісно взаємодіють. Нам лише залишається цілком погодитися з висновком, отриманим представниками обох концепцій. Таким чином, з метою визначення науково-теоретичного підґрунтя адаптації інформаційного законодавства України до міжнародних правових стандартів необхідно, передусім, усвідомити та з'ясувати особливості взаємодії норм міжнародного та національного права, зміст яких на сьогодні виражений у концепціях «помірного» монізму та дуалізму, які наголошують на необхідності формувати нові підходи до якісної взаємодії між міжнародним правом та національним правом. У роботі відстоюється позиція, що вирішення питання взаємодії міжнародного та внутрішньодержавного права, крім вирішення суто на концептуальному рівні, потребує також визначитися з відповіддю на другу важливу наукову проблему – проблему застосування норм міжнародного права. Було досліджено основні положення теорії трансформації та теорії імплементації як науково-теоретичного підґрунтя вирішення проблеми застосування норм міжнародного права, зокрема, інформаційного.

Аналіз праць вчених, які досліджували зміст теорії трансформації [19; 20], дав змогу узагальнити розуміння змісту поняття «трансформація». Вважаємо за необхідне навести основні постулати зазначеної концепції.

По-перше, оскільки міжнародне та внутрішньодержавне право – різні правові конструкції, перше не може бути безпосереднім регулятором суспільних відносин у сфері дії другого. По-друге, для надання міжнародно-правовим нормам юридич-

ної сили у сфері дії внутрішньодержавного права, вони мають бути «трансформовані» в норми національного права (набути їх сили). По-третє, процедура «трансформації» характерна для всіх випадків і способів приведення в дію норм міжнародного права всередині держави. По-четверте, проведення процедури «трансформації» забезпечується виданням відповідного «трансформаційного» національно-правового акта [20, с. 151]. До речі, такий підхід до розуміння змісту поняття «трансформація» («широке» розуміння змісту поняття) й досі має підтримку серед наукової спільноти у сфері міжнародного публічного та приватного права.

Водночас варто враховувати й критичні позиції щодо цієї концепції, головні з яких полягають у тому, що поняття «трансформація» є умовним. Логічним, на нашу думку, є висновок прихильників іншого підходу в рамках теорії трансформації (вужького розуміння), які відзначають, що поняття «трансформація» у широкому розумінні не тільки не відображає сутність процесу застосування міжнародно-правових норм у національне законодавство, але і не дає чіткого і цілісного уявлення про його зміст. Саме тому представники «вужького» тлумачення наголошують, що «трансформація» не охоплює всіх способи набуття чинності нормами міжнародного права всередині держави (про що мова йшла вище), а постає лише одним із зазначених способів.

Проведений доктринальний аналіз дає змогу усвідомити, що до недоліків теорії трансформації, зокрема, належить й те, що її прихильники, досліджуючи механізм застосування міжнародно-правових норм у сфері внутрішньодержавних відносин, обмежуються лише, як правило, застереженням про необхідність видання відповідного «трансформаційного» національно-правового акта. Таким чином, поза увагою залишається необхідність виконання низки організаційно-правових заходів, що здійснюються міжнародними або національними органами відповідно до законодавства. Доречною, із нашої точки зору, постає думка І.І. Лукашука, який говорить про наявність у міжнародному праві не тільки правового, але й організаційно-правового методу функціонування, що проявляється у прийнятті суб'єктами міжнародного права організаційних заходів щодо реалізації його норм [21, с. 35].

Вважаємо, що логічним постає висновок, якого дотримуються прихильники другої теорії (імплементації), про те, що процедура застосування норм міжнародного права має враховувати як правотворчу, так і організаційно-виконавчу діяльність держав, що зазвичай охоплюється змістом іншого поняття – «імплементація» (від англійського «implementation» – здійснення, втілення в життя).

На думку М.А. Баймуратова, імплементація передбачає застосування норм міжнародного права у практичній діяльності держав та інших суб'єктів, тобто, це «самостійна цілеспрямована системна діяльність, що приводить у дію всю систему норм міжнародного права» [22, с. 21]. Заслугує на підтримку позиція А.С. Гавердовського, який пропонує

власне визначення змісту процедури імплементації міжнародно-правових норм як «цілеспрямованої організаційно-правової діяльності держав, яка здійснюється індивідуально, колективно або в рамках міжнародних організацій із метою своєчасної, всебічної і повної реалізації прийнятих ними у відповідності з міжнародним правом зобов'язань» [23, с. 62]. Водночас, І.І. Лукашук пропонує враховувати й те, що імплементація має правотворчий (у сфері правозастосування), організаційний та оперативно-виконавчий, а також контрольний характер [24, с. 134], чим забезпечується виконання міжнародно-правових зобов'язань державою. На нашу думку, таке визначення змісту поняття «імплементація» уявляється досить системним та поділяється у нашій роботі.

Вважаємо за необхідне зазначити, що існують вузьке та широке розуміння поняття «імплементація». Імплементація у вузькому розумінні – це «процес транспонування актів законодавства, включаючи створення порядку та процедур їхнього впровадження» [25]. Водночас, у широкому розумінні «імплементація» означає «застосування міжнародно-правових та внутрішньодержавних норм на виконання міжнародно-правових, а також створення на міжнародному та внутрішньодержавному рівнях умов для такого здійснення» [26, с. 101–102], тобто процес імплементації включає тлумачення, практику застосування, забезпечення дотримання та виконання норм права органами державної влади [27, с. 72]. Зважаючи на широке розуміння поняття «імплементація» та визначення цього поняття, надає І.І. Лукашук, який, очевидно, є прихильником широкого розуміння, ми погоджуємося із широким розумінням поняття «імплементація».

Вважаємо за доцільне викласти основні узагальнюючі положення проведеного дослідження особливостей теорії імплементації. По-перше, виходячи із того, що міжнародне та внутрішньодержавне право – це дві різні системи, для застосування норм міжнародного права у сфері внутрішньодержавних суспільних відносин необхідна санкція відповідного національного нормативно-правового акту. По-друге, у випадку, коли міжнародно-правові норми містяться у самовиконавчому договорі, то вони мають на території держави пряму дію (використовується спосіб відсилання), а якщо міжнародно-правові норми містяться у іншому типу договору (несамовиконавчому), то для їх застосування необхідно прийняти національно-правовий акт, що конкретизує зміст таких норм, в межах та в обсязі, обумовленими значенням міжнародним договором (використовується спосіб інкорпорації).

По-третє, у випадку, коли міжнародно-правові норми призначені для регулювання політичних відносин, що виходять за рамки державних кордонів, національне право з метою імплементації відповідних міжнародно-правових приписів тільки забезпечує нормативну основу функціонування та взаємодії державних органів і посадових осіб у процесі виконання ними положень конкретного міжнародного

акта. По-четверте, процедура імплементації норм міжнародного права являє собою органічне поєднання правотворчої (де це необхідно) й організаційно-виконавчої діяльності.

Нарешті, імплементація здійснюється у різні способи, серед яких виділяють: по-перше, інкорпорацію, за якої міжнародно-правові норми без змін відтворюються у внутрішньодержавних нормативно-правових актах; по-друге, трансформацію, за якої міжнародно-правові норми «трансформуються» у національне законодавство, з урахуванням певних особливостей; по-третє, відсилку 1) загальну, 2) приватну, 3) конкретну відсилку, за якої міжнародно-правові норми безпосередньо не включаються у текст закону, в якому міститься інформація про нього [28]. На думку Д.М. Ісаєва, до способів імплементації також належить рецепція права, яка полягає у «сприйнятті національним правом приписів міжнародного права через механізм ратифікації або схвалення міжнародних договорів, а також передачу (трансмісію) прав і обов'язків, покладених договором на державу, компетентним державним органам з метою їх безпосередньої реалізації. При цьому сама норма міжнародного права, як регулятор міждержавних відносин, залишається незмінною та обов'язковою для суб'єктів, що її створили» [29, с. 5].

Вважаємо за доцільне зазначити: хоча обидві теорії (трансформації та імплементації) ґрунтуються на постулаті про самостійність і незалежність систем міжнародного і внутрішньодержавного права, процес їхньої взаємодії – різний. Теорія трансформації обґрунтовує цю взаємодію як сукупність різних засобів юридичної техніки, які застосовуються з метою надання міжнародно-правовим нормам сили норм національного права [20]. Теорія імплементації розглядає цю взаємодію як комплекс правотворчих та організаційно-виконавчих заходів (що забезпечує застосування норм міжнародного права у внутрішньодержавному праві), які розрізняються залежно від предмета і кінцевої мети міжнародно-правового регулювання. Отже, під час імплементації для застосування міжнародно-правових норм держава не лише приймає національні нормативно-правові акти, але й здійснює комплекс заходів для втілення їх у життя.

Таким чином, наукова спільнота положення теорії імплементації на сьогодні поділяє, оскільки і в понятійному, і в змістовному плані вона набагато точніша за теорію трансформації, описує механізм застосування міжнародно-правових норм у сфері внутрішньодержавних відносин. Трансформація ж розглядається лише як один із способів імплементації.

На нашу думку, слушними постають висновки В.В. Гаврилова, який пропонує в межах правової системи розмежовувати два поняття: «право держави» – як сукупність правових актів і норм, що створюються його органами – і «право, що застосовується в державі» – як сукупність всіх нормативних приписів, що підлягають реалізації у сфері внутрішньодержавних відносин і (або) діють в межах юрис-

дикції нашої держави і компетенції його органів [28]. Варто додати, що останнє поняття є ширшим за обсягом, оскільки охоплює не лише «право держави», а й визнані та застосовані в Україні норми міжнародного права, а також норми права іноземних держав. Ґрунтуючись на висновках В.В. Гаврилова, вважаємо за можливе запропонувати такий самий підхід і до визначення поняття законодавства, зокрема, інформаційного законодавства. Отже, варто відрізнити поняття «законодавство України» (інформаційне законодавство України) як сукупність нормативно-правових актів, актів тлумачення норм права, правозастосовних актів та «законодавство, що застосовується в Україні» (інформаційне законодавство, що застосовується в Україні).

Висновки. Усвідомивши особливості взаємодії норм національного та міжнародного права, ми можемо висунути гіпотезу про те, що адаптація інформаційного законодавства України до європейських правових стандартів охоплюється положеннями теорії імплементації та її способами.

Крім того, враховуючи висновки, отримані І.І. Лукашук [24], у роботі пропонується адаптацію інформаційного законодавства України до європейських правових стандартів в умовах розвитку інформаційного суспільства розуміти як планомірний процес узгодження інформаційного законодавства з європейськими правовими стандартами, який забезпечується низкою правотворчих (у сфері правозастосування), організаційних, оперативного-виконавчих та контрольних заходів із метою забезпечення виконання Україною взятих на себе зобов'язань на шляху інтеграції до глобального інформаційного суспільства відповідно до європейських правових стандартів. До того ж, враховуючи висновки В.В. Гаврилова [28], необхідно чітко усвідомлювати, що може йтися про процес адаптації як інформаційного законодавства України, так і інформаційного законодавства, що застосовується в Україні.

Водночас, дослідження понятійного апарату дало змогу усвідомити певні моменти. Усі науково-практичні питання, що пов'язані із застосуванням норм міжнародного права у сфері внутрішньодержавних відносин, досліджуються в рамках двох теорій, сутність яких проявляється у змісті та особливостях понять «трансформація» та «імплементація» та, відповідно, охоплюється змістом цих понять. Тобто, на нашу думку, вводячи в науковий обіг будь-які інші поняття, варто враховувати їхнє співвідношення з поняттями «трансформація» та «імплементація». А враховуючи те, що нині переважає наукова позиція прихильників широкого розуміння змісту поняття «імплементація» (згідно з якою, «трансформація» – це лише один зі способів імплементації), точніше було б говорити про одне базове поняття, яким і постає поняття «імплементація».

У роботі відстоюється позиція, що за виключенням понять «адаптація», «гармонізація» та «уніфікація», які, на нашу думку, доцільно вважати стадіями імплементації, усі інші поняття або постають способами імплементації норм права, або їх сино-

німами. Відповідно, «адаптація» є першою стадією імплементації норм права, «гармонізація» – другою стадією, «уніфікація» – третьою стадією. Таким чином, понятійний апарат має ґрунтуватися навколо змісту базового поняття – «імплементація», його способів та стадій. У зв'язку з цим пропонується уважніше підходити до використання понятійного апарату, не плутаючи між собою способи та стадії, з одного боку, та, дотримуючись наукового принципу «бривити Оккама» («не варто множити суще без необхідності»), або як його ще називають – «принципу достатньої підстави» [30], з іншого боку, уникати вживання синонімічних понять, що, крім посилення плутанини, не призводить до отримання дійсно наукових результатів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Войтович Р. Глобальна інтеграція як нова форма суспільного розвитку / Р. Войтович [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/VY98HU>.
2. Трач Ю. Інформаційна глобалізація як складних глобалізаційних процесів / Ю. Трач [Електронний ресурс]. – Режим доступу : culturalstudies.in.ua/knigi_10_26.php.
3. Інформаційне суспільство в Україні: глобальні виклики та національні можливості. – К.: НІСД, 2010. – 29 с.
4. Інформаційне суспільство в Україні: основоположні документи, законодавство, статті, новини, посилання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/leCTDM>.
5. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/hzdcni>.
6. Гришак С. Адаптація інформаційного законодавства України до норм Європейського Союзу : дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С. Гришак. – Запоріжжя, 2013. – 186 с.
7. Макарова Е. Проблемы понятийно-категориального аппарата процесса гармонизации законодательства в условиях европейской интеграции / Е. Макарова // Проблемы европейской интеграции. – СПб.: Астерион, 2007. – С. 143–152.
8. Пархоменко Н. Гармонізація законодавства України з європейським та міжнародним правом: методи, етапи, види / Н. Пархоменко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_1/338.pdf.
9. Ратушний С. Деякі теоретичні питання гармонізації національного законодавства з міжнародно-правовими нормами / С. Ратушний [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/IDFM64>.
10. Парламентський вимір європейської інтеграції. – К.: Нора-прінт, 2005. – 104 с.
11. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : ратифіковано Законом України від 23 червня 1994 р. № 237/94 // Офіційний вісник України. – 2006. – 29 червня. – № 24. – С. 203. – Ст. 1794.
12. Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 11.06.1998 р. № 515/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/615/98>.
13. Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Постанова

Кабінету Міністрів України від 16.08.1999 р. № 1496 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1496-99-%D0%BF>.

14. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>.

15. Левин Д. Актуальные проблемы теории международного права / Д. Левин. – М., 1974. – 264 с.

16. Kelsen H. Principles of International Law / H. Kelsen. – N.Y., 1967. – 258 p.

17. Хайд Ч. Международное право, его понимание и применение США / Ч. Хайд. – Т. 1. – М., 1950. – 288 с.

18. Фердросс А. Международное право. / А. Фердросс. – М., 1959. – 177 с.

19. Усенко Е. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция / Е. Усенко // Московский журнал международного права. – 1995. – № 2. – С.13–17.

20. Черниченко С. Теория международного права. В 2-х томах / С. Черниченко. – Том 1: Современные теоретические проблемы. – М., 1999. – 336 с.

21. Лукашук И. Функционирование международного права / И. Лукашук. – М., 1992. – 223 с.

22. Баймуратов М. Права природа міжнародних стандартів місцевого самоврядування: від міжнародної

угоди до імплементації у національне законодавство / М. Баймуратов // Вибори та демократія. – 2006. – № 4(10). – С. 17–25.

23. Гавердовский А. Имплементация норм международного права / А. Гавердовский. – Киев, Вища школа. – 1980. – 320 с.

24. Лукашук И. Механизм международно-правового регулирования / И.И.Лукашук. – М., 1980. – 180 с.

25. Куц М. Про особливості тлумачення терміну «імплементація» / М. Куц [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/Ji9Lpb>

26. Словарь международного права. М., 1986. – 432 с.

27. Зыбайло А. К вопросу о соотношении международного и национального права (теоретические аспекты) / А. Зыбайло // Белорусский журнал международного права. – 1997. – № 7. – С. 70–74.

28. Гаврилов В. Теории трансформации и имплементации норм международного права в отечественной правовой доктрине / В.Гаврилов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/JUYNT9>

29. Исаев Д. Основные теории гармонизации законодательства в процес се формирования общих пространств Россия-УС / Д. Исаев // Российско-Европейский центр экономической политики. – М., 2005. – С. 5–8.

30. Бритва Оккама [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/hBysF>.

Ткаченко В.В. ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ АДАПТАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

Досліджено понятійний апарат проблеми адаптації інформаційного законодавства України до європейських правових стандартів у контексті загальних проблем співвідношення міжнародного та національного права, особливостей застосування міжнародних правових норм, а також підходів до їх вирішення

Ключові слова: інформаційне законодавство, поняття, зміст та особливості адаптації, європейські правові стандарти, взаємодія норм міжнародного та національного права, теорія трансформації, теорія імплементації, способи та стадії імплементації.

Ткаченко В.В. ПОНЯТИЙНЫЙ АППАРАТ АДАПТАЦИИ ИНФОРМАЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ К ЕВРОПЕЙСКИМ ПРАВОВЫМ СТАНДАРТАМ В УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

Исследован понятийный аппарат проблемы адаптации информационного законодательства Украины к европейским правовым стандартам в контексте общих проблем соотношения международного и национального права, особенностей применения международных правовых норм, а также подходов к их решению.

Ключевые слова: информационное законодательство, понятие, содержание и особенности адаптации, европейские правовые стандарты, взаимодействие норм международного и национального права, теория трансформации, теория имплементации, способы и стадии имплементации.

Tkachenko V.V. THE CONCEPTUAL APPARATUS OF ADAPTATION OF UKRAINIAN INFORMATION LEGISLATION TO THE EUROPEAN LEGAL STANDARDS IN TERMS OF INFORMATION SOCIETY DEVELOPMENT

It is proved that among the main factors influencing the need for adaptation of information legislation of Ukraine to the European legal standards are the integration processes, the emergence and development of which is associated with the creation of global integration. Among the main types of processes of global integration the leading role belongs to the legal and information integration, because information is now a crucial factor in determining the development of technology and instrumental resources in general. Without it, the use of material and energy resources to sustain life and development of the society is impossible.

The author studied the conceptual apparatus of the problem of adaptation of Ukrainian information legislation to European legal standards in the context of the common problems of interaction of international and national law, especially the application of international rules of law, as well as approaches to their solution.

It is proved that the adaptation of information legislation of Ukraine to the European legal standards is covered by the provisions of the theory of implementation and its methods.

The paper emphasizes that, in any case, adaptation is a process which is related to the interaction of the national and international standards, in particular the information legislation.

An adaptation of information legislation of Ukraine to European legal standards in terms of information society development is understood as a systematic process of bringing information legislation in line with European legal standards provided by a set of lawmaking, organizational, operational and executive and monitoring measures to ensure the implementation by Ukraine of obligations towards integration into the global information society in accordance with European legal standards. It is determined that it could be both the process of adaptation of Ukrainian information legislation and information legislation applied in Ukraine.

It is realized that all the theoretical and practical issues related to the application of European law in the field of national relations are studied in the framework of two theories, the essence of which is shown in the content and features of the concept of “transformation” and “implementation” and, thus, is covered by the content of these concepts. It is proved that one should consider the correlation between the concepts of “transformation” and “implementation” and it would be more accurate to speak of one basic concept, i.e. the concept of “implementation”.

The basic positions of the study summarizing the features of the theory implementation are presented.

It is noted that although both theories (transformation and implementation) are based on the postulate of the autonomy and independence of international and domestic law systems, however, the process of their interaction is different.

The author defends her own opinion that except the concepts of “adaptation”, “harmonization” and “unification” that are appropriate to be considered as the stages of implementation, all other concepts are either the ways to implement the rules of law, or their synonyms. “Adaptation” is the first stage of implementation of the rule of law, “harmonization” is the second stage, and “unification” is the third stage. The conceptual apparatus must be based on the content of the basic concept - the “implementation”, as well as on its methods and stages.

Key words: information legislation, concept, content and features of adaptation, European legal standards, interaction of international and national law, theory of transformation, theory of implementation, methods and stages of implementation.

Чернадчук Т.О.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри адміністративного та інформаційного права

Сумського національного аграрного університету

УДК 340.13

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ, ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ БАНКІВСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН

Банківська діяльність є видом та складовою частиною фінансової діяльності держави. Складність банківської діяльності полягає в тому, що вона охоплює обіг як державних, так і приватних фінансів, причому зв'язок між ними часто є міцним і нерозривним. Суть банківської діяльності у фінансовій 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. І водночас здійснювати державний вплив через банківську систему на економічну діяльність суб'єктів господарювання та впливати на зростання обсягу державних фінансів, їхній подальший обіг у фінансовій сфері.

Фінансова і банківська діяльність нерозривно пов'язані з політичним і економічним станом держави. Це ті галузі діяльності, де динамічно й активно знаходять відображення всі позитивні та негативні явища, що відбуваються в економіці. Екстенсивний розвиток банківської сфери об'єктивно зумовив необхідність розробки і впровадження адекватних систем автоматизації банківських операцій. Швидкими темпами формується ринок програмно-технічних комплексів автоматизації банківської діяльності, що потребує впровадження сучасних інформаційних технологій.

Підвищенню якості інформаційного обслуговування банківських операцій сприяє той факт, що банківська діяльність, як і фінансова, належить до тієї області, де традиційно поширені сучасні інформаційні технології та системи автоматизації. Досягнутий високий рівень автоматизації банківської діяльності, її подальший розвиток зумовлюються, зокрема такими чинниками: великим об'ємом розрахункових операцій, накопиченим досвідом автоматизації фінансових операцій, забезпеченістю інформаційними та обліковими програмними комплексами і системами. У банківській діяльності активніше впроваджуються принципово нові види банківських послуг: фондові й карткові операції; трастові, іпотечні, торгові операції, інвестиційна діяльність, міжнародні платежі, надання послуг через мережу Internet, яка стає частиною сучасних банківських технологій.

Варто зазначити, що розвиток банківських відносин залежить від ефективного застосування системи методів управління банківською діяльністю, яке пов'язане з інформацією. Усі суб'єкти банківської діяльності потребують відповідної інформації, яка

є обов'язковою умовою здійснення ними будь-яких управлінських дій. Лише за наявності певної інформації, в першу чергу, банківської, можна успішно здійснювати прогнозування банківської діяльності, планування, регулювання тощо, тобто елементи управління банківською діяльністю, які створюють загальні умови управління, а також управлінські рішення, їх виконання, контроль виконання управлінських рішень, тобто елементи управління, які складають його цикл. Відсутність у суб'єктів управління відповідних відомостей обмежує їхні можливості діяти відповідним чином, а їхні дії можуть виявитися невідповідними (помилковими, неефективними, деліктними тощо) [1, с. 40].

Широке застосування новітніх інформаційно-комп'ютерних засобів і телекомунікаційних мереж, розвиток інформаційно-комп'ютерних технологій сприяли підвищенню ролі інформації і формуванню нового ресурсу життєзабезпечення діяльності людей – інформаційного ресурсу. Ці процеси призвели до трансформації, сформованих традиційних для права соціальних норм і відносин та появи нових відносин, що відбивають особливі умови і правила поведінки різних суб'єктів в електронно-інформаційному середовищі, тобто інформаційних правовідносин. Дослідженню самого поняття інформаційних правовідносин, їхнього змісту, підстав виникнення, зміни та припинення присвятили чимало уваги українські та іноземні науковці. Зазначені проблеми розглядали в своїх наукових працях І.В. Арістова, В.А. Копилов, О.В. Кохановська, М.М. Рассолов та інші. У свою чергу, глибоке та різнобічне розуміння інформаційних правовідносин у банківській сфері стає можливим внаслідок виявлення та розкриття не лише особливостей їхнього суб'єктного складу, об'єктів, а й причин та підстав їхнього виникнення, зміни та припинення, що сьогодні потребує відповідної уваги. Виникнення, зміна і припинення банківських правовідносин пов'язано з юридичними фактами, тобто подіями і діями, передбаченими нормами банківського права. Тому виникла як теоретична, так і практична потреба дослідити юридичні факти як підстави розвитку інформаційних правовідносин у банківській сфері.

Метою статті є виявлення особливостей прояву загальних властивостей юридичних фактів в інформаційно-банківській сфері, виявлення власних особливостей цих фактів в інформаційному та банківському праві, стану їх нормативного закріплення в гіпотезах норм інформаційного та банківського права.

Юридичний факт (лат. *factum* – зроблене, дія, подія, вчинок) – передбачені в законі певні життєві обставини чи ситуації, з якими пов'язують виникнення, зміну або припинення конкретних правовідносин. Юридичними називають лише ті факти, які тягнуть за собою певні правові наслідки, конкретизують зміст взаємних прав та обов'язків, відповідних суб'єктів права. Юридичні факти поділяються на дві групи: події і дії. Події – юридично значимі факти, що виникають незалежно від волі людей (природна смерть людини, закінчення строку, знищення майна в результаті стихійного лиха тощо). Дії – життєві факти, які є результатом волевиявлення свідомої діяльності або поведінки людей. Вони, у свою чергу, поділяються на правомірні (відповідають приписам правових норм), неправомірні (суперечать закону і є правопорушеннями) і бездіяльність [2, с. 981]. У науковій та навчальній літературі під юридичними фактами розуміються конкретні життєві обставини, які спричиняють відповідно до норм права настання тих чи інших правових наслідків – виникнення, зміну чи припинення правовідносин [3, с. 5]. Натомість, О.О. Красавчиков під юридичними фактами розуміє певний комплекс різних за характером явищ, взаємодія яких спричиняє рух правовідносин. У подальшому науковець слушно зауважує про необхідність розмежування таких понять як «передумови» і «підстави» розвитку правовідносин, виділяючи три основні категорії: нормативні передумови, правосуб'єктні передумови та фактичні підстави виникнення, зміни та припинення правовідносин [4, с. 50–51]. Нормативними передумовами є норми права, а правосуб'єктні включають правосдатність та дієздатність суб'єктів правовідносин. А оскільки в нормах права закріплюється міра поведінки суб'єктів, а правосуб'єктність визначається уповноважуваними, зобов'язуваними та забороняючими нормами права, тобто правосуб'єктність встановлюється нормами права, виділяти в окрему групу правосуб'єктні передумови, на нашу думку, є недоцільним.

Фактичну підставу руху правовідносин складають юридичні факти, під якими розуміються факти реальної дійсності, з наявністю або відсутністю яких норма права пов'язує юридичні наслідки: виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків у суб'єктів правовідносин [4, с. 51]. Наведене визначення змістовно суттєво не відрізняється від наведеного вище, оскільки реалізація юридичних прав та обов'язків здійснюється у правовідносинах, а послідовність реалізації забезпечує розвиток (зміну, виникнення та припинення) правовідносин. Однак у цьому визначенні є цікаве з наукової та практичної точок зору положення про факти реальної дійсності, з якими норма права пов'язує розвиток правовідносин. Такі факти дійсності мають бути передбачені гіпотезою норми права, інакше вони, будучи фактами реальної дійсності, не можуть бути юридичними фактами. Тому не всі факти впливають на правовідносини, а лише ті, що визначені нормативно-правовими актами і з якими законодавець пов'язує можливість реалізації суб'єктами їх-

ніх суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Як справедливо зазначається в юридичній літературі, в різних нормах права, а точніше, в їх гіпотезах держава визначає вид тих життєвих умов, обставин та фактів, які визнаються значимими у правовідношенні і які в обов'язковому порядку тягнуть за собою юридичні наслідки [6, с. 618].

Аналіз наявних визначень понять юридичних фактів дає змогу виділити такі їхні суттєві ознаки:

- це різні життєві обставини, умови та факти;
- визначаються гіпотезою норми права;

– є підставами виникнення, зміни та припинення правовідносин (реалізації суб'єктивних юридичних прав та обов'язків);

- забезпечуються державним примусом.

Таким чином, на нашу думку, можна запропонувати наступне узагальнене визначення поняття юридичних фактів. Юридичні факти – це передбачені гіпотезою норми права життєві обставини, умови та факти, наявність або відсутність яких спричиняє певні юридичні наслідки – виникнення, зміну або припинення правовідносин [7, с. 99].

Інформаційне банківське правовідношення може бути лише між конкретними особами, юридичні факти виступають «зв'язуючою ланкою» між нормою інформаційного права та суб'єктивними правами й обов'язками конкретного суб'єкта. Норма інформаційного права може бути застосована, а суб'єкти інформаційного права трансформуються в суб'єкти інформаційних правовідносин лише тоді, коли у суспільному відношенні є факти, що визнаються нормою інформаційного права юридичними, а точніше, передбачені її гіпотезою. Таким чином, норма інформаційного права поза юридичного факту не може ані наділити суб'єктів правами та обов'язками, ані звільнити їх від існуючого правового зв'язку. Норма інформаційного права лише створює юридичну можливість виникнення, зміни чи припинення (є передумовою) інформаційного банківського правовідносин. Вона вказує на ті конкретні умови, обставини, факти, за наявності яких виникає та розвивається правовий зв'язок. Саме тому норма інформаційного права є однією із загальних передумов виникнення, зміни чи припинення інформаційних банківських правовідносин. Натомість, юридичні факти реалізують створювану нормою інформаційного права можливість розвитку інформаційного банківського правовідносин: відповідно до приписів норм права спричиняють правові наслідки – виникнення, зміну чи припинення інформаційних банківських правовідносин. Таким чином, на відміну від норм права, як справедливо звертає увагу О.О. Красавчиков, юридичні факти можна розглядати як конкретну правову основу розвитку конкретних правовідносин [4, с. 76], зокрема й інформаційних банківських правовідносин. У розвитку інформаційних банківських правовідносин виявляється зв'язок та взаємодія між нормами інформаційного права та юридичними фактами і водночас виявляється різне значення нормативних передумов та фактичної підстави розвитку правових зв'язків.

На нашу думку, з урахуванням розвитку юридичної науки надати визначення юридичних фактів в інформаційному праві не можна без виявлення їхніх особливостей, що зумовлені сферою існування, але воно має базуватися на загальнотеоретичних підходах. З точки зору наявності матеріальних та ідеальних ознак юридичних фактів [6, с. 523], можна виділити такі дві групи ознак юридичних фактів в інформаційному праві.

Матеріальними ознаками юридичних фактів в інформаційному праві, на нашу думку, можна визнати такі:

– по-перше, вони є конкретними обставинами, що мають місце в інформаційній сфері банківської діяльності, певним чином виражені зовні (мають зовнішнє вираження або прояв). Відповідно до ст. 24 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [8], Національний банк України може відмовити в акредитації представництва іноземного банку в разі порушення порядку акредитації, невідповідності поданих документів вимогам цього Закону або нормативно-правових актів Національного банку України, недостовірності наданої інформації або перевищення повноважень щодо сфер діяльності представництва. Отже, передумовою виникнення правовідносин є суб'єктивне право НБУ відмовити в акредитації представництва іноземного банку, а підставами виникнення цього правовідношення і, відповідно, реалізації цього суб'єктивного права, є наявність конкретних обставин, які описані гіпотезою правової норми, реально відбулися у площині банківської діяльності і мають зовнішній вираз, зокрема недостовірність наданої інформації;

– по-друге, вони виявляються в наявності або відсутності певних явищ матеріального світу. Юридичне значення можуть мати не лише позитивні (наявні), а й так звані негативні факти (відсутність в інформаційній сфері банківської діяльності явищ, передбачених гіпотезою правової норми). В останньому випадку йдеться про розвиток охоронного інформаційного банківського правовідношення;

– вони несуть інформацію про стан суспільних відносин, що складають предмет правового регулювання. Аналізуючи ознаки юридичних фактів, В.Б. Ісаков дійшов висновку про те, що вони несуть інформацію про стан суспільних відносин, які становлять предмет правового регулювання, виражені зовні, вказують на наявність чи відсутність певних явищ матеріального світу, спричиняють передбачені законом правові наслідки [3, с. 7–8]. На інформаційний аспект юридичних фактів звертається увага і у деяких визначеннях юридичних фактів. Можна навести таке визначення юридичних фактів – обставини, що несуть в собі інформацію про стан суспільних відносин, які входять у предмет правового регулювання, а також юридичними фактами виступають лише такі обставини, що прямо чи опосередковано зачіплюють права та інтереси особи, суспільства, держави та соціально-публічних утворень [9, с. 30]. За загальним правилом, юридичними фактами можуть бути лише такі обставини, які безпосередньо

або опосередковано зачіпають інтереси суспільства держави, соціальних груп або особи.

В юридичній літературі акцентується на тому, що друга група ознак пов'язана з моделлю юридичних фактів і розкриває нормативну, ідеальну сторону цього явища [6, с. 523], що дає підстави визначити ці ознаки як нормативні або абстрактні ознаки, до яких належать наступні.

По-перше, юридичні факти є обставинами, які безпосередньо або опосередковано передбачені нормами інформаційного та банківського права.

По-друге, юридичні факти зафіксовані у встановленій законодавством процесуальній формі.

По-третє, юридичні факти спричиняють передбачені законом правові наслідки, передусім виникнення, зміну та припинення правовідносин, але юридичний факт може спричинити й інші правові наслідки, наприклад, анулювати інші юридичні факти.

Таким чином, проведений аналіз дає змогу дійти висновку про те, що юридичні факти можна охарактеризувати як виражені зовні конкретні обставини, що мають місце в інформаційній сфері банківської діяльності, проявляються в наявності або відсутності певних явищ матеріального світу та несуть інформацію про стан суспільних відносин, що становлять предмет правового регулювання інформаційного права в сфері банківської діяльності, а також які безпосередньо або опосередковано передбачені нормами інформаційного та банківського права, що зафіксовані у встановленій законодавством процесуальній формі й спричиняють передбачені законом правові наслідки, передусім виникнення, зміну та припинення правовідносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Чернадчук Т.О. Банківська діяльність як сфера виникнення та розвитку інформаційних правовідносин / Т.О. Чернадчук // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2013. – №1(8). – С. 39–43.
2. Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 992 с.
3. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве / В.Б. Исаков. – М.: Юрид.лит., 1984. – 144 с.
4. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права. Избранные труды : в 2 т. / О.А. Красавчиков. – М.: Статут, 2005. – Т. 2. – 241 с.
5. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права : [учебник для студ. высш. учеб. заведений] / Марченко М.Н. – М.: ТК Велби, Проспект, 2007. – 768 с. – (Московский гос. ун-т им. М.В. Ломоносова).
6. Головистикова А.Н. Проблемы теории государства и права : [учебник] / Головистикова А.Н., Дмитриев Б.А., Гулиев В.Е. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – 872 с. – (Российское юридическое образование).
7. Чернадчук В.Д. Бюджетні правовідносини в Україні: поняття, класифікація та особливості структури: [монографія] / В.Д. Чернадчук. – Суми: Університетська книга, 2011. – 172 с.
8. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. N 2121-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/paran390#n390>.

Чернадчук Т.О. ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ, ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ БАНКІВСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті розглянуто правові підходи щодо визначення юридичних фактів, з якими пов'язано виникнення, зміна і припинення банківських правовідносин, зокрема виявлення особливостей прояву загальних властивостей юридичних фактів в інформаційно-банківській сфері.

Ключові слова: інформаційні правовідносини у банківській сфері, юридичний факт, події, дії, матеріальні ознаки юридичних фактів, нормативні ознаки юридичних фактів.

Чернадчук Т.А. ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ, ИЗМЕНЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ БАНКОВСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В статье рассмотрены правовые подходы к определению юридических фактов, с которыми связано возникновение, изменение и прекращение банковских правоотношений, в том числе, выявление особенностей проявления общих свойств юридических фактов в информационно-банковской сфере.

Ключевые слова: информационные правоотношения в банковской сфере, юридический факт, события, действия, материальные признаки юридических фактов, нормативные признаки юридических фактов.

Chernadchuk T.O. FOUNDATIONS OF EMERGENCE, MODIFICATION AND TERMINATION OF INFORMATION BANKING LEGAL RELATIONS

The article analyzes the reasons of emergence, modification and termination of banking legal relations. Attention is paid to the fact that legal facts, i.e. events and actions provided for by the rules of the Banking law are related to emergence, modification and termination of banking relationships. The analysis of existing definitions of legal facts allowed highlighting their essential features: different life circumstances, conditions and facts; they are defined by the rule of law hypothesis; are the basis for emergence, modification and termination of relationships; are provided by state coercion. Accordingly, a generalized definition of legal facts is suggested. Legal facts are the rule of law provided by a hypothesis, life circumstances, conditions and facts, the presence or absence of which entails certain legal consequences - the emergence, modification or termination of the legal relationship. It is noted that the information banking relationship may exist only between specific individuals; legal facts serve as a "connecting link" between the rule of information law and subjective rights and duties of a specific subject. It is emphasized that the rule of information law only creates the legal possibility of emergence, modification or termination (is a prerequisite for) of information banking legal relation. Instead, legal facts implement the possibility of the development of information banking legal relation provided by the rule of information law, namely - according to the requirements of the rule of law entail legal consequences - emergence, modification or termination of information banking legal relations. The features of the manifestation of the general properties of legal facts in information and banking area are revealed, the features of these facts in the information and banking law are discovered, the features of the status secured by hypotheses of the rule of information and banking law are determined. In its turn, this led to the conclusion that the legal facts can be described as the specific circumstances that occur in the information sector of banking, manifested in the presence or absence of certain phenomena of the material world and carry information about the state of social relations that make up the subject of legal regulation of information law in the field of banking activities and directly or indirectly provided for by the rule of information and banking law fixed in the legislation procedural form provided by law and result in legal consequences.

Key words: information relationships in banking, legal fact, events, actions, tangible signs of legal facts, regulatory signs of legal facts.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Коробка О.С.,
*старший викладач кафедри правосуддя
Сумського національного аграрного університету*

УДК 343.57

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТРАВМАТИЗМУ НА ДОРОГАХ УКРАЇНИ З VINИ НЕТВЕРЕЗИХ ВОДІЇВ

Збільшення потужності та швидкості руху транспортних засобів, їхньої кількості, що має важливе значення для розвитку суспільства, викликає і негативні явища, оскільки більш тяжкими стають наслідки автотранспортних аварій, гинуть люди.

Дорожно-транспортні пригоди, вчинені водіями, особливо у стані сп'яніння, зазвичай заподіюють вкрай тяжкі наслідки та значну кількість загиблих [1], але, незважаючи на широкий суспільний резонанс, ці правопорушення не завжди дістають належного покарання, що, у свою чергу, сприяє поширенню уявлення про те, що керування у нетверезому стані не є чимось небезпечним. За інформацією Українського медичного центру безпеки дорожнього руху та інформаційних технологій Міністерства охорони здоров'я України, за 2015 р. вчинено 2 135 дорожно-транспортних пригод (далі – ДТП) за участю водіїв у нетверезому стані [2]. Унаслідок цього загинуло 282, а травмовано 2 894 людини. Показник смертності на 1 млн. населення в Україні складає 106 осіб, хоча, наприклад, в Італії – 68, Німеччині – 45, Великій Британії – 31 особа. Україна перебуває на одному з перших місць в Європі за кількістю загиблих у ДТП за участю нетверезих водіїв. На сьогодні спостерігається активізація законотворчості [3] та громадськості в напрямку збільшення відповідальності за злочини, вчинені у нетверезому стані [4].

Кримінально-правові проблеми злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту, зокрема злочинів, учинених нетверезими водіями, досліджувалися багатьма вченими: О.О. Балобановим, В.І. Борисовим, С.В. Гізімчуком, В.С. Гуславським, В.І. Касинюком, З.Г. Корчевою, О.М. Котовенком, В.Г. Мокашвілі, В.А. Мисливим, О.М. Опальченком, В.М. Пруссом, В.П. Тихим та ін.

Метою статті є спроба визначити та проаналізувати особливості кримінальної відповідальності водіїв, що вчинили дорожно-транспортні пригоди особливо у стані алкогольного сп'яніння, а також криміналізувати сам факт управління транспортом нетверезими водіями.

Основними причинами високих показників смертності внаслідок дорожно-транспортних пригод, особливо за участю водіїв у нетверезому стані, перш за все, є відсутність дисципліни серед водіїв транспортних засобів, їхній низький професійний

рівень, відсутня особиста відповідальність та ігнорування правил дорожнього руху, а також неналежний контроль із боку керівництв транспортних організацій та поліції за дотриманням ними правил дорожнього руху та стану, в якому ті перебувають. На аварійність впливає і стан доріг України.

Серед різноманітності правових норм, спрямованих на попередження негативних наслідків, особливо з причини керування транспортними засобами у нетверезому стані, велике значення має кримінальне законодавство у частині передбачення відповідного покарання як до п'яних водіїв, що скоїли злочин, так й інших відповідальних осіб.

На відміну від українського, радянське кримінальне законодавство передбачало відповідальність за сам факт керування транспортним засобом у стані сп'яніння. Проте ця норма на практиці майже не застосовувалася, і тому у подальшому відбулася її декриміналізація. На думку А.І. Коробєєва, декриміналізація цього діяння має супроводжуватись встановленням жорстких заходів адміністративної відповідальності за подібне правопорушення та введення такої кваліфікуючої ознаки, як стан сп'яніння, у деякі склади злочинів [5, с. 97]. Однак ці положення так і не знайшли свого закріплення у кримінальному законодавстві.

У Кримінальному кодексі України (далі – КК) спеціальною нормою є ст. 286 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за діяння, що полягає у порушенні правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту і спричинило середньої тяжкості чи тяжкі тілесні ушкодження/смерть потерпілому. Воно може вчинятися шляхом дії або бездіяльності і полягає у: 1) вчиненні дій, які заборонені правилами (проїзд на забороняючий сигнал світлофора, експлуатація автомобіля з певними технічними несправностями тощо); 2) невиконанні дій, які особа може і зобов'язана вчинити відповідно до вимог правил безпеки руху й експлуатації транспорту (незниження швидкості руху відповідно до дорожньої обстановки чи приписів дорожніх знаків, неправильне користування зовнішніми світловими приладами). Діяння при вчиненні цього злочину завжди пов'язане з недотриманням вимог відповідних нормативних актів – правил дорожнього руху та експлуатації транспортних засобів. Такі правила

встановлені у законах та інших нормативно-правових актах [6]. З суб'єктивної сторони, злочин передбачений ст. 286 КК України характеризується необережною виною. Проте варто зауважити, що законодавець не виділяє окремою кваліфікуючою ознакою порушення правил дорожнього руху водіями у нетверезому стані, а бере за кваліфікаційну ознаку тяжкість наслідків, спричинених порушеннями правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту.

Застосування ст. 286 КК України в нинішній редакції бажаного ефекту не дає та і не може дати, адже не передбачає можливості застосування такого покарання, яке відповідало б тяжкості злочину. У ст. 286 КК України належним чином не враховується скоєння злочину в стані алкогольного сп'яніння, яке нині є тільки обтяжуючою обставиною і на кваліфікацію не впливає. Наприклад, ч. 2 ст. 286 КК України передбачає покарання у вигляді позбавлення волі від 3 до 8 років за спричинення смерті або тяжких тілесних ушкоджень потерпілому внаслідок порушення правил безпеки дорожнього руху, а ч. 3 ст. 286 КК України за спричинення смерті кільком особам від 5 до 10 років позбавлення волі.

Найбільше покарання п'яний водій може отримати за позбавлення життя однієї людини – це 8 років позбавлення волі, а кількох осіб – 10 років позбавлення волі. Це означає, що якщо з вини п'яного водія загинуть десятки людей, то кримінальний закон передбачає максимально 10 років позбавлення волі. Вважається, що таке покарання несправедливе і не відповідає тяжкості скоєного діяння. Ч. 3 ст. 286 КК України в редакції 2001 р. передбачала за спричинення смерті кільком особам верхню межу позбавлення волі 12 років, а уже в редакції 2008 р. ця межа становить тільки 10 років. Звідси випливає те, що чинне кримінальне законодавство повною мірою не працює, бо не створює ефективного механізму попередження травматизму та смертності на дорогах України. На жаль, дороги України стали найнебезпечнішою територією.

Необхідність встановлення кримінальної відповідальності за сам факт управління транспортними засобами в нетверезому стані та підвищення відповідальності за тяжкі наслідки зумовлена небезпечністю діяння, адже всі знають про негативний вплив алкоголю на можливість керувати транспортним засобом. Тим не менше багато водіїв нехтують цією засторогою і, перебуваючи у нетверезому стані, керують транспортним засобом, хоча кожен усвідомлює, чи має усвідомлювати можливі наслідки такої поведінки. Така пропозиція відповідає світовій практиці: так, ст. 178 КК Республіки Польща передбачає, що у разі вчинення транспортного злочину водієм, який був у стані сп'яніння, суд призначає йому покарання у вигляді позбавлення волі в межах, встановлених законом, збільшених наполовину. Тобто, якщо, за загальним правилом, за ДТП, що спричинило тяжку шкоду здоров'ю потерпілого або його загибель, винному загрожує до 8 років позбавлення волі, то за це ж саме, вчинене у стані сп'яніння – до 12 років.

Практика законодавчого встановлення більш суворого покарання за заподіяння шкоди під час ДТП водіями у стані сп'яніння застосовується у майже всіх штатах США [1].

Вбачається, що в такій редакції ст. 286 КК України не може стати фактором, який би утримував від водіння у нетверезому стані. Зазначене зумовлює необхідність внести зміни до кримінального законодавства України та встановити покарання за загибель людей на дорогах із вини п'яних водіїв, передбачивши верхню межу покарання у вигляді 15 років ув'язнення за загибель однієї людини, а за загибель двох і більше осіб – довічне ув'язнення. Крім цього, треба підвищити кримінальну відповідальність осіб, які не виконують свої обов'язки з недопущення п'яних водіїв до керування транспортними засобами.

До проблем відповідальності за злочини, вчинені водіями у нетверезому стані, належить і неузгодженість адміністративного та кримінального покарання. Так, внесення відповідних змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення зумовило неузгодженість із Кримінальним кодексом України. Адміністративна відповідальність настає за керування транспортним засобом у стані сп'яніння, максимальним покаранням передбачається можливість позбавлення права на керування транспортними засобами строком до 10 років у разі систематичності порушення. КК України, у свою чергу, передбачає можливість такого позбавлення лише до 3 років. Очевидно, що адміністративне покарання не може бути суворішим за кримінальне. У зв'язку з цим у літературі пропонується надати судам право призначати додаткове покарання у вигляді позбавлення права на керування транспортним засобом на строк до 10 років [1]. З метою попередження означених злочинів вважаємо ефективним внесення змін до КК України у частині додаткового покарання за керування у нетверезому стані максимально у вигляді довічного позбавлення права керування транспортним засобом. Наприклад, таке покарання передбачено законодавством Німеччини, у разі вмісту алкоголю у крові водія більше, ніж 3,0 проміле [7].

У кримінальному праві давно точаться суперечки щодо психічного ставлення особи до вчинення нею дорожньо-транспортних пригод із суспільно небезпечними наслідками [8]. У своїй основі це стосується самої природи злочинної самонадіяльності і недбалості та їх розмежування з умислом, що має велике значення для кваліфікації конкретних злочинних діянь й індивідуалізації кримінальної відповідальності за ці форми вини. Сьогодні особливої гостроти набуло питання визначення об'єктивної поведінки, пов'язаної зі злочином, вчиненим внаслідок порушення правил дорожнього руху у стані сп'яніння з людськими жертвами. Це пов'язано з тим, що суспільство занепокоєне аварійністю, що зростає, та відчуттям безкарності за скоєння цих дій.

У зв'язку з вищевикладеним вважається за доцільне внести зміни до КК України та передбачати кримінальну відповідальність за сам факт керування транспортними засобами у стані сп'яніння повер-

нувшись до практики, яка існувала за радянського законодавства і неодноразово пропонувалася теоретиками та практиками у період незалежності [9]. Вважається, що встановлення кримінальної відповідальності за вказані дії буде обставиною, яка вплине на оздоровлення ситуації на дорогах України.

Пропонується КК України доповнити статтею 286¹, яка буде спеціальною стосовно ст. 286 і викласти її в такій редакції: ст. 286¹ «Керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції. Частина перша: керування транспортними засобами або суднами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції два і більше разів протягом 12 місяців, незалежно від притягнення до адміністративної відповідальності, карається позбавленням волі до 5 років із позбавленням права управляти транспортними засобами до 5 років. Частина друга: ті самі діяння, якщо вони спричинили потерпілому тілесні ушкодження (середньої або тяжкі), карається позбавленням волі від п'яти до десяти років із позбавленням права керувати транспортними засобами до 10 років. Частина третя: діяння передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людини карається позбавленням волі від 7 до 15 років, а при загибелі двох і більше осіб від 10 до 15 років або довічним позбавленням волі з позбавленням права керувати транспортним засобом довічно та конфіскацією транспортного засобу».

Ураховуючи те, що в КК України уже є стаття, яка передбачає кримінальну відповідальність за вбивство на дорогах (ст. 286), а скоєння цього злочину в стані сп'яніння вважається тільки обтяжуючою обставиною, то нова ст. 286¹ буде спеціальною і має застосовуватись у всіх випадках смерті або тілесних ушкоджень з вини нетверезих водіїв, що викликано алкогольним, наркотичним чи іншим сп'янінням або впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції. У всіх інших випадках травматизму або смертності на дорогах буде діяти ст. 286 КК України.

Хочемо зазначити, що викладені положення суперечать сучасним реаліям кримінального права та викликають зауваження і критику законодавця, зокрема, злочини, пов'язані з порушенням правил дорожнього руху та експлуатації транспорту, належать до необережних злочинів, а не до тяжких та особливо тяжких, і за злочини, вчинені з необережності, не передбачається довічне ув'язнення або позбавлення волі більше 10 років навіть за умови загибелі бага-

тьох людей. Проте вважається, що запропоновані зміни є вкрай необхідними, соціально значущими і зумовлять поліпшення ситуації, що на сьогодні склалася на дорогах.

З огляду на вищесказане, треба відзначити актуальність проведеного дослідження. Варто констатувати наявність прогалини у кримінальному законодавстві в частині встановлення кримінальної відповідальності за сам факт керування транспортними засобами у нетверезому стані та прирівняння покарання за ДТП з вини нетверезих водіїв, за умови настання тяжких наслідків, до покарання за навмисне вбивство та навмисні тілесні ушкодження. Це зумовлює потребу невідкладного внесення відповідних змін до КК України. Подальшого вивчення потребує можливість конфіскації транспортного засобу, за умови вчинення ДТП водієм у нетверезому стані, навіть без наявності загиблих або травмованих.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Посилення відповідальності за нетверезе керування – вимога часу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gurt.org.ua/news/informator/20010/>.
2. ДТП за період 01.01.2015–31.11.2015 рр. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://umcbdr.com.ua/dtp-za-period-01-01-2015-31-11-2015/>.
3. Проект Закону про доповнення Кримінального кодексу України статтею 286-1 (керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45779.
4. Електронні петиції: Кримінальна відповідальність за водіння ТЗ у нетверезому стані [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://petition.president.gov.ua/petition/21692>.
5. Коробеев А. Транспортные преступления : Пути и способы совершенствования законодательной конструкции / А. Коробеев // Правоведение. – 1989. – № 2. – С. 95–99.
6. Коментар до Кримінального кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/kodeks/024/283.php>.
7. Орлов К., Зигманн А. Сколько можно выпить за рулем в Европе и России. Гамбург. – РБК. – 07.12.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/ru/documents/charter/http://www.autonews.ru/autobusiness/news/1175756/>.
8. Загублене життя – Аналітична юриспруденція [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurincom.com/ua/legal_practice/analitichna_yurysprudentsiia/zagublene_zhyttia-publication/.
9. Боротьба з нетверезими водіями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kievskiyud.od.ua/press-department/all-news/2142-borotba-z-netverezimi-vodiyami>.

Коробка О.С. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТРАВМАТИЗМУ НА ДОРОГАХ УКРАЇНИ З VINИ НЕТВЕРЕЗИХ ВОДИЇВ

Автором статті висвітлюються деякі проблемні питання щодо попередження травматизму та смертності на дорогах України та особливості кримінальної відповідальності водіїв, як за управління транспортними засобами у стані алкогольного сп'яніння, що призвело до ДТП із тяжкими наслідками, так і за сам факт такого управління. Пропонується посилити відповідальність, запровадивши довічне ув'язнення за вчинення злочину, що призвів до загибелі кількох осіб. Також відстоюється позиція збільшення додаткового покарання, зокрема конфіскацію транспортного засобу та позбавлення права керувати транспортним засобом довічно.

Ключові слова: порушення правил безпеки дорожнього руху, скоєння ДТП у стані алкогольного сп'яніння, факт керування транспортними засобами у стані сп'яніння, смерть або тілесні ушкодження з вини нетверезих водіїв.

Коробка А.С. НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ ТРАВМАТИЗМА НА ДОРОГАХ УКРАИНЫ ПО ВИНЕ НЕТРЕЗВЫХ ВОДИТЕЛЕЙ

Автором статьи освещаются некоторые проблемные вопросы по предупреждению травматизма и смертности на дорогах Украины и особенности уголовной ответственности водителей, как за управление транспортными средствами в состоянии алкогольного опьянения, приведшие к ДТП с тяжелыми последствиями, так и за сам факт такого управления. Предлагается усилить ответственность введением пожизненного заключения за совершение преступления, которое привело к гибели нескольких человек. Также предлагается увеличить дополнительные наказания, включая конфискацию транспортного средства и лишение права управлять транспортным средством пожизненно.

Ключевые слова: нарушения правил безопасности дорожного движения, совершение ДТП в состоянии алкогольного опьянения, факт управления транспортными средствами в состоянии опьянения, смерть или телесные повреждения по вине нетрезвых водителей.

Korobka O.S. SOME PROBLEMATIC ISSUES CONCERNING PREVENTION OF ROAD TRAFFIC INJURIES IN UKRAINE CAUSED BY DRUNK DRIVING

The author of this article highlights some of the problematic issues concerning prevention of injuries and fatalities on the roads of Ukraine and peculiarities of criminal responsibility of drivers both for drunk driving, which led to the road accident with serious consequences, and for the very fact of such driving. The aim of the article is an attempt to identify and analyze the features of the criminal responsibility of drivers who cause traffic accidents especially in the state of alcoholic intoxication, as well as to criminalize the fact of drunk driving.

Among a variety of legal provisions aimed at preventing the negative consequences, particularly due to drunk driving, the author considers it necessary to criminalize the mere fact of drunk driving and to increase the responsibility for the grave consequences of road accidents caused by drunk drivers.

According to the author the relevance of the study should be noted. The author notes that there are gaps in the criminal law with regard to the establishment of criminal responsibility for the fact of drunk driving, and equating punishment for road accidents caused by drunk drivers, upon the occurrence of serious consequences with the punishment for murder and intentional corporal injury. This fact, in the author's opinion, necessitates immediate amendments to the Criminal Code of Ukraine. The possibility of vehicle confiscation for drunk driving and causing the road accident even without the victims (the dead or injured) needs further study.

The author proposes to enhance responsibility by introducing life imprisonment if the offence results in the death of several human beings. Besides, the author advocates the position to increase the additional penalties, such as vehicle confiscation and deprivation of the right to drive a vehicle for life.

Key words: violation of traffic rules safety, causing a traffic accident while intoxicated, fact of drunk driving, death or corporal injury caused by drunk drivers.

Шульженко А.В.,
старший викладач кафедри правосуддя
Сумського національного аграрного університету

УДК 343.13

ЕКСПЕРТНИЙ ВИСНОВОК ЯК ДОКАЗ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Об'єктивність судово-експертної діяльності є важливою стороною кримінальної процесуальної діяльності. Завдяки діяльності судових експертів визначається напрямок розслідування і доказування.

Жоден доказ не має наперед встановленої сили, як зазначає кримінальне процесуальне законодавство. До призначення судової експертизи звертаються у разі, коли виникає потреба в спеціальних знаннях, яку може задовольнити лише фахівець, спеціаліст, який пройшов належну підготовку, має свідоцтво судового експерта, тобто документальне підтвердження набуття кваліфікації, а також досвід роботи за спеціальністю, і жодна зі сторін і учасників кримінального провадження, включаючи суд, не може дати обґрунтованої і кваліфікованої відповіді.

Дослідження експертного висновку як доказу у кримінальному процесі України опрацьовувалась в роботах таких вчених-процесуалістів: Т.В. Варфоломеевої, В.Г. Гончаренка, І.В. Гори, Грошового, В.П. Колмакова, С.М. Стахівського, В.М. Тertiшника, М.Г. Щербаковського та інших.

Існує не одна класифікація доказів, що використовується процесуалістами. Створено науку доказового права, яка займається дослідженнями доказів різних галузей права. Висновок експерта заслуговує особливої уваги процесуалістів, тому що спроб дати йому характеристику саме як доказу у кримінальному процесі, прокласифікувати його як доказ раніше здійснено не було. Існує велика кількість питань, які потребують вирішення і роз'яснення у зв'язку особливою процесуальною природою цього доказу – він аналізує уже відомі, встановлені і підтверджені факти і на основі цього формує новий вид доказу, який базується на логіці, дослідженні, як досвіді, так і спеціальних знаннях. Кримінальний процесуальний кодекс України містить щодо висновку експерта два визначення – «доказ» і «джерело доказів», що має бути конкретизовано і розтлумачено.

Метою статті є аналіз і дослідження висновку експерта як специфічного доказу під час процесуальної взаємодії учасників і сторін процесу, а також визначення, яким саме доказом може виступати експертний висновок за походженням, отриманими результатами й іншими характеристиками, з метою застосування отриманих висновків у теорії і практиці доказового права.

Значення доказів і доказування у кримінальному процесі недооцінити неможливо. Саме через доказування встановлюється вина особи, щодо якої

порушено кримінальне провадження. Притягнення до кримінальної відповідальності базується лише на отриманих під час досудового розслідування доказах.

У кримінальному процесі існують поняття «доказ» і «джерело доказу», які є майже тотожними. Процесуальними джерелами доказів, відповідно ст. 84 КПК України, є показання, речові докази, документи і висновки експертів. Висновок експерта є окремим джерелом доказів у кримінальному провадженні. Постає питання, чому джерелом, а не самим доказом.

Поняттям «джерело доказів», а також «процесуальні джерела доказів» у теорії кримінального процесу надається різне значення: форма, вид доказів, засоби доказування, носії інформації. Процесуальні джерела – як матеріальна форма, в якій містяться і за допомогою якої передаються фактичні дані.

Варто порівняти і дослідити ці поняття. Доказ у кримінальному процесі – єдність фактичних даних і їхніх процесуальних джерел [1, с. 250]. Як зазначає Т.В. Варфоломеева, висновок експерта є одним із джерел доказів [2, с. 493].

Кожен із доказів оцінюється у сукупності з іншими. Не існує такого доказу, який би не перевірявся і не оцінювався. Від джерел матеріального світу, документів, відомостей про факти залежить доля людини, питання її свободи, тому дослідження і оцінка доказів є одним із важливіших компонентів у процесі доведення і визначення вини або невинуватості особи. Не є виключенням також висновки експерта.

Висновком експерта є докладний опис проведених судовим експертом досліджень та зроблені за їх результатами висновки, обґрунтовані відповіді на запитання, поставлені особою, яка залучила експерта, або слідчим суддею чи судом, що доручив проведення експертизи (ст. 101 п. 1 КПК України). Форма експертного висновку завжди є документальною, тобто письмовою, відповідно до вимог п. 7 ст. 101 КПК. Наданий висновок в усній формі вважається консультацією або поясненням. Форма вираження висновку змінює статус особи, яка надала таку інформацію. Йдеться про різницю між документами, які складають від свого імені експерт і спеціаліст: спеціаліст не несе відповідальності за неправдивий висновок – ст. 72 на відміну від ст. 70 КПК не передбачає для спеціаліста кримінальної відповідальності.

Доказовим значенням у висновку експерта наділені: 1) відомості про конкретні факти, фактичні дані, встановлені у ході експертного дослідження;

2) висновки експерта, зроблені на основі проведеного з використанням спеціальних знань дослідження відповідних об'єктів і аналізу отриманих фактичних даних; 3) відомості про методологію дослідження, які дають змогу перевірити і підтвердити чи спростувати висновки експерта [3, с. 184].

Експертні висновки за отриманими результатами під час проведення експертного дослідження мають наступну класифікацію:

1) позитивні (підтверджують факт, щодо якого ставиться питання у постанові або ухвалі за умови призначення експертизи).

2) негативні (заперечують факт, щодо якого у постанові про призначення експертизи або ухвалі винесене запитання).

3) ймовірні (прямо не доводять факт, щодо якого виникло питання до експерта, але можуть вказувати на нього непрямо, опосередковано).

4) вказують на неможливість вирішення питання (фактичні дані, які слугують для експерта відправним матеріалом для проведення експертизи, не дають змоги дійти висновку ні за, ні проти, ймовірно, через недостатність даних або з іншої причини).

Експертний висновок ґрунтується на доказах, визнаних допустимими. Кримінальний процесуальний кодекс зазначає, що експертний висновок має вторинний характер щодо раніше отриманих доказів. Тобто, експертиза є доказом доказу, що трактується як встановлення нового факту або підтвердження такого, що доводиться.

Процес доказування передбачає визначення належності і допустимості, покладається він на слідчого і прокурора, а також і на потерпілого в окремих випадках. Доказування включає в себе збирання, перевірку й оцінку доказів. Але у процесі доказування сформульований експертний висновок не є останньою ланкою як доказ – сформульований експертом висновок має бути теж визнаний судом допустимим.

Допустимість доказу визначається способом його отримання, «правовою придатністю доказу для використання у кримінальному процесі як аргументи у доказуванні» [4, с. 55].

М.Г. Щербаківський зазначає, що задача експертизи полягає у тому, щоб надати слідству факти, які дають змогу у сукупності з іншими доказами у справі дати кримінально-правову оцінку події, яка розслідується [5, с. 243].

Під джерелом розуміється те, «що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось; основа чого-небудь; вихідне начало». Оскільки експертний висновок базується на доказах, здобутих раніше, ці докази виступають джерелом для експертного дослідження, експертиза є вторинною, похідною щодо цих доказів [6].

Положення Кримінального процесуального кодексу України, а саме п. 2 ст. 84 КПК України визначає експертний висновок як джерело доказів. Тобто сам висновок, який є повноцінним доказом і містить висновки, обґрунтовані відповіді на за-

питання, самим доказом, за логікою побудовання статті, не є, а є лише джерелом.

Судова експертиза є процесуальним документом, її зміст визначається у ст. 102 КПК України, її проводять спеціально визначені КПК України особи – судовим експертам, статус яких визначено як інші учасники кримінального провадження (параграф 5 КПК).

Вважаємо за потрібне запропонувати змінити положення п. 2 ст. 84 КПК України з «процесуального джерела доказів» на «доказ».

Докази у теорії кримінального процесу частини доказового права поділяються на чотири групи.

1. За джерелом одержання відомостей докази поділяються на первинні і похідні.

Експертний висновок складається судовим експертом, тобто виходить із першоджерела, тому за цим пунктом це первинний доказ. Експерт самостійно несе відповідальність за завідомо неправдивий висновок, невиконання своїх прямих обов'язків.

З іншого боку, експертний висновок складається на підставі раніше отриманих доказів, визнаних допустимими. Він прямо і безпосередньо пов'язаний з іншими раніше дослідженими доказами, не є окремим й унікальним у своєму роді. Спеціальні знання використовуються з метою дослідження раніше встановлених фактів. Тому водночас він є похідним.

Рівноцінність обох положень не дає змоги класифікувати експертний висновок, на нашу думку, як первинний або похідний доказ.

2. Щодо предмета обвинувачення докази бувають обвинувальні і виправдувальні.

Категоричний експертний висновок, як доказ, може бути обвинувальним або виправдувальним, залежно від змістової і інформативної складової частини, яку він несе особі, що його оцінює.

Обвинувальними називаються докази, які є придатними для викриття особи у вчиненні злочину, підтверджують обвинувачення або ж вказують на наявність обставин, що обтяжують покарання.

Виправдувальними є докази, які спростовують обвинувачення, частково або повністю, чи вказують на наявність обставин, що пом'якшують покарання [7, с. 102].

Обвинувальний експертний висновок містить інформацію на підтвердження або компонентів складу злочину, або відомості про факти, що є доказами під час провадження, або ідентифікує чи діагностує. Прикладом цього є судово-медична експертиза, яка характеризує об'єкт злочину, судово-психіатрична експертиза – суб'єкт злочину та ін.

Завданням досудового слідства і судового розгляду є встановлення об'єктивної істини, яке полягає у повному неупередженому розслідуванні. Сюди належить не тільки збирання доказів винності особи, але й доказів його невинуватості. Тобто кожна винна особа на підставі зібраних оцінених доказів понесла відповідальність, передбачену

законодавством, а невинувата особа не була обвинувачена або засуджена.

3. Щодо обставин, які підлягають доказуванню, докази поділяються на прямі і побічні.

Прямим доказом експертний висновок може виступати у тому разі, коли він своїм змістом підтверджує або спростовує обставини, які підлягають доказуванню. Тобто експертний висновок містить єдину відповідь на поставлене запитання: «так» або «ні».

Експертний висновок як побічний доказ не є одностороннім у підтвердженні або запереченні обставин, які розглядаються і є такими, що підлягають обов'язковому доказуванню. Тобто висновки, виведені експертом під час проведення дослідження, можна тлумачити кількома способами – конкретної відповіді на поставлене запитання немає.

Побічні докази є так само значущими, як і прямі, на них будується обвинувачення або захист. Тому побічні докази, як і прямі, оцінюються лише в сукупності з іншими доказами.

4. За механізмом формування і носієм доказової інформації докази поділяються на особисті і ті, що містяться в об'єктах матеріального світу (об'єкти і документи).

За механізмом формування експертний висновок складається судовим експертом особисто, але сам експерт проводить дослідження не пов'язаних із ним особисто фактів, осіб або обставин. Якщо він був би зацікавленим у результатах дослідження, він мав би, за наявними у законі положеннями, заявити самовідвід. Причиною самовідводу і є те, що він сам особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї зацікавлені в результатах кримінального провадження або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості. Але повний перелік підстав для відводу судового експерта міститься у ст. 77 та 79 КПК України.

Зважаючи на те, що будь-який експертний висновок має реквізити підпису особи, яка його складала; печатку; дату складання, вихідний номер і назву установи, де був складений цей висновок; відповідність процесуальному змісту ст. 102 КПК України, він є доказом, якій належить до документальних, тобто експертиза розглядається як документ.

Найчастіше випадки формалізованого підходу до призначення експертизи пов'язані нагромадженням доказів: краще мати зайвий доказ, ніж брак доказів. Такі випадки трапляються найчастіше у експертів-товарознавців, коли на експертну оцінку виносяться питання, не пов'язані із фактом спричинення майнових збитків. Але трапляються і протилежні ситуації, коли, наприклад, знаряддя злочину, холодна зброя або вогнепальна зброя, проходить через експертне дослідження на предмет наявності або відсутності криміналістичних ознак, але щодо цих предметів слідчим не призначається товарознавча експертиза. Тому суд після постановлення вироку виносить ухвалу про призначення експертизи з оцінки вартості майна, надолужуючи

втрачений час і можливості уповноважених на це органів досудового розслідування.

Такі випадки зумовлені неповнотою аналізу кримінальної ситуації, недостатнім професіоналізмом слідчих, неактивністю судових експертів, тому потребують налагодження більш тісних зв'язків між учасниками і сторонами кримінального процесу з метою продуктивної взаємодії.

Аналіз поняття експертного висновку як доказу вини дозволяє нам зробити наступні висновки.

1. Експертний висновок, на нашу думку, виступає доказом, а не його процесуальним джерелом, тому що має або виправдувальний, або обвинувальний характер.

2. Експертний висновок – це новий доказ, створений за результатами дослідження за допомогою використання спеціальних знань.

3. Експертний висновок є вторинним доказом, тому що ґрунтується на раніше отриманих доказах під час кримінального провадження і містить якісно нову інформацію на підтвердження або спростування вини підслідної особи.

4. Експертний висновок розглядається нами як складний доказ. Складним він є тому, що проходить оцінку (слідчого, адвоката, прокурора, суду та ін.) і має структуру «доказ доказу».

5. Експертний висновок може бути і прямим, і побічним. Така класифікація залежить від того, кількома способами можна його витлумачити.

6. Експертний висновок за механізмом формування і носієм доказової інформації є документом, тому що має всі необхідні реквізити документу. Відсутність проведення письмової фіксації експертного дослідження переводить його в розряд усної консультації спеціаліста.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.
2. Експертизи у судочинстві України : наук.-практ. посіб. / За заг. ред. В.Г. Гончаренка, І.В. Гори. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 504 с.
3. Тertiшник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Видання 12-те доповн. і перероб. – К.: Алерта, 2016. – 810 с.
4. Теорія доказів права: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / Антонок К.В., Сачко О.В., Тertiшник В.М. Уваров В.Г. / За заг. ред. д.ю.н., професора В.М. Тertiшника. – К.: Алерта, 2015. – 294 с.
5. Щербаковский М.Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование: Учебно-практическое пособие / М.Г. Щербаковский. – Харьков: Эспада, 2005. – 544 с.
6. Словник української мови: в 11 томах. – Том 2. – 1971. – С. 262 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/dzherelo>.
7. Грошевий Ю.М., Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі. Науково-практичний посібник. – 2-е вид., стереотипне. – К.: КНТ, Видавець Фурса С.Я., 2007. – 272 с.

Шульженко А.В. ЕКСПЕРТНИЙ ВИСНОВОК ЯК ДОКАЗ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття присвячена аналізу експертного висновку як доказу вини особи у кримінальному процесі, а також класифікації судових експертиз як доказів у теорії доказового права. Ця спроба націлена проаналізувати висновок експерта як доказ, джерело доказів, встановити спільні і відмінні риси між цими поняттями, які часто процесуалістами оцінюються як тотожні. Експертний висновок у статті розглядається як доказ у сукупності з іншими доказами.

Ключові слова: доказ, доказ у кримінальному процесі, експертний висновок, судовий експерт, належність доказу, допустимість доказу, достовірність доказу, достатність доказу.

Шульженко А.В. ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ КАК ДОКАЗАТЕЛЬСТВО В КРИМИНАЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ

Статья посвящена анализу экспертного заключения как доказательства вины личности в уголовном процессе, а также классификации судебных экспертиз как доказательств в теории доказательного права. Данная попытка нацелена проанализировать заключение эксперта как доказательство, источник доказательств, установить общее и отличное между этими понятиями, которые часто процессуалистами оцениваются как идентичные. Экспертное заключение в статье рассматривается как доказательство в совокупности с другими доказательствами.

Ключевые слова: доказательство, доказательство в уголовном процессе, экспертное заключение, судебный эксперт, относимость доказательства, допустимость доказательства, достоверность доказательства, достаточность доказательства.

Shulzhenko A.V. EXPERT OPINION AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

This article is devoted to problems of forensic expert opinion consideration as evidence during the pre-trial investigation and the trial. This attempt is aimed to analyze the expert opinion as evidence, the source of the evidence, to establish common and different features between these concepts, which often are evaluated as identical by the scientists in the field of procedural law. Expert opinion in the article is seen as evidence together with other evidence, since it is not primary. It is based on previously acquired facts and information, but it is unique in its essence, it is author's vision and he personally is responsible for it. The value of expert opinion is in line with other factual circumstances of the case. It is determined that the expert opinion is a detailed description of a forensic expert studies and conclusions made on the basis of their results, as well as grounded answers to the questions. It should be done only in the written form. The author made the first attempt in the science of criminal procedure and the law of evidence to classify it as evidence. For example, it is noted that the expert opinions depending on approval or denial of the fact that require confirmation using special knowledge can be positive or negative. In other cases, they may be defined as probable, or point to the impossibility of solving the issue. According to the source of obtaining information, expert opinion can be regarded as primary, as drawn up for the first time, and as a derivative, as derived from the previously obtained facts by the investigation or the court. Equivalence of both provisions does not, according to the author, allow classifying it by this provision. In relation to the subject of prosecution expert opinion may be guilty and acquittal, depending on the fact it proves. According to the findings of the expert the conclusion of the study may be of a categorical and probable character. In relation to the facts to be proved, expert opinions are divided into direct and adverse. Those that deny or confirm the circumstances to be proved are defined as direct. Others that are not unambiguous are defined as indirect. According to details the expert opinion is related to the document. According to the mechanism of formation it is drawn by a forensic expert personally, but the investigation concerns the facts that are not related to the forensic expert. The author proposed to consider the expert opinion as complex evidence; just as evidence and not as a source of evidence. It also has the features of secondary evidence, since it is not based on new information but on previously established. These provisions are relevant to the theory of the law of evidence.

Key words: proof, evidence in criminal proceedings, expert opinion, forensic expert, relevance of evidence, admissibility of evidence, reliability of evidence, sufficiency of evidence.

ЗМІСТ

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

Бондар Н.А. ВПЛИВ РИМСЬКОГО ПРАВА НА СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ПОЛЬЩІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	3
---	---

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

Гресь Н.М. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ БАТЬКАМИ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ.....	9
Кармаза О.О. ДОГОВІР НАЙМУ ЖИТЛА ТА ДОГОВІР ОРЕНДИ ЖИТЛА: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА.....	14
Кіріяк О.В. ОГЛЯДОВИЙ АНАЛІЗ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА ОКРЕМИХ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ.....	19
Котвяковський Ю.О. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ.....	24
Шишка Р.Б. ТЕРМІНОЛОГІЯ ТА КУЛЬТУРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА.....	28

**ТРУДОВЕ ПРАВО;
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Горбачова К.М. СПІВВІДНОШЕННЯ СИСТЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА СИСТЕМИ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА.....	32
Запара С.І. ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗШИРЕННЯ СФЕРИ ТРУДОВОГО ПРАВА.....	38
Ладика Ю.В. ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ПРАЦІВНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ: ЗАРУБІЖНИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ ДОСВІД.....	45

**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

Петрова Н.О. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ КОНКУРЕНТОСПРОМОЖНОСТІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ.....	50
Стрельник В.В. ВИДИ ЕКОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ОХОРОНИ НАДР.....	55

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Арістова І.В. ДОКТРИНА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	59
Кравцова Т.М. АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКІВ ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИЙ ПРАВОВИЙ ІНСТРУМЕНТ ОПОДАТКУВАННЯ В УКРАЇНІ.....	64
Кравченко І.О. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ З НАСЕЛЕННЯМ ТА ДЕРЖАВНИМИ ОРГАНАМИ.....	68
Кузнецова М.Ю. СФЕРА ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА ЧАСТИНА ІНФОРМАЦІЙНОЇ СФЕРИ СУСПІЛЬСТВА.....	74
Михайліченко М.А. ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ДЕРЖАВНІ НАГОРОДИ І ПРАКТИКА ВІДЗНАЧЕННЯ НИМИ УЧАСНИКІВ АТО.....	79

Ткаченко В.В. ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ АДАПТАЦІЇ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ В УМОВАХ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА	82
--	----

Чернадчук Т.О. ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ, ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ БАНКІВСЬКИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	89
--	----

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Коробка О.С. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТРАВМАТИЗМУ НА ДОРОГАХ УКРАЇНИ З ВИНИ НЕТВЕРЕЗИХ ВОДІЇВ.....	93
---	----

Шульженко А.В. ЕКСПЕРТНИЙ ВИСНОВОК ЯК ДОКАЗ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	97
---	----

CONTENTS

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

Bondar N.A. INFLUENCE OF ROMAN LAW ON THE FORMATION OF THE POLISH LEGAL SYSTEM: HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS.....	7
--	---

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE;
FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Gres' N.M. SOME ASPECTS OF RESPONSIBILITY FOR PARENTS FAILING TO COMPLY WITH ALIMENTARY OBLIGATIONS.....	12
Karmaza A.A. RESIDENTIAL LEASE AGREEMENT AND RESIDENTIAL TENANCY AGREEMENT: THEORY AND PRACTICE	18
Kiriyak O.V. TO REVIEW THE DEVELOPMENT OF CIVIL PROCEDURAL LAW OF CERTAIN FOREIGN COUNTRIES.....	23
Kotvyakovskiy Y.O. SOME ISSUES ON ENFORCEMENT OF ARBITRATION DECISIONS.....	27
Szyszka R.B. TERMINOLOGY AND CULTURE OF CIVIL RIGHT.....	31

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Gorbachova K.M. CORRELATION BETWEEN THE SYSTEM OF LABOUR LAW AND THE SYSTEM OF EMPLOYMENT LEGISLATION.....	37
Zapara S.I. SOME QUESTIONS OF EXTENDING THE SCOPE OF LABOUR LAW.....	44
Ladyka Y.V. COMPARATIVE ANALYSIS OF SOCIAL SUPPORT AND WARRANTIES OF THE NATIONAL POLICE: INTERNATIONAL AND NATIONAL EXPERIENCE.....	49

LAND LAW; AGRICULTURAL LAW;
ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW

Petrova N.O. CURRENT PROBLEMS OF AGRICULTURAL ENTERPRISES COMPETITIVENESS FORMATION.....	54
Strel'nyk V.V. TYPES OF ENVIRONMENTAL CONTROL IN THE PROTECTION OF NATURAL RESOURCES.....	58

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE;
FINANCIAL LAW; INFORMATIONAL LAW

Aristova I.V. INFORMATION LAW DOCTRINE OF UKRAINE.....	63
Kravtsova T.M. TAX ADMINISTRATION AS A SYSTEM-CREATING AND LEGAL INSTRUMENT OF TAXATION IN UKRAINE.....	67
Kravchenko I.O. LEGAL REGULATION OF INTERACTION BETWEEN THE PENSION BOARD OF UKRAINE AND THE POPULATION AND PUBLIC AUTHORITIES.....	72
Kuznetsova M.Y. THE SCOPE OF PERSONAL DATA AS AN INTEGRAL PART OF THE INFORMATION SPHERE OF THE SOCIETY.....	78
Mykhailichenko M.A. THE LEGISLATION OF UKRAINE ON STATE AWARDS AND THE PRACTICE OF AWARDING THE PARTICIPANTS OF THE ANTI-TERRORIST OPERATION	81
Tkachenko V.V. THE CONCEPTUAL APPARATUS OF ADAPTATION OF UKRAINIAN INFORMATION LEGISLATION TO THE EUROPEAN LEGAL STANDARDS IN TERMS OF INFORMATION SOCIETY DEVELOPMENT.....	87

Chernadchuk T.O. FOUNDATIONS OF EMERGENCE, MODIFICATION AND TERMINATION OF INFORMATION BANKING LEGAL RELATIONS.....	92
---	----

CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE

Korobka O.S. SOME PROBLEMATIC ISSUES CONCERNING PREVENTION OF ROAD TRAFFIC INJURIES IN UKRAINE CAUSED BY DRUNK DRIVING.....	96
Shulzhenko A.V. EXPERT OPINION AS EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....	100

НОТАТКИ

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

№ 1/2017

Виходить чотири рази на рік

Українською та російською мовами

Коректор – Н.В. Пирог
Комп'ютерна верстка – Н.С. Кузнєцова

Підписано до друку 24.04.2017 р. Формат 60х84/8. Обл.-вид. арк. 12,69, ум.-друк. арк. 12,32.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0312-17.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)
Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua