

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ АГРАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



№ 4/2019

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Запара Світлана Іванівна – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Сумського національного аграрного університету.

Заступник головного редактора:

Кравцова Тетяна Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя Сумського національного аграрного університету.

Члени редакційної колегії:

Копиленко Олександр Любимович – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії наук України, директор Інституту законодавства Верховної Ради України;

Арістова Ірина Василівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права Сумського національного аграрного університету;

Аркуша Лариса Ігорівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Одеська юридична академія»;

Драганов Живко Іванов – доктор наук, доцент, декан юридичного факультету, завідувач кафедри міжнародного права та права ЄС Університету національного та світового господарства, Софія, Республіка Болгарія;

Кармаза Олександра Олександрівна – доктор юридичних наук, професор, головний консультант Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України;

Клочко Альона Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри міжнародних відносин Сумського національного аграрного університету;

Курило Микола Петрович – доктор юридичних наук, професор, перший проректор Сумського національного аграрного університету;

Лозвиненко Микола Іванович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету;

Марінова Діана Марінова – доктор, доцент, доцент кафедри міжнародного права та права ЄС Університету національного та світового господарства, Софія, Республіка Болгарія;

Мельник Костянтин Юрійович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового та господарського права Харківського національного університету внутрішніх справ;

Мельник Ярослав Ярославович – доктор юридичних наук, провідний юрист Центру проблем імплементації європейського соціального права юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка;

Притика Юрій Дмитрович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Роговенко Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та інформаційного права Сумського національного аграрного університету;

Рожнов Олег Вікторович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Сітек Броніслав (Bronislaw Sitek) – доктор габілітований правничих наук (doktor habilitowany nauk prawnych), професор (profesor nauk prawnych), професор кафедри цивільного і трудового права Варшавського юридичного факультету Університету соціальних та гуманітарних наук, Варшава, Республіка Польща;

Сітек Магдалена (Magdalena Sitek) – доктор габілітований правничих наук (doktor habilitowany nauk prawnych), професор Вищої школи євро регіональної економіки ім. Альхіде де Гаспері в Юзефуві, Юзефув, Республіка Польща;

Стрельник Вікторія Валеріївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри приватного та соціального права Сумського національного аграрного університету;

Тимченко Геннадій Петрович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Ясинок Микола Михайлович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правосуддя Сумського національного аграрного університету.

**Науковий журнал «Приватне та публічне право»
включено до переліку наукових фахових видань
(Наказ Міністерства освіти і науки України № 996 від 11 липня 2017 р.)**

**Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International
(Республіка Польща)**

Рекомендовано до друку рішенням вченої ради
Сумського національного аграрного університету
(Протокол № 6 від 23.12.2019 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

ISSN 2663-5666 (print)
ISSN 2663-5674 (online)

© Сумський національний аграрний університет, 2019
© Оформлення «Видавничий дім «Гельветика», 2019

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ****Бутирін Є.О.,***кандидат юридичних наук,**доцент кафедри теорії та філософії права**Одеського державного університету внутрішніх справ*

УДК 342.553(477)

DOI https://doi.org/ 10.32845/2663-5666.2019.4.1

**ЗАПРОВАДЖЕННЯ МАГДЕБУРЬКОГО ПРАВА НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ
ПЕРІОДУ ЛИТОВСЬКО-ПОЛЬСЬКОЇ ДОБИ**

Постановка проблеми. Кожен історичний період наповнює історико-правову тематику новим змістом. У цьому контексті актуалізуються підходи до вивчення історичного досвіду у частині наповнення реальним змістом міського самоврядування. Тому, попри те, що проблема дослідження магдебурзького права не нова, його проблематика знову привертає увагу дослідників до проблеми, яка єднає нас з європейськими цінностями та наповнює правову тематику новим світоглядним змістом. Науковий інтерес у цьому плані являє проблема порівняння особливостей магдебурзького права в українських містах у XIII–XIX ст. та сучасних ознак децентралізації публічної влади.

Аналіз актуальних досліджень. У різні часи особливості поширення магдебурзького права на теренах України досліджували такі вчені, як: В.Б. Антонович, Д.І. Багалій, Т.В. Белікова, М.Ф. Владимирський-Буданов, М.С. Грушевський, С.М. Іваницький-Василенко, В.Ф. Інкін, О.Ф. Кистяківський, М.І. Костомаров, Ф.І. Леонтович, В.Д. Отюмановський, Ф.В. Тарановський.

Метою статті є аналіз історико-правових засад магдебурзького права, особливостей його поширення на територію України, розкриття організаційно-правових основ його функціонування, усвідомлення його значення для соціально-економічного розвитку українських міст у період Литовсько-Польської доби.

Виклад основного матеріалу. З часів укладення унії між Короною Польською та Великим князівством Литовським (1385 р.), наголошує Р.М. Лашенко, старовинному укладу життя починає загрозувати ворожа сила – «право» польсько-німецьке, шляхетське, в уяві народу – право «панське»; народ не міг не відчувати, як із сусідньої Польщі почали все сильніше та інтенсивніше ширитися на рідних його теренах ворожі стародавнім українським звичаям положення цього панського права; народ не міг не помічати, як з поширенням «панських прав», з наданням боярству господарями литовськими різних привілеїв, ворожих нашому народові, не тільки соціально, але й національно, почали переходити й найбільш хиткі елементи із місцевих князів та бояр, на все життя народне почали, хоч і повільно, накладатися ланцюги неволі [1, с. 18].

Певна відмінність притаманна розвитку галицької землі, яка потрапила до складу Корони Польської у 1349 р., влада якої, як у свій час і литовська, обачно не поспішала вдаватися до радикальних змін. І система місцевого самоврядування, традиційно притаманна галицько-волинським землям, продовжувала функціонувати, а регулювання суспільних відносин відбувалось за руським звичаєвим правом та Руською правдою. Утім, ще за правління останнього «Божою милістю природного князя Малої Русі» (лат. “*Dei gratia natus dux minoris Russiae*”) – Юрія II Болеслава Тройденовича галицькі міста почали набувати німецького права. Ця тенденція була зумовлена політикою залучення князями німецьких переселенців на галицько-волинські землі.

Ще починаючи з XII ст. на терени Великої та Малої Польщі стали проникати німецькі колоністи, яким у цьому сприяло чимало чинників. А саме вільної слов'янської землі було досить, робочої сили задля її обробки не вистачало, а звідси й прихильне ставлення польських королів та панів до колоністів. Осідаючи великими громадами на слов'янських землях, німці приносили з собою й своє право, яким вони правувались. І тут, безперечно, можна вести мову про те, як німецьке міське право стало важливим містоутворюючим чинником. Так, відомий дослідник німецької колонізації та магдебурзького права в Польщі О. Лянге у своїй ґрунтовній монографії щодо локації великопольських міст на німецькому праві зазначав, що німецька колонізація принесла з собою до Польщі міське право, якого Польща до цього не знала, а без міського права немає міст у повному правовому сенсі цього слова [2, с. 12–13]. Приблизно на такій позиції стояв і С.В. Юшков [3, с. 183].

Пригадаємо й протилежну думку В.І. Пічети, який зауважував, що майже дев'яносто відсотків міст, які, на погляд німецьких дослідників, були начебто засновані німецькими колоністами в XIII–XIV ст. фактично були старими зруйнованими польськими містами, які виступали не лише центрами управління, але й ремесла та торгівлі. Всупереч твердженням німецьких істориків, у містах переважало польське населення, а не німецьке. Цехи в польських містах також виникали не внаслідок

рецепції магдебурзького права. Хоча статути цехів, що з'явилися в XVI ст., справді були складені за німецьким взірцем [4, с. 144–146].

Польські королі, йдучи назустріч колоністам, своїми привілеями надавали новим осадам користуватися німецьким правом – *jus teutonicum magdeburgense*. Зазвичай процедуру влаштування нової колонії на німецькому праві доручали уповноваженій особі – «локатору» (лендвіту) [5], який після необхідних організаційних заходів з часом перетворювався на спадкового вїта. Ця посада сконцентрувала в собі як адміністративні, так і судові функції, перебуваючи при цьому у ленних відносинах із землевласником. Саме інститут вїтвства був характерним проявом німецького права в Польщі [6, с. 31].

Відтоді, як у XIII ст. на українських землях починається запровадження магдебурзького права, значна частина осадників міст походила з родин «локаторів», діти вїтів та солтисів несли батьківську справу на нові землі. Отже, осадники, що були походженням з магдебурзького архієпископства, займалися локацією міст у Сілезії, їхні нащадки у Малопольщі, Великопольщі, Хелмінській землі, на Спішу, малопольські осадники на Червоній Русі, хелмінські осадники в Пруссії і на Мазовшу [7, с. 43–57, 52–53].

Отже, декларована великими князями Литовськими та до певної міри польськими королями «політика нечипання старини» залишалася на папері привілеїв та жалуваних грамот, що не заважало у повсякденному житті руйнувати удільний порядок руських земель, замінювати удільних князів своїми намісниками та воєводами, перекладаючи на себе найбільш важливі права удільних князів, проводячи земельні реформи. Відкриті заходи щодо руйнування старини у юридичній площині стали проявлятися насамперед через запровадження магдебургії. Дослідники відзначають значний вплив німецького права на перебудову слов'янських земель, що межували з Німеччиною, та їх міського устрою. З цього часу розпочинається занепад у Польщі старослов'янського міського устрою, власне тоді ж давній город починає зватися «містом» [8, с. 107].

Право, яким послуговувались німецькі колоністи в Польщі, було певною мірою систематизовано у м. Магдебургу, – збірник саксонських законів – *Sachsenspiegel* Ландрехт (*Speculum Saxorum*), переважно публічних та законів франкських *Weichbild* Вейхбильд (*Jus Municipale*) [9, с. 60]. Найвідомішим з них є “*Das sächsische Weichbildvulgata*”, чи то просто «Вульгата». Після Радомського сейму 1505 р. його делегати звернулися до Олександра Ягеллончика з проханням оприлюднення прав, що діяли на той час у Польщі. Тягар кодифікації прийняв на себе Великий коронний канцлер Ян Ласький, і не лише за своєю посадою, а й зі значного досвіду в систематизації польського права. Перший друк статуту було здійснено у січні 1506 р. під розлогою назвою [10], тому в офіційних документах її трохи скоротили: “*Commune incliti Poloniae Regni privilegium constitutionum et indultuum publicitus decretorum,*

approbatorumque” [11] («Посполитий привілей конституцій і індультів Польського Королівства, публічно оголошених і затверджених»), втім в історіографії більш відомого під назвою «Статут Ласького»).

Статут містить правовий матеріал двох типів, це насамперед публічні конституції та індульти, а також права людські та Божі *motu proprio* короля до привілею додані. Юридична сила цих текстів виникала або з права Божого, або також із людського, додатково зміцненого правовою волею короля Олександра Казимировича [12]. Серед останніх якраз і були джерела міського права: “*Jus Civile Magdeburgensis*”, “*Speculum Saxorum*”, “*Summa utriusque iuris Raimundi*”. Вони були подані в статуті таким чином: Вайхбильд, Ландрехт, Любецьке право, Ленрехт та репробаційні булли з трактату “*Summa Rajmunda Partenorejczyka*” [13, с. 147–157]. Саме про такий перелік джерел у Статуті йдеться у конфірмаційному привілеї Олександра Ягеллончика [14, с. 172]. Сучасна історіографія визнає Посполитий привілей конституцій і індультів Польського Королівства як найдавнішу кодифікацію міського права, таку, що є найближчою до оригінальних джерел німецького права [15, с. 17].

Як можна бачити, в кодифікації Я. Ласького відсутні приписи хелмінського, чи то кульмського права, як вказує М.М. Кобилецький, на українських землях також правилися різновидом магдебурзького права – кульменським (хельмінським) правом, що характеризувалось ще більшим впливом римського права [16, с. 121–125]. Воно використовувалось у Речі Посполитій не лише в Королівській Пруссії, а й у Мозовії. Достеменно невідомо чому так сталося. Є припущення, що Я. Ласький намагався уніфікувати правові норми в містах Корони [17, с. 624], а інші вважають, що про уніфікацію не йшлося, бо в розпорядженні Великого коронного канцлера не було відповідних рукописів [18, с. 150].

Власне, на українських теренах хелмінське право діяло лише в кількох містах на заході, тому не мало такого значення, як магдебурзьке. До того ж під впливом останнього воно також поступово змінювалось [19, с. 28–29].

Загальний характер статутів магдебурзького права потребував копійної роз'яснювальної діяльності, яка знаходила свій вираз в актах тлумачення норм права – ортіях (*urteil, ordele*), поясненнях у конкретних судових справах, за якими звертались ради міст до ради свого материнського міста. Від початку звернення були до м. Магдебург, але після надання Казимиром III у 1356 р. права видавати ортілі Краківському замку, звернення за роз'ясненнями до м. Магдебург були заборонені.

На пруській території право тлумачити та роз'яснювати правові джерела отримало лише м. Хелмно (Кульм), де діяв Вищий суд німецького права. На Русі таким правом користувався Львів [20, с. 24]. І якщо врахувати мовні проблеми на містах у сприйнятті класичних джерел магдебурзького права, то саме ортілі ставали найважливішими документами

у правозастосуванні, а тому на Русі часто магдебурзьке право міст називали львівським [21, с. 90].

Характерно, що, за твердженнями Ф.В. Тарановського, у привілеях, якими надавалося німецьке право руським містам, були відсутні відомості про те, в якій збірці слід шукати змістовні норми зазначеного права [22, с. 35]. Своєю чергою М.Ф. Владимирський-Буданов зазначав, що не треба мати думку буцімто німецьке право мало своє поширення за допомогою жалуваних грамот, воно поширювалося швидше та у більшому обсязі завдяки впливу прикладу [23, с. 5].

На думку М.Ф. Владимирського-Буданова, з розвитком муніципального права все обмежується «мурами міста» з підлеглими йому околичними селами, окремо від міського суду утворюється земський суд. Землею стало саме дворянство, місто ж негацією землі. До того часу між градом та округою був повний та постійний зв'язок, раніше місто було головою землі, головною громадою між іншими громадами, що творили землю. Землі склалися з менших громад, центром яких також були міста (пригороди), що підлягали центральній громаді [24, с. 107].

Відповідно ж до норм німецького права місто повністю відривалося від своєї округи, а його населення залишалося за міськими стінами зі своєю, обраною на німецький зразок, владою – бурмістрами, радами та лавою. Право, що було вироблене на чужому ґрунті, пише В.Б. Антонович, у разі інших умов побуту і в досить далекі часи, не могло бути засвоєне мешканцями українських міст, з правничими поглядами та історичними спогадами, в яких воно не тільки не укладалося, але дуже часто розходилося у протилежному напрямі [25, с. 165].

Нині таке критичне ставлення до магдебурзького права науковців західно-руської школи історико-правової науки сприймається сучасними вітчизняними дослідниками як проросійське [26, с. 10], проте, частіше за все, така позиція не аргументується, а подається як доконаний факт. Утім, скоріше треба вести мову не про проросійську позицію апологетів цієї школи, а про їх критичний підхід, спрямований на акцентуацію негативних наслідків та несприйняття позитивних аспектів. У цьому разі слід враховувати, з яких світоглядних позицій надавалася оцінка запровадження німецького права на українських землях, якщо з інтересів українства, то аргументи, що наводилися М.Ф. Владимирським-Будановим, В.Б. Антоновичем та їхніми послідовниками, не є надуманими.

Свого часу Д.І. Багалій зазначав, що «основним і характерним рисом сього німецького права на українському ґрунті є бажання відокремити міщан в окрему, замкнену в собі групу, яка би представляла по спроможності самостійну одиницю в соціальному і економічному значенні. Се годиться зовсім з устроєм Речі Посполитої, до якої по Люблінській унії приєднувалася Русь. За польськими поглядами, кожен стан мав займатися власним своїм ділом: шляхта мала володіти мечем і хлопями, духовенство – молитись, міщани – займатись промислами, торгівлею,

ремеслом, хлопи – слухати своїх панів і обробляти їх ниви. Однак українському народові трудно було вложитись у ці рамки: се не гармонізувало з його минувиною. Та що й саме життя нарушувало се, що поставив закон» [27, с. 397–398].

Вартий уваги й той факт, що власне «доба магдебургії» на німецьких землях була недовгою і в XVII ст. магдебурзьке право, з притаманною йому архаїчністю, починає поступатися рецепції римського права, яке було більш розвинутим та здатним обслуговувати складні суспільні відносини [28, с. 21–22]. Утім, на сході Європи німецьке право продовжувало користуватися небувалим попитом й утримувало свої позиції тривалий час.

З огляду на це варто пригадати й тих дослідників, які наводили аргументи на користь магдебурзького права. Власне А. Янчек, а за ним і Т. Гошко зазначають, що ідея чужеродності магдебурзького права для українських міст виникла на тлі характерної для українських дослідників легенди про староруські досконалості [29, с. 206], намагання показати наявність самоврядування в давньоруських містах, яке нібито було природнішим на цих теренах і було претечею магдебургії [30, с. 29]. Але ці дослідники не лише «намагались», а й аргументами доводили це.

Так, М.К. Любавський зазначав, що очільники держав, даруючи це право містам, були переконані в тому, що воно буде сприяти успішному розвитку міст, збільшить демографію та покращить добробут. Серед позитивних чинників згадувалось звільнення міщан від певних повинностей, надання містам дохідних статей, спрямованих на розбудову міста, звільнення від присуду старост, державців, а разом з тим і звільнення від усіх прав і звичаїв, які заперечували норми магдебурзького права й, нарешті, запровадження в містах особливого самоврядування [31, с. 152–153]. Втім, і тут М.Ф. Владимирський-Буданов аргументовано доводить, що «отримане німецьке право не робило міста справжнє вільними, вони ніколи не звільнялися від влади старост, військових комендантів та економічних орендарів» [32, с. 7].

Своєю чергою М.В. Довнар-Запольський також не вважав причиною руйнування староруського ладу тевтонське право, такий погляд він називав згущенням фарб істориками. Староруський лад пішов в історію завдяки всезагальній переробці соціальних відносин, він перетворювався на інші форми суспільного життя. Науковець наполягав, що містяни великих міст, що переходили на магдебургію, не були однорідними в етнічному та конфесіональному планах і нове право якраз і було тією серединою, яка замірювала всіх городян, маючи в собі риси інтернаціоналізму [33, с. 275–276]. З такою констатацією важко погодитись, знайомлячись, до прикладу, з перипетіями української громади міста Lemberg.

Щодо початку юридичного оформлення цього процесу, то на переконання окремих істориків, останній галицький князь надав першу магдебурзьку грамоту в 1324 р. м. Володимир-Волинський. Другу отримало галицьке місто Сянок, в якому дія привілеїв

була поширена не лише на німецьких колоністів, а й на все населення міста [34, с. 1427–1428]. Хоча є фахівці, що наполягають, що першість належить саме м. Сянок [35, с. 415]. Обом поглядам бракує правоустановчої доказовості.

За відомостями літописних джерел німецькі поселенці почали з'являтися на східнослов'янських землях у XII ст. Перші згадки про заселення німцями Галичини датовані 1259 р., саме в цьому році, за Галицько-Волинським літописом, Данило Романович закликав до новозбудованого і добре укріпленого міста Холма купців та ремісників. Літопис зазначає, що в 1287 р. у м. Володимир-Волинський засновано першу міську гміну – самоврядну громаду, що правилася магдебурзьким правом, яке з'являється в місті завдяки німецьким колоністам [36, с. 226]. У тексті літопису задля позначення міщан починає вживатися термін «містичі» замість «гражани», саме під містичами малися на увазі міщани на німецькому праві.

Власне, на думку З. Качмарчика, Володимир-Волинський був першим містом західного типу на Русі [37, с. 124]. Втім, першість тут не є принциповою, важливо те, що ще до потрапляння під владу корони польської галицькі землі демонструють тенденцію до запровадження німецького досвіду за магдебурзьким зразком.

Підвладність польській державі зумовило поширення цієї тенденції, бо тут німецьке право мало офіційне визнання і саме це створило альтернативне правове підґрунтя для діяльності місцевого самоврядування. Саме з цього часу польські королі починають масово надавати магдебурзькі грамоти українським містам. У червні 1356 р. привілей на магдебурзьке право надається м. Львів [38, с. 7–28], у якому Казимир III після його захоплення залишив німецьку військову залозу [39, с. 67]. За відомостями міських книг, на початку XV ст. кількість німецьких іммігрантів, що осіли у Львові, сягала 70%, витісняючи інші народи з демографічної структури міста [40, с. 75]. Саме така міграційна політика надала підстави хроністу міста XVII ст. назвати його «німецьким» [41, с. 37].

Привілей на тевтонське право 1356 р. та похідні привілеї на: право складу, проведення торгів, ярмарок, звільнення від мита та податків, а також подальші привілеї XIV–XV ст.ст. були зорієнтовані виключно на католицьку громаду, що складалася переважно з німецьких колоністів. Утім, попри цю диспропорцію, привілей 1356 р. також легітимізував існування у Львові й інших громад: поляків, українців, вірмен, євреїв, татар, сарацинів та будь-яких інших [42, с. 27]. Привілей насамперед був спрямований на створення особливих правових умов існування для католицької громади міста, також передбачалась можливість влаштування автономій національних громад, що оселились у Львові ще за часів Галицько-Волинського князівства. Таким шансом створити власні автономні судові та адміністративні структури скористалися польська, вірменська та єврейська громади міста.

Львівська етнічна будова та стан речей не були унікальними, подібне можна було зустріти й в інших українських містах, до прикладу в Луцьку, де вірмени також мали свою автономію. У Володимирі проживало багато жидів, які не могли правитися магдебурзьким правом та підпадали під юрисдикцію старости, також була й вірменська громада, проте тут вона не мала автономії, а правилася саме магдебурзьким правом [43, с. 36]. У королівстві та великому князівстві намагалися стежити за тим, щоб єврейська громада не селилась поряд з християнською, а де це інколи траплялось, як у Ковелі, староста отримував великокнязівське розпорядження щодо переселення іудеїв до однієї вулиці та доглядав, щоб там не селилися християни [44, с. 56–57]. Така політика давала змогу запобігти соціально-економічним конфліктам в умовах народження ринку та розвитку товарно-грошових відносин.

Заради об'єктивності треба відзначити, що королівська влада, перетворюючи місто Лева на німецький форпост, доклала чимало зусиль, щоб усунути українську громаду від політичного та економічного життя міста. Також треба враховувати нечисленність українського населення та відсутність за князівських часів усталеного руського міського права, яке можна було б використати як правовий ґрунт для розбудови власної автономії, як це зробили вірмени чи євреї. Все це змусило українську громаду відступитися від автономії та приєднатися до громади магдебурзького права. Всі спроби політично зрівнятися з католицьким населенням чи на кшталт вірмен зробити автономію не отримали підтримки королівської влади, яка на папері начебто не була проти, видаючи та підтверджуючи привілеї українцям, утім, на практиці останні так і не виборили (чи то не викупили) її у протистоянні з польською громадою.

Потім настала черга й інших міст: м. Тербовля (1389 р.), м. Самбір (1390 р.), м. Луцьк (1432 р.), м. Кременець (1438 р.), м. Володимир (сер. XV ст.), м. Коропець (1453 р.), м. Бучач (1515 р.), м. Чортків (1522 р.), м. Тернопіль (1548 р.), м. Гусятин (1559 р.), м. Копичинці (1564 р.) та інші [45, с. 11]. У наступному столітті – м. Чернігів (1623 р.) [46].

Отже, в українських землях магдебурзьке право діяло як правова основа, на яку спиралося самоуправління у великих містах. І ці міста, як ми бачимо, виборювали це право у різний час, обсяг привілеїв у кожному конкретному випадку також різнився. Більш того, надалі вони зазнавали змін та доповнень залежно від того, як складалась відносина у громадах з королями чи то князями, наскільки місто було потужним економічно, навіть залежно від географії свого розташування. Саме таке впровадження німецького досвіду дало підстави М.С. Грушевському стверджувати, що воно призводило до докорінних змін у місцевому житті. Кожне місто існувало як маленька держава само по собі, без зв'язку з іншими. І ці нові польські порядки доводили українські міста до того, що вони поступово хиріли, упадали та втрачали значення культурних осередків. Особливо потерпав від нововведень

«тубільний» – український елемент, бо позитивні наслідки від поширення магдебурзького права (як ми бачили на прикладі львівської громади) відчували на собі власне німці та поляки [47, с. 201–203].

Своєю чергою М.В. Довнар-Запольський відзначав, що німецьке право від самого початку з'являлося в містах як своєрідний «оазис» задля потреб фінансово-економічних та адміністративно-правових, але з часом відбувається остаточне відокремлення міста від волості, землі і тоді широкою хвилею вливається німецьке право, але воно вже з'являється у переробленому вигляді, завдяки чому міцно врістає в життя [48, с. 805].

Набуття українськими містами магдебурзького права, а разом з тим і підтвердження статусу їх самоврядності відбувалося за умов, коли значна частина суспільних відносин цих міст регулювалася нормами звичаєвого права. Отже, значною мірою привілеї видавалися на підтвердження вже чинних норм звичаєвого права. І тут варто пригадати думку В.Б. Антоновича, що магдебурзьке право в містах залишалось зовсім далеким духу й поняттям південноруського народу і здебільшого суперечило загальним руським традиціям звичаєвого права, а як кодекс законоположень було «мертвою буквою» [49, с. 162, 170–171].

Незалежно від місця своєї дії магдебурзьке право розумілося як міська автономія для нових поселенців (колоністів), міське самоврядування з власним судочинством, що здійснювалося через виборні органи – раду і лаву або дідичного в'їта, спадкоємне і відчужувальне право на міську нерухомість на певних умовах, постійний чинш як феодальну ренту, свободу вибору занять (у сфері торгівлі або ремеслі) [50].

Отже, отримання привілею на магдебургію тягло за собою певні наслідки: припинення дії звичаєвого права (чи то польського, чи то литовського, чи то руського, чи то будь-якого); влада воєвод, намісників або урядників відтепер не поширювалась на міщан, які потрапляли під юрисдикцію в'їта; запроваджувалося обрання органів міського самоврядування; в місті засновувались один або кілька ярмарок та дозволялися щотижневі торги; будівництво в центрі міста ратуші та адмінбудівель; дозволялося проводити займання незаселених ділянок у місті та поза ним, як і користування прилеглими лісами та угіддями.

Утім, помилково вважати, що місто на німецькому праві отримувало правовий імунітет та виводилось з-під влади державних інституцій як центральних, так і місцевих. Королівський або великокнязівські суди зберігали за собою апеляційний статус щодо справ міщан, що мали магдебурзьке право.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Лашенко Р. Лекції по історії українського права. Прага : Держ. друкарня в Празі, 1924. Ч. 1 : Доба литовсько-польська. Вип. 1: Пам'ятники права. 330 с. С. 18.
2. Lange O. Lokacja miast Wielkopolski właściowej; na prawie niemieckim w wiekach średnich (z mapą).

Pamiętnik Historyczno-Prawny / Pod red. P. Dabkowskiego. T. I. Z. 5. Lwów : Nakładem redakcji Pamiętnik Historyczno-Prawny. 1925. 79 s. S. 12–13.

3. Юшков С.В. Нариси з історії виникнення і початкового розвитку феодалізму в Київській Русі. АН України, Ін-т історії України, Археограф. комісія. / Відп. ред. В.А. Смолій. Київ : Наук. думка, 1992. 352 с. С. 183.

4. Див.: Пичета В.И. Научный доклад: «Польский средневековый цех». Научная сессия истфака МГУ 23–24 мая 1945 года. Обзор Стоклицкая-Терешкович В. *Вопросы истории*. № 2. Октябрь. 1945. С. 144–146.

5. Швидько Г.К. ЛЕНДВІЙТ, земський в'їт. *Енциклопедія історії України* / Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ : В-во «Наукова думка», 2009. Т. 6 : Ла–Мі 790 с.: іл.

6. Владімірський-Буданов М. Німецьке право в Польщі й Литві. *Розвідки про міста і міщанство на Україні-Русі XV–XVIII ст.* Львів : З друкарні Наук. тов. ім. Шевченка під зарядом К. Беднарського, 1903. С. 31.

7. Zientara B. Działalność lokacyjna jako droga awansu społecznego w Europie środkowej XII–XIV w. *Śląski kwartalnik historyczny Sobótka*. Bd. 36. 1981. S. 43–57. S. 52–53.

8. Владімірський-Буданов М. Німецьке право в Польщі й Литві. *Розвідки про міста і міщанство на Україні-Русі XV–XVIII ст.* Львів : З друкарні Наук. тов. ім. Шевченка під зарядом К. Беднарського, 1903. С. 107.

9. Кистяковский А.Ф. Права, по которым судится малороссийский народ высочайшим всепресветлейшия, державнейшия великия государыни императрицы Елисавет Петровны, самодержицы всероссийския, ее императорского священнейшего величества повелением : из трех книг, а именно: Статута литовского, Зерцала саксонского и приложенных при том двух прав, также из Книги порядка, по переводе из полского и латинского языков на российский диалект в едину книгу сведенные, в граде Глухове, лета от рождества Христова 1743 года / изданные под редакцией и с приложением исследования о сем Своде и о законах действовавших в Малороссии профессора А.Ф. Кистяковского. Киев : Унив. тип. (И.И. Завадзского), 1879. 1065 с. разд. паг. С. 60.

10. “Commune incliti Poloniae Regni privilegium constitutionum et indultuum publicitus decretorum, approbatorumque cum nonnullis iuribus tam divinis quam humanis per serenissimum principem et dominum dominum (!) Alexandrum, Dei gratia Regem Poloniae, magnum ducem Lithwanie, Russie, Prussieque diminum et haeredem etc. Non tamen in illud priuilegium sed motu proprio region serenitatis sue p[er] adhortationem p[ro] instructione Regnicolarum, proque regni eiusdem, ac iusticie statu feliciter dirigendis eidem priuilegio annexis et ascriptis. Mandanteque sacra eadem Maiestate accuratissime castigates”.

11. Uruszczak W. Commune incliti Poloniae Regni privilegium constitutionum et indultuum. O tytule i mocy prawnej Statutu Łaskiego z 1506 roku. URL: http://www.law.uj.edu.pl/users/khpp/statut_laski.htm.

12. Uruszczak W. Commune incliti Poloniae Regni privilegium constitutionum et indultuum. O tytule i mocy prawnej Statutu Łaskiego z 1506 roku. URL: http://www.law.uj.edu.pl/users/khpp/statut_laski.htm.

13. Summa Legum Brevis Levis et Utilis Rajmunda Partenopejczyka – підручник з римського права, бувший поширеним у Польщі, який, окрім римського права, містить норми права канонічного, німецького та польського. Див.: Kamińska K. Summa Raymunda Partenopejczyka jako zabytek średniowiecznego prawa rzymskiego. *Czasopismo Prawno-Historyczne*. 1974. T. 26. Z. 1. S. 147–157.

14. Alexander confirmat omnia quae ex Joanni Łaski Statuto in hoc tomo citata sunt, quorum regestrum vide ad finem huius tomi. *Volumina Constitutionum*. T. 1 :

1493–1549. Vol. 1 : 1493–1526, przygotowanie do druku: Irena Dwornicka, Stanisław Grodziski, Waclaw Uruszczak. Warszawa. 1997. S. 172.

15. Sowina U. Wdowy i sieroty w świetle prawa w miastach Korony w późnym średniowieczu i wczesnej nowożytności. *Od narodzin do wieku dojrzałego. Dzieci i młodzież w Polsce*. Cz. 1 : Od średniowiecza do wieku XVIII : praca zbiorowa / pod red. Marii Dąbrowskiej i Andrzeja Klondera. Warszawa : IAI PAN, 2002. 324 s. S. 17.

16. Кобилецький М.М. Магдебурзьке право як джерело рецепції римського права в Україні. *Право України*. 2007. № 8. С. 121–125.

17. Vetulani A. W sprawie prawa chłopskiego w Polsce feudalnej. *Państwo i Prawo*. 1956. No 10. S. 624.

18. Rymaszewski Z. Lacińskie teksty Landrechtu Zwiercadła Saskiego w Polsce. *Versio Vratislaviensis, Versio Sandomiriensis, Łaski*. Wrocław; Warszawa; Kraków; Gdańsk, 1975. S. 150.

19. Jakowliv A. Das deutsche Recht in der Ukraine und seine Einflüsse auf der ukrainische Recht im 16–18 Jahrhundert. Leipzig, 1942. S. 28–29.

20. Maciejewski T. Historia prawa sadowego Polski. Koszalin : Wydawnictwa Uczelniane BWSH, 1998. 226 s. S. 24.

21. Гошко Т.Д. Нариси з історії магдебурзького права в Україні (XVI – початок XVII ст.). Львів : Афіша, 2002. 255 с. С. 90.

22. Обзор памятников магдебургского права Западно-Русских городов литовской эпохи. Историко-юридическое исследование. Варшава : Тип. Варш. уч. округа, 1897. 201 с. С. 35.

23. Владімірський-Буданов М. Німецьке право в Польщі й Литві. *Розвідки про міста і міщанство на Україні-Русі XV–XVIII ст.* Львів : З друкарні Наук. тов. ім. Шевченка під зарядом К. Беднарського, 1903. С. 5.

24. Владімірський-Буданов М. Німецьке право в Польщі й Литві. *Розвідки про міста і міщанство на Україні-Русі XV–XVIII ст.* Львів : З друкарні Наук. тов. ім. Шевченка під зарядом К. Беднарського, 1903. С. 107.

25. Антонович В.Б. Монографии по истории Западной и Юго-Западной России. Київ : Тип. Е.Я. Федорова, 1885. Т. 1: Исследования о городах юго-западного края. С. 165.

26. Кобилецький М. Магдебурзьке право в Україні (XIV – перша половина XIX ст.). Историко-правове дослідження. Львів : ПАІС, 2008. 406 с. С. 10.

27. Багалій Д. Магдебурзьке право на Лівобережній Україні. *Розвідки про міста і міщанство на Україні-Русі в XV–XVIII в.: у 2 ч.* Львів : Накладом НТШ, 1903–1904. Ч. 2. Німецьке право в Польщі й Литві, V (кінєць) / М. Владимирський-Буданов. Українські міста / В. Антонович. Магдебурзьке право на Лівобічній Україні / Д. Багалій. 1904. С. 178–462. (Руська історична бібліотека / НТШ; Т. 24). С. 397–398.

28. Рогачевский А.Л. Меч Роланда: Правовые взгляды немецких горожан XIII–XVII вв. Санкт-Петербург : Изд. С.-Петербургского универ., 1996. 156 с. С. 21–22.

29. Janeczek A. Osadnictwo pogranicza polsko-ruskiego. Województwo belskie od schyłku XIV do początku XVII w. Warszawa : Instytut Archeologii i Etnologii PAN, Zakład Wydawniczy Letter Quality. 1993. 388 s. S. 206.

30. Гошко Т. Міське самоврядування на українських землях у 14–16 ст. Прага : Research Support Scheme. 2000. 111 с. С. 29.

31. Любавский М.К. Очерк истории Литовско-Русского государства до Люблинской унии включительно. С приложением текста хартий, выданных великому князю Литовскому и его областям. Изд. 2-е. Москва : Московская художественная печатня, 1915. 414 с. С. 152–153.

32. Владімірський-Буданов М. Німецьке право в Польщі й Литві. *Розвідки про міста і міщанство на Україні-Русі XV–XVIII ст.* Львів : З друкарні Наук. тов. ім. Шевченка під зарядом К. Беднарського, 1903. С. 7.

33. Довнар-Запольский М.В. Государственное хозяйство Великого княжества Литовского при Ягеллонах. Киев : Тип. Император. ун-та Св. Владимира АО печ. и изд. дела Н.Т. Корчак-Новицкого, 1901. Т. I. 807 с. С. 275–276.

34. Енциклопедія Українознавства. Словникова частина. Додатки: Фундатори Енциклопедії Українознавства 1954–1964 / Гол. ред. В. Кубійович; Ред. кол.: М. Глобенко (†), С. Гловинський, І. Кошелівець (літ. ред.), В. Маркус, О. Оглоблин, Н. Полонська-Василенко, М. Стахів, А. Фіголь, М. Чубатий, Ю. Шевельов, С. Янів (секр.). Наукове товариство ім. Шевченка. Париж; Нью-Йорк. 1962. Т. 4: Крушельницький Іван – Місто. 467 с. С. 1427–1428.

35. Енциклопедія історії України / Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ : В-во «Наукова думка». 2013. Т. 10. Т–Я 784 с.: іл. С. 415.

36. Полное собрание русских летописей. Санкт-Петербург : Тип. М.А. Александрова, 1908. Т. 2: Ипатьевская летопись. XVI с. 938 стлб. 87 с. Стлб. 842–843; 905. Також див.: Маркевич О. Печатки міст Галичини як історичне джерело. *Історичні джерела та їх використання*. / Ред. кол.: І.Л. Бутич, І.П. Крип'якевич, Ф.П. Шевченко, А.М. Катренко (відп. секр.). АН Української РСР. Інститут історії; Архівне управління при Раді міністрів Української РСР. Вип. 2. Київ : Наукова думка, 1966. 288 с. С. 226.

37. Kaczmarczyk Z. Kolonizacja niemiecka na wschod od Odry. Poznan : Wydawnictwo Instytut Zachodni, 1945. 265 s. S. 124.

38. Привілеї міста Львова XIV–XVIII ст. / Упор. М. Капраль. Львів. 1998. С. 7–28.

39. Zimorowicz J. V. Opera quibus res gestae urbis Leopoldis illustrantur. Leopoli. 1899. P. 67.

40. Lück K. Deutsche Aufbaukräfte in der Entwicklung Polens. Plauen. 1937. S.75.

41. Zimorowicz J. V. Opera quibus res gestae urbis Leopoldis illustrantur. Leopoli. 1899. P. 37.

42. Привілеї міста Львова XIV–XVIII ст. / Упор. М. Капраль. Львів, 1998. С. 27.

43. Стопка К. Социальный и правовой статус армянских общин. *Художественная культура армянских общин на землях Речи Посполитой*: материалы Междунар. науч. конф. (Минск, 9–11 октября 2012 г.) / сост. И.Н. Скворцова. Минск : Арт Дизайн, 2013. 288 с. С. 36.

44. Архив Юго-Западной России, издаваемый Комиссиею для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском Генерал-Губернаторе. Киев : В тип. И. и А. Давиденко. 1869. Ч. V. Т. 1: Акты о городах (1432–1798). 636 с. № XV. С. 56–57.

45. Бойко І.Й. Застосування Магдебурзького права у Галичині в складі Польського королівства (1349–1569 pp.). *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. Т. 21 (60). № 2. 2008. С. 11–19. С. 11.

46. Привілеї польського короля Сигізмунда III про надання м. Чернігову магдебурзького права від 27.03.1623 р. ЦДДАУК. Ф. 1673. Оп. 2. Спр. 133.

47. Грушевский М.С. Очерк истории украинского народа. Санкт-Петербург : Общественная польза, 1906. 512 с. С. 201–203.

48. Довнар-Запольский М.В. Государственное хозяйство Великого княжества Литовского при Ягеллонах. Киев : Тип. Император. ун-та Св. Владимира, 1901. Т. I. 932 с. С. 805.

49. Антонович В.Б. Монографии по истории Западной и Юго-Западной России. Київ : Тип. Е. Я. Федорова, 1885. Т. 1: Исследования о городах юго-западного края. С. 162, 170–171.

50. Білоус Н.О. Магдебурзьке право. *Енциклопедія історії України* / Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інст. історії України. Київ : Наукова думка, 2009. Т. 6: Ла–Мі 790 с.: іл.

Бутирін Є.О. ЗАПРОВАДЖЕННЯ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ ПЕРІОДУ ЛИТОВСЬКО-ПОЛЬСЬКОЇ ДОБИ

У статті досліджується процес виникнення магдебурзького права, особливості його поширення на територію України, аналізується історіографія проблеми, розглядаються правовідносини, що регулювалися нормами магдебурзького права у сфері суспільно-правових відносин, управління, судовій сфері, сфері корпоративного права, торгівлі тощо. Зазначено, що «доба магдебургії» на німецьких землях була недовгою і в XVII ст. магдебурзьке право, з притаманною йому архаїчністю, починає поступатися рецепції римського права, яке було більш розвинутим та здатним обслуговувати складні суспільні відносини. Проте на сході Європи німецьке право продовжувало користуватися небувалим попитом й утримувало свої позиції тривалий час. Отримання привілею на магдебургію тягло за собою певні наслідки: припинення дії звичаєвого права (чи то польського, чи то литовського, чи то руського, чи то будь-якого); влада воєвод, намісників або урядників відтепер не поширювалась на міщан, які потрапляли під юрисдикцію вейта; запроваджувалося обрання органів міського самоврядування; в місті засновувались один або кілька ярмарок та дозволялися щотижневі торги; будівництво в центрі міста ратуші та адмінбудівель; дозволялося проводити займання незаселених ділянок у місті та поза ним, як і користування прилеглими лісами та угіддями. Зроблено висновок про помилкове враження, що місто на німецькому праві отримувало правовий імунітет та виводилось з-під влади державних інституцій як центральних, так і місцевих. Королівський або великокнязівські суди зберігали за собою апеляційний статус щодо справ міщан, що мали магдебурзьке право. Основним і характерним рисом німецького права на українському ґрунті є бажання відокремити міщан в окрему, замкнену в собі групу, яка би представляла по спроможності самостійну одиницю в соціальному і економічному значенні. Це годиться зовсім з устроєм Речі Посполитої, до якої по Люблінській унії приналежала Русь. За польськими поглядами, кожен стан мав займатися власним своїм ділом: шляхта мала володіти мечем і хлопами, духовенство – молитись, міщани – займатись промислами, торгівлею, ремеслом, хлопи – слухати своїх панів і обробляти їх ниви. Однак українському народові було важко вложитись в ці рамки: це не гармонізувало з його минулими традиціями.

Ключові слова: магдебурзьке право, грамота, органи самоврядування, магістрат, лава, рада, вейт, бурмістр, магістратські урядники.

Butyrin Ye.O. INTRODUCTION OF THE MAGDEBURG LAW ON THE TERRITORIES OF THE UKRAINIAN LANDS DURING THE LITHUANIAN-POLISH PERIOD

The article examines the process of the Magdeburg Law evolvement, the peculiarities of its extension on the territory of Ukraine, analyzes the historiography of the problem, examines the legal relations regulated by the norms of the Magdeburg Law in the field of social and legal relations, administration, the judicial sphere, the sphere of corporate law, trade, etc. It has been noted that “Magdeburg period” on the German lands was not long-lasting in the XVII century. Magdeburg law, with its inherent archaicity, yielded to the reception of Roman law, which was more developed and capable of serving complex social relations. However, in Eastern Europe, German law continued to enjoy unprecedented demand and retained its position for a long time. Obtaining a privilege at Magdeburg entailed certain consequences: the termination of the practice of customary law (whether it was Polish, or Lithuanian, or Russian, or any other one); power of voivods, governors, namisnik or governors did not extend to the bourgeois who fell under the jurisdiction of the regime; the election of bodies of local self-government was introduced; one or several fairs were founded in the city and weekly bids were allowed; construction of the city hall in the city center and administrative buildings; it was allowed to ignite uninhabited areas in the city and beyond, as well as the use of adjacent forests and lands. The conclusion was made about the wrong perception that the city on German law received legal immunity and was withdrawn from the power of state institutions, both central and local. The royal or grand-ducal courts retained their appellate status with respect to the affairs of the burghers who had the Magdeburg law. The main and characteristic feature of German law on the Ukrainian land was the desire to separate the citizens into a separate, self-contained group, which would represent an independent unit in the social and economic sense by chance. This is quite possible with the structure of the Polish-Lithuanian Commonwealth, to which the Rus Union was granted by the Lublin Union. According to Polish views, every state had to do its own affairs: the szlachta had to master sword and claps, the clergy – to pray, the burghers – to deal with crafts, trade, serviles – to listen to their masters and to cultivate their fields. However, it was difficult for the Ukrainian people to embed in this framework: it did not harmonize with its past.

Key words: Magdeburg law, diploma, bodies of self-government, magistrate, lava, council, bailiff, barmist, magistrates.

УДК 340.15

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.2>

ЕТАПИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО УЧАСТЬ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Судова реформа, здійснювана в Україні вже на межі тисячоліть, переслідує такі цілі, як зміцнення ролі судової влади в системі поділу влади, підвищення ефективності роботи судової системи, підвищення статусу суддів і зміцнення суддівського корпусу, забезпечення права громадян на належний судовий захист, удосконалення процесуального законодавства. Зазначені перетворення здійснюються на основі норм і принципів чинної Конституції, що закріпила принцип поділу влади, змінила статус суду, перетворивши його на самостійний орган судової влади, наділений широкими повноваженнями. У сучасних умовах суд покликаний відігравати провідну роль у справі захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, але, на жаль, деякі категорії осіб не мають реальної можливості самостійно реалізовувати та розпоряджатися своїми процесуальними правами. Внаслідок цього актуальним постає дослідження органів державної влади, які здійснюють пряму чи опосередковану участь під час вирішення цивільних спорів з метою захисту інтересів інших осіб.

Стан дослідження. Органи державної влади як учасники цивільного судочинства тією чи іншою мірою були предметом дослідження в роботах різних учених, серед значної кількості радянських дослідників необхідно відзначити найбільш відомих: М.В. Муравйова, А.Ф. Коні, О.В. Васьковського, С.Ю. Кац, О.Г. Маліцького тощо.

Водночас дослідження етапів становлення законодавства про участь державних органів у цивільному судочинстві науковцями не здійснювалось.

Внаслідок цього **метою** цієї статті є дослідження етапів становлення та розвитку законодавства про участь державних органів у цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Реформування цивільно-процесуального законодавства розпочинається в процесі судової реформи 1864 року, що здійснювалася шляхом використання попереднього управлінського досвіду та з урахуванням змін у соціально-економічному аспекті.

У своєму розвитку інститут участі державних органів у цивільному судочинстві пройшов декілька етапів, логічно зумовлених розвитком права, його поступового ускладнення і вдосконалення за допомогою юридично-наукової догми. Видається закономірним під час виділення цих етапів орієнтуватися на традиційну періодизацію, прийнятну в сучасній науці історії держави і права. У зв'язку з цим можна

розглядати еволюцію цивільно-процесуальних норм у рамках Київської Русі, Російської імперії дореформеного періоду, а також радянських часів.

Зародження цивільно-процесуальних норм, появу їх специфічних особливостей слід віднести до періоду Київської Русі. Безумовно, цивільно-процесуальне право як галузь права остаточно сформувалося набагато пізніше, зовсім на іншому етапі розвитку правової системи, але очевидно, що в цей період процес не ділився на цивільний і кримінальний. Судовий процес (цей термін, очевидно, теж можна вживати із значно пізнішого часу з точки зору історико-правової хронології) був єдиним у цивільних і кримінальних справах. Проте видається коректним з наукової точки зору використовувати термін «цивільний процес» для того, щоб дослідити особливості судочинства у справах, пов'язаних з угодами та зобов'язаннями, з відновленням порушених прав. Завдання простежити процес становлення і подальшого розвитку всіх складників цивільного процесу пояснює необхідність використання сучасної термінології для характеристики початкового етапу формування цивільно-процесуального законодавства.

У Київській державі підставою для судочинства у цивільних справах могло служити тільки існування відповідних правовідносин. Про їх наявність свідчать джерела Давньоруського права. Так, Псковська судна грамота розрізняла нерухоме (лісові землі, борти і води) і рухоме майно, визначала способи встановлення власності. Багато статей належало до зобов'язального права, а також до договорів. У грамоті йшлося про такі договори: дарування, купівлі-продажу, міни, позики, найму тощо. Так, договір купівлі-продажу нерухомості та договір позики на суму понад один рубль підлягали укладенню у письмовій формі. Якщо договір купівлі-продажу нерухомості було укладено особою в стані алкогольного сп'яніння, то він, як і договір міни, визнавався недійсним. Грамота визнавала спадкування за законом і за заповітом [1, с. 344].

Дореволюційний дослідник Н. Дювернуа відзначав, що у цивільному суді особа шукає або відновлення свого майнового права, або вимагає від іншої особи виконання зобов'язання, або кілька осіб приходять до суду, щоб розділити спільне майно, визначити його межі, адже Руська правда знає всі ці випадки [2, с. 128].

Як зазначалося вище, судовий процес у Давньоруській державі не ділився на цивільний і кри-

мінальний, відсутність такого поділу відображало уявлення цього періоду про сутність «судового розгляду» та відповідало наявним у суспільстві потребам у реалізації функції судочинства. Як вказує В.В. Момотов, мета права полягає в підтримці соціальної рівноваги, тому судовий процес на початковому етапі свого формування сприймався як процедура примирення, пов'язана головним чином з реституцією, тобто відновленням порушеного права. Відповідно, обидві сторони процесу називалися позивачами, які шукають справедливості та є процесуально рівними, але здійснення судочинства у цивільних справах мало свої особливості [3, с. 440].

Судовий процес у цивільних справах за часів Руської правди носив змагальний характер. Ця змагальність, за словами дореволюційного цивіліста Є.В. Васьковського, полягала в тому, що все здійснювалось за принципом самостійності сторін, які мусили самостійно збирати фактичний матеріал, а суд виступав лише пасивною стороною, яка надавала доказам оцінку, беручи до уваги тільки те, що надано сторонами, і в такому вигляді, як направлено до суду. Найперше завдання, яке стояло перед сторонами, – це переконання суду у своїй позиції [3, с. 458].

Роль органів державної влади у цивільному судочинстві ще не була вирішальною, адже на перших етапах свого становлення державна влада ще не могла претендувати на активну роль у судовому процесі, внаслідок чого функції контролю були зосереджені у руках громади, яка була першим арбітром під час розгляду цивільних спорів. Але зі зміцненням адміністративно-владницького апарату держава все більше зміцнює у своїх руках правосуддя.

Норми звичаєвого права, закріплені в Руській правді, велику увагу приділяли угодам, які здійснювались, як правило, в усній формі при свідках і супроводжувалися певними діями, наприклад, биттям по руках, прив'язкою ключів до поясу і т. д. Судовий процес у цивільних справах фактично впливав з попередньої угоди, був її продовженням. Таким чином, публічно укладену угоду, якщо за нею слідувало звернення до суду, можна було розглядати як першу стадію цивільного процесу. Позови, пов'язані з цивільними правовідносинами, можна розділити за Руською правдою на майнові й особисті, хоча сама Руська правда такого поділу не проводила. Що стосується самої судової процедури, то в цей період вона не відрізнялася великою складністю. Це пояснюється перш за все тим, що існували правовідносини, які не створювали суспільної потреби у наявності розвинених процесуальних форм. Судові справи не відрізнялися великою різноманітністю і великою складністю, крім того, існувала присутність представників громади на всіх стадіях процесу, починаючи з укладення угоди або виникнення зобов'язання [4, с. 86].

Згодом починає виникати інститут судового представництва, його відсутність на більш ранніх стадіях розвитку судочинства пояснюється існуван-

ням інституту доказування, який вимагав обов'язкової особистої участі сторін, наприклад, клятву можна було приносити тільки особисто. Поява письмових доказів і судових дебатів уможливили участь представників сторін виконувати певні процесуальні дії. Важливу роль у процесі судочинства відігравали докази, що надавались сторонами. Очевидно, що на першому етапі розвитку давньоруського права сторони могли самі вибирати, які докази надавати на свою користь. Деякі категорії справ взагалі не розглядалися навіть за наявності свідків, наприклад, справи про захист честі та гідності, хоча дача показань свідками супроводжувалася клятвою, а істинність цих показань у суді сумніву не піддавалося. Присяга використовувалася і як самостійний вид судового доказу за відсутності інших доказів та застосовувалася за зобов'язаннями із договорів. Судовий спір, вирішений на основі присяги, оскарженню не підлягав. У судовому процесі брали участь позивач та відповідач. У разі участі у судовій справі жінки, малолітніх, людей похилого віку чи хворих участь у справі могла бути забезпечена за допомогою їхніх представників.

Розглядаючи особливості цивільного процесу в Давньоруській державі і стверджуючи наявність його характерних рис порівняно з процесом кримінальним, необхідно виділити деякі закономірності: перш за все рішення з цивільно-правових питань на ранніх етапах розвитку судового процесу могло здійснюватися за відсутності безпосередньої участі державної влади, а за допомогою громади, яка, знаючи суть справи, могла завжди справедливо вирішити його на основі звичаю [5, с. 36].

М.Ф. Володимирський-Буданов, аналізуючи особливості цивільного судочинства, відзначав, що воно було засноване на поділі підсудності між князівськими й общинними органами суду. Княжі органи, тобто сам князь, його намісники вирішували переважно кримінальні позови, а громадські органи здійснювали судочинство у цивільних справах [6, с. 112].

Таким чином, у Давньоруській державі активно розвивався судовий процес, у тому числі і у справах цивільно-правового характеру. Загалом, можна говорити про досить розвинену для свого часу процедуру, яка давала змогу захищати права і законні інтереси громадян, пов'язані з власністю, договірними відносинами і зобов'язаннями. Причому участь органів державної влади у здійсненні цивільного судочинства була незначною, адже вони не могли представляти інтереси інших осіб з метою захисту їхніх прав чи законних інтересів. Водночас активну участь у здійсненні цивільного судочинства відігравали громади, які вирішували спір за звичаєвим правом.

У період єдиного централізованого державотворення цивільний процес продовжував ускладнюватися та розвиватися. Певну роль у цьому відіграли Судебники, які були спрямовані на ліквідацію залишків феодальної роздробленості, створення центрального і місцевого апарату влади, розробку норм

кримінального та цивільного права, судоустрою і судочинства. Аналіз джерел права періоду феодальної роздробленості й утворення єдиної централізованої держави свідчить про те, що в цей період норми процесуального права мали пріоритетне значення порівняно з нормами матеріального права.

Значним етапом у розвитку процесуального права стало Соборне уложення 1649 року, яке визначалося як найбільший і унікальний пам'ятник вітчизняного права періоду станово-представницької монархії. Його аналіз свідчить, що у сфері цивільного судочинства, як і раніше, було відсутнє відділення суду від адміністрації.

Як відзначав І.Д. Беляєв, Соборне уложення скасувало споконвічний закон судового порядку, щоб на суді були присутні старости або присяжні, обрані суспільством, через що суд остаточно перейшов у руки наказових людей і зовсім втратив свій колишній громадський характер. Це скасування старост на суді, з одного боку, сприяло поширенню зловживань на суді, а з іншого – було причиною розвитку письмовості у судових справах [7, с. 233].

Значні зміни в судовому процесі відбуваються лише в період імперії. Петро I посилив централізацію і бюрократизацію державного управління та здійснив судову реформу, яка передбачала, що на чолі судової системи знаходився цар. Але якщо раніше він вирішував найбільш важливі справи разом з Боярською думою, то тепер усі складні справи надходили із Сенату до нього особисто. Вищою судовою інстанцією після царя був Сенат, а з 1718 року став і вищою апеляційною інстанцією. Рішення Сенату могли бути скасовані лише царем. Важливим судовим органом середньої інстанції стали колегії.

У 1722 році при Сенаті засновується прокуратура для гласного нагляду за діяльністю всіх центральних і місцевих органів держави. Її очолював генерал-прокурор, прокурори перебували при колегіях і судах. На місцях були створені надвірні суди – як суди першої інстанції для міста або повіту, які розглядали цивільні справи. У разі відсутності надвірного суду у певній місцевості правосуддя здійснював особисто губернатор [8, с. 332].

Сформована у такий спосіб судова система відрізнялася складністю та надзвичайно повільним розглядом цивільних спорів. Судовий процес регламентувався деякими законодавчими актами, які передбачали дві форми ведення цивільного процесу: за скаргою позивача і за ініціативою суду. До числа судових доказів належали: «свавільне визнання», показання свідків, письмові доводи, присяга.

Водночас законодавство досліджуваного періоду суттєво не розмежовувало відмінності між цивільним і кримінальним судочинством. У будь-яких випадках судовий розгляд проводився закрито і таємно, при цьому відповідач відповідав усно. У листопаді 1723 року вийшов указ «Про форму суду», яким започатковувалось усне судочинство і розширювалося судове представництво. Незабаром після прийняття цього указу змагальне судочинство

знову ліквідується. Здійснюється досить непослідовний і суперечливий пошук нових, оптимальних для наявних умов форм судового процесу.

Загалом, судочинство, яке велося у цивільних справах, стало в період імперії, як і у справах кримінальних, закритим. Суддя приймав рішення за закритими дверима, сторони мали справу тільки з канцелярськими особами.

У ході перетворень, що проводились Катериною II, судова система і судовий процес зазнали подальших змін. Водночас загальний напрям розвитку процесуальних норм залишався незмінним. Як справедливо зазначає М.І. Сизиков, судочинство, як і раніше, не мало чіткого поділу на кримінальне та цивільне, хоча таке розмежування поглиблювалося, особливо в зв'язку із розмежуванням підсудності. Активний вплив органів держави на порядок здійснення правосуддя як шляхом безпосередньої участі у процесі, так і шляхом опосередкованого впливу стало наслідком нівелювання такої форми ведення процесу, як змагальність, яка використовувалась під час розгляду цивільних спорів [9, с. 289].

На початку XIX століття цивільний процес регулювався механічно з'єднаними і суперечливими нормами указів, законів і правил. Його було поділено на провадження безперечних (спори, що виникали із виконання договорів і зобов'язань) і спірних (вотчинне і позовне судочинство) питаннях. Наявне процесуальне законодавство не сприяло зростанню поваги до судочинства. Проблеми правозастосування та недоліки цивільного судочинства змушували уникати подачі позовів і покладатися на неформальні засоби правового захисту (в тому числі на позасудові способи вирішення цивільних спорів за сприяння органів державної влади) або зовсім утримуватися від відстоювання власних інтересів.

Підбиваючи підсумок, відзначимо, що в умовах абсолютизму не могло бути й мови про реалізацію елементів системи поділу влади, про надання деякої самостійності судової влади, про незалежність судової системи від адміністративного апарату. Весь державний механізм був пристосований до захисту системи виконавчої влади, а судова система виступала лише її додатком, нерідко функціонуючи на принципах беззаконня та хабарництва. Лише в епоху великих реформ у другій половині XIX століття судова влада отримала деяку самостійність та незалежність.

Висновки. Таким чином, можна виділити два основні етапи розвитку вітчизняного цивільного процесу в аспекті участі органів державної влади. Перший, який включає хронологічні рамки із IX до XVII століття, для якого характерна відсутність поділу процесу на цивільний і кримінальний та інституту участі органів державної влади у процесі. Окрім того, органи державної влади були правомочні здійснювати правосуддя та здійснювати цивільне судочинство, підміняючи повноваження суду. Другий етап охоплює історико-правові рамки часів Російської імперії дореформеного періоду. У цей час встановлюється письмовий процес з фор-

мальною системою доказів, у цивільних справах велике значення починають набувати письмові докази. З'являються судові інстанції, що розглядають тільки цивільні спори, що свідчить про зародження цивільного судочинства як окремої форми здійснення правосуддя. Загалом, історія розвитку вітчизняного судового процесу протягом усього його існування свідчить про те, що цей розвиток відбувався досить повільно та супроводжувався численними ускладненнями. Протягом тривалого часу практично були відсутні відмінності між кримінальним та цивільним процесом, в обох випадках застосовувалися одні й ті ж правила і процедури. У кінцевому рахунку за часів Російської імперії в дореформений період так і не відбулося остаточного виділення цивільного процесу у самостійну форму, незважаючи на те, що певна тенденція до цього простежувалася. Саме в цей період здійснюється зародження інституту участі органів державної влади з метою захисту певних прав та законних інтересів по окремих категоріях спорів.

Добкіна К.Р. ЕТАПИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО УЧАСТЬ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Наукова стаття присвячена дослідженню проблематики становлення та розвитку законодавства про участь державних органів у цивільному судочинстві. Авторкою встановлено, що в Давньоруській державі активно розвивався судовий процес, у тому числі і у справах цивільно-правового характеру. Загалом, його аналіз свідчить про досить розвинену для свого часу процедуру, яка давала змогу захищати права і законні інтереси громадян, пов'язані з власністю, договірними відносинами і зобов'язаннями. Участь органів державної влади у здійсненні цивільного судочинства була незначною, адже вони не могли представляти інтереси інших осіб з метою захисту їхніх прав чи законних інтересів. Водночас активну участь у здійсненні цивільного судочинства відігравали громади, які вирішували спір за звичаєвим правом. Виділено два основні етапи розвитку вітчизняного цивільного процесу в аспекті участі органів державної влади. Перший етап, який охоплює період Київської Русі і єдиного централізованого державництва та включає хронологічні рамки з IX до XVII ст., для якого характерна відсутність поділу процесу на цивільний і кримінальний та інституту участі органів державної влади у процесі, незважаючи на те, що органи державної влади були правомочні здійснювати правосуддя та здійснювати цивільне судочинство, підміняючи повноваження суду. Другий етап охоплює історико-правові рамки за часів Російської імперії в дореформений період. У цей час встановлюється письмовий процес з формальною системою доказів, у цивільних справах велике значення починають набувати письмові докази. Дослідниця у роботі доходить висновку, що історія розвитку вітчизняного судового процесу протягом усього його існування свідчить про те, що цей розвиток відбувався досить повільно та супроводжувався численними ускладненнями. Водночас протягом тривалого часу практично були відсутні відмінності між кримінальним та цивільним процесом, в обох випадках застосовувалися одні й ті ж правила і процедури. У кінцевому рахунку за часів Російської імперії в дореформений період так і не відбулося остаточного виділення цивільного процесу у самостійну форму, незважаючи на те, що певна тенденція до цього простежувалася.

Ключові слова: цивільне судочинство, учасники цивільного судочинства, органи державної влади, органи прокуратури, радянське законодавство.

Dobkina K.R. THE STAGES OF DEVELOPMENT OF LEGISLATION ON PUBLIC AUTHORITY'S PARTICIPATION IN CIVIL PROCEDURE

The scientific article is devoted to a research of a perspective of formation and development of the legislation on participation of public authorities in civil legal proceedings.

By results of carrying out a historical and legal research, the author established that in Old Russian to the state trial, including, and for civil character actively developed. In general, its analysis confirms quite developed for the time the procedure which allowed to protect the rights and legitimate interests of citizens connected with property, the contractual relations and obligations. Participation of public authorities in implementation of civil legal proceedings was insignificant, they could not represent the interests of other persons for the purpose of protection of their rights or legitimate interests. At the same time, active participation in implementation of civil legal proceedings was won back by communities which solved a dispute behind common law.

The researcher allocated two main stages of development of domestic civil process in aspect of participation of public authorities. The first stage which covers the period of Kievan Rus; and the uniform centralized state and

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Псковская судная грамота. *Российское законодательство X-XX веков в 9 т.* Москва : Юридическая литература. 1984. С. 321–386.
2. Веретенников В.И. Очерки истории генерал-прокуратуры в России до Екатерининского времени. Харьков : Тип. «Адольф Дарре». 1915. 405 с.
3. Васильковский Е.В. Курс гражданского процесса. Москва : Госюриздат. Т. 1. 1913. 624 с.
4. Абрамов С.Н. Гражданский процесс. Москва : Госюриздат. 1948. 483 с.
5. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса. Москва : Госюриздат. Изд. 2-е. 1917. 327 с.
6. Козлов Ю.М. Органы советского государственного управления. Москва : Юридическая литература. 1960. 314 с.
7. Юшков С.В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. Москва : Государственное издательство юридической литературы. 1949. 546 с.
8. Черепнин Л.В. Новгородские берестяные грамоты как исторический источник. Москва : Наука. 1969. 439 с.
9. Чистяков О.И. Российское законодательство X-XX веков. Москва : Юридическая литература. Т. 4. 1986. 512 с.

includes a chronological framework from IX till XVII century of which it is characteristic lack of division of process on civil and criminal and institute of participation of public authorities in process in spite of the fact that public authorities were competent to carry out justice and to conduct civil legal proceedings substituting powers of court.

The second stage covers historical and legal a framework at the time of the Russian Empire during the prereform period. At this time written process with the formal system of proofs is established, on civil cases particularly important written proofs begin to become. There are judicial authorities that consider only civil disputes that demonstrates origin of civil legal proceedings as separate form of implementation of justice.

In the scientific article the conclusion is drawn that the history of development of domestic trial throughout all its existence demonstrates that this development occurred rather slowly and was followed numerous by complications. At the same time, for a long time there were practically no differences between criminal and civil proceedings, in both cases the same rules and procedures were applied. Eventually at the time of the Russian Empire during the prereform period, there was no allocation of civil process in an independent form final in spite of the fact that a certain tendency to it was traced. During this period, it is carried out origin of institute of participation of public authorities for the purpose of protection of certain rights and legitimate interests of persons on separate categories of disputes.

Key words: civil procedure, participants in civil proceedings, public authorities, prosecutors, soviet legislation.

Мельничук О.П.,

кандидат юридичних наук,

в.о. доцента кафедри приватно-правових дисциплін

Університету сучасних знань

УДК 348.07

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.3>**ДЕРЖАВА І ЦЕРКВА: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН**

Україна є правовою державою, де визнаються права і свободи людини, а також встановлюються гарантії для їх реалізації і захисту. Одну з важливих позицій у такій процедурі реалізації і захисту займають відносини держави і церкви. Регулювання таких відносин не є хаотичним явищем, воно повинно носити системний і впорядкований характер. Під час становлення незалежної України як самостійної правової держави, важливим компонентом її суверенітету є роль та взаємовідносини держави і церкви. Державно-церковні відносини в Україні являються невід'ємною складовою політико-правової системи сучасного суспільства, головним її координатором та регулятором. З огляду на це взаємовідносини церкви та держави доцільно розглядати з нормативно-правових позицій. Першоосновою регулювання відносин держави і церкви є національне законодавство, яке розробляється і приймається із урахуванням загальноприйнятих норм моралі, основоположних принципів та положень міжнародного законодавства. У зв'язку із цим важливим є проведення аналізу норм вітчизняного законодавства з приводу регламентації відносин держави і церкви.

Поняття «державно-церковні» відносини втілюється у формі відносин держави із: церквою (релігійними організаціями); релігійними громадами, управліннями і центрами, монастирями, релігійними братствами, місіонерськими товариствами (місіями), духовними навчальними закладами, а також об'єднаннями, що складаються з вищезначених релігійних організацій; центральними управліннями релігійних об'єднань [1]; а зміст державно-церковних відносин – «це один з головних показників рівня розвитку і держави, і релігійного вектору, оскільки він характеризує рівень реалізації свободи совісті як однієї з ключових складових фундаментальних прав і свобод людини» [2, с. 233–234]. Тому слід проаналізувати нормативно-правові акти, які можуть застосовуватись у цій сфері.

Слід зауважити, що за часів розбудови і становлення суверенної та незалежної української державності, правовий характер взаємовідносин церкви й держави визначався Декларацією про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. [3], де було передбачено, що Українська РСР забезпечує рівність перед законом усіх громадян Республіки незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, освіти, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду і характеру занять, місця проживання та інших

обставин. Тобто, на нормативному рівні було закріплено рівність всіх осіб, без врахування їх релігійної приналежності та переконань.

Конституція України [4], як Основний Закон держави, який було прийнято 28 червня 1996 р. закріпила світський характер держави, свободу слова і віросповідань, відокремлення релігійних об'єднань від держави, право на вільний вибір і розповсюдження релігійних та інших переконань і відповідну діяльність. Так, можна звернути увагу на положення наступних статей Конституції України:

– держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України (ст. 11);

– громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ст. 24);

– кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова. Ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань. У разі якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою (ст. 35);

– утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної

ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються (стаття 37).

Е.В. Дробко, Т.М. Івашук зазначають, що в основу конституційних положень покладено п'ять визначальних принципів:

- рівноправність громадян незалежно від їхнього ставлення до релігії. Тобто громадяни (віруючі, невіруючі) мають однакові права в усіх сферах життя суспільства, на них покладаються однакові обов'язки;

- відокремлення церкви і релігійних організацій від держави. Це один з основних принципів забезпечення свободи совісті і віросповідання в поліконфесійній державі, якою є Україна, гармонічних державно-церковних відносин. Цей принцип постає своєрідним гарантом невтручання держави, її органів і службових осіб у внутрішні справи церкви та релігійних організацій. Держава в питаннях віри є нейтральною. Суть цього принципу полягає в тому, що релігійні організації, їх інститути не виконують державних функцій, не втручаються у справи держави, не є суб'єктом політичного життя.

- відокремлення школи від Церкви. Цей принцип стверджує світський характер системи державної освіти в Україні й означає також, що держава не має на меті формувати в учнів, студентів якесь певне ставлення до релігії. Аналіз релігії здійснюється з наукових позицій. Навчально-виховний процес у державних закладах освіти вільний від втручання релігійних організацій. Релігійна освіта й виховання – це справа релігійних організацій і батьків;

- рівність усіх релігійних організацій перед законом. Усі релігійні організації, незалежно від їх конфесійної належності, є рівними перед законом. Не допускається встановлення будь-яких переваг чи обмежень одним релігійних організацій щодо інших. Держава однаковою мірою захищає права й законні інтереси всіх релігійних організацій будь-якого віросповідання, якщо їхня діяльність не суперечить вимогам чинного законодавства і правопорядку;

- наявність спеціальних законодавчих актів, які визначають механізми реалізації права на свободу совісті, свободу релігійних організацій. Законодавчі акти регулюють права власності релігійних організацій, їхню добродійну та культурно-освітню діяльність, трудові відносини у релігійних організаціях та на їхніх підприємствах, можливості створення власних, а також використання державних засобів масової інформації, встановлюють певні пільги для релігійних об'єднань. У законодавчих актах є норми, які вказують на конкретну відповідальність за порушення законодавства України про свободу совісті [5].

Окрім Конституції України, взаємовідносини держави і церкви регулюються на підставі Закону України від 23 квітня 1991 року «Про свободу совісті та релігійні організації» [6]. Завданням зазначеного Закону встановлено:

- гарантування права на свободу совісті громадянам України та здійснення цього права;

- забезпечення відповідно до Конституції України, Декларації про державний суверенітет України та норм міжнародного права, визнаних Україною,

соціальної справедливості, рівності, захисту прав і законних інтересів громадян незалежно від ставлення до релігії;

- визначення обов'язків держави щодо релігійних організацій;

- визначення обов'язків релігійних організацій перед державою і суспільством;

- подолання негативних наслідків державної політики щодо релігії і церкви;

- гарантування сприятливих умов для розвитку суспільної моралі і гуманізму, громадянської злагоди і співробітництва людей незалежно від їх світогляду чи віровизнання.

До того ж, у Законі України від 23 квітня 1991 р. «Про свободу совісті та релігійні організації» деталізовано конституційні положення щодо відокремлення церкви (релігійних організацій) від держави та школи від церкви (релігійних організацій). Так, відповідно до ст. 5 зазначеного Закону, в Україні здійснення державної політики щодо релігії і церкви належить виключно до відання України. Церква (релігійні організації) в Україні відокремлена від держави. Однак, «відокремленість» не означає відсутність будь-яких взаємовідносин і взаємозв'язків. Усвідомлюючи вагому роль церкви, держава захищає права і законні інтереси релігійних організацій; сприяє встановленню відносин взаємної релігійної і світоглядної терпимості й поваги між громадянами, які сповідують релігію або не сповідують її, між віруючими різних віросповідань та їх релігійними організаціями; бере до відома і поважає традиції та внутрішні настанови релігійних організацій, якщо вони не суперечать чинному законодавству.

Відокремлення також полягає в тому, що держава не втручається у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій, не фінансує діяльність будь-яких організацій, створених за ознакою ставлення до релігії. Усі релігії, віросповідання та релігійні організації є рівними перед законом. Встановлення будь-яких переваг або обмежень однієї релігії, віросповідання чи релігійної організації щодо інших не допускається. Релігійні організації не виконують державних функцій. Релігійні організації мають право брати участь у громадському житті, а також використовувати нарівні з громадськими об'єднаннями засоби масової інформації. Релігійні організації не беруть участі у діяльності політичних партій і не надають політичним партіям фінансової підтримки, не висувають кандидатів до органів державної влади, не ведуть агітації або фінансування виборчих кампаній кандидатів до цих органів. Священнослужителі мають право на участь у політичному житті нарівні з усіма громадянами. Релігійна організація не повинна втручатися у діяльність інших релігійних організацій, в будь-якій формі проповідувати ворожнечу, нетерпимість до невіруючих і віруючих інших віросповідань. Релігійна організація зобов'язана додержувати вимог чинного законодавства і правопорядку.

Варто зауважити, що законами України можуть регулюватися і окремі аспекти взаємовідносин держави і церкви. Наприклад, Закон України від

18 жовтня 2018 р. «Про особливості користування Андріївською церквою Національного заповідника «Софія Київська» [7] прийнято для забезпечення релігійних потреб віруючих у відновленні та збереженні зв'язків з Константинопольською Церквою-Матір'ю, започаткованих Хрещенням Київської Русі – України Володимиром Великим, усунення негативних наслідків втручання Росії – держави-агресора в життя українського православ'я і протистояння загрозам для національної безпеки, викликаним таким втручанням, створення передумов для об'єднання української православної спільноти і всього суспільства, визнання Помісної Православної Церкви в Україні світовим православ'ям і усунення підстав для дискримінації віруючих, які належать до неї, забезпечення діяльності Ставропігії Престолу Святого Андрія.

Взаємовідносин держави і церкви можуть регулюватися і на підставі актів Президента України. Наприклад, Розпорядження Президента України від 23 вересня 2005 р. № 1172/2005-рп «Про заходи щодо реалізації державної політики у сфері міжнародних відносин, релігій і церкви» [8] прийнято з метою забезпечення зміцнення соціально-політичної стабільності, утвердження міжетнічної, міжконфесійної злагоди в суспільстві, додержання загально визначених стандартів захисту прав і свобод людини у цих сферах. Указ Президента України від 21 березня 2002 р. № 279/2002 «Про невідкладні заходи щодо остаточного подолання негативних наслідків тоталітарної політики колишнього Союзу РСР стосовно релігії та відновлення порушених прав церков і релігійних організацій» [9] прийнято з метою остаточного подолання негативних наслідків тоталітарної політики колишнього Союзу РСР щодо релігії, забезпечення відновлення порушеної справедливості, захисту прав і законних інтересів релігійних організацій, дальшого процесу їх морально-політичної реабілітації, поліпшення відносин взаємної релігійної і світоглядної терпимості, створення сприятливих умов для утвердження принципів свободи совісті та віросповідної рівності.

В Україні створюється центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері релігії, забезпечує проведення державної політики щодо релігій і церкви. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 03 вересня 2014 р. № 495 «Про затвердження Положення про Міністерство культури України» [10], Міністерство культури України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України; є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах культури та мистецтв, охорони культурної спадщини, музейної справи, вивезення, ввезення і повернення культурних цінностей, державної мовної політики, а також забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері кінематографії, відновлення та збереження національної пам'яті, міжнародних відносин, релігії та захисту прав національних меншин. У складі Міністерства культури України діє Департамент у справах релігій та національностей.

Таким чином, з огляду на аналіз положень нормативно-правових актів, які визначають загальні засади взаємовідносин держави і церкви, до основних особливостей нормативно-правового регулювання відносин держави і церкви (релігійних організацій), слід віднести:

1. Нормативно-правове регулювання відносин держави і церкви є системою, тобто ієрархічно побудованою сукупністю нормативно-правових актів, які містять відповідні положення. До такої системи варто віднести Конституцію України, Закони України, підзаконні акти.

2. Нормативно встановлено, що держава не втручається у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій. Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова.

3. Відокремленість церкви від держави не означає, що нормативно-правові акти, в яких втілено загальнодержавну волю і волю інших публічних суб'єктів, взагалі не регулюють відносини між державою і церквою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бондаренко В.Д., Колодний А.М. Актуальні проблеми державно-церковних відносин в Україні / Ін-т філософії ім. Г.Сковороди НАНУ. Київ : VIP, 2001. 206 с.
2. Хоменко І.С. *Держава та церква: теоретичні аспекти взаємовідносин. Матеріали VIII-их наук. читань, присвяч. пам'яті акад. В.В. Конейчикова* (м. Київ, 22 лист. 2018 р.). С. 233–236.
3. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. № 55-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/55-12>.
4. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
5. Дробко Е.В., Івашук Т.М. Удосконалення організаційного механізму взаємодії органів державної влади та церкви в сфері реалізації свободи совісті та віросповідання в Україні. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2014. № 12. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2014_12_8.
6. Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23.04.1991 р. URL: <https://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/987-12>.
7. Про особливості користування Андріївською церквою Національного заповідника «Софія Київська» : Закон України від 18.10.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2598-19>.
8. Про заходи щодо реалізації державної політики у сфері міжнародних відносин, релігій і церкви: Розпорядження Президента України від 23.09.2005 р. № 1172/2005-рп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172/2005-рп>.
9. Про невідкладні заходи щодо остаточного подолання негативних наслідків тоталітарної політики колишнього Союзу РСР стосовно релігії та відновлення порушених прав церков і релігійних організацій : Указ Президента України від 21.03.2002 р. № 279/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/279/2002>.
10. Про затвердження Положення про Міністерство культури України: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.09.2014 р. № 495. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/495-2014-п>.

Мельничук О.П. ДЕРЖАВА І ЦЕРКВА: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН

У статті проведено нормативно-правовий аналіз регулювання відносин держави і церкви. Визначено, що Україна є правовою державою, де забезпечуються права людини, а також встановлюються гарантії для їх реалізації і захисту. Одну з важливих позицій у такій процедурі реалізації і захисту займають відносини держави і церкви. Відносини такого виду мають «специфічний характер» через «особливість» суб'єктного та об'єктного складу. Задля визначення реального ресурсу і змісту відносин держави і церкви, необхідним є з'ясування правової основи регулювання таких відносин. Регулювання відносин держави і церкви в Україні здійснюється на підставі нормативно-правових актів. Національне законодавство є першоосновою регулювання відносин держави і церкви, яке розробляється і приймається із урахуванням загальноприйнятих норм моралі, основоположних принципів, положень міжнародного законодавства. Для демонстрації реального ресурсу взаємовідносин держави і церкви, проаналізовано положення Декларації про державний суверенітет України, Конституції України, Закону України від 23 квітня 1991 р. «Про свободу совісті та релігійні організації» та низки підзаконних актів. На підставі аналізу положень вітчизняного законодавства, виокремлено низку основних особливостей нормативно-правового регулювання відносин держави і церкви (релігійних організацій), серед яких: наявність певної системи, тобто ієрархічно побудованої сукупності нормативно-правових актів, які містять відповідні положення. До такої системи варто віднести Конституцію України, Закони України, підзаконні акти; встановлення на нормативному рівні положення про те, що держава не втручається у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій. Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова; обґрунтування того, що відокремленість церкви від держави не означає, що нормативно-правові акти, в яких втілено загальнодержавну волю і волю інших публічних суб'єктів, взагалі не регулюють відносини між державою і церквою.

Ключові слова: держава, церква, релігія, нормативно-правове регулювання, релігійні організації, закон, підзаконний акт, принципи, мораль.

Melnychuk O.P. STATE AND CHURCH: LEGAL ANALYSIS OF RELATIONSHIP REGULATION

The article deals with the normative-legal analysis of regulation of relations between the state and the church. It is determined that Ukraine is a rule of law, where human rights are guaranteed, and guarantees for their implementation and protection are established. State and church relations play an important role in this implementation and protection procedure. Relations of this kind have a “specific character” because of the “peculiarity” of subject and object composition. In order to determine the real resource and content of state-church relations, it is necessary to clarify the legal basis for regulating such relations. Regulation of relations between the state and the church in Ukraine is carried out on the basis of normative legal acts. National legislation is the basis of regulation of relations between the state and the church, which is developed and adopted in accordance with generally accepted norms of morality, principles, provisions of international law. To demonstrate the real resource of state-church relations, the provisions of the Declaration on State Sovereignty of Ukraine, the Constitution of Ukraine, the Law of Ukraine of April 23, 1991 “On Freedom of Conscience and Religious Organizations” and a number of by-laws were analyzed. On the basis of the analysis of the provisions of the national legislation, a number of basic features of the regulatory and legal regulation of the relations between the state and the church (religious organizations) are distinguished, among them: the presence of a certain system, that is, a hierarchically constructed set of legal acts that contain the relevant provisions. Such a system should include the Constitution of Ukraine, Laws of Ukraine, by-laws; establishment at the normative level of the provision that the state does not interfere with the activities of religious organizations within the limits of the law. The church and religious organizations in Ukraine are separated from the state and the school from the church. No religion can be recognized as mandatory by the state; the justification that the separation of the church from the state does not mean that the normative acts, which embodies the national will and the will of other public entities, do not regulate relations between the state and the church at all.

Key words: state, church, religion, legal regulation, religious organizations, law, by-law, principles, morality.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Бондаренко О.В.,

аспірант кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.4>

ОНТОЛОГІЧНЕ РОЗУМІННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ ЯК СКЛАДНИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ УКРАЇНИ

За всього різноманіття можливих підходів до аналізу проблем модернізації, в тому числі в конституційно-правовому аспекті, важливо враховувати, що в основі змістових характеристик сучасного поняття конституційної модернізації України лежить вироблена в останні роки стратегія відновлення всіх сторін життя суспільства і держави відповідно до демократичних цінностей сучасного конституціоналізму, що поширюється насамперед на економіку і на цій основі – на соціальну сферу, а також на політичний складник нашої державності.

Очевидно, мабуть, єдино надійною в сучасних умовах політико-правовою платформою пошуку балансу між цими історичними процесами, що перманентно перебувають у колізійній єдності, виступає Конституція. Саме вона поєднує на нормативно-правовому рівні (як акт, що має вищу юридичну силу) ці засади: забезпечення соціальної та політичної стабільності, непорушність основ конституційного ладу України і одночасно – проголошення, починаючи з Преамбули Конституції, вищих цілей та ідеалів розвитку суспільства і держави. Окрім того, вона є головним нормативно-правовим джерелом саме тих «цінностей і інститутів демократії», на основі яких має бути здійснена всебічна модернізація держави [7]. І саме тому, окрім конституційного значення, очевидна глибинна конституційна природа сучасних процесів модернізації.

Теоретичною базою дослідження онтологічних аспектів конституційної реформи стали роботи таких вітчизняних учених, як: Н.В. Агафьова, М.О. Баймурагов, О.В. Батанов, Ю.О. Волошин, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, А.Р. Крусян, А.Р. Мацюк, Н.М. Оніщенко, М.П. Орзіх, Н.М. Пархоменко, О.М. Пересада, В.Ф. Погорілко, А.О. Селіванов, О.В. Скрипнюк, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, О.І. Ющик та ін.

Виходячи з теми наукової статті, її метою є здійснення системного науково-теоретичного аналізу феноменології конституційної реформи як елемента конституційної модернізації та його співвідношення із суміжними категоріями. Виходячи із поставленої мети, визначено такі завдання: дати загальну понятійну характеристику терміносистеми «конституційна реформа» та її співвідношення з суміжними категоріями; дослідити доктринально-теоретичне

розуміння конституційної реформи як процесуального механізму; визначити поняття «конституційна модернізація» та його особливості.

Зауважимо, що варто відмежовувати поняття «конституційна модернізація» від поняття «конституційна реформа», які не є тотожними, але взаємопов'язані як у теоретичному, так і в практичному вимірах.

Якщо поняття конституційної реформи справедливо асоціюється з корінним оновленням тексту Конституції і (або) прийняттям нової Конституції, то конституційна модернізація – це перш за все процес соціально-політичної, економічної трансформації, оновлення всіх сторін і сфер функціонування суспільства і держави; він означає відповідно вироблення, в тому числі політико-правових, конституційних механізмів такого оновлення та розвитку, можливість (а нерідко і вельми доцільно, як це має місце в нинішніх умовах України) здійснення відповідних перетворень на базі чинної Конституції, орієнтуючись на максимальне використання її внутрішнього потенціалу.

У цьому плані конституційна модернізація орієнтує на глибокі перетворення в самій практиці конституційно-правового розвитку, якісне оновлення всіх сфер сучасного конституціоналізму.

«Мета конституційної модернізації, як справедливо відзначається в літературі, – усунення системних деформацій, представлених у реалізації основних конституційних принципів», що, своєю чергою, передбачає необхідність «змінити політику права в галузі здійснення найважливіших конституційних принципів, повноцінно реалізувати систему політичної конкуренції, поділу влади і незалежного правосуддя, домогтися усвідомлення суспільством важливості перетворень у цьому напрямі» [16]. Це процес постійного вдосконалення соціальних і правових відносин завдяки системній реалізації конституційних цінностей, норм і принципів.

Модернізація української державності є в цьому плані проблемою конституційною. При цьому конституційна природа модернізаційних процесів має двоєдине значення.

Це, з одного боку, внутрішнє, конституційно-перетворювальне значення, маючи на увазі, що найважливішою складовою частиною модернізації є оновлення самої системи сучасного конституціоналізму,

подолання деформацій усередині всіх основних компонентів системи конституціоналізму.

З іншого боку, конституційна природа модернізаційних процесів має зовнішнє, регулятивне значення для розвитку соціально-політичних, економічних модернізаційних процесів.

Йдеться про необхідність наповнення надійними конституційними орієнтирами – у вигляді закладених безпосередньо в Основному Законі, а також таких, що отримали обґрунтування в рішеннях Конституційного Суду, конституційних цінностей і принципів – усіх напрямів і сфер модернізаційних процесів. У цьому плані сама по собі модернізація як динамічний процес глибинних перетворень соціально-економічного, державного, громадського життя потребує конституціоналізації, її здійснення на основі і відповідно до цінностей сучасного конституціоналізму [4].

Під час вироблення напрямів, методології та організаційно-правового інструментарію розвитку української державності важливо враховувати, що державно-модернізаційні процеси мають у своїй основі конституційно-правовий зміст, належать до сфери конституційної проблематики, а тому мають бути реалізовані в згоді з вимогами Конституції, в їх адекватній інтерпретації КСУ, оскільки мають відбуватися відповідно до принципів та цінностей українського конституціоналізму.

Окрім того, зауважимо, що у разі практичного використання терміна «конституційна реформа» його часто вживають у значенні, синонімічному терміну «конституційний процес» [2; 11; 15]. Ототожнення термінів «конституційний процес» і «конституційна реформа» стало звичним для засобів масової інформації, політичних діячів, пересічних громадян.

Однак з наукової точки зору таке ототожнення викликає заперечення. У науковій енциклопедичній літературі під терміном «процес» (від лат. *processus* – просування) розуміють: 1) послідовну зміну явищ, станів у розвитку чого-небудь; 2) сукупність послідовних дій для досягнення якого-небудь результату; 3) порядок розгляду справ у суді [14].

Термін «реформа» (від лат. *reformo* – перетворюю) також має кілька значень: 1) перетворення, зміна, перебудова будь-якої сторони суспільного життя (порядків, інститутів, установ); 2) формально – нововведення будь-якого змісту, однак реформами зазвичай називають більш-менш прогресивне перетворення [3]; 3) зміни в устрої чого-небудь, які зроблені з метою покращення, перетворення; 4) перетворення в якій-небудь галузі державного, економічного й політичного життя, що не стосується основ наявного соціального ладу; 5) перетворення, зміна, перебудова якої-небудь сфери суспільного чи державного життя, що здійснюється державою. Реформи притаманна поступовість змін, в її програмі акцент робиться на доведеність до кінця намічених перетворень, комплексність запланованих змін. Велике значення має підтримка реформи суспільством, наявність згоди щодо її необхідності [13].

За визначенням П.П. Шляхтуна, «конституційна реформа – заміна конституції або зміна її основних положень, вони стосуються засад організації економічного, соціального, політичного і духовного життя суспільства, способу організації державної влади (форми державного правління), способу територіальної організації держави (форми державного устрою), основ взаємин держави та особи. Різновидом конституційної реформи є прийняття нової редакції конституції за збереження її попередньої дати. Часткові, незначні зміни (вилучення або доповнення) тексту конституції, що не зачіпають її основних положень, як правило, не вважаються конституційною реформою» [18].

Традиційно конституційно-правова реформа визначається як процес прийняття Конституції України або як процес підготовки і внесення змін до Основного Закону держави. Конституційно-правова реформа за своїми цілями і змістом є більш широко-масштабною, ніж процедура оновлення тексту конституції загалом або окремих її положень.

У зв'язку із цим варто погодитись з А.Р. Крусян, що конституційно-правова реформа є одним з масштабних перетворень суспільства та держави, метою якої є створення громадянського суспільства, демократичної, правової та соціальної держави. Саме конституційно-правова реформа являє собою етапні зміни конституційного законодавства [9].

А.О. Селіванов вважає, що у конституційному процесі важливо досягти внутрішньої узгодженості конституційного тексту, яка забезпечується за рахунок законодавчої техніки і національних правових традицій, а проведення конституційної реформи має забезпечити матеріальну єдність норм Конституції України, що можливо тоді, коли концептуально окреслюється мета і завдання внесених змін до Конституції, а доктринальна позиція, викладена у формі теоретичних основ, надає повне уявлення про втілення конституційних моделей у реальну дійсність, тобто за умови конституційного прогнозування соціальних процесів, які мають відбуватися в результаті конституційної реформи. Що стосується завдання конституційної реформи, то вона має відтворити юридично бажані для суспільства зміни у соціально-політичній системі. Тобто вводяться в текст, структуру Конституції нові норми-принципи, норми-регулятори, а отже, замінюються ті, які втратили своє значення [12].

А.М. Медушевський називає процес зміни до конституції з метою узгодження її норм з соціальною реальністю, що змінилася, конституційною модернізацією. При цьому він зазначає, що модернізація суспільства може здійснюватися в правовому та неправовому варіантах. Правова (конституційна) модернізація може здійснюватися двома шляхами: 1) шляхом конституційної революції (перевороту); 2) шляхом конституційної реформи, яка, своєю чергою, може здійснюватися у вигляді конституційної ревізії, що полягає у внесенні поправок до тексту конституції, а також шляхом прийняття нового конституційного законодавства з метою розвитку та конкретизації положень Основного Закону, різних напрямів тлумачень конституції [10].

На думку професора А.Р. Крусян, конституційна реформа впливає на суттєві перетворення суспільства і держави, перетворення мають багатоаспектний та складний характер, на відміну від модернізації, яка не впливає на зміст конституційного ладу держави та суспільства, не передбачає його кардинальних змін, спрямована на удосконалення перш за все конституційного законодавства, оновлення Конституції з метою еволюційного розвитку держави та суспільства [9]. «Конституційна реформа – це політико-правовий процес поетапного перетворення конституційного законодавства (зі зміною тексту Конституції), розвитку конституційних правовідносин та конституційної правосвідомості, створення системи забезпечення (охорони) конституційного правопорядку з метою формування сучасного українського конституціоналізму» [8].

Як вказує А.М. Колодій, сучасна конституційна реформа в Україні – це особлива управлінська програма дій, що їх приймає народ, верховна державна влада, які змушені в умовах побудови громадянського суспільства та правової держави, які постійно й об'єктивно змінюються, відновлювати їх єдність, і тим самим забезпечувати нову якість, разом з тим утверджуючи новий режим законності, який і виступає як ціль перетворень, що здійснюються народом чи владою. А до традиційних парламентської, адміністративної, судово-правової та муніципальної реформи, які є відносно окремими напрямками конституційної, необхідно додати реформування (або започаткування) громадянського суспільства і, напевно, визнати цей напрям пріоритетним» [6].

І.О. Алабастрова вважає, що конституційна реформа – це зміна тексту конституції. Вона розрізняє повну конституційну реформу, під якою розуміє введення в дію нової конституції та одночасно припинення дії попередньої, і часткову конституційну реформу, що передбачає зміну окремих положень Основного Закону, тобто внесення змін до його тексту [1].

Власну думку щодо конституційної реформи висловлює і С.В. Ківалов. Він, зокрема, пише, що конституційна реформа за своєю природою є шляхом еволюційних перетворень, які передбачають конституційну новелізацію та модернізацію, тобто пристосовування конституційних постулатів до орієнтирів суспільства, що, на відміну від стратегічних пріоритетів, можуть стрімко змінюватися. Але ця новелізація не завжди потребує нового тексту Конституції (нової її редакції). Більш безпечним для процесів конституціоналізації державного та суспільного життя, стабільності правопорядку є часткові зміни конституційних приписів або «мовчазне перетворення» конституції без змін її тексту. Останній варіант новелізації потребує, щоправда, багаторічної практики ретельного виконання Основного Закону та появи конституційних традицій [5].

Узагальнюючи розглянуті позиції, можна дійти висновку, що більшість авторів пов'язують «конституційну реформу» із внесенням змін до конституції. Разом із тим із внесенням змін до консти-

ції пов'язується також конституційний процес. На наш погляд, аби не було термінологічної плутанини, необхідно визначити суть так званої конституційної реформи через поняття правової реформи.

Ми виходимо з того, що правова реформа виступає як зміна державним апаратом законодавчих, адміністративних і правоохоронних державних інститутів, умов і порядку їх функціонування.

Це особливе управлінське рішення, що його приймає верховна державна влада (правляча еліта), яка змушена об'єктивно змінюваними умовами функціонування державного апарату відновлювати єдність цього апарату (державної влади), оскільки є заінтересованою у свідомій зміні вказаного функціонування; рішення, реалізація якого у реорганізуючій діяльності державного апарату має результатом утвердження нового режиму законності, що виступає як ціль здійснюваних такою владою перетворень. З цього визначення випливає, що правова реформа – це завжди особливе управлінське рішення верховної державної влади, передумовою якого є об'єктивна зміна умов функціонування державного апарату.

З такої точки зору так звана «конституційна реформа» може означати зміни Конституції, якими супроводжується здійснення політичної, правової та інших реформ. Конституційна реформа має визначатися через родові поняття «реформа», а законодавчий процес, до якого належить і конституційний процес, лише супроводжує здійснення політичної, правової та інших реформ, однак реформа не зводиться до внесення самих тільки змін до законодавства, а крім того, реформи можуть здійснюватися і без внесення змін у конституцію.

Отже, поняття конституційного процесу і реформи є самостійними поняттями. Тому зміни, які вносяться до Конституції, не можна розглядати як її «реформу». Конституційний процес, як вид законодавчого процесу, може супроводжувати здійснення правової реформи, але реформа здійснюється не тільки через законодавчий процес, вона передбачає створення відповідних структур, фінансування, інформаційне, організаційне, матеріально-технічне, кадрове забезпечення тощо. Наприклад, судова реформа передбачає внесення змін до Конституції та/або чинного законодавства, створення передбачених законом структур, підготовку та підбір кадрів, здійснення відповідного фінансування тощо.

Проведення конституційної реформи в Україні є найважливішою політико-правовою проблемою на сучасному етапі. Без її здійснення неможливо провести інші важливі реформи (комплексну судово-правову, адміністративну, податкову та ін.).

Неможливо реалізувати програму політичної (демократичної) модернізації держави. Значне затягування з проведенням конституційної реформи робить негативний вплив не тільки на процес соціально-політичного розвитку країни, а й на перспективи економічної модернізації, а також на ефективність боротьби з корупцією.

Аналіз державно-правових відносин у застосуванні Конституції України, інших нормативно-

правових актів, безумовно, дає підставу для висновку, що є цілий комплекс досить складних державно-правових наукових проблем, які вимагають свого вирішення, серед них: загальні проблеми становлення і розвитку конституціоналізму; подальша розробка теорії конституції; шляхи підвищення ефективності дії конституційно-правових норм і інститутів; тлумачення Конституції; механізм прямої дії конституційно-правових приписів; сучасне тлумачення конституційних норм.

До другого блоку актуальних проблем науки конституційного права України слід, на наш погляд, віднести проблеми механізму забезпечення основних прав і свобод громадян країни, гарантії їх реалізації.

Не буде перебільшенням теза про те, що конституційне обґрунтування процесів модернізації української державності має складний, багатоплановий і багаторівневий характер. Воно визначається, по-перше, вже самими цілями і завданнями державно-модернізаційних процесів, спрямованих на формування ефективної, гнучкої з точки зору потреб держави і суспільства політичної системи, сучасної, що спирається на широке застосування інноваційних методів у економіці та якісної системи соціального обслуговування населення, здатної оперативно і в повному обсязі задовольняти основні життєві потреби громадян, тобто, зрештою, на забезпечення гідного життя і вільного розвитку всіх і кожного членів суспільства.

По-друге, конституційний характер модернізації впливає з об'єктивної широти її охоплення, в яку входять всі основні сфери життєдіяльності особистості, суспільства і держави, включаючи виробничо-трудова відносини, охорону здоров'я, освіту, науку, культуру, які одночасно потрапляють (безпосередньо або в кінцевому рахунку) і в сферу конституційно-правового впливу.

По-третє, конституційний зміст модернізації зумовлений характером і глибиною проведених перетворень, які не тільки безпосередньо пов'язані з формуванням адекватної потребам сучасного історичного етапу розвитку України політико-правової та соціально-економічної програми реалізації основ конституційного ладу, а й припускають вироблення принципово нових правових моделей організації політичних, соціальних, економічних та інших суспільних відносин, які дали би змогу якомога повніше розкрити внутрішній потенціал кожної конкретної особистості і суспільства загалом.

По-четверте, для конституційного обґрунтування модернізації має значення і те, що засоби її реалізації можуть і мають бути правовими, а значить – конституційними. У такому разі йдеться не тільки про дотримання під час вироблення тих чи інших модернізаційних рішень принципів верховенства і прямої дії Конституції як Основного Закону держави і суспільства (*це природним чином передбачається*), але і про те, що Конституція і система конституціоналізму загалом мають серйозний внутрішній потенціал для пошуку найбільш оптимальних юридичних методів і засобів досягнення перетворю-

вальних цілей, подолання соціальних конфліктів, колізій, протиріч.

У цьому плані конституційна модернізація має не стільки просторові (кількісні), скільки якісні характеристики юридизації суспільних відносин, особливо юридизації свободи, влади, власності як основоположних компонентів сучасних соціально-політичних та економічних систем, що становлять фундаментальну основу предмета конституційно-правового регулювання. Саме в цьому конституційному трикутнику («*влада–свобода–власність*») виявляються найбільш значущі соціальні, економічні, політичні витоки конституційного розвитку суспільства і держави. Відповідно, Конституція як Основний Закон має для з'ясування і розгортання конституційної модернізації в країні основне значення.

Під час формування ефективної доктрини та ідеології конституційної модернізації, розробки концептуальних основ її практичного здійснення слід враховувати не тільки внутрішні, а й зовнішні умови, в яких існують суспільство і держава, розвивається національна система законодавства.

З огляду на вищезазначене, можна зробити висновок, що конституційна реформа являє собою зумовлене потребами життєдіяльності суспільства політико-правове явище, пов'язане зі змінами Основного Закону, що проводяться на основі принципових, ціннісних засад конституційного ладу в межах параметрів конституційного процесу та спрямовані на удосконалення державної організації суспільства і підпорядковані меті його розвитку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Алебастрова И.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Москва : Юриспруденция, 2000. 304 с. С. 22.
2. Артеменко В. Конституційний процес в умовах політичного дефолту українського політикуму. URL: http://www.csi.org.ua/?&lim_beg=10&id=312.
3. Большой юридический энциклопедический словарь / авт. Барихин А.Б. Москва : Книжный мир, 2003. 720 с. С. 547.
4. Бондарь Н.С. Конституционная модернизация российской государственности: в свете практики конституционного правосудия. Серия «Библиотечка судебного конституционализма». Вып. 5. Москва : Юнити-Дана, 2014. 198 с. С. 28.
5. Ківалов С.В. Межі та процедура конституційних перетворень в Україні. *Стратегічні пріоритети*. 2008. № 2(7). С. 43–47. С. 43.
6. Колодій А.М. Конституційна реформа в Україні: поняття, етапи та головні напрямки: Доповідь. НАПрН України, Київський регіональний центр. Київ, 2010. 28 с. С. 5.
7. *Конституційна реформа в Україні в сфері місцевого самоврядування: уроки від країн Вишеградської четвірки* : тези доп. та наук. повід. сучасн. наук.-практ. конф. (м. Харків, 21–22 жовт. 2016 р.). Харків : Право, 2016. 270 с. С. 47.
8. Конституційні перетворення в Україні : доктринально-правові основи та практика / А.Р. Крусян. *Право України : Офіційне видання*. 2012. № 8. С. 122–131. С. 127.

9. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2010. 560 с. С. 209.

10. Медушевский А.Н. Размышления о современном российском конституционализме. Москва : Российская энциклопедия, 2007. 176 с. С.45.

11. Пушкіна Е.В. Конституционный процесс в Украине: проблемы и суждения. «Сучасні наукові дослідження – 2006» : матеріали III міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 20–28 лютого, 2006 р.). Т. 4 «Право». Дніпропетровськ, 2006. С. 76–78.

12. Селиванов А. Выборче право в контексті конституційної реформи. *Вибори та демократія*. 2009. № 2(20). С. 5–9. С. 5.

13. Тихомирова Л.В. Юридическая энциклопедия / Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров / под. ред.

М.Ю. Тихомирова. 5-е изд. доп. и перераб. Москва : Изд. Тихомирова М.Ю., 2006. 972 с. С. 757.

14. Толково-энциклопедический словарь. / гл. ред. Снарская С.М. Санкт-Петербург : «Норинт», 2006. 2144 с. С. 1452.

15. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 535 с. С. 85.

16. Чернопищук Я.В. Конституціоналізація європейської інтеграції: етимологія змісту. *Держава і право* : зб. наук. праць. *Юридичні і політичні науки*. Вип. 49. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. С. 174–179. С. 176.

17. Шемшученко Ю. Проблеми наукового забезпечення сучасного конституційного процесу в Україні. *Право України*. 2012. № 8. С. 28–34. С. 30.

18. Шляхтун П.П. Конституційне право: словник термінів. Київ : Либідь, 2005. 568 с. С. 200.

Бондаренко О.В. ОНТОЛОГІЧНЕ РОЗУМІННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ ЯК СКЛАДНИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ УКРАЇНИ

На тепер українські політичні реалії вимагають чіткого осмислення сутності, змісту, причин конституційної реформи як складової частини конституційної модернізації, оригінальних і креативних підходів до вирішення політичної та економічної кризи в країні. З огляду на вищезазначене, конституційна реформа нині є як ніколи актуальною для всього українського народу.

Поняття конституційної реформи справедливо асоціюється з корінним оновленням тексту Конституції і (або) прийняттям нової Конституції, а конституційна модернізація – це перш за все процес соціально-політичної, економічної трансформації, оновлення всіх сторін і сфер функціонування суспільства і держави; він означає відповідно вироблення, в тому числі політико-правових, конституційних механізмів такого оновлення та розвитку, можливість (а нерідко і вельми доцільно, як це має місце в нинішніх умовах України) здійснення відповідних перетворень на базі чинної Конституції, орієнтуючись на максимальне використання її внутрішнього потенціалу. У статті проаналізовані підходи різних учених конституціоналістів до визначення терміна «конституційна реформа» та проведено їх компаративне дослідження. Зроблений висновок, що конституційна реформа являє собою зумовлене потребами життєдіяльності суспільства політико-правове явище, пов'язане зі змінами Основного Закону, що проводяться на основі принципів, ціннісних засад конституційного ладу в межах параметрів конституційного процесу та спрямовані на удосконалення державної організації суспільства і підпорядковані меті його розвитку.

Ключові слова: конституційна реформа, конституційна модернізація, Конституція України, цілі модернізації, зміст модернізації.

Bondarenko O.V. ONTOLOGICAL UNDERSTANDING OF CONSTITUTIONAL REFORM AS A COMPONENT OF CONSTITUTIONAL MODERNIZATION OF UKRAINE

The article is devoted to the fact that the Ukrainian political realities require a clear understanding of the essence, content, causes of constitutional reform as part of constitutional modernization, original and creative approaches to solving the political and economic crisis in the country. In view of the above, constitutional reform is as relevant as ever to the entire Ukrainian people.

The concept of constitutional reform is rightly associated with a radical updating of the text of the Constitution and (or) adoption of a new Constitution, and constitutional modernization is, above all, a process of socio-political, economic transformation, updating of all parties and spheres of functioning of society and the state; it means, respectively, the elaboration, including the political and legal, constitutional mechanisms of such renewal and development, the opportunity (and often quite expedient, as is the case in the current conditions of Ukraine) to make the relevant changes on the basis of the current Constitution, focusing on the maximum use of its internal potential. The article analyzes the approaches of various constitutionalist scholars to the definition of the term “constitutional reform” and compares them comparatively. It is concluded that constitutional reform is a political and legal phenomenon, conditioned by the needs of the life of society, connected with changes of the Basic Law, conducted on the basis of principles, values of the constitutional order within the parameters of the constitutional process and aimed at improving the state organization and society its development.

In shaping the effective doctrine and ideology of constitutional reform, the development of conceptual bases for its practical implementation should take into account not only the internal but also the external conditions in which society and the state exist, and the national system of legislation is developing.

Key words: constitutional reform, constitutional modernization, Constitution of Ukraine, goals of modernization, content of modernization.

Пархоменко М.М.,
доцент кафедри історії та права
ДВНЗ «Донецький національний технічний університет»

Письменна Я.С.,
студентка 2 курсу факультету економіки та менеджменту
ДВНЗ «Донецький національний технічний університет»

УДК 35.072.1(477)
DOI https://doi.org/ 10.32845/2663-5666.2019.4.5

СУЧАСНИЙ СТАН ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Реформа децентралізації пов'язана з переходом держави на новий рівень розвитку. Згідно з чинним законодавством Україна – це унітарна, суверенна, незалежна, демократична, соціальна та правова держава, де владою є народ [6]. Україна має свою адміністративно-територіальну систему устрою. Відповідно до Конституції України до складу держави входять Автономна Республіка Крим, 24 області, райони, міста, райони в містах, селища і села [6]. Такий устрій дістався у спадок від СРСР, і суть його полягає саме в централізації влади. Економічний розвиток регіону залежить від фінансування державою, яке має обмеження, а дохід на місцях – це лише 30% від усього прибутку регіону, а інші 70% передаються до столиці для того, щоб створити загальнодержавний бюджет. Такий порядок формування бюджетів діяв до 2014 року. Сьогодні, внаслідок Євромайдану, Україна продовжує свій розвиток і стає на європейську стежку, тому має зробити повну «реконструкцію» держави. Найбільш відома, поширена і здебільшого успішна – реформа децентралізації.

Тому актуальність теми дослідження не викликає сумнів. Вона торкається мільйонів людей, які проживають в Україні, тому важливо кожному українцю розібратися в проблематиці реформи, адже потрібно знати всі її принципи, властивості, щоб розуміти, на що чекати в майбутньому. Ця тематика також актуальна серед науковців, адже перебудова устрою, яка відбувається зараз, – це показник, за допомогою якого можна прогнозувати майбутнє держави, а саме її розвиток.

Питання дослідження процесу децентралізації не могло оминати українських науковців. До них належать Н. Бикадорова, З. Варналій, О. Василик, Б. Данилишин, М. Кизим, М. Козоріз, В. Кравченко, Е. Лібнова. Серед зарубіжних дослідників слід визначити Р. Масгрей, П. Самуельсон, Ч. Тібу.

Метою статті є аналіз теоретико-правових аспектів децентралізації як процесу загалом, вивчення зарубіжного досвіду проведення адміністративно-територіальної реформи на прикладі Франції, дослідження даних соціопитувань, проведених фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва спільно з Київським міжнародним інститутом соціології з метою визначити думку та настрої населення щодо децентралізації в Україні.

Починаючи від проголошення незалежності в Україні залишається централізована влада, де сільські та селищні ради підпорядковуються районним адміністраціям, які своєю чергою підпорядковуються обласним, тобто розвиток села в своїй основі лежить у обласних наказах.

Розглянемо законодавство, яке регулювало цю сферу відносин до початку проведення реформи, а саме до 2014 року. Стаття 132 Основного Закону України прописує, що територіальний устрій базується на суверенітеті та унітарності, де влада виконує свої повноваження збалансовано для соціального та економічного розвитку регіонів, де слід враховувати історичні, економічні, географічні, екологічні, демографічні, етнічні та культурні особливості [6].

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» № 280/97-ВР від 25.05.1997 [10], в який були внесені суттєві зміни в 2014 році, визначає такі основні принципи: законність, гласність, виборність, народовладдя, відповідальність, підзвітність та державна підтримка. Представниками виконавчої влади на місцях є ради, а їх очільники називаються головами. Ради мають назву залежно від свого розташування: сільські, селищні, міські, районні та обласні. Їх створення та діяльність визначаються Конституцією. Районні та обласні ради представляють та захищають інтереси сіл та селищ. Стосовно бюджету можна зауважити, що він є місцевий, районний, який формується із власних надходжень, а також доходів населених пунктів, які сплачують частину, так би мовити бюджетне вирівнювання, яке своєю чергою виконує бюджетне вирівнювання на обласному рівні, а останні з перелічених наповнюють загальнодержавний бюджет.

Таким чином, можна стверджувати, що згідно з діючим законодавством певною мірою один регіон розвивається за рахунок іншого, і основна проблема в тому, що розвиток територій, які, по суті, добре забезпечені ресурсами та мають великий потенціал, гальмується, тому парламент приходить до рішення, що потрібно провести реформу децентралізації.

Децентралізація – це процес, під час якого відбувається передача певних повноважень від центральної влади, до її представників на місцях, це такий собі перерозподіл функцій, за якого місцеві органи влади отримують більшу кількість прав та обов'язків. Вона буває адміністративною та політичною.

Вперше цей термін в історії України було вжито в 1918 році, в час існування Української народної республіки. На той момент таке рішення було необхідним для того, щоб регіон швидше розвивався, нарощував силу, і для того, щоб звільнитися від більшовиків та укріпитися державі, але, на жаль, цей план не вдалося втілити в життя, лише майже через 100 років ми починаємо «реконструкцію» державного ладу.

Що стосується децентралізації загалом, то слід розглядати її окремо за кожним аспектом. Адміністративна децентралізація – це зміни, пов'язані із владними структурами. Вона складається із чотирьох основних форм, серед яких найпростіша називається деконцентрація, яка полягає в тому, що певні повноваження передаються від центральної влади до існуючої влади на місцях. У її дії входить розпорядження коштами, але прямий контроль повноважень ведеться з центру. Наступним за рівнем складності є делегування. Ця форма являє собою подібний механізм попередньої форми. Створюються державно-приватні підприємства або корпорації, які мають пакет спеціальних проєктів для надання різних послуг в регіоні. Місцевий уряд має більш широкі повноваження, не повністю контролюється центром, але підзвітний йому. Третьою формою є деволуція. Вона полягає в тому, що центральна влада надає практичну свободу повноважень у сфері управління. Також самостійно на місцях розпоряджуються коштами та активно впроваджується соціальна політика. І остання, четверта форма, називається відчуження, або інша назва – приватизація. Її сутність полягає в тому, що проводиться активна та масова приватизація, тобто з'являються приватні підприємства, організації, які приймають на роботу людей, звільняють, сплачують податки тощо. Таким чином, коли всі підприємства знаходяться у приватній власності, то з держави знімається практично вся відповідальність за управління.

Децентралізація поділяється на фінансову та фіскальну. Фінансова децентралізація відображає певні фінансові повноваження влади, а саме проведення заходів стосовно бюджетних коштів. Місцеві бюджети наповнюються за рахунок місцевих податків та зборів, які самостійно встановлюються органами місцевого самоврядування, в процесі фіскальної децентралізації. Важливо зазначити економічну децентралізацію, яка починає діяти тільки в умовах повної приватизації.

Екологічне питання полягає в тому, що центральний уряд має земельні, лісові, водні, мінеральні та інші ресурси, вільно розпоряджується ними та контролює правильне використання землі, створює екологічні норми тощо. Здійснюється громадський контроль через небезпеку екологічного забруднення.

У квітні 2014 року за розпорядженням Кабінету Міністрів «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» №333-2014-р від 01.04.2014[13] набуває чинності реформа децен-

тралізації. Вона вступає в силу з метою покращення становища та розвитку регіонів. Остаточне це рішення підтверджує Верховна Рада України від дня прийняття певних законів, а саме 5 лютого 2015 року в дію вступають Закон України «Про засади державної регіональної політики» № 156-VIII від 05.02.2015 [8] та Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» № 157-VIII від 05.02.2015 [7].

Державна регіональна політика – це система заходів центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, які спрямовані на забезпечення високого рівня життя людей, при цьому враховуються природні, економічні, екологічні, історичні, географічні та демографічні аспекти, також не виключені етнічні особливості. Головна ціль цієї норми права полягає у створенні належних умов життя, розвитку регіонів та держави загалом. До принципів регіональної політики належать законність, паритетність, співробітництво між центральними та місцевими органами влади, відкритість інформації, субсидіарність, координація, унітарність, об'єктивність, історичне надбання народу, етнокультурний розвиток, сталий розвиток, який спрямовано не лише на сьогодення, а й для потреб майбутнього покоління. Закон визначає такі суб'єкти: Президент України, Верховна Рада, Кабінет Міністрів, центральні та місцеві органи влади, а об'єктом є територія. Фінансування здійснюється за рахунок фонду регіонального розвитку, місцевого бюджету, благодійних та міжнародних внесків.

Законодавство державної регіональної політики складається з Конституції України [6] та низки таких законів: «Про місцеве самоврядування в Україні» № 280/97-ВР від 25.05.1997 [10], «Про добровільне об'єднання територіальних громад» № 157-VIII від 05.02.2015 [7], «Про засади державної регіональної політики» № 156-VIII від 05.02.2015 [8], «Про співробітництво територіальних громад» № 1508-VII від 17.06.2014 [12].

Реформа децентралізації в Україні проходить швидше, ніж у країнах, які проводили її раніше, і, до речі, дуже успішно. Процес її реалізації створює певні ризики у сфері соціальної та культурної політики, ризики в управлінні та політичну доступність висловлювання своїх думок у громадах, ризики соціально-економічної диференціації, збільшення різниці між громадами, які добре забезпечені ресурсами, та економічно вразливими, тобто перші будуть розвиватися дуже добре, а другі не встигати за ними, тому що вони не мають такого великого потенціалу. Також є ризики у сфері управління та взаємовідносинах певних регіонів країни. Найбільш небезпечний той факт, що контроль за виборами територіальних об'єднаних громад обмежений, і це може призвести до політичних конфліктів та посилення політичної монополії, навіть можливі кримінальні дії, такі як підкуп виборців, корупція тощо. Ці побоювання не даремні, тому що у 2015–2016 роках було зафіксовано багато порушень під час виборів до органів місцевого самоврядування.

Також є сумніви щодо прийняття рішень в громадах, а саме – їх легальності.

Реформа децентралізації в перші роки свого проведення супроводжувалася безліччю різноманітних міфів. Найбільш поширеною є думка про те, що в процесі утворення об'єднаних територіальних громад буде відбуватися ліквідація соціальної інфраструктури в селах, скорочення освітніх та медичних закладів. Звичайно, що це не так, тому що освіта та медицина – це зовсім інші сфери, тому там проводяться свої зміни, але паралельно з децентралізацією, тому що уряд України проводить не одну, а цілий ряд реформ. Наступний міф – це обмеження можливостей представництва інтересів усіх населених пунктів, відсутність депутатів у органах місцевого самоврядування та припинення політичного контролю, тобто народ, через страх перед беззладдям та некомпетентністю у нововведеннях, мав такі думки. Насправді, проблеми кожного населеного пункту будуть вирішуватися, але більше на місцевому рівні.

Кожна справа має дві сторони медалі, тобто в усьому є свої плюси та мінуси. Розглянемо мінуси децентралізації. До них належить, по-перше, можливий розрив між громадами, тобто є ризик різного економічного рівня, як було сказано вище, мають різний стартовий капітал, ресурси, а також ті населені пункти, які зволікають з об'єднанням, адже вони отримують меншу фінансову підтримку. По-друге, є недостатня обізнаність у сфері управління, тому, як наслідок, управлінці не можуть скористатися більш вигідними перерозподілами ресурсів для отримання більшого прибутку та взагалі користі. По-третє, можлива корупція на місцях. По-четверте, маємо проблему в тому, що коло повноважень визначено не чітко, а тому є ризик прийняття органами місцевого самоврядування тих рішень, які не є в їх компетенції, а це вже порушення законодавства. Наступний аспект мінусів та ризиків полягає у тому, що на цьому етапі нестабільне і недосконале законодавство, тому що відбувається постійна зміна правил у процесі втілення реформи в життя. Також є такий фактор, як етнізація децентралізації, тобто узгодження та налагодження добрих соціальних та політичних зв'язків між усіма національностями. Отже, як ми бачимо, реформа має безліч знаків запитань, ризиків, мінусів та побоювань саме в процесі втілення її в життя.

Підґрунтям до створення громад та проведення реформи децентралізації деякою мірою стали ЦНАПи (центр надання адміністративних послуг). Це державні установи, які створюються при місцевих радах з метою комфорту та протидії корупції в наданні послуг фізичним та юридичним особам. Сьогодні в центрі надання адміністративних послуг можна отримати паспорт, вирішити земельне питання, наприклад, передача в оренду, тощо, отримати дозвіл на перепланування житлових будівель, отримати допомогу при вагітності, при народженні дитини, тобто отримати соціальну допомогу, отримати певні довідки тощо.

Розглянемо основні засади Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» № 157-VIII від 05.02.2015 [7]. У ньому прописано, що населений пункт має змогу на добровільних засадах об'єднатися з іншими населеними пунктами, які розташовані в межах однієї області і не входять до складу інших громад. Ініціатором створення ОТГ є голова, третина голосів депутатів або волевиявлення населення. Утворюються міські (центром є місто), сільські (центром є село) та селищні (центром є селища міського типу, або просто селища) громади. З моменту її утворення відбувається реорганізація юридичних осіб, тобто міських, сільських та селищних рад. Адміністративним центром ОТГ може бути лише один населений пункт, у якому розвинена інфраструктура, а інші території називаються старостинськими округами, де представниками влади виступають старости. Назва громади є похідною від назви її центру. Рішення в громаді приймаються залежно від історичних, географічних, економічних, соціальних, етнічних та культурних аспектів (аби не порушувати цінності населення). Відбувається державна підтримка громади, яка проявляється в інформаційній та просвітницькій діяльності, а також організаційній та фінансовій сферах. Фінансова підтримка надається для створення інфраструктури відповідної форми. Така допомога називається субвенція. Слід зазначити, що державні бюджетні кошти розподіляються між населеними пунктами громади відповідно до площі, а також враховується показник кількості населення того чи іншого пункту. Обсяг такого фінансування визначається законом про державний бюджет, а весь поряток дій – Кабінетом Міністрів [12].

Верховною Радою були внесені зміни до порядку виборів депутатів та міських, селищних і сільських голів, затвердженого Законом України «Про місцеві вибори» № 595-VIII від 14.07.2014 [11]. Згідно з цими змінами голова громади обирається не на 2 роки, як це було раніше, а на 5 років. Державним телебаченням України транслювався перебіг виборів, що проходив у 2015–2016 роках, де висвітлювалася велика кількість порушень. Одним з факторів цієї проблеми є незнання нових норм виборчого процесу.

Впровадження Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» № 157-VIII від 05.02.2015 [7] має важливі причинно-правові наслідки. В період з 2015 по 2018 рік в Україні було утворено 878 громад, у складі яких більш ніж 4 000 рад. 9 млн людей уже проживають в об'єднаних територіальних громадах, також в ОТГ є інститут старост, різноманітні старостинські округи. У 2018 році ОТГ отримали в комунальну власність близько 1,5 млн га земель для сільськогосподарського використання за межами населених пунктів.

Метою Закону України «Про співробітництво територіальних громад» № 1508-VII від 17.06.2014 [12] є налагодження зв'язків між різними громадами для ведення, так би мовити, «зовнішньої політики» в межах держави, тому що гро-

мада сама вирішує, кому і що продавати, в кого що купувати і тому подібне. Цей закон вирішив такі проблеми, як утилізація та переробка сміття, розвиток спільної інфраструктури. У 2018 році вже налічується 325 договорів про співробітництво між громадами. Цими можливостями скористалися 975 об'єднаних територіальних громад.

Також практичне значення має Закон України «Про засади державної регіональної політики» № 156-VIII ВІД 05.02.2015 [8]. Держава підтримує регіональний розвиток та розвиток інфраструктури. За період реформи підтримка збільшилась у 39 разів із 0,5 млрд гривень станом на 2014 рік до 19,37 млрд гривень у 2018 році.

Реформа децентралізації почалася у 2014 році і триває до наших днів. Вона вже має певні результати, після завершення проведення першого етапу, який тривав від 2014 до 2018 року. У квітні 2014 року за ініціативи тодішнього міністра регіонального розвитку та житлово-комунального господарства України Володимира Гройсмана уряд ухвалив документ, який має назву «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» №333-2014-р від 01.04.2014 [13]. Після цього влада також затвердила і план дій, заходів, які спрямовані на реалізацію попереднього документа. Наразі вже сформовані основні першочергові проблеми, вирішення яких уже поступово завершується. До них належать фінансова децентралізація, тобто внесено ряд змін до Бюджетного та Податкового кодексів України, завдяки цьому місцеві бюджети значно зросли від 68,6 млрд грн до 234 млрд грн у 2018, що на 165,4 млрд грн більше. Свої наслідки вже має і закон «Про добровільне об'єднання територіальних громад» № 157-VIII від 5 лютого 2015 року [7].

23 січня 2019 року Кабінет Міністрів України ініціював перехід до нового етапу реформи розпорядженням «Про затвердження плану заходів з реалізації нового етапу реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні на 2019–2021 роки» № 77-2019-р від 23.01.2019 [9]. Планується звернути увагу на розвиток форм місцевої демократії, а також на територіальні зміни, об'єднання районів.

Першою на шлях децентралізації стала Новопопівська об'єднана територіальна громада, яка знаходиться в Луганській області. Вона створена 13 липня 2015 року і включає в себе такі села: Осинове, Ікове, Хворостяне, Тев'яшеве та Макаргетине. Населення ОТГ становить понад 12 тисяч осіб. Осинове найпотужніше, тому що його чисельність населення становить 2 500 осіб, а колишній колгосп став товаровиробником. Має 2 школи, дитячий садочок та клуб. У 2016 році громада отримала субвенцію у розмірі 4,5 млн гривень. Наразі проводиться ремонт доріг, а в майбутньому планується відкрити ЦНАП [5].

Розглянемо децентралізацію на прикладі Донецької області, а саме місто Покровськ. Починаючи з 2013 року, коли процес децентралізації ще був не притаманний нашій державі, бюджет міста, тодіш-

нього Красноармійська, становив 238 420 800 грн. У зв'язку з реформою децентралізації у бюджеті міста починаються позитивні зміни. Станом на 2016 рік бюджет – 443 772 100 грн. У 2017 році спостерігається краща картина – 631 374 800 грн. На наступний рік – 853 880 800 грн. Розглянемо бюджет поточного 2019 року, тут ця сума – 1 006 191 200 грн. Отже, проаналізувавши ці дані, можна стверджувати, що бюджет міста за останні роки зріс дуже швидко, а якщо порівнювати його з періодом до реформи, коли сума надходжень коштів до міського бюджету становила 238 420 800 грн, і нинішніми коштами, то бюджет міста збільшився на 767 700 400 грн, або у 4,2 рази у період від 2013 року до 2019 року. Економічне покращення чітко простежується не лише у числах, але й у справах, зроблених у місті. У Покровську будуються нові будівлі та споруди, проводиться реконструкція старих пам'яток культури, нещодавно був відбудований парк «Ювілейний», ремонтуються дороги та відбуваються інші заходи, спрямовані на підтримку соціального становища, культурного та наукового розвитку тощо [1].

Реалізація будь-якого напрямку державної політики України впливає на суспільство по-різному. З метою розкриття настроїв населення, його бачення, вражень, емоцій та думок стосовно цього питання проводяться різноманітні опитування. В період з 16 по 28 серпня 2018 року фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва спільно з Київським міжнародним інститутом соціології було проведено загальнонаціональне опитування [3]. В ньому приймали участь громадяни, вік яких перевищує 18 років. Загальна кількість опитаних людей – 2 041 особа. Опитано всі регіони України, окрім Криму та окупованих територій Донецької та Луганської областей. Таке опитування проходило і в 2017 році. Можлива похибка не перевищує 3,3%.

Громадська думка щодо процесу децентралізації.

Рівень обізнаності сутності реформи:

1) Добре знають і розуміють: 20% – 2017р., 16% – 2018 р.;

2) Не розуміються на цьому питанні: 18% – 2017р., 23% – 2018 р.;

3) Центр – 83%, Схід – 53%.

Діяльність влади та її повноваження:

1) Добре знають повноваження влади: 19%;

2) Нічого не знають: 32%;

3) Негативне ставлення до діяльності: 27% – 2017 р., 22% – 2018 р.;

4) Кількість задоволених: Схід – 24%, Захід – 53%.

«Чи відчуваєте ви зміни від використання додаткових коштів, які отримали місцеві бюджети?»:

1) Так: 18%;

2) Жодних: 55% – 2017 р., 61% – 2018 р.

Негативне ставлення до реформи:

1) 42%;

2) «Зміни зробили тільки гірше»: 14%.

Проаналізувавши ці дані, можна стверджувати, що все ж таки більшість людей ще не достатньо добре орієнтується у сфері цієї реформи, не досконало

знає її проблематику, аспекти, повноваження влади, її обов'язки та права громадян.

Автор вважає, що більшості не подобається реформа через територіальні зміни, зменшення кількості районів, тобто відстань між найвіддаленішим селом та районним центром тепер становитиме не 15–30 кілометрів, а 80 кілометрів, і це не дуже зручно.

У процесі запровадження такого адміністративно-територіального устрою слід звернути увагу на зарубіжний досвід, проаналізувати його позитивні та негативні аспекти, щоб не повторювати чужі помилки та швидше досягти певних звершень. У європейських країнах використовують субсидіарний принцип, який полягає в тому, що політичні рішення повинні прийматися на найближчому до громадян рівні, проте достатньому для їх ефективного виконання. Цей принцип створює підґрунтя для децентралізації повноважень публічної влади. Про необхідність закріплення положень, про збільшення кількості прав місцевого самоврядування зазначено в «Європейському порядку денному для України – 2014» (документ, який спільно розроблений Урядом України та Європейською комісією, де прописано етапи реформи, її всі послідовні дії, аспекти та інші особливості для швидкого та дієвого реформування) [4].

Зарубіжний досвід підтверджує, що навіть в успішних в політичному, економічному та соціальному плані країнах (Франція, Велика Британія, Італія, Польща) в процесі здійснення децентралізації влади вони мали великі проблеми. В умовах глибокої політичної, економічної та соціальної кризи цей чинник слід завчасно враховувати, щоб упередити можливі негативні наслідки децентралізації. Потрібно визначити чітку послідовність дій, надати більше прав народові в управлінні державою, адже в Конституції України є відповідні статті.

Реформи в європейських країнах були спрямовані на досягнення розширення економічного потенціалу органів місцевого самоврядування та укріплення демократії. На прикладі Франції, відповідно до визначення, поданого у французькому довідково-енциклопедичному словнику з державного управління, принцип децентралізації визначається як спосіб організації державної влади, який має дві основні форми: 1) територіальна децентралізація (або політична) та 2) децентралізація функціональна (або технічна). У країні проводилась як політична, тобто територіальна, так і функціональна, або технічна децентралізація. Що стосується територіальної сфери, то почали створюватися адміністративно-територіальні утворення, скорочено АТУ. Ці регіони отримують статус юридичної особи та вважаються організацією на виборній основі, а також держава передає свої повноваження децентралізованим органам влади, тобто так би мовити, місцевому самоврядуванню на підставі чинного законодавства. Функціональна децентралізація включає в себе наступні елементи. По-перше, це виокремлення з загального обсягу публічної діяльності певного виду діяльності

(наприклад, у Франції функціональна децентралізація проявляється у поділі означеного обсягу публічної діяльності за послугами, що надаються органами публічної адміністрації, й усталено називається «децентралізацією за послугами» [2]. Також децентралізовані органи влади отримують статус юридичної особи та отримують певні повноваження на ведення діяльності, управління таким видом діяльності в окремій установі чи організації.

Також варто зазначити, що реформа в країнах Європи відбувалась тому, що певною мірою суспільство історично наблизилось до цього необхідного моменту. У світ вийшли такі три відомі моделі:

1) Англосакська. Вона започаткувалась і поширена на теренах Великої Британії, Іспанії та Італії. Її сутність полягає у високому рівні автономії місцевого самоврядування, а також характеризується відсутністю органів державної влади на місцях та державних уповноважених осіб.

2) Континентальна. Ареалом її є такі країни, як Франція, Нідерланди, Польща, Словаччина. В цій моделі надано обмежену автономію, тут чітко збережена ієрархія управління, та місцеве самоврядування поєднано разом із державним.

3) Змішана. Ця модель характеризує такі держави, як Австрія та Німеччина. В цій моделі державне та місцеве самоуправління може об'єднувати свої функції.

Ці моделі формування, підтримки та існування місцевого самоврядування мають такі спільні ознаки:

- 1) вирівнювання державних послуг по всій території держави;
- 2) розвиток автономії на правах демократії;
- 3) вирішення всіх місцевих проблем, зацікавленість у цьому питанні;
- 4) рівність та перерозподіл повноважень;
- 5) забезпечення та збереження культурно-етнічної особливості та історичних надбань;
- 6) конкуренція між рівнями влади [14].

Отже, згідно з законодавством об'єднані територіальні громади мають право підвищувати податки та збори, що викликає, як наслідок, обурення населення та недовіру до влади. Досвід міста Покровськ показує, що процес децентралізації має багато позитивних наслідків. До них належать збільшення місцевого бюджету, підтримка держави з метою покращення інфраструктури, забезпечення соціальної та науково-культурної сфери. Громади отримали більше прав та свобод. Зазвичай у період, коли держава починає будувати економіку, рівень життя населення значно знижується, але через певний період часу стрімко йде вгору.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бюджет 2013, 2016, 2017, 2018, 2019 : Покровська міська рада. URL: <https://pokrovsk-rada.gov.ua> (дата звернення: 06.10.2019).
2. Впровадження зарубіжного досвіду децентралізації управління : Методичні матеріали 2015. URL: objust.gov.ua.

3. Громадська думка населення щодо реформи децентралізації : Фонд Демократичні ініціативи імені Ілька Кучеріва 07 вер. 2018 URL: <https://dif.org.ua/article/detsentralizatsiya-dosyagnennya-i-problemi-otsinki-gromadyan> (дата звернення: 06.10.2019).

4. Європейський порядок денний для України 2014 : Національний інститут стратегічних досліджень при Президенті України. URL: www.niss.gov.ua.

5. Історична довідка : Новопсковська селищна територіальна громада URL: <https://novopskovrada.gov.ua> (дата звернення: 06.10.2019).

6. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 №254к/96-ВР URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 06.10.2019).

7. Про добровільне об'єднання територіальних громад : Закон України від 05 лютого 2015 №157-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19> (дата звернення: 06.10.2019).

8. Про засади державної регіональної політики : Закон України від 05 лютого 2015 № 156-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/156-19> (дата звернення: 06.10.2019).

9. Про затвердження плану заходів з реалізації нового етапу реформування місцевого самоврядуван-

ня та територіальної організації влади в Україні на 2019-2021 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів від 23 січ. 2019 № 77-2019-р URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/77-2019-%D1%80> (дата звернення: 06.10.2019).

10. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 25 трав. 1997 № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 06.10.2019).

11. Про місцеві вибори : Закон України від 14 лип. 2014 № 595-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19> (дата звернення: 06.10.2019).

12. Про співробітництво територіальних громад : Закон України від 17 черв. 2014 №1508-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1508-18> (дата звернення: 06.10.2019).

13. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів від 01 квіт. 2014 №333-2014-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80> (дата звернення: 06.10.2019).

14. Роман В. Моделі децентралізованої влади країн Європейського Союзу В. Роман. URL: lvivacademy.com/visnik12/fail/Roman.pdf.

Пархоменко М.М., Письменна Я.С. СУЧАСНИЙ СТАН ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

У статті досліджено процес децентралізації як явище перебудови України. Визначено поняття «децентралізація» та розглянуто її основні види, серед яких найбільша увага приділена децентралізації влади. Реформа відкриває нові можливості перед населеними пунктами і перед державою загалом. Досліджено законодавство, яке діяло до 2014 року та під впливом СРСР було достатньо централізованим і після розпаду країни ще тривалий час таким залишалось. Також висвітлено проблему передумови децентралізації, її необхідність на зазначеному етапі розвитку держави. Розглянуто всі позитивні та негативні аспекти, а також міфи та побоювання населення щодо цього питання. Визначено низку законів, якими регулюється проведення децентралізації. Проведено правовий аналіз створення об'єднаних територіальних громад та умови їх співпраці, завдяки чому вже вирішено багато важливих питань. Спираючись на соціологічні опитування, проведені фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва спільно з Київським міжнародним інститутом соціології, визначається бачення народу, його думки, знання, враження та настрої стосовно вказаної проблеми. Процес децентралізації у нашій статті представлений на прикладі міста Покровськ Донецької області, де бюджет зріс у 4,2 рази за останні 4 роки, а також простежується покращення інфраструктури. Розглядається успішність діяльності першої в Україні Новопсковської об'єднаної територіальної громади, створеної в Луганській області, та утворення центрів надання адміністративних послуг жителям громад. Проведення реформи в країнах Європи проводилось за трьома моделями – англосакською, континентальною і змішаною, які сформувалися історично. Проведено аналіз зарубіжного досвіду децентралізації на прикладі Франції. Він потребує подальшого врахування для уникнення помилок у процесі формування чинного законодавства.

Ключові слова: децентралізація, об'єднана територіальна громада, бюджет, місцеве самоврядування, державна регіональна політика, прозорість, законність.

Parkhomenko M.M., Pysmenna Ya.S. THE MODERN STATE OF DECENTRALIZATION OF POWER IN UKRAINE

The process of decentralization as phenomenon of alteration of Ukraine is investigational in the article. A concept “decentralization”, that is first used in Ukrainian history in 1918 and it is considered her basic kinds, among that administrative, financial, fiscal, economic and ecological, but most attention is spared to decentralization of imperious structures, that consists in delegation of powers from central government bodies to her representatives on places, is certain. Reform opens new possibilities before settlements and before the state of in general. A legislation that operated 2014 to is investigational, and under act of the USSR was centralized enough and after disintegration of country the protracted period of time it remained to such. The problem of pre-condition of decentralization is also reflected, her necessity on this stage of development of the state. All positive and negative aspects, and also myths and fears of population, are considered concerning this question. The row of laws that is regulate realization of decentralization is certain. The legal analysis of creation is conducted incorporated territorial communities and condition of their collaboration, what many important questions are already decided due to. The important point of decentralization it changes to realization of process of elections of municipal, rural and settlement chairmen. Leaning on the sociological questioning conducted by a fund “Democratic initiatives” of the name of Ilko Kucheriv jointly with the Kyiv international institute of sociology, vision of people, his idea, knowledge, impression and

moods are determined in relation to this problem. The process of decentralization of this article is presented on the example of city Pokrovsk the Donetsk area, where a budget grew in 4,2 times for 4 last the, and also the improvement of infrastructure is traced. Success of activity first is examined with Ukraine of Novopskovsk of the incorporated territorial society created in the Luhansk area and formation of centers of grant of administrative services to the habitants of communities. Realization of reform in the countries of Europe was conducted after three models: anglo-saxon, continental and mixed, that was formed historically. In European countries use subsidiary principle, that consists in that political decisions it must be accepted on the nearest to the citizens level however sufficient for their effective implementation. It creates soil for decentralization of plenary powers of public power. About the necessity of fixing of positions, about the increase of amount of rights for local self-government it is marked in the “European order-paper for Ukraine – 2014”. Reforms in the European countries were sent to the achievement of expansion of economic potential of organs of local self-government and strengthening of democracy. The analysis of foreign experience of decentralization is conducted, on the example of France. He needs the further taking into account for avoidance of errors in the process of forming operating legislations.

Key words: decentralization, incorporated territorial society, budget, local self-government, public regional policy, transparency, legality.

Черняк С.В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.6>

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ДОКТРИНА ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА СУЧАСНА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ

Постановка проблеми. Вимога особливої правової охорони конституції обґрунтовується важливістю суспільних відносин, що нею регулюються, необхідністю забезпечення її верховенства у системі правових актів, відповідністю інших актів та їх норм нормам конституції. Така охорона націлена на досягнення передусім непорушності суспільного та державного ладу, визначеного основним законом відповідної держави, стабільності правового статусу особи та неухильного виконання норм конституції усіма суб'єктами конституційного права, тобто на досягнення конституційності правозастосовної практики.

Правова охорона конституції – це конституційно-правова доктрина, яка сформувалася на основі ідей, поглядів, концепцій вчених багатьох епох. Поряд із цим говорити про однозначність сприйняття та розуміння в межах юридичної науки природи та змісту правової охорони конституції не доводиться. Цей факт зумовлює необхідність продовження наукових розвідок щодо питань природи, еволюції становлення, змісту правової охорони Конституції, а також особливостей практичної реалізації механізму правової охорони конституції в умовах сучасної демократичної держави, що складає **мету цієї статті**.

Стан дослідження. Ключові теоретичні питання природи, сутності, змісту Конституцій разом із дослідженнями окремих практичних аспектів конституційних перетворень складають значний науковий доробок. Наукові праці Ж. Боржо, Е. Ваттеля, Т. Гоббса, Г. Гроція, А. Дайсі, С. Дністряньського, Л. Дюгі, Р. Іеринга, Г. Єлінека, Г. Кельзена, Ф. Лас-салья, Дж. Локка, Ш.-Л. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, Е. Сійєса та ін., якими закладалися основи вчень про теорію конституції, суспільний договір, установчу владу і народний суверенітет, поділ влади, складають безцінну теоретичну основу доктрини правової охорони Конституції.

Питанням доктрини правової (юридичної) охорони конституції присвячені дисертаційні дослідження А.Д. Болехівської, З.І. Лунь, Т.М. Пряхіної, М.В. Тесленко.

Для формування національної доктрини правової охорони Конституції вагомим внеском слід вважати наукові праці учених України: Д.М. Белова, М.І. Козюбри, А.Р. Крусян, Р.М. Максакової, О.В. Петришина, В.Ф. Погорілка, С.П. Погребняка, Х.В. Приходько, П.М. Рабіновича, М.В. Савчина,

П.Б. Стецюка, В.Л. Федоренка, Т.О. Цимбалістого, В.М. Шаповала, Л.П. Юзькова та ін. Актуальними залишаються дослідження умов, підстав та наслідків впровадження національної доктрини правової охорони конституції з урахуванням сучасних викликів у державному будівництві України, а саме: проведення системної конституційної реформи, модернізації механізмів утвердження і захисту прав людини, забезпечення партнерства громадянського суспільства і держави, створення дієвих механізмів запобігання та протидії корупції в державі, розвитку вітчизняної юридичної науки та освіти.

Виклад основного матеріалу. У зарубіжній літературі нерідко підкреслюється, що XIX ст. було століттям парламентів, а XX ст. (більш точно, його друга половина) стало століттям конституційного контролю [1, с. 11].

Ідеї правової охорони (захисту) конституції в теорії конституційного права відомі ще із часів прийняття перших конституцій (кін. XVIII – поч. XIX ст.).

Так, ще до прийняття Конституції США в 1787 р. під час обговорення її проекту розробники американської Конституції розглядали ідею про надання судам можливості здійснювати судовий конституційний контроль. Про це свідчить збірка із 85 статей, опублікованих у період із кінця жовтня 1787 р. по травень 1788 р. у газетах штату Нью-Йорк під псевдонімом Публій і загальною назвою «Федераліст». Так, один із авторів цих статей, О. Гамільтон, активно виступав на сторінках видання з ідеєю про необхідність надання судам повноважень здійснювати судовий конституційний контроль, вказуючи на те, що жодний законодавчий акт, що суперечить Конституції, не може бути чинним: «Якщо ж хтось стверджуватиме, що законодавчий орган є сам конституційним суддею власних повноважень, а його тлумачення цих повноважень є остаточним для інших департаментів влади, то на це можна відповісти, що таке припущення не може бути природним, позаяк його неможливо висувати з жодного положення Конституції... Набагато розумніше припустити, що суди покликані бути проміжним органом між народом і легіслатурою – для того, зокрема, щоб утримувати останню в межах, установлених для її повноважень. Справжня сфера компетенції судів, притаманна лише їм, – тлумачення законів. Конституція має розглядатися і фактично розглядається суддями як основний закон. Відтак саме їм належить

визначати її зміст, так само як і зміст будь-якого акта законодавчого органу. Якщо між Конституцією та законодавчим актом виникне непримиренна суперечність, перевагу, звичайно, слід віддавати тому документу, який має вищу обов'язкову силу та юридичну чинність, тобто Конституції має бути віддана перевага перед законом...» (Федераліст № 78) [2, с. 393–394]. Оскільки ця ідея викликала негативну реакцію більшості розробників Конституції США, повноваження судової влади зі здійснення судового конституційного контролю не були відображені в тексті Конституції. Головна причина негативної реакції полягала в побоюванні сильної центральної (федеральної) влади.

Проте слід врахувати, що у США застосовується доктрина прецедентного права, відповідно до якої рішення, що приймаються судами США щодо конкретних справ, стають обов'язковими для майбутніх подібних справ, якщо тільки не будуть скасовані. Тому саме прецедент, створений у результаті розгляду знаменитої справи *Marbury v. Madison* 1803 року, заснував судовий конституційний контроль [3].

У період дії перших конституцій буржуазних держав, які були прийняті у 19 ст., спеціальні способи їх правової охорони, як правило, були відсутні. Правова теорія і практика базувались на тому, що парламент сам мав забезпечувати конституційність законів, що ним приймалися, та слідкувати за тим, щоб інші державні органи діяли у суворій відповідності до принципів і норм конституції.

Згідно з конституційними приписами перших буржуазних конституцій держав поза американським континентом захист конституції забезпечувався через унормування права на опір пригніченню та права на повстання. Наприклад, ст. 35 Конституції Франції 1793 р. встановлювала, що «коли уряд порушує право народу, повстання для народу і для кожної частини народу є священним правом та невідкладним обов'язком» [4, с. 82]. А ст. 27 цього акта встановлювала: «Будь-який індивід, який привласнить (узурпує) суверенітет, буде тієї ж миті підданий смерті вільними людьми» [4, с. 83].

У статті вчених Гінзбурга Е., Ландсберга-Родрігеза Д. та Верштіга М. «Коли запущено процес повалення уряду: право чинити опір у Конституціях світу» здійснено ґрунтовний аналіз процесу конституціоналізації права на опір, починаючи з 1781 р., коли були прийняті перші писані конституції [5]. Вчені доходять висновку, що більше ніж у 20% конституцій сучасних держав унормовано право на опір. Вони зазначають про два діаметрально протилежні аргументи щодо можливості включення (невключення) до тексту конституції норми відповідного змісту: 1) право на опір є перспективним демократичним попереднім запобіжником (механізмом), який дає можливість людям діяти як остаточний виконавець демократичного правління (цей аргумент слід сприймати на користь введення до текстів конституції подібних норм); 2) припускається, що право на опір насправді може бути прин-

ципово недемократичним і використовуватись як засіб легітимізації дій щодо здійснення державних переворотів (це аргумент проти конституціоналізації права на опір).

У статті Погребняка С.П. та Уварової О.А. «Спротивление угнетению. Восстание. Революция (теоретико-правовой анализ в свете доктрины прав человека)» досліджується право на опір від історії формування ідеї до надання їй статусу загального принципу права, визнання нормою міжнародного правопорядку та конституційного закріплення в національних правових системах [6].

Серед вітчизняних вчених поширеною є позиція розгляду проблематики правової охорони Конституції крізь призму природи політичної активності громадян (М.В. Савчин, Д.О. Горячов та ін.). Так, М.В. Савчин зазначає: «Правовий захист має свої витoki з ідеї нетерпимості до несправедливих законів. Раніше подолання проблеми несправедливих законів часто розглядалося в контексті права народу на повстання проти тиранії» [7, с. 20].

Водночас у науковій літературі можна зустріти і інші підходи щодо витоків історії конституційного контролю, якому відведено центральне місце у сучасній доктрині правової охорони конституції. Так, на думку проф. В.М. Шаповала, початком історії конституційного контролю слід вважати створення наприкінці XVIII століття у Франції спеціального органу, до компетенції якого було віднесено визначення неконституційності законодавчих актів (Охоронний Сенат), а біля витоків самої ідеї правової охорони конституції слід покласти вчення відомого французького політичного діяча абата С'єсса Емануеля-Жозефа (1748–1836) [8].

Своїєю популярності інститут конституційного контролю набув після Першої світової війни, коли внаслідок появи низки національних конституційних держав, насамперед у Центральній та Східній Європі, в новоутворених державах були прийняті конституції, яким необхідно було надати гарантії забезпечення. Відповідно до ідеї правової охорони конституції отримали свій подальший, у т.ч. практичний, розвиток. Останній пов'язують із виникненням принципово нової «європейської» («австрійської») моделі конституційного контролю. Концепція цієї моделі була розроблена австрійськими юристами Г. Кельзеном та К. Ейзельманом [9, с. 199]. У межах класичної «кельзенівської» (європейської) моделі конституційного контролю почали виділяти як самостійні різновиди цієї моделі французьку та швейцарську [10, с. 8–12].

За наслідками значних соціально-політичних трансформацій, які спостерігались у кін. XX ст. у процесі еволюції фундаментальних засад національної державності і конституційного ладу низки країн Латинської Америки, сформувалася так звана змішана модель судового конституційного контролю, більше відома під назвою «іберійська» [11].

Для розуміння національної доктрини правової охорони Конституції актуальними є ідеї, які відображають державотворчі прагнення українського

народу та які були закладені в конституційних проектах представників вітчизняної політико-правової думки С. Дністрянського, О. Ейхельмана та П. Чижевського. Цінність зазначених документів полягає в тому, що в них не лише використані власні політичні концепції авторів, але і враховано досвід державного будівництва інших країн.

Так, згідно з проектом конституції С. Дністрянського Установчі Збори мали затвердити конституцію незалежної Української держави на першому етапі державного будівництва та «дати санкцію конституції і підготувати перехід до сталого конституційного режиму» [12, с. 339].

Поділ державної влади С. Дністрянський розглядав як один із «загальних елементів конституції», коли «законодатна власть є ареопагом для правних постанов, виконуюча обіймає керму при переведенні законів; а судейська розсуджує правні відносини та противні праву випадки, чи то поміж поодинокими громадянами, чи то в їхньому відношенні до держави» [13, с. 192–193]. Таким чином, С. Дністрянський у своєму конституційному проекті спробував розмежувати законодавчу гілку влади в особі Народної Палати, виконавчу – в особі Президента Республіки, уряду та судову – в особі Державного Судового Трибуналу. Останній, виходячи з аналізу його повноважень (зокрема, перевірки законів на предмет їх конституційності), можна визначити як орган конституційної юрисдикції, закріплення правового статусу якого в конституції, на думку С. Дністрянського, було запорукою забезпечення відповідності останньої «справжнім демократичним принципам» [14, с. 347–348].

На відміну від проекту Конституції С. Дністрянського, у конституційному проекті, запропонованому у 1921 році О. Ейхельманом, влада була представлена 5 гілками: установчою, якій мали підпорядковуватись законодавча, урядово-виконавча, судова, фінансово-контрольна влади і місцеве самоврядування в повітах, громадах та землях. Тобто найвищою проголошувалась Федерально-Державна Установча влада, у здійсненні якої мав право брати участь кожний громадянин УНР, що досяг 25-річного віку, працював на певній роботі і жив на власні засоби, був незаплямований судом та мав повну дієздатність. Саме цій установчій владі належало виключне право відхилити, доповнювати та вносити зміни до «Основного Державного Закону» шляхом проведення референдуму [15, с. 159].

За конституційним проектом О. Ейхельмана вищим органом судової влади в УНР був Федерально-Державний Суд, до компетенції якого відносились питання, пов'язані з виконанням ним функцій судового конституційного контролю, зокрема: вирішення усіх суперечок щодо правильного застосування конституційних законів та роз'яснення за поданням фізичних та юридичних осіб положень Конституції [15, с. 193–195].

У проекті «Конституція Української Держави» ще одного прихильника розбудови України на республіканських засадах – П. Чижевського, пропо-

нувалось іменувати Україну «Українською Федеративною Республікою». Владу у цій Республіці представляли: законодавчу – Всеукраїнська Національна Рада, виконавчу – Генеральний Секретаріат на чолі з Гетьманом Всієї України, судову – Генеральний Федеральний Суд. До повноважень останнього належало: перевірка за скаргами приватних осіб, органів місцевого самоврядування або обласних рад законів, виданих Всеукраїнською Національною Радою та обласними радами, на предмет їх відповідності конституції; вирішення усіх суперечностей, що могли виникнути між областями, між областями та Українською Федеративною Республікою, між приватними особами та органами місцевого самоврядування, з одного боку, та областями і Українською Федеративною республікою – з іншого; притягнення до суду членів уряду Української Федеративної Республіки; розгляд екстериторіальних справ відносно усіх областей [16, с. 10].

Отже, у проектах конституцій, запропонованих представниками вітчизняної політико-правової думки, С. Дністрянським, О. Ейхельманом та П. Чижевським, було закладене теоретичне та ідеологічне обґрунтування необхідності прийняття власних Конституцій Української держави та пошуку найоптимальніших форм їх охорони переважно через інструментарій конституційної юрисдикції в розумінні їх авторів.

Значний внесок у формування та розвиток сучасної доктрини вітчизняного конституційного права та, зокрема, доктрини правової охорони Конституції незалежної держави Україна зробили наукові доробки доктора юридичних наук, професора, першого Голови Конституційного Суду незалежної України – Л.П. Юзькова. Напрацювання вченого про суть і зміст верховенства Конституції та конституційності законів створили надійне підґрунтя для розкриття суті феномена Конституції. Як один із членів Комісії з розроблення нової Конституції Української РСР, яка була утворена відповідно до Постанови Верховної Ради Української РСР «Про Комісію з розроблення нової Конституції Української РСР» від 24 жовтня 1990 року, Л.П. Юзьков активно відстоював ідею про доцільність включення до тексту проекту Конституції категорії «конституційні закони» [17].

Згідно з концепцією професора Л.П. Юзькова суть верховенства конституційних законів (і, насамперед, органічних конституційних законів) співпадає із тлумаченням верховенства Конституції за умови врахування важливого фактору: рівень верховенства конституційних законів нижчий за рівень верховенства Конституції, він визначається верховенством Конституції. Вчений звертав увагу на те, що порядок прийняття та набрання чинності конституційними законами, якими вносяться зміни і доповнення до Конституції, повинен бути більш складним, ніж у конституційних законів, перелік і офіційне найменування яких передбачене Конституцією [18].

У багатьох підручниках, виданих як за радянської доби, так і в 1990-х – 2000-х роках, питання

про дотримання конституції обмежувалося розглядом інституту конституційного контролю. Не применшуючи значення даного інституту в механізмі забезпечення Конституції, слід зважати на те, що такий контроль не є єдиним способом реалізації конституційних норм.

Так, наприклад, вже у виданій у 2007 році монографії Т.О. Цимбалістого «Конституційна юстиція в Україні» серед гарантій правової охорони Конституції, крім конституційного контролю, було названо конституційно-правову відповідальність, особливий порядок прийняття конституцій і внесення до неї змін [19, с. 20].

У сучасній зарубіжній (зокрема, французькій) доктрині конституційного права виділяють два способи захисту конституцій – за допомогою санкцій особистого характеру і за допомогою санкцій матеріального характеру [20, с. 40–42]. Під першим способом слід розуміти притягнення до відповідальності в порядку імпічменту вищих посадових осіб держави. Другий спосіб передбачає конституційний контроль, під час застосування якого встановлюється відповідність чи невідповідність конституції актів, що були прийняті різними органами публічної влади, особливо законів.

Ще одним самостійним елементом правової охорони конституції прийнято вважати інститут її тлумачення, сам факт прийняття конституції ще не є показником її реалізації. Історично тлумачення Конституції (від створення теорії тлумачення до визнання його інститутом правової системи) стало одним із перших інструментів її реалізації. Показовим є американський досвід тлумачення конституції США від початку 17 ст. (періоду заснування колоній та створення перших конституцій штатів) до сьогодення.

Із сучасною доктриною правової охорони Конституції нерозривно пов'язана ідеологія конституціоналізму. Ідеї конституціоналізму почали висловлюватися мислителями ще до появи конституцій, але свого завершеного вигляду ця доктрина досягла лише із прийняттям конституцій. У межах вітчизняної науки конституційного права сутності конституціоналізму, розумінню цієї категорії як ідеології, доктрини і практики обмеженого правління присвячені праці Барабаша Ю.Г., Бориславської О.М., Бринцева В.Д., Гульгата М.М., Крусян А.Р., Погорілка В.Ф., Савчина М.В., Стецюка П.Б., Федоренка В.Л., Шаповала В.М., Шевчука С.В. та ін.

Ще до появи перших конституцій доктрина конституціоналізму мала обмежений характер, оскільки включала три складові частини: 1) вимога мати саму конституцію; 2) прийняття її демократичним шляхом (усвідомлення ключової ролі установчих зборів); 3) обмеження нею влади. У багатьох сучасних юридичних джерелах мета прийняття конституції та її наступного розвитку продовжує розкриватися через «обмеження влади держави, її раціоналізацію, «вміщення» держави в певні конституційні рамки» [21, с. 14].

На сучасному етапі поняття конституціоналізму є багатоаспектним і розкривається через такі зміс-

тові складові частини: 1) кожна держава повинна мати свою конституцію; 2) розроблення конституції за безумовної участі народу, його представників; 3) прийняття конституції безпосередньо народом або через вільно і законно обраних представників; 4) конституціоналізація держави – це остаточне оформлення державності; 5) наявність конституції є однією з умов визнання нової держави міжнародним співтовариством; 6) вища юридична сила конституції, її необхідна одночасна стабільність і гнучкість у відповідності до умов життя, що змінюються у процесі розвитку; 7) конституціоналізм – це не лише наявність конституції, але і її відповідність загальнонародським цінностям.

На сучасному етапі в різних державах втілені у практику різноманітні способи правової охорони конституції. Деякі з них закріплені у самих текстах конституцій. Тенденцією сучасності слід вважати зростання ролі судової влади, що не в останню чергу пов'язано з розширенням сфери судового контролю за конституційністю і законністю нормативно-правових актів.

Із позицій сучасного конституціоналізму актуальним є розгляд демократії крізь призму обмеженої влади більшості. М. Новіцький під обмеженою владою більшості розуміє владу, обмежену правами і свободами людини, коли більшість не має права порушувати ці права і свободи [22]. Отже, права і свободи людини обмежують волю більшості.

Крім того, будь-який державний орган має бути обмежений конституцією, оскільки необмежена влада здатна призводити до зловживань.

На розвиток сучасної доктрини правової охорони конституції вагомий вплив мали концепції народного суверенітету, установчої влади, конституційної демократії, партисипативної (учасницької) демократії.

Найбільш повно ідея народного суверенітету була обґрунтована у працях Ж.-Ж. Руссо, Е. Сійєса, Т. Пейна та ін. Ідеї прогресивних мислителів минулого знайшли свій відгук у працях С. Подольського, М. Драгоманова, І. Франка, М. Грушевського, які відстоювали різні форми народного суверенітету.

Так, окремі вчені розглядають партисипативну демократію як складову частину теорії народного суверенітету. Основні положення концепції партисипативної (учасницької) демократії викладені у працях Джона Дьюї «Демократія і освіта» (1916 р.), «Громада і її проблеми» (1927 р.). Формулу *participatory democracy* вперше було вжито в 1962 році в установчому маніфесті «Студенти за демократичне суспільство». Том Хейден, один із основних його авторів, протиставляв демократію участі «неактивній демократії», яка, на його думку, характеризувала тогочасну американську політичну систему [23, с. 19].

Про збагачення конституційно-правової доктрини в питанні розуміння сутності та змісту поняття «правова охорона Конституції» свідчить використання даної термінології в окремих думках суддів Конституційного Суду України. Зокрема,

в окремій думці судді Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України № 2-в/2015 від 30.07.2015 вживаються терміни «правова охорона Конституції» і «система правової охорони Конституції». По-перше, правову охорону Конституції суддя Мельник М.І. розглядає як фундаментальну гарантію прав і свобод громадян України. По-друге, зазначаючи про недостатню обґрунтованість пропонуваної законопроектом № 2217а редакції статті 144 Конституції України у частині надання префекту права зупиняти дію акта органів місцевого самоврядування з мотивів його невідповідності Конституції та законам України з одночасним зверненням до суду, суддя Мельник М.І. вживає термін «система правової охорони Конституції»: «Право префекта зупиняти дію акта місцевого самоврядування з мотивів його невідповідності Конституції України з одночасним зверненням до суду загальної юрисдикції (який, судячи з усього, має здійснити перевірку відповідності цього акта нормам Основного Закону України) за наявності виключного права глави держави звертатися до Конституційного Суду України з того самого приводу створює загрозу для **системи правової охорони Конституції України** (вид. – авт.), уможливорює порушення виключної юрисдикції Конституційного Суду України, що може мати наслідком обмеження певних конституційних прав громадян» [24].

В окремій думці до Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 85 Конституції України (щодо консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів Верховної Ради України) (реєстр. № 1028) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 29 жовтня 2019, № 3-в/2019 суддя М.І. Мельник вказав на доцільність викладення застережень щодо можливих негативних наслідків ухвалення законопроекту (реєстр. № 1028) у Висновку Суду. За умов відсутності даних застережень у Висновку Суду суддя Мельник М.І. акцентував на ролі цих застережень як **додаatkового засобу правової охорони** (вид. авт.) на наступних стадіях конституційного процесу [25].

В окремій думці до Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 29 жовтня 2019, № 4-в/2019 суддя М.І. Мельник, підтримуючи резолютивну частину Висновку, разом із тим вказав, що Суд мав би докладніше обґрунтувати Висновок, викласти в ньому свої юридичні позиції, надати сутнісну оцінку таких конституційних змін, а також зробити певні застереження, спрямовані на посилення **правової охорони Конституції України** (вид. авт.)

[26]. На думку судді Мельника М.І., Суд мав би обґрунтувати фактичну зміну своїх попередніх юридичних позицій, які були ним викладені раніше у висновках від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 та від 30 січня 2016 року № 2-в/2016; висловити своє розуміння поняття «професійна правнича допомога», виходячи зі змісту положень частини четвертої статті 29, статей 59. 131² Конституції України (абз. 3 п. 1, абз. 1 п. 2). Суддя вказав на неможливість обмежувального тлумачення норми частини першої статті 131² Конституції України, зводячи її зміст до того, що, крім адвокатів, ніхто інший в Україні не може надавати професійної правничої допомоги (абз. 6 п. 2).

Висновки. Із точки зору теоретичної основи доктрина правової охорони конституції пов'язана з теоріями конституції, суспільного договору, установчої влади, народного суверенітету, конституціоналізму і в цьому плані має потужну базу у вигляді наукових праць мислителів та вчених минулих століть. Саме завдяки їхнім напрацюванням та практичним аспектам втілення їх у життя стає можливим вивести ключові тези сучасної національної доктрини правової охорони Конституції. Отже, вона має базуватись на:

1) відмові від юридичного позитивізму і формуванні праворозуміння, яке базується на ліберальних цінностях, що складають основу загальних принципів права та безпосередньо впливають на правозастосовну практику України та ефективність захисту прав і свобод людини;

2) відповідності Основного Закону конституційному ладу;

3) побудові в державі конституційної демократії на засадах визнання демократичних цінностей не лише надбанням народу, але й держави, яка повинна ці цінності впроваджувати і захищати;

4) врахуванні нагальної необхідності за тих суспільно-політичних умов, в яких опинилася держава Україна, починаючи з 2014 року (воєнний конфлікт на Сході України, анексія частини території України, конституційний процес з ознаками «хаотичності»), досліджувати інституційний механізм правової охорони Конституції з позицій необхідності забезпечення системності змін до Конституції, непорушності балансу між правами людини та повноваженнями влади, в умовах пошуку оптимальних моделей відповідності конституційних положень суспільно-політичним процесам у державі – захищеності конституцією того стану (становища), яке вона вже гарантує;

5) нових концептуальних підходах до розуміння природи та змісту установчої влади, місця і ролі інститутів громадянського суспільства, форм участі громадян як соціально активних індивідів у захисті Конституції, що зумовлює потенційну необхідність подальших наукових розвідок щодо розуміння суб'єктного складу (інституційного механізму) правової охорони конституції.

Актуальними залишаються питання співвідношення установчої та законодавчої влади в контексті конституційного процесу, впровадження

в національну політичну систему ефективного механізму громадянського контролю за діяльністю органів публічної влади, реалізації відповідальності держави перед народом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституционный контроль в зарубежных странах : учеб. пособие / отв. Ред. В.В. Маклаков. Москва : Норма, 2007. 656 с.
2. Федераліст: коментар до Конституції Сполучених Штатів / А. Гамільтон, Д. Медісон, Д. Джей : Пер. з англ. Київ : Сфера, 2002. 542 с.
3. Черняк Є.В. Судова справа *Marbury v. Madison* як головне джерело американської доктрини судового перегляду. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. Київ : Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2003. Вип. 53. С. 82–84.
4. *Les constitutions de la France depuis 1789. Presentation par Jacques Godevhot*. Paris : Garnier-Flammation, 1970. 508 p.
5. Ginsburg T., Lansberg-Rodriguez D., Versteeg M. When to Overthrow your Government: The Right to Resist in the World's Constitutions // 60 *UCLA Law Review*. – 1184. – 2013/ URL : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2125186&download=yes/.
6. Погребняк С.П., Уварова Е.А. Сопротивление угнетению. Восстание. Революция (теоретико-правовой анализ в свете доктрины прав человека). *Право і громадянське суспільство*. 2013. № 2. С. 4–61.
7. Савчин М.В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму : монографія. Ужгород : РІК-У, 2018. 440 с.
8. Шаповал В. Про генезу конституційного контролю: історико-правовий аспект проблеми. *Вісник Академії правових наук України*. 1999. № 2. С. 104–107.
9. Стецюк П.Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша : посібник для студентів. Львів : Астролябія, 2003. 232 с.
10. Портнов А.В. Інститут конституційного контролю в конституційному праві зарубіжних країн. *Наше право*. 2012. № 3. Ч. 3. С. 5–12.
11. Клишас А.А. Конституционный контроль и конституционное правосудие зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Под ред. проф. В.В. Еремяна. Москва : Междунар. Отношения, 2007. 496 с.
12. Дністрянський С. Загальна наука права та політики [Текст] / С. Дністрянський. Прага, 1923. Т. 1. 393 с.
13. Дністрянський С. Теорія конституції. *Стецюк П. Станіслав Дністрянський як конституціоналіст*. Львів, 1999. С. 186–208.
14. Дністрянський С. Нові проекти української конституції. *Воля*. Відень. 1920. Т. 4. Ч. 7/8. С. 342–348.
15. Конституційні акти України. 1917–1920. Невідомі конституції України. Київ : Філософська і соціологічна думка, 1992. 272 с.
16. Чижевський П. Основи української державності. *Воля*. Відень. 1921. Т. 3. Ч. 1/2. С. 3–11.
17. Постанова Верховної Ради Української РСР «Про Комісію по розробці нової Конституції Української РСР». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1990. № 45.
18. Юзьков Л.П. Верховенство Конституції і конституційність законів. *Проблеми сучасного українського конституціоналізму: Збірка наукових праць. На пошану першого Голови Конституційного Суду України, проф. Леоніда Юзькова* / Конституц. Суд України. Акад. прав. наук України : Заг. ред.: А. Стрижак, В. Тацій / Упоряд. : В. Бринцев, В. Кампо, П. Стецюк. Київ, 2008. С. 10.
19. Черняк Є.В. Природа Конституції: практичні аспекти утвердження концепції Л.П. Юзькова у конституційному процесі держави Україна. *Вісник Конституційного Суду України*. 2018. № 1. С. 182–190.
20. Цимбалістий Т.О. Конституційна юстиція в Україні : навч. пос. Київ : Центр учбової літератури, 2007. 200 с.
21. Anne-Marie Le Pourhiet. *Droit constitutionnel. Collection Corpus*. Paris : Economica, 3^e edition, 2010. 537 p.
22. Шустров Д.Г. Государство как объект конституционно-правового регулирования. *Конституционное и муниципальное право*. 2012. № 5. С. 12–16.
23. Новицкий М. Что такое права человека. URL : http://www.intellect.org.ua/index.php?lang=u&page=print&material_id=37638&them (дата доступу: 25.10.2019).
24. Ковальчук В., Богів Я. Конституційно-правова доктрина народного суверенітету: історія становлення та сучасна інтерпретація. *Теорія і практика конституціоналізму: український та зарубіжний досвід: збірник матеріалів учасників Четвертої Всеукраїнської науково-практичної конференції Національного університету «Львівська політехніка» (Львів, 27 квітня 2018 року)*. Львів : ННІПП НУ «Львівська Політехніка», 2018. С. 11–21.
25. Окрема думка судді Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання Висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 липня 2015, № 2-в/2015 // Офіційний сайт Конституційного Суду України. URL : http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-v-2015_02.pdf.
26. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 29 жовтня 2019 № 3-в/2019 // Офіційний сайт Конституційного Суду України. URL : www.ccu.gov.ua.
27. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України від 31 жовтня 2019 № 4-в/2019 // Офіційний сайт Конституційного Суду України. URL : www.ccu.gov.ua.

Черняк Є.В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ДОКТРИНА ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА СУЧАСНА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ

У статті аналізуються ідеї, погляди, концепції вчених різних епох, починаючи від прийняття перших писаних конституцій, на яких ґрунтується сучасна доктрина правової охорони конституції. Концепції та ідеї, які розкривають зміст та природу права на опір, судового конституційного контролю, теорії народного суверенітету, партисипативної (учасницької) демократії, конституціоналізму, установчої влади, конституційної демократії, дозволили автору сформулювати теоретичну основу сучасної національної доктрини правової охорони конституції. Сучасний стан доктрини правової охорони Конституції формується з урахуванням сучасних викликів у державному будівництві України, до яких автор, зокрема, відносить:

проведення системної конституційної реформи, модернізацію механізмів утвердження і захисту прав людини, забезпечення партнерства громадянського суспільства і держави, створення дієвих механізмів запобігання та протидії корупції в державі, розвиток вітчизняної юридичної науки та освіти.

Розглядаються основні концепції щодо витоків судового конституційного контролю, а також концепція вченого Л.П. Юзькова та ідеї, закладені в конституційних проектах представниками вітчизняної політико-правової думки – С. Дністрянським, О. Ейхельманом та П. Чижевським. Встановлено зв'язок між розумінням змісту конституціоналізму та його впливом на формування доктрини правової охорони Конституції. На прикладі окремих думок суддів Конституційного Суду України продемонстровано, як інститут окремої думки судді Конституційного Суду впливає на формування національної доктрини правової охорони конституції. Сформульовано ключові тези сучасної національної доктрини правової охорони Конституції та зроблено висновок про необхідність дослідження питань співвідношення установчої та законодавчої влади в контексті конституційного процесу, впровадження в національну політичну систему ефективного механізму громадянського контролю за діяльністю органів публічної влади, реалізації відповідальності держави перед народом.

Ключові слова: конституція, правова охорона конституції, доктрина правової охорони конституції, право на опір, судовий конституційний контроль, установча влада, народний суверенітет, конституціоналізм, партисипативна демократія.

Cherniak I.V. THE CONSTITUTIONAL-LEGAL DOCTRINE OF THE LEGAL PROTECTION OF THE CONSTITUTION: THE HISTORY OF FORMATION AND MODERN INTERPRETATION

The ideas, views, concepts of scholars of different eras, beginning with the adoption of the first written constitutions, on which the modern doctrine of legal protection of the constitution is based are analyzed in the article.

The concept of the modern national doctrine of legal protection of the constitution is summarized by the author taking into account the contemporary challenges in the state building of Ukraine, namely: carrying out systematic constitutional reform, modernizing the mechanisms of asserting and protecting human rights, ensuring the partnership of civil society and the state, creating effective mechanisms to prevent corruption, the development of national legal science and education.

Two concepts regarding the order of constitutionalization of the means of protecting the constitution are focused on: from the establishment of judicial constitutional control (judicial review) to the priority of the constitutionalization of the right to resist. The argument in favor of including in the constitution texts the rules on the right to resist is its role as one of a safety means that enables people to act as the ultimate executor of democratic rule. As an opposite position it is suggested that the right to resist can be fundamentally undemocratic and used as a means of legitimizing actions for the coup.

In order to understand the national doctrine of legal protection of the Constitution, the author investigates ideas that reflect the aspirations of the Ukrainian people and were developed in the constitutional drafts of representatives of the national political and legal opinion of S. Dnestryansky, O. Eichelman, and P. Chizhevsky. In their drafts of the Constitutions, the theoretical and ideological substantiation of the necessity of adopting their own Constitutions of the Ukrainian state and the most optimal forms of their protection were laid mainly through the tools of constitutional jurisdiction in the sense of their authors.

The scientific concept of the Doctor of Laws, Professor, First Chairman of the Constitutional Court of Independent Ukraine L.P. Yuzhkov, as well as concepts and ideas that reveal the content and nature of the right to resist, judicial constitutional control (judicial review), the theory of popular sovereignty, participatory (participatory) democracy, constitutionalism, constituent power, constitutional democracy are highlighted.

It is shown what content the judges of the Constitutional Court of Ukraine put into the term “legal protection of the Constitution” through the institute of separate opinion, thereby enriching the constitutional and legal doctrine of legal protection of the constitution.

The crucial theses of the modern national doctrine of legal protection of the Constitution are formulated and it is determined the need to continue research on the relationship between constituent and legislative power in the context of the constitutional process, the implementation into the national political system of an effective mechanism of civic control over the activities of public authorities, the realization of state responsibility to the people.

Key words: constitution, legal protection of constitution, doctrine of legal protection of constitution, right to resist, judicial review, constituent power, people's sovereignty, constitutionalism, participatory democracy.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

Васильєв В.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки,

докторант кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 347.152

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.7>ТАБУ ЯК ЗАСІБ САМОРЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН
У ПЕРВІСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Постановка проблеми. Аналіз сучасних цивілістичних досліджень дає змогу прослідкувати тренди наукових пошуків, які в умовах сьогодення можна охарактеризувати як зосередження уваги на теоретичному вирішенні окремих проблем переважно практичного характеру. Тобто саме проблеми правового регулювання окремих різновидів цивільних відносин, а також аспекти практики правореалізації і правозастосування нині привертають найбільше уваги вчених-цивілістів. Не применшуючи значення відповідних наукових досліджень, слід відзначити, що проблематика фундаментальних аспектів упорядкування цивільних відносин нині залишається більш ніж актуальною. Звернення до її розгляду здатне заповнити наявні прогалини в розумінні сутності основоположних юридичних явищ і процесів, їх еволюції, а також факторів, що зумовлюють у тому числі сучасний стан їх розвитку.

Однією з малодосліджених у цивілістичному ключі проблем є первісні засоби упорядкування майнових відносин, до яких слід відносити табу. Її розгляд сприятиме формуванню розуміння процесу еволюції засобів регулювання майнових відносин і участі в ньому людей, а тому більш широко поглянути на історичні витoki властивого цивільному праву диспозитивного методу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сутність та засоби регулювання приватних відносин ставали предметом наукових досліджень таких учених-правників, як: В.К. Антошкіна, В.І. Борисова, Б. Віндшейд, О.М. Гончаренко, Д.Д. Грімм, Г. Дєрнбург, М.Ф. Казанцев, Л.А. Корунчак, В.В. Кочин, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.С. Толстой, Б.Б. Черепахін, В.Л. Яроцький та ін.

Мета статті полягає у визначенні сутності табу як засобу впорядкування суспільних зв'язків майнового характеру на ранніх стадіях розвитку людства і характеру участі людей у цьому процесі.

Основний матеріал дослідження. Сучасні наукові уявлення про юридичні засоби регулювання цивільних відносин, а також відповідні нормативно-правові положення чинного цивільного кодексу України, в яких знаходиться відображення властивий

цивільному праву диспозитивний метод правового регулювання, дають змогу здійснити розмежування двох форм упорядкування цивільних відносин: нормативно-правового регулювання і саморегулювання. В основу нормативно-правового регулювання покладається норма права, яка є результатом нормотворчої діяльності відповідних суб'єктів, у зв'язку з чим такий вид регулювання також називаються у цивілістичній літературі «централізованим» [4, с. 441]. Своєю чергою саморегулювання цивільних відносин будеться на актах їх учасників, у тому числі договорі, які виступають детермінантами правових моделей, що підлягають втіленню в умовах конкретних суспільних відносин. В юридичній літературі таке регулювання також називається «децентралізованим», «автономним» або «приватним» [4, с. 441].

Поряд із цим слід відзначити, що в окресленому розумінні обидві форми упорядкування цивільних відносин пов'язані з правом, тобто осмислюються в актуальному стані з урахуванням сучасного надбання цивілістичної науки, а також положень чинного цивільного законодавства України. Водночас феномен табу властивий періоду так званого «доправового» соціального регулювання [1, с. 54], що унеможливує використання терміна «правовий» стосовно засобів впливу на поведінку осіб, однак, не унеможливує їх розгляд з точки зору самоорганізації, а тому і в ключі саморегулювання.

У радянській цивілістичній літературі активну підтримку знайшов підхід, відповідно до якого предмет цивільного права утворюють головним чином майнові відносини [2, с. 3]. У контексті первісного суспільства ця теза набуває особливого значення.

Як відомо, первісним засобом упорядкування суспільних відносин виступало табу. У сучасних наукових джерелах зазначається, що як правило поведінки первісного суспільства табу являло собою заборону, яка існувала досить тривалий час і утворювалась певною мірою стихійно в ході практичної діяльності людей у взаємодії з природою. Словом «табу» позначались і заборони вчинення певних дій, і власне заборонені дії. Важливою ознакою табу виступало те, що заборона нічим не мотивувалась і нічим не зумовлювалась. Її чітким елементом було

усвідомлення того, що порушення табу пов'язується з виникненням небезпеки для людини або колективу. Таким чином, табу певною мірою ззовні нав'язувалось первісній людині [6, с. 22–23].

Сутність табу розкривається в науковій літературі через три компоненти: 1) переконання людей в приналежності до певного колективу, що відбивається у розгляді особи, яка порушила заборону, як такої, яка одночасно перебуває в небезпеці і становить небезпеку для інших членів колективу; 2) відчуття страху перед невідомою небезпекою, яку накликають відповідні дії; 3) власне заборона, норма [3, с. 315]. На переконання С.С. Алексєєва, хоча табу не зводиться до однієї лише норми-заборони, в його основі все таки лежить безумовна заборона. При цьому вчений припускає, що всі перші норми поведінки скоріш за все мали форму табу, навіть у випадку, коли вони мали позитивний зміст. Це пов'язувалось з тим, що в первісному суспільстві, зокрема в прасуспільстві, нові соціальні потреби виступали одночасно і потребами, і обмеженнями біологічних інстинктів [1, с. 39].

У контексті зазначеного інтерес викликає досить поширена наукова теза, сформульована вченими-антропологами стосовно перших табу, яка враховує особливості кореляції свідомості і волі всього прасуспільства і окремих його членів. Маючи своїм джерелом виробничі відносини, свідомість і воля, на переконання вчених, від самого початку мали суспільний характер. Звісно, виникнення суспільної свідомості рівною мірою як і суспільної волі було неможливим без виникнення індивідуальної волі, однак суспільна свідомість ніколи не являла собою суму свідомостей окремих індивідів. Перш за все виникла суспільна свідомість, тоді як індивідуальна свідомість виникла лише у зв'язку із суспільною, як її прояв, форма її буття. Так само і воля виникла як суспільна у зв'язку з тим, що являла собою волю суспільного організму, що формувався, а тому волю всіх членів прасуспільства разом [3, с. 312]. У літературі наводиться цікавий приклад першого табу, який пов'язується з доступом до мисливської здобичі. На переконання вчених, у цьому сенсі суспільна воля виникла як засіб задоволення об'єктивної необхідності в забезпеченні рівного доступу всіх членів об'єднання до такої здобичі. Тобто від початку це пов'язувалось із груповою потребою, яка з перетворенням групи на прасуспільство стала потребою соціальною, суспільною. З цим же пов'язується і виникнення першого правила, норми людської поведінки: не перешкоджати доступу жодного з членів прасуспільства до м'яса [3, с. 313]. Інша сторона цієї заборони може бути охарактеризована як (суб'єктивне в сучасному розумінні) право кожного члена колективу на доступ до здобичі, тобто на певну її частину.

Наведені теоретичні положення підлягають більш глибокому осмисленню в декількох ключах.

По-перше, видається, що на доправовій стадії розвитку людства вже окреслюється майновий елемент людських відносин, а по суті первісна форма

відносин власності у вигляді спільного присвоєння майнового блага у вигляді здобичі. На цій стадії, з одного боку, реалізується первісна форма привласнення у вигляді здобуття засобів до виживання, зокрема харчів, а з іншого – умови доступу до них кожного члена колективу. Це свого роду праобраз сучасної спільної власності.

По-друге, на стадії прасуспільства відбувається самоорганізація груп, основою метою якої виступає виживання. Забезпечення доступу всіх до мисливської здобичі, а по суті до засобів виживання, є необхідною умовою продовження існування. У цій ситуації відповідне благо являє собою власність всього прасуспільства. Як результат, запроваджене правило є засобом самоорганізації груп індивідумів стосовно майнового блага, тобто власності. У контексті табу тут же складається певна особливість упорядкування суспільних відносин. Як зазначає В.Я. Погребняк, в аспекті екстраполяції положень синергетики у сферу правового регулювання суспільних відносин організація має місце в тому разі, якщо певний процес упорядковується регулятором, під яким ми розуміємо суб'єкта нормотворчості. Своєю чергою для самоорганізації характерне упорядкування відносин їх учасниками самостійно [5, с. 71]. Поряд із цим табу, відповідно до наведеної вище і підтримуваної вченими думки, як ми зазначали, виступає фактором «ззовні нав'язаним» первісній людині [3, с. 316; 6, с. 22]. Однак очевидним є те, що ця «зовнішність» не має цілеспрямованого впливу. Абстрагуючись від теологічних концепцій, ми отримуємо ситуацію, в якій важливим складником загрози є внутрішнє сприйняття колективом оточуючого середовища, реагування на зовнішні фактори, неможливість розуміння їх сутності і їх контролювання. Ці загрози існують самі по собі і не використовуються кимось цілеспрямовано як засіб упорядкування зв'язків між індивідуумами. Поряд із цим загроза, будучи зовнішнім фактором стосовно колективу, виступає водночас фактором, що стимулює його самоорганізацію. Звідси витікає, що в доправовому суспільстві табу, безумовно, є реакцією колективу на зовнішні фактори, загрози, однак при цьому воно не є засобом цілеспрямованої організації відносин. У зв'язку з цим його можна вважати первісним засобом самоорганізації прасуспільства, а також примітним засобом регулювання відносин усередині відповідних груп. При цьому, зважаючи на те, що табу являло собою заборону певної поведінки, необхідно припустити те, що його поширення і підтримка відбувалися всередині відповідних груп. Воно переймалось новим членом групи, зокрема народженими дітьми, в ході первісної соціалізації. З цього витікає, що зберігачем інформації про табу і суб'єктами його дотримання виступала відповідна група.

По-третє, можна припустити, що для табу характерний не лише зовнішній вплив, але і внутрішній елемент. Вважаємо, що з конструкції табу не слід виключати і суб'єктивне (колективне) ставлення до відповідних обставин. Групи в рамках прасуспільства

складались у тому числі з осіб, пов'язаних між собою кровним зв'язком. У зв'язку з цим, на нашу думку, в правилі доступу до засобів виживання, зокрема до мисливської здобичі, можна вбачати не лише страх перед невідомим, але й елемент самоорганізації, єднання для збереження існування кожного члена колективу. Зменшення кількості таких членів пов'язувалося у тому числі із загрозою повного вимирання всього колективу у разі зустрічі з більш небезпечним супротивником. Своєю чергою збільшення членів колективу могло сприяти отриманню здобичі більшого розміру. Крім того, важко припустити, що в ситуації існування норми, яка забороняла чинити перешкоди іншим членам колективу в доступі до здобичі, могла існувати можливість одного члена суспільства безпідставно позбавити життя іншого. Видається, що в цій нормі знаходить відображення набагато ширше за обсягом правило, а окреслене табу є лише одним з його ракурсів. Вважаємо, що в цьому знаходить прояв як страх перед зовнішніми факторами, так і внутрішня самоорганізація первісних груп, усвідомлення недоцільності роз'єднання. Можливим було існування дуалістичності поглядів. З одного боку, існувала заборона в обмеженні доступу членів колективу до засобів виживання під страхом настання несприятливих наслідків для всього колективу, а з іншого – розуміння недоцільності або відсутності необхідності такого обмеження. Однак досить складно виключати роль прасуспільства у формуванні відповідних заборон. Побудова останніх на страху дає привід припускати, що в стихійності формування табу є певна примітивна узгодженість колективу. Розуміння суспільною свідомістю безпеки відповідної поведінки є своєрідною згодою кожного члена на утримання від неї. У такому разі табу можна розглядати в тому числі як засіб саморегулювання в аспекті колективної свідомості прасуспільства.

Таким чином, наведене дає змогу стверджувати, що з точки зору самоорганізації прасуспільство характеризувалося, зокрема, такими ознаками, як: 1) існування первісних форм майнових відносин, зокрема відносин привласнення – власності; 2) існування первісних форм самоорганізації як реакції на зовнішні загрози; 3) у контексті чинного на той час укладу майнові відносини виступають умовою існування відносин немайнового характеру. Життя членів колективу також підпадає «під охорону», адже рівний доступ до здобичі як майновий елемент організації прасуспільства виступає фактором забезпечення їх існування.

Формування первісних форм відносин власності і їх розвиток надалі стають важливими факторами змін в економічному і політичному житті суспільства.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Проведений вище аналіз демонструє, що саморегулювання майнових відносин має досить тривалу історію свого розвитку. Незалежно від прихильності до школи природного або позитивного права в осмисленні положень останньої кризь призму

фіксації норм у характерний для певного історичного періоду формі можна сформулювати висновок, що виникнення суб'єктивних (у сучасному розумінні) прав на немайнові блага відбулось практично одночасно з виникненням прав на майнові блага і певною мірою перші залежали від других. Обидві групи суб'єктивних можливостей (немайнові і майнові) на ранніх етапах були взаємопов'язаними.

Поряд із цим феномен табу і його вплив на процес упорядкування відносин усередині первісного суспільства, в тому числі прасуспільства, досить складно осмислювати з позицій сучасних уявлень про механізм правового регулювання. Проблема полягає в тому, що як регулятор табу виходить за межі сучасної класифікації засобів упорядкування суспільних зв'язків. Поділ форм правового регулювання цивільних відносин на нормативно-правове регулювання і саморегулювання передбачає цілеспрямовану поведінку відповідних суб'єктів регулювання, тоді як табу є по суті реакцією на певні обставини. Ці обставини існують об'єктивно або в уявленні суспільства (прасуспільства), а тому не являють собою засіб упорядкування відносин, який використовується цілеспрямовано. Поряд із цим та обставина, що табу є все ж таки реакцією суспільства (прасуспільства) на відповідні обставини і являє собою результат своєрідного узгодження правил поведінки всіма його членами (в протилежному випадку часткове неприйняття заборони було б перешкодою в отриманні нею нормативного характеру), які перебувають у статусі суспільної рівності, дає змогу стверджувати, що у своїй сутності воно має ознаки засобу саморегулювання, в тому числі майнових відносин, у первісній і примітивній стосовно сучасності формі.

Загалом, застосування сучасних надбань юридичної науки, зокрема методології і наукових положень для аналізу еволюції засобів упорядкування поведінки осіб, може наштовхнутися на критику, одним з аргументів якої може виступити теза про те, що до аналізованих відносин не можна застосовувати сучасні уявлення про право. Однак вважаємо, що це не може слугувати достатнім аргументом для відмови від аналізу окреслених аспектів розвитку людства з обраного ракурсу щонайменше у зв'язку з тим, що в доправовий період не існувало необхідного інструментарію для повноцінного пізнання відповідних нормативних положень. У зв'язку з цим лише з урахуванням сучасного надбання юридичної науки ми можемо побачити, який саме характер мали первісні витоки права або доправові регулятори з позицій загальної характеристики, елементом якої є, зокрема, поділ регулювання суспільних відносин на нормативно-правове регулювання і саморегулювання регулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Алексеев С.С. Теория права. Москва : Изд-во БЕК, 1995. 320 с.
2. Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и диффе-

ренция. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1988. 176 с.

3. История первобытного общества: в 3 т. / отв. ред. Ю.В. Бромлей. Москва : Изд-во «Наука», 1983. Т. 1: Общие вопросы. Проблемы антропосоциогенеза. 432 с.

4. Казанцев М.Ф. Гражданско-правовое договорное регулирование в системе правового регулирования. *Науч. ежегодник Ин-та философии и права Уральского отделения Российской академии наук*. 2011. Вып. 11. С. 437–447.

5. Погребняк В.Я. Синергетичний підхід у методології досліджень механізму переходу цивільних прав і обов'язків. *Акт. проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6, т. 1. С. 70–73.

6. Сильченко Н.В. Зарождение первичных закономерностей нормативного регулирования общественных отношений. *Государство и право: теория и практика*. Вып. 3. Калининград : Изд-во КГУ, 2004. С. 22–35.

Васильєв В.В. ТАБУ ЯК ЗАСІБ САМОРЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН У ПЕРВІСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Стаття присвячена розгляду сутності табу як засобу упорядкування суспільних зв'язків майнового характеру на ранніх стадіях розвитку людства і характеру участі людей у цьому процесі.

Автор встановлює, що в сучасних наукових джерелах табу як правило поведінки розглядається як заборона, яка існувала досить тривалий час і утворювалась певною мірою стихійно в ході практичної діяльності людей у взаємодії з природою. Важливою ознакою табу виступало те, що заборона нічим не мотивувалась і нічим не зумовлювалась. У зв'язку з цим табу розглядається вченими як щось нав'язане первісній людині ззовні.

Звертаючись до поширеної думки, що першим табу було правило, яке забороняло перешкоджати членам групи (прасуспільства) в доступі до мисливської здобичі, автор піддає її критичному осмисленню, в результаті якого обґрунтовуються важливі теоретичні положення. Встановлюється, що на доправовій стадії розвитку людства вже окреслюється майновий елемент людських відносин, а по суті первісна форма відносин власності у вигляді спільного присвоєння майнового блага у вигляді здобичі. Крім того, відбувається самоорганізація груп, основою метою якої виступає виживання. Осмислюючи «зовнішній» стосовно прасуспільства характер табу, автор формує висновок, що воно являє собою реакцію колективу на зовнішні фактори, загрози, однак при цьому не є засобом цілеспрямованої організації майнових відносин. Побудова табу на страху дає привід припускати, що в стихійності його формування є певна примітивна узгодженість колективу. Розуміння суспільною свідомістю небезпеки відповідної поведінки є своєрідною згодою кожного члена на утримання від неї.

У статті обґрунтовується висновок, що з урахуванням специфіки формування табу має ознаки засобу саморегулювання, в тому числі майнових відносин, у первісній і примітивній стосовно сучасності формі.

Ключові слова: табу, первісне суспільство, майнові відносини, самоорганізація, саморегулювання.

Vasilyev V.V. TABOO AS MEAN OF SELF-REGULATION PROPRIETARY RELATIONSHIPS IN PRIMITIVE SOCIETIES

The article is devoted to consideration the essence of taboo as mean of organization proprietary social relationships at early stages of humanity development as well as character of people's participation in appropriate process.

The author defines that in modern scientific sources taboo as rule of behavior is considered like prohibition that had a long time existence. Its chaotic establishing was the result of peoples practically activity in correlation with nature. The essence of taboo is described in modern literature by three main provisions: 1) peoples conviction in affiliation to certain collective that embodied in characterization person who broke the restriction as dangerous for collective and for himself; 2) fear in the face of unidentified danger (menace) that can be aroused as a result of appropriate behavior; 3) actually restriction, norm. According to point of view of some scientists important sign of taboo was unmotivated character. In this connection taboo considered as something that was imposed on primitive people from outside.

Attending to widespread scientific position that first taboo was the rule that restricted blocking of group members access to hunter's booty the author critically analyzes it that allows formulating several important theoretical provisions. It's defined that at pre-law stage of humanity evolution proprietary element of human relationships that is primitive form of property relationships was already outlined. The first form of it was collective appropriation of material good – hunter's booty. On the one hand, primitive form of appropriation (getting means for survival, in particular – food) have been realizing during that stage. On the other hand, each member was not prohibited to access to it. Moreover, pre-societies stage of humanity evolution characterized by groups' self-organization main aim of which were survival.

Reflecting on "outside" character of taboo the author defines that important element of danger or menace is collective's subjective perception of the environment, reaction on external factors, impossibility to understand its essence and impossibility to control it. Appropriate danger or menaces existed independently and were not used by anybody purposefully as mean of organization relationships between individuals. At the same time having been external factor relatively to collective menace was factor that stimulated self-organization of pre-societies. That allowed the author to make a conclusion that in pre-law society taboo having been collective's reaction on external factors have not been at the same time the mean of purposefully organization of relationships. In this connection there are necessary reasons to consider taboo as primitive mean of self-organization pre-societies as well as primitive mean of self-regulation of relationships within appropriate groups.

Fear as taboo's basis allows suggesting that its chaotic formulation contents primitive concordance collective members. Understanding by social consciousness the danger (menace) of certain behavior led to consent of every member to refrain of it.

Key words: taboo, primitive societies, proprietary relationships, self-organization, self-regulation.

Гамбург І.А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права
Класичного приватного університету

Гамбург С.Л.,
студент 3 курсу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 347.441.4

DOI https://doi.org/ 10.32845/2663-5666.2019.4.8

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ПІД ЧАС УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ, НЕ ПЕРЕДБАЧЕНОГО ЗАКОНОМ

Постановка проблеми. Розвиток України у напрямі розбудови соціальної, демократичної та правової держави, застосування ринкових відносин в економіці має базуватися на фундаментальних принципах, що закріплюються у законодавстві. Це насамперед законність, справедливість, свобода тощо. Цивільно-правові відносини як предмет цивільного права у більшості своїй виникають, змінюються або припиняються у результаті здійснення вольових дій (односторонніх правочинів, договорів тощо) їх учасників. При цьому саме принцип свободи надає цим відносинам приватний характер, диспозитивність. У договірних відносинах насамперед це проявляється у тому, що сторони вільно обирають вид договору для врегулювання їх відносин. Більш того, дозволяється використовувати як договори, регламентовані законодавством, так і такі, що їм не закріплені, але породжують цивільні права та обов'язки. Щодо останніх і актуалізуються питання реалізації принципу свободи договору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження базується на працях вітчизняних і зарубіжних науковців минулого та сучасності щодо різних аспектів цивільно-правового регулювання договірних відносин та, зокрема, сутності, змісту, меж реалізації принципу свободи договору (М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, О.С. Йоффе, С.С. Немченко, І.Б. Новицький, Ю.В. Цюкало та ін.). Фундаментальною працею щодо свободи договору в цивільному праві є дисертаційне дослідження А.В. Луця. Проте цими працями не охоплюються всі проблемні питання, у тому числі щодо правового регулювання зобов'язальних відносин, не передбачених законодавством, але таких, що породжують цивільні права та обов'язки. Водночас такі відносини часто виникають на практиці, тому потребують правової регламентації.

Мета та завдання дослідження. Метою дослідження є визначення основних проблем реалізації принципу свободи під час укладання договору, не передбаченого законом. Мета зумовила виконання таких завдань: з'ясування сутності та змісту свободи договору; окреслення меж реалізації свободи договору; визначення особливостей реалізації принципу свободи під час укладання договорів, не передбаче-

них законом; формулювання пропозицій щодо правової регламентації зазначених відносин.

Виклад основного матеріалу. Свобода договору визначена серед загальних засад цивільного законодавства (ст. 3 Цивільного кодексу (ЦК) України). При цьому зміст цього принципу витікає із положень ст. 267 ЦК України і полягає у праві осіб бути вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [10]. Аналізуючи цю норму, С.С. Немченко зазначає, що указаний принцип виражається в таких основних положеннях. Насамперед сторони цивільних правовідносин самі визначають, укласти їм договір чи ні та з ким із партнерів вступати в договірні правовідносини, тобто вибір контрагента договору й вирішення питання про встановлення договірних відносин, за ЦК України, вирішується самими сторонами договору [6, с. 101]. Більш розгорнуту характеристику змісту принципу свободи договору дає А.В. Луць: «свобода договору, окрім можливості вибору контрагента та визначення змісту договору, включає також: а) вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини; б) свободу вибору сторонами форми договору; в) право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать; г) право сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору; г) право сторін визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; д) право встановлювати відповідальність за порушення договірних зобов'язань тощо. Зазначені аспекти договірної свободи закріплені іншими положеннями цивільного законодавства, але в узагальненому вигляді мають розкривати зміст поняття свободи договору» [5, с. 11].

Проте, виходячи із загальних положень, що свобода однієї особи обмежується свободою іншої, щодо свободи договору це застосовується у встановленні законодавством певних обмежень (заборон). Наприклад, відповідно до ЗУ «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 р. корпоративний договір може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких

учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає (ст. 7); учасник товариства, який має намір продати свою частку (частину частки) третій особі, зобов'язаний письмово повідомити про це інших учасників товариства та поінформувати про ціну та розмір частки, що відчужується, інші умови такого продажу. Якщо жоден з учасників товариства протягом 30 днів з дати отримання повідомлення про намір учасника продати частку (частину частки) не повідомив письмово учасника, який продає частку (частину частки), про намір скористатися своїм переважним правом, вважається, що такий учасник товариства надав свою згоду на 31 день з дати отримання повідомлення, і така частка (частина частки) може бути відчужена третій особі на умовах, які були повідомлені учасникам товариства. Якщо учасник товариства, який має намір продати свою частку (частину частки) третій особі, отримав від іншого учасника письмову заяву про намір скористатися своїм переважним правом, такі учасники зобов'язані протягом одного місяця укласти договір купівлі-продажу пропонуваної до продажу частки (частини частки). У разі ухилення продавця від укладення договору купівлі-продажу покупець має право звернутися до суду із позовом про визнання договору купівлі-продажу частки (її частини) укладеним на запропонованих продавцем умовах. У разі ухилення покупця від укладення договору купівлі-продажу продавець має право реалізувати свою частку третій особі на раніше повідомлених учасникам товариства умовах (ч. 3, 4 ст. 20) [9].

Отже, якщо учасник товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю бажає продати належну йому частку (частину частки) в статутному капіталі товариства, його право на вільний вибір обмежене переважним правом купівлі, яке мають інші учасники товариства.

У процесі вибору майбутнього договору базовим критерієм має бути мета, тобто спільне бажання сторін до настання певних юридичних наслідків. Як визначає Д.А. Євдокимов, таке бажання сторін, а отже, і юридична мета договору, є своєрідним спільним знаменником, окресленим у результаті узгодження первовихідних інтересів сторін [2]. Наприклад, набуття речових прав може бути реалізовано та юридично закріплено у різних договорах (купівлі-продажу, оренди тощо). При цьому законодавець не нав'язує сторонам, який саме механізм такого набуття (тобто вид договору) необхідно застосувати в конкретному випадку. Рішення про це приймають самі сторони.

Базовим правилом, що дозволяє сторонам укласти договори, не передбачені цивільним законодавством, є положення ст. 6 ЦК України, де визначено, що сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законо-

давства, свої відносини, які не врегульовані цими актами. Сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Проте ця ж стаття містить і певні обмеження принципу свободи договору, що є доцільним з вищевикладених міркувань: «Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами» [10].

Отже, принцип свободи договору дозволяє сторонам обирати вид договору, який регулюватиме їхні відносини. При цьому вони можуть обрати договір, що передбачений законом (так звані поіменовані договори) або ЦК України (Розділ III. Окремі види зобов'язань) або іншим нормативно-правовим актом (ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р.; ЗУ «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 р. тощо [8]), а також на підставі вищевказаної норми ст. 6 ЦК України і ст. 11 ЦК України про те, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, які не передбачені цивільним законом, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки [10], укласти договір, що прямо не передбачений у законодавстві (непойменованій). Укладення таких договорів, за визначенням Ю.В. Цюкало, є результатом автономної правотворчості сторін, що здійснюється на засадах аналогії закону та аналогії права. У цьому разі обов'язковим є дотримання загальних умов укладення договору та неприпустимість суперечності його моральному засадам суспільства [11, с. 209]. Гарантією стабільності таких договірних відносин мало слугувати положення проекту ЦК України про те, що якщо після укладення договору прийнятий закон або інший нормативно-правовий акт, який встановлює інші правила, ніж ті, що ними керувалися сторони під час укладення договору, умови раніше укладеного договору зберігають чинність. Проте у тексті чинного ЦК України ця норма відсутня.

Досліджуючи право сторін на укладення договору, не передбаченого законом, як один з елементів свободи договору, Р.А. Лідовець визначає, що розробка сторонами проекту договору за принципом (*tabula rasa*) «чистої дошки» спричиняє значні труднощі. По-перше, затягується оформлення договірних відносин через необхідність витрачання значного часу для узгодження складу та змісту окремих договірних умов. Хоча і це не гарантує відсутність прогалин у договорі, які нелегко усунути в подальшому. По-друге, активна сторона в такому договорі (та, яка має передати продукцію, виконати роботу, надати послуги) безумовно займає більш сильну позицію щодо пасивної сторони (тієї, в якій виникає потреба в продукції, роботах, послугах). Особливе значення під час укладення таких договорів має те, що держава втрачає можливість здійснювати характерні їй функції організатора обігу, зокрема, надавати споживачам гарантії від вияву монопольних

тенденцій з боку їх контрагентів-постачальників, підрядників та ін. [4, с. 98].

Одним із найбільш ефективних напрямів подолання вказаних проблем є розробка уповноваженими органами, досвідченими фахівцями значної кількості типових і примірних договорів, що укладаються в цивільному обігу.

При цьому у вчених немає єдиної точки зору щодо реалізації принципу свободи під час укладання непойменованих (безіменних) договорів, зокрема, які норми і в якій послідовності мають до них застосовуватися. Найбільш обґрунтовано свої позиції виклали: 1. І.Б. Новицький. Вважає, що до безіменних договорів слід застосовувати загальні положення зобов'язального права і, крім того, в певних випадках і в певних частинах можуть бути застосовані норми, встановлені законом для типових договорів. Питання ж, які не можуть бути вирішені таким способом, мають вирішуватися на основі загальних начал законодавства [7, с. 103]. 2. О.С. Йоффе. На його думку, «під час укладення дуже специфічного договору, який охоплюється одним із закріплених у законі договірних типів, він буде підкорятися правилам про договір цього типу. І лише коли формується таке, що не суперечить закону, але й ним не передбачене зобов'язання нового типу, його нормативне регулювання здійснюється за аналогією закону або в певних випадках за аналогією права» [3, с. 38]. 3. М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський. Вважають, що у цьому разі йдеться про щось проміжне між безіменними та поіменованими договорами. Договори, які являють собою різновид урегульованого законом типу, володіють ознаками поіменованих договорів. Вся справа лише в певній деталізації конкретного поіменованого договору [1, с. 404].

На наш погляд, слід дотримуватися такої позиції. Договором, не передбаченим законом, має бути визнаний договір, щодо якого відсутня врегульованість не лише виду, але й відповідного йому типу. І тоді для реалізації принципу свободи під час укладання таких договорів необхідно застосовувати перш за все норми схожого типу договорів (аналогія закону), а за його відсутності – норми, що регулюють цивільно-правові договори в цілому. Якщо аналогія закону і загальні норми зобов'язального (договірної) права не дають бажаних результатів, тоді необхідно використати аналогію права, тобто застосовувати норми, виходячи із загальних начал і змісту цивільного законодавства.

Висновки і пропозиції. ЦК України як кодифікований акт цивільного законодавства, інші нормативно-правові акти, норми яких становлять інститут договірної права, не можуть містити вичерпного

переліку всіх видів договорів, що відповідають потребам суспільного життя. Тому існують договори, не передбачені законодавством (безіменні), що потребують правової регламентації.

Разом із тим важливо підкреслити, що свобода договору загалом і свобода укладення договору зокрема не може бути абсолютною. Тому закон встановлює певні межі свободи договору, щоб вільне волевиявлення сторін учасників договору не порушувало інтересів інших осіб, суспільства та держави.

Враховуючи ці положення, реалізація принципу свободи під час укладання договору, не передбаченого законом, має базуватися на аналогії закону, тобто застосуванні норм схожого типу договорів, або аналогії права, тобто застосуванні норм, виходячи із загальних начал і змісту цивільного законодавства. Це положення має бути закріплене у ЦК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 3-е, стереотипное. Москва : «Статут», 2001. 848 с.
2. Євдокимов Д. Свобода договору та її обмеження в цивільному праві України. *Юридичний журнал*. № 5. 2008. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2931>.
3. Йоффе О.С. Обязательственное право. Москва : Юрид. лит., 1975. 880 с.
4. Лідовець Р.А. Право сторін на укладення договору, не передбаченого законом, як один з елементів свободи договору. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України* : збірник наукових статей. Випуск XI. Івано-Франківськ, 2003. С. 97–103.
5. Луць А.В. Свобода договору в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2001. 20 с.
6. Немченко С.С. Принцип свободи договору – головний принцип договірних відносин у цивільному праві. *Проблеми цивільного та господарського права*. 2014. № 3. С. 101–103.
7. Новицький І.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. Москва : Юрид. лит., 1950. 412 с.
8. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16.04.1991 р. № 959-ХІІ. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1991. № 29. Ст. 377; Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 47. Ст. 646.
9. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 р. № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.
11. Цюкало Ю.В. Щодо розуміння свободи договору: теоретико-прикладний аспект. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 1. С. 209–212.

Гамбург І.А., Гамбург С.Л. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ПІД ЧАС УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ, НЕ ПЕРЕДБАЧЕНОГО ЗАКОНОМ

У статті визначені основні проблеми реалізації принципу свободи під час укладання договору, не передбаченого законом. При цьому з'ясовано сутність та зміст свободи договору, що полягає в праві осіб бути вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог Цивільного кодексу України, інших актів законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Свобода договору також реалізується у праві вільного вияву волі особи на вступ у

договірні відносини, свободі вибору сторонами форми договору, праві сторін за своєю згодою змінювати, розривати або продовжувати дію укладеного ними договору, праві сторін визначати способи забезпечення договірних зобов'язань тощо. Проте, виходячи із загальних положень, що свобода однієї особи обмежується свободою іншої, щодо свободи договору це застосовується у встановленні законодавством певних обмежень (заборон). Наголошено, що принцип свободи договору дозволяє сторонам обирати вид договору, який регулюватиме їхні відносини, або договір, що передбачений законом (так звані поіменовані договори згідно з найменуванням глав Цивільного кодексу України, відповідних положень інших нормативно-правових актів), або договір, що прямо не передбачений у законодавстві (непойменованій), але породжує цивільні права та обов'язки, певні юридичні наслідки. Зроблено висновок, що для реалізації принципу свободи під час укладання договорів, не передбачених законом, необхідно застосовувати перш за все норми схожого типу договорів (аналогія закону), а за його відсутності – норми, що регулюють цивільно-правові договори в цілому. Якщо аналогія закону і загальні норми зобов'язального (договірного) права не дають бажаних результатів, тоді необхідно використати аналогію права, тобто застосовувати норми, виходячи із загальних начал і змісту цивільного законодавства.

Ключові слова: свобода договору, цивільне законодавство, укладання договору, права та обов'язки, межі свободи.

Hamburh I.A., Hamburh S.L. IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM IN CONCLUSION OF A CONTRACT NOT PROVIDED FOR BY LAW

The article identifies the main problems of implementing the principle of freedom when concluding a contract not provided for by law. In doing so, the essence and content of the freedom of the contract, which is the right of persons to be free to conclude the contract, the choice of the contractor and the definition of the terms of the contract, taking into account the requirements of the Civil Code of Ukraine, other acts of law, customs of business, the requirements of reason and fairness, are clarified. Freedom of contract is also exercised in the right of free expression of the will of the person to enter into contractual relations, freedom of choice by the parties of the form of the contract, the right of the parties by their consent to change, terminate or continue the validity of the contract made by them, the right of the parties to determine the ways of securing the contractual obligations, the right to establish responsibility for breach of contractual obligations and others. However, on the basis of the general provisions that the freedom of one person is limited by the freedom of another, the freedom of contract applies in the setting by law of certain restrictions (prohibitions). Examples are given of current national legislation, which sets certain restrictions (prohibitions) on the implementation of the principle of freedom of contract. It is emphasized that the principle of freedom of contract allows the parties to choose the type of contract that will regulate their relations – either the contract stipulated by law (the so-called named contracts under the name of the heads of the Civil Code of Ukraine, relevant provisions of other normative legal acts, for example, the Laws of Ukraine “On Foreign Economic Activity”, “On Investment Activity” and others), or the contract that is not expressly provided for by law (unnamed), but it does give rise to civil rights and obligations, with certain legal consequences. Positions of domestic and foreign scientists of the past and present concerning the peculiarities of realization of the principle of freedom in concluding contracts not provided by law are presented (M.I. Braginsky, V.V. Vitryansky, O.S. Yeoffe, I.B. Novitsky, A.V. Luts and others). It is concluded that for the implementation of the principle of freedom in the conclusion of contracts not provided for by law, it is necessary to apply above all the rules of a similar type of contracts (analogy of the law), and in its absence – the rules governing civil contracts in general. If the analogy of law and the general rules of binding (contractual) law do not produce the desired results, then it is necessary to use an analogy of law, that is, to apply the rules based on the general principles and content of civil law. It is recommended that the Civil Code of Ukraine introduce the relevant provisions defining the peculiarities of implementation of the principle of freedom in the conclusion of contracts not provided for by law.

Key words: freedom of contract, civil law, contracting, rights and obligations, freedom limits.

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.9>

УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ КОНВЕНЦІЙНОГО ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Право людини на інформацію є елементом свободи слова як визначального і основоположного принципу демократії, гуманності і справедливості. Своєю чергою право на інформацію також є багатоаспектним, воно досить багате і змістовне, відіграє значну роль у задоволенні інтересів суб'єктів, тому вузьке, обмежене розуміння цього найважливішого права є необґрунтованим [1]. Це право включає в себе такі конкретні повноваження, як необхідність знати про створення певних інформаційних ресурсів, що мають відношення до сфери громадського або особистого в житті людини, можливість запитувати й отримувати публічно значиму або особисту інформацію від уповноважених на розпорядження нею суб'єктів, вільно поширювати її і вимагати у встановлених законом випадках дотримуватися конфіденційності.

Українське національне законодавство приділяє цьому аспекту велику увагу. У статті 34 Основного Закону України сказано, що кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Також Основний Закон гарантує право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту (ч. 2 ст. 50), право знати свої права й обов'язки (ч. 1 ст. 57), встановлює, що закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Важливим джерелом національного права у цій площині є Закон України «Про доступ до публічної інформації». Разом із тим, крім загального декларування основних демократичних ідей права на доступ до інформації, українська правова система має врегулювати конкретні відносини в окремих галузях матеріальних взаємодій, чого поки, на жаль, не спостерігається. Такий аспект діяльності законодавця обов'язково має реалізовуватися на основі ретельного дослідження і застосування міжнародного правового досвіду.

Питання вільного доступу до публічної інформації в науковій літературі досліджений такими вченими, як Н. Тимченко, Р. Головенко, М. Демкова, Д. Котляр, І. Кресіна, А. Нестеренко, А. Новикова, І. Арістова, А. Грищенко, Є. Захарова, Ю. Тодика, Б. Кормич, Т. Костецька, А. Логінов, А. Марущак та інші. Разом із тим залишається не досить дослідженим питання адекватної взаємодії між націо-

нальним правотворенням і правозастосуванням у цій царині і міжнародним законодавством і практикою Європейського суду з прав людини. Метою статті є визначення актуальних проблем доступу особи до публічної інформації та вивчення проблемних питань, що виникають у зв'язку із застосуванням положень Закону України «Про доступ до публічної інформації».

Інформаційні відносини за міжнародними актами ґрунтуються і будуються, керуючись основними принципами міжнародного права. У 2011 році Комітет ООН з прав людини прийняв Зауваження загального порядку № 34 ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Зокрема, в цьому документі вказується, що з метою ефективного здійснення права на доступ до інформації країнам-учасникам у пріоритетному порядку слід відкрити широкий доступ до урядової інформації, що має суспільний інтерес. Державам-учасникам слід докладати всіх зусиль для забезпечення легкого, швидкого, ефективного та практичного доступу до такої інформації. Слід також заснувати необхідні процедури, що дають змогу населенню отримати доступ до інформації, наприклад за допомогою законодавства про свободу інформації [2]. Джерелом інформаційного права також є Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод (1950 г.), яка визначає, що держави, що підписали її, мають гарантувати право на свободу слова. Власне, органом, уповноваженим здійснювати практичне застосування конвенційних приписів шляхом їх прецедентного тлумачення, є Європейський суд з прав людини.

За своєю суттю це організація, яка покликана захищати права, передбачені Конвенцією Ради Європи про захист прав людини і основних свобод, і одним з таких прав є право на свободу вираження поглядів, передбачене статтею 10 Конвенції. Така норма вказує, що кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і поширювати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою

запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я або моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

За позицією ЄСПЛ, викладеною в численних прецедентних рішеннях, право на доступ до даних, які мають суспільний інтерес, є одним з основоположних і має належним чином захищатися. У конкретній справі Суд дійшов висновку, що надання інформації громадськості є одним з основних засобів захисту добробуту і здоров'я місцевого населення в ситуаціях, коли навколишнє середовище перебуває під загрозою. Отже, слова «це право включає свободу ... одержувати ... інформацію ...» в пункті 1 статті 10 мають тлумачитися як такі, що надають фактичне право на отримання інформації, зокрема, від відповідних органів, про місцеве населення, яке було або може бути зачеплено промисловою або іншою діяльністю, що становить загрозу для навколишнього середовища. Стаття 10 накладає на держави не просто обов'язок надавати громадськості інформацію з питань навколишнього середовища, але також містить позитивне зобов'язання збирати, обробляти і поширювати інформацію, яка за своєю природою не могла б надійти до відома громадськості. Таким чином, захист, наданий статтею 10, має превентивну функцію щодо можливих порушень Конвенції в разі значної шкоди навколишньому природному середовищу, і стаття 10 отримала переваги навіть перед прямим порушенням інших основних прав, таких як право на життя або повагу до приватного і сімейного життя (п. 52) [3].

На національному рівні право на доступ до інформації має гарантуватися насамперед наявністю відповідного ефективного законодавства. Це буде підставою забезпечення здійснення конституційного права людини на свободу доступу до інформації, її поширення і обмін. Але, крім факту існування самого правового інструментарію, який покликаний гарантувати доступ до інформації, визначальне значення має приділятися практичним механізмам його застосування. Такий напрям суспільного розвитку є проблемним для нашої держави. Яскравим прикладом може служити дуже утруднена, невиправдано заформалізована, а тому абсолютно недієва система доступу громадян до публічної інформації [4]. Носіями обов'язків за цими правовідносинами є органи державної влади та органи місцевого самоврядування щодо інформації, що становить суспільний інтерес, якою вони володіють. Незважаючи на загальну урегульованість відносин нормами Закону України «Про доступ до публічної інформації», особи, які звертаються за відомостями, постійно скаржаться на відмову в задоволенні запитів на інформацію. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування фактично безпідставно відмовляють у наданні інформації, відносячи її до інформації з обмеженим доступом. Владні суб'єкти часто не виконують вимогу оприлюднювати інформацію про свою діяльність; є великі труднощі в отри-

манні громадянами локальних нормативно-правових актів органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, не кажучи вже про проекти таких актів [5, с. 154].

Отже, подібні проблеми не можна пояснити нічим іншим, як тільки нехтуванням правовими нормативними приписами з боку суб'єктів владних повноважень, які є розпорядниками публічної інформації, і поблажливим (якщо не сказати – упередженим) ставленням до цієї категорії справ з боку української системи судочинства. Це створює замкнене коло, коли незаконну відмову в доступі до публічної інформації забезпечує судовий орган, який, власне, і покликаний здійснювати контроль за дотриманням міжнародного права в частині вільного доступу до інформації, що становить суспільний інтерес. Прикладом може служити судові рішення у справі № 800/369/17, винесене Верховним Судом [6].

У цій справі позивач звернувся до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ВККСУ) із запитом на інформацію. Така інформація була потрібна особі для реалізації свого публічного права з контролю за демократичністю, прозорістю і чесністю проведеного органом владних повноважень відбору суддів до Верховного Суду в рамках конкурсу, який проводився в 2017 році. Запитувалася інформація про оцінки конкретного кандидата до Верховного Суду, виставлені ВККСУ в певному документі з конкретними реквізитами, – рішенні № 440/вс-17 від 27 липня 2017 року. Взагалі нині в публіцистиці досить багато матеріалів про нечесність, упередженість та інші зловживання ВККС, що, власне, і стало основною причиною повного оновлення її кадрового складу та зміни системи добору членів за законом № 1008. Одним із основних недоліків цього органу визнано закритість, непрозорість його діяльності, створення штучних перешкод громадськості у доступі до публічної інформації. У цьому разі цей суб'єкт, який мав надати зазначену публічну інформацію, також відмовив у її наданні, заявивши, що ці відомості не входять до переліку такої інформації, оскільки вона не створювалася владним органом у процесі своєї діяльності і не міститься в підготовленому до ознайомлення вигляді. Оскільки подібна відповідь відверто суперечить чинному національному законодавству, зацікавлена особа звернулася до Верховного Суду з позовною вимогою про визнання діяння відповідача неправомірним та зобов'язання його надати запитувану інформацію.

Під час розгляду спору позивач аргументовано доводив, що проведення добору суддів на посади у Верховному Суді мало здійснюватися Вищою кваліфікаційною комісією суддів України згідно з приписом Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (ч. 4 ст. 84). Конкурс, по ідеї цього Закону, мав проводитися прозоро і відкрито, а суб'єкт влади, який його проводить, мав оприлюднити результати і обов'язково вказати встановлені законом підстави або мотиви прийняття конкретних рішень. Згідно з ч. 2 ст. 19 3У «Про доступ до публічної інформації» запитувач має право звернутися до розпорядника

інформації із запитом на інформацію незалежно від того, стосується ця інформація його особисто чи ні, без пояснення причини подання запиту. Оскільки нічого з наведених обов'язків ВККСУ виконувати не збиралася, особа вимушена була в суді відстоювати своє конституційне і конвенційне право на доступ до публічної інформації.

У межах добору суддів уповноважений орган держави мусив вчиняти дії, чітко передбачені у нормативно-правовому документі № 143/зп-16 «Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення». Пункт 5 глави 6 цього Положення встановлює такі критерії оцінювання. 5.1.1. Професійна компетентність – 300 балів, з яких: 5.1.1.1. Рівень знань у сфері права, у тому числі рівень практичних навичок та умінь у правозастосуванні, – 90 балів. 5.1.1.2. Уміння та навички проведення судових засідань та ухвалення судових рішень – 120 балів. 5.1.1.3. Ефективність здійснення суддею правосуддя або фахова діяльність для кандидата на посаду судді – 80 балів. 5.1.1.4. Діяльність щодо підвищення фахового рівня – 10 балів. Наступний критерій оцінювання кандидатів на посаду судді Верховного Суду Положення визначає у пп. 5.1.2. – Особиста компетентність – 100 балів. За ним у Положенні слідує критерій 5.1.3. – Соціальна компетентність – 100 балів.

У рішенні № 440/вс-17 від 27 липня 2017 року, яке ВККСУ винесла публічно, про рівень запитуваних оцінок за такими критеріями **нічого існують не сказано**. Натомість у рішенні вказується, що за сумарним критерієм компетентності (професійної, особистої та соціальної) кандидат набрав 309 балів. Ця інформація абсолютно не дає ніякого уявлення про оцінки кандидата на посаду судді Верховного Суду в межах конкурсу щодо його **рейтингу ні за критерієм професійної, ні за критерієм особистої, ні за критерієм соціальної компетентності**. Отже, залишилися невстановленими оцінки, які отримав кандидат на посаду судді Верховного Суду за всіма критеріями, які стосуються його компетенції: професійної, особистої та соціальної. Сумарний же показник не дає ніякої інформації, бо не може бути перевірений, позаяк різні показники рейтингових оцінок мають встановлюватися, виходячи з конкретних кількісних та якісних критеріїв у окремих сферах.

Не вказавши даних про кількість балів за **критерієм професійної компетентності (підпункт 5.1.1), відповідач також не зазначив** балів за критеріями «Ефективність здійснення суддею правосуддя або фахова діяльність для кандидата на посаду судді» (пп. 5.1.1.3) та «Діяльність щодо підвищення фахового рівня» (пп. 5.1.1.4) та іншими показниками професійної компетентності. Отже, незрозумілим залишається питання, а скільки балів набрав кандидат за такими критеріями, адже професійна компетентність обраховується шляхом додавання цих показників оцінювання. Звісно, такий механізм «оцінювання» був обраний ВККСУ умисно. Адже неви-

значеність у питанні розміру оцінки усуває можливість ставити наступне питання: «а чому стільки?», тож про виконання вимоги ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо обов'язкової вмотивованості оцінок за результатами конкурсу просто не може йтися: це зробити за відсутності самих оцінок фізично неможливо. Ось у такий спосіб в Україні було досягнуто непрозорого результату добору нових суддів Верховного Суду з численними махінаціями, зловживаннями та корупційними схемами.

Але як же закон? Він бо вказує, що до публічної інформації обов'язково належать дані, **отримані або створені в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків**. «Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення» зазначає, що під час проведення конкурсного добору суддів здійснення оцінювання професійної компетенції кандидатів (та оцінювання його складових критеріїв), а також особистої та соціальної компетенції в межах нормативно встановлених максимальних балів, є обов'язком ВККСУ. Крім того, як то відомо будь-якій розсудливій людині, якщо загальний результат передбачає необхідність його досягнення та оформлення і складається з конкретних елементів, саме завдяки визначеності цих складників має отримуватися цей результат. І, якщо навіть у рішенні компетентного органу (№ 440/вс-17 від 27 липня 2017 року) проміжний результат може не бути присутній (тоді як сума оцінок за кожним критерієм обов'язково має відзначатися), ці дані, безумовно, мають бути відомі суб'єктові повноважень і надаватися особі, якої вони стосуються за її запитом.

Адже всі цифрові показники оцінювання кандидатів на посади суддів Верховного Суду, зафіксовані у відповідних рішеннях Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, є не первинними (отриманими внаслідок безпосереднього оцінювання чеснот кандидатів за відповідними методиками), а вторинними. Вони обчислені шляхом вчинення простої арифметичної дії – додавання первинних показників у певних напрямках оцінювання. Розумно було б припустити, що для того, аби здобути суму внаслідок додавання, слід знати доданки. Це – аксіома. Причому, продовжуючи логічний ланцюг мислення, маємо дійти висновку, що доданки стають відомими раніше суми. Тут, безумовно, буде справедливою теза, яку коротко можна визначити як *propter hoc, ergo post hoc* (спричинено цим, значить, після цього). Справді, наявність причинного зв'язку між явищами чітко вказує на те, що зумовлююча подія настане раніше за зумовлену (встановлено порядок подій у часі). Отже, ВККСУ мусить мати всі доданки (показники первинного оцінювання всіх кандидатів за різними критеріальними напрямками), перш ніж почати їх додавати і встановлювати збірні оцінки, відображені у рішеннях за наслідками кваліфікаційного оцінювання.

Якщо ж зайняти іншу позицію і прийняти підхід, що його обстоює ВККСУ у справі № 800/369/17, про те, що Комісія під час винесення остаточних рішень за результатами кваліфікаційного оцінювання кандидатів на посади суддів Верховного Суду не мала ніяких документованих відомостей про результати первинного оцінювання кандидатів за встановленими методиками (з яких у подальшому якимось чином виведені збірні показники), неодмінно знаходимо чергове підтвердження і так досить відомого у суспільстві постулату: відбір суддів проводився незаконно, оцінки Комісії було запропоновано ззовні, тому вона не може дати зрозуміле пояснення їх складників, не кажучи вже про обґрунтованість і вмотивованість.

Отже, запитувана інформація, безумовно, є в розпорядженні відповідача і вона була на час отримання інформаційного запиту та має безперешкодно надаватися запитувачу. Простий аналіз повноважень та обов'язків легко дав би змогу Верховному Суду спростувати твердження відповідача стосовно того, що запитувана інформація «не містить головної ознаки публічної інформації: «заздалегідь зафіксована будь-якими засобами та на будь-яких носіях», оскільки ВККС України така інформація не створювалася, а Закон та Положення про порядок оцінювання не передбачали обов'язку останньої створювати таку інформацію». Натомість суд цілком свідомо цього не зробив, і на те у нього є свої причини, далекі від права. Адже питання про незаконність проведення добору суддів ВС неодмінно може торкнутися і окремих осіб із тих, що фактично чинять правосуддя. А у разі, коли йдеться про особисте, немає місця для справедливості та чесності. Принаймні, поки що такі правила діють.

Таким чином, можемо зробити певні висновки. У статті ми дослідили, як має відбуватися практична реалізація права на доступ до публічної інформації за законом та за здоровим глуздом. Але реальність в Україні інша. Позаяк справи за позовами до Вищої кваліфікаційної комісії суддів за законом розглядає

виключно Верховний Суд (про несправедливий механізм створення якого ми щойно вели мову), то, звичайно, з питань його створення та діяльності у ВККСУ та Верховного Суду є певні домовленості та узгодженості, які не мають на меті досягти справедливості та чесності. Бо йдеться про персоналії, які часто незаконним шляхом посіли тепленьке місце і не хочуть його полишати. В Україні зараз почався період нових реформ, пов'язаних зі зміною судової влади. Це яскраво ілюструється законом № 1008. Але соціум не має твердих гарантій та впевненості. Адже традиційно українське судочинство, не змінюючи своєї антинародної суті, все ж обов'язково підлаштовується під нову владу. Отже, якщо нові керівники дбатимуть про добробут людей та порядність і чесність суду, українське судочинство може чекати якісне оновлення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Комшалюк І.С., Поліковський М.Ф. Конституційне право на інформацію в Україні. Матеріали Другої Всеукраїнської Інтернет-конференції «Конституціоналізм в Україні (ідеї, концепції, доктрини): історія і сучасність» (м. Львів, 25 квітня 2013 р.). URL: <http://historylaw.lp.edu.ua/documents/Materials2.pdf>.
2. Human Rights Committee 102nd session Geneva, 11–29 July 2011. General comment No. 34. Article 19: Freedoms of opinion and expression. URL: <https://undocs.org/en/CCPR/C/GC/34>.
3. Рішення ЄСПЛ від 19 лютого 1998 року у справі «Гуерра та інші проти Італії» (Guerra and Others v. Italy), заява № 14967/89. URL: <https://swarb.co.uk/guerra-and-others-v-italy-echr-19-feb-1998/>.
4. Яка інформація є публічною? *Центр демократії та верховенства права. 12 липня 2017 року.* URL: <https://cedem.org.ua/consultations/yaka-informatsiya-ye-publichnoyu/>.
5. Демкова М., Фігель М. Інформація як основа інформаційного суспільства: поняття та правове регулювання. Інформаційне Суспільство. Шлях України. Київ: Фонд «Інформаційне суспільство України», 2004. С. 150–163.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 червня 2018 року у справі № 800/369/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75241956>.

Гуйван П.Д. УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ КОНВЕНЦІЙНОГО ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Ця робота присвячена дослідженню актуальних питань доступу конкретної особи до інформації, яка має публічний інтерес. Зроблено аналіз вітчизняного та міжнародного законодавства, що регулює відносини у цій сфері. Вивчено конкретний зміст основного інформаційного права людини за ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основних свобод. Враховано основоположний конвенційний принцип, згідно з яким право людини на інформацію є елементом свободи слова як визначального й основоположного принципу демократії, гуманності і справедливості. Приділено увагу прецедентній практиці Європейського суду з прав людини щодо практичного забезпечення ефективності зазначеного інформаційного права. Наголошено на визначальному значенні висновку Суду, що надання інформації громадськості є одним з основних засобів захисту добробуту і здоров'я місцевого населення в ситуаціях, коли навколишнє середовище перебуває під загрозою.

У праці доводиться, що важливим джерелом національного права у цій площині є Закон України «Про доступ до публічної інформації». Разом із тим, крім загального декларування основних демократичних ідей права на доступ до інформації, українська правова система має врегулювати конкретні відносини в окремих галузях матеріальних взаємодій, чого поки, на жаль, не спостерігається. У статті стверджується, що подібні проблеми пояснюються зневагою до правових нормативних приписів з боку суб'єктів владних повноважень, які є розпорядниками публічної інформації, і поблажливим ставленням до цієї категорії справ з боку української системи судочинства. Це створює замкнене коло, коли незаконну відмову в доступі

до публічної інформації забезпечує судовий орган, який, власне, і покликаний здійснювати контроль за дотриманням міжнародного права в частині вільного доступу до інформації, що становить суспільний інтерес. Прикладом може служити конкретне судове рішення у справі, винесене Верховним Судом. У статті висловлене сподівання, що такий процес очищення національного судівництва пройде успішно, і, якщо в державі дбатимуть про добробут людей та порядність і чесність суду, українське судочинство може чекати якісне оновлення.

Ключові слова: публічна інформація, відкритий та вільний доступ, система судівництва.

Guyvan P.D. UKRAINIAN REALITIES IN THE IMPLEMENTATION OF THE CONVENTION RIGHT OF ACCESS TO PUBLIC INFORMATION

This paper is devoted to the research of topical issues of access of a particular person to information of public interest. The analysis of domestic and international legislation regulating relations in this field is made. The specific content of the basic information right of the person under Art. 10 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The fundamental convention principle that human rights to information is an element of freedom of speech as a determining and fundamental principle of democracy, humanity and justice is taken into account. Attention is paid to the case law of the European Court of Human Rights regarding the practical implementation of the said information law. In particular, it emphasized the Court's finding that providing information to the public is one of the main means of protecting the well-being and health of the local population in situations where the environment is endangered. The paper argues that an important source of national law in this area is the Law of Ukraine "On Access to Public Information". At the same time, in addition to the general declaration of the basic democratic ideas of the right of access to information, the Ukrainian legal system must regulate specific relations in certain areas of material interaction, which, unfortunately, is not yet observed. Therefore, despite the existence of specific Ukrainian legislation in this area, its application is often based on anti-legal principles, such as malicious agreement of the authorities with the courts, neglect of individual rights. Examples of maladaptation are given, subjective causes that contribute to unfair justice are analyzed.

The article argues that such problems are explained by a disregard for legal regulations by public authorities who are the stewards of public information, and a condescending attitude to this category of cases by the Ukrainian judicial system. This creates a vicious circle where the unlawful denial of access to public information is provided by a judicial authority, which, in fact, is called upon to monitor compliance with international law in the part of free access to information of public interest. An example is the specific judgment in a case made by the Supreme Court. In this decision, the national judiciary misjudged the inaction of a governmental authority that conducted its activities not transparently, closely and in every way prevented the public and individuals from accessing public information freely. As the judgments in this case concerned the Supreme Court justices individually, it turned out that this body is an interested person in this area and usually takes unfair and unfair decisions. Such offenses resulted in the complete replacement of the composition of the state body forming the courts in Ukraine and the recertification of judges of the Supreme Court. The article expressed the hope that this process of purification of the national judiciary will be successful, and if the state cares for the welfare of the people and the integrity and honesty of the court, the Ukrainian judiciary can expect a quality update.

Key words: public information, open and free access, judicial system.

УДК 347.91

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.10>

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ОПТИМАЛЬНИХ ПРАВИЛ ПІДСУДНОСТІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

Правила підсудності є незмінною і фундаментальною гарантією того, що спір про право цивільне буде неупереджено й об'єктивно розглянутий і вирішений повноважним судом, створеним на підставі закону.

ЦПК України в редакції 2017 року привніс значні зміни до цього правового інституту, що дає підстави знову звернутися до його основоположних і дискусійних концептів.

Традиційним у цивілістичній науці є розгляд правил підсудності в контексті розподілу юрисдикційних повноважень судових органів. Є.В. Васьковський в одному зі своїх відомих післяреформених підручників з цивільного процесу писав про підсудність, виходячи із позиції організації судової влади, у тому сенсі, що підсудність визначає територіальну компетенцію однорідних судів [2, с. 208]. Деяко пізніше окремі правознавці, вказуючи на необхідність розмежування суміжних категорій цивільного процесуального права, у підсудності вбачали ознаки судової діяльності [4, с. 4]. На думку М.Й. Штефана, підсудність покликана допомогти визначити компетенцію між ланками судової системи з розгляду й вирішення цивільних справ [10, с. 227]. Близьке за змістом розуміння підсудності наводить у своєму дисертаційному дослідженні Н.М. Бессараб. Основне призначення підсудності вчена вбачає в розмежуванні предметів ведення різних судів, які утворюють нині судову систему України [1, с. 5].

У доктринальній юридичній літературі представлені й інші позиції щодо цього питання. Виокремлюючи повноваження суду, які стосуються предмета судової діяльності та інстанційного розгляду й вирішення цивільних справ, дослідники підкреслюють структурно-функціональний характер судової влади, що відображає предметну, функціональну й територіальну юрисдикції [7, с. 12, 17].

Х.А. Джавадов пропонує розглядати підсудність як елемент формування галузевої структури судової юрисдикції, який покликаний відобразити правила визначення кола правових питань, належних до ведення того або іншого суду в межах окремої галузі судової системи [3, с. 175].

Цитовані вище авторські погляди переконують нас у тому, що вченими-процесуалістами виконано значну роботу з наукового пошуку й обґрунтування справжнього змісту поняття «підсудність». Внаслідок усебічного аналізу дослідники акцентували увагу на різних аспектах досліджуваного явища,

зокрема, аспектах побудови судової системи, переліку цивільних справ, які належать до ведення певного суду першої інстанції, юрисдикційних повноваженнях суду і їх розподілі всередині судової системи; взаємозв'язках між властивістю розглянутого спору й повноважним судом, сфері переосмислення досліджуваного поняття й інші.

Методологічно правильно, на нашу думку, окреслили шлях пізнання сутності цього поняття ті дослідники, які використовували класифікацію правил підсудності як аналітичний спосіб її вивчення. Як правило, сучасні автори вказують на об'єктивну можливість класифікації підсудності на родову й територіальну [8, с. 116]. Це вже досить звичний і усталений погляд на наявні види підсудності. Проте в наукових джерелах можна помітити спроби розширити класифікацію підсудності. Г.В. Чурпита, досліджуючи проблеми непозовних проваджень, звернула увагу на можливість виокремлення функціональної підсудності [9, с. 98]. Деякі вчені йдуть ще далі. Розглядаючи як класифікаційні критерії суб'єкти захисту і предмет судової діяльності, процесуалісти говорять про наявність суб'єктивної й об'єктивної підсудності [5, с. 7]. Наслідуючи законодавця, вітчизняні автори вважають за необхідне і на теоретичному рівні відтворити положення про предметну підсудність [1, с. 4].

Вихідною тезою авторського аналізу є теза, згідно з якою правила підсудності сприяють правильному опису повноважень суду першої інстанції, що охоплює певну територію. Крім того, правила підсудності забезпечують власне можливість інстанційного здійснення цивільної процесуальної діяльності.

Правила родової підсудності закріплені законодавцем у ст. 23 ЦПК України, хоча й під назвою «інстанційна юрисдикція». Закон говорить про те, що всі справи, які підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, розглядаються місцевими загальними судами як судами першої інстанції, крім справ, визначених частиною 2 і 3 цієї статті.

Частина 2 передбачає, що справи щодо оскарження рішень третейських судів, оспорювання рішень міжнародних комерційних арбітражів, видачі виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів розглядаються апеляційними судами як судами першої інстанції за місцем розгляду справи третейським судом (за місцем знаходження арбітражу).

У ч. 3 цієї статті вказується, що справи щодо визнання та надання дозволу на виконання рішень

міжнародного комерційного арбітражу розглядаються:

1) якщо місце арбітражу знаходиться на території України – апеляційними загальними судами за місцем знаходження арбітражу;

2) якщо місце арбітражу знаходиться поза межами України – апеляційним загальним судом, юрисдикція якого поширюється на місто Київ.

Як бачимо, родова підсудність закріплена у своєму класичному вигляді. При цьому законодавець досить широко застосовує у главі 2 розділу 1 кодексу термін «юрисдикція» для позначення тих правових явищ, які традиційно охоплюються поняттям «підсудність».

У ст. 19 ЦПК України передбачається, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи, які виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин, крім справ, розгляд яких здійснюється в порядку іншого судочинства.

Суди розглядають у порядку цивільного судочинства також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді та переданий на його розгляд з такими вимогами.

Суди розглядають справи про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оскарження рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, іноземного суду.

У цій же статті законодавець згадує вже й види проваджень, виокремлюючи наказне, позовне (загальне або спрощене) і окреме провадження. І далі – зазначені положення закону про правила розгляду декількох, пов'язаних між собою вимог, право сторін на передачу спору на розгляд третейському або іноземному суду.

У цілому логічно, що ці цивільні процесуальні норми об'єднані під загальною назвою «предметна й суб'єктна юрисдикція». Вони окреслили сферу застосування судової влади. Єдине зауваження полягає в тому, що проблема видів проваджень, порушена у ст. 19 ЦПК України, жодним чином не зумовлена визначенням кола судових повноважень. Йдеться насамперед про відповідність порядку розгляду цивільних справ їх правовій природі.

Водночас таке законодавче рішення знову актуалізує питання родової підсудності, їх затребуваності в сучасному вигляді практикою правозастосування. Як ми вже зазначали, правила родової підсудності одержали своєрідний нормативний розвиток у ст. 23 ЦПК України. Звичайно, більш точним було б згадування в цій статті підсудності, а не інстанційної юрисдикції. Вважаємо, це недопрацюванням вітчизняного законодавця.

Дослідники, на нашу думку, обґрунтовано порушують питання щодо неоднозначності в такому

контексті правил підсудності, установлених у ЦПК редакції 2017 року. От як характеризується стан цивільного процесуального законодавства в цивілістичній літературі.

Позитивно слід оцінити прагнення відокремити інститут цивільної юрисдикції (підсудності) і зібрати відповідні норми в одному розділі. Одночасно із цим відмова від простоти і єдності наявних правил родової й функціональної підсудності в напрямі ускладнення, поєднання різних функцій у межах однієї інстанції видається вкрай хибним кроком. Відповідні зміни можуть мати досить несприятливий вплив на ефективність і доступність цивільного судочинства.

Також неправильним видається зловживання поняттям «юрисдикція» та необґрунтоване звуження сфери застосування терміна «підсудність». Норми, що містяться в ЦПК України, повністю відкидають усталені у вітчизняній науці правила використання понять «юрисдикція», «підвідомчість», «підсудність» без достатніх на те підстав. Практична користь від зміни понятійної парадигми ефемерна, а незручності, завдані доктрині цивільного процесу, очевидні. Тому загалом ми не можемо підтримати той підхід до регулювання підсудності цивільних справ, який закладений у новій редакції ЦПК, і маємо визнати, що недоліків у ньому більше, ніж переваг [3, с. 182].

Проблема адекватного використання понять і категорій у ЦПК України, напевне, вимагає свого самостійного вирішення. Позначення одних і тих самих правових явищ різними термінами не сприяє визначенню їх змісту. Використання категорії «підсудність» є правомірним щодо кола тих правових питань, які належать до ведення судів цивільної юрисдикції. До того ж особливо треба підкреслити, що йдеться про діяльність судів першої інстанції. Не викликає сумнів наявність і об'єктивна необхідність збереження в цивільному процесуальному законодавстві родової й територіальної підсудності.

Звернемося до змісту цивільного процесуального закону, що передбачає територіальну юрисдикцію (підсудність), з метою аналізу її видів і перспектив подальшого розвитку.

Як відомо, метою нормативної регламентації територіальної підсудності є визначення конкретного суду першої інстанції, який у межах цієї території має повноваження з розгляду й вирішення цивільних справ. Хрестоматійним стало виокремлення декількох видів територіальної підсудності.

Перший вид територіальної підсудності отримав назву загальної територіальної підсудності, оскільки передбачає, що цивільна справа буде розглянута й вирішена судом, який має повноваження на території проживання відповідача. У ст. 27 ЦПК України передбачається, що позови до фізичної особи подаються до суду за зареєстрованим у встановленому порядку місцем її проживання або перебування, якщо інше не передбачено законом. Отже, закон спеціально зумовлює наявність взаємозв'язку між місцем проживання відповідача й судом, що вирішує цивільну справу.

Загальна територіальна підсудність – одна з гарантій забезпечення прав і інтересів відповідача. Подання позову саме по собі ще не означає правомірності вимог позивача, що заявляються. Відповідач далеко не сильна сторона в судовому процесі. Часто трапляються випадки прояву сутяжництва. У цьому зв'язку цивільне процесуальне законодавство виконує також і превентивну функцію, оберігаючи відповідача від надуманих позовних вимог до нього, а судову систему від нераціональних витрат часу й сил.

Правила загальної територіальної підсудності із часом довели свою спроможність і затребуваність у тому вигляді, у якому вони зараз існують. Зрозуміло, що будь-які перетворення у досліджуваній сфері мають бути зумовлені серйозними причинами.

У цивілістичній доктрині не без підстав зазначається, що розподіляти всі судові справи за допомогою правил загальної територіальної підсудності не завжди виправдано й навіть доцільно [8, с. 117]. Тому цивільне процесуальне законодавство багатьох країн передбачає такий вид територіальної підсудності, як альтернативна підсудність. Стаття 28 ЦПК України закріплює підсудність справ за вибором позивача. Законодавець установлює широкий перелік категорій цивільних справ, у яких позивачі мають право вибору й, відповідно, перебувають у найбільш сприятливих умовах ведення процесу.

До особливої територіальної підсудності прийнято відносити й виключну підсудність. Стаття 30 ЦПК України встановлює повноважний суд, який буде розглядати й вирішувати певні позовні вимоги. Саме специфіка позовних вимог і предмета спору, необхідність здійснення низки цивільних процесуальних дій, доказова база у справі зумовлюють виокремлення цього виду особливої територіальної підсудності. Правильно підкреслюють дослідники, що термін «виключна підсудність» слід тлумачити в контексті встановлення винятків із загальних правил, до яких слід віднести загальне правило й альтернативну підсудність [3, с. 186].

Цікаво зазначити, що в цивільній процесуальній доктрині виокремлюють і інші види територіальної підсудності, хоча вони й не знайшли свого законодавчого розвитку. Йдеться про такі види особливої територіальної підсудності, як підсудність за зв'язком справ і договірні підсудності.

Це основні натеper правила визначення загальної й особливої територіальної підсудності. Ми звернулися лише до окремих спірних положень цивільного процесуального законодавства. Це надало можливість проаналізувати запропоновані підходи та виявити найбільш раціональні з них у контексті досягнення загальної мети – оптимізації цивільної процесуальної діяльності суду й осіб, що беруть участь у справі. Залишаються питання наслідків порушення правил підсудності і тут необхідно вказати на значні законодавчі новації.

Стаття 115 ЦПК України в редакції 2014 року передбачала, що, якщо суддя, розглядаючи питання про відкриття провадження у справі, установить, що

справа непідсудна цьому суду, заява повертається позивачеві для подання до належного суду. Крім того, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 116 ЦПК України суд передає справу на розгляд іншого суду, якщо після відкриття провадження у справі й до початку судового розгляду було виявлено, що заява прийнята з порушенням правил підсудності.

У новій редакції ЦПК України така підстава для повернення позовної заяви вже відсутня. Отже, фактично обов'язком судді є правильне визначення підсудності й передача справи до належного суду. Частина 2 ст. 31 ЦПК України прямо говорить про те, що справа, прийнята судом до свого провадження з дотриманням правил підсудності, має бути розглянута ним і в тому разі, коли у процесі розгляду справи вона стала підсудна іншому суду, за винятком випадків, коли внаслідок зміни у складі відповідачів справа переходить до виключної підсудності іншого суду.

Така норма видається більш ніж виправданою, оскільки усуває для учасників процесу штучні бар'єри у вигляді необхідності повторної сплати судового збору та визначення справді належного суду.

Певні зміни торкнулися й апеляційної форми перегляду судових рішень. Повертаючись до попередньої редакції ЦПК України, зазначимо, що вона містила загальну тезу, згідно з якою порушення норм процесуального права може бути підставою для скасування або зміни рішення, якщо це порушення зумовило неправильне вирішення справи. У ст. 378 ЦПК України в новій редакції визначено, що судові рішення, яким закінчено розгляд справи, підлягає скасуванню з наданням справи на розгляд за встановленою законом підсудністю, якщо рішення ухвалено судом із порушенням правил територіальної юрисдикції (підсудності).

Справа не підлягає поданню на новий розгляд у зв'язку з порушеннями правил територіальної юрисдикції (підсудності), якщо учасник справи, який подав апеляційну скаргу, під час розгляду справи судом першої інстанції без поважних причин не заявив про непідсудність справи.

Як бачимо, законодавець більш чітко зумовлює наслідки порушень правил підсудності. Справа спрямовується на розгляд за встановленою законом підсудністю. При цьому закон висуває вимогу, згідно з якою учасник справи мусив мати поважні причини, через які він не заявив у суді першої інстанції про непідсудність цієї справи.

На відміну від законодавця, який висловив свою позицію, у цивілістичній процесуальній доктрині питання кваліфікації порушень правил підсудності ще не одержало остаточного вирішення. Були висловлені протилежні думки щодо того, чи є такі порушення безумовною підставою для скасування судового рішення [6, с. 272].

Відповідно до ч. 3 ст. 376 ЦПК України порушення норм процесуального права є обов'язковою підставою для скасування судового рішення суду першої інстанції та ухвалення нового судового рішення, якщо:

1) справу розглянуто неповноважним складом суду;

2) в ухваленні судового рішення брав участь суддя, якому було заявлено відвід, і заяву про його відвід визнано судом апеляційної інстанції обґрунтовано;

3) справу (питання) розглянуто судом за відсутності будь-якого учасника справи, не повідомленого належним чином про дату, годину й місце засідання суду (у разі якщо таке повідомлення є обов'язковим), якщо такий учасник справи обґрунтовує свою апеляційну скаргу такою підставою;

4) суд ухвалив судові рішення щодо прав і обов'язків осіб, які не були залучені до участі у справі;

5) судові рішення не підписано кимось із суддів або підписано не тими суддями, які зазначені в рішенні;

6) судові рішення ухвалено не тими суддями, які входили до складу колегії, що розглядала справу;

7) суд розглянув у порядку спрощеного позовного провадження справу, яка підлягала розгляду за правилами загального позовного провадження.

Усі обов'язкові підстави скасування судового рішення так чи інакше пов'язані із забезпеченням фундаментальних гарантій сторін. Недотримання істотних умов здійснення судочинства свідчить, що правосуддя в цивільних справах так і не здійснилося. Можна сформулювати питання ширше: що є первинним: деклароване право на належний суд або інтереси осіб, що беруть участь у справі?

На наш погляд, Х.А. Джавадов аргументовано доводить, що право на «свій суд» у контексті вибору з декількох судів одної ланки судової системи має не тільки правовий зміст, його зміст полягає у визначенні того, на яку зі сторін на законодавчому рівні покладений тягар несення додаткових витрат та інші організаційні незручності. З огляду на цю тезу, автор робить висновок, згідно з яким порушення правил територіальної підсудності не є безумовною підставою для скасування судового рішення, оскільки не відповідає сутності права на «свій суд» його ролі та значенню в системі цивільних процесуальних прав [3, с. 198].

Гулик А.Г. ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ОПТИМАЛЬНИХ ПРАВИЛ ПІДСУДНОСТІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

Стаття присвячена проблемам формування оптимальних правил підсудності цивільних справ. Аргументується, що правила підсудності є незмінною й фундаментальною гарантією того, що спір про право цивільне буде неупереджено й об'єктивно розглянутий і вирішений повноважним судом, створеним на підставі закону. Правила підсудності сприяють правильному опису повноважень суду першої інстанції, що охоплює певну територію. Крім того, правила підсудності забезпечують власне можливість інстанційного здійснення цивільної процесуальної діяльності.

Ключові слова: підсудність, належний суд, цивільна юрисдикція, повноваження суду, процесуальні гарантії.

Gulik A.G. PROBLEMS OF FORMATION OF OPTIMAL RULES OF JURISDICTION OF CIVIL CASES

The article is devoted to problems of formation of optimal rules of jurisdiction of civil cases. It is argued that the rules of jurisdiction are an invariable and fundamental guarantee that a civil law dispute will be impartial and objectively considered and resolved by a court established by law. Jurisdiction rules facilitate the proper description

Вважаємо за необхідне підтримати цю думку. Порушення правил підсудності не є безумовною підставою для скасування судових рішень. Вважаємо, що ЦПК України демонструє оптимальну модель правового регулювання цього питання. Порушення правил підсудності залежить від того, чи заявляв учасник справи в суді першої інстанції про непідсудність справи. Це загальноєвропейська практика. У законодавстві багатьох країн знайшли відображення доктринальні постулати про мовчазну згоду відповідача на обрану підсудність справи і правовий принцип естоппеля, що встановлює часові межі можливих заперечень на непідсудність цивільної справи суду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бессараб Н.М. Юрисдикція та підсудність цивільних справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 19 с.
2. Васильковський Е.В. Учебник гражданского процесса. 2-е изд., перераб. Москва : Изд. бр. Башмаковых, 1917. 429 с.
3. Джавадов Х.А. Проблеми ефективності цивільного судочинства. Київ : Вид-во «Юридична думка», 2018. 334 с.
4. Домбровский Е.И. Подсудность и досудебная подготовка гражданских дел. Москва : Изд-во Наркомата юстиции СССР, 1940. 44 с.
5. Ерохина Т.П. Некоторые проблемы подсудности в гражданском судопроизводстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. 26 с.
6. Комаров В.В., Тertiшников В.І., Баранкова В.В. та ін. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства. Харків : Харків юридичний, 2010. 925 с.
7. Сілантьєва Е.Є. Організаційно-правові проблеми принципу спеціалізації судів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2014. 23 с.
8. Тимченко Г.П. Теоретичні проблеми та практика реалізації принципів судочинства в Україні. Київ : Видавничий Дім «Юридична книга», 2010. 336 с.
9. Чурпита Г.В. Цивільна юрисдикція та підсудність сімейних справ, які розглядаються в порядку непозовного цивільного судочинства. *Право і суспільство*. 2015. № 5-2, частина 3. С. 96–101.
10. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. Київ : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2005. 624 с.

of the jurisdiction of a court of first instance covering a certain territory. In addition, the rules of jurisdiction provide their own ability to institute civil proceedings.

It is noted that the problem of adequate use of concepts and categories in the CPC of Ukraine requires its own solution. The designation of the same legal phenomena by different terms does not help to define their content. The use of the category “jurisdiction” is legitimate in the range of legal matters that fall within the jurisdiction of the courts of civil jurisdiction. In addition, it is about the activity of the courts of first instance. There is no doubt about the existence and the objective necessity of maintaining in the civil procedural legislation the subject-matter jurisdiction and territorial jurisdiction.

The researcher argues that the rules of general territorial jurisdiction over time have proven their ability and demand in the form in which they currently exist. Any transformations in the research area must be due to serious reasons.

The author argues that it is in fact the duty of the judge to correctly determine the jurisdiction and refer the case to a proper court. This rule is more than justified because it eliminates artificial barriers for participants in the process by having to pay the court fees again and determine a proper court.

In the scientific work the author notes that certain changes also affected the appeal review of court decisions. The legislator more clearly states the consequences of violations of the rules of jurisdiction. The case is referred for review by the jurisdiction established by law. The law requires that a party to a case should have justifiable reason for not declaring the case in the court of first instance not to have jurisdiction in the case.

Key words: jurisdiction, proper court, civil jurisdiction, court powers, procedural safeguards.

Дяченко С.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

Яворська О.М.,
здобувач вищої освіти Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

УДК 349.3: 368.914

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.11>

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) СУДДІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Натепер питання розгляду справи незалежним та неупередженим судом є надзвичайно важливим. Адже практично в кожному нормативно-правовому акті, прийнятому законодавчим органом України, закріплено принцип верховенства права та принцип законності, а також те, що кожна людина має право на справедливий розгляд справи незалежним та неупередженим судом. Варто наголосити, що не тільки в національному внутрішньому законодавстві України містяться такі положення. Є майже ідентичні положення й у міжнародних нормативно-правових актах, які Україна ратифікувала або приєдналася до них, тим самим визнала ці акти національними законами. Тому ця тема є надзвичайно актуальною.

Питанням відводу судді займалося багато науковців та вчених, зокрема: С.Ф. Демченко, Я.П. Зейкан, О.М. Бабич, Д.Д. Луспеник, Ю.Д. Притика, С.Я. Фурса, М.М. Ясинок, В.В. Петрик та інші.

Метою статті є всебічний аналіз цивільного законодавства України, що містить основні аспекти функціонування інституту відводу судді, а також виявлення основних теоретичних та практичних проблем розгляду заяв, що стосуються відводу судді.

Завдання, які ставляться перед нами для досягнення поставленої мети:

- проаналізувати наукову доктрину та законодавство, що містить визначення поняття «відвід судді», «самовідвід», «рівність», «підстави відводу судді»;
- дослідити процедуру реалізації права на відвід судді учасниками цивільного процесу;
- розглянути проблеми, які виникають на практиці у разі заявлення відводів.

Отже, відповідно до статті 6 Європейської конвенції з прав людини «Кожна людина має право на справедливий і відкритий розгляд справи незалежним і безстороннім судом» [1, с. 9].

«Незалежність судів є прерогативою, що надається не на користь власних інтересів суддів, а на користь забезпечення верховенства закону та в інтересах тих осіб, що покладають надію на правосуддя» – такого висновку дійшла Консультаційна рада європейських суддів [2].

Сучасне розуміння змісту поняття «рівність» доволі просте: однакове положення людей у суспіль-

стві; без урахування будь-якого привілейованого становища та статусів – щодо правової рівності. Ідея рівності отримала правове закріплення у ст. 1 Загальної декларації прав людини 1948 р.: «Усі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності і правах». Відповідно, в Основному Законі України також містяться статті, за якими закріплюється категорія рівності під час здійснення правосуддя, – ст. ст. 21, 24, 26, 129 КУ [3].

Згідно зі ст. 2 ч. 3 п. 2 Цивільного процесуального кодексу України правосуддя має здійснюватися на засадах поваги до честі і гідності, рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом [4].

Цивільним законодавством України передбачена можливість кожному учаснику цивільного процесу за наявності необхідних підстав та фактів, що свідчать про неупередженість судді, заявити про відвід такого судді. Проте в Цивільному процесуальному кодексі відсутнє тлумачення поняття «відвід судді». У юридичній доктрині це поняття визначається як: «усунення (відсторонення) судді, яке може здійснюватися як самостійно суддею, так і за волевиявленням сторін, які беруть участь у справі, від розгляду конкретної справи відповідно до наявних підстав, які визначені законом» [5, с. 293].

До підстав, які дають змогу заявити про відвід судді, належать:

- 1) суддя є членом сім'ї або близьким родичем сторони чи інших учасників судового процесу;
- 2) суддя брав участь у справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, адвокат, секретар судового засідання або надавав стороні чи іншим учасникам справи правничу допомогу в цій чи іншій справі;
- 3) суддя прямо чи побічно заінтересований у результаті розгляду справи;
- 4) було порушено порядок визначення судді для розгляду справи;
- 5) є інші обставини, що викликають сумнів у неупередженості або об'єктивності судді [4].

Оскільки п. 5 ч. 1 ст. 36 (інші обставини) кожний учасник судового процесу може тлумачити по-своєму і на свою користь, наприклад з метою затягування процесу розгляду справи у суді, позаяк

на спростування чи відмову так званих «абсурдних» відводів також відводиться певний проміжок часу. Тому пропонуємо або конкретизувати, або ж замінити положення про інші обставини, що викликають сумнів у неупередженості або об'єктивності судді.

Інша справа, коли відвід судді є законним і підтверджується фактами. У такому разі суддя, якому заявлено відвід, повинен був заявити про самовідвід з моменту, коли він прямо чи опосередковано став зацікавленим у вирішенні справи на користь конкретної сторони, аби не порушувати закон і принцип поваги до честі та гідності учасників процесу, яким закріплена одночасно і їх рівність перед законом і судом. До прикладу, позивач є хорошим знайомим судді, а суддя, знаючи це, не заявляє про самовідвід, оскільки зацікавлений у задоволенні позовних вимог позивача. Відповідно, ні про яку рівність учасників судового процесу у такому разі не йдеться.

Не можна не згадати також про принцип верховенства права, який має застосовуватися абсолютно та повно у сфері судової влади. Так, влучно з цього приводу висловив позицію у своєму рішенні Конституційний Суд України, зокрема, що принцип верховенства права – це панування права в суспільстві. Він має втілюватися у правотворчій та правозастосовній діяльності, у тому числі і законах, які містять ідеї справедливості, свободи та рівності [6].

Безумовно, правосуддя – це гарантія захисту прав і свобод людини, що реалізується відповідно до принципів верховенства права. Варто зазначити, що незалежність суду – це не прерогатива чи привілей, наданий суддям для задоволення власних інтересів. Незалежність суду надається виключно в інтересах верховенства права та осіб, які звернулися до неупередженого правосуддя. Тому суддям не варто цим зловживати. Так, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» визначені основні засади організації судової влади, в тому числі і норми, що стосуються механізму відводу судді. Наприклад, ст. 1 – судова влада здійснюється незалежними та безсторонніми судами; ст. 6 – здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права; ст. 8 – суддя розглядає справи, одержані згідно з порядком розподілу судових справ, установленим відповідно до закону. На розподіл судових справ між суддями не може впливати бажання судді чи будь-яких інших осіб; ст. 9 – рівність перед законом і судом. Крім того, Закон визначає безпосередньо правовий статус судді, зокрема вимоги щодо несумісності (ст. 54), а також обов'язки судді розглядати справу безсторонньо, дотримуватися присяги судді (ст. 56) [7].

Як уже раніше згадувалося, поняття відводу не визначено у ЦПК України, та ж сама проблема і із самовідводом. Визначення поняття самовідводу дають учені. Наприклад, Д.Д. Лупеник, зазначає, що самовідвід – це обов'язок суду, а заява про відвід – це право осіб, які беруть участь у справі [8, с. 78]. Заслуговує на увагу слушна думка М.М. Ясинок. Вона вважає, що самовідводи – це не шлях для ухи-

лення суддів від розгляду скандальних чи складних справ, це одне із цивілізованих рішень, які допомагають уникнути протиріч між заінтересованістю окремих осіб суду та законним правом людини [9, с. 50].

Варто наголосити, що суддя за наявності підстав, зазначених у статтях 36, 37 і 38 ЦПК України, зобов'язаний заявити самовідвід. Якщо ж відвід заявляється учасниками справи, то він має бути вмотивованим і заявленим протягом десяти днів з дня отримання учасником справи ухвали про відкриття провадження у справі, але не пізніше початку підготовчого засідання або першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження. Самовідвід може бути заявлений не пізніше початку підготовчого засідання або першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження. Якщо вказаний строк спливає, то заявляти відвід (самовідвід) дозволяється лише у виняткових випадках, коли про підставу відводу (самовідводу) заявнику не могло бути відомо до спливу вказаного строку, але не пізніше двох днів із дня, коли заявник дізнався про таку підставу [4].

Також у ст. 40 ЦПК України зазначено, що питання про відвід судді вирішує той суд, який розглядає цю справу. Задовільнити відвід суд може лише тоді, коли дійде висновку про обґрунтованість такого відводу. Тобто конкретний суддя мусить визнати той факт, що він є неупередженим, що є реальні підстави для його відводу, що він не заявив про самовідвід, хоча мусив це зробити, згідно з нормами цивільного законодавства України, і відповідно, задовільнити заяву про свій відвід. Вважаємо за необхідне змінити це положення, оскільки на практиці процедура розгляду та задоволення відводу судді реалізується надзвичайно складно. По-перше, судді важко залишатися неупередженим під час розгляду заяви про свій самовідвід. По-друге, суб'єктивне ставлення учасників справи щодо конкретного судді, який відповідно не задовільнив заяву про відвід, також змінюється в негативну сторону.

Проведений нами аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що позитивних рішень суду щодо відводу судді майже немає. Наприклад, щоб довести, що суддя не є неупереджений чи незалежний або якимось чином зацікавлений у вирішенні справи на користь конкретної сторони, необхідно обґрунтувати наявність обставин, які можуть вказувати на можливу упередженість. «Обставини, які були покладені в основу заяви про відвід, мають бути доведені. Відвід мусить бути вмотивований. Якщо він не вмотивований, це є підставою для відмови у його задоволенні». На цій підставі суддя Шполянського районного суду Черкаської області відмовив у задоволенні заявленої стороною відводу головуючому судді [10].

Більше того, суд може залишити заяву без руху, якщо вбачатиме у ній ознаки зловживання правом на відвід з метою затягування провадження у справі. Це зловживання проявляється у заявленні неодноразово відводів суддям, які розглядають заяви про

відвід іншому судді. Такого висновку дійшов суддя Ковпаківського районного суду м. Суми [11].

Ще одним вагомим фактом, який доказує, що учасникам судового процесу важко довести (навіть за наявності доказів та підстав) обґрунтованість заявленого ними відводу судді, є рішення судді Святошинського районного суду м. Києва. Позивач заявив відвід судді. У своїй Ухвалі суддя зазначив, що відвід має бути вмотивованим і заявленим протягом десяти днів з дня отримання учасником справи ухвали про відкриття провадження у справі, але не пізніше початку підготовчого засідання або першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження. Після спливу вказаного строку заявляти відвід дозволяється лише у виняткових випадках, коли про підставу відводу заявнику не могло бути відомо до спливу вказаного строку. Тобто, як встановив законодавець, така підстава відводу на час відкриття провадження вже існувала, однак не була відома заявнику. Заявник (позивач) стверджує, що у судді, яка постановила ухвали про залишення позовної заяви без руху та про повернення позовної заяви, відсутня безсторонність, а також заявив про те, що ухвали є необґрунтованими. Проте суддя зазначив, що серед підстав відводу судді, немає такої підстави, як «безсторонність» судді. А якщо йдеться про упередженість судді, то це ще потрібно довести, а заявник немає доказів [12].

Виходячи з аналізу судової практики, заяви про самовідвід бувають вкрай рідко, але завжди підлягають задоволенню, оскільки розглядаються тим суддею, який сам же заявляє цей відвід. Так, Ухвалою судді Роменського міського районного суду Сумської області розглянуто і задоволено заяву про самовідвід судді з тих підстав, що вона є суддею Роменського міського районного суду Сумської області, який є відповідачем у справі, а тому в стороннього спостерігача можуть виникнути сумніви у неупередженості судді [13].

Відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру» [1]. Проте під час реалізації свого права на справедливий, неупереджений, об'єктивний та незалежний суд шляхом заявлення відводу судді учасники судового процесу найчастіше отримують відмову. Це ще раз підтверджує неточності і прогалини в цивільному законодавстві України, які слід негайно усунути, аби судова система України функціонувала, хоча б менше так, як треба.

Отже, інститут відводу судді є важливим інструментом та гарантією в системі забезпечення захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина під час здійснення правосуддя. Проте, враховуючи

суттєві аспекти правового регулювання процедури відводу (самовідводу) судді, що закріплені в ЦПК України, такий інститут може стати деякою мірою зловживанням правом з боку судді. Щоб запобігти цьому, вважаємо за необхідне насамперед закріпити в ЦПК України поняття «відвід», «самовідвід» судді, змінити норми щодо розгляду питання відводу суддею, якому заявляється цей відвід, а також детально регламентувати підстави відводу судді, аби запобігти зловживанням процесуальними правами з боку учасників цивільного процесу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод : Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97 (зі змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 1997 р. Ст. 59.
2. Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність від 01.01.2001 р. № 1 (2001). *Відомості Верховної Ради України*. 2001 р.
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 2680-VIII (зі змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 1996 р. № 30. Ст. 141.
4. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (зі змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 2004 р. № 40–41, 42. Ст. 492.
5. Бабич О.М. Відвід судді в цивільному процесі. *Сучасна цивілістика* : матеріали 9-ої Міжнар. наук. конф. студентів, аспірантів та молодих учених. Одеса. 2014. 516 с.
6. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення: 10.11.2019).
7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII (зі змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 2016 р. № 31. Ст. 165.
8. Луспенник Д.Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. Харків : Харків юрид. 2006. 480 с.
9. Ясинок М.М. Інститут відводу – яким йому бути. *Бюлетень М-ва юстиції*, 2006. № 6. С. 46–51.
10. Ухвала Шполянського районного суду Черкаської області від 11 грудня 2015 року у справі № 710/1797/15-ц (про стягнення вартості безпідставно набутого майна). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54990745> (дата звернення: 09.11.2019).
11. Ухвала Ковпаківського районного суду м. Суми від 31 липня 2019 року у справі № 578/1096/14-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83346787> (дата звернення: 09.11.2019).
12. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 6 листопада 2019 року у справі № 759/1314/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85443787> (дата звернення: 09.11.2019).
13. Ухвала Роменського міського районного суду Сумської області від 7 листопада 2019 року у справі № 585/4221/19. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85450798> (дата звернення: 09.11.2019).

Дяченко С.В., Яворська О.М. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) СУДДІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У статті розглянуто поняття відводу (самовідводу) судді у цивільному процесі, проаналізовано норми Цивільного процесуального кодексу України щодо підстав та порядку відводу (самовідводу) судді, запропоновано шляхи вдосконалення законодавчої регламентації питань, що стосуються відводу судді у цивільному процесі. У статті згадано про міжнародні нормативно-правові акти, які закріплюють право особи на справедливий розгляд справи незалежним та неупередженим судом. Наведено наукові визначення понять «рівність», «відвід», «самовідвід». Розглянуто законодавчі засади, на основі яких здійснюється судовий розгляд та якими керуються судді під час вирішення процесуальних заяв про відвід судді. Проаналізовані підстави відводу судді та підстави, за яких суддя має заявити про самовідвід. Автори акцентують увагу на причинах та передумовах зловживання процесуальними правами з боку учасників цивільного процесу. Детально проаналізовано положення законів України, які стосуються здійснення правосуддя. Також проаналізовано судову практику з питань відводу судді у цивільному процесі та зазначено про особливості правового регулювання відводу судді. Автори пропонують внести зміни до деяких положень цивільного законодавства, зокрема тих, що регулюють питання відводу і самовідводу судді. Стаття містить інформацію щодо судової практики з питань відводу, зокрема наведено приклади рішень суддів, які стосуються задоволення чи відмови у задоволенні заяв щодо відводу судді. Зазначено найпоширеніші підстави, на основі яких судді відмовляють у задоволенні заяви про відвід, а також описано процедуру розгляду судом заяв про відводи, які надходять від учасників цивільного процесу, а також заяв про самовідводи.

Ключові слова: відвід (самовідвід) судді, правосуддя, неупередженість суду, незалежність суду, рівність, законність, повноваження судді.

Dyachenko S.V., Yavorska O.M. PROBLEMAL ASPECTS OF THE FUNCTIONING OF THE INSTITUTE OF THE REMOVAL AND RECUSAL OF A JUDGE IN THE CIVIL PROCESS

The article deals with the notion of removal (recusal) of a judge in civil proceedings, analyzes the rules of the Civil Procedure Code of Ukraine regarding the grounds and procedure of removal (recusal) of a judge, suggests the ways to improve the legislative regulation of issues concerning the removal of a judge in civil proceedings. It also analyzes case law on the dismissal of a judge in civil proceedings and outlines the legal regulation of a judge's dismissal.

Today, the issue of a case by an independent and impartial tribunal is extremely important. After all, virtually every regulatory act adopted by the legislative body of Ukraine enshrines the principle of the rule of law and the principle of legality, as well as the fact that every person has the right to a fair hearing by an independent and impartial court. It should be emphasized that not only the national domestic legislation of Ukraine contains such provisions. There are almost identical provisions in international normative acts, which Ukraine has ratified or acceded to, thereby recognizing these acts as national laws. Therefore, this topic is extremely relevant.

The purpose of the article is a comprehensive analysis of the civil law of Ukraine, which contains the main aspects of the functioning of the institution of removal of a judge, as well as the identification of the main theoretical and practical problems of consideration of applications concerning the removal of a judge.

The tasks we set ourselves to achieve our goal:

- to analyze the scientific doctrine and legislation containing the definition of the concept of “judge’s dismissal”, “recusal”, “equality”, “grounds for the judge’s dismissal”;
- to investigate the procedure for exercising the right of a judge to be removed by the participants of a civil process;
- to consider the problems that arise in practice when declared taps.

According to Article 6 of the European Convention on Human Rights: “Everyone has the right to a fair and open trial by an independent and impartial tribunal”.

“The independence of the courts is a prerogative, not for the benefit of the judges alone, but for the benefit of the rule of law and for those who rely on justice”, the European Judicial Advisory Council found.

The civil law of Ukraine provides for the possibility for each participant of the civil process, if there are the necessary grounds and facts, which testify to the impartiality of a judge, to declare the removal of such a judge. However, the Civil Procedure Code has no interpretation of the concept of “removal of a judge”. In legal doctrine, this concept is defined as “the removal (removal) of a judge, which can be carried out either by the judge alone or by the will of the parties involved in the case, from the consideration of a particular case in accordance with the available grounds specified by law”.

The Judge Removal Institute is an important tool and guarantee in the system of protection of rights, freedoms and interests of the individual and the citizen in the administration of justice. However, given the essential aspects of the legal regulation of the procedure of removal (recusal) of a judge enshrined in the CPC of Ukraine, this institute may become to some extent an abuse of law by a judge. To prevent this, we consider it necessary first of all to consolidate in the CPC of Ukraine the notion of “withdrawal”, “recusal” of a judge, to change the rules on the consideration of the issue of a judge claiming this withdrawal, as well as to regulate in detail the grounds for a judge’s dismissal in order to prevent abuse of procedural rights by participants civil process.

Key words: removal (recusal) of a judge, justice, impartiality of court, independence of court, equality, legality, powers of a judge.

Котвяковський Ю.О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя
Сумського національного аграрного університету

Гузенко С.В.,
студент юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету

УДК 347.94 (477)
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.12>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ У СИСТЕМІ СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Розвиток інформаційного середовища у XXI ст. створив передумови для загального використання цифрових даних і необхідність їх законодавчого визнання. Загалом, під діджиталізацією можна розуміти зміни у процедурах, урегульованих законодавством, які пов'язані з можливістю трансформувати процеси в паперовій формі в електронні комунікації з використанням відповідних цифрових аналогів. За даних умов цілком виправданим є підхід вітчизняного законодавця, спрямований на системне реформування чинного процесуального законодавства в частині правового регулювання використання цифрових даних.

З ухваленням Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. почався новий етап становлення концепції електронного судочинства, самостійного правового статусу набули електронні докази, що, безумовно, потребує уваги з боку наукової спільноти.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти вказаної проблематики досліджували вітчизняні та закордонні науковці, зокрема: К.Л. Брановицький, С.В. Васьковський, О.П. Вершинін, С.П. Ворожбіт, Н.Ю. Голубева, К.Б. Дрогозюк, П.П. Зайцев, А.Ю. Каламайко, О.М. Лазько, Ю.С. Павлова, В.К. Пучинський, І.В. Решетнікова, С.Я. Фурса, Д.М. Цехан, С.О. Чорний та інші.

Мета статті – зробити аналіз законодавчих положень щодо використання електронних документів у цивільному процесі взагалі та як доказів зокрема, а також окреслити проблемні питання, що виникають під час їх реалізації в контексті електронного судочинства.

Виклад основного матеріалу. На міжнародному форумі «Інновації у сфері правосуддя» (Innovating Justice Forum), який проходив у лютому 2019 р. в м. Гаага, відбулося урочисте укладання Меморандуму про взаєморозуміння між Міністерством юстиції та Гаазьким інститутом інновацій у праві. Результатом цього має бути об'єднання зусиль міжнародної спільноти та національних органів із метою покращення доступу до правосуддя, а також розвиток

інновацій у сфері права. Це стало черговим кроком уряду України, спрямованим на впровадження цифрових технологій у сфері судочинства.

Важливим етапом у цьому процесі стало також запровадження новою редакцією Цивільного правового кодексу (далі – ЦПК) України Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС).

Відповідно до ч. 2 ст. 14 ЦПК України, позовні заяви й інші процесуальні документи, які подаються учасниками процесу до суду і можуть бути предметом судового розгляду, підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі в день надходження документів. Особи, які зареєстрували офіційні електронні адреси в ЄСІТС, здійснюють подання процесуальних документів виключно з використанням її функціоналу та із засвідченням таких документів власним електронним цифровим підписом.

Ю.С. Павлова звернула увагу, що чинна редакція ЦПК України посилається на Закон України «Про електронний цифровий підпис», який втратив чинність 7 листопада 2018 р. на підставі Закону України «Про електронні довірчі послуги» від 5 жовтня 2017 р. У зв'язку із чим автор рекомендувала внести зміни до ст. 14 ЦПК України [3, с. 147].

Відзначаючи загалом позитивну тенденцію щодо запровадження елементів цифрових технологій у вітчизняне судочинство, варто вказати на деякі негативні прояви. Так, незважаючи на досить тривалий час, що минув із моменту набуття чинності новою редакцією ЦПК України, ЄСІТС так і не розпочала повноцінного функціонування. Зокрема, 1 березня 2019 р. Державною судовою адміністрацією України відкликано раніше опубліковане в газеті «Голос України» повідомлення щодо створення та забезпечення функціонування ЄСІТС. Також вказується на продовження тестового режиму її експлуатації у складі окремих модулів.

Одним із таких модулів є підсистема «Електронний суд», яка може використовуватись виключно для судів, визначених пілотними Державною судовою адміністрацією України.

Як зазначав А.Ю. Каламайко, станом на червень 2018 р. як пілотний проєкт «Електронний суд» пра-

цював у 18 судах [2, с. 100]. Однак уже наприкінці грудня цей перелік розширено, до складу пілотних віднесено всі місцеві й апеляційні суди, а також Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду. Отже, у тестовому режимі підсистема «Електронний суд» працює в місцевих і апеляційних судах, частково в касаційній інстанції.

Функціональні можливості та порядок роботи з підсистемою «Електронний суд» визначені в р. XI Положення про Автоматизовану систему документообігу суду [8]. Зокрема встановлено, що учасники судового процесу за допомогою підсистеми можуть подавати позовні заяви й інші передбачені законом процесуальні документи, що можуть бути предметом судового розгляду, а також отримувати судові рішення й інші електронні документи.

Отже, альтернативою звернення учасників справи до суду із процесуальними документами, оформленими в паперовій формі та підписаними безпосередньо учасником справи або його представником, безумовно, є звернення із процесуальними документами в електронній формі з обов'язковим їх скріпленням власним електронним підписом учасником справи через електронний кабінет. Однак на практиці виникають проблемні моменти, пов'язані саме з поданням учасниками заяв і доказів в електронному вигляді.

Так, ч. 1 ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» визначено, що юридична сила електронного документа не може бути заперечена виключно через те, що він має електронну форму [7], ч. 4 ст. 18 Закону України «Про електронні довірчі послуги» кваліфікований електронний підпис за юридичною силою прирівнюється до власноручного підпису [6].

Водночас варто констатувати, що за даними Єдиного реєстру судових рішень, позовні заяви, які подаються учасниками судового процесу в електронній формі за допомогою підсистеми «Електронний суд», залишаються судами без руху, з посиланням на п. 15 ч. 1 р. XIII «Перехідні положення» ЦПК України, згідно з яким до дня початку функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи подання, реєстрація, надсилання процесуальних та інших документів, доказів, формування, зберігання та надсилання матеріалів справи здійснюються в паперовій формі. Суди посилаються на відсутність офіційного оголошення про функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

Така практика склалася як у місцевих судах (зокрема, ухвала Красноградського районного суду Харківської області у справі № 626/1244/19 від 31 травня 2019 р. [13], ухвала Ковпаківського районного суду м. Суми у справі № 592/7846/19 від 4 червня 2019 р. [12] тощо), так і в судах апеляційної інстанції (ухвала Чернівецького апеляційного суду у справі № 716/1913/18 від 12 квітня 2019 р. [16], ухвала Тернопільського апеляційного суду у справі № 607/20430/18 від 10 червня 2019 р. [15] та ін).

Як наслідок, підсистема «Електронний суд», яка мала б функціонувати в тестовому режимі та забез-

печити підготовку учасників судового процесу і суди до її повноцінного впровадження, фактично не працює. Варто зазначити, що, окрім процесуальних перешкод для повноцінної роботи електронного судочинства, сьогодні існують і суто технічні проблеми, які проявляються в обмеженні доступу учасників процесу до власного електронного кабінету, перенавантаженні серверів, які обслуговують роботу підсистеми, та складнощах із використанням електронного підпису.

Державні органи, які мають забезпечити нормальну роботу системи електронного судочинства, виявляються не готовими до сучасних викликів кіберзлочинності, і, як наслідок, втрачають довіру учасників судового процесу, що не можуть використовувати навіть обмежений функціонал підсистеми. Так, під час перевірки обладнання дата-центру ДП «ІСС» Державної судової адміністрації виявлено шкідливе програмне забезпечення MinerGate, за допомогою якого здійснювався майнінг криптовалют та прослуховування розмов [14]. Такі факти, безумовно, свідчать про необхідність подальшої роботи в напрямі організації належного рівня кібербезпеки інструментарію судової влади.

Однак, надаючи оцінку суто формальному підходу судів до застосування елементів електронного судочинства, варто зосередитись і на численних складнощах, які виникають в учасників судового процесу під час застосування електронного документообігу та подання електронних доказів. Причиною цього є як низький рівень підготовки та розуміння особливостей електронного документообігу, так і відсутність чіткої законодавчої регламентації багатьох його аспектів.

Відповідно до ст. 100 ЦПК України, електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема електронні документи (текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатись, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах та ін.), серверах, системах резервного копіювання, в інших місцях збереження даних в електронній формі (зокрема, в мережі Інтернет) [17].

Особливості поводження з електронними доказами викладені в Національному стандарті ДСТУ ISO/IEC 27037:2017 (ISO/IEC 27037:2012, IDT) «Інформаційні технології. Методи захисту. Наставни для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів», який набрав чинності 1 січня 2019 р.

Отже, чинне процесуальне законодавство вважає електронні докази саме як інформацію, що зберігається в електронному вигляді.

У цій частині, на нашу думку, варто звернути увагу на ускладнення, які виникають в учасників процесу під час використання як доказу інформації, отриманої за допомогою мережі Інтернет.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про телекомунікації», Інтернет – це всесвітня інформаційна система загального доступу, яка логічно зв'язана глобальним адресним простором та базується на інтернет-протоколі, визначеному міжнародними стандартами [11]. Саме мережа Інтернет є на даний час як найбільшим джерелом цифрової інформації, так і засобом для її передачі.

За результатами досліджень, які проводила компанія Fastum Group на замовлення Інтернет-асоціації України, кількість регулярних інтернет-користувачів в Україні станом на лютий 2019 р. – 21,09 млн осіб, що становить 64% від кількості загального населення України. Даний показник щороку зростає [9].

Бурхливий розвиток соціальних мереж, блог-платформ, відеохостингів та інших сучасних різновидів джерел поширення інформації в Інтернеті створює відповідні виклики для правової спільноти, пов'язані з необхідністю використання цієї інформації як доказу в цивільному процесі. Так, якщо сторона справи бажає зафіксувати інформацію, яка міститься в мережі Інтернет, вона має можливість скористатись процедурою огляду доказів, урегульованою ст. 85 ЦПК України.

Так, згідно із ч. ч. 7 та 8 вказаної статті, суд за заявою учасника справи чи із власної ініціативи може:

- оглянути вебсайт чи інші місця даних в Інтернеті для встановлення та фіксування їхнього змісту із залученням, у разі необхідності, спеціаліста;
- призначити експертизу для встановлення та фіксування змісту вебсторінки на сайті в Інтернеті, якщо це потребує спеціальних знань.

Для огляду вебсайту можуть залучатися свідки чи спеціалісти, експерти. Про огляд вебсторінки на сайті складається протокол, до якого додаються разом з описом усі складені або звірені під час огляду копії документів, зроблені електронні копії доказів. Протокол підписується всіма особами, які беруть участь в огляді [17].

Однак проблемною видається законодавча норма, відповідно до якої про дату, час і місце огляду доказів за їх місцезнаходженням мають бути повідомлені всі учасники справи. Отже, сторона справи, яка не зацікавлена в дослідженні електронних доказів, розміщених у Всесвітній мережі та має технічну можливість, може внести відповідні корективи або взагалі знищити інформацію. Чинне процесуальне законодавство України залишає небагато можливостей зберегти цифрову інформацію, розміщену в Інтернеті, та в подальшому використати її з дотриманням вимог щодо допустимості:

- провести відповідну експертизу інформації з вебсайту на замовлення сторони в порядку, урегульованому ст. 106 ЦПК України;
- із залученням адвоката зафіксувати зміст вебсайту шляхом проведення огляду та збереження інформації за реалізації захисником професійного права на збирання відомостей для використання як доказів.

Водночас вказані методи збирання електронних доказів не створюють гарантії для їхньої допусти-

мости в конкретному судовому спорі. Зокрема, під час розгляду справи № 753/13197/18 Київський апеляційний суд критично поставився до наданого стороною експертного висновку за результатами проведеної фіксації і дослідження змісту вебсторінок у мережі Інтернет, виготовленого Об'єднанням підприємств «Український мережевий інформаційний центр», оскільки особа, яка його підписала, не є судовим експертом, та під час його складання було допущено порушення форми складання та порядку отримання доказової інформації. Також судом у постанові у вказаній справі зроблено висновок, який є спільним майже для всієї інформації, розміщеної в мережі Інтернет. Зокрема, судом вказано на те, що поданий позивачем документ, який став підставою для встановлення судом належності відповідача, жодним чином не підтверджує факту належності сторінки в мережі Facebook, на якій начебто розміщено текст оспорюваної інформації, саме відповідачу. Як наслідок, суд зазначив, що позивачем не доведено факт причетності відповідача до розміщеної в мережі Інтернет інформації, і це є фактично припущенням сторони позивача [4].

Такий підхід вказує на наявну проблему складності ідентифікації особи, яка безпосередньо створила або поширила інформацію з використанням мережі Інтернет. Адже будь-яка особа має можливість реєстрації на розміщених у Всесвітній мережі сайтах, форумах чи інших джерелах, із зазначенням довільних ідентифікаційних даних, з подальшим розміщенням інформації у вигляді документів, фотографій, відеоматеріалів тощо. Питання щодо дослідження можливих фальсифікацій у будь-якому разі має вирішуватись із залученням спеціалістів або експертів, що на рівні спеціальних знань мають можливість для надання суду необхідної інформації.

Зміна підходу законодавця до тлумачення електронних доказів саме як елементу інформаційного, віртуального, а не матеріального світу також залишає прогалину в частині відповідальності осіб за умисне знищення або пошкодження електронних доказів. У даному аспекті важливий чіткий поділ власне електронних доказів та матеріальних носіїв, на яких такі докази розміщуються. Водночас відкритим залишається питання належного зберігання електронних доказів, наданих суду та включених до матеріалів справи.

Висновки. Отже, із запровадженням нових процесуальних норм постають нові проблемні питання їх реалізації, що, безумовно, викликає необхідність їх наукового осмислення і подальшого розвитку. Нині триває зародження та становлення електронного судочинства України, безпосередньо пов'язаного з адаптацією процесуального законодавства до використання електронної інформації в документообігу, доказуванні й інших процесуальних аспектах. У цій частині ефективним є дослідження і впровадження закордонного досвіду, співпраця з відповідними органами країн, які мають позитивний досвід упровадження аналогічних інститутів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2016. 23 с.
2. Каламайко А.Ю. Інформаційні технології у цивільному процесі : новели та перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 99–103.
3. Павлова Ю.С. Електронний документ як джерело доказів у цивільному процесі : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2019. 239 с.
4. Постанова Київського апеляційного суду від 25 вересня 2019 р. у справі № 753/13197/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84582801>.
5. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 травня 2003 р. № 852–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-15>.
6. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2155–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>.
7. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 р. № 851–IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.
8. Про затвердження Положення про автоматизовану систему документообігу суду : рішення Ради суддів України від 26 листопада 2010 р. № 30. URL: <https://court.gov.ua/sudova-vlada/969076/polozhenniapasds/>.
9. Проникновение интернета в Украине : презентация. *Factum Group Ukraine*. URL: <https://inau.ua/sites/>

default/files/file/1903/dani_ustanovchych_doslidzhen_za_1-y_kvartal_2019_0.pdf.

10. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
11. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.
12. Ухвала Ковпаківського районного суду м. Суми у справі від 4 червня 2019 р. у справі № 592/7846/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82176829>.
13. Ухвала Красноградського районного суду Харківської області від 31 травня 2019 р. у справі № 626/1244/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82121745>.
14. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 18 липня 2019 р. у справі № 757/36865/19-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83282281>.
15. Ухвала Тернопільського апеляційного суду від 10 червня 2019 р. у справі № 607/20430/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82392078>.
16. Ухвала Чернівецького апеляційного суду від 12 квітня 2019 р. у справі № 716/1913/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81133086>.
17. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618–IV, у редакції від 19 жовтня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

Котвяковський Ю.О., Гузенко Є.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ У СИСТЕМІ СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань, пов'язаних із запровадженням елементів цифрових технологій у сфері цивільного судочинства України.

Авторами аналізуються новели вітчизняного процесуального законодавства, запроваджені Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року в частині утворення Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, а також визначення самостійного статусу електронних доказів.

Розглядаючи питання функціонування Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, автори звертаєть увагу на відкликання Державною судовою адміністрацією України раніше опублікованого повідомлення про початок її роботи. Вказане, незважаючи на функціонування в тестовому режимі підсистеми «Електронний суд», що надає можливість позивачам подавати позовні заяви в електронній формі, є підставою для залишення судами таких заяв без руху, про що свідчать наведені авторами матеріали судової практики. Звертається увага також на необхідність вдосконалення систем захисту інформації, що пов'язано з випадками виявлення шкідливого програмного забезпечення на обладнанні Державної судової адміністрації України.

Досліджуючи використання під час розгляду справи електронних доказів, автори наголошують на наявності проблемних питань дослідження та фіксації, з дотриманням вимог допустимості доказів, інформації з мережі Інтернет. Також вказується на проблемні аспекти збереження такої інформації, відповідальності за її умисне знищення.

У цій частині наголошується на необхідності подальшого вивчення прогресивного світового досвіду використання електронних доказів та подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства на цій основі.

Ключові слова: цивільний процес, електронний суд, електронні докази, Інтернет, цифрові технології.

Kotvyakovskiy Yu.O., Huzenko Ye.V. CERTAIN ASPECTS OF INTRODUCTION OF DIGITAL TECHNOLOGIES IN THE UKRAINIAN JUDICIAL SYSTEM

The article is devoted to the research of problematic issues related to the introduction of digital elements in the field of civil justice in Ukraine.

The authors analyze the novelties of domestic procedural legislation introduced by the Law of Ukraine “On Amendments to the Code of Commercial Procedure of Ukraine, the Code of Civil Procedure of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts” dated 03.10.2017 regarding the formation of the Unified Judicial Information and Telecommunication System, as well as determination of the independent status of electronic evidence.

Considering the functioning of the Unified Judicial Information and Telecommunication System, the authors draw attention to the withdrawal by the State Judicial Administration of Ukraine of the previously published notice

on the commencement of its work. This, despite the functioning of the “Electronic court” subsystem in test mode, which allows claimants to file claims in electronic form, is the basis for the courts to leave such statements without motion, as evidenced by the materials of judicial practice cited by the authors. Attention is also paid to the need to improve information security systems related to the detection of malware on the equipment of the State Judicial Administration of Ukraine.

Exploring the use of electronic evidence when considering cases, the authors note the presence of problematic issues of research and fixation, in compliance with the requirements of admissibility of evidence, information from the Internet. They also emphasize the problematic aspects of retaining such information and the responsibility for its deliberate destruction.

In this part, the need to further study of the progressive world experience in the use of electronic evidence and further improvement of domestic legislation on this basis is noted.

Key words: civil procedure, electronic court, electronic evidence, Internet, digital technologies.

Красько В.В.,

студентка 4 курсу

Навчально-наукового інституту права

Університету державної фіскальної служби України

Дяченко С.В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Університету державної фіскальної служби України

УДК 347

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.13>

ПРИНЦИП НЕПРИПУСТИМОСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СПЕЦИФІКА ЗАСТОСУВАННЯ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Постановка проблеми. Право на судовий захист є одним з одних основоположних конституційних прав у нашій державі. Однак ефективність реалізації такого права залежить не лише від ідеальної моделі судового розгляду, а й від поведінки безпосередньо учасників цивільного процесу. Адже від цього залежить швидкість вирішення судової справи й об'єктивність судового рішення. Однак із метою створення перешкод у здійсненні правосуддя для суб'єктивних недобросовісних інтересів учасники процесу намагаються зловживати наданими їм процесуальними правами. З метою запобігання такому негативному явищу був закріплений принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами. Його суть та значення обмежуються лише визначенням переліку можливих способів зловживань цивільними процесуальними правами та заходами відповідальності, які застосовуються до учасників цивільного процесу судом у разі виявлення нехтування ними наданими процесуальними правами. Відсутність законодавчого закріплення даного поняття призводить до його неоднозначного розуміння та є передумовою вчинення порушень щодо користування процесуальними правами шляхом використання прогалин законодавства щодо цього питання.

Метою статті є дослідження правової сутності принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами з погляду його нормативного закріплення.

Основними завданнями є вивчення значення принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами, аналіз застосування судами даного принципу та заходів, які вживаються в разі його порушення, а також визначення шляхів удосконалення деталізованим дослідженням його змісту в законах України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика застосування принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві досліджувалась у працях таких науковців: В. Комарова, Н. Чечиної, В. Бутнева, Н. Кузнецова, А. Новікова, А. Єрмакова, А. Юдіна, М. Гальперіна, А. Богаченка, І. Андру-

щенко, Р. Калюжного, Д. Тихомирова, В. Петренко, М. Агаркова, В. Комарова, Н. Чечиної, В. Бутнева, М. Штефана, Н. Кузнецова, А. Новікова, А. Єрмакова, Н. Шебанова й ін. Однак науковці більше уваги звертали саме на теоретичне дослідження даної проблематики, тому актуальності набуває вивчення даного питання із законодавчого погляду, а також виникає необхідність звернутись до судової практики щодо застосування принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами.

Виклад основного матеріалу. Якісно новим етапом розвитку українського судочинства в напрямі покращення доступу до правосуддя стало внесення масштабних змін і доповнень до Цивільного процесуального кодексу України 15 грудня 2017 р. Однією з найбільш обговорюваних новел стало закріплення принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами та встановлення відповідальності за його порушення [2, с. 103].

Термін «зловживання правом» уперше введено в цивільному процесуальному законодавстві Швейцарії, а конституційну заборону зловживання правом вперше закріплено у видатній пам'ятці конституційного права Франції – Декларації прав людини і громадянина 1789 р. [11, с. 12].

В. Грибанов, який працював у напрямі дослідження проблематики зловживання правом, визначав таке поняття як особливий тип цивільного правопорушення, що вчиняється уповноваженою особою під час здійснення належного їй права з використанням недозволених конкретних форм у межах дозволеного їй законом загального типу поведінки [1].

У ст. 17 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. зловживання правом визначається як діяльність або дії, спрямовані на скасування прав і свобод, визначених у Конвенції, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції [4].

Концепцію недопустимості зловживання правом уведено в матеріальне право України у ст. 13 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, яка забороняє здійснення прав із наміром завдати шкоди іншій особі та забороняє зловживання правом в інших формах [12].

Якщо розглядати питання з наукового погляду, то детальніше визначає зловживання процесуальними правами А. Юдін, який розуміє під цим умисні недобросовісні дії учасників цивільного процесу (а в окремих випадках і суду), що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і здійснюються лише з видимістю реалізації таких прав, які поєднуються з обманом стосовно відомих обставин справи, з метою обмеження можливості реалізації чи порушення прав інших осіб, які беруть участь у справі, а також із метою перешкоджання діяльності суду із правильного і своєчасного розгляду та вирішення справи, які призводять до застосування заходів цивільного процесуального примусу [14, с. 15].

Однак Н. Шебанова зазначає, що зловживання процесуальними правами часто ототожнюється із практикою затягування судового процесу і розглядається як різновид дій чи поведінки сторони, що перешкоджає судовому розгляду. Також автор виділяє деякі види зловживання процесуальними правами в судовій процедурі вирішення спорів, яке включає зловживання правом на позов, зловживання правом на захист і зловживання окремими процесуальними правами [5]. На нашу думку, у цьому визначенні є зміст, адже зловживання процесуальними правами передбачає і створення всіх умов, які будуть забезпечувати затягування вирішення судової справи.

У цивільному процесуальному законодавстві не закріплено чіткого визначення поняття «зловживання процесуальними правами» та тлумачення самого «принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами». Законодавець лише вказує на те, що учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами, та встановлює заборону на зловживання процесуальними правами. Також у Цивільному процесуальному кодексі України зазначено деякі види поведінки, які відносять до зловживання процесуальними правами:

1) подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення;

2) подання декількох позовів до того самого відповідача (відповідачів) із тим самим предметом та з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями;

3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер;

4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог із метою зміни підсудності справи або

завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою;

5) укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі [13].

Зокрема, щодо другого випадку можна навести приклад із судової практики. Так, 18 січня 2019 р. суддя Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області В. Кость, розглянувши матеріали про усунення від права на спадкування у справі № 303/337/19, постановив ухвалу про повернення позовної заяви у зв'язку з тим, що 17 січня 2019 р. ОСОБА_1 звернулася до суду з позовною заявою, поданою в одному екземплярі, без додатків і доказів сплати судового збору. Оскільки під час вирішення питання щодо можливості прийняття позовної заяви до розгляду та відкриття провадження у справі суд виходить із того, що за ч. 1 ст. 44 Цивільного процесуального кодексу України учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами.

Суд зобов'язаний уживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. У разі зловживання процесуальними правами учасником судового процесу суд застосовує до нього заходи, визначені цим Кодексом (ч. 4 ст. 44 Цивільного процесуального кодексу України). Так, 17 січня 2019 р. до Мукачівського міськрайонного суду надійшли аналогічні позовні заяви ОСОБА_1. Позовні заяви подано в одному екземплярі, без додатків і доказів сплати судового збору.

Зокрема, тут спостерігається така форма зловживання, як подання декількох позовів до того самого відповідача (відповідачів) із тим самим предметом і з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями (п. 2 ч. 2 ст. 44 Цивільного процесуального кодексу України).

З урахуванням викладеного позовна заява підлягає поверненню на підставі ч. 3 ст. 44 Цивільного процесуального кодексу України [7].

Однак цей перелік неповний і невичерпний, адже на практиці в цивільному процесі вчиняється набагато більше зловживань. Зокрема, тут варто навести думку Т. Полянського, який до таких зловживань також відносить: недобросовісне неодноразове подання клопотань, скарг, заяв, наприклад, про відвід судді, інших учасників справи, щодо витребування доказів, про відкладення судової справи, затягування з ознайомленням із матеріалами справи, нез'явлення до суду з ніби поважних причин, безпідставне звинувачення у фальшуванні поданих доказів, умисна доказова пасивність [6, с. 32].

У цивільному судочинстві за такі види зловживань суд має право вживати відповідних заходів, зокрема залишити без розгляду або повернути заяву, скаргу, клопотання та вжити інших заходів, які передбачені законодавством.

У разі зловживання стороною чи її представником процесуальними правами або якщо спір виник унаслідок неправильних дій сторони, суд має право покласти на таку сторону судові витрати повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору. Також суд має право постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу в сумі до від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у разі зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкодження судочинству [9].

Що стосується правильності застосування заходів процесуального примусу, зокрема штрафу за зловживання процесуальними правами, то необхідно звернути увагу на ухвалу Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області у справі № 182/3671/19 про визнання зловживанням процесуальними правами дії відповідача.

У даній справі позивач просить суд вирішити питання про притягнення до відповідальності відповідача ОСОБА_2 у зв'язку з учиненням дій, які свідчать про зловживання процесуальними правами. Вважає, що зняття з реєстрації за місцем проживання відповідачем після його звернення із цим позовом до суду вводить в оману суд щодо фактичних обставин справи, отже, відповідач створила явно штучний характер предмета поданого ним позову (а. с. 45–47). Відповідно до ст. 148 ЦПК України, передбачено, що суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу в сумі від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадках: 1) невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу; 2) зловживання процесуальними правами, учинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкодження судочинству; 3) неповідомлення суду про неможливість подати докази, вистребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин; 4) невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів, ненадання копії відзиву на позов, апеляційну чи касаційну скаргу, відповіді на відзив, заперечення іншому учаснику справи у встановлений судом строк; 5) порушення заборон, встановлених ч. 9 ст. 203 ЦПК України. Однак, дослідивши матеріали справи та проаналізувавши доводи позивача, суд дійшов висновку про відмову в задоволенні клопотання позивача про визнання зловживанням процесуальними правами дії відповідача ОСОБА_2 та накладення штрафу, оскільки будь-яких зловживань процесуальними правами відповідачем під час розгляду справи та випадків, передбачених у ст. 148 ЦПК України, у процесуальних діях відповідача судом не встановлено [8].

Аналізуючи судові рішення щодо запобігання зловживанню процесуальними правами представниками сторін, необхідно також урахувати ухвалу від 26 вересня 2019 р. Святошинського районного суду міста Києва у справі про визнання особи такою, що втратила право користування житловим приміщен-

ням. У зв'язку з тим, що представник і відповідач не з'явились у судові засідання, хоча про дату, час і місце слухання справи повідомлялись належним чином, представник позивача в судовому засіданні просив визнати неповажними причини неявки відповідача та його представника, оскільки ними не надано суду доказів поважності причини неявки. Суд, керуючись ч. 3 ст. 2 ЦПК України, а також ч. 4 ст. 44 ЦПК України, зобов'язаний уживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. Суд приходить до висновку, що відповідач та її представник адвокат зловживають своїми процесуальними правами, учиняють дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, спрямовані на безпідставне затягування та перешкодження розгляду даної справи, тому наявні достатні підстави для визнання таких дій відповідача та його представника зловживанням процесуальними правами і застосування до відповідача та його представника В. Бойчука заходів процесуального примусу у вигляді попередження [10].

Щодо подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер, можна навести приклад ухвали від 7 березня 2019 р. судді Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області В. Рибакі у справі про стягнення аліментів на повнолітню дочку, яка продовжує навчання. Однак суд, дослідивши подані докази, додані до позову, встановив, що позивач звернулася до суду із завідомо безпідставною позовною заявою та за відсутності предмета спору на даний час.

У ст. 44 ЦПК України визначено, що учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається. Оскільки встановлено, що позивач звернулася до суду із завідомо безпідставною позовною заявою, оскільки не досягла повноліття на час звернення до суду, та за відсутності предмета спору на даний час, оскільки право на утримання мають особи, що досягли повноліття та навчаються, а на даний час це право в позивача не виникло, тому не є порушеним. Зазначені дії позивача визнаються судом як зловживання процесуальними правами. Ураховуючи викладене, позовну заяву слід повернути позивачу, що буде відповідати положенням ст. 44 ЦПК України [9].

Також українські науковці зазначають, що судді повинні активно звертати увагу на практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), посилячись на неї у своїх рішеннях. Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні узагальнено, але посиляється на принципи, якими керується ЄСПЛ [3, с. 34].

Отже, у результаті дослідження можна зробити такі **висновки**.

Феномен зловживання процесуальними правами як особливий різновид цивільного процесуального правопорушення полягає у використанні особою своїх прав у недозволені способи, що суперечать

призначенню права, унаслідок чого завдається шкода суспільству, державі, окремій особі.

З огляду на наукові дослідження та міжнародну практику, під зловживанням процесуальними правами найчастіше розуміють умисні свідомі дії учасників процесу, які полягають у здійсненні ними своїх процесуальних прав усупереч їхньому правовому значенню, що сприяє застосуванню судом до таких осіб відповідних процесуальних санкцій. У свою чергу, сутність і призначення принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами проявляється шляхом встановлення прямої заборони недобросовісного та корисливого користування учасниками судового процесу та їхніми представниками процесуальними правами з метою забезпечення не лише захисту, а й справедливого балансу у використанні ними їхніх прав і виконання обов'язків.

Найбільш характерними ознаками зловживання процесуальними правами є: 1) негативна діяльність особи щодо реалізації своїх суб'єктивних прав; 2) використання процесуальних прав усупереч їхньому правовому призначенню; 3) завдання шкоди суспільним чи особистим інтересам окремих осіб або можливість такого завдання; 4) зловживання процесуальними правами здійснюється через формальне здійснення учасниками їхніх процесуальних прав; 5) умисні дії, які спрямовані на дестабілізацію цивільного судочинства.

Однак на законодавчому рівні принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами визначений не в повному обсязі. Законодавець закріплює лише деякі види заборонених зловживань і санкції, які будуть застосовані судом у разі їх учинення учасниками цивільного процесу. Тому постає необхідність закріпити визначення поняття «принцип неприпустимості зловживання процесуальними правами» та розширити перелік окремих видів зловживань чи критерії, які будуть їх характеризувати, щоб учасники мали змогу добросовісно керуватись ними під час здійснення своїх процесуальних прав, а цивільне судочинство реалізовувалось вчасно та справедливо.

Варто також звернути увагу на те, що станом на 2018 р. в Єдиному державному реєстрі судових рішень була відносно невелика кількість судових рішень, які ухвалені щодо застосування принципу неприпустимості зловживання процесуальними правами. Як показує практика, з 1 січня 2019 р. кількість звернень щодо зловживань процесуальними правами зростає. Тому суд як неупереджений і об'єктивний учасник судового процесу повинен виокремлювати та розпізнавати зловживання процесуальними правами з поважних причин, які будуть підтверджені належними доказами, та штучне злов-

живання. Зокрема, як наслідок, суд зобов'язаний вчасно реагувати та вживати відповідних процесуальних заходів, керуючись Цивільним процесуальним кодексом України, з метою запобігання таким проявам у майбутньому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Грибанов В. Реалізація та захист цивільних прав. Москва : Статут, 2000. С. 411. URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/1/> (дата звернення: 26.10.2019).
2. Дяченко С., Ковтунович Т. Неприпустимість зловживання цивільними процесуальними правами як новела цивільного процесу. *Юридичний науковий електронний журнал юридичного факультету Запорізького національного університету*. 2018. № 6. С. 103–106.
3. Дяченко С., Убрамик Ю. Особливості принципу пропорційності: історія та практика. *Право і суспільство*. 2018. № 6. С. 29–34.
4. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. : Закон України від 11 вересня 1997 р. № 994–002–13. Дата оновлення: 02.10.2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 26.10.2019).
5. Маруніч Г. «Затягування цивільного процесу» та «зловживання цивільними процесуальними правами»: співвідношення понять. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 9. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/09/4.pdf> (дата звернення: 26.10.2019).
6. Полянський Т. Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3. С. 31–38.
7. Рішення суду загальної юрисдикції: ухвала у справі № 303/337/19 від 18 січня 2019 р. / Мукачівський міськрайонний суд Закарпатської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79256204>.
8. Рішення суду загальної юрисдикції : ухвала у справі № 182/3671/19 від 20 серпня 2019 р. / Нікопольський міськрайонний суд Дніпропетровської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83729022>.
9. Рішення суду загальної юрисдикції : ухвала у справі № 182/1371/19 від 7 березня 2019 р. / Нікопольський міськрайонний суд Дніпропетровської області. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80390409>.
10. Рішення суду загальної юрисдикції : ухвала у справі № 759/4962/19 від 26 вересня 2019 р. / Святошинський районний суд м. Києва. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84536988>.
11. Рогач О. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2011. 34 с.
12. Цивільний Кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. Дата оновлення: 21 жовтня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 26.10.2019).
13. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618–IV. Дата оновлення: 19 жовтня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 27.10.2019).
14. Юдін А. Зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві : дис. ... докт. юрид. наук. 2009. 537 с.

Красько В.В., Дяченко С.В. ПРИНЦИП НЕПРИПУСТИМОСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СПЕЦИФІКА ЗАСТОСУВАННЯ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Статтю присвячено правовій категорії «неприпустимість зловживання процесуальними правами» як принципу цивільного судочинства. Реалізація права на судовий захист може бути досягнута не лише завдяки

ідеальній моделі судового розгляду та послідовному виконанню всіх стадій, багато залежить від поведінки учасників судового процесу.

Учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами, тому законодавець встановлює заборону на зловживання процесуальними правами. Зловживання процесуальними правами є особливим різновидом цивільного процесуального правопорушення, яке полягає у використанні особою своїх прав у недозволені способи, що суперечать призначенню права, унаслідок чого завдається шкода суспільству, державі, окремій особі.

Однак лише за правомірною виконання своїм прав можливе вирішення спору в розумні строки, а також ухвалення правильного й об'єктивного рішення судом. Тому актуальний аналіз сутності зловживання цивільними процесуальними правами, причини виникнення таких негативних явищ у цивільному процесі та безпосередні способи їх учинення.

Особливої актуальності набуває дане питання з погляду законодавчого закріплення, адже його відсутність призводить до неоднозначного розуміння даного поняття, що, у свою чергу, дає можливість учасникам процесу користуватись прогалинами в законодавстві, реалізуючи свої цивільні процесуальні права на власну користь для досягнення незаконних цілей.

Дослідження аспектів судової практики свідчить про те, що кількість звернень до суду із вимогами про припинення зловживань учасниками цивільного процесу зростає. У чинному законодавстві закріплено лише окремі види можливих зловживань, однак даний перелік не є вичерпним. Тому суд повинен вчасно реагувати на такі дії учасників цивільного процесу і застосовувати відповідні процесуальні заходи відповідальності, як-от залишення заяви без розгляду, попередження, штраф, відшкодування судових витрат тощо.

Ключові слова: зловживання, цивільні процесуальні права, цивільний процес, процесуальні заходи, судова практика.

Krasko V.V., Dyachenko S.V. THE PRINCIPLE OF INADMISSIBILITY OF CIVIL PROCEDURAL RIGHTS ABUSE: LEGAL NATURE AND SPECIFIC APPLICATIONS IN COURT PRACTICE

The article deals with the legal category of “inadmissibility of abuse of procedural rights” as a principle of civil justice. The exercise of the right to a judicial remedy can be achieved not only by the ideal model of court proceedings and the consistent execution of all procedural stages, the majority depends on the behavior of the participants in the trial. The principle of inadmissibility of abuse of procedural rights was enshrined in order to prevent obstacles on the part of the participants of the process and the occurrence of such unfair actions on the part of participants of the process as abuse of civil procedural rights.

Participants in the trial and their representatives must exercise their procedural rights in good faith, so the legislator establishes a prohibition on abuse of procedural rights, which is enshrined in the normative level. The legal category of “abuse of procedural rights” is defined by scientists as a special kind of civil procedural offense, which consists in the use of a person of his rights in unauthorized ways that contradict the purpose of the law, which causes damage to society, the state, and the individual. But such abuse is increasingly difficult to trace, since the parties act within the law, but using its shortcomings have the ability to commit fraudulent acts, guided by the legislation. Thus, it destabilizes civil proceedings and suspends the objectives of civil proceedings.

Therefore, it is important to remember that only in the correct exercise of your civil procedural rights can a dispute be resolved within a reasonable time, as well as a correct, impartial and objective decision by a court. Therefore, it is especially relevant to analyze the nature and meaning of the legal category “abuse of civil procedural rights”, the causes of such negative phenomena in the civil process and the direct ways of their perpetration, as well as to study the significance of the very principle of inadmissibility of abuse of civil procedural rights.

This issue is particularly relevant in terms of legislative consolidation, because its absence leads to ambiguous understanding of this concept, which in turn enables the participants of the process to use loopholes in the legislation and to exercise their civil procedural rights for their own benefit in order to achieve unlawful ones. Therefore, there is a need to enshrine in civil procedural law a direct definition of such a legal concept as abuse of civil procedural rights for the sake of unambiguous understanding.

The study of aspects of case law shows that the number of appeals to the court with demands for termination of abuse by the participants of civil process is increasing. The current legislation only provides for certain types of abuse, but this list is not exhaustive. Therefore, the court must respond in a timely manner to such actions by the participants in the civil process and apply appropriate procedural accountability measures, such as leaving the application without consideration, warning, fine, compensation for legal costs, etc.

Key words: abuse, civil processual rights, civil process, processual measures, court practice.

Погребняк В.Я.,
кандидат юридичних наук,
суддя
Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду,
докторант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

УДК 347.124
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.14>

СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «ВІДЧУЖЕННЯ» У КОНТЕКСТІ АНАЛІЗУ МЕХАНІЗМІВ ПЕРЕХОДУ ТА ПРИПИНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Постановка проблеми. Категорія «відчуження» відіграє важливу роль у формуванні юридичного розуміння динамічних аспектів правового буття суб'єктивних цивільних прав, зокрема їх переходу до інших учасників цивільних правовідносин або припинення. Активне звернення до неї в положеннях актів чинного цивільного законодавства України обумовлює потребу в уніфікованому розумінні сфери термінологічного використання розглядуваної категорії, щ виступає детермінуючим чинником ефективності практики нормопроекування, правореалізації та правозастосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Юридичний феномен відчуження та окремі його форми були предметом розгляду таких вчених юристів, як В.І. Борисова, А.В. Коструба, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик, О.О. Отрадна, М.Д. Пленюк, В.О. Рясенцев, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.С. Толстой, Г.Г. Харченко, В.Л. Яроцький та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у встановленні особливостей і сфери термінологічного застосування категорії «відчуження» у контексті аналізу приватноправових механізмів переходу та припинення суб'єктивних цивільних прав.

Основний матеріал дослідження. Термін «відчуження» використовується в положеннях Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) відносно часто. У зв'язку з цим застосування герменевтичних інструментів наукового пізнання до аналізу закріплених у відповідних нормативних приписах правових моделей поведінки дозволяє всім зацікавленим особам одноманітно визначити сутність позначуваного ним явища. Поряд із цим, незважаючи на те, що категорія «відчуження» в правовому сенсі найбільше притаманна саме майновій сфері відносин, у зв'язку з чим міцно пов'язується саме з цивільним правом, її загальне визначення пропонується Податковим кодексом України (далі – ПК України) [3]. Лише спеціальний Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», який розвиває і конкретизує положення ч. 3 ст. 321, п. 6 ч. 1 ст. 346, ст. 350, ст. 351 ЦК України, містить визначення відчуження відповідних об'єктів нерухомого майна [7].

У юридичній літературі окреслюється три можливі ракурси розгляду відчуження: 1) як певний стан відчуженості благ; 2) як підстава виникнення стану відчуженості; 3) як процес відчуження [9, с. 164–178]. Всі три аспекти цього юридичного феномену перебувають у тісному взаємозв'язку, оскільки характеризують одну комплексну причинно-наслідкову модель переходу або припинення суб'єктивних цивільних прав. У зв'язку з цим, з урахуванням такого різностороннього розуміння правової природи відчуження її системне розкриття може бути забезпечено саме в аспекті розгляду конструкції зазначеної моделі. Визначення специфіки причини та наслідку дозволяє розкрити і сутність самого процесу відчуження.

Звертаючись до відчуження як підстави спричинення визначеного юридичного наслідку, не можна не помітити те, що нормативні положення розкривають сутність відчуження саме переважно в такому аспекті. При цьому під вагомим впливом таких положень на практику правозастосування та наукові дослідження в рамках потужного позитивістського підходу до цивільно-правового регулювання суспільних відносин останні також перейняли відповідну тенденцію. Зокрема, сутнісні ознаки відчуження в окресленому ракурсі розкриваються визначенням, закріпленим ч. 1.31 ст. 14 ПК України відповідно до якої відчуженням є будь-які дії платника податків, унаслідок вчинення яких такий платник податків у порядку, передбаченому законом, втрачає право власності на майно, що належить такому платнику податків, або право користування, зокрема природними ресурсами, що у визначеному законодавством порядку надані йому у користування [3].

Екстраполяція основних положень наведеного легального визначення досліджуваної категорії (хоч і стосовно відносин публічно-правової сфери) дозволяє зауважити, що, по-перше, відчуження є діями суб'єкта права (відчужувача); по-друге, внаслідок відчуження у відчужувача припиняються права на відповідний об'єкт. Таким чином, відчуження як підставу переходу та припинення суб'єктивних цивільних прав в цивілістиці запропоновано розглядати як юридичний факт-дію або юридичний склад [9, с. 167] залежно від складності структурної побудови відповідної юридичної конструкції.

В сучасній юридичній літературі набуло активного розвитку уявлення про юридичний факт як нормативно-фактичну конструкцію, що характеризується поєднанням правової моделі, відображеної в правовій нормі, і реальної обставини дійсності, що має місце в реальності [10, с. 9]. У досліджуваному контексті, з точки зору правового моделювання відчуження являє собою нормативно зафіксовану модель поведінки, що втілюючись у відповідних юридично вагомих діях учасників цивільних правовідносин в процесі правореалізації або суб'єктів правозастосування (в залежності від специфіки відповідної моделі) призводить до визначеного юридичного наслідку.

Звернення до положень чинного цивільного законодавства України, зокрема ст. 47, 98, 178, 330 та ін., а також абз. 2 ч. 1 ст. 1, абз. 4 ч. 1 ст. 1, ст. 11, 12, 16 Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» дозволяють стверджувати, що відчуження являє собою юридично вагому дію (сукупністю дій) з певною цільовою спрямованістю. Тобто йдеться про усвідомлювану юридично вагому дію (сукупність дій) правосуб'єктного учасника цивільних правовідносин, з чого слідує, що відчуження ґрунтується на відповідному правочині в розумінні ч. 1 ст. 202 ЦК України.

Відповідний підхід знайшов відображення і в судовій практиці. Зокрема у своїй постанові від 13 березня 2018 р. у справі № 916/2587/16 Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду підтримав позицію судів нижчих інстанцій, зазначивши, що при розгляді справи вони мотивовано виходили з того, що відчуження власником свого майна охоплює випадки, у яких власник такого майна за власною волею, а також на підставі домовленості передає право власності на своє майно іншій особі (особам) [6].

З погляду причинно-наслідкової моделі «юридичний факт – наслідок», результатом відчуження є ситуація, за якого об'єкт цивільних правовідносин перестає належати одній особі (декільком особам) і переходить у власність іншої особи (осіб). Підтримку такого підходу можна знайти і в судовій практиці. Зокрема, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду у своїй постанові від 04 липня 2018 р. у справі № 815/1468/15 в контексті поданої заяви про державну реєстрацію прав на нерухоме майно, зокрема зазначив, що така заява не була пов'язана з відчуженням нерухомого майна у зв'язку з чим переходу права власності на нерухоме майно не відбулось [5]. Таким чином Суд визнав в якості однієї з ознак відчуження наслідок у формі переходу прав.

Поряд із цим аналогічна ситуація виникає у випадках, коли об'єкт цивільного права стає чужим для відчужувача, але при цьому ніким не присвоюється, тобто позбувається стану присвоєності ким би то не було і стає чужим абсолютно для всіх

[8, с. 62; 9, с. 170]. У контексті активно підтримуваного в юридичній літературі підходу, згідно з яким об'єктом відчуження можуть бути будь-які об'єкти цивільних прав, слід конкретизувати, що такий об'єкт повинен відповідати двом вимогам. По-перше, мати здатність бути присвоєним, що, у свою чергу, визначає здатність виступати об'єктом суб'єктивних цивільних прав взагалі, тобто належати суб'єкту цивільному праву посередництвом визначеного юридичного зв'язку. По-друге, бути здатним до відчуження, що означає властивість об'єкта «відлучатись» від суб'єкта права, припиняти юридичний зв'язок із ним.

Розгляд відчуження як цілеспрямованого процесу, урегульованого положеннями нормативно-правових актів та актів саморегулювання цивільних відносин, характеризує його як спосіб переходу та припинення суб'єктивних цивільних прав. Ще Римське право розмежовувало підставу та спосіб як необхідні елементи набуття та припинення суб'єктивних цивільних прав. Як справедливо зазначає Л.В. Криволапова, під способом набуття права власності розумілась об'єктивно виражена зовнішня дія в силу якої річ, що набувається, поступала у володіння майбутнього власника (наприклад, заволодіння річчю), в той час як підставою виступав правочин внаслідок якого здійснювалась передача речі [2, с. 313].

Сучасна доктрина цивільного права значно просунулась в розвитку цього положення у зв'язку з чим в юридичній літературі вагомою підтримки набув погляд згідно з яким способом набуття цивільних прав є типовий порядок (взаємних та односторонніх дій) з набуття суб'єктивних прав, імперативно визначений нормативною конструкцією (типовий спосіб) та конкретизований сторонами в цивільному правовідношенні в межах нормативної конструкції, що передбачає можливість саморегулювання, або конкретизований шляхом приєднання сторін до умов імперативного порядку дій (конкретний спосіб) [1, с. 161]. Як зазначає Г. Г. Харченко, спосіб не породжує суб'єктивні права і не обумовлює їх припинення, він вказує на те, як саме можна досягти бажаної мети – набути чи позбутися права. Спосіб є процедурою набуття або припинення права [11, с. 261, 264].

В окресленому розумінні способу набуття та припинення суб'єктивних цивільних прав вбачається, що відчуження не втілюється в якомусь одному способі переходу або припинення таких прав. Воно характеризує одразу декілька способів в рамках причинно-наслідкових моделей. Відповідний підхід знаходить підтримку і в судовій практиці. З цього приводу Верховний Суд України в своїй постанові від 18 грудня 2012 р. у справі № 21-389а12 вказав, що відчуження – це продаж, дарування, міна [4]. У контексті визначених юридичних наслідків відчуження вбачається, що як процес воно характеризує декілька правових моделей в рамках яких усвідомлювана юридично вагома дія (сукупність дій) правосуб'єктного учасника цивільних правовідносин

призводить до юридичного наслідку у формі переходу прав до іншої особи або виникнення стану за яким право стає чужим для відчужувача, але при цьому ніким не присвоюється.

З урахуванням зазначеного, вбачається, що відчуження, як юридично вагома дія, характеризується такими основними ознаками: 1) усвідомлюваний характер. Це усвідомлений (як вольовий і цілеспрямований) діяльнісний акт учасника цивільних правовідносин, що вчиняється з наміром припинити наявні у нього суб'єктивні цивільні права; 2) правомірний характер. Відчуження являє собою правомірну юридично вагому дію, оскільки забезпечується реалізацією права відповідного суб'єкта стосовно визначеного об'єкта правовідносин; 3) вчиняється у визначеній законом формі. Відповідно до вимог чинного цивільного законодавства України відчуження може здійснюватись фактичними діями без його документального оформлення, зокрема, якщо йдеться про речі побутового призначення та більшість рухомих речей, або в письмовій (електронній) формі, яка є способом фіксації (фактофіксації, враховуючи усталений термін інструментальної теорії права) відповідного юридичного факту (складу); 4) за способом формування волі може мати односторонній або дво- чи багатосторонній (як взаємоузгоджений з іншими учасниками цивільних правовідносин) характер. Відчуження має односторонній характер, якщо пов'язане з безадресним припинення юридичного зв'язку з об'єктом прав, що втілюється, зокрема у відмові від прав на об'єкт. Взаємоузгодження волі відчужувача з іншими учасниками цивільних правовідносин має місце, як правило, при договірному переході прав від відчужувача до набувача на підставі цивільно-правового договору.

Відчуженість як наслідок реалізації відповідних причинно-наслідкових моделей в практиці право-реалізації характеризується станом за яким суб'єктивне цивільне право, що є предметом відчуження, стає чужим для відчужувача у зв'язку з тим, що переходить до набувача, або стає чужим для відчужувача і при цьому ніким не присвоюється.

Відчуження як процес, відповідно, являє собою спосіб переходу або припинення суб'єктивного цивільного права, процедуру як визначену положеннями цивільного законодавства України та/або актами саморегулювання послідовність юридично важливих обставин – дій учасників цивільних правовідносин та/або подій (укладення договору, настання відкладальної або скасувальної обставин, здійснення відмови від права власності тощо) реалізація якої спричиняє відповідні юридичні наслідки.

Не можна не звернути увагу на те, що положення чинного цивільного законодавства України також оперують терміном «примусове відчуження», що в певній мірі відрізняється від окресленого розуміння змісту категорії «відчуження». Його характерною ознакою є те, що права припиняються у особи або переходять до іншого учасника правовідносин не її діями, а в результаті актів правозастосування інших суб'єктів, зокрема суду. У зв'язку з цим категорія «при-

мусове відчуження» виходить за межі категорії «відчуження», зокрема в частині підстави спричинення визначених юридичних наслідків та способу її реалізації. В такому розумінні відчуження являє собою не форму розпорядження правом його носієм, а форму позбавлення носія такого права іншою особою поза його волею прикладом чого є, зокрема юридичний механізм примусового відчуження, запроваджений положеннями Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності». Тобто, при примусовому відчуженні відповідні наслідки спричиняються не діями носія суб'єктивного права, а іншою особою, однак стосуються носія права. При цьому в аспекті положень чинного цивільного законодавства України примусове відчуження переважно пов'язується з переходом прав від особи в якій вони примусово відчужуються до набувача і не передбачає виникнення стану за якого такі права стають нічийними.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Узагальнюючи викладене, необхідно констатувати, що в контексті наукової диференціації відчуження як підстави спричинення визначеного юридичного наслідку, власне юридичного наслідку і способу його спричинення найбільш науково розробленим наразі залишається перший з окреслених напрямків розгляду сутності відчуження, який характеризує його як усвідомлювану юридично вагому дію (сукупність дій) правосуб'єктного учасника цивільних правовідносин (відчужувача).

У сучасній юридичній літературі та в правових позиціях вищих судових інстанцій України знаходиться розкриття і сутність відчуження як способу переходу та припинення суб'єктивних цивільних прав і як юридичного наслідку – відчуженості. Активне вживання відповідної лексичної одиниці в положеннях нормативно-правових актів у ключі окресленого плюралізму ракурсів розгляду змісту категорії «відчуження» вимагає чіткості семантичного підходу, використовуюваного законодавцем у ході нормопроєктування. Його важливість демонструється співвідношенням ознак відчуження та примусового відчуження, що ілюструє можливість законодавця використовувати лексико-правову конкретизацію «примусове» для наповнення категорії «відчуження» зовсім іншим змістом. Адже, як показав проведений аналіз, лише загальні риси відчуження як підстави спричинення визначених юридичних наслідків, що характеризуються як вольова дія (сукупність дій), а також наслідку у вигляді відчуженості є спільними для обох категорій. Фігура суб'єкта від якого виходять такі дії, спосіб здійснення відчуження та конкретна форма наслідку при цьому не співпадають.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Еська І.А. Механізм придбання громадянських прав : дис. ... канд. юрид. наук. Нижній Новгород, 2015. 211 с.

2. Криволапова Л.В. Передача права собствено-сти в римско-м частном праве. *Известия Оренбург. гос. аграр. ун-та*. 2009. № 22. С. 312–313.

3. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Відом. Верхов. Ради України*. 2011. № 13, 13–14, 15–16, 17. Ст. 112 (із змінами).

4. Постанова Верховного Суду від 18.12.2012 р., судова справа № 21-389a12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28332538> (дата звернення: 19.01.2019).

5. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 04.07.2018 р., судова справа № 815/1468/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75301341> (дата звернення: 19.01.2019).

6. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 13.03.2018 р., судова справа № 916/2587/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72972224> (дата звернення: 19.01.2019).

7. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17.11.2009 р. № 1559-VI. *Відом. Верхов. Ради України*. 2010. № 1. Ст. 2 (із змінами).

8. Сліпченко А. Відчуження у цивільному праві. *Підприємництво, госп-во і право*. 2018. № 7. С. 59–63.

9. Сліпченко С.О. Проблеми визначення поняття «відчуження» у цивільному праві. *Акт. пробл. вдоск. чин. за-ва України*. Івано-Франківськ, 2014. Вип. 36. С. 164–178.

10. Спесівцев Д.С. Юридичні факти у механізмах виникнення, переходу та припинення речових прав на нерухомість в Україні : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 225 с.

11. Харченко Г.Г. Речові права : монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 432 с.

Погребняк В.Я. СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «ВІДЧУЖЕННЯ» У КОНТЕКСТІ АНАЛІЗУ МЕХАНІЗМІВ ПЕРЕХОДУ ТА ПРИПИНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Стаття присвячена розгляду правового значення категорії «відчуження» і встановленню сфери її застосування у контексті аналізу механізмів переходу та припинення суб'єктивних цивільних прав.

Встановлюється, що в юридичній літературі окреслюється три можливі ракурси розгляду відчуження: 1) як певного стану відчуженості благ; 2) як підстави виникнення стану відчуженості; 3) як процесу відчуження. Всі три аспекти цього юридичного феномену перебувають у тісному взаємозв'язку, оскільки характеризують одну комплексну причинно-наслідкову модель переходу або припинення суб'єктивних цивільних прав.

Визначається, що відчуження, як юридично вагома дія (юридичний факт – підстава виникнення стану відчуженості), характеризується такими основними ознаками: 1) усвідомлюваний характер; 2) правомірний характер; 3) вчиняється у визначеній законом формі; 4) за способом формування волі може мати односторонній або дво- чи багатосторонній (як взаємоузгоджений з іншими учасниками цивільних правовідносин) характер. Відчуженість як наслідок реалізації відповідних причинно-наслідкових моделей в практиці правореалізації характеризується станом за яким суб'єктивне цивільне право, що являє собою предмет відчуження, стає чужим для відчужувача у зв'язку з тим, що переходить до набувача, або стає чужим для відчужувача і при цьому ніким не присвоюється. Відчуження як процес являє собою спосіб переходу або припинення суб'єктивного цивільного права, процедуру як визначену положеннями цивільного законодавства України та/або актами саморегулювання послідовність юридично важливих обставин – дій учасників цивільних правовідносин та/або подій (укладення договору, настання відкладальної або скасувальної обставин, здійснення відмови від права власності тощо) реалізація якої спричиняє відповідні юридичні наслідки в тому числі у формі виникнення юридичного стану відчуженості.

Ключові слова: відчуження, примусове відчуження, перехід прав, припинення прав, юридична конструкція

Pohrebniak V.Ya. SPHERE OF USAGE CATEGORY “ALIENATION” IN CONTEXT OF ANALYSES MECHANISMS OF TRANSFER AND TERMINATION SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS

The article is devoted to consideration legal meaning of category “alienation” in aspect of analysis of mechanism of transfer and termination subjective civil rights and determination sphere of its terminological application.

It's determined that modern legal literature outlines three main aspects of cognition of alienation: 1) as legal status of alienation of property benefits; 2) as ground for emergence legal status of alienation of property benefits; 3) as process of alienation. All three aspects of this phenomenon are strongly associates with each other in view of their characterization one complex cause-effect model of transfer or termination subjective civil rights.

It is defined that alienation as legally important action (juridical fact – ground for emergence legal status of alienation) is characterized by such main signs as: 1) deliberative character; 2) legitimate character; 3) committing in form determined by law; 4) according to differentiation ways of will formation can be unilateral or multilateral (as mutually agreed with other participants of civil relationships). Alienation as result of realization appropriate cause-effect models in practice of right-realization is characterized as status according to which subjective civil right that is an object of alienation becomes alien to an alienator because of its transfer to acquirer or becomes alien to an alienator without acquisition by somebody.

Alienation as process is mode of transfer and termination subjective civil right, procedure as determined by legislative provisions of Ukraine and/or acts of self-regulation civil relationships sequence of legally important circumstances – actions of civil relationships participants and/or events (conclusion of a contract, arriving suspensive of terminative circumstances etc.) realization of which cause appropriate legal consequences including emergence of legal status of alienation.

At the same time current legislative provisions of civil law of Ukraine apply term “compulsory alienation” that is differ from “alienation” in its main signs. Compulsory alienation characterized as termination of subjective

civil rights and their transfer to another person not as a result of owner's actions but as a result of actions of third parties for example of court's decision. In this connection category of "compulsory alienation" goes beyond content of category "alienation" in aspect of ground for emergence legal status of alienation of property benefits and appropriate process. In this sense (compulsory) alienation is not a form of owner's disposition of his rights but a form of deprivation owner of his subjective civil rights by another person.

The author concludes that alienation as ground for emergence legal status of alienation of property benefits is the most researched aspect of appropriate category at this time. But at the same time cognition of alienation as legal status of alienation of property benefits and as process of alienation can be found in legislative provisions and positions of Ukrainian courts. This oblige legislator to use mentioned term taking into account pluralism of sense appropriate phenomenon and process.

Key words: alienation, compulsory alienation, right transfer, right termination, juridical construction.

Самойленко Г.В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Запорізького національного університету

УДК 347.763

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.15>

НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВ ПАСАЖИРА ЯК СКЛАДНИК МЕХАНІЗМУ ЇХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Актуальність теми дослідження зумовлена потребою удосконалення механізму правового регулювання перевезень пасажирів, орієнтованого на пасажирів, його потреби, права та інтереси. На основі сучасного концепту цивільного права, який включає в себе, окрім іншого, і людиноцентристський підхід, постала потреба в забезпеченні прав пасажирів, які вже не мають зводитися лише до суб'єктивного права сторони договору перевезення бути перевезеним до пункту призначення.

Здійснення перевезення пасажирів має свої особливості порівняно з виконанням інших цивільно-правових договорів, особливо об'єктом яких є матеріальні блага. Зокрема, вважаємо за доцільне виділити дві такі особливості.

Перша полягає у способі виконання договору. Особа (пасажир) надає згоду перевізникові бути обмеженим у свободі здійснення окремих прав для здійснення права на свободу пересування. За такою логікою на перевізника має покладатися обов'язок забезпечити й інші права пасажирів, в тому числі ті, які складають зміст його загальної правомочності. Пасажири виправдано на це розраховують. Зважаючи на порядок здійснення перевезення різними видами транспорту, яке пов'язане з наданням транспортної послуги як результатом експлуатації транспортного засобу шляхом використання його місткості під час переміщення у просторі, йдеться про виникнення прав, основним призначенням яких є в тому числі здійснення прав людини через конкретизацію їх особливостей у правовідношенні з перевезенням пасажирів. Існує єдиний спосіб забезпечення «дієвості» цих прав – їх нормативна регламентація, тобто нормативна регламентація умов їх здійснення та організації їх здійснення, а у разі порушення – і захисту. Це витікає з публічного характеру, формалізуючого правовідносини з перевезення пасажирів договору. Звісно, на перевізника має бути покладено забезпечення безпеки перевезення, створення належних умов внутрішнього середовища транспортного засобу, комфорту, підтримання громадського порядку тощо.

Друга особливість полягає в тому, що послуга перевізника, для виконання якої потрібні значні фінансові витрати (мається на увазі вартість транспортного засобу, витрати на його експлуатацію, в тому числі винагорода співробітникам), має немайновий характер, оскільки вона задовольняє особисту немайнову потребу пасажирів у перемі-

щенні і є, по суті, немайновим благом. Отже, задоволення немайнової потреби, пов'язаної зі споживанням пасажиром немайнового блага у переміщенні, не обмежується способами забезпечення виконання зобов'язань, які спрямовані здебільшого на забезпечення матеріального інтересу пасажирів (кредитора).

Наразі важко судити про стан забезпечення прав пасажирів, оскільки він має латентний характер. Не завжди пасажири звертаються за захистом своїх порушених прав. Навіть більше – взагалі не вдаються до захисту прав, які не закріплені нормативно.

Отже, є щонайменше дві проблеми, пов'язані з забезпеченням прав пасажирів. Перша – недостатня ефективність забезпечення прав пасажирів, оскільки мають місце численні зафіксовані випадки порушень прав пасажирів. Друга – відсутність нормативної регламентації окремих прав пасажирів, на відміну від ЄС, де має місце нормативне закріплення більшого об'єму прав пасажирів, що є виправданим з точки зору описаних вище очікувань щодо забезпечення прав пасажирів та/чи гарантій їх забезпечення.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженню правовідносин з перевезення пасажирів і особливостей їх цивільно-правового регулювання приділена увага незначного кола науковців. Серед них варто назвати А.О. Мінченко, О.М. Нечипуренко, С.В. Резніченко, Д.С. Абрикосова, С.О. Сумкіна, У.П. Гришка, І.С. Лукасевич-Крутник, І.Р. Ніколаєнка.

Правовідносинам з перевезення вантажів приділена більша увага, що зумовлено чинниками економічного характеру.

На питанні забезпечення прав пасажирів увага не концентрувалась, хоча науковцями і зазначалося, що результати дослідження мають сприяти забезпеченню прав пасажирів, проте ні механізм, ні засоби, ні способи не розкривалися.

Отже, в основу дослідження покладено праці загальнотеоретичного характеру цивільного спрямування таких вчених, як В.В. Луць, В.І. Борисова, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, Р.А. Майданик, С.О. Погрібний, І.В. Спасибо-Фатєєва, Р.О. Стефанчук, Є.О. Харитонов, Я.М. Шевченко, Р.Б. Шишка, І.В. Булгакова, О.В. Клепікова, Е.Ф. Демський, А.В. Мілашевич, Г.В. Чурпіта.

Метою статті є встановлення стану нормативної регламентації прав пасажирів, відповідності охорони потребам людини як елементу механізму забезпечення прав людини; вироблення рекомендацій з її удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Договір породжує договірне зобов'язання. За договором перевезення пасажирів саме пасажир найбільш зацікавлений в реальному та належному виконанні зобов'язання перевізником. Його сподівання підкріплені ст. 526 ЦК України (загальні умови виконання зобов'язання), якою закріплено, що зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України. Корінням ця вимога виходить з римського приватного права, вона відповідає принципу “*Pacta sunt servanda*” (угоди слід дотримуватися) (Д. 2.14.7.7) [1, с. 405].

Порушення договірних зобов'язань, суб'єктивних прав, прав пасажирів зумовлюють усвідомлення необхідності забезпечити їх дотримання та здійснення. Прослідковується думка, що основним запобіжником запобігання порушення і способом захисту прав постраждалої внаслідок порушення особи є інститут цивільно-правової відповідальності. Попри те, що наразі ст. 16 ЦК України притягнення порушника договірних зобов'язань, порушника суб'єктивного права особи, включаючи пасажирів, до цивільно-правової відповідальності не визнано способом захисту суб'єктивного цивільного права, проте все частіше науковці починають розглядати зазначений інститут у такому контексті.

В узагальненому вигляді О.О. Кот можливість захисту визнав як таку, що вже є гарантією самого суб'єктивного права [2, с. 176]. Попри це, вважаємо, що вона є не єдиною гарантією, як і цивільно-правова відповідальність не є єдиним способом захисту цивільного права.

Концептуально захистити можна лише наявне право. Не дарма в ст. 15 ЦК України йдеться про те, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Право, яке не отримало свого позитивного закріплення, можна відносити до природного права (*Der Begriff Naturrecht*), яке вийшло з положень, озвучених Гераклітом, Арістотелем, Платоном, що базуються на ідеї об'єктивної або абсолютної істини. Проте лише модернізоване позитивістське ставлення до прагматики мети правового регулювання, яке прийшло йому на зміну (*Naturrechtskodifikationen* – кодифіковане природне право), виявилось життєздатним і забезпечувало потреби в забезпеченні прав людини.

Механізми охорони, здійснення та захисту означених прав і свобод повинні мати нормативне закріплення, адже формалізована норма права є необхідним елементом усього механізму правового регулювання. Аргументуємо цю позицію тим, що лише право, яке набуло свого закріплення в актах законодавства, може отримати належний захист, адже і воно, і механізм його здійснення, а отже, і гарантії прав набувають нормативного забезпечення.

Нашу увагу привернула позиція А.Ю. Олійника, на думку якого слід розрізняти механізм правового

регулювання суспільних правовідносин, механізм реалізації прав, свобод і обов'язків та механізм їх забезпечення [3, с. 161]. Складається враження, ніби йдеться про три різні механізми, проте, на наше переконання, це не так. Механізм правового регулювання включає механізм забезпечення та механізм реалізації (здійснення) суб'єктивних цивільних прав, причому останній є одночасно і стадією правового регулювання.

Загалом подібний підхід прослідковується і в дослідженнях В.Л. Яроцького, який звернув увагу, що на кожній стадії правового регулювання здійснюється взаємодія комплексів правових засобів (інструментів), за допомогою яких, власне, і забезпечується регламентаційний вплив механізму правового регулювання на особисті немайнові та майнові відносини [4, с. 18].

Звертаємо увагу на те, що забезпечення прав і його гарантії є чинниками, які впливають на ступінь вірогідності їх належного здійснення, але не є беззаперечними умовами цього. Так, наявність передбачених наслідків порушення прав пасажирів за договором перевезення пасажирів у формі неустойки (сум компенсацій) не оберігає від подібних порушень, а лише створює умови належного дотримання та здійснення прав пасажирів шляхом мотивації перевізника до правомірної поведінки через можливість несення негативних наслідків неправомірної поведінки (невиконання зобов'язання, порушення суб'єктивних прав пасажирів).

В.Д. Примаком висловлена пропозиція щодо доцільності виключення вини зі складу умов відповідальності за цивільні правопорушення, винчені під час здійснення господарської діяльності юридичними особами (як підприємницькими, так і неприємницькими) та фізичними особами – підприємцями. Виключення вини зі складу умов цивільної відповідальності є додатковою гарантією захисту прав кредиторів суб'єкта господарювання та забезпечення підвищеного захисту кредитора (потерпілого) – споживача як слабшої сторони у договорі за участю суб'єкта господарювання або у деліктних зобов'язаннях [5, с. 6]. Таким є пасажир як сторона договору перевезення пасажирів. Оскільки діяльність, пов'язану з експлуатацією транспортного засобу, визнано джерелом підвищеної небезпеки, то відповідальність перевізника за завдані збитки пасажирів, в тому числі внаслідок його загибелі чи смерті, відшкодовуються відповідно до положень ст. 1187 ЦК України, якою передбачено відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Частиною 5 зазначеної статті передбачено презумпцію вини експлуатанта та відповідальність без вини (несення відповідальності за завдану шкоду, якщо не доведено, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого), тоді як ст. 617 ЦК України закріплено, що особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. З означеного слідує відпові-

дальність перевізника, в тому числі і за «випадок», в якому його вина у завданні шкоди пасажирові відсутня.

В українській цивілістиці наразі триває дискусія щодо співвідношення захисту цивільних прав та цивільно-правової відповідальності. Так, на переконання Я.М. Шевченко, вони мають різну мету [6, с. 83]. О.О. Кот визначив, що відновлювальна функція заходів захисту полягає у відновленні порушеного суб'єктивного права, тоді як та ж функція цивільно-правової відповідальності виконує компенсаційну функцію і стосується не порушеного права потерпілого, а його майнової сфери. З цього слідує, що хоч цивільно-правова відповідальність і є наслідком порушення суб'єктивного права, проте не відновлює його [2, с. 232–233]. Порушення особистих немайнових прав пасажирів та заподіяння немайнової шкоди в рамках цивільного права призводить до майнової відповідальності.

Пасажир може обрати той спосіб захисту свого права, який найбільшою мірою спроможний, на його думку, забезпечити такий захист. Звичайно, спосіб захисту відповідає способу та характеру порушення цього права. Як зазначила Н.С. Кузнєцова, вибір постраждалою особою способу захисту свого порушеного права визначається характером самого суб'єктивного права та характером порушення [7, с. 301]. О.О. Кот же визначив зумовленість вибору способу захисту метою, якої прагне досягти особа в результаті захисту, і властивістю такого способу, спроможністю його досягнути означеної мети [2, с. 213].

За неможливості пасажиром самостійно впливати на формування умов договору, які мали б включати і засоби забезпечення його прав, законодавець закріпив нормативний порядок формування механізму забезпечення прав пасажирів, якому слугує конструкція публічного договору (оскільки таким визнано договір перевезення пасажирів транспортом загального користування – ч. 2 ст. 915 ЦК України), призначенням якого є нормативне забезпечення прав слабкої сторони, якою є в даному випадку пасажир-споживач.

Права пасажирів через призму їх ролі в механізмі забезпечення суб'єктивних прав пасажирів дозволили визначити їх залежно від стадії правового регулювання (нормування, до укладання договору, в процесі виконання договору, його припинення, на стадії правозахисту); за джерелом закріплення: закріплені ЦК України, актами транспортного законодавства, Законом України «Про захист прав споживачів». Так, на стадії правозахисту передбачений порядок та способи захисту, серед яких основну роль відіграють відшкодування збитків, сплата штрафної неустойки (компенсації за порушення окремих умов договору перевезення пасажирів), компенсація моральної шкоди.

Загалом застосування способів захисту порушених прав не обмежується положеннями ст. 16 ЦК України. Водночас Верховним Судом України неодноразово висловлювалася позиція, що вибір спо-

соби захисту особистого немайнового права належить позивачеві. Особа, право якої порушено, може обрати як загальний, так і спеціальний способи захисту свого права, визначені законом, який регламентує конкретні цивільні правовідносини [8]. Саме цей факт (регламентація способу захисту порушеного права законом, який регламентує цивільні правовідносини) обмежує право пасажирів у виборі способу захисту порушеного права. Отже, окрім перевезень повітряним транспортом, спеціальне транспортне законодавство не передбачає наслідків порушень прав пасажирів та способів захисту порушених прав. Отже, відсутність гарантій права пасажирів на захист (умов, порядку, способу захисту) унеможливають його здійснення. Таким чином, право на захист є, а його здійснення – обмежене. Лише ст. 928 ЦК України закріплено, що відповідальність перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажирів, визначається відповідно до глави 82 цього Кодексу, якщо договором або законом не встановлена відповідальність перевізника без вини.

Оскільки за договором перевезення пасажирів задовольняється його особисте немайнове благо, то порушення особистих немайнових прав пасажирів забезпечується можливістю компенсації моральної шкоди. Проте така можливість з'явилася лише у зв'язку з закріпленням п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів», за якою споживачеві, яким є і пасажир, надане право на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (під якою закон розуміє як товари, так і послуги). Пасажир набув право на компенсацію моральної шкоди внаслідок порушення його немайнових прав, окрім тих, щодо яких передбачено суми компенсацій (скасування рейсу, відмова у перевезенні, затримка рейсу на повітряному транспорті відповідно до авіаційних правил 2018 р.).

Водночас не забезпеченими є права пасажирів, перевезення яких здійснюється власним транспортом роботодавця, оскільки Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту не розповсюджуються на ці відносини. Зокрема, зазначеними Правилами передбачено страхування пасажирів.

На жаль, не всі права пасажирів, на які він виправдано розраховує, закріплені в національному транспортному законодавстві України, а зміст та об'єм окремих із закріплених прав не відповідає змісту та об'єму прав пасажирів, закріплених в спеціалізованому законодавстві ЄС, зокрема в Регламенті Європейського парламенту та Ради (ЄС) № 181/2011 від 16 лютого 2011 року про права пасажирів автобусного транспорту [9] та Регламенті (ЄС) № 1371/2007 Європейського парламенту та Ради від 23 жовтня 2007 року про права та обов'язки пасажирів залізничного транспорту [10].

До таких прав належать: право на недискримінацію у доступі до перевезень; право на мобільність (забезпечення доступності перевезень для людей з особливими потребами та вадами. На залізничному

транспорті до Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України було внесено ряд істотних змін Наказом Міністерства інфраструктури № 74 від 01.02.2019 р., які стосуються забезпечення прав осіб з інвалідністю (осіб з особливими потребами). Серед них: право на інформацію (п. 38.2 Правил); право на перевезення (пункт 38.3 Правил); на сприяння (п. 38.8 Правил); право на допомогу (п. 37.3 Правил); право на безпеку (п. 37.3 Правил). Відповідні права пасажирів передбачені і на автомобільному транспорті (пп. 4 п. 31-1 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту). Проте складним залишається здійснення цих прав через необхідність матеріального та організаційного забезпечення здійснення цих прав. Так, в ДП МА «Бориспіль» в 2014 р. розпочав функціонування трап без сходів для безперешкодної посадки / висадки осіб з інвалідністю до/з повітряних суден малої авіації, що відсутнє наразі в інших міжнародних аеропортах України. Таким чином забезпечене право осіб з інвалідністю щодо доступу до аеропорту, пересування аеропортом та навіть доступу до вбиралень, проте не забезпечене найголовніше право – спосіб поміщення пасажирів до салону транспортного засобу. Схожа ситуація і з іншими видами транспорту, що пов'язане зі специфікою непридатних для цього транспортних засобів та транспортної інфраструктури. Відповідно до ст. 28 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» поставлена вимога забезпечення використання на маршруті автобусів, пристосованих для перевезення осіб з інвалідністю та інших маломобільних груп населення в кількості до 35 відсотків загальної кількості автобусів до 31 грудня 2019 року та до 50 відсотків – з 1 січня 2020 року (пп. 4 п. 31-1 Правил). Проте, знову ж таки, відсутні правові наслідки порушення цієї вимоги.

Недолугість законодавства створює іншу проблему. Так, п. 18 Глави 1 Розділу VIII Правил повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу 2018 р. покладають на експлуатанта аеропорту обов'язок вживати заходів для того, щоб пасажирів з особливими потребами або з обмеженою рухливістю мали змогу пересуватися салоном літака. На наше переконання, це має бути обов'язком перевізника, а не аеропорту.

Супровід пасажирів собакою-поводирем ускладнений внаслідок відсутності в Україні центрів з підготовки та сертифікації собак-поводирів). Та навіть за наявності подібного сертифікату пасажирів на залізничному транспорті дозволено проїзд лише в купе і за умови оплати вартості проїзду всіх місць в одному купе. Новелою при цьому є відміна оплати вартості перевезення собаки-поводиря.

Забезпеченість права на інформацію, як осіб з інвалідністю, так і звичайних пасажирів, теж є сумнівною, оскільки зводиться до того, що перевізники, аеропорти, автостанції, вокзали «повинні інформувати», хоча зміст та своєчасність, повнота інформації не розкривається, як і відсутні критерії здатності

інформації і способу її подання бути «сприйнятою» пасажирами. Проте відсутні наслідки порушення цього права в актах транспортного законодавства. Закон України «Про захист прав споживачів» мав би виправити цю ситуацію, оскільки передбачає право споживача на інформацію, проте інформація, про яку йдеться в цьому законі, стосується даних про послугу до моменту укладання договору, а не про інформацію, яка має надаватися в процесі його виконання.

Натомість в Додатку II до Регламенту (ЄС) № 1371/2007 Європейського парламенту та Ради від 23 жовтня 2007 року про права та обов'язки пасажирів залізничного транспорту [10] визначено вимоги: I) до інформації, що надається перед поїздкою та II) інформації, яка надається під час поїздки.

Право на інформацію про безпеку (на прикладі рейсу МН17, який пролітав над зоною бойових дій, хоча й з дотриманням законодавчо дозволених висот та повітряних коридорів), або ж про відсутність у перевізника подібної інформації для можливості пасажиром самостійно оцінювати ризики, пов'язані з перевезенням.

Право на відмову від подорожі, в тому числі внаслідок зриву перевезення чи тривалої затримки відправлення без фінансових втрат для пасажирів. Транспортним законодавством України передбачено право пасажирів повернути квиток і отримати його вартість до початку перевезення. Проте затримка не враховується, і тому пасажирів можуть отримати лише частину вартості квитка.

Право на альтернативне виконання перевезення (на вибір пасажирів з погляду на доцільність завершення подорожі чи повернення до пункту відправлення). Реалізоване у міжміському перевезенні автомобільним транспортом. У інших випадках пасажирів повертається вартість квитка, пропорційна відстані здійсненого перевезення.

Право на допомогу у разі затримки (нормативне визначення рівня та об'єму допомоги пасажирів, включаючи їжу, готель та трансфер). В Україні реалізоване лише на повітряному транспорті, тоді як в ЄС – і на залізничному (ст. ст. 18 Регламенту про права та обов'язки пасажирів залізничного транспорту), і на автомобільному (ст. 21 Регламенту про права пасажирів автобусного транспорту).

Право на компенсацію за окремі види порушень (закріплене лише Авіаційними Правилами 2018 р. у разі: затримки, скасування рейсу, відмови у перевезенні поза волею пасажирів, запізнення на стиковочний рейс з вини перевізника тощо). Натомість у ЄС означеними регламентами передбачено санкції для перевізників у разі скасування чи затримки рейсу також на автомобільному та залізничному транспорті.

Право на швидку і доступну систему розгляду скарг (пасажир повинен бути обізнаним щодо порядку звернення зі скаргою і мати реальну можливість це зробити). Так, хоча п. 27 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту і закріпив вимогу щодо розміщення в салоні авто-

бусу витягу Правил про права і обов'язки перевізника і пасажирів та інформації про перевізника, його адреси та телефону, проте відсутній порядок звернення зі скаргами та претензіями, строки та порядок надання відповіді.

Право на повне та ефективне застосування законодавства. Закріплене в законодавстві ЄС, яким регулюються права пасажирів. На перший погляд це право не має практичного застосування, оскільки дієвість законодавства забезпечена примусовою силою держави. Водночас воно містить вимогу до перевізника щодо належного виконання ним обов'язків відповідно до чинного законодавства. Отже, воно є додатковою гарантією прав пасажирів.

Висновки. Нормативне закріплення прав пасажирів виконує кілька функцій: визначає правове становище пасажирів; конкретизує його права в конкретному договірному правовідношенні з перевезення пасажирів; визначає межі можливої допустимої поведінки пасажирів; надає гарантії забезпечення прав людини, споживача, пасажирів; є складником умов їх здійснення, організації та порядку здійснення; забезпечує дієвість суб'єктивних прав пасажирів на стадії виникнення права, його здійснення та стадії правозахисту; є елементом механізму забезпечення прав пасажирів; є складником інституційних гарантій забезпечення прав пасажирів у правовідносинах з їх перевезення.

Наявний стан забезпечення прав пасажирів за законодавством України, порівняно з відповідним законодавством ЄС, не відповідає потребам пасажирів не лише як сторони договору, але й як споживача транспортної послуги, пов'язаної з обмеженням певних прав чи встановленням порядку їх здійснення, і як носія особистих немайнових прав людини, що потребує удосконалення механізму забезпечення прав пасажирів, де на першому місці – відповідність нормативної регламентації прав пасажирів за договором перевезення пасажирів його потребам.

жирів за договором перевезення пасажирів його потребам.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Підопригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 512 с.
2. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав : проблеми теорії та судової практики : монографія. Київ : Алерта, 2017. 494 с.
3. Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні : монографія. Київ : Алерта, КНТ, Центр навчальної літератури, 2008. 472 с.
4. Яроцький В. Л. Характеристика основних стадій механізму цивільно-правового регулювання. *Право України*. 2010. №12. С. 18–24.
5. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ : НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 2005. 16 с.
6. Цивільне право України: Академічний курс : підруч. : у двох томах / За заг. ред. Я. М. Шевченко. Т. 1. Загальна частина. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. 520 с.
7. Кузнєцова Н. С. Вибрані праці. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2014. 544 с.
8. Ухвала Верховного Суду України від 20.10.2010 р. у справі № 6-2184св09. URL: http://www.law.liga.com.ua/b_text.php?type=3&id=130858&base=5.
9. Regulation (EU) No 181/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 February 2011 concerning the rights of passengers in bus and coach transport and amending Regulation (EC) No 2006/2004. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2011/181/oj>.
10. Regulation (EC) No 1371/2007 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on rail passengers' rights and obligations. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2007/1371/oj>

Самойленко Г. В. НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВ ПАСАЖИРА ЯК СКЛАДНИК МЕХАНІЗМУ ЇХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Стаття присвячена актуальним питанням забезпечення прав пасажирів. Воно зводиться до забезпечення прав сторони договірних зобов'язань шляхом застосування способів забезпечення виконання зобов'язань та інституту цивільно-правової відповідальності. Проте правове положення пасажирів як слабкої сторони договору не надає йому можливості для їх застосування. Отже, єдиною можливою залишається нормативне забезпечення.

Спосіб виконання договору перевезення пасажирів, який зумовлює обмеження свободи пасажирів, в тому числі у здійсненні окремих прав, на що погоджується пасажир, ставить в залежність перевізника і зумовлює ступінь його «турботи», яка знаходиться у лінійній залежності від ступеню обмеження прав пасажирів. Тут йдеться не лише про права особи як сторони договору, а й сферу забезпечення особистих немайнових прав особи, пов'язаних зі здійсненням перевезення.

Первинними є права пасажирів, які потребують забезпечення на всіх стадіях правового регулювання та полягають у єдності матеріального змісту та процесуальної форми здійснення прав.

Автор дійшов висновку, що обсяг прав пасажирів за національним законодавством уступає їх обсягу за законодавством ЄС та гарантіям їх забезпечення. Так, відсутнє закріплення права пасажирів на недискримінацію, на сприяння, на належне застосування законодавства, на допомогу у разі затримки (реалізоване лише на повітряному транспорті); частково забезпечені право на мобільність (особливо осіб з інвалідністю), на інформацію, на безпеку, право на відмову від подорожі, право на альтернативне виконання перевезення, на захист. Вирішення питань забезпечення прав пасажирів за законодавством України можливе шляхом імплементації норм законодавства ЄС.

Ключові слова: пасажир, перевезення, права пасажирів, забезпечення прав пасажирів, механізм забезпечення прав, правове регулювання.

Samoylenko G.V. REGULATORY FIXING OF PASSENGER RIGHTS AS A COMPONENT OF THE MECHANISM OF THEIR SECURING

The article deals with topical issues of securing the rights of the passenger. Elements of security include national legislation, legal procedures for the exercise of rights; legal remedies; legal remedies for human rights. In civil law, the protection of the rights of the individual narrows to the protection of the rights of the party to the contractual obligation by applying the means of ensuring the performance of the obligations and the institution of civil liability. They should help to secure the subjective rights of the party to the contract. However, the legal position of the passenger as a weakness of the contract does not give him the opportunity to apply the means of security. Therefore, regulatory support is the only option.

The fact is that the implementation of the carriage of passengers on the basis of the contract of carriage of passengers has its own peculiarities in comparison with the implementation of other civil contracts. First of all, it is a way of executing the contract. It restricts the freedom of the passenger, including in the exercise of individual rights, which the passenger agrees to, puts into dependence the carrier and determines the degree of his “concern”, which is linearly dependent on the degree of restriction of the rights of the passenger.

Passenger rights must cover not only the area of performance of the contractual obligation, but also the scope of the personal non-property rights of the person involved in the carriage.

The latter should be governed by general legal means adapted to the specific performance of the contract of carriage by different modes of transport, which is related to the technological peculiarities of its operation.

In the author’s belief, securing the rights of the passenger begins with their normative fixing and creation of conditions for proper implementation. Collateral accompanies all stages of legal regulation: legal regulation of social relations (assertion of rights and obligations, model of behavior of the parties); the emergence of subjective rights and obligations; exercise of rights and responsibilities; application of law. In other words, security is a manifestation of the material content (securing rights and obligations) and the procedural form (exercising them).

Carrying out a comparative analysis of passenger rights, the author concluded that the volume of passenger rights under national law is inferior to the volume of passenger rights under EU law and guarantees for their security. The legislation of Ukraine does not enshrine the rights of the passenger: to non-discrimination, to assistance, to the proper application of the law, to assistance in the event of delay (implemented only by air transport); partially secured the right to mobility (especially persons with disabilities), to information, to safety, to travel with animals, the right to refuse to travel, the right to alternative transportation, to protection.

The author acknowledges that the solution of the issues of securing the rights of passengers under the legislation of Ukraine is possible through the implementation of the rules of the EU legislation.

Key words: passenger, transportation, passenger rights, securing the rights of the passenger, mechanism of securing the rights, legal regulation.

Спесівцев Д.С.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

УДК 347.13

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.16>

ЮРИДИЧНИЙ СКЛАД ЯК НАУКОВА КОНСТРУКЦІЯ ТА ЇЇ ГНОСЕОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

Постановка проблеми. Юридичний склад є однією з фундаментальних категорій права у цілому й цивільного права зокрема. Доктринальні положення стосовно цього юридичного феномену в поєднанні з уявленнями про механізм цивільно-правового регулювання суспільних відносин і порядок взаємодії між його елементами дають змогу зрозуміти сутність процесу впливу норм цивільного права на його суб'єктів і спричинення юридичних наслідків, зокрема у формі виникнення, зміни або припинення суб'єктивних цивільних прав. Незважаючи на це, наразі ми стаємо свідками процесу формування системи догм про правову природу наведеного юридичного феномену та його функціональні особливості, ефективність якого забезпечується плюралізмом ракурсів розгляду відповідних питань. Одним із них виступає аналіз юридичного складу як конструкції, яка виконує, в тому числі, гносеологічні функції в процесі нормотворчості, правореалізації та правозастосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правова природа юридичних складів і особливості їх конструкції ставали предметом розгляду таких вчених, як М.М. Агарков, С.С. Алексєєв, Б. Віндшейд, Г. Дернбург, Л. Еннексерус, О.С. Іоффе, І.Р. Калаур, О.В. Кохановська, Н.С. Кузнецова, А. Манігк, Р.А. Майданик, О.І. Міхно, Є.О. Мічурін, Є.О. Харитонов, О.А. Явор, В.Л. Яроцький та ін.

Поряд із цим окремо слід відмітити монографічну працю В.Б. Ісакова «Фактичний склад в механізмі правового регулювання» (Саратов, 1980 рік), яка складає доктринальний фундамент для розуміння окреслених вище питань, працю вітчизняних вчених М.Д. Пленюк і А.В. Коструби «Юридичні факти в доктрині приватного права України» (Київ, 2018), в якій тематика юридичного складу знаходить окреме висвітлення, а також дисертаційну роботу М.В. Яроцької на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук «Юридичний склад як підстава виникнення майнових цивільних правовідносин» (Київ, 2018), в якій у цивілістичному аспекті здійснюється глибоке й всебічне переосмислення теоретичних положень про юридичний склад як підставу спричинення визначених юридичних наслідків.

Незважаючи на такий обсяг уваги, яка присвячена окресленій тематиці, гносеологічне значення юридичного складу залишилось до кінця не розкритим на сторінках наукових досліджень, що визначає актуальність його наукового аналізу.

Мета статті полягає у визначенні особливостей юридичного складу як конструкції та її гносеологічного значення.

Основний матеріал дослідження. Безумовно, слід визнати, що юридичний склад є конструкцією у традиційному її розумінні. У сучасних словниках конструкція розглядається, зокрема, як будова, взаємне розташування частин машини, апарата, приладу тощо [3, с. 567]. Однак під час предметного погляду на це питання в контексті права ми бачимо, що юридичний склад є сукупністю певних елементів, при цьому елементів, між якими, як правило, існує системний зв'язок. У зв'язку із цим, перефразовуючи наведене роз'яснення сутності конструкції в аспекті юридичного складу, останній можна розглядати як взаємне розташування елементів юридичного складу.

Взаємність розташування означає наявність зв'язку між відповідними елементами. Такий зв'язок може мати темпоральний характер і демонструвати накопичення елементів юридичного складу в певному часовому порядку, послідовності чи одночасно або детермінативний характер і показувати, як одні елементи визначають можливість існування інших, наприклад, умова настання юридичного факту сприяє виникненню самого юридичного факту.

Питання елементного наповнення юридичного складу наразі є одним із найбільш дискусійних. Відповідно до найбільш поширеного погляду його складають юридичні факти. На наше переконання, причиною цьому є те, що досить тривалий час основним науковим джерелом, в якому пропонувалось системне розуміння сутності юридичних (фактичних) складів, а також особливостей їх структурної будови, виступали положення кандидатської дисертації В.Б. Ісакова на тему «Фактичний (юридичний) склад у механізмі правового регулювання» (1975 рік), підготовленої в рамках загальнотеоретичного напрямку юридичних досліджень, основні результати якої знайшли відображення в монографії вченого «Фактичний склад в механізмі правового регулювання» (Саратов, 1980 рік).

У подальшому наукове розроблення цього питання, зокрема у вітчизняній цивілістичній доктрині, збавила темпи, що відображається у відсутності спеціальних досліджень, присвячених відповідним питанням. Як наслідок, склалась ситуація, за якої наявні на той час наукові положення почали сприйматись як наукові догми без будь-якої їх ревізії або додаткового більш глибокого осмислення, зокрема і у ключі співвідношення теоретичних положень про юридичні склади та юридичні факти. Одним із

таких положень виступила позиція, відповідно до якої юридичний склад почав розумітись виключно як сукупність двох чи більше юридичних фактів без урахування трансформаційної здатності останніх відносно правової реальності як визначальної ознаки юридичного факту.

Не акцентуючи увагу на цьому аспекті піднятого питання, слід зазначити, що у своїй кандидатській роботі М.В. Яроцька послідовно наводить переконливі аргументи на користь того, що юридичний склад як сукупність обставин, що наділені трансформаційною здатністю відносно правової реальності, включає юридичний факт і умови його настання, у зв'язку із чим формує висновок, що юридичний склад як підстава виникнення майнових цивільних правовідносин у світлі якісного наповнення являє собою систему юридично важливих обставин правової реальності (юридичного факту та умов його настання, в тому числі юридичних станів), що знаходять відображення у правовій моделі, закріпленій у нормі права або цивільно-правовому договорі, і телеологічно пов'язані спрямованістю на спричинення визначеного такою моделлю наслідку [11, с. 67]. Ця позиція є переконливою, оскільки розгляд конкретних практичних прикладів, що наводяться вченими, показує те, що в рамках причинно-наслідкової моделі до причини входить певна сукупність обставин, однак вирішальне значення для наслідку має саме завершення формування складу. У зв'язку із цим настання останнього елементу складу і є юридичним фактом, у той час як всі попередні є умовами його настання. Якщо слідувати погляду, що юридичний склад складається з юридичних фактів, то це підіймає проблему проміжних наслідків. Якщо на шляху повного формування складу відповідні обставини спричиняють наслідки, які є необхідними для настання фінального наслідку, то, скоріш за все, в даному випадку в предмет аналізу включена не одна причинно-наслідкова модель, а ланцюг таких моделей, а тому декілька взаємопов'язаних юридичних складів, за яких наслідки реалізації одного є елементом-умовою, що входить до складу іншого.

У контексті цього вчена, справедливо наголошуючи на гносеологічних властивостях юридичного складу, пропонує розглядати складний юридичний склад саме як є охоплене гносеологічним сприйняттям комплексне юридичне утворення, що включає ланцюг взаємопов'язаних причинно-наслідкових зв'язків, які у світлі осмислення із системної точки зору характеризуються юридично важливими обставинами правової реальності, накопичення яких відбувається у визначеній правовою моделлю послідовності, яка передбачає, зокрема, трансформацію наслідку в елемент причини спричинення наступного наслідку й у кінцевому підсумку забезпечує формування елементного наповнення майнових цивільних правовідносин [11, с. 18].

Розгляд юридичного складу як структурного утворення піднімає питання можливості його розгляду як юридичної конструкції. Наразі ця концепція містить відносно багато неусталених, однак принци-

пових положень, навколо яких точаться дискусії або існує різне наукове розуміння їх сутності.

Цей аспект сучасного права є досить актуальним, зокрема, у зв'язку з наявністю дискусійних елементів. У цілому прийнято вважати, що юридична конструкція є типовою схемою і моделлю певного правового явища [4, с. 19], є спрощеним, відтвореним та стійким його образом [5, с. 57], зокрема спрощеним варіантом відображення суспільних відносин або їх елементів, урегульованих правом [2, с. 196].

Із цього приводу розмежовують нормативні юридичні конструкції – як засіб правової техніки, що знаходить свій вияв у моделюванні, певній логічній побудові нормативного матеріалу та одночасно виступає методом пізнання та тлумачення норм [7, с. 60] (такі юридичні конструкції ще називають техніко-юридичними [6, с. 56]), а також наукові юридичні конструкції – як теоретичну модель нормативної юридичної конструкції [1, с. 27] (такі юридичні конструкції також називають теоретико-юридичними [6, с. 56] або теоретичними). У першому сенсі юридична конструкція може бути віднесена до об'єкта юридичного дослідження, в той час як друга – до предмету юридичної науки і слугує засобом пізнання позитивного права [9, с. 18–25] та правової дійсності [1, с. 27].

Визначальним у функціональному значенні юридичної конструкції є те, що вона являє собою складне системно-структурне утворення [5, с. 56], продукт юридичного конструювання, поняття, яке раціональним чином дозволяє в мисленні організувати правові засоби [8, с. 99].

Як зазначає І.Д. Шутак, юридична конструкція – це модель урегульованих правом суспільних відносин чи окремих елементів, що слугує методом пізнання права і суспільних відносин, що ним урегульовані [10, с. 82].

Ураховуючи викладене вище, можна дійти висновку, що юридичний склад являє собою юридичну конструкцію за умови, що підстави виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин охоплюються її сутнісним змістом. Причиною такої умовності є те, що в сучасній юридичній літературі акцентується увага на тому, що юридична конструкція є моделлю правовідносин або їх елементів. У свою чергу, юридичний склад як юридичний факт і умови його настання можуть виходити за межі конструкції правовідношення та існувати у формі зовнішніх по відношенню до нього факторів. У зв'язку із цим центр уваги на моделі правовідношення або окремих його елементах у визначенні юридичної конструкції значно обмежує можливість розгляду окремих цивільно-правових феноменів як юридичних конструкцій.

З урахуванням наведеного зауваження юридичний склад під час його розгляду як моделі підстави спричинення визначеного юридичного наслідку має практично всі ознаки наукової (теоретичної) юридичної конструкції, зокрема: 1) являє собою правову модель (за умови традиційного розуміння юридичного складу як визначеної нормою права або актом саморегулювання цивільних відносин юридичної

моделі обставини правової реальності (ідеального компонента) і власне обставини, що має місце у правовій реальності (реального компонента), юридичний склад являє собою юридико-фактичну конструкцію); 2) є структурно-системним утворенням; 3) у контексті положень чинного цивільного законодавства України має непоіменований характер.

Поряд із цим слід визнати, що юридичний склад під час його розгляду як наукової (теоретичної) юридичної конструкції наділений особливостями, що безпосередньо відображаються на його гносеологічній функції.

1. Змістовне наповнення юридичного складу. Юридичний склад є способом наукової абстракції – ототожнення й побудови відкритих ідеальних систем. У зв'язку з такими властивостями юридичний склад може розглядатись як модель – результат абстракції. При цьому цінність юридичного складу – інструменту наукового або аналітичного пізнання правової реальності через норми права – полягає саме в розумінні характеру елементів, що включаються до складу, взаємозв'язків між ними і, як наслідок, можливості визначення самої трансформаційної здатності такого складу.

В окресленому сенсі юридичний склад: 1) чітко демонструє якісний характер елементів, якими є юридичний факт (юридичні факти – у складному юридичному складі), а також умови його настання, які складають підставу спричинення визначених юридичних наслідків; 2) будучи побудованим за правилами системності, дозволяє у практиці правореалізації і правозастосування, а також у ході наукового аналізу визначати ті елементи, які є необхідними для спричинення визначеного юридичного наслідку, виключаючи «зайві» обставини, наявність або відсутність яких не впливає на відповідний юридичний наслідок.

Однак у цьому аспекті необхідно також звернути увагу на те, що специфікою наукової конструкції юридичного складу є невизначеність кількісного змісту відповідних елементів. Відомо, що до змісту юридичного складу входять юридичний факт і умови його настання, однак кількість умов є варіативною та залежить від конкретної причинно-наслідкової моделі, запровадженої нормою права або актом саморегулювання цивільних відносин.

2. Функціональні зв'язки між елементами юридичного складу. Конструкція юридичного складу за характером своєї побудови, а тому і за предметом пізнання, відзначається можливістю розгляду не лише статичного результату, а й динамічної складової частини – шляху до нього. Як інструмент наукового пізнання конструкція юридичного складу під час аналізу правової реальності або змодельованої правової ситуації у статичній пов'язується з визначенням предмету розгляду – певного фрагменту правової реальності або правової моделі, здійсненням їх структурування, визначенням ролі кожного елементу в структурі понять «юридичний факт» та «умова його настання». Іншими словами, це конструкція, яка дозволяє пізнавати не лише матеріальну, але й процедурну частину правової реальності. Із цим же пов'язано і те, що використання конструкції юридичного складу для пояснення статичних чи динамічних аспектів правової

реальності або змодельованої правової ситуації вимагає розуміння й глибини предмету розгляду – складу і використання відповідних прийомів пізнання.

Важливу роль у цьому процесі відіграють кореляційні зв'язки між елементами юридичного складу, які можуть мати, зокрема, детермінативний та темпоральний характер. Сутнісне розмежування елементів в межах юридичного складу зумовлює можливість настання юридичного факту за наявності певних умов. Як результат, наявність цих умов із можливою залежністю виникнення одних за наявності інших визначає можливість виникнення юридичного факту, у чому прослідковується безпосередній детермінативний зв'язок між цими елементами. Крім того, відповідна модель підстави спричинення визначених юридичних наслідків, що закріплена в нормі права або актів саморегулювання цивільних відносин, може передбачати накопичення елементів юридичного складу в певній послідовності. Невідповідність порядку накопичення може призводити до неможливості спричинення відповідною елементною сукупністю визначених юридичних наслідків.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Узагальнюючи викладене вище, слід визнати, що наукове розроблення теоретичної концепції юридичного складу в умовах сьогодення не вичерпала себе. Навпаки, ті вимоги, що висувуються суспільством до сучасного правового регулювання цивільних відносин у зв'язку з розвитком їх конструкції, а також системи об'єктів цивільних прав, зумовлюють необхідність опрацювання її положень і формування догматичних основ, які можуть стати науковим фундаментом для процесу нормотворчості, практики правореалізації та правозастосування. Проведений аналіз показує, що юридичний склад як наукова конструкція наділений потужним гносеологічним потенціалом, розкриття якого є ключем до формування ефективного інструменту пізнання причинно-наслідкових зв'язків у цивільному праві, а також механізму спричинення визначених юридичних наслідків у цілому. У зв'язку із цим розгляд цієї тематики залишається актуальним, у тому числі зважаючи на існування дискусійних моментів, які потребують всебічного аналізу й теоретичного вирішення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Баби́чев І.В. Системно-структурний похід к исследованию юридических конструкций (на примере муниципально-правовых систем). *Государство и право*. 2009. № 9. С. 27–37.
2. Бойко Г.І. Юридична конструкція як засіб юридичної техніки. *Акту. пробл. держави і права*. Одеса, 2014. Вип. 73. С. 190–198.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. з дод. і допов. Київ, Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
4. Дутко А.О. До питання про основні вимоги до юридичних. *Університетські наук. записки*. 2009. № 4(32). С. 16–19.
5. Зінченко О.В. Універсалізм юридичних конструкцій в контексті їх функціонального застосування. *Держава і право*. К. 2014. Вип. 64. С. 51–57.

6. Зінченко О.В. Юридичні конструкції: класифікація та значення у процесі пізнання правових явищ. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2011. № 2. С. 55–58.

7. Зінченко О.В. Юридичні конструкції як складова юридичної (правотворчої) техніки. *Держава і право*. К. 2010. Вип. 49. С. 56–61.

8. Онищук І.І. Вплив техніки юридичного письма на якість юридичних конструкцій та конструювання. *Митна справа*. 2011. № 5(77), ч. 2. С. 95–100.

9. Тарасов Н.Н. Юридические конструкции: теоретическое представление и методологические основания исследования. *Юрид. техника*. Нижний Новгород. 2013. № 7, ч. 2. С. 18–25.

10. Шутак И.Д. Юридические конструкции: теоретико-прикладное значение. *Європейські перспективи*. 2015. № 6. С. 80–86.

11. Яроцька М.В. Юридичний склад як підстава виникнення майнових цивільних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 228 с.

Спєсивцев Д.С. ЮРИДИЧНИЙ СКЛАД ЯК НАУКОВА КОНСТРУКЦІЯ ТА ЇЇ ГНОСЕОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

Стаття присвячена розгляду юридичного складу як наукової конструкції, а також її гносеологічних особливостей. Автор встановлює, що за своєю сутністю юридичний склад являє собою конструкцію, в силу специфіки побудови в межах якої поєднується певна кількість елементів. За комплексного підходу, який застосований, зокрема, М.В. Яроцькою, можна побачити, що юридичний склад являє собою систему юридично важливих обставин правової реальності (юридичного факту та умов його настання, в тому числі юридичних станів), що знаходять відображення у правовій моделі, закріпленій у нормі права або цивільно-правовому договорі, і телеологічно пов'язані спрямованістю на спричинення визначеного такою моделлю наслідку, а не юридичних фактів, як про це часто зазначається в юридичній літературі. Юридичний склад являє собою юридико-фактичну конструкцію. Поряд із цим його юридична складова частина з урахуванням окремих дискусійних аспектів концепції наукової (теоретичної) юридичної конструкції наділена всіма ознаками останньої.

Особливістю юридичного складу як наукової конструкції є те, що вона дозволяє визначати коло обставин, які слугують підставою спричинення визначеного юридичного наслідку (статичний аспект), а також функціональні взаємозв'язки між ними (динамічний аспект). У статичному сенсі юридичний склад: 1) чітко демонструє якісний характер елементів, які складають підставу спричинення визначеного юридичного наслідку; 2) будучи побудованим за правилами системності, дозволяє визначати ті елементи, які є необхідними для спричинення такого наслідку. У динамічному аспекті юридичний склад дозволяє визначати детермінативний, а також темпоральний взаємозв'язки між елементами його структури, у зв'язку із чим уникати у практиці правореалізації і правозастосування їх неправильного накопичення або ефективно оцінювати відповідні сукупності обставин із позицій трансформаційних властивостей відносно правової реальності.

Ключові слова: юридичний склад, фактичний склад, наукова конструкція, юридична конструкція

Spiesivtsev D.S. JURIDICAL COMPOSITION AS SCIENTIFIC CONSTRUCT AND ITS GNOSEOLOGICAL VALUE

The article is devoted to consideration juridical composition as scientific construction as well as its gnoseological specialties. The author determines that juridical composition is construction because of its formation that consolidates several elements. Widespread position that elements of juridical composition are juridical facts is not basing on strong argumentation. A lack of special deep researches dedicated to this problem caused wide support of existed theoretical provision as dogmas despite of their debatable character. But a closer look to appropriate phenomenon, that has been taken in particular by M. Yarotska showed that juridical composition is a system of legally important conditions of juridical reality (juridical fact and the conditions of its occurrence, including the legal states) that determined by legal model fixed in rule of law or civil legally binding agreement or some other legal regulation and which unite by teleological focus on causation legal consequence defined by such model. Juridical composition is juridically-factual construction. But its juridical component taking into account several debatable provisions of scientific concept of scientific (theoretical) juridical construction has all signs of such construction.

Characteristic features of juridical composition as scientific construction are determined by its possibility to be methodological instrument for designation complex of circumstances that serve as cause for legal consequences (static aspect) as well as functional correlation between them (dynamic aspect). In static sense juridical composition: 1) demonstrates qualitative character of elements (juridical fact and the conditions of its occurrence), that constitutes cause for defined legal consequences; 2) being built according to system order allows determining elements necessary for causation appropriate legal consequences and exclude from object of analyzes extra circumstances availability or absence of which doesn't influence on such consequences, in practice of right-realization, law-enforcement or scientific researches.

In dynamic aspect juridical composition is a construction that allows to cognize procedure part of legal reality. Substantive differentiation of elements within juridical composition on juridical fact and the conditions of its occurrence demonstrates different correlations between them. In particular existence of conditions is prerequisite of juridical fact. Thus juridical model fixed in rule of law or civil legally binding agreement provides order of accumulation of appropriate conditions. This demonstrates determinative relations between juridical fact and conditions of its occurrence on one hand and between conditions of juridical fact on another. In addition appropriate model as a rule determines temporal order of accumulation elements of juridical composition. As we know break of order of accumulation elements of juridical composition can lead to impossibility of causation consequences by appropriate aggregate of circumstances. That's why scientific construction of juridical composition has gnoseological value not only for process of rulemaking but also for processes of right-realization and law-enforcement.

Key words: juridical composition, factual composition, scientific construction, juridical construction.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Бочков П.В.,

кандидат юридичних наук,
доктор богослов'я, професор

Чернівецького православного богословського інституту

УДК 346.232

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.17>

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВО-ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Загальновідомо, що в розвиненому господарському обороті юридичні особи відіграють аж ніяк не меншу роль, ніж громадяни. Тому проблеми фінансово-господарської діяльності юридичних осіб привертають до себе пильну увагу правознавців. Однак цю увагу розподілено нерівномірно: перевагу надано комерційним організаціям, тоді як законодавче регулювання правового становища некомерційних організацій залишається не досить розвиненим і вкрай суперечливим, що породжує серйозні колізії не тільки теоретичного, але й практичного порядку.

Типовим прикладом такого браку уваги є релігійні організації. Не можна не визнати, що вирішення господарсько-правових проблем, що існують у відношенні релігійних організацій, має більш загальний характер, по суті, поширюючись на всі або принаймні більшість некомерційних організацій. Аналіз робіт, присвячених вивченню юридичного статусу і правового режиму діяльності цих організацій, дає змогу побачити стійку тенденцію: їх правове становище аналізують з публічних і насамперед адміністративно-правових позицій. При цьому забувають, а іноді і свідомо не помічають того факту, що релігійні організації – юридичні особи, на які повною мірою поширюються всі основні класичні положення про поняття, зміст і сутність цієї фундаментальної правової категорії.

Незважаючи на те, що нині вже зроблені спроби проаналізувати окремі аспекти релігійних організацій як некомерційних, розкрити особливості їх господарсько-правового статусу, правове становище релігійних організацій як комплексну характеристику, що визначає їх місце у загальній системі суб'єктів господарського права, як і раніше, характеризується багатьма протиріччями. Поза увагою науковців залишаються специфіка господарської діяльності релігійних організацій, зміст їхньої правоздатності та проблеми її реалізації.

Зміст цієї роботи полягає в дослідженні питань правового регулювання фінансово-господарської діяльності релігійних організацій за кордоном, що дасть змогу з певною часткою завершеності одержати комплексне уявлення про вирішення окресленої у вітчизняному праві проблеми. Ми не вважаємо, що зарубіжні моделі правового регулювання є панацеєю для вітчизняного

права, проте досвід європейських країн може стати відправною точкою у вирішенні наболілих вітчизняних проблем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми, окреслення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Господарська діяльність релігійних організацій дотепер залишається практично не дослідженою. Майже до кінця XX століття окремі (у т. ч. господарські) аспекти життєдіяльності релігійних організацій найчастіше досліджували в рамках історичної науки або філософії. Певні питання економіки релігійних організацій були предметом аналізу в роботах Г.І. Шмельова, П.Б. Лаговського, М.О. Митрохіна, А.М. Кашеварова та деяких інших авторів. Роботи, присвячені аналізу різних правових аспектів існування й діяльності релігійних організацій в Україні, тільки починають заповнювати вітчизняний правовий дискурс. Перш за все це дисертаційні роботи з конституційного й цивільного права (В.М. Малишко, В.Д. Фучеджі, Ю.В. Кривенко, Н.О. Бардашевич та ін.) та статті в періодичних виданнях і в матеріалах конференцій з права (І.М. Кучеренко, Г.Я. Сергієнко, В.П. Карпунчев, В.І. Борисова та ін.), а також окремі роботи з господарсько-правової проблематики М.Ю. Бабія, Н.О. Бардашевич, В.Ю. Баркова, С.М. Грудницької, Н.І. Черленяка, А.Н. Переверзева, Д.О. Вовка, В.Є. Єленського, М.Ф. Рибачука, Ю.М. Тодики, І.В. Яковюка, Л.В. Ярмол та ін. Саме у цих роботах знаходимо й відомості щодо процесу виникнення та розвитку релігійних організацій як учасників господарських відносин. Проте зауважимо, що обговорення проблем, пов'язаних з участю релігійних організацій у господарських відносинах, у вітчизняному правознавстві тільки розпочато.

Формулювання мети та завдань дослідження. Метою пропонованої статті є аналіз зарубіжного досвіду регулювання фінансово-господарської діяльності релігійних організацій. Для реалізації поставленої мети нагальним постає вирішення таких завдань:

– проаналізувати законодавство Франції, США та Польщі для порівняння моделей відносин держави з релігійними організаціями;

– актуалізувати моменти правового регулювання господарської діяльності релігійних організацій у цих країнах для використання їхнього досвіду у вдосконаленні вітчизняного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Якщо говорити про світову практику, то є кілька схем правового регулювання фінансово-господарської діяльності церковних інституцій залежно від правових та історичних традицій у взаєминах держави з релігійними організаціями. Натепер Україну не можна віднести до жодної з наявних схем, оскільки формально церква (релігійні організації) є відокремленими від держави, однак це не заважає непрямому фінансуванню державою таких утворень. Тут не можна не згадати про те, що правове регулювання господарської діяльності релігійних організацій безпосередньо залежить від характеру державно-конфесійних відносин. Відмінності в офіційному статусі передбачають і різний обсяг наданих прав, у тому числі і права на фінансування та здійснення господарської діяльності.

Серед країн Західної Європи найбільш цікавим є досвід Франції. Відповідно до ст. 18 Закону 1905 р. «Про відокремлення церков від держави» культові об'єднання – це об'єднання, що створюються для покриття витрат на утримання культу і для його публічного відправлення. Такі об'єднання не мають права здійснювати ніякі інші види діяльності, включаючи благодійну, видавничу і тим більше підприємницьку. Для здійснення всіх видів діяльності, не пов'язаних безпосередньо з відправленням релігійного культу, мають створюватися самостійні об'єднання, фонди, установи, які можуть мати конфесійний характер, але вони не користуються особливими правами й пільгами, передбаченими для культових об'єднань.

Спираючись на матеріали досліджень М.О. Шахова [1], зазначимо, що найбільша конфесія у Франції – Католицька церква – відкинула початковий варіант створення культових об'єднань, запропонований законодавцем. Це було пов'язано, зокрема, з тим, що засновниками культового об'єднання за законом були самостійно об'єднані громадяни, а за канонічними нормами католицизму засновником релігійних громад (парафій) має право бути тільки єпископ. У результаті досягнутого в 1920-ті роки компромісу між Францією та Ватиканом католики утворили особливий вид культових об'єднань – єпархіальні об'єднання, призначені для покриття витрат на відправлення релігійного культу в канонічних межах відповідної єпархії та очолювані єпископом. Єпархіальні об'єднання є юридичними особами і розпоряджаються майном єпархії. Католицькі парафії входять до складу єпархії і не є самостійними юридичними особами.

Єпархіям належить понад 30000 об'єктів нерухомості, що використовуються для релігійних цілей: будинки причту, зали зборів (для катехизації та інших видів пастирської діяльності), приміщення капеланських служб, приміщення скаутських організацій, патронажні приміщення, а також певна кількість об'єктів культурного призначення, сховища документації та предметів церковного мистецтва. Всі будівлі і приміщення для богослужбової та пастирської діяльності вимагають витрат на поточне утримання та необхідні ремонтно-реставраційні роботи: капітальний ремонт, забезпечення норм безпеки для доступу публіки, забезпечення доступу для інвалідів. Загальна вартість цих робіт становить понад 150 млн євро на рік.

Випадки здачі церковного майна в оренду трапляються рідко. Французьке законодавство не дозволяє будь-яким некомерційним об'єднанням володіти нерухомістю для оренди, крім як у виняткових випадках і в незначних обсягах. Доходи від оренди є другорядними за значенням і становлять разом понад 25 млн євро (3% від загального річного доходу єпархіальних об'єднань). Продаватися може майно двох видів: в основному це майно, яке надійшло у власність єпархіального об'єднання за заповітами і яке немає можливості використовувати для церковних потреб. Крім того, іноді продається церковне майно, що вивільняється у зв'язку з реорганізацією діяльності єпархії, але такі випадки є не дуже частими.

Чернечі конгрегації у Франції є особливим різновидом громадських об'єднань, а не культовими об'єднаннями. Кожна чернеча конгрегація має, відповідно до своїх статутних цілей, монастирі, приміщення для медично-соціальної, освітньої та іншої діяльності. Конгрегації є власниками використовуваного ними майна, а єпархіальні об'єднання не керують цим майном.

Нерухоме майно католицьких шкіл, що раніше належало парафіям, було передано за загальним правилом спеціальним некомерційним об'єднанням, створеним для забезпечення діяльності шкіл. Ці об'єднання управляють майном католицьких шкіл і забезпечують необхідні витрати.

Аналогічним чином майно для благодійної діяльності та інших форм соціального служіння належить об'єднанням або конгрегаціям, які здійснюють цю діяльність, а не єпархіальним об'єднанням.

Зазвичай єпархії мають фінансові резерви для покриття непередбачених витрат. У середньому єпархіальні об'єднання мають резерви для забезпечення їхньої діяльності на два роки вперед. Це дає їм змогу здійснювати дорогі будівельні та ремонтні роботи, а також гарантує виконання соціальних зобов'язань, які Католицька церква має перед священиками і працівниками-мирянами. Ці кошти також дають єпархіям додатковий дохід від розміщення капіталу (відсотки за вкладом тощо).

Віднедавня некомерційні об'єднання у Франції, включаючи культові об'єднання, зобов'язані публікувати свої фінансові звіти в офіційних виданнях для загального відома. Крім того, єпархіальні об'єднання надають інформацію про свої доходи та витрати для віруючих під час кампаній зі збору церковного деньг; для парафій вони повідомляються в письмовому вигляді, де щорічно оголошуються вголос перед парафіянами після меси; для забезпечення прозорості фінансових відносин між єпархіальним об'єднанням і приходами, що входять до нього. Фінансові звіти парафій інтегруються у фінансові звіти єпархіальних об'єднань. До того ж усі єпархіальні об'єднання (в особі єпископів і єпархіальних економістів) повідомляють про свої фінанси в конференцію єпископів Франції та отримують інформацію про фінанси інших єпархій.

Таким чином, законодавство Франції проводить чіткий поділ релігійних організацій на культові та некультові (громадські). Культові не мають права

займатися жодною іншою діяльністю, крім відправлення культу та його утримання. Для здійснення господарської діяльності необхідним є створення самостійних об'єднань, фондів, установ, які можуть мати конфесійний характер, але вони не мають особливих прав і пільг, передбачених для культових об'єднань. Основними джерелами культових релігійних організацій є церковний деньє, пожертви у парафіях під час меси, пожертви у зв'язку із замовними месами, пожертви у зв'язку із хрещеннями, вінчаннями тощо. Серед інших джерел доходів таких організацій знаходимо заповідане майно, збір до церковної скриньки, продаж свічок, торгівлю предметами культу, фінансові операції, здачу приміщень в оренду.

Правова регламентація фінансово-господарської діяльності релігійних організацій у США значно відрізняється від Франції, де діяльність таких організацій регулюється виключно світським цивільним законодавством. У США в питаннях взаємин держави й релігійних інституцій значний вплив має канонічне право, і державні інститути враховують його положення в законодавчих актах [2].

У США, де переважає протестантизм, найбільш поширеною конгрегаційною моделлю церковного управління є модель, коли місцеві громади мають автономію за слабкої центральної влади. Прикладом іншої ієрархічної моделі церковного управління у Сполучених Штатах є католицька церква, де і юридично, і з точки зору канонічного права парафія має мінімальну владу.

Усі релігійні організації у США кваліфікуються і реєструються як некомерційні корпорації (неурядові організації) згідно з правовими актами того чи іншого штату. Для одержання податкових пільг вони надають повну інформацію відповідно до спеціальної форми, розробленої службою податків і зборів Міністерства фінансів США. Від більшості некомерційних корпорацій вимагається надання звітності про фінансову діяльність. Важливо зазначити, що некомерційні корпорації, які мають податкові привілеї, зазвичай перевіряють більш ретельно. Наприклад, так звані «благодійні» або «суспільно корисні» організації, що мають найкращий привілейований статус оподаткування порівняно з іншими некомерційними корпораціями, крім звичайної фінансової звітності, мають надавати змістовний звіт про свою діяльність. Водночас на некомерційні корпорації поширюються ті самі правила й винятки щодо податкової звітності, що й на комерційні організації. Наприклад, зазвичай їм надається вибір: вони можуть сплачувати податки і, відповідно, подавати податкову звітність за спрощеною системою оподаткування, яка поширюється на малий бізнес, або ж можуть звітувати за звичайною системою. Будь-яка господарська діяльність, що не суперечить Конституції і законам США, є для таких корпорацій дозволеною. На жаль, у літературі відсутні дані про те, у що саме і в яких обсягах релігійні організації вкладають кошти. Однак повідомляється, що релігійні структури активно звертаються до зонтичних релігійних організацій, передаючи їм активи під управління. Так, Міжконфесійний центр корпоративної відповідальності у США

управляє активами на суму понад \$100 млрд. Канадська компанія з надання «відповідальних інвестиційних послуг» SHARE управляє активами різних фондів і релігійних організацій на суму понад \$1,5 млрд.

Католицька меншість зуміла вибудувати у переважно протестантських Сполучених Штатах «державу в державі» з 6 800 школами, 197 вищими навчальними закладами і 630 госпіталями. За підрахунками журналу Economist, у 2010 році на підтримку цієї системи було витрачено \$170 мільярдів. Крім того, католицькі єпархії здійснюють найбільші інвестиції. Архідіоцез Чикаго останніми роками вклав понад \$100 мільйонів в акції нафтогазових компаній, а кардинала Нью-Йорка вважають найбільшим власником нерухомості на Манхеттені. Джерела надходження цих грошей приховані від сторонніх спостерігачів, а їх точний обсяг не знає навіть Ватикан. До 90% коштів в американській церкві збирають і витрачають на рівні парафій. Це також означає, що вони розподіляються вкрай нерівномірно. Утім, багатство американських католиків не дорівнює багатству американської католицької церкви. Найприбутковіші релігійні установи США не входять в її структуру: більшість університетів і медичних центрів належать релігійним орденам і об'єднанням, що мають незалежні бюджети. Так, католицьким університетом Нотр-Дама з цільовим капіталом у \$7,5 млрд володіє Конгрегація Святого Хреста. А 24 католицькими лікарнями, багато з яких входять до найкращих медичних центрів США, управляє некомерційна організація Dignity Health з річним оборотом понад \$10 мільярдів. Ці ресурси і гроші не контролюються ні Ватиканом, ні місцевими єпископами.

Отже, у США є чітке відмежування релігійних організацій від держави: за Конституцією США церква не втручається у справи держави, а держава не втручається у справи церкви, причому це невтручання не є декларативним, як, наприклад, у багатьох пострадянських республіках. Релігійні організації фінансуються парафіянами, тобто насамперед це donations (пожертви) – основне джерело, за рахунок якого утримуються церкви. У своїй господарській діяльності будь-яка релігійна організація оперує як бізнес-проект, вона вкладає гроші в цінні папери, рахунки, фонди й т. ін. Також багато релігійних організацій здають в оренду приміщення під заходи (конференції, зустрічі). Але незважаючи на таку свободу в здійсненні господарської діяльності, обов'язковим для всіх неурядових організацій є щорічний фінансовий звіт (до Служби податків і зборів, ЗМІ, перед парафіянами).

Ще одним цікавим для нашого дослідження прикладом є правове регулювання господарської діяльності релігійних організацій у Польській Республіці. Згідно з Конституцією Польської Республіки, церкви та інші віросповідальні союзи є рівноправними. Публічна влада в державі зберігає неупередженість у питаннях релігійних, світоглядних і філософських переконань, забезпечуючи свободу їх вираження в публічному житті. Відносини між державою і церквами, а також іншими віросповідними спілками будуються на основі поваги до їхньої автономії, а також взаємної незалежності кожного у своїй сфері, як і взаємодії на благо людини й загальне

благо (ст. 25 Конституції). Особливістю польської Конституції є забезпечення прав бабків та опікунів на забезпечення релігійної освіти й навчання своїх дітей (ст. 53 Конституції). Для членів Сейму й Сенату, а також для Президента Польщі Конституція передбачає обов'язкову присягу з можливою промовою заключної фрази «Нехай допоможе мені Бог» (ст. 104, 130 Конституції).

Крім Конституції та Закону «Про гарантії свободи совісті та віросповідання», відносини з католицькою церквою регулює й укладений із Ватиканом 28 червня 1993 конкордат (ратифікований Сеймом тільки 8 січня 1998). У науковій літературі загальноприйнятим є тлумачення конкордату як особливого типу угоди, яка урочисто і на тривалий час регулює всю сукупність взаємин між державою і католицькою церквою в кожній окремій країні. Зазначимо, що з початку понтифікату Івана Павла II до 1 жовтня 2000 Святим Престолом було укладено 75 двосторонніх дипломатичних угод (з них 60 з європейськими партнерами) переважно із суверенними державами, іноді і з адміністративними одиницями федеративних держав (наприклад, з 11 землями Німеччини). Однак повноцінний конкордат у другій половині XX ст. був укладений тільки з Польщею.

Релігійні організації у Польщі, здійснюючи господарську діяльність, керуються не тільки Конституцією, а й Законом Польської Республіки «Про свободу господарської діяльності» від 2 липня 2004 року. Згідно з цим Законом господарська діяльність у Польщі ведеться на підставі простих і універсальних правил:

- свобода початку господарської діяльності;
- рівність господарських суб'єктів-державних і приватних, вітчизняних і зарубіжних;
- регулювання діяльності господарських суб'єктів за допомогою ринкових механізмів;
- обмеження втручання держави до необхідного мінімуму.

Відповідно до цих принципів:

- релігійні організації можуть вільно розпочати господарську діяльність і вести її можуть на рівних правах;
- релігійні організації можуть бути юридичною особою, а також організаційною одиницею, яка не є юридичною особою, якщо предметом її активності є господарська діяльність;
- релігійні організації як господарські суб'єкти мають рівні права на отримання банківських кредитів і забезпечення засобами виробництва, а також мають рівні обов'язки в оподаткуванні публічними зборами;
- релігійні організації як господарські суб'єкти можуть вільно об'єднуватись у будь-які організації господарських суб'єктів.

Нагадаємо, що у травні 1989 р. був прийнятий закон, за яким церкві гарантувалося повернення майна, відібраного за часів соціалізму, право торгівлі землею та нерухомістю, визнавалися податкові пільги, гарантувалося соціальне забезпечення, можливість створення власних радіостанцій і телеканалів. Нині католицька церква володіє землями, що за площею перевищують церковні володіння в міжвоєнний період. Крім земельних володінь, церкві належать 17533 костелів і каплиць, 1240 дитячих садків і ясел, 417 середніх

шкіл, 69 вузів, 33 лікарні, церкві служать 28546 ксьондзів, 23304 ченці духовенства, 133 єпископи (30). Зазначимо, що так само, як і в США, релігійні організації Польщі є найбільшими роботодавцями.

Таким чином, Конституція Польської Республіки гарантує кожному свободу совісті та релігії (ст. 53 Конституції). «Відносини між державою і церквами, іншими віросповідними спілками формуються на засадах поваги до їх автономії, а також взаємної незалежності кожного в своїй сфері, так само як і взаємодії на благо людини і загальне благо». Але при цьому «відносини з Католицьким костелом визначаються міжнародним договором, укладеним з Апостольським Престолом, і законами. Відносини між Республікою Польща та іншими церквами, а також віросповідними спілками визначаються законами, прийнятими на підставі договорів, укладених Радою Міністрів з їх відповідними представниками» (ст. 25 Конституції).

Висновки і перспективи подальших розвідок у визначеному напрямі. Резюмуючи все сказане вище, зауважимо, що у світовій практиці є кілька схем правового регулювання фінансово-господарської діяльності церковних інституцій залежно від правових та історичних традицій у взаєминах держави з релігійними організаціями. Натепер Україну не можна віднести до жодної з наявних схем, оскільки формально церква (релігійні організації) є відокремленими від держави, однак це не заважає непрямому фінансуванню державою таких утворень. Господарсько-правовий статус таких організацій в Україні є різним. Відмінності в офіційному статусі (юридична особа, організація без статусу юридичної особи) передбачають і різний обсяг наданих прав, у тому числі і права на фінансування та здійснення господарської діяльності.

Досвід зарубіжних країн є багатим і різноманітним, однак не всі моделі правового регулювання господарської діяльності РВ можуть бути прийнятними в Україні не тільки через історичні традиції, але й унаслідок певних економічних і правових проблем.

Очевидно, не завадило б доопрацювати вітчизняне законодавство про господарську діяльність релігійних організацій положеннями щодо розмежування культової й позакультової діяльності цих утворень, а також положеннями щодо віднесення позакультової діяльності до звичайної господарської з усіма моментами щодо регулювання такої діяльності законом.

Вивчаючи зазначене в темі статті питання на прикладі стабільних з економічної точки зору держав, зазначимо, що для більшості економічно стабільних держав є обов'язковими щорічні відкриті фінансові звіти наявних у державі релігійних організацій. Для нашої держави цей досвід ще не доступний, а фінанси релігійних організацій є чи не «інтимною» справою керівників цих організацій. У пресі можна знайти висловлювання представників кліру про те, що вони не зобов'язані звітувати перед тими, хто не вкладав кошти в цю релігійну організацію. Спроба ж відокремити культову діяльність від фінансово-господарської та підпорядкувати останню загальним вимогам для всіх некомерційних організацій сприймаються як замах на свободу совісті та віросповідання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Шахов М. Финансы и прозрачность бюджета католической епархии: на примере Франции. *Религия и право: сетевое издание* URL: http://www.sclj.ru/news/detail.php?SECTION_ID=260&ELEMENT_ID=3552.
2. Уланов А.Н. Финансово-правовой статус религиозной организации в правовой системе США. Москва : URSS, 2016. 80 с.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : «Укр. енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1999. Т. 2. 784 с.

Бочков П.В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВО-ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Натепер у світовій практиці є кілька схем правового регулювання фінансово-господарської діяльності церковних інституцій залежно від правових та історичних традицій у взаєминах держави з релігійними організаціями. Україну не можна віднести до жодної з наявних схем, оскільки формально церква (релігійні організації) є відокремленими від держави, однак це не заважає непрямому фінансуванню державою таких утворень. Господарсько-правовий статус таких організацій в Україні є різним. Відмінності в офіційному статусі (юридична особа, організація без статусу юридичної особи) передбачають і різний обсяг наданих прав, у тому числі і права на фінансування та здійснення господарської діяльності.

Досвід зарубіжних країн є багатим і різноманітним, однак не всі моделі правового регулювання господарської діяльності РВ можуть бути прийнятними в Україні не тільки через історичні традиції, але й унаслідок певних економічних і правових проблем. Вивчаючи зазначене в темі статті питання на прикладі стабільних з економічної точки зору держав, зазначимо, що для більшості економічно стабільних держав є обов'язковими щорічні відкриті фінансові звіти наявних у державі релігійних організацій. Для нашої держави цей досвід ще не доступний, а фінанси релігійних організацій є чи не «інтимною» справою керівників цих організацій. Спроба ж відокремити культову діяльність від фінансово-господарської та підпорядкувати останню загальним вимогам для всіх некомерційних організацій сприймаються як замах на свободу совісті та віросповідання.

Ключові слова: релігійна організація, некомерційна організація, юридичний статус релігійних організацій, господарська діяльність релігійних організацій, правовий режим діяльності релігійних організацій.

Bochkov P.V. FOREIGN EXPERIENCE OF REGULATION OF FINANCIAL AND ECONOMIC ACTIVITY OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS

Today in the world practice, there are several schemes of legal regulation of financial and economic activity of Church institutions depending on legal and historical traditions in relations of the state with religious organizations. Ukraine can not be attributed to any of the existing schemes, since formally the Church (religious organizations) are separated from the state, but this does not prevent the indirect financing of such entities by the state. The economic and legal status of such organizations in Ukraine is different. Differences in the official status (legal entity, organization without the status of a legal entity) provide for a different amount of rights granted, including the right to Finance and carry out economic activities.

The analysis of works devoted to the study of the legal status and legal regime of these organizations allows us to see a steady trend: their legal status is analyzed from public, and, above all, administrative and legal positions. At the same time, they forget, and sometimes consciously do not notice the fact that religious organizations are legal entities, which are fully covered by all the basic classical provisions on the concept, content and essence of this fundamental legal category.

The experience of foreign countries is rich and diverse, but not all models of legal regulation of economic activity of Ukraine can be acceptable not only due to historical traditions, but also due to certain economic and legal problems. Obviously it would not hurt to update the domestic legislation on economic activity of religious organizations the provisions on the delimitation of the cult and pashkuleva activities of these entities, as well as provisions on the attribution of pashkuleva activities in the ordinary course with all aspects to regulation of such activities by law.

Studying the question outlined in the topic of the article on the example of stable from the economic point of view of the states, we note that for the majority of economically stable states, annual open financial reports of religious organizations existing in the state are mandatory. For our state, this experience is not yet available, and the finances of religious organizations is not an "intimate" matter for the leaders of these organizations. In the press you can find statements by representatives of the clergy that they are not obliged to report to those who did not invest in this religious organization. The attempt to separate religious activity from financial and economic activity and to subordinate the latter to the General requirements for all non-profit organizations is perceived as an attempt on freedom of conscience and religion.

Key words: religious organization, non-profit organization, legal status of religious organizations, economic activity of religious organizations, legal regime of religious organizations.

Джабраїлов Р.А.,
доктор юридичних наук, доцент,
заступник директора з наукової роботи
Інституту економіко-правових досліджень Національної академії наук України

Ліллемяе О.Е.,
кандидат юридичних наук,
головний спеціаліст
*Департаменту моніторингу і контролю державної допомоги
Антимонопольного комітету України,
молодший науковий співробітник
Інституту економіко-правових досліджень Національної академії наук України*

УДК 346.546

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.18>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ У СФЕРАХ ПРИРОДНОЇ ТА ЗАКОННОЇ МОНОПОЛІЙ

Постановка проблеми. Із появою нового європейського інституту державної допомоги українська практика правозастосування періодично стикається з новими проблемами та викликами. Така ситуація зумовлена декількома чинниками і одним із них є різниця між понятійним апаратом національного законодавства та законодавства ЄС, у тому числі у сфері монополій.

Насамперед спостерігаються розбіжності у визначенні самого поняття «державна допомога». Зокрема, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» (далі – Закон) [1] державна допомога суб'єктам господарювання – це підтримка у будь-якій формі суб'єктів господарювання за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів, що спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції, створюючи переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності.

Отже, виходячи із легального визначення, державна підтримка є державною допомогою тільки у тому разі, якщо одночасно виконуються такі умови:

- підтримка надається суб'єкту господарювання;
- фінансування державної підтримки здійснюється за рахунок ресурсів держави чи місцевих ресурсів;
- підтримка створює переваги для виробництва окремих видів товарів чи провадження окремих видів господарської діяльності;
- підтримка спотворює або загрожує спотворенням економічної конкуренції.

Слід зазначити, що у законодавстві ЄС взагалі відсутнє визначення державної допомоги, тому що належність заходу державної підтримки до державної допомоги визначається у кожному конкретному випадку окремо шляхом виявлення необхідних ознак, яким має відповідати допомога. Крім того, серед ознак державної допомоги, що визначені у вітчизняному законодавстві, відсутнє згадування про вплив на торгівлю між державами, який

береться до уваги у європейській правовій практиці.

Важливо те, що державна допомога може бути присутня виключно на конкурентному ринку. Отже, на перший погляд монополні ринки не мають підпадати під дію правил державної допомоги.

З огляду на те, що згідно зі статтею 264 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода) [2], Сторони домовились, що вони застосовуватимуть положення Угоди з використанням як джерела тлумачення критеріїв, що впливають із застосування статей 106, 107 та 93 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС) [3], зокрема відповідну судову практику Суду Європейського Союзу, а також відповідне вторинне законодавство, рамкові положення, керівні принципи та інші чинні адміністративні акти Союзу, доцільним є звернення до законодавства ЄС для більш детального аналізу ознаки спотворення конкуренції.

Отже, відповідно до п. 187 Повідомлення Європейської комісії щодо поняття державної допомоги, згідно зі статтею 107 (1) ДФЄС (далі – Повідомлення) [4], заходи з підтримки, яка надається державою, вважаються такими, що спотворюють конкуренцію або загрожують спотворенням конкуренції, коли вони покращують конкурентну позицію їх отримувача порівняно з іншими суб'єктами господарювання, які є його конкурентами. На практиці вважається, що спотворення конкуренції у значенні, передбаченому статтею 107(1) ДФЄС, є тоді, коли держава надає фінансові переваги суб'єкту господарювання в лібералізованому секторі, де існує або може існувати конкуренція.

Таким чином, резюмуючи вищенаведене, можна припустити, що на певних ринках, де конкуренція є неможливою, априорі буде відсутня державна допомога. Водночас у теоретико-прикладній площині набувають інтересу такі питання, як-то: чи завжди

відсутність конкуренції на ринку буде свідчити про відсутність допомоги? Чи означає те, що статус природної монополії виключає відповідного суб'єкта господарювання з-під сфери впливу правових норм про державну допомогу?

Таким чином, **метою статті** є висвітлення на основі аналізу норм європейського та національного законодавства, а також наукових джерел окремих аспектів застосування норм про державну допомогу до суб'єктів господарювання, що займають монополію становити на ринку (у контексті правового регулювання природної та законної монополій).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти економіко-правового забезпечення функціонування природних монополій розглянуто у наукових роботах низки вітчизняних учених, як-то: В. Базиловича, О. Бакалінської, С. Валітова, В. Венгера, Н. Корчак та ін. Втім, ознаки, притаманні законній монополії, а також особливості впливу правових норм про державну допомогу на суб'єктів господарювання у сфері природної і законної монополій не отримали належного висвітлення у наукових джерелах.

Виклад основного матеріалу. У контексті запропонованого дослідження привертає увагу наукова робота Т. Taylor та S.A. Greenlaw "Principles of economics", у якій автори досить детально зупинились на такому явищі, як бар'єри на ринку. На думку науковців, перешкодами для доступу на ринок можуть бути юридичні, технологічні чи ринкові чинники. Перешкоди для доступу на ринок можуть варіюватися від простих і легко переборних, таких як вартість оренди торгових площ, до надзвичайно обмежувальних, наприклад, є обмежена кількість радіочастот, доступних для мовлення. Після придбання прав на них усі інші конкуренти не можуть отримати доступ на ринок.

Здебільшого перешкоди для доступу на ринок можуть призвести до монополізму. В інших випадках вони можуть обмежувати конкуренцію таким чином, що на ринку діятимуть тільки декілька підприємств.

Таким чином, пануючі у наукових джерелах думки дають підстави виділити два типи монополій, що засновані на різних видах бар'єрів для доступу на ринок. **Перший тип** – це природна монополія, де перешкоди для доступу на ринок є чимось іншим, ніж юридична заборона. **Другий тип** – це законна монополія, коли саме закони забороняють (або суворо обмежують) конкуренцію.

Природна монополія.

Ситуацію, коли економія, що зумовлена зростанням масштабів виробництва, є досить великою щодо кількості товару, аніж цього вимагає ринок, називається природною монополією. Природні монополії часто виникають у галузях, де витрати на підключення споживача до послуг є дуже низькими (наприклад, у сфері централізованого водопостачання та водовідведення, передачі електроенергії тощо). Отже, у зв'язку з економією, що зумовлена зростанням масштабів виробництва, один великий вироб-

ник може обслуговувати весь ринок ефективніше, ніж велика кількість дрібних виробників, які потребують повторних фізичних капітальних вкладень.

Серед інших підстав виникнення природної монополії слід згадати випадки, коли компанія контролює дефіцитний фізичний ресурс. В історію американської економіки (30-ті роки XX ст.) увійшов випадок, пов'язаний із ALCOA (Алюмінієва компанія Америки), яка контролювала більшу частину поставок бокситів, ключового мінералу, що використовується для виготовлення алюмінію. Відповідно, інші фірми просто не могли конкурувати у цій сфері, виробити достатню кількість алюмінію, щоб конкурувати.

Законна монополія

Для деяких ринків товарів уряд може встановлювати перешкоди для доступу на ринок, забороняючи чи обмежуючи конкуренцію. Наприклад, відповідно до американського законодавства жодна організація, крім поштової служби США, законодавчо не може доставляти пошту. Багато штатів чи міст мають закони чи інші нормативно-правові акти, які дають змогу домогосподарствам вибирати лише одну електричну компанію, одну водопровідну компанію та одну компанію, яка надаватиме послуги з поводження з побутовими відходами. Більшість законних монополій виникають у сфері надання комунальних послуг, які мають суспільно вигідний характер. Як наслідок, уряд дає змогу виробникам стати регульованими монополіями, тим самим гарантуючи, що відповідна кількість цієї продукції надаватиметься споживачам.

Отже, резюмуючи вищевикладене, можна зазначити, що до кола суб'єктів природної монополії можуть бути, наприклад, віднесені підприємства з водо- та електропостачання, а законної монополії – підприємства з поштових послуг, авіа- та залізничні перевезення [5].

Тоді як вторинне законодавство Європейського Союзу у сфері державної допомоги містить поняття «законна монополія», в українському законодавстві є лише положення стосовно природної монополії.

У ч. 1 ст. 1 Закону України «Про природні монополії» міститься таке визначення природної монополії: стан товарного ринку, за якого задоволення попиту на цьому ринку є більш ефективним за умови відсутності конкуренції внаслідок технологічних особливостей виробництва (у зв'язку з істотним зменшенням витрат виробництва на одиницю товару в міру збільшення обсягів виробництва), а товари (послуги), що виробляються суб'єктами природних монополій, не можуть бути замінені у споживанні іншими товарами (послугами), у зв'язку з чим попит на цьому товарному ринку менше залежить від зміни цін на ці товари (послуги), ніж попит на інші товари (послуги) [6].

Своєю чергою законна монополія за законодавством ЄС означає наявність спеціальних та виключних прав, які держава може надати підприємствам (як правило, державним) з метою забезпечення виконання публічних обов'язків. Так, відповідно до статті 106 (1) ДФЄС держава може зобов'язати певного суб'єкта

господарювання бути оператором, що надає послуги загального економічного інтересу (далі – ПЗЕІ). У такому разі суб'єкти господарювання, що надають ПЗЕІ або ті, що мають характер прибуткової монополії, підпадають під дію правил конкуренції тільки тією мірою, якою це не перешкоджає виконанню дорученого їм спеціального завдання.

Законна монополія наявна тоді, коли надання такої послуги на законодавчому рівні покладено на ексклюзивного надавача, з явною заборороною будь-яким іншим підприємствам надавати таку послугу (навіть не задовольняти можливий попит з боку певних груп покупців). Проте сам факт надання публічних послуг конкретним підприємством не означає, що таке підприємство користується законною монополією.

Прикладом законної монополії в Україні є підприємство Укрпошта. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 січня 2002 р. № 10-р тільки Укрпошта визначена національним оператором поштового зв'язку. Це означає, що лише Укрпошта може надавати на території України певний перелік універсальних послуг поштового зв'язку, до яких належить пересилання поштових карток, листів, бандеролей, посилок тощо, а також має виключне право на випуск поштових марок та конвертів [7]. Однак ця юридична монополія обмежується тим колом послуг, які містяться у розпорядженні, тому інші види послуг, що надає Укрпошта, залишаються у відкритому для конкуренції полі.

Як зазначає P. Nicolaidis, навіть саме по собі існування законної монополії є недостатнім для того, щоб виключити ймовірність того, що може бути спотворення економічної конкуренції. Науковець наводить як приклад два випадки (NH Ferries і Stena Lines, які стосувалися будівництва залізничних сполучень між Данією – Швецією та Данією – Німеччиною), відображені в судових рішеннях, у яких чітко підкреслена необхідність того, щоб бенефіціари допомоги не здійснювали ніякої іншої діяльності за межами своєї законної монополії [8]. На його думку, якщо держава хоче створити законну монополію, яка б не підпадала під дію правил державної допомоги, вона має створити відповідну регуляторну систему, яка щонайменше мусить визначити оператора зі спеціальними обов'язками та з достатніми гарантіями бухгалтерського обліку для запобігання субсидіюванню інших сфер діяльності підприємства. Однак створення такої системи потребує значних витрат, у зв'язку з чим поки що жодна держава-член ЄС не намагалася зробити подібне [9].

Слід зазначити, що у Повідомленні для законної монополії викладені умови, за яких державна підтримка такого підприємства не буде спотворювати конкуренцію. За загальним правилом надання послуг законною монополією виключає будь-яке спотворення конкуренції, однак є умови, що мають бути кумулятивно виконані. Ці умови встановлені пунктом 188 Повідомлення, а саме:

- послуга має бути предметом законної монополії;
- законна монополія не лише виключає можливість конкуренції на ринку, а й передбачає існування

ексклюзивного надавача відповідної послуги на такому ринку;

- відповідна послуга не конкурує з іншими послугами;

- якщо надавач відповідної послуги здійснює діяльність на іншому ринку (за географічним розташуванням чи продукцією), відкритому для конкуренції, можливість здійснення перехресного субсидіювання має бути виключена. Для цього необхідно вести окремі розрахунки, належним чином розподіляти доходи і витрати та запобігати використанню державного фінансування некомерційної діяльності для перехресного субсидіювання комерційної діяльності [4].

Наприклад, у Франції підприємство Transdev, що займається пасажирськими перевезеннями, подало скаргу стосовно того, що Société nationale des chemins de fer français (Французька національна залізнична компанія) дозволяла своїй дочірній компанії Ouibus, що належить їй повністю і є конкурентом Transdev на ринку пасажирських перевезень, користуватися перехресними субсидіями між її монопольною діяльністю у залізничному секторі та конкурентоспроможною діяльністю у міжміських перевезеннях пасажирів у туристичному секторі [10, с. 639–640].

Загалом, Україна також зобов'язана дотримуватися вимоги щодо запобігання фінансуванню комерційної діяльності унаслідок перехресного субсидіювання. Так, відповідно до статті 263 (4) Угоди Сторони протягом п'яти років з дати набрання чинності Угодою мають забезпечити, щоб фінансова та організаційна структура будь-якого підприємства, яке користується спеціальним чи виключним правом, наданим Україною або державою-членом Європейського Союзу, або є вповноваженим на надання ПЗЕІ, і яке отримує компенсацію за надання публічних послуг у будь-якій формі щодо такої послуги, була коректно відображена в окремих бухгалтерських рахунках таким чином, щоб чітко відстежувалось таке:

- витрати та доходи, пов'язані з усіма товарами або послугами, щодо яких підприємству надано спеціальне або виключне право, або усіма послугами, які мають загальний економічний інтерес та які підприємство вповноважене надавати, і, з іншого боку, витрати та доходи, пов'язані з кожним іншим окремим товаром або послугою, щодо яких підприємство здійснює діяльність;

- повна інформація щодо методів, відповідно до яких витрати та доходи призначаються або розподіляються за різними видами діяльності. Ці методи мають базуватися на принципах бухгалтерського обліку – зумовленості, об'єктивності, прозорості та послідовності відповідно до міжнародно визнаних методологій бухгалтерського обліку, зокрема калькуляції витрат за видом діяльності, та мають базуватися на даних аудиту.

Отже, враховуючи те, що суб'єкт законної монополії може здійснювати й іншу комерційну діяльність, не пов'язану з виконанням функції публічних послуг, мають бути передбачені окремі бухгалтерські рахунки для запобігання перехресного субсидіювання.

Висновки. За результатами дослідження особливостей правового регулювання надання державної допомоги суб'єктам господарювання у сферах природної та законної монополій виявлено те, що умови, викладені у Повідомленні, за яких державна допомога не буде спотворювати конкуренцію, не можуть застосовуватись для суб'єктів господарювання, які перебувають у статусі природної монополії. Ці умови можуть застосовуватись лише для суб'єктів господарювання у сфері законної монополії. Наприклад, до такої категорії суб'єктів можна віднести Укрпошту саме в частині надання виключно універсальних послуг. У зв'язку з цим мають бути визначені і різні

умови, за яких державна підтримка суб'єктів господарювання у сферах природної та законної монополій не буде вважатися державною допомогою.

Водночас мають враховуватися випадки, коли фінансування природних монополій може набувати характеру державної допомоги. Наприклад, навіть якщо суб'єкт господарювання перебуває у переліку природних монополій стосовно інфраструктури, яка забезпечує надання транспортних послуг (залізничні колії), не виключається можливість конкуренції з іншими суб'єктами господарювання, що забезпечують інші види транспорту на ринку і тому цілком імовірним може бути спотворення економічної конкуренції.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про державну допомогу суб'єктам господарювання : Закон України від 01.07.2014 р. № 2749 / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 34. С. 2563. Ст. 1173.
2. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Ст. 2125.
3. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. OJ C 326. 2012. P. 1–390.
4. Commission Notice on the notion of State aid as referred to in Article 107(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union : Notices from European Union institutions, bodies, offices and agencies. *Official Journal of the European Union*, Brussels. 2016. C262/1 – C262/50.
5. Taylor T. Principles of economics / T. Taylor, S.A. Greenlaw. OpenStax College. URL: <https://opentextbc.ca/principlesofeconomics/> (дата звернення: 12.09.2019).
6. Про природні монополії : Закон України від 20.04.2000 р. № 1682-III / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 30. Ст. 238.
7. Про національного оператора поштового зв'язку : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.01.2002 № 10-р / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України*. 2002. № 2. С. 266.
8. Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) V Azienda Napoletana Mobilità SpA (Case C-659/17): Judgment of the Court of 29 July 2019. *OJ*. 2019. C319/12–16.
9. Nicolaides P. Aid to Providers of Local Services through Exclusive Contracts Can still Affect Cross-border Trade. State Aid Hub.eu. URL: <http://www.stateaidhub.eu/blogs/stateaiduncovered/post/9545> (дата звернення: 20.10.2019).
10. News from the member States. *European state aid law*. 2017. 4. P. 639– 640.

Джабраїлов Р.А., Ліллемяе О.Е. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ У СФЕРАХ ПРИРОДНОЇ ТА ЗАКОННОЇ МОНОПОЛІЇ

Різниця між понятійним апаратом національного законодавства та законодавства ЄС, у тому числі у сфері монополій, породжує проблеми правильного застосування норм, що виникли у результаті покладених зобов'язань, які передбачено Угодою про асоціацію між Україною та ЄС. У теоретико-прикладній площині набувають інтересу такі питання, як-то: чи завжди відсутність конкуренції на ринку буде свідчити про відсутність допомоги? Чи означає те, що статус природної монополії виключає відповідного суб'єкта господарювання з-під сфери впливу правових норм про державну допомогу?

Отже, метою статті є висвітлення на основі аналізу норм європейського та національного законодавства, а також наукових джерел окремих аспектів застосування норм про державну допомогу до суб'єктів господарювання, що займають монопольне становище на ринку (у контексті правового регулювання природної та законної монополій).

У статті досліджується особливості природної та законної монополій у контексті правового регулювання державної допомоги. Проаналізовано національне законодавство, законодавство ЄС, а також практику Суду ЄС цієї сфери.

Зазначається, що для законної монополії викладені умови, за яких державна підтримка такого підприємства не буде спотворювати конкуренцію, а отже, не буде вважатися державною допомогою.

За результатами дослідження виявлено, що умови, викладені у Повідомленні Європейської комісії щодо поняття державної допомоги, згідно зі статтею 107 (1) Договору про функціонування Європейського Союзу, за яких державна допомога не буде спотворювати конкуренцію, не можуть застосовуватись для суб'єктів господарювання, які перебувають у статусі природної монополії. Ці умови можуть застосовуватись лише для суб'єктів господарювання у сфері законної монополії.

У зв'язку з цим мають бути визначені і різні умови, за яких державна підтримка суб'єктів господарювання у сферах природної та законної монополій не буде вважатися державною допомогою. Встановлено, що водночас мають враховуватися випадки, коли фінансування природних монополій може набувати характеру державної допомоги.

Ключові слова: державна допомога, економічна конкуренція, суб'єкт господарювання, природна монополія, законна монополія.

Dzhabrailov R.A., Lillemiaie O.E. SOME ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF STATE AID TO UNDERTAKINGS IN THE SPHERE OF NATURAL AND LEGAL MONOPOLIES

The distinction between the conceptual apparatus of national and EU law, including in the field of monopolies, raises problems of the correct application of the norms arising from the obligations imposed by the Association Agreement between Ukraine and the EU. Considering that state aid can only be present in a competitive market, questions such as whether the absence of competition on the market will always indicate a lack of aid are of interest in the theoretical and practical field. Does the status of natural monopoly mean that it excludes the relevant entity from the sphere of influence of state aid rules?

Therefore, the purpose of the article is to report, on the basis of an analysis of European and national legislation, as well as scientific sources, certain aspects of the application of state aid rules to undertakings holding a monopoly position in the market (in the context of legal regulation of natural and legal monopolies).

The article examines the specifics of natural and legal monopolies in the context of legal regulation of state aid. The national legislation, the EU legislation and the case law of the EU Court of Justice are analyzed.

It has been identified that there are two types of monopoly based on different types of barriers to market access. The first type is a natural monopoly where obstacles to market access are anything other than a legal ban. The second type is a legitimate monopoly, when it is laws that prohibit (or severely restrict) competition.

It is noted that while the secondary legislation of the European Union in the field of state aid contains the notion of “legal monopoly”, in Ukrainian law there are only provisions regarding natural monopoly.

It is noted that the legal monopoly sets out the conditions under which state support of such undertaking will not distort competition and therefore will not be considered as state aid.

The results of the investigation of the some aspects of the legal regulation of state aid to undertakings in the areas of natural and legal monopolies revealed that the conditions set out in the European Commission Notice on the concept of State aid under Article 107 (1) of the Treaty on the Functioning of the European Union, state aid will not distort competition, it cannot be applied to undertakings that are in the status of natural monopoly. These conditions may apply only to entities in the field of legal monopoly.

In this regard, the various conditions under which state support of undertakings in natural and legal monopolies will not be considered as state aid should be defined. It has been established that, at the same time, cases where the financing of natural monopolies may become state aid must be taken into account. For example, even if the undertaking is in the list of natural monopolies regarding the infrastructure providing transport services (railway tracks), it does not exclude the possibility of competition with other entities providing other modes of transport on the market and so it may well be possible distortion of economic competition.

Key words: state aid, economic competition, undertaking, natural monopoly, legal monopoly.

УДК 347.77.012.6
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.19>

ЗЛОВЖИВАННЯ ПАТЕНТНИМИ ПРАВАМИ: СУТНІСТЬ ТА ПОНЯТТЯ

Постановка проблеми. Складність розуміння змістової характеристики феномена зловживання правом та пов'язаних понять справедливості, добросовісності, розумності, свободи, призначення права, межі здійснення права зумовлює різноманіття поглядів науковців на згадане об'єктивно існуюче правове явище. Безумовно, плюралізм точок зору для визначення поняття зловживання правом дещо ускладнює дослідження цього явища як у теоретичній, так і практичній площині. Проблема зловживання патентними правами набуває глобального характеру. Патентні права використовуються як засіб для шантажу, здирництва, недобросовісної конкуренції та інших недобросовісних дій. Приміром, згідно з дослідженням В.Н. Коєна, більш ніж 70% інноваційних компаній отримують патенти задля єдиної мети – заблокувати господарську діяльність своїх конкурентів.

Нині для юридичної науки і судової практики постає завдання окреслити межі реалізації патентовласником своїх патентних прав задля диференціації законних вимог патентовласника від його неправомірного інтересу, в тому числі економічного. При цьому проявом такого неправомірного інтересу часто визначають недопущення конкурентів на ринок однотипних товарів і послуг або істотне обмеження такого доступу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розкриваючи сутність правового явища зловживання патентними правами, доцільно виходити із розуміння концепції зловживання правом як таким, дослідженню чого присвячені праці М. Агаркова, В. Грибанова, О. Малиновського, М. Рубашенко, О. Рогач та інших. Категорія зловживання патентними правами досліджувалася такими вітчизняними авторами, як: М. Стефанчук, В. Селіваненко, А. Олефір, А. Гордеюк, В. Селевко, К. Крачун, І. Полуєтков, Р. Черниш, Б. Назарчук, Л. Давид, Н. Козачук, Г. Андрушак, та такими зарубіжними авторами, як: Е. Львов, Д. Годовікова, А. Ворожєвич, Л. Лінник, В. Джермакян, Ю. Самгін, О. Поротикова.

Мета статті полягає у з'ясуванні правової сутності зловживання патентними правами та формулювання єдиного поняття.

Викладемо те наукове розуміння категорії зловживання правом, поняття якого становитиме основу для визначення сутності зловживання патентними правами. У зазначених цілях необхідно відзначити неоднозначність підходів під час дослідження визначення зловживання правом.

В основу заперечення концепції зловживання правом покладено те, що «суб'єкт позбавлений

можливості (права) обирати заборонений варіант поведінки, тому ... він, діючи всупереч правила заборонної норми, здійснює елементарний делікт, правопорушення, злочин». Водночас необхідність введення поняття «зловживання правом» визначено тим, що зловживання правом завжди зовні спирається на суб'єктивне право і формально не суперечить об'єктивному праву, але зрештою може призвести до правопорушення [6].

Правові явища існують об'єктивно, незалежно від наших знань про них і позиції законодавця, що використовує конкретний термін для позначення певного явища. Саме тому одна з основних проблем у дослідженні поняття «зловживання правом» полягає в тому, що багато науковців і практиків в основу своїх міркувань щодо цього питання ставлять нормативний матеріал, не беручи до уваги, що дослідження феномена «зловживання правом» слід здійснювати не як компоненту юридичної матерії, а як реально існуюче явище правової дійсності [2, с. 108].

У національному законодавстві суть принципу заборони зловживання правом закріплено у ч. 3 ст. 41 Конституції України, приписами якої встановлено, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства [3]. Регламентуючи межі здійснення цивільних прав, у ч. 3 ст. 13 Цивільного кодексу України передбачено, що не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах [4].

Термін «зловживання правом» тісно пов'язаний із терміном «здійснення суб'єктивних цивільних прав». Саме тому зловживання правом вважається виходом за встановлені законом межі здійснення суб'єктивних цивільних прав. З огляду на юридичний склад формули, закріпленої в ч. 3 ст. 13 ЦК України, для встановлення факту зловживання правом досить встановити, що особа під час здійснення своїх суб'єктивних цивільних прав діяла з наміром завдати шкоду правам чи охоронюваним інтересам іншої особи [5, с. 380].

Заслужує уваги твердження М. Рубашенко про те, що право справді є таким регулятором суспільних відносин, який з моменту свого створення запрограмований на «здійснення добра» та виключає використання його «заради зла», але іноді в самих правових нормах (у їх призначенні) може міститись дозвіл на «заподіяння зла»; етимологія «зловживання правом» має вагоме значення під час визначення його поняття та ознак, але вона не має набувати першочергового

значення тоді, коли необхідно з'ясувати доцільність існування цього явища загалом; якщо особа здійснює своє право в межах, передбачених законом, але результат цього процесу «завдає зла» іншим суб'єктам, то навряд чи може йтися про правомірну поведінку чи про правопорушення, отже, наявний якийсь особливий феномен [7].

На думку Г. Чувакової, недосконалість чинного законодавства в цілій низці випадків дає можливість цілком законно зловживати правом та визначати його видом правових аномалій [8]. Тому доречним є розуміння зловживання правом як соціально шкідливого явища, яке відображає нігілістичне ставлення особи до права та полягає в намаганні суб'єкта правовідносин створити ілюзію (видимість) правомірного використання права під час вчинення ним умисних діянь, спрямованих на порушення об'єктивних меж здійснення права та внутрішніх (спеціальних) меж зовнішнього розсуду [2, с. 300–301].

Д. Бакаєв розглядає зловживання правом як засіб для досягнення конкретної мети саме через суб'єктивне юридичне право. До основних ознак, що характеризують зловживання правом як правове явище, віднесено такі: заподіяння суб'єктом у процесі здійснення суб'єктивного права шкоди іншим учасникам суспільних відносин (особі, суспільству, державі тощо), а також здійснення конкретного суб'єктивного права всупереч його призначенню [9].

З огляду на таке, обґрунтованим є визначення зловживання правом як: різновиду формально правомірної вольової та усвідомленої діяльності (дії) суб'єкта з недобросовісної реалізації свого суб'єктивного права не за його призначенням, що заподіює шкоду суспільним інтересам чи інтересам третіх осіб, або створює реальну загрозу її заподіяння [1, с. 34].

У монографії О. Рогач призначення права – мета об'єктивного права в цілому, що спрямована на встановлення позитивних правил поведінки, надання суб'єктивних прав і покладання юридичних обов'язків на суб'єктів права для закріплення і сприяння розвитку суспільних відносин, які відповідають інтересам суспільства, держави, окремих громадян, на розвиток політичних, економічних, культурних, національних, особистих та інших відносин, їх неотторканність і, згідно з цим, на витіснення явищ, що шкодять цим суспільним відносинам, у тому числі і зловживання правом [2, с. 247].

З'ясування сутності та поняття зловживання патентними правами потребує розкрити визначення патенту, патентних прав та призначення патентного права у разі реалізації патентовласником своїх прав.

Згідно з юридичною енциклопедією, патент – це виданий компетентним державним органом документ, який надає його власникові виключне право на винахід (корисну модель тощо) [10, с. 390]. Патент необхідно розцінювати як визнання та підтвердження державою того, що подана пропозиція є винаходом, корисною моделлю тощо; надання інформації суспільству про наявність таких науково-технічних чи селекційних нововведень та їх охо-

рону державою; визначення пріоритету й авторства його творців [10, с. 453].

Відповідно до ч. 1 ст. 462 ЦК України набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок засвідчується патентом [5]. Законодавство у сфері промислової власності визначає патент як охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і право власності на винахід (корисну модель), промисловий зразок [11; 12]. П. Цибульов визначає патент: як вид інтелектуальної (промислової) власності, який використовується як інструмент, що регулює створення і передачу нових технологій [13, с. 44].

Патентне право в об'єктивному значенні – це система правових норм, що регулюють майнові та особисті немайнові відносини, які виникають у зв'язку з визнанням авторства та охороною винаходів, корисних моделей і промислових зразків шляхом встановлення правового режиму їх використання, матеріального та морального стимулювання, а також захисту їх творців (винахідників) і патентоволоділців. Патентне право у суб'єктивному значенні – майнові та особисті немайнові патентні права конкретного суб'єкта, що пов'язані з певним винаходом, корисною моделлю або промисловим зразком. Патентні права є елементом цілого комплексу правовідносин, що виникають у цій сфері: створення винаходів, корисних моделей, промислових зразків; кваліфікації об'єктів патентного права; видання патенту; використання об'єктів патентного права; передання прав на об'єкти патентного права; припинення дії патенту; визнання патенту недійсним; захист патентних прав. Об'єкти патентного права створюються з метою підвищення конкурентоспроможності промислового виробництва і продукції [14].

Відповідно до Цивільного кодексу України, Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» до особистих немайнових патентних прав належать такі: право на визнання творцем об'єкта патентного права; право на авторське ім'я; право творця присвоїти своє ім'я створеному ним винаходу (корисній моделі); право на неотторканність результату творчої діяльності, тобто право творця протидіяти посяганням на об'єкт патентного права (тобто зміст формули винаходу, його суть); право на подання заявки. До майнових патентних прав належать такі: право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка; виключне право дозволяти і забороняти використання об'єкта патентного права іншим особам; виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта патентного права іншими особами; вимагати захисту у разі порушення, невизнання чи оспорювання патентних прав [5; 11; 12].

Щодо нормативного закріплення заборони зловживання патентними правами у міжнародно-правових актах. Так, у п. (2) ст. 5А Паризької конвенції з охорони промислової власності 1883 р. встанов-

люється, що кожна країна Союзу має право вжити законодавчих заходів, що передбачають видачу примусових ліцензій, для запобігання зловживанням, що можуть виникнути внаслідок здійснення виключного права, що надається патентом, наприклад, у разі невикористання винаходу. При цьому визначення конкретних форм зловживання патентним правом належало до компетенції національного законодавства країни-учасниці. Відповідно до п. 1, 2 ст. 8 Угоди ТРІПС встановлюється правило, що під час розробки або зміни своїх законів і правил члени можуть вживати заходів, необхідних для охорони здоров'я населення та харчування та для сприяння громадським інтересам у життєво важливих для їх соціально-економічного і технічного розвитку секторах за умови, що такі заходи відповідають положенням цієї Угоди. Відповідні заходи можуть бути необхідні для запобігання зловживанням правами інтелектуальної власності з боку власників прав або використанню практики, яка необґрунтовано обмежує торгівлю чи негативно впливає на передачу технології. Передбачені в Угоді ТРІПС положення також відсилають до законодавства країн-учасниць СОТ, тобто не є нормами прямої дії. Видається, що вітчизняне законодавство відповідає міжнародним нормам, у тому числі і зазначеним вище. Разом із тим низка його положень з точки зору зазначених вище аспектів підлягають уточненню, а у правозастосовчій діяльності необхідно формування єдиного підходу судів у вирішенні патентних суперечок, у тому числі для блокування зловживанням правом з боку патентовласника [15].

Що стосується обговорення проблеми зловживання патентними правами на міжнародній арені, то варто зазначити про «Міжнародні зустрічі в Женеві в 2014 р.», де Тіна Чапел, директор корпорації «Інтел» з питань інтелектуальної власності, зазначила: «...Інновації залежать від наявності надійних, разом із тим збалансованих патентних систем, що дозволяли б уникнути розмитих (нечітких) формулювань, якими користуються компанії, для того, щоб надалі заявити, що в первісному, неоднозначно сформульованому патенті вже було вказано успішно зарекомендований елемент продукту» [21].

Проблема недобросовісного набуття прав на об'єкти інтелектуальної власності зазначена у Національній стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року: коли заявки на промислові зразки та корисні моделі (охоронні документи, на які видаються за результатами формальної експертизи) подаються з метою подальшого зловживання такими правами та перешкоджання здійсненню господарської діяльності справжніх виробників та доступу на ринок України оригінальної продукції [27].

С. Бурлаков вказує на те, що вітчизняні підприємці під час відвідування виробництв конкурентів за кордоном «скопіювали» технічні рішення, отримавши при цьому патенти України на відповідні технічні рішення або конструктивні виконання виробів. На сучасному етапі нерідкі патентні конфлікти між

виробниками аналогічної продукції всередині України, де патент або «патент-троль» стають основним засобом боротьби за місце на ринку. Трапляються випадки, коли конкурент представляє на ринку продукт, близький до продукту патентовласника, але виходить за обсяг правової охорони об'єкта, описаного у формулі патенту. Вважаються неправомірними домагання, викриті у формі патентного позову чи позову про порушення прав на патент, та мають розглядатися як зловживання правом з патенту в сенсі ст. 13 Цивільного кодексу України [15].

Практичною проблемою визнано те, що особи отримують права на патенти, але не мають на меті їх виробниче впровадження або не мають фактичної можливості для цього. У першому випадку йдеться про побічні (блокувальні) патенти, що використовуються суто для одержання доходу від ліцензійних платежів і встановлення судових заборон. У цьому разі відбувається підміна завдань патентної системи – зловживання правовими механізмами, коли патент набувається не для виробництва, а для отримання ренти з тих, хто виробляє, що зазвичай не спрямовується на розвиток новітніх технологій. Окремо наголошено на проблемі «вічнозелених» патентів, які є незначною модифікацією чинних і не мають достатньої новизни. Так, періодична заміна старих препаратів новими модифікаціями, що не мають достатніх терапевтичних переваг, є одним зі способів збереження ексклюзивних прав патентовласника та продовження строку чинності патенту [22, с. 30].

Зловживання, зокрема, полягають у патентуванні «секретів Полішинеля», тобто подання заявок на загальновідомі на ринку об'єкти, що масово використовувалися споживачами досить тривалий час (картонні коробки, прищіпки, вішаки для одягу, лампочки, зубочистки, пробки, запальнички, господарські рукавички тощо) [23].

Це створює багато проблем під час ввезення товарів у країну. Наприклад, відома ситуація щодо львівської фірми ТОВ «Енергоконтракт-центр», яка мала велику кількість патентів і використовувала їх як засіб впливу на імпортерів з метою отримання роялті за ввезення вішаків для одягу. Фактично заручником ставали великі компанії, які ввозили одяг, адже весь одяг комплектувався одноразовими металевими вішаками [24].

Необхідно зазначити, що вищевказаному передує внесення патенту на винахід, корисну модель чи промисловий зразок до митного реєстру. Нормами статті 398 Митного кодексу України передбачено право правовласника подати до центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, заяву про сприяння захисту належних йому майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності шляхом внесення відповідних відомостей до митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону [16].

Проте за встановленого у законодавстві порядку реалізації зазначеного права, де відповідний орган

виконавчої влади не здійснює перевірку достовірності відомостей в заявці патентовласника про сприяння захисту прав інтелектуальної власності, вважаємо, що норма ст. 398 Митного кодексу України опосередковано надає можливості для зловживанням цим правом. З метою реалізації зазначеного вище права Наказом Міністерства фінансів України № 648 від 30.05.2012 затверджено Порядок реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, для включення об'єкта ПІВ до митного реєстру. Відповідно до п. 2.3. Розділу II згаданого вище порядку правовласник подає до Держмитслужби України заяву за формою, наведеною у додатку до цього порядку. Як видається зі згаданого додатка, у п. 5 заяви про сприяння захисту майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності зазначаються наявні відомості про товари, що містять такий об'єкт, а в п. 7 – наявні відомості про контрафактні товари. При цьому згідно з приміткою такі відомості вважаються достовірними та не перевіряються ДФС України [17]. Правовими наслідками внесення об'єкта права інтелектуальної власності до митного реєстру є призупинення митного оформлення товарів.

Останнім часом фіксуються випадки подання до ДФС заяв про сприяння захисту майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності, які повною мірою не відповідають умовам патентоспроможності [18].

Зокрема, в результаті надходження до Житомирської митниці ДФС звернення власника патенту на промисловий зразок – вироби з граніту щодо порушення його права на інтелектуальну власність, відбулась фактична зупинка митного оформлення експорту такої продукції, що завдало збитки суб'єктам малого і середнього бізнесу, а також державі. Так, 23 травня 2016 року до Житомирської митниці ДФС надійшла заява від громадянина України Т. щодо призупинення митного оформлення в зоні діяльності Житомирської митниці ДФС виробів з природного каменю, таких як: промисловий зразок «Бордюр для квітника» (патент України № 29287), промисловий зразок «Постамент для пам'ятника» (патент України № 29288), а також «Плита надгробна» (патент України № 29289). При цьому зазначені патенти зареєстровані за загальними характерними ознаками, які не містять детального опису виробу, що вказує на віднесення до запатентованих виробів більшості виробів із граніту [25].

С. Левицька зазначає, що охоронний документ на промисловий зразок видається під відповідальність заявника, без проведення кваліфікованої експертизи на патентну новизну. Така прогалина у законодавстві є підґрунтям для зловживань з боку недобросовісних заявників [19]. Потрібно також зауважити, що деклараційний патент на винахід (корисну модель) теж видається під відповідальність його власника за відповідність винаходу (корисної моделі) умовам патентоздатності.

Розглядаючи проблематику зловживання матеріальним правом у сфері інтелектуальної власності, І. Полуєтков звернув увагу на широке поширення

фактів патентування на своє ім'я чужих технічних рішень як засіб отримання прибутку шляхом зловживання відповідним правом [26].

Від указаних недоліків часто несуть матеріальні збитки добросовісні виробники, що неабияким чином шкодить розвитку бізнесу. Особливо негативною є можливість захисту прав на митному кордоні, де відбувається простий товар, що може призводити до колосальних збитків [20].

Приписи норм права щодо митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності спрямовані на недопущення порушення прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон. Однак такі положення закону, що не вимагають обґрунтування патентовласником підстав зазначення ним тих чи інших товарів контрафактними, та недосконалість механізму його застосування надають можливість недобросовісному правовласнику діяти всупереч призначенню норми права, завдаючи шкоди іншим учасникам суспільних відносин або створюючи загрозу її заподіяння.

Разом із тим у нормативно-правових актах України відсутнє визначення поняття зловживання патентними правами. Проте приписи норми ст. 29 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» та ст. 23 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» встановлюють вимогу добросовісного користування виключним правом, що випливає з патенту. Попри відсутність законодавчо закріпленого визначення останнього під таким розуміється користування, що не завдає шкоди іншим власникам патентів, фізичним і юридичним особам, інтересам суспільства, національній безпеці тощо. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 зазначає про одну з умов видачі примусової ліцензії (щоб залежний патент являв собою істотне технічне поліпшення порівняно з винаходом, заявленим у домінуючому патенті), що сприяє недопущенню зловживань заявників, які подають заявки на незначні винаходи з єдиною метою – мати право завдяки примусовій ліцензії використовувати важливий винахід.

Системний аналіз наведеного вище та сучасний стан розвитку патентного права дає змогу сформулювати поняття його призначення, яке полягає у меті патентного права, спрямованої на встановлення сукупності правових норм, які підлягають врахуванню під час створення, визнання, використання об'єкта патентного права для закріплення і сприяння розвитку суспільних відносин, які відповідають інтересам суспільства щодо розвитку науково-технічної і художньо-конструкторської творчості, забезпечення передачі саме нових технічних знань, забезпечення прогресу у різних галузях промислових технологій.

Враховуючи викладені у правовій доктрині погляди щодо розуміння явища зловживання правом загалом та призначення патентного права, варто визначити зловживання патентними правами як різновид формально правомірної вольової та усві-

домленої діяльності (дії) патентовласника, який використовує свої патентні права у межах закону, але всупереч основній меті цих прав, що заподіює шкоду учасникам ринку та/або споживачам, або суспільним інтересам, або інтересам третіх осіб, або створює реальну загрозу її заподіяння.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : монографія. Київ : КНТ, 2008. 184 с.
2. Рогач О.Я. Зловживання правом: теоретико-правове дослідження. Ужгород : Ліра, 2011. 368 с.
3. Енциклопедія цивільного права України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України / відп. ред. Я.М. Шевченко. Київ : Ін Юре, 2009. 952 с.
4. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 05.11.2019).
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 05.11.2019).
6. Козачук Н.О. Поняття, види та форми зловживань правами на патенти, необхідні для функціонування недержавних стандартів. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2015. № 124(2). С. 100–108. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apmv_2015_124\(2\)_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apmv_2015_124(2)_11) (дата звернення: 05.11.2019).
7. Рубашенко М. Зловживання правом як загальноправова категорія: допустимість, сутність, кваліфікація. *Юридичний журнал*. 2010. № 4. URL: <http://www.justinian.com.ua/article/php?id=3495> (дата звернення: 05.11.2019).
8. Чувакова Г.М. Зловживання правом як вид правових аномалій. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 60. С. 440–445. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ardp_2011_60_63 (дата звернення: 05.11.2019).
9. Бакаєв Д.С. Природа зловживання правом у правовій доктрині України. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2013. № 182(1). С. 34–42. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnau_grav_2013_182\(1\)_7](http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnau_grav_2013_182(1)_7) (дата звернення: 05.11.2019).
10. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 4.
11. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII. Дата оновлення: 05.12.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3687-12> (дата звернення: 05.11.2019).
12. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII. Дата оновлення: 05.12.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3688-12> (дата звернення: 05.11.2019).
13. Цибульов П.М. Основи інтелектуальної власності : навчальний посібник. Київ : Інст. інтел. власності і права, 2005. 112 с.
14. Еннан Р.Є. Патентне право: поняття, зміст та загальні засади. *Правова держава*. 2013. № 16. С. 59–65.
15. Бурлаков С.Ю. Перспективи розгляду спорів про порушення патентних прав. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. Серія: Право*. 2014. № 17. С. 100–105.
16. Митний кодекс України : Кодекс від 13.03.2012 № 4495-VI. ВР / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення: 05.11.2019).
17. Про затвердження Порядку реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону : Наказ Міністерства фінансів України від 30.05.2012 № 648. ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1034-12> (дата звернення: 05.11.2019).
18. Василенко О. Вирішити питання зловживання патентним правом можна лише у судовому порядку. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/print-270139.html> (дата звернення: 05.11.2019).
19. Левецька С. Патентні тролі присвоюють чужі винаходи, використовуючи ... патентне право. URL: <http://ua.racurs.ua/732-patentn-zlovzyvannia> (дата звернення: 05.11.2019).
20. Кіяшко Ю.М. Проблема системи охорони інтелектуальної власності в Україні в аспекті патентного тролінгу. *Правові горизонти*. 2017. № 4(17). С. 108–102.
21. Харрис Э. Лидеры высокотехнологичных компаний выступают за прочную и сбалансированную систему ИС и решительно отрицают действия «патентных троллей». URL: https://www.wipo.int/pressroom/ru/stories/innovation_challenges.html (дата звернення: 05.11.2019).
22. Олефір А. Обмеження сфери патентної охорони як засіб відновлення конкурентоспроможності фармацевтичної промисловості. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2016. № 1. С. 59–62.
23. Гордейчук А.О., Селевко В.Б., Крачун К.Ю. Особливості патентного тролінгу в Україні та державно-правовий механізм його подолання. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Одеса, 2018. С. 540–543.
24. Гордейчук В.В. «Патентний тролінг» як форма зловживання правом патентовласника. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12654/1/Gordeychuk.pdf> (дата звернення: 05.11.2019).
25. Черниш Р.Ф., Назарчук Б.Ю. «Патентний тролінг» як передумова до загострення суспільно-політичної ситуації в державі та формування негативного іміджу України на міжнародній арені (за прикладом Житомирської області). *Часопис Київського університету права*. 2016. № 2. С. 260–264.
26. Полуєтков І.Л. Правові категорії «зловживання» та «недобросовісне користування» цивільними правами в сфері інтелектуальної власності. URL: http://ndiiv.org.ua/Files2/zbornik/zbornik_4.pdf (дата звернення: 05.11.2019).
27. Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 року URL: <http://sips.gov.ua/ua/project-ip-strategy28082014> (дата звернення: 05.11.2019).

Освітня Л.В. ЗЛОВЖИВАННЯ ПАТЕНТНИМИ ПРАВАМИ: СУТНІСТЬ ТА ПОНЯТТЯ

Стаття присвячена дослідженню сутності такого юридичного феномена, як зловживання патентними правами, та проблемі визначення його як поняття. Висвітлено сутність цього явища крізь призму інтерпретації поняття «зловживання правом». Запропоновано дефініцію «зловживання патентними правами» на підставі аналізу наукових праць щодо проблеми термінологічного апарату зловживання правом та зловживання патентними правами. Наведено прояви зловживання патентними правами. Практичною проблемою визнано те, що особи отримують права на патенти, але не мають на меті їх виробниче впровадження або

не мають фактичної можливості для цього. Тобто патенти використовуються суто для одержання доходу від ліцензійних платежів і встановлення судових заборон, що зазвичай не спрямовується на розвиток новітніх технологій. Відзначено проблему «вічнозелених» патентів, які є незначною модифікацією чинних і не мають достатньої новизни та є одним зі способів збереження ексклюзивних прав патентовласника та подовження строку чинності патенту. Вказано на поширення фактів патентування на своє ім'я чужих технічних рішень як засіб отримання прибутку шляхом зловживання відповідним правом. Зловживання, зокрема, полягають у патентуванні «секретів Полішинеля», коли має місце подання заявок на загальновідомі на ринку об'єкти, що масово використовувалися споживачами досить тривалий час, що створює багато проблем під час ввезення товарів у країну. Визнано, що приписи норм права щодо митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності спрямовані на недопущення порушення прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон. Однак такі положення закону, що не вимагають обґрунтування патентовласником підстав зазначення ним тих чи інших товарів контрафактними та недосконалість механізму його застосування, надають можливість недобросовісному правовласнику діяти всупереч призначенню норми права, завдаючи шкоди іншим учасникам суспільних відносин або створюючи загрозу її заподіяння. Надано обґрунтування заборони зловживання патентними правами як у міжнародних, так і національних нормативно-правових актах. Сформульовано поняття призначення патентних прав, яке полягає у меті патентного права, спрямованої на встановлення сукупності правових норм, які підлягають урахуванню під час створення, визнання, використання об'єкта патентного права для закріплення і сприяння розвитку суспільних відносин, які відповідають інтересам суспільства щодо розвитку науково-технічної і художньо-конструкторської творчості, забезпечення передачі саме нових технічних знань, забезпечення прогресу у різних галузях промислових технологій. Враховуючи викладені у правовій доктрині погляди щодо розуміння явища зловживання правом загалом та призначення патентного права, визначено поняття «зловживання патентними правами» як різновид формально правомірної вольової та усвідомленої діяльності (дії) патентовласника, який використовує свої патентні права у межах закону, але всупереч основній меті цих прав, що заподіює шкоду учасникам ринку та/або споживачам, або суспільним інтересам, або інтересам третіх осіб, або створює реальну загрозу її заподіяння.

Ключові слова: зловживання правом, межі здійснення суб'єктивного права, патент, патентні права, зловживання патентними правами.

Osovitnia L.V. ABUSE OF PATENT RIGHTS: ESSENCE AND CONCEPT

The article deals with the research of essence of such a legal phenomenon as the abuse of patent rights and the problem of defining it as a concept. The essence of this phenomenon is covered through the prism of interpretation of the concept of "abuse of law". The definition of "abuse of patent rights" is offered based on the analysis of scientific works on the problem of the terminological apparatus of abuse of rights and abuse of patent rights. Patent abuse is presented. A practical problem is that persons are granted patent rights but do not intend to implement them or have no actual ability to do so. It has been pointed out that the patenting of someone else's technical solutions is patented as a means of earning profit by abusing the right. The problem of "evergreen" patents, which is a minor modification of the existing ones and which is not sufficiently novel, is indicated as a way of preserving the exclusive rights of the patent owner and extending the term of the patent. It has been pointed out that the patenting of someone else's technical solutions is patented as a means of earning profit by abusing the right. Abuses are patented when there are applications for well-known consumer goods on the market for a long time, which creates many problems when importing goods into the country. It is recognized that the provisions of the law on the customs register of intellectual property objects are aimed at preventing infringement of intellectual property rights when moving goods across the customs border. However, such provisions of the law, which do not require the patentee to substantiate the grounds for labeling certain goods with counterfeit goods and the imperfection of the mechanism of its application, allow the unlawful right holder to act contrary to the appointment of a rule of law, harming other participants in public relations or creating a threat. The justification for the prohibition of patent rights abuse in both international and national regulations is provided. The concept of patent rights is formulated, which is the purpose of patent law, aimed at establishing a set of legal norms, which should be taken into account when creating, recognizing, using an object of patent law to consolidate and promote the development of social relations that correspond to the interests of society in the development of scientific-technical and artistic creativity, ensuring the transfer of new technical knowledge, ensuring progress in various fields of industrial technology. Taking into account the views expressed in the legal doctrine on the understanding of the phenomenon of abuse of law as a whole and the assignment of patent law, the concept of abuse of patent rights is defined as a form of legitimate willful and conscious activity (action) of a patentee who uses his patent rights within the limits of the law, but within them rights that harm market participants and/or consumers, or the public or third party interests, or create a real threat to them.

Key words: law abuse, subjective law limits, patent, patent rights, abuse of patent rights.

Руденко Л.Д.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Моїсеєнко О.В.,

магістр II року навчання
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

УДК 346.5

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.20>

ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ТА ФОРМ РЕЙДЕРСТВА В УКРАЇНІ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Постановка проблеми. Підписання Угоди про асоціацію з ЄС ставить перед Україною завдання боротьби з рейдерством. Дослідивши статистичні дані, ми бачимо, що з кожним роком кількість рейдерських захоплень зростає. Так, найбільша кількість захоплень припадає на 2017 рік – порушено 414 кримінальних проваджень. За статистичними даними, по регіонах найбільшу кількість рейдерських захоплень зафіксовано у Київській області - 397 зареєстрованих випадків, Дніпропетровській - 133 випадки, Львівській - 104 випадки. Ситуація, що склалася, ставить під загрозу зростання економіки та збереження конкурентних позицій на внутрішньому та світовому ринках.

Наразі ця проблема є найбільш гострою для держави, адже заважає розвитку бізнесу, покращенню інвестиційного клімату. Через рейдерські захоплення пройшли економіки майже всіх розвинених країн світу. Такими країнами вироблено ефективні механізми боротьби з цим негативним явищем та нівелювання ризиків незаконних захоплень. Для України як пострадянської країни є доцільним запозичення такого досвіду.

Механізм протидії рейдерству передбачає вирішення низки завдань: побудови незалежної судової системи, зменшення частки тіньової економіки, удосконалення системи корпоративного управління, усунення корупційних складників у сфері надання адміністративних послуг. Недосконалість правової системи України загалом та слабкість державних інститутів створюють передумови для рейдерських захоплень суб'єктів господарювання. Проте поряд з вирішенням глобальних завдань потребує окремого дослідження питання юридичної природи та форм рейдерства. Адже вирішення стратегічних завдань потребує конкретизації самого поняття рейдерства як правової категорії, форм рейдерських атак.

Стан дослідження проблеми. Відповіді на ці та багато інших питань щодо природи рейдерства та методів протидії йому намагалися знайти багато зарубіжних та вітчизняних науковців, серед яких такі: З. Варналій, Б. Грек, Н. Гуторова, А. Кіреєв,

М. Колесник, В. Лазуренко, Н. Лопашенко, І. Мазур, М. Макайкін, В. Мамутов, Н. Радванська, С. Симаков, А. Федоров та інші.

Мета і завдання дослідження. Метою статті є конкретизація юридичної природи рейдерства, систематизація форм рейдерських захоплень. Для досягнення мети необхідно виконати такі завдання: здійснити історіографічний аналіз виникнення явища рейдерства у світі; розкрити юридичну природу рейдерства в Україні; дослідити основні форми рейдерства.

Наукова новизна дослідження. У наведених дослідженнях питання рейдерства розглядалися в економічному аспекті або як загальне негативне соціальне явище. При цьому питання юридичної природи та розуміння рейдерства як правової категорії авторами не досліджувалися.

Виклад основного матеріалу. Якщо досліджувати походження терміну «рейдерство», то виник він від англійського слова *the raid* – набіг, раптовий напад, або *raider* – нальотчик.

Історики вказують на те, що саме поняття «рейдерство» з'явилося на межі XIX–XX ст. у Великій Британії. Під цим терміном розуміли набіги морських судів, що самостійно виконували бойові завдання, у тому числі, і захоплення торговельних кораблів інших країн [1, с. 18]. Рейдерами називали морських піратів та осіб, які належали до озброєних угруповань.

Через деякий час «рейд» в англійській мові набув іншого значення, а саме – несподівана атака невеликими військовими силами, вторгнення на чужу територію з метою загарбання товарів або інших цінностей [2, с. 38].

Сучасне розуміння терміну «рейдерство» з'явилося разом з введенням в обіг акцій, коли виникла можливість поглинання компаній всупереч волі власника через придбання більшості акцій або через дії спекулянтів, спрямовані на зниження цін на акції через узгоджений ними одночасний продаж.

Проаналізувавши юридичну та наукову літературу, ми дійшли висновку, що наразі відсутнє

наукове та юридичне обґрунтування поняття «рейдер» та «рейдерство». Тому не дивно, що в науковій літературі з цього питання наявне велике розмаїття думок. Так, М. Макайкін зазначив, що проблематика дослідження поняття «рейдерство» полягає передусім у його відносній новизні [3]. Поняття, що використовують науковці в сучасній літературі, прийшли до нас із зарубіжних держав, тому воно ніяк не співвідноситься з реаліями захоплення підприємств у нашій країні та із нашими законами.

У законодавстві немає чітко встановленого терміну «рейдерство», тому в науковій літературі він трактується по-різному. У 2008 році Постановою Кабінету міністрів «Про схвалення Декларації цілей та завдань бюджету на 2008 рік (Бюджетної декларації)» термін «рейдерство» визначено як «відчуження державного майна та корпоративних прав поза процесами приватизації, протиправне захоплення підприємств» [4]. Але на практиці це явище не обмежується винятково рейдерськими захопленнями державної власності та державних компаній, воно також безпосередньо належить і до приватного сектору економіки.

У сучасному світі рейдерство розуміють як вороже поглинання, перехоплення оперативного управління або власності підприємства за допомогою спеціально ініційованого бізнес-конфлікту. А рейдерами називають осіб, які намагаються придбати компанію проти волі її господаря [5].

Проаналізувавши визначення терміну «рейдерство» у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі, ми побачили, що рейдерством називають як законне придбання підприємства без згоди фактичного власника і менеджменту, так і незаконне захоплення в подальшому зі зміною власника.

Щоб краще розібратися у суті поняття «рейдерство», необхідно розглянути кожен із цих видів окремо.

Першим дослідимо законне або «біле» рейдерство. Це заволодіння чужим майном, бізнесом, що здійснюється цілком законними методами, зокрема, за допомогою скупки (міни, дарування) акцій або часток у статутному фонді підприємства, проведення додаткової емісії акцій, скупки боргів підприємства, що поглинається, для формування конкурентної маси з метою ініціації справи про банкрутство підприємства, реприватизації, сутність якої полягає в судовій відміні приватизації та подальшому перерозподілі власності.

Науковці називають законне рейдерство недружнім поглинанням, адже заволодіння майном підприємства відбувається законними методами. Деякі експерти стверджують, що такий вид рейдерства навіть корисний для національної економіки, адже завдяки таким злиттям і поглинанням слабкі підприємства отримують шанс на існування.

Найголовнішою відмінністю законного рейдерства від незаконного є те, що законним рейдерство визнається тільки тоді, коли були використані не заборонені чинними нормативно-правовими актами способи поглинання. Але є протиріччя, коли законне

за формою, тобто за використовуваними методами, рейдерство є незаконним по суті: отримання контролю над підприємством та його майном проти згоди та волі його власника [6, с. 43].

Незаконне рейдерство є найбільш характерним для пострадянських країн. Воно характеризується заволодінням майном та бізнесом протиправними методами.

Українська дослідниця Н. Гуторова також виділяє два види рейдерства - «чорне» та «біле», та вказує на те, що доцільно використовувати термін «рейдерство» лише для позначення фактів протиправного захоплення підприємств [7, с. 7]. Ми не згодні з цією думкою, адже захоплення підприємства законним шляхом також може мати форму рейдерства.

Якщо дивитись з іншого боку, то у розвинутих країнах користуються тільки законною (легальною) формою рейдерства. Саме ця форма дозволена у більшості країн, вона є контрольованою та врегульована законом. Тобто в розвинених країнах термін «рейдерство» не має негативного значення.

Аналізуючи форми рейдерства в Україні, можна дійти висновку, що у нас переважає незаконне рейдерство. А.Ю. Кіреєв у дисертаційній роботі визначає рейдерство як систематичну діяльність на ринку корпоративного контролю, спрямовану на насильне правове та неправове отримання контролю над активами інших суб'єктів економічної діяльності із завданням їм економічних та інших збитків [8, с. 9]. Ми підтримуємо думку А.Ю. Кіреєва, але б хотіли додати, що, аналізуючи закордонний досвід, можна зазначити, що рейдерство не завжди несе економічні, фінансові та інші збитки захопленому підприємству, адже в деяких випадках використання законного рейдерства ставить на меті усунення неефективного органу управління суб'єкта господарювання.

З. Варналій та І. Мазур називають рейдерством «...недружнє, за межами дії цивільного законодавства, спрямоване проти волі власника захоплення чужого майна...» [9, с. 17].

Подібного погляду дотримуються й інші українські дослідники. Так, на думку Б.М. Грека, «... рейдерство в сучасному розумінні – це недружнє поглинання підприємств і компаній, перерозподіл власності й корпоративних прав [7, с. 5].

Дослідження інституту рейдерства за межами правового поля є недоцільним. Так, наприклад, М.А. Колесник вказує на можливості здійснення недружнього захоплення чужого майна, а також установлення над ним повного контролю в межах чинного законодавства [10, с. 25]. Вважаємо таку критику цілком обґрунтованою.

Також ми пропонуємо виділити «напівзаконне рейдерство», яке може поєднувати законні та незаконні форми встановлення контролю за суб'єктом господарювання.

Таку думку підтримують багато науковців, зокрема Н. Лопашенко. На його думку, рейдерство – це методика заволодіння чужою власністю, що ґрунтується на мистецтві менеджменту та корпоративних юристів і становить ретельно сплановану

систему діяльності, спрямовану на отримання чужої компанії, що здійснює підприємницьку та (або) інші види економічної діяльності. На думку автора, рейдерство зазвичай «... містить поєднання незаконних, напівзаконних (протиправних, але таких, що не знайшли законодавчої заборони і не прописаних у законі) і законних способів придбання привабливої, але чужої власності» [11, с. 3].

Дослідивши сутність поняття «рейдерство», ми пропонуємо таке визначення: рейдерство – це процес, який складається із законних, напівзаконних та незаконних дій осіб, які спрямовані на захоплення або поглинання суб'єктів господарювання будь-якої форми власності та їхнього майна з метою встановлення повного контролю.

Проаналізувавши вищенаведене, доцільно виділити три форми рейдерства: законне, напівзаконне та незаконне. У пострадянських країнах, до яких належить і Україна, найбільш поширеною формою є незаконне рейдерство. У розвинених країнах є дозволеною легальна форма рейдерства.

Проаналізувавши форми рейдерських захоплень, можна виділити чотири основні способи захоплення суб'єкта господарювання: через акціонерний капітал, кредиторську заборгованість, органи управління та визнання недійсними результатів приватизації або договору купівлі-продажу об'єкта приватизації.

Розглянемо випадок захоплення підприємства через акціонерний капітал. Атака починається зі скупки акцій. Зазвичай рейдери скуповують 10–15% акцій – ця кількість є достатньою, щоб ініціювати проведення зборів акціонерів з потрібним порядком денним, зокрема зміною керівництва підприємства.

Через високий рівень корупції у рейдерських схемах використовуються органи державної влади. На регіональному рівні за підтримки органів місцевої влади створюються комунальні підприємства-реєстратори на певний проміжок часу, які проводять необхідні реєстраційні дії.

У певних випадках реєстратори підпорядковуються безпосередньо голові райдержадміністрації. Він має право призначати та звільняти їх з посади. Тобто Міністерство юстиції не акредитує нових реєстраторів, тому для подальшого подолання цієї проблеми Міністерство юстиції планує ускладнити процес вступу в професію для реєстраторів шляхом складання екзаменів, як для нотаріусів.

На практиці виділяють ще одну популярну схему рейдерського захоплення підприємства – реєстрація за допомогою підроблених судових рішень. Застосування цієї схеми передбачає надання реєстратору судового рішення, якого не існує, або збігається тільки номер судової справи, а зміст судового рішення – ні, або відрізняється резолютивна частина рішення.

Влада пропонує для розв'язання цієї проблеми запустити автоматичний обмін між реєстраторами та Єдиним реєстром судових рішень. Тобто на технічному рівні вирішити цю схему рейдерського захоплення, щоб система у разі підробки судового рішення не давала можливість реєстратору вчиняти реєстраційну дію.

У 2016 році при Міністерстві юстиції було створено Комісію з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації (так звана Антирейдерська комісія). До її компетенції належить розгляд скарг: на рішення державних реєстраторів про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень; на проведені державним реєстратором реєстраційні дії в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань; на рішення, дії або бездіяльність Головних територіальних управлінь юстиції Міністерства юстиції України (з питань розгляду скарг, які належать до їх компетенції) [12].

Перевага Комісії в швидкості розгляду справи, адже коли відбуваються рейдерські захоплення, велику роль відіграє час.

Отже, до плюсів Антирейдерської комісії можна віднести: розгляд скарги максимум 45 днів; негайне виконання рішення; відсутність фінансових витрат у зв'язку зі зверненням до комісії.

У 2018 році до антирейдерських штабів надійшло 133 звернень щодо рейдерських захоплень [13].

Власники підприємств можуть самостійно мінімізувати можливість рейдерських атак шляхом застосування профілактичних заходів. По-перше, є доцільною перевірка установчих документів та додатків до них на відповідність вимогам законодавства. По-друге, всі господарські операції суб'єкта господарювання повинні мати прозорий характер. По-третє, є доцільним збільшення кількості акціонерів у разі застосування організаційно-правової форми акціонерного товариства.

Якщо суб'єкт господарювання планує реорганізацію у формі злиття, то є доцільним юридичний аудит партнерів.

Висновки. Проведене дослідження вказує на відсутність законодавчого визначення «рейдерства». Представляється доцільним надати таке визначення рейдерства: це процес, що складається із законних, напівзаконних та незаконних дій осіб та спрямований на захоплення або поглинання суб'єктів господарювання будь-якої форми власності та майна з метою встановлення повного контролю.

Формами рейдерства є: законне («біле»), напівзаконне («сіре») та незаконне («чорне») рейдерство. В пострадянських країнах, до яких належить і Україна, найбільш поширеними формами рейдерства є напівзаконне та незаконне. Способами рейдерського захоплення суб'єктів господарювання є захоплення через акціонерний капітал, кредиторську заборгованість, органи управління та визнання недійсними результатів приватизації або договору купівлі-продажу об'єкта приватизації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Сметанкіна Ю. Что такое рейдерство? *Власть*. 2007. № 1. С. 37–42.
2. Шапіро В. С. Рейдерство як економіко-правове явище: загальна характеристика. *Форум права*. 2015. № 2. С. 181–186.
3. Макайкин М. Что такое рейдерство? Юридический блог «Юридический ликбез». 2009 р. URL:

<http://www.svem.ru/blog/likbez/639.html> (дата звернення 01.07.2019 року).

4. Про схвалення Декларації цілей та завдань бюджету на 2008 рік (Бюджетної декларації) Постанова Кабінету міністрів України № 316 від 01.03.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/316-2007-%D0%BF> (дата звернення 10.08.2019 року).

5. Підприємців учать відбиватися від рейдерів. *Урядовий кур'єр*. 2007. № 34, С. 3.

6. Бурбело О.А. Економічна безпека підприємства під час рейдерських загроз. Київ : СЛУ ім. В. Даля, 2015. С. 285.

7. Грек Б.М., Грек Т.Б. Поняття та історичні передумови розвитку рейдерства в Україні. *Адвокат*. 2010. № 9, С. 29.

8. Киреев А.Ю. Рейдерство в Российской економике: сущность, тенденции и возможности противодействия : автореф. дис. канд. экон. наук : 08.00.05. Москва, 2008. С. 9

9. Варналії З., Мазур І. Основні передумови та шляхи подолання рейдерства в Україні. *Аналітична*

записка Національного інституту стратегічних досліджень. Офіційний сайт Національного інституту стратегічних досліджень. URL: <http://old.niss.gov.ua/Monitor/juli/1.htm> (дата звернення 07.08.2019 року).

10. Колесник М.А. Рейдерство в Україні: Загальна характеристика та основні тенденції розвитку. *Право і безпека*. 2011. № 1.

11. Лопашенко Н. Рейдерство. *Законність*. 2007. № 4. С. 8.

12. Положення про діяльність Комісії з питань розгляду справ у сфері державної реєстрації. Наказ Міністерства юстиції № 37/5 від 12.01.2016 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0042-16#n15> (дата звернення 09.08.2019 року).

13. Антирейдерська комісія Мін'юсту за 10 місяців цього року задовольнила понад півтисячі скарг. 2017. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/antireyderska-komisiya-minyustu-za-10-misyatsiv-tsogo-roku-zadovolnila-ponad-pivtisyachi-skarg>. (дата звернення 10.08.2019 року).

Руденко Л.Д., Моїсеєнко О.В. ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ТА ФОРМ РЕЙДЕРСТВА В УКРАЇНІ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Явище рейдерства є однією з найбільших проблем для нашої держави. Протягом багатьох років процес недружнього поглинання бізнесу загрожує стабільному розвитку України. Об'єктом рейдерів є не тільки малий та середній бізнес: це також потужні виробництва, які мають стратегічне значення для нашої держави. Наразі ця проблема є найбільш гострою для держави, адже заважає розвитку бізнесу, покращенню інвестиційного клімату.

Стаття присвячена дослідженню такої форми незаконного заволодіння чужим майном, як рейдерство. Розглянуто історичні передумови розвитку цього явища у світі та на теренах України. Зазначено, що в українському законодавстві ще й досі немає юридичного визначення терміну «рейдерство». Автором розкрита сутність цього поняття та визначені масштаби та рівень рейдерства в Україні. Також було проаналізовано різні думки вчених та юристів щодо сутності цього терміну, на основі яких було запропоновано власне визначення досліджуваного поняття.

Розглянуто основні форми рейдерства в Україні, а саме було здійснено розмежування рейдерства на законне, напівзаконне та незаконне («біле», «сіре» та «чорне» рейдерство).

Досліджено основні способи захоплення суб'єкта господарювання рейдерами. Зроблено висновок, що компанії-загарбники використовують перевірені схеми рейдерських атак на нові об'єкти з метою отримання прибутку та захоплення управління на підприємстві.

У статті була досліджена діяльність та компетенція Комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації (так звана Антирейдерська комісія) при Міністерстві юстиції України.

Так чи інакше, власникам бізнесу необхідно самостійно здійснювати профілактичні заходи щодо протидії рейдерству. Необхідно приділяти увагу надійному збереженню установчих документів, забезпечувати надійну охорону нерухомому майну, ретельно вибирати бізнес-партнерів та здійснювати ефективне корпоративне управління.

Ключові слова: рейдерство, рейдерська атака, форми рейдерства, юридична природа рейдерства, антирейдерська комісія.

Rudenko L.D., Moiseenko O.V. ON THE LEGAL NATURE AND THE FORM OF RAIDING IN UKRAINE: THE ECONOMIC AND LEGAL ASPECT

The phenomenon of raiding is one of the biggest problems for our country. For many years, the process of unfriendly business absorption has threatened Ukraine's sustainable development. Not only small and medium-sized businesses are the target of raiders, but also powerful industries that are of strategic importance for our country. At present, this problem is the most quick for the state, because it interferes business development, improving the investment climate.

The article is devoted to investigating such form of illegal seizure of someone else's property as raiding. The historical prerequisites for the development of this phenomenon in the world and in Ukraine are considered. The origin of the concept of "raiding" is investigated. The statistics of raider attacks are analyzed different regions of our country in recent years in.

It is noted that the Ukrainian legislation still does not have a legal definition of the term "raiding", so scientists interpret this concept differently. Most of the concepts used by scholars in contemporary literature have come to us from foreign countries, so it does not correlate with the realities of enterprise capture in our country and with our laws. The author describes the essence of this term and defines the scope and level of raiding in Ukraine. Different opinions of scholars and lawyers were analyzed on the essence of this term, on the basis of which the definition of the concept was proposed under study.

Scientists define the term “raiding” as an unfriendly absorption of business and the redistribution of property and corporate rights. In our state, this phenomenon has a systemic nature and poses a problem for the economy of the state as a whole, since it is very often law enforcement, judicial and state authorities are often involved in raider attacks.

The main forms of raiding were considered in Ukraine, such as differentiation of raiding into legal, semi-legal and illegal (“white”, “gray” and “black” raiding). The most common forms of raiding are semi-legal (“gray”) and illegal (“black”) in our country.

There are four main ways to capture a Raider entity. At present, the current corporate legislation of Ukraine is not perfect, because not all legal relationships that arise in the course of economic activity are regulated. It is what that makes possible the implementation of the above mentioned schemes of illegal takeover of business. It is concluded that invaders use proven attack patterns on the entity to profit and capture enterprise management.

The activities and competence of the State Registration Complaints Commission (the so-called Anti-raiding Commission) at the Ministry of Justice of Ukraine are investigated in the article. The main advantages of the Anti-raiding Commission were highlighted.

One way or another, business owners need to take preventative measures to counter raiding on their own. It is necessary to pay attention to reliable preservation of constituent documents, to provide reliable protection of real estate, to select business partners carefully and to carry out effective corporate management.

Key words: raiding, raider attack, forms of raiding, legal nature of raiding, anti-raiding commission.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Руданецька О.С.,

кандидат юридичних наук,

в.о. доцента кафедри права економічного факультету

Львівського національного аграрного університету

УДК 349.2:331.1-055.2

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.21>

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ЖІНОК

Постановка проблеми. Питання міжнародно-правового регулювання жіночої праці не перестає бути актуальним і нині. Метою світового товариства є вдосконалення та розвиток міжнародно-правового регулювання жіночої праці, яка є передумовою боротьби з дискримінацією, расовими відмінностями, безробіттям, бідністю, соціальним статусом, нерівністю тощо.

Аналіз досліджень проблеми. Для комплексного і системного викладу основних положень роботи за основу взято теоретичні здобутки вітчизняних науковців, які досліджували питання міжнародного і національного захисту прав та інтересів жінок. Ідеться, зокрема, про В. Буткевича, М. Буроменського, В. Денисова, О. Задорожного, І. Лавринчук, І. Лукашука, В. Мицика.

Метою дослідження є вивчення нинішніх тенденцій міжнародно-правового регулювання праці жінок.

Виклад основного матеріалу. На нинішньому етапі розвитку міжнародно-правового регулювання відносин у сфері праці особлива увага приділяється спеціальним, окремим правам тих груп робітників, що внаслідок фізіологічних, вікових, соціальних й інших характеристик не можуть конкурувати на ринку праці на однакових умовах і не мають рівних можливостей у здійсненні жіночого робочого процесу.

Закордонне регулювання праці стало важливим фактором, що описує соціальну реальність цілісного та взаємозалежного світу. Водночас, в сучасних умовах закордонне регулювання як правове явище є не стільки укріплення прав людини в галузі праці на міждержавному рівні, скільки процес для усіх робітників прав і свобод.

В Конвенції ООН від 18 грудня 1979 р. «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок», що говорить про неприпустимість будь-якого обмеження та дискримінації прав на основі статі, включаючи трудові права, а також у Конвенціях МОП № 3 «Про працю жінок до та після пологів» 1919 р., переглянута Конвенцією № 103 в 1952 р., № 4 «Про працю жінок в нічний час» 1919 р., переглянута у 1934 р. Конвенцією № 41 і Конвенція № 89 від 1948 р., № 45 «Про застосування праці жінок на підземних роботах в шахтах будь-якого роду» 1935 р., № 100 «Про рівну винагороду чоловіків і жінок за

працю рівної цінності» 1951 р., № 103 «Про охорону материнства» 1952 р. [7].

Міжнародна організація праці, що є основним спеціальним міжнародним органом з прийняття норм в галузі праці і соціального забезпечення, спеціально виділяє роботу тих, хто потребує підвищеного захисту, а саме: роботу жінок; робота дітей та підлітків; працівники сім'ї; трудові мігранти; працівники похилих років тощо. Дані категорії робітників чітко вимагають до себе та потребують сильнішого захисту і допомоги не тільки з боку країни, а й усієї світової спільноти. Водночас в умовах глобалізації проблема регулювання жіночої праці є однією з найбільш важливих та актуальних сторін діяльності організації. За нинішніх умов задачі світового товариства постають в знищенні за рахунок міжнародних трудових стандартів вітчизняних стереотипів щодо трудових функцій, які здійснюють жінки.

Охорона материнства, підтримка в поєднанні жінки її репродуктивною функцією з здійсненням праці; попередження нерівності через здійснення своєї соціальної ролі – завжди та постійно було і залишається основним, пріоритетним завданням МОП з моменту створення і прийняття перших конвенцій № 3 «Про захист материнства» (1919) і № 4 «Про працю жінок в нічний час» (1919) і до прийняття останньої Конвенції № 189 «Про гідну роботу домашнього персоналу» (2011).

Враховуючи фізіологічні можливості жінок, акти МОП можна розділити на норми, що визначають захисні положення для всіх працюючих жінок – це нічна робота і підземна робота, окремо для роботи вагітних жінок і жінок-матерів. Захист праці жінок – це встановлення норм, спрямованих на обмеження тривалості часу роботи, відмова чи встановлення меж у використанні своєї праці на шкідливих, небезпечних для життя роботах, вночі, підземних роботах, встановлення лімітів на підйом та транспортування важких речей.

Міжнародні трудові стандарти для жінок утворені дуже чітко та ясно, їх важливість – захист жіночих трудових прав, спрямованих на усунення дискримінації, а також спеціальне регулювання жіночої праці. До прикладу, ст. 3 Конвенції МОП № 89 «Про нічну працю жінок у промисловості» (переглянута 1948 р.) [5] передбачає, що жінки, незалежно від

свої роки, не використовуються на нічних роботах у державних чи приватних промислових виробництвах або в інших їхніх представництвах, за виключенням підприємств, де працюють тільки члени однієї сім'ї. Дана універсальна заборона має лише кілька незначних винятків.

Не ратифікована Україною Конвенція № 171 «Про нічну роботу» (1990 р.), забороняє нічну роботу вагітних жінок і матерів упродовж терміну не менше 16 тижнів, з яких принаймні 8 тижнів мають передувати даті народження немовляти. У деяких випадках цей термін може бути більшим, до прикладу, через погане здоров'я жінки чи її немовляти.

В останні десятиліття в галузі міжнародно-правового регулювання жіночої праці відбуваються різні процеси та дії. Так, у правовій літературі відзначається, що у більшості західноєвропейських країнах роботодавці відмовляються надавати працюючим жінкам (крім вагітних жінок і жінок, які виховують дітей до 14 років) спеціальні пільги та блага на робочому місці. Закони про захист праці жінок послаблюються винятками чи безпосередньо скасовуються або визнаються судами як такі, що суперечать законам, що забороняють дискримінацію на основі статі, і вважаються недійсними. А саме такі тенденції спостерігаються в Скандинавських країнах, де діюче законодавство характеризується й описується практично повною відсутністю спеціальних правил щодо захисту жіночої праці [2, с. 217–218].

Тобто нинішніми тенденціями є перегляд кількості заборон на окремі види праці жінок, відмова від пільг, які вважаються несумісними з ідеями рівності з протилежною статтю, з ціллю усунення їх негативних наслідків на зайнятість жінок та конкурентоспроможність останніх. Крім того, тенденція до сучасного міжнародно-правового регулювання жіночої роботи повинна включати практику денонсації окремих держав, особливо держав-членів ЄС, деяких Конвенцій МОП. Таким чином, вважається, що Конвенція МОП № 89 «Про нічну працю» [4] використовується, якщо вона не стосується конкретної роботи, яку він / вона виконуватиме.

Дана норма підходить вимогам ст. 11 Конвенції 1979 р., що несе обов'язок держави-учасниці вжити всіх належних заходів для усунення дискримінації щодо жінок у сфері праці, щоб забезпечити рівні права на основі рівності двох статей, а саме: до тих же можливостей найму на роботу, включаючи застосування ідентичних вимог відбору для найму.

Також не можна ставити питання про шлюб чи планів щодо вагітності жінками. З іншої сторони, найманий на роботу повинен повідомити роботодавця про хворобу, спадкові хвороби, які можуть вплинути на виконання покладеної на неї роботи. Також кожна жінка має якомога швидше проінформувати свого керівника про вагітність, а керівник має відповідно право вимагати офіційного медичного підтвердження стану жінки. Крім того, незважаючи на те, чи був підписаний трудовий договір, усі жінки мають повне право виплату відпустки по догляду за немовлям. Вагітним жінкам дають відпустку під час

вагітності за 6 тижнів до пологів, з гарантованими виплатами протягом наступних 8 тижнів. У разі народження двійні премія сплачується за 12 тижнів [9].

Законодавче регулювання звільнення вагітних жінок в Німеччині реалізується згідно із Законом «Про охорону материнства». Таким чином, відповідно до п. 9 цього Закону, звільнення вагітних жінок і жінок у перші чотири місяці після народження дитини заборонено, якщо керівника на протязі протягом двох тижнів після оголошення про звільнення. У разі, коли жінка не дотримується цих умов і строків, вона може наполягати на визнанні звільнення як недійсним, тільки якщо вона не несе відповідальності за їх пропущення. За конкретних умов роботодавець має можливість подати заяву до відповідного адміністративного органу, про те, що таке звільнення допускається в порядку виключення. Якщо даний орган погоджується з його аргументами, звільнення, як виняток буде визнано дійсним.

Видом спеціального захисту від звільнення з роботи, поруч із § 9 Закону «Про охорону материнства», являється Федеральний закон «Про допомогу по догляду за дитиною». Виходячи з того, що при розбіжностях між нормами МОП і Європейського Союзу, пріоритетними є останні, Франція в свою чергу взагалі заперечує Конвенцію МОП № 89.

З іншої сторони, країною Європи, де найбільш ясно регламентовані проблеми та питання відносин у сфері праці, являється Німеччина. Трудове законодавство вказаної країни найбільш зосереджене на захист прав та інтересів жінок-робітників. Таким чином, згідно зі ст. 7 Закону «Про втілення в життя вимог про рівні правомочності жінок і чоловіків» (1994), роботодавцям в Німеччині заборонено згадувати в заяві про працевлаштування статті особи, що згідно параграфу 18 даного Закону передбачено, що мати і батько не можуть бути звільнені з своєї роботи з періоду подачі певного клопотання. Відпустка по догляду за дитиною може мати тривалість до тридцять шести місяців від народження немовляти.

Досить цікавий та незвичний досвід Штатів щодо прав вагітних жінок, зокрема працівник-жінка, підлягає спеціальному захисту трудового законодавства тільки після того, як вона повідомить керівника про вагітність. Додаючи, у Сполучених Штатах в цілому до недавнього часу не було закону про права жінок йти у відпустку у зв'язку з вагітністю і пологами. Дане питання лише розв'язувалося суб'єктами колективного договору. Передовим є і досвід та практика Іспанії. Загалом, трудові права жінок у вказаній країні захищені дуже ретельно та строго. Наприклад, коли керівник відмовляється наймати жінку, що одноособово виховує свою дитину, і їй вдасться довести, що дана відмова стосується присутності маленької дитини, то відповідно покарання може бути дуже суворим від чималих і неминучих штрафів до ув'язнення [14, с. 64–65].

Згідно зі спостереженнями, розповсюдженими Європейською фундацією з покращення умов праці й життя, жінки в країнах-членах Євросоюзу,

в середньому отримують на 16% менше зарплати, ніж чоловіки, які виконують ту саму роботу. У зв'язку з цим також важливо, що у рішенні Європейського суду 1997 р. визнається потреба у квотах для певних робочих місць, тобто виділення певного відсотка цих місць для розміщення них жінок, що володіють певними професійними навичками [8, с. 33].

Передовою концепцією є те, що в останні декілька років європейські компанії повинні запроваджувати і дотримуватися відповідних квот для реалізації принципу рівності між двома статтями, а саме - при призначенні на домінуючі посади. Так, жіноча квота для представництва в управлінні компаній було впроваджено в 2003 р. в Норвегії (де частка жінок вже становила більше 40%), та у 2007 р. в Іспанії. Саме вищевказані заходи, що здійснюються країни можуть в повній мірі досягти принципу гендерної рівності у сфері трудових відносин. На підставі рішення парламенту, квоти вводяться також для французької економіки, а саме до 2017 р., зустріч керівників підприємств має включатися жінок і становити 40% їх присутності [12].

Однак, аналізуючи вищезазначені положення, виникає питання, яке полягає в тому, як знайти «золоту середину» у регулюванні жіночої праці та наданні певних пільг і переваг для них. Відповідь на дане питання не складне: поєднуючи практику регулювання даного питання різними державами. Дане поєднання перетворюється на форму участі країн у роботі закордонних і місцевих організацій у сфері політичних, економічних і соціальних прав людей.

Нинішній міжнародний правовий статус нашої країни являється необхідною умовою якісно нового етапу взаємовідносин у сфері праці, з державами міжнародного і європейського співтовариства. Для того, щоб стати повним учасником європейської спільноти, Україна застосовує багато намагань та зусиль, і поліпшення правового регулювання праці є пріоритетним курсом діяльності уданій галузі. Можна повністю погодитися з словами Н.А. Черденченка, який стверджував, що інтеграційні процеси не є механічними, а зумовлені вдосконаленням, наближенням і переробленням вітчизняного законодавства у стан до норм і стандартів міжнародних і правових систем, формуючи таким чином правову і організаційну базу для співпраці суверенних країн [13, с. 161].

У нашій країні, як відзначають представники Міжнародного бюро праці, не звертаючи увагу на законодавче гарантування гендерної рівності, а саме: рівність прав гарантується Конституцією України, Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» (2005) [10], Державною програмою з утвердження тендерної рівності в українському суспільстві на період до 2010 р. Таким чином, за показниками МОП, в Україні зарплата жінки в середньому на 30% нижча, ніж у чоловіка. Однак положення Конвенції № 100 передбачали міжнародний правовий принцип, на підставі

якого розміри винагороди за працю рівної вартості мають обумовлюватися без дискримінації за підставою статті.

Законодавство, що діє в Україні, закріплює керівні ідеї однакової оплати праці чоловіків та жінок, які володіють тими ж навичками і перебувають в однакових умовах праці. Однак, на думку Комітету експертів МОП, дана ідея є «більш обмежувальним, ніж принцип рівної оплати праці відповідно до Конвенції МОП № 100», і «робота, яку виконує чоловік і жінка, може включати різні кваліфікації і різні типи умов праці, але можуть бути й рівними роботами і, отже, винагорода за них повинна бути на одному рівні».

Вітчизняне законодавство не повністю встановлює положення Конвенції МОП № 100, яка не розкриває поняття «робота рівної цінності», що заважає прогресу у боротьбі з дискримінацією заробітної плати жінок, що лежить в основі тендерного принципу.

За результатами спостереження та дослідження «Жінки і чоловіки на ринку праці в Україні», жінка отримує 73,7% заробітної плати чоловіка, 80% кандидатів, які займають керівні посади це чоловіки. Жінки займають лише 20,2% керівних посад у промисловому секторі. В сільському господарстві жінок-менеджерів набагато менше – всього 9,5%. Закономірно, більше 60% жінок працюють у 5 «жіночих» сферах – догляд, харчування, прибирання, офіс і каса, тобто ті, які найбільш залежні від державного регулювання і догляду за плановою економікою [13, с. 162].

Натомість, Конвенція МОП № 111 «Про дискримінацію в галузі праці та занять» [3] (1958 р.) прагне забезпечити однакові можливості в здійсненні права на працю. У ст. 1 Конвенції дискримінація означає будь-яке розмежування, виключення чи переваги на основі раси, кольору, статі, вподобань, релігії, політичних поглядів, іноземного чи соціального статусу, що має наслідок знищення чи порушення рівності можливостей чи поведінку на робочому місці і заняттях.

Згодом положення Конвенції № 111 були визначені в понятті дискримінації жінок, як це передбачено Конвенцією ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» (1979). Проте ні в діючому КЗпП, ні в рядках Конституції України не встановлено правового визначення поняття дискримінації, відповідно можна стверджувати, що вітчизняне трудове законодавство ще не приведено у відповідність до міжнародних трудових норм.

Відповідно до норм міжнародних документів, Конституція України всього лиш передбачає принцип, що всі люди є вільними та рівними у своїй гідності і правах (ч. 1 ст. 21); громадяни мають рівні конституційні права і свободи та рівні перед законом (ч. 1 ст. 24); рівності прав жінок і чоловіків (ч. 3 ст. 24). У 2000 р. було ухвалено Конвенцію МОП № 183 «Про охорону материнства» [6], положення якої збільшили протяжність відпустки у зв'язку з вагітністю з 12 до 14 тижнів, та фор-

мулювання про заборону звільнення жінок під час відпустки по вагітності й пологах. Вказане звільнення забороняється, крім звільнення з причин, не пов'язаних з вище перелічених причин, а також наслідки цього чи годування немовляти.

Звернемо увагу, що п. 8 Європейської соціальної хартії 1961 р. (у редакції 1996 р.) [1] вміщує норми про те, що повідомлення про звільнення є незаконним, у випадку коли роботодавець надсилає його жінці у термін від дати коли було проінформовано нею про свій стан до закінчення строку її відпустки по вагітності і пологам, чи коли він робить дане повідомлення про звільнення в такий час, що вона закінчиться в цей період. Однак, як зазначено в додатку до Європейської соціальної хартії (переглянутої), дане положення не є абсолютним, безумовною заборонаю на звільнення. У деяких випадках можна встановити винятки, наприклад, коли жінка, що працює винна в невідповідній поведінці, що обґрунтовує припинення чи розірвання трудового договору. Тож, одним з напрямків у міжнародно-правовому регулюванні жіночої праці є процес переходу від заборонних норм до норм обмежувального чи навіть дозвольного характеру.

Вітчизняне законодавство не містить аналогічних норм, і крім питання про звільнення жінок, що поєднують роботу з материнським обов'язком, працюючих самотніх матерів, крім загальних гарантій проти незаконних звільнень, також передбачені спеціальні гарантії (ст. 184 КЗпП України).

У той же час, через застосування положень Конвенції МОП № 183 «Про охорону материнства» [11] (ще не ратифікована нашою країною) можна покращити рівень забезпечення та гарантування прав жінок, встановлених нормами національного права. Таким чином, ст. 9 МОП № 183 «Про охорону материнства» передбачає заходи для забезпечення протидії дискримінації жінок у зв'язку з їх вагітністю та пологами. Ці заходи включають табу вимагати проведення тесту на вагітність чи надання рекомендацій щодо проведення вказаного аналізу під час розміщення жінки на роботу.

Положення Рекомендації МОП № 95 з приводу захисту материнства (1952 р.) включають більш високі стандарти для перерв у годуванні дитини, ніж закони нашої країни. Згідно з п. 3.1, перерви для грудних дітей повинні, по можливості, становити не менше півтори години протягом робочого дня, а в разі пред'явлення лікарняного сертифіката, регулярність та тривалість перерв для годування грудних дітей повинні бути змінені у встановленому порядку.

Висновки. На основі аналізу міжнародно-правового регулювання жіночої праці можна прийти до висновку, що законодавчі акти України про працю для жінок загалом відповідають вимогам міжнародних документів з даного питання, а в деяких випадках, зокрема, що стосується тривалості відпустки по родах, то навіть гарантує розірвання трудового договору більш високих стандартів. Тож

вітчизняне законодавство не повністю дотримується сучасних тенденцій у міжнародно-правовому регулюванні жіночої праці і не відмовляється від системи достатньо високих і всеосяжних вигод для жінок, вагітних жінок і жінок матерів, закріплених у часи СРСР. Однак застосування досвіду деяких іноземних країн з добре розвиненими традиціями та звичаями захисту жіночих трудових прав, безспірно, буде корисним досвідом для нашої країни, для захисту останніх від благ, які можуть стати дискримінаційними і перешкоджати їх працевлаштуванню.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Європейська соціальна хартія (переглянута) (ETS N 163): Рада Європи; Міжнародний документ від 03.05.1996. № ETS N 163. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 51.
2. Киселев П.Я. Сравнительное трудовое право : учебник. Москва : ТК Велби. Проспект, 2005. 360 с.
3. Конвенція про дискримінацію в галузі праці та занять № 111. Міжнародний документ від 25.06.1958. № 111. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_161.
4. Конвенція про нічну працю № 171: Міжнародний документ від 26.06.1990. № 171. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_033.
5. Конвенція про нічну працю жінок у промисловості (переглянута в 1948 р.) № 89: Міжнародний документ від 09.07.1948. № 89. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_148.
6. Конвенція про перегляд Конвенції (переглянутої) 1952 року про охорону материнства № 183: Міжнародна організація праці; Міжнародний документ від 15.06.2000 № 183. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_294.
7. Международная организация труда. Конвенции и рекомендации, принятые Международной организацией труда : В 2 Т.: Перевод. Международная организация труда. Т. 1. 1919–1956. [1991] XXIV.
8. Можаяев В.Е. Проблемы женского равноправия. Трудовые права женщин. *Библиотека профсоюзного активиста*. Москва : Профиздат, 1998. № 10. С. 27–35.
9. Права, обязанности и социальная защита трудовой деятельности в Германии. URL: [http:// meinland.ru/portal.php?mod=view&aid=8](http://meinland.ru/portal.php?mod=view&aid=8).
10. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 52. Ст. 561.
11. Рекомендація щодо охорони материнства № 95: Міжнародна організація праці; Міжнародний документ від 28.06.1952, № 95. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_236.
12. Франция вводит квоты для женщин – руководителей предприятий. URL: <http://ubr.ua/labor-market/ukrainian-labor-market/franciia-vvodit-kvoty-dlia-jenshin—rukovoditelei-predpriatii-74299>.
13. Череди́ченко Н.А. Особливості правового регулювання службово-трудо­вих відносин жінок – працівників органів внутрішніх справ. *Право і Безпека*. 2006. Т. 5. № 5. С. 160–162.
14. Шумеляк К.А. Зміст та особливості правового регулювання захисту трудових прав молоді та жінок відповідно до положень Європейської соціальної хартії. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 3. С. 64–69.

Руданецька О.С. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ЖІНОК

Охорона та захист прав людини, що є частиною захисту трудових прав жінок, є світовою проблемою, яка вимагає комплексного підходу, а саме: належного правового закріплення цих прав; створення сприятливих умов праці для їх здійснення; створення дієвих засобів охорони.

Особлива потреба жінок у правовому захисті під час реалізації права на працю зумовлена їхніми репродуктивними функціями та фізіологічними причинами. Причому цей захист має бути забезпечений і в державі, і за її межами. Отож захист прав людини (зокрема питання захисту трудових прав жінок як його складова частина), – це проблема міжнародного масштабу, вирішення якої потребує комплексного підходу: належного законодавчого закріплення; формування сприятливих умов для реалізації прав; забезпечення ефективних засобів захисту прав людини тощо.

На сучасному етапі розвитку міжнародно-правового регулювання щодо працевлаштування світова спільнота і надалі спрямовує значні зусилля на подолання дискримінації шляхом надання спеціальних прав тим категоріям працівників, які не здатні повноцінно конкурувати на ринку праці через обмежені можливості (фізіологічні, вікові, соціальні та інші особливості).

Основним спеціалізованим міжнародним нормотворчим органом у сфері праці та соціального забезпечення є Міжнародна організація праці, яка виокремлює осіб, які потребують підвищеного захисту у цій сфері, серед яких і жінки. Більше того, регулювання праці жінок стало пріоритетним напрямом діяльності цієї організації як закономірний результат глобалізації цієї проблеми.

Подолання національних стереотипів щодо трудових функцій, які виконують жінки, шляхом застосування міжнародних трудових стандартів у сучасних умовах є одним з основних завдань світової спільноти. Для його вирішення, зокрема переглядаються заборони на виконання жінками певних видів робіт, розглядається варіант відмови від пільг, несумісних з принципом рівноправ'я (зادля усунення негативного впливу на зайнятість) тощо. Прогресивною тенденцією останніх років вважається забезпечення принципу рівності жінок і чоловіків європейськими компаніями шляхом введення спеціальних квот при призначенні на керівні посади.

Ключові слова: праця, жінка, охорона праці, трудові права, захист трудових прав.

Rudanecka O.S. INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE PROTECTION OF WOMEN'S LABOR RIGHTS

Defense and protection of human rights, which is part of the protection of women's labor rights a worldwide problem that required a comprehensive approach, namely: proper legal consolidation of these rights: the creation of favorable conditions for laundering for their implementation: the creation of safeguards.

The particular need of women for legal protection during the real life of the right to work is caused by their reproductive functions and phonological causes. Thus, the protection of human rights (and, in particular, the issue of the protection of women's labor rights as a complex one) this is an international problem addressing the need for a comprehensive approach: proper legislative closure; the formation of favorable conditions for the realization of rights; providing effective remedies for human rights.

At the present stage of international employment regulation, the global community continues to make significant efforts to combat discrimination by granting special rights to those categories of workers who are unable to compete fully in the labor market because of their limited physiological and physiological capabilities, social and other features.

The main specialized international law-making body in the field of labor and social seclusion is the International Prancing Organization which in spite of its need, is in need of increased protection in the shey sphere, which has been overtaken by women. The perulation of women's labor has become a priority for the niorgans as a economic result of globalization.

Overcoming national shtotsotypes of shodo labor funks performed by women through the application of international labor standards in modern conditions with one of the main tasks of the world community. For the worse, in particular, bans on the performance of certain types of work by women are revised, and there is a renunciation of privileges incompatible with the principle of equality (to eliminate pegative effects on employment). Progressive genlen the last years is considered to ensure the principle of equality of women wives by European companies by introducing special quotas when appointing key positions.

Key words: labor, woman, protection of dust, labor rights, legal guardian.

Смолярова М.Л.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного, адміністративного та трудового права
Національного університету «Запорізька політехніка»

УДК 349.22

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.22>

ВИКОРИСТАННЯ ПРАВОВИХ СТИМУЛІВ ДЛЯ ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ АКТИВНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

Постановка проблеми та її актуальність.

Механізм управління поведінкою суб'єктів правовідносин у сфері праці за допомогою правових стимулів заснований на комплексному застосуванні принципів, способів, цінностей, здатних задовольнити їх соціально зумовлені потреби. На функціонування цього механізму впливають фактори, що забезпечують високу соціально-правову активність, а також цінність очікуваного результату своєї діяльності як самим працівником, так і зовнішньою оцінкою результатів праці з боку трудового колективу та керівником підприємства. Важливо розуміти, що стимулювання – це вплив правових стимулів на поведінку суб'єктів правовідносин у сфері праці, які спонукають їх до соціально-правової активності. Тому використання правових стимулів державою спрямоване на розвиток правомірної поведінки суб'єктів правовідносин у сфері праці, в результаті якої задовольняються відповідні потреби та інтереси як особи, так і суспільства в цілому.

Аналіз останніх досліджень та публікацій.

Проблемним питанням, пов'язаним із застосуванням правових стимулів, присвячені дослідження таких закордонних та вітчизняних учених, як В.Б. Авер'янов, Д.О. Гавриленко, С.С. Каринський, О.В. Лавриченко, Р.З. Лівшиц, А.В. Малько, В.І. Нікитинський, Д.М. Овсянко, Є.В. Охотський, Ю.М. Старілов та інших. Водночас представники наукових шкіл трудового права приділяють невелику увагу зазначеній проблематиці. До останніх досліджень у цій сфері можна віднести праці С.В. Венедіктова та М.О. Дей.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі наукових поглядів дослідити природу соціально-правової активності суб'єктів правовідносин у сфері праці через трактування її сутності та підкреслити концептуальні проблеми під час використання правових стимулів у трудовому праві.

Виклад основного матеріалу. Соціально-правова активність працівників, роботодавців, організацій роботодавців, об'єднань професійних спілок, трудових колективів й державних органів є суттєвим фактором розвитку демократії та має ефективний правовий вплив на суспільно-трудові відносини й управління ними. Тим часом розробка механізму правового стимулювання як комплексу поведінкової проблематики неможлива без розкриття природи соціально-правової активності.

У соціології немає однозначного тлумачення поняття «соціальна активність». Найчастіше це

поняття ототожнюють з різноманітними соціологічними категоріями – соціальною діяльністю, соціальною взаємодією, соціальною поведінкою, соціальним статусом тощо. При цьому сам термін «активність» здебільшого вживається для характеристики поведінки особистості, хоча в ряді робіт це поняття використовується і під час опису соціальної спільності.

У філософії під соціальною активністю розуміють характер функціонування індивіда в суспільстві. Соціальна активність пов'язана з перетворенням інтересу на фактор дії, з пізнанням, перетворенням дійсності, зумовлена діяльною природою людини, розбіжностями між умовами існування й об'єктивними потребами особистості та спрямована на ліквідацію невідповідності між потребами і умовами буття суб'єкта [6, с. 444]. Слід погодитися з розумінням соціальної активності як творчого і діяльного ставлення до світу, що відрізняється різноманітністю соціальних зв'язків і дій, спрямованих на реалізацію суспільних інтересів.

У соціолого-педагогічному словнику соціальна активність визначається як сукупність форм людської діяльності, свідомо орієнтованої на розв'язання завдань, що постають перед суспільством, класом, соціальною групою у певний історичний період. Суб'єктом соціальної активності може виступати особистість, колектив, соціальна група, шар, клас, суспільство загалом [5, с. 286]. Як бачимо, соціальна активність не може існувати без діяльності, її форм і видів.

На думку Л.Н. Коган, соціальна активність – є свідомою і цілеспрямованою діяльністю особистості і її цілісно-психологічною якістю, які, будучи діалектично зумовленими, визначають і характеризують ступінь або міру персонального впливу суб'єкта на предмет, процеси і явища навколишньої дійсності [3, с. 27]. Насамперед соціальну активність можна розглядати як соціальну якість, за допомогою якої суб'єкти можуть пізнавати та перетворювати як себе, так і суспільство.

Автори філософських і соціологічних робіт зазвичай в структурі соціальної активності виділяють тільки такі її види, як виробнича, політична і громадська активність. Крім того, принципового значення набуває проблема співвідношення соціальної активності і діяльності. Активність і діяльність найчастіше розглядаються на рівні особистості, що звужує проблему соціально-правової активності і її

структури. Під час дослідження соціальної активності вчені обмежуються формулюванням цього поняття, тобто по суті не розглядають зміст цієї філософсько-соціологічної категорії. Під час дослідження діяльності більшість схиляється до думки, що вона є джерелом, рушійною силою, способом і умовою суспільного життя.

У юридичній літературі відсутнє єдине розуміння поняття «активність». Термін «активність» походить від латинського і означає ініціативний, діяльний.

Правники розглядають правову активність як один з видів соціальної активності та наголошують на її юридичній значущості. Тому є підстави стверджувати, що правова активність – це найвища форма правомірної поведінки особистості, що проявляється в інтересі до права, формуванні спонукальних мотивів вступу у правове спілкування, у правову діяльність і тим самим в процес реалізації загальнозначущих цілей права.

Мотивація у сфері праці справляє визначальний вплив на соціальну активність через цільову спрямованість і характер організації праці й виробництва, формування у суб'єктів трудових правовідносин ціннісних орієнтацій, усвідомлення їх значущості, задоволення їхніх потреб та інтересів.

Як справедливо відмітив В.С. Венедиктов, протягом існування людської цивілізації, вирішуючи утворені проблеми та розв'язуючи конфлікти, людство створювало систему зобов'язуючих принципів, правил, еталонів, вимог для регулювання соціальних відносин, діяльності і поведінки соціальних суб'єктів на всіх рівнях і в усіх сферах людської життєдіяльності – від суспільства до окремих малих груп, індивідів, сфер життя. Поява нових соціальних норм або трансформація чинних ніколи не були випадковими – норми виникали, формувалися та розроблялися на основі чинних систем цінностей, потреб, ідеалів суспільства або його соціально-структурних підсистем. Шляхом вікового відбору найефективніших та найдоцільніших форм поведінки або діяльності за критерієм їх наслідків людство підносило в ранг норми ті з них, які найбільш відповідали цілям та цінностям цього суспільства, спільнот або груп. Це свого роду феномен цивілізації, завдяки якому стає можливим збереження і розвиток людини як соціального виду, здійснювані шляхом формування та відтворення певних однотипних форм поведінки, діяльності, взаємодії в межах, визначених вимогами і очікуваних від конкретних суб'єктних носіїв. Наявність певних взірців, зразків та стандартів поведінки за відповідних умов дозволяє запобігати хаотичності у суспільних відносинах, створювати необхідні засади для суспільного розвитку [1, с. 19].

За твердженням О.В. Малька, об'єктивна необхідність у використанні правових стимулів для соціально-правової активності полягає в тому, що у суспільства та держави є потреба у соціально-корисній і активній поведінці суб'єктів права у різних сферах життєдіяльності: соціально-економічній (підприємницька, трудова діяльність, конкуренція, вклад інвестицій, впровадження досягнень науко-

во-технічного прогресу у виробництво, підвищення якості продукції тощо); духовно-творчій (наукова, виховна, педагогічна, культурна діяльність); політико-юридичній (виборча, правова активність, участь в управлінні справами суспільства та держави, в охороні правопорядку; профілактична діяльність, виправлення і перевиховання засуджених тощо). Такі потреби й створюють передумови для встановлення у законодавстві відповідних правових стимулів, призначення яких – впливати на поведінку суб'єктів в необхідному для суспільства та держави напрямі, спонукати особу діяти належним чином [4, с. 84].

Аналізуючи вищевикладені погляди вчених, слід відзначити, що стимул дійсно має характер зовнішнього подразника. Однак ззовні впливати на поведінку особи можуть різні явища: природа, суспільство тощо. Отже, якщо говорити про стимул як про суто правову категорію, необхідно здійснити його правове оформлення. Адже саме правові стимули, впливаючи на людину, підштовхують його до законслухняної поведінки, отже – тільки правова регламентація робить стимули позитивними регуляторами поведінки суб'єкта.

Правові стимули в кожній галузі права мають свої особливості, але водночас вони наділені загальними ознаками. До них відносять: 1) правовий стимул виступає зовнішнім фактором у вигляді правового спонукання до законслухняної поведінки з урахуванням власних інтересів суб'єктів права; 2) правовий стимул є інформаційно-цілеспрямованим зовнішнім впливом, який встановлюється для регулювання поведінки суб'єктів в бажаному позитивному напрямі; 3) стимуляційні засоби встановлюються і забезпечуються державою та її примусовою силою; 4) правовий стимул розширює рамки вибору варіанта правомірної поведінки для суб'єктів правовідносин, сприяє зацікавленості в отриманні позитивного результату, який є бажаним і для держави [2, с. 16–17].

Висновки. Отже, вивчення соціальної активності особистості як частини життєвої позиції людини вимагає теоретичної розробки, суворої визначеності використовуваних понять і категорій, розширення конкретних соціологічних, соціально-психологічних, соціально-правових досліджень.

Розробка проблеми соціально-правової активності суб'єктів правовідносин у сфері праці повинна допомогти по-іншому підходити до оцінки деяких сформованих у загальній теорії права уявлень, коли, наприклад, правові стимули, передбачені в юридичній нормі, розглядаються як визначальна ланка механізму правового регулювання, або коли правовідносини вважаються єдиною можливою формою переведення приписів юридичних норм в реальну поведінку суспільства, групи й особистості.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Венедиктов В.С. Юридична відповідальність працівників ОВС України : монографія. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. 356 с.

2. Иванова Е.В., Семенова И.Ю. Правовые стимулы и правовые ограничения в отечественном семейном праве как современная теоретическая проблема. *Oeconomia et Jus*. 2016. № 2, С. 14–19.

3. Коган Л.Н. Цель и смысл жизни человека. Москва : Мысль, 1984. 252 с.

4. Малько А.В. Стимулы ограничения в праве. 2-ге изд., перераб. и доп. Москва : Юрист, 2004. 250 с.

5. Соціолого-педагогічний словник / За ред. В. В. Радула. Київ : «ЕксОб», 2004. 304 с.

6. Философский словарь. / Под ред. И.Т. Фролова. 5- изд. Москва : Политиздат, 1987. 590 с.

Смолярова М.Л. ВИКОРИСТАННЯ ПРАВОВИХ СТИМУЛІВ ДЛЯ ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ АКТИВНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті розкрито природу соціально-правової активності через трактування її сутності з позиції філософського, психологічного, соціологічного, юридичного аспектів. Визначено значення соціально-правової активності суб'єктів правовідносин у сфері праці як чинника суспільного розвитку. Проаналізовані погляди науковців щодо правового впливу на поведінку суб'єктів трудових правовідносин, особливо в контексті її відповідності інтересам суспільства. Підкреслено, що використання правових стимулів державою спрямоване на розвиток правомірної поведінки суб'єктів правовідносин у сфері праці, в результаті якої задовольняються відповідні потреби та інтереси як особи, так і суспільства в цілому.

Соціально-правова активність працівників, роботодавців, організацій роботодавців, об'єднань професійних спілок, трудових колективів й державних органів є суттєвим фактором розвитку демократії та має ефективний правовий вплив на суспільно-трудові відносини й управління ними.

Акцентовано увагу на концептуальній проблемі під час застосування правових стимулів у трудовому праві. Автором запропоновано власне визначення поняття «стимулювання суб'єктів трудових правовідносин», а саме під стимулюванням розуміється вплив правових стимулів на поведінку суб'єктів правовідносин у сфері праці, які спонукають їх до соціально-правової активності. На основі аналізу юридичної літератури зроблено висновки щодо впливу наукових концепцій на формування дієвого механізму правового стимулювання суб'єктів трудових правовідносин. Наголошено, що відсутність цілісного розуміння правового стимулювання у науковців та складності, які виникають під час його застосування, будуть породжувати суттєві проблеми як на теоретичному, так і на практичному рівні.

Розробка проблеми соціально-правової активності суб'єктів правовідносин у сфері праці повинна допомогти по-іншому підходити до оцінки деяких сформованих в загальній теорії права уявлень, коли, наприклад, правові стимули, передбачені в юридичній нормі, розглядаються як визначальна ланка механізму правового регулювання, або коли правовідносини вважаються єдиною можливою формою переведення приписів юридичних норм в реальну поведінку суспільства, групи й особистості.

Ключові слова: соціально-правова активність, суб'єкти правовідносин у сфері праці, соціальна активність, стимулювання, правові стимули.

Smolyarova M.L. USE OF LEGAL INCENTIVES FOR FORMATION OF SOCIAL LEGAL ACTIVITY OF LABOR SUBJECTS

The article reveals the nature of social and legal activity through the interpretation of its essence from the standpoint of philosophical, psychological, sociological, and legal aspects. Authors of philosophical and sociological works usually in the structure of social activity distinguish only such types as industrial, political and social activity. In addition, this activity is often viewed at the level of the individual, which narrows the problem of social and legal activity and its structure.

In the study of social activity, scientists are limited to the formulation of this concept, that is, essentially not considering the content of this philosophical and sociological category. The study of the social activity of the individual as part of a person's life position requires theoretical development, strict definition of the concepts and categories used, extension of specific sociological, socio-psychological, social and legal studies. The social and legal activity of workers, employers, employers' organizations, trade unions, labor collectives and government bodies is a significant factor in the development of democracy and has an effective legal impact on social and labor relations and management.

The importance of social and legal activity of subjects of legal relations in the sphere of work as a factor of social development is determined. The views of scientists on the legal influence on the behavior of the subjects of employment relations are analyzed, especially in the context of its relevance to the interests of society. It is emphasized that the use of legal incentives by the state is aimed at the development of legitimate behavior of legal entities in the sphere of labor, which satisfies the relevant needs and interests of both individuals and society as a whole.

Attention is drawn to conceptual problems in the application of legal incentives in labor law. The author proposes his own definition of the concept of stimulation of the subjects of employment relationship, namely, the stimulation refers to the influence of legal incentives on the behavior of the subjects of employment in the sphere of labor, which encourage them to social and legal activity. On the basis of the analysis of legal literature, conclusions are drawn regarding the influence of scientific concepts on the formation of an effective mechanism of legal stimulation of the subjects of labor relations. It is emphasized that the lack of a comprehensive understanding of legal incentives for scientists and the difficulties in its application will create significant problems at both theoretical and practical levels.

The development of the problem of social and legal activity of legal entities in the field of work should help to approach differently the assessment of some ideas formed in the general theory of law, when, for example, legal incentives provided in the legal norm are considered as a determining element of the mechanism of legal regulation or when legal relations are considered the only possible form of translating the prescriptions of legal norms into the real behavior of society, group and personality.

Key words: social and legal activity, legal entities in the sphere of work, social activity, incentives, legal incentives.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДО РЕСУРСНЕ ПРАВО

Красіліч Н.Д.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник*

*Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України*

УДК 349.6

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.23>

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ

Постановка проблеми. В Україні складається негативна екологічна ситуація, пов'язана з накопиченням відходів виробництва і споживання, що становить одну із провідних загроз екологічній безпеці держави. Зокрема, значною мірою це стосується сфери поводження з побутовими відходами: незадовільного забезпечення їх збирання, перероблення й утилізації, залучення в господарський обіг. Здебільшого основна маса побутових відходів потрапляє на звалища і тільки незначна кількість передається на переробні підприємства як вторинна сировина, або ж у найгіршому разі спалюється. Засмічення населених пунктів, лісів, регулярне виникнення стихійних звалищ набувають загрозливих масштабів, як наслідок, погіршуються стан довкілля й умови життєдіяльності населення. Наприклад, у місцях складування відходів накопичується токсичний фільтрат, який поступово просочується в підземні водоносні горизонти, що призводить до їхнього забруднення органічними і мінеральними речовинами. Крім того, з певною періодичністю на окремих звалищах виникають пожежі, які теж погіршують стан довкілля та негативно впливають на здоров'я населення.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблеми правового регулювання поводження з відходами, зокрема і побутовими, досліджувалися у працях таких науковців, як: Т.Л. Антонова, Р.І. Байцар, Г.І. Балюк, О.М. Гаврилюк, Т.П. Козаченко, Н.Р. Малишева, В.С. Міщенко, В.В. Стрельник, М.К. Черкашина й ін. Водночас питання реалізації державної політики у сфері поводження з побутовими відходами потребує подальших наукових досліджень, спрямованих на вдосконалення законодавчого регулювання цих процесів, реалізацію відповідних правових норм у механізм державного правління в даній сфері, зміну громадської свідомості та культури поводження з побутовими відходами.

Формулювання завдання дослідження. Мета статті – зробити аналіз правових проблем реалізації державної політики у сфері поводження з побутовими відходами в Україні, внести пропозицій щодо оптимізації шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. У сучасних умовах накопичення відходів виробництва і споживання

є однією з головних загроз екологічній безпеці держави. Нині в Україні відбувається зростання обсягів утворення відходів, причому як відходів виробництва, так і комунально-побутових відходів, значно поширюються площі несанкціонованих звалищ. Порівняно з показниками накопичення відходів в Європейському Союзі (далі – ЄС), українські обсяги викликають серйозне занепокоєння, беручи до уваги вкрай недостатній рівень їх утилізації та знешкодження. Культура поводження з побутовими й іншими відходами в Україні залишається на вкрай низькому рівні. Навіть більше, вони набувають загрозливих масштабів – відсутність достатніх місць для їх складування, періодичне виникнення пожеж на існуючих сміттєзвалищах, забруднення ґрунту та стічних вод, погіршення стану здоров'я місцевого населення.

Основними причинами такої ситуації можна вважати недостатній розвиток екологічної свідомості населення; відсутність комплексної системи поводження з побутовими відходами; недостатність взаємодії центральних та місцевих органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування; недостатній розвиток державно-приватного партнерства; низький рівень перероблення побутових відходів; інституційну неспроможність органів місцевого самоврядування до встановлення економічно обґрунтованих тарифів на вивезення та захоронення побутових відходів; відсутність реального впливу територіальної громади на ухвалення екологічно значущих рішень. Водночас не можна сказати, що питання поводження з побутовими відходами залишаються поза межами правового регулювання. В Україні ухвалено багато законодавчих актів, які містять норми, що регулюють відносини у сфері поводження з побутовими відходами, зокрема: закони України «Про відходи» [1], «Про охорону навколишнього природного середовища» [2], «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» [3], «Про житлово-комунальні послуги» [4], «Про державне регулювання у сфері комунальних послуг» [5], «Про благоустрій населених пунктів» [6] та ін. Однак ці норми мають здебільшого декларативний характер, що, у свою чергу, породжує проблеми їх реалізації.

Отже, є достатньо підстав для того, щоб вважати, що проблема підвищення ефективності управління відходами, мінімізації їхнього негативного впливу на довкілля на даний час перебуває в основному не у площині правотворчості, а у площині право-реалізації. Крім того, постійні зміни законодавства, яке регулює поводження з побутовими відходами, є одним із визначальних чинників, що посилює відчуття необов'язковості виконання законів, значною мірою спричиняє неефективність застосування окремих законодавчих норм, викликає колізії та дублювання, яке негативно впливає на стан правопорядку в указаній сфері [7, с. 178].

Виконуючи Угоду про асоціацію з ЄС, Україна зобов'язалася протягом найближчих років упорядкувати одну із життєво важливих сфер – поводження з усіма видами відходів, згідно з європейськими принципами. Для забезпечення вирішення цієї проблеми в державі Кабінет Міністрів своїм розпорядженням від 8 листопада 2017 р. схвалив Національну стратегію управління відходами в Україні до 2030 р. (далі – Стратегія), яка заклала основи для створення системи поводження з відходами і визначила заходи щодо багаторазового використання природних ресурсів, перероблення (оброблення) відходів, їх утилізації. У даному документі управління відходами в основному розглядається у площині децентралізації та підвищення ролі територіальних громад у сфері охорони довкілля. Зокрема, Стратегією передбачено до 2030 р. зниження рівня захоронення побутових відходів в Україні з 95% до 30%, мінімізація загальних обсягів відходів, які підлягають захороненню, з 50% до 35%. У 5 000 населених пунктів має бути впроваджено роздільне збирання сміття та відкрито 250 центрів зі збирання відходів споживання [8].

З метою реалізації завдань, передбачених Стратегією, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2019 р. № 117-р затверджений Національний план управління відходами до 2030 р., у якому передбачається значний перелік заходів щодо оптимізації управління відходами, зокрема і побутовими, виконання яких має сприяти поліпшенню стану довкілля. Так, Планом визначені заходи щодо адаптації національного законодавства до вимог європейського законодавства (наприклад, передбачається ухвалення відповідних законів – про управління відходами, про захоронення відходів); упровадження економічних інструментів для вдосконалення управління відходами, вдосконалення інституційної структури управління відходами й ін. [9]. Крім того, на виконання заходів, передбачених Національним планом, мають бути розроблені регіональні плани управління відходами, у яких, з урахуванням детального аналізу ситуації на місцях, будуть визначені конкретні заходи щодо створення відповідної інфраструктури з переробки, утилізації та видалення відходів.

Водночас Національний план не повною мірою відповідає Національній стратегії управління відходами до 2030 р. Так, на першому етапі її реалізації

(2017–2018 рр.) передбачалося розроблення законопроектів: про відходи та вторинні ресурси; про захоплення відходів; про побутові відходи; про відходи електронного й електричного обладнання; про батареї й акумулятори та ін. Однак за цей період був запропонований до громадського обговорення лише один законопроект «Про управління відходами». Даний законопроект поданий і зареєстрований у Верховній Раді України 2 липня 2019 р., а 29 серпня 2019 р. був відкликаний і знятий із розгляду. На думку багатьох експертів, цей законопроект не встановлював чітких механізмів реалізації прав і обов'язків учасників цих суспільних відносин, в основному був зосереджений на дозвільно-ліцензійній системі та планах управління відходами [10]. Сьогодні у Верховній Раді зареєстрований новий законопроект «Про управління побутовими та іншими відходами».

Отже, розроблення й ухвалення законодавчих актів, передбачених Стратегією, відкладається на більш пізні строки, що позначиться на виконанні заходів, передбачених Національним планом, а також регіональних планів управління відходами, значна частина яких стосується саме управління побутовими відходами. У свою чергу, недостатня законодавча врегульованість сфери управління побутовими відходами позначиться на розвитку відповідних об'єктів інфраструктури, рівні залучення інвестицій суб'єктів господарювання, повторного використання та рециклінгу побутових відходів.

В Україні через неефективність системи поводження з побутовими відходами, незважаючи на щорічне скорочення кількості населення, обсяги побутових відходів зростають. Водночас недостатній обсяг охоплення населення послугами з вивезення побутових відходів (78%) призводить до збільшення кількості несанкціонованих звалищ і додаткових витрат органів місцевого самоврядування на їх ліквідацію. Роздільне збирання побутових відходів запроваджено лише в 575 населених пунктах України (що становить 2% від їх загальної кількості). Сміттесортувальні лінії та комплекси працюють тільки у 17 населених пунктах, а будуються ще у 18. Утилізація побутових відходів здійснюється лише на одному сміттєспалювальному заводі в місті Києві і трьох установках у Харківській області. Систему вилучення біогазу влаштовано на 7 полігонах з-над п'яти тисяч наявних, водночас на трьох полігонах біогаз факельно спалюється, що свідчить про неефективне використання наявного ресурсу для повторного його спрямування в економіку держави. Майже 95% побутових відходів в Україні підлягають захороненню на полігонах і сміттєзвалищах, що призводить до перевантаженості останніх і щорічного збільшення кількості полігонів, які не відповідають нормам екологічної безпеки. До речі, система збирання фільтрату є лише на 51 полігоні, отже, небезпечні речовини з інших полігонів потрапляють у землю та водні об'єкти, що негативно впливає на стан здоров'я населення [11].

Отже, можна констатувати, що сфера поводження з побутовими відходами в Україні достатньою мірою

не забезпечена сучасним техніко-технологічним обладнанням і екологічно безпечними технологіями. Через недостатність прогресивних технологій поводження з побутовими відходами та сучасних полігонів для їх захоронення ці питання набувають усе більшої гостроти.

Наприклад, відповідно до вимог ст. 32 Закону України «Про відходи», з 1 січня 2018 р. забороняється захоронення перероблених (необроблених) побутових відходів. Законом встановлено, що оброблення (перероблення) відходів – це здійснення будь-яких технологічних операцій, пов'язаних зі зміною фізичних, хімічних і біологічних властивостей відходів, з метою підготовки їх до екологічно безпечного зберігання, перевезення, утилізації чи видалення. А відповідно до європейських норм, придатні для повторного використання відходи повинні відправлятися на відповідні підприємства, безпечні – відвозитися на полігони твердих побутових відходів, а з небезпечними проводитимуться необхідні для знешкодження операції. На звичайні сміттєзвалища не мають потрапляти відходи, які розкладаються біологічним шляхом [12]. Однак Закон України «Про відходи» не містить переліку та послідовності операцій поводження з побутовими відходами, тому ці положення мають по суті декларативний характер. У системі збирання побутових відходів майже нічого не змінилося, усе сміття населенням здебільшого скидається в контейнери для загальних відходів, практично відсутні контейнери для первинного сортування відходів. Отже, практично жодне місто в Україні не готове сьогодні сортувати сміття, не кажучи вже про низький рівень організації збору відходів у сільській місцевості. Так, у багатьох сільських населених пунктах фактично відсутня система видалення побутових відходів, а в деяких селах набула поширення практика вивезення сміття на околиці населених пунктів: у балки, яри, посадки, уздовж доріг. Причиною такого явища є як значна вартість транспортування, так і відсутність жорстких фінансово-економічних та адміністративних санкцій, зокрема адміністративних штрафів та інших стягнень щодо порушників правил поводження з побутовими відходами.

Крім того, місцеві органи влади фактично позбавлені повноважень щодо надання дозволів на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, встановлення цін (тарифів) на послуги з перероблення та захоронення побутових відходів, а відповідні підприємства – можливості отримувати від населення законну й економічно обґрунтовану плату за їх надання. Це не стимулює органи місцевого самоврядування створювати умови для залучення приватних інвестицій у переробку побутових відходів, а їхня діяльність спрямовується на максимальне здешевлення таких послуг шляхом утворення та розвитку комунальних підприємств і розширення існуючої бази захоронення відходів, зокрема державним коштом [11].

Отже, недосконалість системи збирання, транспортування й утилізації побутових відходів в Укра-

їні є однією з основних причин незадовільного стану довкілля і потребує вдосконалення в умовах постійного зростання кількості та різноманітності побутових відходів унаслідок збільшення чисельності міського населення, зростання масштабів житлового фонду, роздрібної торгівлі та виробництва. Сьогодні можна стверджувати, що сфера поводження з побутовими відходами в Україні перебуває у кризовому стані, що спричинене кількома обставинами. По-перше, накопичення побутових відходів невинно збільшується, як в абсолютних величинах, так і в розрахунку на душу населення. По-друге, склад побутових відходів змінюється, поповнюючись усе більшою кількістю екологічно небезпечних компонентів. По-третє, місцеве населення негативно ставиться до традиційних способів складування відходів на вже існуючих сміттєзвалищах. По-четверте, вартість розміщення та переробки відходів постійно зростає, тому потрібні значні інвестиції, інноваційні інструменти місцевого та регіонального розвитку.

Одним зі шляхів створення ефективної системи збирання, транспортування й утилізації побутових відходів в Україні є об'єднання різних видів ресурсів (фінансових, кадрових тощо) у рамках співробітництва громад. Не завжди окрема територіальна громада, наприклад, сільська, може самостійно вирішити місцеві проблеми поводження з побутовими відходами, створити свою систему, оскільки це багато в чому пов'язано з недостатністю фінансових ресурсів, кваліфікованих кадрів тощо. Одній громаді обтяжливо утримувати повноцінну систему поводження з побутовими відходами, починаючи від збирання і закінчуючи переробкою. Одним зі шляхів вирішення цієї проблеми повинно стати співробітництво громад на основі засад Закону України «Про співробітництво територіальних громад» [13], зокрема для реалізації спільних проєктів щодо здійснення відповідними органами місцевого самоврядування спільних заходів коштом місцевих бюджетів та з інших джерел, які спрямовані на впровадження планів управління відходами, поліпшення стану довкілля. Саме співробітництво територіальних громад на сучасному етапі розвитку є тим інструментом, який дозволить спільно і взаємовигідно вирішувати проблемні питання місцевої спільноти у сфері поводження з побутовими відходами шляхом об'єднання зусиль без зміни адміністративних меж і жодних статусних втрат.

До речі, саме ідея співробітництва територіальних громад (міжмуниципального співробітництва) є важливим компонентом Національної стратегії поводження з відходами в Україні, у якій пропонується поступово відмовитися від планування управління відходами на базі адміністративного поділу (області, райони) і перейти до управлінських підходів, які б ґрунтувалися на обсягах сміття, логістиці, потребах населення, тобто ввести поняття так званого «сміттевого кластера». Під «сміттєвими кластерами» маються на увазі регіони, на території яких роздільне збирання сміття і подальше поводження з ним буде об'єднано загальною логістикою і потре-

бами населення. На думку Європейського банку реконструкції та розвитку (далі – ЄБРР), Україні необхідно побудувати систему сталого та раціонального управління відходами, яка б базувалася на принципах ієрархії відходів, роздільного збору та повного відшкодування витрат, такий підхід дасть змогу місцевій владі отримувати вигоду від “economy of scale”, тобто економії на масштабі, або зниженні питомих витрат за зростання обсягів виробництва, що добре узгоджується із процесами децентралізації в Україні [14].

Логіка співробітництва територіальних громад передбачає поєднання зусиль територіальних громад у вирішенні питань поводження з побутовими відходами, що мають нагальний характер для всіх учасників такої співпраці, але їхнє вирішення самотужки матеріально затратне, потребує залучення значних ресурсів, недоступних громаді за звичайних умов. Отже, за умов досить обмежених можливостей центральних та регіональних фінансових фондів, місцевих бюджетів, оскільки процес створення систем поводження з побутовими відходами потребує значних капіталовкладень, першочергового значення набуває залучення до реалізації таких проєктів підприємницьких структур, фінансово-кредитних організацій. Децентралізовану основу фінансування цієї сфери необхідно створювати, базуючись на консолідованому фінансуванні за участі всіх заінтересованих сторін – держави, органів місцевого самоврядування, суб’єктів підприємницької діяльності. Потрібна трансформація системи відносин територіальних громад із суб’єктами підприємницької діяльності. Зокрема, істотного збільшення обсягів інвестування можна досягти за розширення переліку угод державно-приватного партнерства у сфері поводження з відходами, базуючись на правових засадах Закону України «Про державно-приватне партнерство».

Висновки. Сьогодні сфера поводження з побутовими відходами в Україні не достатньою мірою забезпечена сучасним обладнанням і екологічно безпечними технологіями, відсутня розвинена інфраструктура зі збирання, вивезення та перероблення побутових відходів, суспільство ще достатньою мірою не усвідомлює необхідності цивілізованого поводження з побутовими відходами. Основними чинниками, які сприяють такому становищу, є розпорошеність нормативних вимог щодо поводження з побутовими відходами, недостатність чіткого розмежування повноважень державних органів управління й органів місцевого самоврядування в даній сфері, дублювання управлінських функцій, недостатня координація діяльності місцевих органів влади, невиконання органами місцевого самоврядування вимог, визначених законодавством щодо відходів, відсутність стимулів для залучення відходів як вторинної сировини у виробництво, недостатність механізмів контролю за додержанням юридичними та фізичними особами вимог у сфері поводження з побутовими відходами й ін. Крім того, сьогодні основними елементами управління у сфері

поводження з побутовими відходами в основному є заходи фіскального характеру, які застосовують інструменти негативної мотивації – платежі та санкції за правопорушення в даній сфері й екологічний податок (плата за утворення та розміщення відходів), а стимулюючі економічні інструменти управління поводження з відходами практично відсутні.

Відповідно до Національної стратегії поводження з побутовими відходами, в Україні першочерговими завданнями, які повинні бути поставлені та розв’язані в сучасних умовах, є стовідсоткове охоплення населення послугами зі збирання відходів, підвищення якості надання таких послуг і запровадження роздільного збирання відходів. Однак дані вимоги, хоча і закріплені на законодавчому рівні, залишаються не виконаними, відсутній механізм реалізації відповідних правових норм, не сформована комплексна система роздільного збирання побутових відходів, аналогічна до європейських вимог. Багато в чому це пов’язано з тим, що надані органам місцевого самоврядування повноваження повною мірою не підкріплені фінансовими ресурсами, оскільки основним джерелом компенсації витрат на вивезення та переробку відходів є платежі населення; їм не вистачає професійних знань та підтримки для створення сучасних систем поводження з відходами. Крім того, потрібна трансформація системи відносин територіальних громад із суб’єктами підприємницької діяльності, зокрема в частині утилізації відходів. Більшість підприємств, які надають послуги з вивезення сміття, є збитковими, що потребує перегляду порядку надання їм ліцензій та залучення приватних підприємств, які зможуть створити ефективну систему поводження з відходами. Зокрема, приватні підприємства можуть надавати послуги і виробникам відходів або місцевій владі в частині управління відходами (збирання, транспортування, вторинне перероблення, кінцеве розміщення). До речі, з метою заохочення підприємців до систем поводження з відходами, доцільно було б в нормативному порядку передбачити пільгові умови для підприємств, напрямом діяльності яких є рециклінг.

Необхідно також посилити контроль відповідних державних органів і органів місцевого самоврядування за перевезенням, розміщенням відходів, належним використанням полігонів і сміттєзвалищ, а також громадський контроль за впровадженням і здійсненням заходів щодо поводження з побутовими відходами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про відходи : Закон України від 5 березня 1998 р. № 187/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/187/98> (дата звернення: 07.11.2019).
2. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 5 червня 1991 р. № 1264-ХІІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12> (дата звернення: 07.11.2019).
3. Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4004-ХІ. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4004-12> (дата звернення: 07.11.2019).

4. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 9 листопада 2017 р. № 2189–VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2189-19> (дата звернення: 06.11.2019).

5. Про державне регулювання у сфері комунальних послуг : Закон України від 9 липня 2010 р. № 2479–VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2479-17#n3> (дата звернення: 06.11.2019).

6. Про благоустрій населених пунктів: Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2807–IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2807-15> (дата звернення: 06.11.2019).

7. Малишева Н.Р., Олещенко В.І. Актуальні проблеми розвитку екологічного права та перспективи їх розв'язання. *Правова держава*. 2014. Вип. 25. С. 178.

8. Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 р. № 820-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-%D1%80> (дата звернення: 05.11.2019).

9. Національний план управління відходами до 2030 р., затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів від 2 лютого 2019 р. № 117-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/117-2019-%D1%80> (дата звернення: 06.11.2019).

10. Кравченко О. 5 пріоритетів для реформи сфери управління відходами. URL: https://ukr.lb.ua/blog/olena_kvachenko/422851_5_priotetiv_reformi_sferi.html (дата звернення: 05.11.2019).

11. Звіт про результати аудиту впровадження системи поводження з побутовими відходами та ефективності використання коштів державного бюджету у цій сфері, затверджений рішенням Рахункової палати від 26 жовтня 2017 р. № 22–1. URL: http://www.ac-rada.gov.ua/doccatalog/document/16753794/Zvit_22-1_2017.pdf?subportal=main (дата звернення: 05.11.2019)

12. Директива Ради № 1999/31/ЄС від 26 квітня 1999 р. щодо полігонів захоронення відходів. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_925 (дата звернення: 05.11.2019)

13. Про співробітництво територіальних громад : Закон України від 17 червня 2014 р. № 1508–VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1508-18> (дата звернення: 06.11.2019).

14. У країні пропонують стратегію створення «сміттєвих кластерів» у сфері поводження з відходами. URL: <http://www.biowatt.com.ua/novosti/ukrayini-proponuyut-strategiyu-stvorenniya-smittyevih-klasteriv-u-sferi-povodzhennya-z-vidhodami/> (дата звернення: 05.11.2019)

Красіліч Н.Д. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ

У статті досліджуються правові проблеми державного регулювання у сфері поводження з побутовими відходами на сучасному етапі розвитку та пропонуються шляхи їх вирішення з позицій урахування вимог екологічної безпеки та санітарно-екологічних вимог. Зазначається, що нині в Україні відбувається зростання обсягів утворення побутових відходів, що є однією із загроз екологічній безпеці держави. Порівняно з показниками накопичення відходів в Європейському Союзі українські обсяги викликають серйозне занепокоєння, беручи до уваги вкрай недостатній рівень їх утилізації та знешкодження. Встановлено, що основними причинами такої ситуації можна вважати недостатній розвиток екологічної свідомості населення; декларативний характер нормативних вимог щодо поводження з побутовими відходами відсутність комплексної системи поводження з побутовими відходами; недостатність взаємодії центральних і місцевих органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування; недостатній розвиток державно-приватного партнерства; низький рівень перероблення побутових відходів; відсутність реального впливу територіальної громади на ухвалення екологічно значущих рішень.

Обґрунтовується необхідність застосування механізму співробітництва територіальних громад і досвіду закордонних країн щодо ефективного поводження з побутовими відходами. Таке співробітництво на сучасному етапі розвитку є тим інструментом, який дозволить спільно і взаємовигідно вирішувати проблемні питання місцевої спільноти у сфері поводження з побутовими відходами шляхом об'єднання зусиль, без зміни адміністративних меж і жодних статусних втрат. Це дозволить реалізовувати спільні проекти щодо управління поводження з побутовими відходами, здійснювати відповідними органами місцевого самоврядування спільні заходи коштом місцевих бюджетів та з інших джерел, які спрямовані на впровадження планів управління відходами та поліпшення стану довкілля.

Ключові слова: побутові відходи, поводження з відходами, територіальні громади, місцеве самоврядування, охорона довкілля.

Krasiich N.D. PROBLEMS OF PUBLIC POLICY IMPLEMENTATION IN THE FIELD OF HOUSEHOLD WASTE MANAGEMENT

The article explores the legal problems of state regulation in the sphere of household waste management at the present stage of development and proposes ways of solving them from the standpoint of taking into account the requirements of environmental safety and sanitary and environmental requirements. It is noted that nowadays there is an increase in the volume of waste generation in Ukraine, which is one of the threats to the state's environmental security. Compared to waste accumulation indicators in the European Union, Ukrainian volumes are of serious concern, given the very low level of waste disposal and disposal.

At present, there is virtually no developed infrastructure in Ukraine for the collection, removal and treatment of household waste. The main factors contributing to this situation are the declarative nature of the regulatory requirements for the management of household waste, the lack of clear separation of powers of state authorities and local self-government in this area, duplication of administrative functions, lack of coordination of local authorities, lack of incentives for incentives in relation to production, lack of control over compliance with legal entities and individuals in the field of household waste management, etc. Household waste management practices are mainly fiscal in nature, with little or no incentive to use economic waste management tools.

In this context, the necessity to apply the mechanism of cooperation between territorial communities and the best practices of foreign countries on the effective management of household waste is justified. Such collaboration at the present stage of development is a tool that will allow jointly and mutually beneficial solutions to problematic issues of the local community in the field of municipal waste management, by joining forces without changing administrative boundaries. This will allow the implementation of joint projects for the management of municipal waste management, the implementation of joint activities by relevant local governments at the expense of local budgets and other sources aimed at implementing waste management plans and improving the environment.

The logic of cooperation of territorial communities implies the pooling of efforts of territorial communities to solve urgent issues of municipal waste management, but their solution is significantly costly, requires the involvement of significant resources that are not available to territorial communities in the current environment. In this regard, the transformation of the system of relations between territorial communities and business entities in the field of waste management is needed. A decentralized basis for financing this area should be created on the basis of consolidated financing with the participation of all stakeholders – the state, local self-government bodies, business entities.

Key words: household waste, municipal waste, waste management, territorial communities, local government, cooperation of territorial communities, environmental protection.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Аксютіна А.В.,

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

УДК 342.922+342.924

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.24>

КУЛЬТУРНИЙ ПРОСТІР УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Постановка проблеми. У сучасному світі є багато різних засобів збереження нацією власної національної ідентичності, однак визначальне місце серед них належить культурі. Остання в сучасному суспільстві виступає й усвідомлюється не тільки як результат соціально-економічного та політичного розвитку, а й як необхідна умова, ключовий фактор розвитку, моральний стержень особистості й суспільства. Стан культурного розвитку будь-якої країни є одним із найоб'єктивніших показників не лише духовного здоров'я суспільства, а й повноти вирішення тих проблем, насамперед політичних й економічних, які стоять перед ним.

Історичний досвід переконливо доводить, що держави, які в найскладніші кризові періоди свого розвитку проводили зважену, послідовну політику у сфері культури, у найкоротші терміни з мінімальними витратами досягали значних успіхів у проведенні економічних, політичних і соціальних реформ (наприклад, свого часу Японія, Німеччина) і швидко піднімалися до рівня високорозвинених країн. І, навпаки, недбайливе ставлення до культури прирікає суспільство на жалюгідне існування та відставання від цивілізованого світу [1, с. 164].

Культура відіграє центральну роль у підтримці та стимулюванні якості життя та добробуту індивідів та громад. Культурні норми, надбання та практики є ключовими рушійними силами створення, передачі та переосмислення цінностей, підходів та переконань, за допомогою яких індивіди та громади виражають те значення, яке вони надають своїм життям та власному розвитку. Саме якість культури є основним індикатором якості життя. Економічні перетворення, що відбуваються в суспільстві, не будуть ефективними без повноцінного задоволення культурних потреб населення, більше того, самі перетворення неможливі без достатнього культурного рівня людей, що їх здійснюють. Розвиток сучасних ринкових відносин призвів до серйозних змін у культурно-дозвілеві сфері. Явно позначилася необхідність визначення місця культури в системі ринкових відносин, з'ясування принципів взаємодії ринку і держави в цій галузі, ролі державних інституцій у регулюванні надання населенню культурних послуг.

Основними тенденціями розвитку сучасної соціокультурної ситуації в українському суспільстві най-

частіше називають: поглиблення інтеграції вітчизняної культури в європейський і світовий культурний простір; зменшення участі держави в підтримці культурної сфери в нових ринково-економічних умовах; посилення розриву в рівні культурного розвитку між окремими регіонами держави [2].

Між тим нині в Україні не приділяється належної уваги розвитку національної культурної індустрії та українському мистецтву, не створюються умови для залучення інвестицій у сферу культури, не визначаються чіткі пріоритети її розвитку, які б відповідали викликам сьогодення, в управлінні закладами культури не відбувається якісних змін. Хоча саме культура має стати в центрі державних інтересів, національної політики, національної безпеки. Визнання національної культури у світі, ефективність культурного розвитку залежить від взаємодії та відповідальності за стан культури різних секторів, міністерств, відомств, міжнародної співпраці, міжкультурного діалогу.

Результати аналізу наукових публікацій. Попри те, що проблеми адміністративно-правового забезпечення культурної сфери ставали предметом наукових досліджень відомих учених-правознавців, зокрема: В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, І.В. Арістової, О.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, Д.М. Бахраха, К.С. Бельського, Ю.П. Битяка, А.С. Васильєва, В.В. Галунька, В.М. Гарашука, І.П. Голосніченка, І.С. Гриценка, Т.О. Гуржія, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, А.М. Колодія, Т.О. Коломонець, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, С.Ф. Константинова, В.В. Костицького, О.В. Кохановської, М.В. Лошицького, Р.С. Мельника, Т.П. Мінки, Р.В. Миронюка, С.О. Мосьондза, В.Я. Настюка, В.І. Олефіра, В.Ф. Погорілка, Д.В. Приймаченка, П.М. Рабіновича, Ю.М. Старилова, Ю.О. Тихомирова, М.М. Тищенко, Ю.М. Тодики, О.Ф. Фрицького, О.І. Харитонові, Ю.С. Шемшученка, В.К. Шкарупи, О.С. Юніна та ін., нині постало питання перегляду усталених підходів до з'ясування сутності, змісту та значення культурного простору як об'єкта керівного впливу з боку держави та різних інституцій громадянського суспільства. У нинішніх умовах спеціальних досліджень цієї проблематики не проводилося, а зазначена тематика не була повноцінно вивчена в теоретико-методологічних роботах з адміністративного права.

Мета статті полягає у необхідності з'ясування сутності культурного простору України як об'єкта адміністративно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Виступаючи інструментом створення, збереження, накопичення, відтворення і поширення матеріальних і духовних цінностей у суспільстві, культура набуває характеру глобального явища, в межах якого формується єдиний культурний простір. Останній, згідно із Законом України «Про культуру», визначається як сфера, в якій відповідно до законодавства провадиться культурна діяльність та задовольняються культурні, інформаційні та дозвілєві потреби громадян, що охоплює, зокрема, телебачення, радіомовлення, періодичні друковані видання та книговидавничу продукцію, ринок культурних благ, а також культурно-мистецьке середовище [3].

Будучи якісною характеристикою певного суспільного устрою, культура є формою соціального простору і разом з історичним підґрунтям становить контекст творення будь-яких соціально значимих категорій. Загалом простір передбачає певну множинність, яка потребує її уточнення. Поняття «простір» задає перспективу взаємозв'язку та співставлення складних об'єктів у процесі їх функціонування. У будь-якому разі простір як фундаментальна світоглядна ідея є структурною одиницею культуротворчої діяльності. З одного боку, йдеться про визнання культурної самоцінності будь-якого простору, з іншого – про можливість конкретизації культури та систематичного описування її в просторових категоріях, відповідним особливостям нашого світосприйняття [4].

Звідси виникає необхідність у дефініціях, які б надавали можливість співставляти модуси просторовості. Визначення поняття «простір» у словниках надає певне уявлення про складну динаміку залежності його фізичних характеристик та наших уявлень про них. Водночас простір існує не стільки як абсолютна величина, скільки як результат творення (конструювання) людиною (суспільством), що звертається до цієї категорії лише як до способу фіксації своїх інтересів. Культурна сфера, де простір є затребуваним і як конкретне середовище, з його специфічними ознаками та реальними процесами, які у ньому відбуваються, і як певна система змістів, що покликані моделювати певну ситуацію, сприяє перформатуванню звичних (особистісних) просторових уявлень в ідеальні колективні. Культурний простір стає втіленням домінуючих у публічній сфері ідей перспективного гуманітарного розвитку країни. Фактично це інформаційно-емоційне або віртуальне середовище існування людини, яке формується на основі уявних культурних ознак певної спільноти і забезпечує певний рівень її самовизначення [4].

На думку Е.В. Орлової та Б.Г. Соколова, культурний простір є певним ареалом, в якому виникає й реалізується творча діяльність індивідів, що зберігає та створює нові цінності. Людина вимушено перебуває у певному культурному просторі, у якому формує як себе, так і навколишню дійсність, пере-

творюючи її на культурну «другу природу». Саме культура дає змогу людині бути людиною та сформувати культурний простір [5, с. 20; 6, с. 32]. Отже, людина постійно живе у створеному культурному просторі, за рахунок якого формує оцінні орієнтири та орієнтири поведінки, але культурний простір починає духовно превалювати над людиною як фіксована система культурних цінностей і норм, що задають стереотипи поведінки, почуттів та мислення [7].

Розглядаючи наявний культурний простір через галузевий підхід, слід сказати, що він охоплює певні соціальні інститути: музеї, архіви, бібліотеки, театри тощо (нині їх модно об'єднувати за тією чи іншою ознакою). Водночас у антропологічному підході йдеться про суб'єктів культури як діячів (тих, хто створює культуру, тих, хто її транслює і хто споживає, – термін «індустрія дозвілля»).

Результатом професійної діяльності в сфері культури є видання певного культурного продукту, до якого вчені відносять:

- інформаційні продукти, що являють собою духовні ідеї у формі образів і символів, втілених у певній художній формі і на певних носіях;
- вироби, що являють собою матеріальні продукти, твори прикладних мистецтв, архітектурні твори як способи втілення ідей авторів за певною технологією, використовуючи різні ресурси;
- дії, що являють собою виконання творів, фонограм, постановок за допомогою гри, декламації, співу, танцю в живому виконанні або за допомогою технічних засобів у різних формах – сценічній, концертній дії, фестивалі та ін.;
- послуги, що являють собою дії з доведення культурних продуктів до споживачів або з реалізації освітньої та виховної функцій;
- місця, що являють собою окремі території або комплекс територій і архітектурних і скульптурних творів [8, с. 14].

За даними соціологічних досліджень, навіть попри те, що, зважаючи на виробництво культурного сектору (4,04% від загального обсягу виробництва) та культурного споживання (0,88% від загальних обсягів споживання), Україна натепер є чистим експортером культурних товарів та послуг. Разом із тим усе не так безхмарно в культурній сфері, адже насправді українські розробники програмного забезпечення працюють в основному на зарубіжні ринки.

Натепер Україна має розгалужену систему культурно-мистецьких закладів, кількість яких, на жаль, щороку зменшується. Зокрема, з 1991 року кількість бібліотек зменшилася з 25,3 тис. одиниць до 16,8 у 2017 році, клубних закладів – з 24,7 до 17,1 тис., мистецьких шкіл – з 1445 до 1280 [9].

З огляду на тенденцію часткового скорочення базової мережі закладів культури, відповідно, залишає бажати кращого й рівень надання населенню культурних послуг як за кількісними, так і за якісними показниками. З 1990 року і дотепер кількість культурних закладів та відповідно наданих населенню культурних послуг поступово зменшується.

Так, якщо у 1990 році кількість глядачів на виставах становила 17,6 млн осіб, то у 2017 році цей показник становив 6,2 млн осіб, кількість слухачів на концертах впала з 15 до 2,8 млн осіб, кількість відвідувачів музеїв – з 31,8 до 16,4 млн осіб, бібліотечний фонд – з 419 до 236 млн прим., кількість глядачів на сеансах – з 552 до 11 млн осіб тощо.

За статистичними даними показники попиту на культурні послуги щороку зменшуються. Наприклад, у Дніпропетровській області з 1995 по 2017 рік кількість глядачів на виставах зменшилася майже на 140 тис. осіб, кількість слухачів на концертах зменшилася майже у три рази та після 216,5 тис. стала 72,3 тис. осіб, майже в два рази зменшилася кількість клубних закладів тощо [10].

На сферу надання населенню культурних послуг негативно впливає й хронічне недофінансування галузі. Наприклад, згідно зі звітом Державної аудиторської служби, сфера охорони культурної спадщини недофінансовується, що призводить до того, що власне на охорону заповідників і музеїв залишається все менше грошей. Є, наприклад, заповідники, які охороняються не щодня.

Отже, український культурний простір розвивається динамічно і є досить великим, але водночас є і недооціненим, адже, по-перше, враховується внесок приватної культурної діяльності у ВВП, тоді як культурна діяльність неринкових закладів не включається до розрахунків; по-друге, гальмує розвиток культурної сфери високий рівень тіньового сектору в економіці України та нелегальна діяльність, така як піратство; по-третє, не досить уваги приділяється непрямым та індукованим впливам та зовнішнім ефектам.

Сучасними детермінантами негативного впливу на розвиток культурного середовища та рівень надання населенню якісних культурних послуг є:

- девальвація загальноновизнаних цінностей і спотворення ціннісних орієнтирів;
- недостатнє використання потенціалу установ культури, що пов'язане з низькою платоспроможністю населення та хронічним недофінансуванням галузі;
- зношення матеріально-технічної бази установ і об'єктів культури, істотну частку якої становлять високовитратні матеріальні ресурси з низькою фондовіддачею (музейні, бібліотечні, архівні фонди, клубна мережа, історичні пам'ятники і споруди тощо);
- посилення комерціалізації багатьох державних установ культури на шкоду виконання ними своїх соціально значущих функцій;
- відсутність ефективного громадського впливу на якість функціонування державних установ культури, нерозробленість відповідних механізмів контролю;
- нерозробленість загальної стратегії управління галуззю, використання її цивільного потенціалу;
- недостатня інвестиційна та інноваційна активність у галузі, що багато в чому пов'язане з відсутністю впливу цивільних структур на підвищення соціальної значущості цілеспрямованої діяльності установ культури в сучасному суспільстві тощо.

Світовий і частково вітчизняний досвід державної культурної політики свідчить про посилення значущості держави у вирішенні таких пріоритетних завдань, як підтримка професійного мистецтва, охорона культурної спадщини, забезпечення доступу до культури широкої громадськості, стимулювання культурної компетентності членів суспільства, формування мережі мистецьких освітніх установ і навчальних курсів.

Успадкована від радянських часів розвинута мережа державних і комунальних установ культури має бути наповнена новим контентом, можливостями та знаннями, щоб ефективно надавати гарантовані Конституцією України послуги та забезпечувати права громадян на доступність до культури та участь у культурному житті.

Незважаючи на те, що отримані позитивні результати щодо нормативної, політичної та інституційної бази, а також громадянської активності, котрі підтверджують наявність фундаменту належного культурного управління, поширення культурної інфраструктури в Україні продовжує стикатися з перепонами, що не лише перешкоджають доступу до культурного життя, але і формують негативне ставлення до результатів культурного виробництва, поширення та користування. Аналогічно, хоча громадські установи пропонують різноманітний вибір культурних програм на рівні технічної, професійної та вищої освіти, можна було б сформувати додаткову підтримку для сприяння розвитку культурних індустрій шляхом оновлення програм з культурного менеджменту та підвищення якості освітніх курсів, особливо в галузі управління та культурної спадщини із відповідним адміністративно-правовим забезпеченням таких заходів.

Висновки. Таким чином, культурний простір з усіма його складовими частинами слід розглядати як цілісний комплексний процес, головним орієнтиром якого є людина, її безумовний духовний (моральний і інтелектуальний) розвиток і вдосконалення. Повноцінне задоволення культурних, інформаційних та дозвілєвих потреб громадян можливе лише за умови ефективного адміністративно-правового регулювання цих процесів шляхом цілеспрямованого публічного адміністрування у сфері телебачення, радіомовлення, поширення періодичних друкованих видань та книговидавничої продукції, організації ринку культурних благ, а також культурно-мистецького середовища.

Збереження української самобутності та зміцнення ролі української ідентичності і культури неможливе без активного втручання держави та різних інституцій громадянського суспільства у розв'язання пріоритетних завдань організації культури і мистецтва через надання населенню якісних та доступних культурних послуг і застосування публічною адміністрацією адміністративно-правових засобів охоронного (зберігання, збирання та дослідження культурних цінностей), творчого (створення нових художніх цінностей), гуманітарного (сприяння формуванню ціннісних орієнтацій особи, соціальних груп і суспільства загалом), інструментального (створення різноманітного

продукту, здатного задовольняти культурні потреби населення) спрямування.

Культурний простір України як сфера, в якій відповідно до законодавства провадиться культурна діяльність, є об'єктом адміністративно-правового регулювання, що забезпечує створення, збереження, поширення та засвоєння духовно-культурних цінностей, які становлять культурний здобуток людини і суспільства. Зважаючи на міжгалузевий характер, культурно-мистецька галузь потребує регулювання саме через інструменти адміністративно-правового характеру, що детерміновано об'єктивними обставинами, зокрема необхідністю: охорони національного культурного надбання, в тому числі культурної спадщини; забезпечення реалізації і захисту конституційних прав громадян України у сфері культури, в тому числі шляхом надання населенню якісних і доступних культурних послуг; створення правових гарантій для вільного провадження культурної діяльності, свободи творчості, доступу до культурних цінностей, культурної спадщини та інформації про них; збереження і примноження національного культурного надбання; врегулювання відносин суб'єктів діяльності у сфері культури щодо інтелектуальної власності у сфері культури, забезпечення реалізації та захист авторського права і суміжних прав тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Доманська О. Роль держави в реалізації культурної політики: концептуальний вимір. *Релігія та Соціум*. 2014. № 3–4 (15–16). С. 163–169.

Аксютіна А.В. КУЛЬТУРНИЙ ПРОСТІР УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті з'ясована сутність культурного простору як об'єкта адміністративно-правового регулювання. Розглянуто сучасний стан нормативно-правового забезпечення реалізації і захисту конституційних прав громадян України у сфері культури. Визначено причини, які гальмують повноцінну реалізацію права громадян у вказаній сфері, серед яких, зокрема, – взаємосуперечність, взаємонеузгодженість, нечіткість нормативно-правових актів, наявність у них істотних прогалин.

Доведено, що повноцінне задоволення культурних, інформаційних та дозвіллевих потреб громадян можливе лише за умови ефективного адміністративно-правового регулювання цих процесів шляхом цілеспрямованого публічного адміністрування у сфері телебачення, радіомовлення, поширення періодичних друкованих видань та книговидавничої продукції, організації ринку культурних благ, а також культурно-мистецького середовища.

Акцентовано увагу на значущості адміністративно-правового інструментарію, що забезпечує створення, збереження, поширення та засвоєння духовно-культурних цінностей, які становлять культурний здобуток людини і суспільства.

З'ясовано сучасні детермінанти негативного впливу на розвиток культурного середовища та рівень надання населенню якісних культурних послуг.

Ключові слова: культура, культурний простір, культурні послуги, адміністративно-правове регулювання, адміністративно-правові засоби, публічне адміністрування.

Aksyutina A.V. THE CULTURAL SPACE OF UKRAINE AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION

In the article on the basis of the analysis of available scientific, scientific-journalistic and literary sources the essence of cultural space as an object of administrative and legal regulation is clarified, the content and its peculiarities in Ukraine are determined. The current state of normative legal support of realization and protection of constitutional rights of Ukrainian citizens in the sphere of culture is considered. The reasons for hindering the full realization of the citizens' rights in the mentioned sphere are identified, including, among others, contradictions, mutually inconsistent, unclear legal acts, and the existence of significant gaps in them.

It is proved that full satisfaction of cultural, informational and leisure needs of citizens is possible only if effective administrative and legal regulation of these processes is through purposeful public administration in the

2. Карлова В.В. Державна політика у сфері культури: сутність та особливості реалізації в сучасних умовах : автореф. дис. ... канд. держ. упр. : 25.00.0.1 Київ, 2003. 20 с.

3. Про культуру : Закон України від 14 грудня 2010 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2778-17>.

4. Кравченко О.В. Національний культурний простір як ідентифікаційна модель. *Вісник Харківської державної академії культури*. 2010. Вип. 31. С. 4–11. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/hak_2010_31_1.

5. Орлова Е.В. Культурное пространство: определение, специфика, структура. *Аналитика культурологии*. 2010. № 3 (18). С. 18–25.

6. Соколов Б.Г. Культура и традиция. Метафизические исследования. Вып. СПбГУ. 1997. С. 32.

7. Мухіна І.Г. Освітньо-культурний простір: проблема дефініції. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Сер.: Філософія, філософія права, політологія, соціологія*. 2013. № 3. С. 37–44. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnyua_2013_3_8.

8. Бутова Т.Г., Жираткова А.Н., Сергеева И.И. Определение сущности услуг организаций культуры как основа реформирования отрасли. *Вестник ГПИУ*. 2007. Выпуск 9 (72). Серия: Гуманитарные науки (экономика, право). С. 13–16.

9. Про схвалення Концепції реформування системи забезпечення населення культурними послугами : розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 січня 2019 р. № 27-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-eformuvannya-sistemi-zabezpechennya-naselennya-kulturnimi-poslugami>.

10. Заклади культури та мистецтва Дніпропетровської області. URL: <http://www.dnestrstat.gov.ua/statinfo%202015/k/include/k1.pdf>.

sphere of television, radio broadcasting, distribution of periodicals and books, cultural market organization and artistic environment.

The emphasis is placed on the importance of administrative and legal tools that ensure the creation, preservation, dissemination and assimilation of spiritual and cultural values that make up the cultural heritage of man and society.

The necessity of active involvement of the state and various civil society institutions in solving the priorities of the organization of culture and art through providing the population with high-quality and accessible cultural services and using public administration administrative and legal means of protection (storage, collection and research of cultural values, creative artistic values), humanitarian (promoting the formation of values of the individual, social groups and society in general), tools mental (creating a diverse product that can meet the cultural needs of the population) direction.

The modern determinants of the negative impact on the development of the cultural environment and the level of provision of quality cultural services to the population, including the devaluation of universally recognized values and distortions of values; under-utilization of the capacity of cultural institutions associated with low solvency of the population and chronic under-financing of the industry; deterioration of the material and technical base of cultural institutions and objects, a significant part of which is high-cost material resources with low financial resources (museum, library, archival funds, club network, historical monuments and structures, etc.); increased commercialization of many public cultural institutions to the detriment of their socially significant functions; lack of effective public influence on the quality of functioning of public cultural institutions, lack of proper control mechanisms; underdevelopment of the overall strategy for managing the industry, using its civilian potential; insufficient investment and innovation activity in the industry, which is largely due to the lack of influence of civilian structures on increasing the social significance of the targeted activities of cultural institutions in modern society, etc.

Key words: culture, cultural space, cultural services, administrative and legal regulation, administrative and legal means, public administration.

Кобзєва Т.А.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Ємельянова К.О.,
студентка VI курсу навчання
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.25>

ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ ФОРМУВАННЯ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ ТА ДЕРЖАВНОЇ МІГРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Процеси міграції завжди відбувалися у світі, але вони не несли тяжких наслідків для політичного, соціально-економічного та культурного життя держав-донорів і держав-реципієнтів. Для України цей процес став складним, із багатьма негативними наслідками, які тривають і досі. За статистичними даними міграційного профілю Державної міграційної служби (далі – ДМС), у 2018 р. зафіксовано таке: щороку внутрішня міграція населення становить – 11 997 осіб, а зовнішня легальна міграція – 1,5 млн осіб, які переїхали за кордон на постійне місце проживання. Зазначені дані змушують замислитися над питанням міграції та її регулюванням, а також встановити причини, які зумовлюють міграційні процеси.

Мета статті – здійснити аналіз особливостей формування міграційної політики протягом періоду державотворення України та передумов створення Державної міграційної служби України з урахуванням проблем тогочасного суспільства та влади, а також дослідити причини міграційних процесів.

Результати аналізу наукових публікацій. Особливості дослідження міграційних процесів, їх формування, вплив на міграційну політику, а також їхнє нормативно-правове закріплення висвітлено у працях таких дослідників, як С. Пирожков, О. Хомра, О. Малиновська, О. Брильова й ін.

Виклад основного матеріалу. Безперечним є той факт, що нелегкий період часу для нашої держави настав з моменту проголошення її незалежності, надалі почалося започаткування правового регулювання міграційних питань у незалежній Україні, що привело до ухвалення Декларації «Про державний суверенітет України» від 16 липня 1990 р., законів «Про громадянство України» від 8 жовтня 1991 р. та «Про національні меншини в Україні» від 25 червня 1992 р. [1].

Відтепер держава гарантувала кожному громадянину права на вільний вибір місця проживання, свободи пересування, виїзд за кордон та повернення до країни, захист із боку держави під час тимчасового перебування за кордоном, а також державою запро-

ваджена в суспільстві недискримінація іноземців на законних підставах, адже Конституція України надавала право набуття притулку іноземцям. З огляду на це можна зробити висновок, що Конституція України надавала громадянам можливість бути вільними.

На жаль, в Україні склалася несприятлива економічна ситуація в Україні, бо під час рецесії держава втратила 60% свого валового внутрішнього продукту (далі – ВВП), постраждала від інфляції і у процесі розгортання цих негативних подій виникла нестача робочих місць, підприємства банкрутували, не виплачували зарплатню, урешті-решт, поширилась корупція і, як наслідок, невдоволені та збіднілі громадяни стали масово виїжджати за кордон. Через це держава втратила багато кваліфікованих кадрів у сфері науки, а також відбулося скорочення її населення. За даними Національного інституту стратегічних досліджень, у 1990-х рр. з України щороку емігрувало 300 тис. осіб. На цьому етапі державотворення постало питання подальшого розвитку політичних відносин держави в міграційній сфері.

Упродовж 1991–1994 рр. Верховна Рада України (далі – ВРУ) не розглядала законопроекти про визначення основних засад міграційної політики. На той час питання створення окремого органу, який стежив би за законними та незаконними міграційними процесами як на території країни, так і за її кордонами, не розглядалося. Суспільство та влада не розуміли, що таке міграційні процеси, і не могли конкретно сформулювати чіткі завдання для регулювання міграційних процесів та реалізації міграційної політики. Навіть Рада національної безпеки і оборони України (далі – РНБО), двічі розглядаючи процеси міграційної політики, у 2007 р. та 2008 р., дійшла висновку, що міграційні процеси є концептуально невизначеними [6].

Отже, пропонуємо розглянути сутність понять, які формують міграційні процеси. Міграція населення (лат. *migratio* – «переселення») – це механічні переміщення людей через кордони тих чи інших територій зі зміною місця проживання на постійній основі, на тривалий час або з регулярним поверненням

до нього. Мігрантом є будь-яка особа, яка має на меті перетин державного або адміністративно-територіального кордону для зміни місця проживання. У свою чергу, термін «мігрант» має класифікацію, за якою виділяються: емігранти (особи, які переселяються за межі країни) та іммігранти (особи, які переселяються до країни) [8].

У науці прийнято вважати, що міграція поділяється на два види за напрямом потоків. Вона буває зовнішньою та внутрішньою. Зовнішня міграція – процес, який відбувається між державами, наприклад, переїзд з України до Швейцарії (включає в себе еміграцію й імміграцію). Внутрішня міграція – переміщення осіб між адміністративно-територіальними одиницями держави, наприклад, зміна місця проживання із селища міського типу на місто [2].

Поступово переходячи до причин міграційних процесів, можна сказати, що вони є особистими. Адже одні змінюють своє місце проживання з метою набуття громадянства іншої держави, тому переїжджають на постійне місце проживання до цієї країни, інші вимушені їхати на заробітки і, як наслідок, залишаються жити за кордоном – причин багато, але кожна міграція має наслідки: економічні, культурні, демографічні й етнічні. Мігранти, вкладаючи частку своєї культури до етносу іншої країни, змінюють світогляд, особливості ведення побуту, з'являються змішані мови, шлюби тощо.

У свою чергу, наслідками можуть бути позитивні явища, але негативні явища також наявні. Негативні явища з'являються через неконтрольований процес міграції, коли немає визначених правил переміщення.

З поширенням негативних для держави явищ через неконтрольовані міграційні процеси ВРУ зрозуміла суть проблеми невизначеності правил переміщення та відсутності контролю за виконанням правил міграції: невідтворення населення, нестача трудових кваліфікованих кадрів, приплив внутрішніх мігрантів до великих міст і перенаселення таких регіонів, як результат – неможливість задоволення потреб людини, а також виникнення конфліктів на різних рівнях. Зокрема, такі негативні результати посприяли ухваленню органами влади рішень щодо регулювання міграційних процесів.

Зрештою, 9 грудня 2010 р., у процесі реформи, указом Президента «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» створено Державну міграційну службу України (далі – ДМСУ), на цю службу покладено функції з реалізації державної політики з питань громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб, а також у справах міграції в межах, визначених законодавством про біженців [7].

Тобто влада та суспільство дійшли консенсусу щодо нагальної потреби країни у створенні спеціалізованого органу влади, головною метою якого буде реалізація державної міграційної політики. Після створення ДМСУ розпочалася реалізація концепції державної міграційної політики.

30 травня 2011 р. Президент видав Указ про Концепцію державної міграційної політики держави.

Ухвалене розпорядження Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції державної міграційної політики» від 12 жовтня 2011 р. [4].

Відтоді розпочалося визначення конкретних компетенцій, повноважень, функцій, цілей і завдань Державної міграційної служби України. Зрештою, започатковано розроблення законопроектів, які, у свою чергу, регулювали б в повному обсязі міграційні процеси різних груп населення на території України та поза нею. У 2011 р. вийшли нові, схвалені ВРУ, редакції законів «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» та «Про біженців та осіб, які потребують додаткового чи тимчасового захисту». У липні 2012 р. ухвалено нову редакцію Закону України «Про зайнятість населення», низка положень якого стосується регулювання трудової міграції у країні. Нарешті, уже у жовтні 2012 р. ВРУ прийшла до розуміння потреби створення єдиного державного демографічного реєстру й ухвалення закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр», який би встановлював, за якими документами українці можуть виїжджати за кордон, а також документи, які потрібні іноземцю для перебування на території країни, визначав би порядок видачі таких документів, перелік документів, що посвідчують особу, надають їй спеціального статусу та підтверджують громадянство України.

Водночас розроблено план інтегрування мігрантів до українського суспільства на 2011–2015 рр., розроблений і затверджений КМУ. Міністерство соціальної політики України в подальшому також зробило свій вклад у розвиток законодавчо-контрольованих міграційних процесів і розробило законопроект «Про зовнішню трудову міграцію» у листопаді 2013 р. Згідно з текстом цього Закону, визначено правові й організаційні засади державного регулювання зовнішньої трудової міграції та соціального захисту громадян України за кордоном (трудова міграція) і членів їхніх сімей.

Уперше нормативно-правова база України поповнилася документами, які стосуються питань мігрантів. Правового забезпечення набула низка практичних питань, розроблення нових законів і введення норм, обговорюваних тривалий час, проте не ухвалених, які були очевидно необхідними українському суспільству. Владою були зроблені перші позитивні кроки у сфері державної міграційної політики. Отже, держава зрушила вперед, перейнявши тенденції та концепції розвитку міграційної політики.

Вищезазначене документаційне забезпечення надало можливість створити інститут міграційних процесів. У квітні 2011 р. розроблено Положення «Про Державну міграційну службу України» (зараз це нове Положення про ДМСУ від 20 серпня 2014 р., у редакції від 16 серпня 2017 р.), затверджене КМУ, за яким визначено основні завдання ДМСУ, її мету діяльності та правовий статус. Згодом урядом схвалено 27 територіальних органів управлінь міграційної служби на місцях для забезпечення реалізації покладених на ДМСУ функцій і завдань. Відтепер

у віданні Державної міграційної служби перебувають пункти тимчасового розміщення біженців, пункти тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України і підлягають негайному видворенню, за законом, за межі державного кордону України [5].

Отже, окремі компетенції Міністерства внутрішніх справ України передані Державній міграційній службі України.

Міграційними процесами займається лише одна структура – це Державна міграційна служба України, на яку покладені ці завдання, через це підвищується ефективність державного управління у сфері міграції.

Висновки. Як зазначено вище, ухвалення рішення про регулювання міграційних процесів України та створення Державної міграційної служби України відбувалися протягом багатьох років. Шлях до ухвалення рішення про створення ДМСУ тривав з 1991 р. по 2010 р.

На нашу думку, формування та створення в Україні окремого органу, який би відав усіма міграційними процесами, було затягнуто із двох причин.

Перша причина – неготовність до такого кроку. Адже ні влада, ні суспільство не розуміли на той час, що є міграцією, яким чином сформувати міграційну політику, бо Україна тільки вийшла з розваленого Радянського Союзу, і спостерігалось нерозуміння влади, яким чином самостійно формувати окрему державу.

Друга причина – Україна занадто повільно брала курс на інтегрування до загальноєвропейського міграційного законодавства. Функції відстеження міграційних процесів були роздані багатьом органам влади, і це заважало ухваленню рішень, бо між ними створювалася плутанина в повноваженнях.

Можна внести такі пропозиції щодо подальшої роботи Державної міграційної служби України:

- потрібно постійно оновлювати нормативно-правову базу, спираючись на досвід провідних країн світу, беручи до уваги міжнародні стандарти щодо гарантування та дотримання прав і свобод людини і громадянина у сфері міграції;

- залучати всі інституції, задіяні в реалізації міграційної політики держави, до міжнародних програм;

- бути уважними до питань біженців і переселенців, кількість яких в Україні збільшилася, через війну на сході держави;

- вносити свої зауваження та пропозиції щодо формування міграційної політики держави;

- створювати та запроваджувати програми заохочення для повернення українських мігрантів на батьківщину;

- постійно підвищувати кваліфікацію працівників – спеціалістів.

Якщо врахувати всі вищезазначені пропозиції, вважаємо, що держава зможе вжити заходів для підвищення ефективності діяльності ДМСУ у сферах суспільного життя як легальної міграційної служби (щодо протидії нелегальній міграції), а також заохочення повернення українських мігрантів на батьківщину.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Брильова Ю. Особливості формування міграційної політики в Україні. *Науковий вісник Академії муніципального управління*. 2013. № 3. URL: www.irbis-nbuv.gov.ua/irbis_nbuv/cgiirbis_64 (дата звернення: 16.09.2019).

2. Державна міграційна служба України. *Вікіпедія*: вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki> (дата звернення: 16.09.2019).

3. Малиновська О. Міграційна політика в Україні: формування, зміст, відповідність сучасним вимогам. *Інститут економічних досліджень та політичних консультацій*. 2014. № 1. URL: http://www.ier.com.ua/files/publications/Policy-Briefing_Series/PB_01_migration_2013_ukr.pdf (дата звернення: 19.09.2019).

4. Про схвалення Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 р.: розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 липня 2017 р. № 482-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/pras/250149647> (дата звернення: 10.09.2019).

5. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України: постанова Кабінету міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 360. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF> (дата звернення: 10.09.2019).

6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 червня 2007 р. «Про напрями державної міграційної політики України та невідкладні заходи щодо підвищення її ефективності»: Указ Президента України від 20 липня 2007 р. № 657/2007 (657/2007). URL: <https://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/657/2007> (дата звернення: 10.09.2019).

7. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 17 січня 2014 р. № 12/2014. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/U1085_10?an=264 (дата звернення: 10.09.2019).

8. Шемшученко Ю. Юридична енциклопедія. Київ, 1999.

Кобзєва Т.А., Смельянова К.О. ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ ФОРМУВАННЯ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ ТА ДЕРЖАВНОЇ МІГРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Стаття містить огляд історичного аспекту формування міграційної політики держави та створення Державної міграційної служби України. Проаналізовано причини виникнення міграційних процесів у державі та передумови створення Державної міграційної служби України як єдиного органу центральної виконавчої влади, який реалізує міграційну політику держави як у середині країни, так і ззовні. Наведено історичний досвід формування засад державної міграційної політики, визначення і запровадження Концепції та заходів її реалізації на державному рівні.

У дослідженому матеріалі використовуються статистичні дані Державної міграційної служби та Національного інституту стратегічних досліджень. Стаття містить огляд термінів «міграція», «міграція населення», «еміграція», «імміграція» та «трудова міграція».

Визначено довготривалі негативні наслідки для української держави, які остання намагається подолати законодавчим шляхом протягом багатьох років, розробляючи для цього нові документи, що поповнюють нормативно-правову базу України. Проаналізовано весь шлях української держави для ухвалення рішення про створення Концепції державної міграційної політики та Державної міграційної служби України, територіальних підрозділів Державної міграційної служби, а також пунктів тимчасового розміщення біженців, пунктів тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України і підлягають негайному видворенню, за законом, за межі державного кордону України.

У статті розглянуто нормативно-правові документи стосовно іноземців, їхніх прав і обов'язків на території України, біженців, які потребують тимчасового або додаткового захисту та притулку в Україні. У статті відображено кроки інтегрування України до міжнародних стандартів держав світу.

Зроблено висновки та запропоновано рекомендації для підвищення ефективності діяльності Державної міграційної служби у сфері міграційної політики.

Ключові слова: міграційні процеси, міграція, причини, наслідки, Державна міграційна служба, інтегрування, концепція.

Kobzieva T.A., Yemelyanova K.O. HISTORICAL ASPECT OF FORMATION OF THE MIGRATION POLICY OF THE STATE AND THE STATE MIGRATION SERVICE OF UKRAINE

The article explores the historical aspect of the formation of migration policy and the State Migration Service of Ukraine. The peculiarities of the formation of migration policy during the period of state formation of Ukraine and the prerequisites for the creation of the State Migration Service of Ukraine are considered, taking into account the problems of the society and authorities of that time, as well as the causes of migration processes. The statistics of the migration profile of Ukraine for 2018, which indicate an increase in migration of the population, both internal and external, are presented. Therefore, the article provides an explanation of the terms “migration”, “migrant”, “immigrant”, “emigrant”, “population migration”, as well as the classification of migration, namely external and internal.

The studied and analyzed material contains certain negative phenomena of migration processes that took place in Ukraine and are of a lasting nature due to the uncontrolled migration of state authorities. Among the negative phenomena is the fact of non-reproduction of the population. However, due to the manifestation of negative phenomena, the Ukrainian authorities concluded that there was an urgent need to control migration and to create a single central executive body responsible for implementing the state's migration policy.

So, since the state authorities understood the problem of migration, it was decided to develop a legal framework for regulating migration processes. A separate document was created, such as the National Migration Policy Concept, and an Action Plan for the implementation of the Concept was developed. The newly created body – the State Migration Service of Ukraine – was allocated the functions of monitoring migration processes, implementation of the state migration policy, counteracting illegal migration and others. However, by that time there were many foreign nationals in Ukraine who also lived in Ukraine or came to Ukraine in search of asylum. Then there was the question of control of foreign citizens in the territory of Ukraine. The state authorities have decided to supplement the Ukrainian legislation with new legal acts, namely the Law of Ukraine “On the Legal Status of Aliens and Stateless Persons” and the Law of Ukraine “On Refugees and Persons in Need of Additional or Temporary Protection”. According to these studies, the legislation of Ukraine is supplemented by additional legislative documents regarding foreigners concerning the rights and obligations of migrants in the territory of Ukraine. Ukraine has started to move confidently to international standards of migration law. In addition, the article provides an overview of other institutions involved in the implementation of the migration policy of the state, which have contributed to the implementation of migration control, as well as having their own legal framework regulating the relationship of labor migration and more.

The article has conclusions and suggestions. The article concludes with the prerequisites for the causes and the reasons that halted the country's development process and did not allow it to be guided by the international experience of other countries in the world. The proposals identified during the study are based on the quality support of the State Migration Service by the state authorities of Ukraine, which constantly has to introduce international tendencies of public administration development among the system of state bodies of Ukraine.

Key words: migration processes, migration, causes, consequences, State Migration Service, integration, concept.

Коваль Ю.А.,
аспірант кафедри фінансового права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 347.73:351.72

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.26>

ФІНАНСОВО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ СПРАВЛЯННЯМ КОНЦЕСІЙНИХ ПЛАТЕЖІВ

Постановка проблеми. У контексті нещодавніх змін, внесених до концесійного законодавства та пов'язаних із ним нормативно-правових актів, зумовлених прийняттям Закону України «Про концесію» від 03 жовтня 2019 року № 155-ІХ (надалі – «Закон № 155-ІХ»), існує нагальна потреба у проведенні неупередженого дослідження та аналізу відповідних приписів законодавчих актів із точки зору перспектив їх практичного застосування.

Особливої уваги потребує аналіз внесених змін на предмет їх узгодженості з наявними підходами фінансово-правового регулювання державно-приватного партнерства, адже, як відомо, внесення змін до Бюджетного та Податкового кодексів України відбувається виключно шляхом розроблення та прийняття окремих законопроектів. Тобто до моменту прийняття оновленого законодавства про концесію не існувало можливості провадити ефективну роботу щодо вдосконалення пов'язаних із ним норм бюджетного та податкового законодавства, адже задля цього необхідною умовою було досягнення згоди щодо єдиного термінологічного апарату, суб'єктного складу та процедурних аспектів концесійних відносин, які і були предметом тривалої дискусії впродовж кількох років, що передували прийняттю нового закону про концесію.

Разом із тим фіналізація роботи над реформуванням концесійного законодавства наразі є неможливою без оперативного доопрацювання відповідних положень бюджетного і податкового законодавства з метою узгодження та приведення у відповідність їх норм до положень оновленого профільного концесійного законодавства. При цьому усвідомлюючи, що формат наукової статті не дозволяє повною мірою охопити одночасно усі питання, що постали перед фінансово-правовою наукою у даному контексті, предмет цього дослідження було обмежено колом тих питань, що пов'язані із законодавчими змінами у частині справляння концесійних платежів, які за своєю суттю є одним із видів неподаткових надходжень державного та місцевих бюджетів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо визначення поняття і сутності неподаткових надходжень у системі доходів державного та місцевих бюджетів неодноразово ставали предметом досліджень представників науки фінансового права та економічної науки.

Так, загальні ознаки неподаткових надходжень фігурують у дослідженнях переважної більшості вчених, чії роботи присвячені теоретичним питанням

правового регулювання доходів бюджетів різних рівнів. До спеціальних наукових досліджень, присвячених правовому аналізу неподаткових надходжень, можна віднести дисертаційні дослідження таких російських вчених як, В.О. Карасєв, Р.М. Мутушев, А.Р. Батяєва, С.Я. Боженко тощо. Серед представників української науки фінансового права слід відзначити дослідження Н.Ю. Пришви, Н.Я. Якимчук, О.А. Музики-Стефанчук та інших.

Разом із тим у вітчизняній науці результати досліджень у сфері неподаткових надходжень також широко представлені в роботах представників економічної науки, серед яких можна назвати таких вчених, як В.Г. Дем'янишин, В.П. Горин, В.В. Каток, Ю.В. Касперович, В.І. Кіт та інших. При цьому слід констатувати, що серед українських науковців неподаткові надходження доволі рідко фігурують самостійним предметом дослідження, як правило, виступаючи складовою частиною або ілюстративним матеріалом для висвітлення теоретичних питань, пов'язаних із доходами бюджету загалом. До того ж такі дослідження зазвичай носять фрагментарний характер і роблять акцент на значенні неподаткових надходжень для регіонального розвитку, розглядають неподаткові надходження на протигагу податковим або аналізують статистичні дані динаміки неподаткових надходжень, не приділяючи при цьому достатньо уваги сутності неподаткових платежів як самостійного явища та аналізу окремих їх видів.

При цьому тривалий час поза увагою вчених лишалося питання щодо визначення місця концесійних платежів у системі публічних доходів. Такий стан речей був зумовлений не в останню чергу відсутністю єдності підходів щодо визначення сутності концесійних платежів із метою їх правового регулювання. Разом із тим, ураховуючи законодавчі новели, наразі існує об'єктивна необхідність у заповненні зазначеної прогалини в наукових дослідженнях, у тому числі з метою висловлення зауважень та пропозицій до вдосконалення чинного законодавства з метою фінансово-правового регулювання відносин, пов'язаних зі справлянням концесійних платежів.

Метою цього дослідження є проведення детального аналізу концесійних платежів із точки зору фінансово-правового регулювання відносин, зумовлених їх справлянням, а також визначення правової природи концесійних платежів як різновиду неподаткових надходжень бюджету, встановлення їх особливостей, виявлення недоліків чинного законодавства в частині

фінансово-правового регулювання відносин, пов'язаних зі справлянням концесійних платежів, та висловлення пропозицій для їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Чинне законодавство не містить визначення поняття «неподаткові надходження». Частина третя статті 9 Бюджетного кодексу України наводить лише перелік тих джерел, які у своїй сукупності становлять групу неподаткових надходжень, а саме: (1) доходи від власності та підприємницької діяльності; (2) адміністративні збори та платежі, доходи від некомерційної господарської діяльності; (3) інші неподаткові надходження [1]. Такий підхід законодавця можна пояснити тим, що саме поняття «неподаткові надходження» тривалий час використовувалося виключно з метою загального виокремлення (без урахування системоутворюючих, сутнісних ознак) платежів неподаткового характеру, які надходили у власність держави [5]. Фактично вимоги до змісту та видів неподаткових надходжень бюджетів різних рівнів тривалий час диктувалися не так теорією, як практикою, і саме цим пояснюється динамічний характер даної категорії та той факт, що наразі її обсяг встановлюється на рівні підзаконного акта і може бути будь-якої миті змінений з огляду на мотиви фіскальної доцільності.

Відповідно до чинної Класифікації доходів бюджету, затвердженої наказом Міністерства фінансів України від 14.01.2011 р. № 11 «Про бюджетну класифікацію», надходження від концесійних платежів становлять окрему групу інших неподаткових надходжень (код 24160000) та поділяються на такі види: (1) концесійні платежі щодо об'єктів комунальної власності (крім тих, які мають цільове спрямування згідно із законом) (код 24160100); (2) концесійні платежі щодо об'єктів комунальної власності (які мають цільове спрямування згідно із законом) (код 24160200); (3) концесійні платежі щодо об'єктів державної власності (код 24160300) [7]. Слід відзначити, що в основі пропонованої класифікації критерієм розмежування виступає в першу чергу форма власності на об'єкт концесії, адже це безпосередньо впливає на визначення концесіодавця та рівня бюджету, до якого спрямовуватимуться відповідні платежі. Разом із тим останні новели концесійного законодавства змушують переглянути усталені підходи та кидають виклик законодавчо закріпленому розподілу надходжень від концесійних платежів, тому розглянемо уважніше відповідні зміни.

Згідно з положеннями Закону України «Про концесії» від 16 липня 1999 року № 997-XIV, що був скасований у зв'язку з прийняттям Закону № 155-IX, концесійні платежі визначалися як плата, зумовлена в концесійному договорі, яку вносить концесіонер за право створення (будівництва) та (або) управління (експлуатації) об'єктів, що надаються в концесію [8]. Із наведеного визначення вбачався еквівалентний характер концесійних платежів, які за своєю суттю виступали платою за нематеріальний актив – право на створення (будівництва) та (або) управління (експлуатації) об'єктів, що надаються в концесію. Разом із тим Закон № 155-IX визначає концесійний платіж як

періодичний платіж, що здійснюється концесіонером відповідно до умов концесійного договору [9]. При цьому формулювання частини третьої статті 34 Закону № 155-IX дає підстави тлумачити концесійні платежі як такі, що можуть здійснюватися на користь концесіодавця. Однак чинне бюджетне законодавство прямо передбачає, що концесійні платежі є джерелами наповнення державного та місцевих бюджетів і відповідно до статей 29, 64, 66, 69 та 69¹ Бюджетного кодексу України справляються до загальних фондів бюджетів відповідних рівнів, тобто не є власними надходженнями бюджетних установ і не можуть справлятися на користь концесіодавця. Таким чином, до моменту внесення відповідних змін до бюджетного законодавства цитована вище норма Закону № 155-IX є декларативною та не може бути застосована.

Розуміючи прагнення законодавця дати нормативне підґрунтя для якомога ширшого простору до структурування концесійних проектів, вимушені констатувати, що оновлене законодавче визначення концесійних платежів є недосконалим і потребує уточнення на доктринальному рівні. Найважливішим недоліком є втрата конститутивної ознаки концесійного платежу – його еквівалентного характеру. Тобто якщо попередній варіант визначення поняття «концесійні платежі» чітко фіксував, що такий платіж є платою за право створення (будівництва) та (або) управління (експлуатації) об'єктів, що надаються в концесію, то наразі для визначення сутності концесійного платежу потрібно виводити його еквівалентний характер із доктринальних положень та змісту конкретного концесійного договору. До того ж невизначеність статусу концесійних платежів ускладнюється ще й тим, що паралельно з концесійними платежами на концесіонера можуть бути покладені також інші фінансові зобов'язання, як-то внесення одноразової фіксованої плати, що може бути передбачена умовами концесійного конкурсу з метою повного або часткового виконання зобов'язань балансоутримувача, що існують на момент затвердження концесіодавцем конкурсної документації, та/або для отримання додаткових надходжень до державного та/або місцевого бюджетів, та/або для покриття витрат на підготовку проекту, що здійснюється на умовах концесії. Тобто отримання додаткових надходжень до державного та/або місцевого бюджетів ставиться у залежність від волі суб'єктів владних повноважень на етапі погодження та затвердження конкурсної документації.

Така ситуація може в подальшому стати проблемою в обліку концесіонера, адже коректне розуміння сутності концесійних та/або будь-яких інших платежів концесіонера прямо впливає на їх подальшу кваліфікацію як витрат концесіонера та визначення наявності бази оподаткування податком на додану вартість відповідних операцій, адже наявні виключення в пункті 196.1 Податкового кодексу України є обмеженими [6].

Саме тому важливим є визначення правової природи концесійних платежів. Так, у наукових працях багатьох вчених прослідковується єдність щодо визначення ознаки індивідуальної відплатності ключовим критерієм для розмежування податкових та неподаткових платежів. Такий підхід не є ідеальним і є предметом

критики та подальшої дискусії серед представників наукової спільноти [11], однак саме цей критерій, попри недосконале законодавче визначення концесійного платежу, дозволяє ідентифікувати таку рису концесійних платежів, як її еквівалентний характер та індивідуальну відплатність.

Складнішим є питання щодо визначення правової природи концесійного платежу як різновиду неподаткових надходжень. Так, В.О. Карасев поділяє неподаткові надходження залежно від їх правової природи на дві групи: (1) приватноправові доходи – доходи, які держава отримує від використання своєї власності на підставах, встановлених цивільним законодавством (доходи від використання державного майна, включно з платежами за використання природних ресурсів); (2) публічно-правові доходи – доходи, отримання яких пов'язано з виконанням державною своїх функцій, спрямованих на задоволення публічних інтересів [4]. Із точки зору теорії серед проектів державно-приватного партнерства розрізняють інфраструктурні, тобто ті, що мають на меті створення нових або модернізацію наявних об'єктів інфраструктури, та сервісні, тобто метою яких є підвищення якості або здешевлення послуг, що знаходяться у сфері відповідальності публічної влади [3]. На перший погляд, у першому випадку концесія за своєю суттю є лише формою управління державним майном, а у другому випадку безпосередню плату за надання суспільно значущих послуг отримує саме концесіонер, а концесійна плата є не платою за публічну послугу, а договірним платежем. Але слід звернути увагу, що в обох випадках отримання концесіонером плати за суспільно значущі послуги, що надаються ним із використанням об'єкта концесії, від користувачів (споживачів) таких послуг є обов'язковою умовою концесійного договору в силу частини першої статті 34 Закону № 155-ІХ. Тобто надання суспільно значущих послуг є не добровільно обраною моделлю поведінки концесіонера щодо розпорядження об'єктом концесії, а виступає єдиною можливою передумовою для укладення концесійного договору – визначальною обставиною, яка безпосередньо впливає на умови договору та процес його виконання, а тому, попри договірний характер концесійних платежів, вони мають усі ознаки публічно-правових платежів, адже в їх основі лежить обраний концесіодавцем спосіб задоволення публічного інтересу, а не модель поведінки власника, який реалізовує компетенцію щодо розпорядження майном.

Повертаючись до аналізу концесійного законодавства, відзначимо, що так само викликають питання положення абзацу другого частини п'ятої статті 34 Закону № 155-ІХ, відповідно до якого за рішенням концесіодавця частина концесійного платежу може сплачуватися на користь балансоутримувача відповідно до умов концесійного договору та бюджетного законодавства України. Вбачається спроба законодавця частково імплементувати модель, подібну до наявного розподілу орендної плати за державне майно між державним бюджетом та балансоутримувачем, пропорції якого визначаються на рівні постанови Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 1995 р. № 786 [10]. Але, на

відміну від орендних відносин, такі чинники, як сумнівний договірний характер такого розподілу, невідзначеність його податкових наслідків та відсутність відповідних бюджетних інструментів, не сприяють реалізації відповідної моделі в концесійних відносинах, принаймні до внесення відповідних уточнень до чинного законодавства.

Ще однією новелою на протипагу підходам, що існували раніше, стало введення можливості розподілу концесійного платежу між бюджетами різних рівнів. Так, абзац третій частини п'ятої статті 34 Закону передбачає, що якщо концесіодавцем одночасно виступають декілька органів державної влади та/або органів місцевого самоврядування, концесійним договором можуть визначитися умови розподілу концесійних платежів між державним і місцевим бюджетами відповідно до бюджетного законодавства України. Такі умови мають бути визначені в договорі про спільну участь на стороні концесіодавця, укладеному між відповідними органами державної влади, органами місцевого самоврядування. Разом із тим залишається невизначеним порядок укладення цього договору, коло учасників, що братимуть участь у погодженні його умов, можливість внесення змін до нього тощо.

Іншим проблемним питанням є адміністрування концесійних платежів. Так, до органів, що контролюють справляння концесійних платежів, належать Держаудитслужба (за результатами ревізій, перевірок та аудитів), ДФС (за актами перевірок), а також додатково щодо об'єктів державної власності – відповідні органи державної влади та інші державні органи, а щодо об'єктів комунальної власності – держадміністрації та органи місцевого самоврядування [2]. Проблема відсутності чіткого розмежування між органами та низька ефективність наявного механізму адміністрування є характерними не тільки для концесійних платежів, але і для переважної більшості неподаткових надходжень [12]. До того ж відсутність цільового призначення цих надходжень дестимулює контроль за їх надходженням із боку самих концесіодавців.

Нинішній стан речей має тенденцію до збереження також з огляду на відсутність уніфікованих підходів притягнення до відповідальності за несплату та/або несвоєчасну сплату концесійних платежів. Договірний характер встановлення санкцій поряд із відсутністю єдиних методичних підходів до їх визначення призводить до того, що концесійні договори досить часто містять лише символічні санкції за порушення зобов'язань (наприклад, пеня), що не сприяють сумлінній платіжній дисципліні концесіонера.

Із цієї ж причини концесійні платежі як один із різновидів неподаткових надходжень важко піддаються прогнозуванню і не відіграють істотної ролі в наповненні відповідних бюджетів (хоча слід визнати, що цьому також сприяє їх компенсаційний, а не фіскальний характер). До того ж варіації можливих форм концесійних платежів, передбачених частиною четвертою статті 34 Закону № 155-ІХ, також не дають можливості для чіткого прогнозування відповідних надходжень, адже поставлені у залежність від чистого доходу від провадження

концесійної діяльності або обсягів товарів, робіт чи послуг, які надаються концесіонером. Також слід зауважити, що в разі створення (нового будівництва) концесіонером об'єкта концесії концесійний платіж (за наявності) встановлюється з дати одержання концесіонером визначеного умовами концесійного договору доходу від експлуатації об'єкта концесії, що може мати наслідком невизначеність дати початку справляння концесійних платежів у разі недосягнення проектом запланованих показників.

Отже, з урахуванням встановлених вище особливостей поняття «концесійні платежі» можна визначити як обов'язкові платежі публічно-правового характеру, що встановлюються на підставі концесійного договору у визначеному чинним законодавством порядку та за своїм змістом є платою концесіонера за право на створення та/або будівництво, та/або управління об'єктом концесії, та/або надання суспільно значущих послуг.

Таким чином, можна виокремити такі особливості концесійних платежів як однієї з форм неподаткових надходжень бюджетів різних рівнів:

1) мають публічно-правову природу, адже в основі концесійного договору лежить обраний концесіодавцем спосіб задоволення публічного інтересу, який є визначальним у відносинах між сторонами;

2) відсутність єдиного органу, відповідального за їх справляння, та упорядкованої системи адміністрування;

3) мають обов'язковий характер, але відповідальність за їх несплату є договірною, що покладає на концесіодавця додаткову відповідальність під час переговорів із переможцем конкурсу та узгодження умов концесійного договору, який повинен містити достатню кількість дієвих інструментів для стимулювання виконання концесіонером своїх зобов'язань, у тому числі фінансових;

4) неможливість прогнозування надходжень від концесійних платежів та високі ризики невиконання прогнозів.

Висновки. Отже, з урахуванням вищезазначеного наступним кроком після прийняття Закону № 155-IX має стати внесення відповідних змін до фінансового законодавства. Зокрема, детальний аналіз наявного стану фінансово-правового регулювання у сфері справляння концесійних платежів свідчить про необхідність вдосконалення чинного законодавства за такими напрямками:

1) врегулювання питання щодо розмежування надходжень від концесійних платежів між бюджетами рівних рівнів та їх фондами, а також встановлення нормативних засад для розподілу концесійних платежів між бюджетами та балансоутримувачами;

2) вирішення питання щодо цільового характеру концесійних платежів та порядку їх використання;

3) вдосконалення системи адміністрування, розроблення методичних рекомендацій щодо визначення відповідальності концесіонера за порушення обов'язку зі сплати концесійних платежів, а також систематичний контроль за своєчасним веденням

відповідної претензійно-позовної роботи концесіодавцем;

4) врегулювання податкових наслідків сплати концесіонером концесійних та інших платежів за концесійним договором;

5) закріплення нормативних передумов та процедурних аспектів для договірного погодження умов розподілу концесійних платежів між державним і місцевим бюджетами у випадках, коли концесіодавцем одночасно виступають декілька органів державної влади та/або органів місцевого самоврядування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> (дата звернення 08.11.2019).
2. Деякі питання ведення обліку податків, зборів, платежів та інших доходів бюджету: постанова Кабінету Міністрів України від 16.02.2011 р. № 106. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/106-2011-%D0%BF> (дата звернення 08.11.2019).
3. Запатрина І.В. Публічно-частное партнерство для Целей Устойчивого Развития. Киев : Лыбидь, 2017. 312 с.
4. Карасев В.А. Финансово-правовое регулирование неналоговых доходов государственного бюджета Российской Федерации : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : специальность 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право». Москва, 2004. 24 с.
5. Мутушев Р.М. Неналоговые доходы федерального бюджета: проблемы правового регулирования : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : специальность 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право». Саратов : СарГАП, 2009. 30 с.
6. Податковий кодекс України 02.12.2010 р. № 2755-VI. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 08.11.2019).
7. Про бюджетну класифікацію: наказ Міністерства фінансів від 14.01.2011 р. № 11. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0011201-11> (дата звернення 08.11.2019).
8. Про концесії : Закон України від 16.07.1999 р. № 997-XIV. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-14> (втратив чинність) (дата звернення: 08.11.2019).
9. Про концесію : Закон України від 03.10.2019 р. № 155-IX. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/155-20> (дата звернення 08.11.2019).
10. Про Методику розрахунку орендної плати за державне майно та пропорції її розподілу: постанова Кабінету Міністрів України від 04.10.1995 р. № 786. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/786-95-%D0%BF> (дата звернення: 08.11.2019).
11. Якимчук Н.Я. Фіскальні неподаткові платежі до бюджетів: проблеми правового змісту та правового регулювання. *Публічне право*. 2014. № 1(13). С. 68–76.
12. Ялбулганов А.А. Неналоговые доходы в Российской Федерации: вопросы правового регулирования. *Финансовое право*. 2007. № 5. С. 27–32.

Коваль Ю.А. ФІНАНСОВО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ СПРАВЛЯННЯМ КОНЦЕСІЙНИХ ПЛАТЕЖІВ

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану фінансово-правового регулювання відносин, пов'язаних зі справлянням концесійних платежів. У статті узагальнено останні законодавчі зміни, зумовлені прийняттям Закону України «Про концесію» від 03.10.2019 р. № 155-IX, що торкнулися особливостей справляння концесійних платежів. Простежено трансформацію змісту поняття «концесійні платежі» та виявлено пов'язані з ним проблемні питання, які підлягатимуть вирішенню як на доктринальному рівні, так і шляхом внесення відповідних змін до чинного законодавства.

Визначено місце концесійних платежів у системі неподаткових надходжень бюджетів різних рівнів, а також із цією метою розкрито наявні теоретичні підходи до визначення правової природи неподаткових платежів і акцентовано їх відмінність від податкових надходжень. Зроблено висновок про те, що концесійні платежі мають публічно-правову природу, в основі якої закладено публічний інтерес, що є визначальним у відносинах між сторонами концесійного договору. Визначено й обґрунтовано характерні особливості концесійних платежів як одного з видів неподаткових надходжень і на цій підставі запропоновано авторське визначення поняття «концесійні платежі».

Окрім того, особливу увагу було приділено аналізу оновленого концесійного законодавства з точки зору перспектив його практичного застосування в контексті справляння концесійних платежів. Обґрунтовано необхідність законодавчого вирішення питання розмежування надходжень від концесійних платежів між бюджетами рівних рівнів та їх фондами, а також встановлення нормативних засад для розподілу концесійних платежів між бюджетами та балансоутримувачами. Визначено інші ключові питання та проблеми, які потенційно можуть виникнути у зв'язку з адмініструванням концесійних платежів. На підставі проведеного дослідження автором акцентовано увагу на наявних прогалинах чинного законодавства та виявлено потребу у вдосконаленні фінансово-правового регулювання відносин, пов'язаних зі справлянням концесійних платежів.

Ключові слова: неподаткові надходження, концесійні платежі, справляння концесійних платежів, державний та місцевий бюджети, концесійний договір.

Koval Yu.A. FINANCIAL AND LEGAL REGULATION OF RELATIONSHIPS RELATED TO CONCESSION PAYMENTS

The article presents the issues relating to the current state of financial and legal regulation of collection of concession payments. The goal of this paper is to discuss the legal nature and features of concession payments as a kind of non-tax revenues of the budget. The aim of this study is also to analyze the scope of the latest legislative changes due to the adoption of the Law of Ukraine "On Concession" of 03.10.2019 No. 155-IX, concerning the peculiarities of collection of concession payments, as well as to point out some possibilities lead to improvement of the current legislation in this sphere.

The author presents transformation of the content of the concept of "concession payments" and shows related issues that should be resolved at the doctrinal level as well as by amending applicable legislation. This analysis allows determining of the place of concession payments in the system of non-tax revenues of budgets and their importance in the formation of public financial resources on the state and region levels. In this context, the individual repayment of non-tax revenues in general and concession payments in particular is analyzed as a key criterion for the distinction between tax and non-tax revenues.

The author reviews existing theoretical approaches of determining the legal nature of non-tax payments and make a conclusion of a public nature of concession payments, which are based on a public interest, and this aspect is crucial in the relationship between the parties of concession agreement (equally in terms of infrastructure and service projects of the public-private partnership).

From this point of view, the author proposes to define the concept "concession payments" as obligatory payments of public and legal nature, which are established on the basis of the concession agreement in the order to the current legislation, and which in essence is the concessionaire's fee for the right to create and / or construct, and / or manage the object of the concession, and / or the provision of socially significant services.

It is stated that concession payments have the following features, as public nature; binding; the liability for non-payment has contractual character; absence of a single body responsible for their collection; the lack of an orderly administration system; the impossibility of forecasting concession payment receipts and the high risk of mistake.

The focus is placed on the need to solve the issue of the separation of concession payments between budgets and their funds, as well as establishing normative bases for the distribution of concession payments between budgets and balance holders.

The main part of the paper deals with analysis of the updated concession legislation from the perspective of its practical application in the context of making concession payments. Finally, the contribution provides possible steps to be undertaken in order to maximize affectivity of legal regulation of collection of concession payments, including ways to improve budget legislation.

Key words: non-tax revenues, concession payments, collection of concession payments, state and local budgets, concession agreement.

УДК 342.951:347.77

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.27>

СТРУКТУРНІ ПІДРОЗДІЛИ МІНІСТЕРСТВА РОЗВИТКУ ЕКОНОМІКИ, ТОРГІВЛІ ТА СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Постановка проблеми. Сфера забезпечення охорони прав інтелектуальної власності охоплює управлінську діяльність суб'єктів публічної адміністрації, які є носіями прав і обов'язків, урегульованих нормами адміністративного права, структурно об'єднані в Міністерстві розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. Структурно до Мінекономрозвитку у сфері забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності входять різноманітні суб'єкти публічної адміністрації (структурні підрозділи органів управління, територіальні органи, служби, державні підприємства, функціональні управління, відділи) та їх посадові особи, водночас під впливом частих змін у системі органів виконавчої влади структура суб'єктів публічної адміністрації зазнає постійних змін, що впливає на стан забезпечення охорони прав інтелектуальної власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання діяльності суб'єктів публічної адміністрації розглядали багато вчених-адміністративістів, серед яких варто назвати В.Б. Авер'янова, В.М. Бевзенка, Ю.П. Битяка, Т.О. Карабін, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, В.І. Курила, О.П. Світличного, С.Г. Стеценка, А.П. Хряпинського й ін. Проте питання структури Мінекономрозвитку у сфері забезпечення охорони прав інтелектуальної власності є малодослідженим в юридичній науці, що й зумовлює актуальність цієї статті.

Мета статті полягає у визначенні сучасної структури Мінекономрозвитку у сфері забезпечення охорони прав інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. У юридичній літературі існують різні наукові підходи до визначення кола суб'єктів публічної адміністрації. Зокрема, до органів публічної адміністрації відносять суб'єктів, які були створені державою, органами місцевого самоврядування або яким було делеговано повноваження щодо реалізації публічних функцій у всіх сферах функціонування суспільства тощо. Тобто систему органів публічної адміністрації становлять органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, публічно-правові установи та публічно-правові фонди, суб'єкти делегованих повноважень [17, с. 52]. Варто погодитися з думкою О.П. Світличного, який звертає увагу на те, що, крім органів виконавчої влади, публічне управління може здійснюватися широким колом уповноважених суб'єктів публічної адміністрації, які наділені

різними за змістом і обсягом адміністративними повноваженнями, які організаційно не входять до системи органів виконавчої влади (окремі фізичні особи, юридичні особи публічного та приватного права), з погляду правової характеристики, залежно від рівня повноважень суб'єктів публічної адміністрації, їхня діяльність може розрізнятися за такими основними функціями: виконавчою, організаційною, регулятивною, експертною, оцінною, профілактичною, адміністративно-правовою, захисною, охоронною тощо [12, с. 215].

Не вдаючись до аналізу наукових думок щодо визначення кола суб'єктів публічної адміністрації, варто звернути увагу на п. 7 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України, у якому наведений приблизний перелік суб'єктів публічної адміністрації. Зокрема, ними є: орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ним публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень або надання адміністративних послуг [4].

Значна кількість вказаних суб'єктів публічної адміністрації здійснюють різноманітні функції щодо забезпечення охорони прав інтелектуальної власності, прав та законних інтересів інших учасників правовідносин у сфері інтелектуальної власності. Вони утворюють відповідну структуру, ефективність діяльності якої залежить від ступеня упорядкованості, організованості, злагодженості в усіх ланках.

Структура (лат. *structura* – будова, розміщення, порядок) – спосіб закономірного зв'язку між складовими частинами предметів і явищ природи; суспільства, мислення, пізнання; сукупність істотних зв'язків між компонентами всередині цілого; внутрішня будова чогось [16, с. 303–304]. Перебуваючи у структурних зв'язках, елементи системи виконують певну функцію. Водночас структура виражає стійкість системи, а функція – її мінливість. Завдяки своєму функціонуванню система має постійну тенденцію до вдосконалення та перебудови структури [5, с. 52].

Наказом Мінекономрозвитку «Деякі питання організації діяльності у сфері інтелектуальної власності з метою забезпечення організації діяльності у сфері інтелектуальної власності» від 22 березня 2018 р. № 387 визначено, що до державної системи правової охорони інтелектуальної власності входять: Державне підприємство (далі – ДП) «Укра-

інський інститут інтелектуальної власності», Державна організація (далі – ДО) «Українське агентство з авторських та суміжних прав», «Державна інноваційна фінансово-кредитна установа», Державна організація «Національний офіс інтелектуальної власності» [3].

Основною діяльністю ДП «Український інститут інтелектуальної власності» (далі – Укрпатент) є виконання визначених уповноваженим органом управління завдань із забезпечення розвитку та функціонування державної системи правової охорони інтелектуальної власності [13]. У структурі Укрпатенту діють різні відділи, зокрема відділ патентно-інформаційних послуг, консультацій та сприяння інноваційній діяльності щодо таких об'єктів права інтелектуальної власності: авторське право, торговельні марки, зазначення походження товару, винаходів та корисних моделей, промислових зразків [1].

ДО «Українське агентство з авторських та суміжних прав» утворена згідно зі ст. 49 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Вона заснована на державній власності, належить до сфери управління Мінекономрозвитку. Основним завданням організації є управління на колективній основі і захист майнових авторських прав вітчизняних і закордонних авторів на території України [14].

Державна інноваційна фінансово-кредитна установа, створена постановою Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 15 червня 2000 р. № 979 з метою здійснення фінансової підтримки інноваційної діяльності суб'єктів господарювання різних форм власності, а також залучення вітчизняних та іноземних інвестицій для розвитку реального сектора економіки, підвищення вітчизняного потенціалу з експорту продукції, що виробляється на підприємствах галузей національної економіки, захисту та підтримки національного товаровиробника [2].

Названі структурні підрозділи Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України є одними з основних суб'єктів публічного управління у сфері забезпечення охорони прав інтелектуальної власності.

Структурним підрозділом апарату Мінекономрозвитку є Департамент інтелектуальної власності, який наділений широким колом управлінських повноважень. До його складу входять відповідні структурні підрозділи: управління, відділи, сектори [6].

Відповідно до Положення, Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності [7].

До структури Мінекономрозвитку входять Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів [8], територіальні підрозділи Держспоживслужби в областях та місті Києві, а також Український інститут експертизи рослин, у якому діють відділи з експертизи сорту рослин, відмінності, однорідності та стабіль-

ності сортів рослин, придатності до поширення сортів рослин [15].

З метою забезпечення охорони прав суб'єктів права інтелектуальної власності на такий об'єкт права інтелектуальної власності, як порода тварин, у структурі Мінекономрозвитку діє Департамент з питань тваринництва. Відповідно до Положення про Департамент з питань тваринництва, він визначає уповноважені установи (організації) та селекційні центри, розробляє: вимоги і порядок визначення уповноважених установ (організацій) та селекційних центрів; порядок присвоєння відповідного статусу суб'єктам племінної справи у тваринництві; кваліфікаційні вимоги до працівників, які виконують спеціальні роботи, пов'язані із племінними (генетичними) ресурсами; положення про сертифікати племінних (генетичних) ресурсів та зразки сертифікатів племінних (генетичних) ресурсів; положення про державні книги племінних тварин; Державний реєстр селекційних досягнень у тваринництві; порядок ведення племінного обліку тощо [9].

Серед структурних підрозділів Департаменту з питань тваринництва варто виділити відділ селекційно-племінної роботи, який, відповідно до законодавства, забезпечує взаємодію Міністерства з Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів у сфері державного нагляду (контролю) за племінною справою у тваринництві; координує роботу державних підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Департаменту з питань тваринництва [10].

На окрему увагу заслуговує діяльність новоствореного Національного офісу інтелектуальної власності. Розпорядженням КМУ затверджено План заходів з реалізації Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні від 23 серпня 2016 р. № 632-р, яким передбачено створення Національного органу інтелектуальної власності [11]. Вказаний орган ще не розпочав свою діяльність, не відомо, чим саме він займається.

Змістовний аналіз структури Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України свідчить, що для досягнення поставленої мети та вирішення завдань у сфері державного управління суб'єкти досліджуваних правовідносин наділяються правами й обов'язками, урегульованими нормами адміністративного права, які визначають зміст та межі адміністративно-правового статусу публічної адміністрації у сфері забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності.

Висновки. У підсумку варто зазначити, що суб'єктами досліджуваних правовідносин є визначені нормами адміністративного права суб'єкти публічної адміністрації, що діють у структурі Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. Ними є:

- Національний офіс інтелектуальної власності;
- Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів;

- ДП «Український інститут інтелектуальної власності»;
- ДО «Українське агентство з авторських та суміжних прав»;
- Державна інноваційна фінансово-кредитна установа;
- Департамент інтелектуальної власності Мінекономрозвитку;
- Український інститут експертизи рослин;
- Департамент з питань тваринництва Мінекономрозвитку.

Специфічні риси вказаних суб'єктів публічної адміністрації мають юридично-владний, розпорядчий, організуючий та цілеспрямований загальносоціальний характер і реалізуються через комплекс визначених нормами адміністративного права функцій із метою врегулювання публічних інтересів.

Варто зазначити, що суттєво впливає на діяльність публічної адміністрації постійне реформування системи органів виконавчої влади, що не завжди має виправданий характер, а іноді призводить до неефективного виконання публічною адміністрацією поставлених завдань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Державне підприємство «Український інститут інтелектуальної власності»: офіційний вебсайт. URL: <http://iii.ua/uk>.
2. Державна інноваційну фінансово-кредитна установа: постанова Кабінету Міністрів України від 15 червня 2000 р. № 979, у редакції постанови № 587 від 5 липня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/979-2000-p>.
3. Деякі питання організації діяльності у сфері інтелектуальної власності: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України № 387 від 22 березня 2018 р., у редакції наказу № 812 від 14 червня 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № № 33–37. Ст. 446.
5. Коломєць Т.О., Лютиков П.С. Сучасна система суб'єктів тлумачення норм адміністративного законодавства: аналіз основних складових. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 12. С. 51–54.
6. Положення «Про департамент інтелектуальної власності»: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 16 червня 2017 р. № 871. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0871731-17>.
7. Положення про Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України:

постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 459, у редакції постанови КМУ від 11 вересня 2019 р. № 838. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/838-2019-p>.

8. Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 667, у редакції постанови КМУ від 11 вересня 2019 р. № 838. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2019-p>.

9. Положення про Департамент тваринництва Міністерства аграрної політики та продовольства України: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України № 96 від 21 березня 2016 р., у редакції наказу № 444 від 7 листопада 2016 р. URL: <https://minagro.gov.ua/ua/pro-nas/struktorni-pidrozdzili-departament-agrarnoyi-politiki-ta-silskogo-gospodarstva/departament-tvarinnictva/polozhennya-pro-departament>.

10. Про затвердження положень про структурні підрозділи Департаменту тваринництва: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України № 152 від 20 березня 2017 р. URL: nakaz-minagropolitiki-pro-zatverdzhennya-polozhen-pro-struktorni-pidrozdzili-departamentu-tvarinnictva.

11. Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів від 23 серпня 2016 р. № 632-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/632-2016-p>.

12. Службове право: витоки, сучасність та перспективи розвитку: колективна монографія / за заг. ред. Т.О. Коломєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 205–217.

13. Статут державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності»: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 30 березня 2018 р. № 462. URL: <https://ukrpatent.org/atachs/statut-30032018.pdf>

14. Статут державної організації «Українське агентство з авторських та суміжних прав»: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 18 березня 2019 р. № 435. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/gada/main/tt1055009/sp:max100>.

15. Статут «Український інститут експертизи рослин»: наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України № 269 від 27 травня 2019 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FN052697.html.

16. Украинский советский энциклопедический словарь: в 3-х т. / редкол.: А.В. Кудрицкий (ответ. ред.) и др. Т. 3. Киев: Глав. ред. УСЭ. 772 с.

17. Хряпинський А.П. Адміністративно-правові засади контрольно-наглядової діяльності у сфері містобудування: дис. ... канд. юрид. наук. Херсон, 2014. 198 с.

Коротун О.М. СТРУКТУРНІ ПІДРОЗДІЛИ МІНІСТЕРСТВА РОЗВИТКУ ЕКОНОМІКИ, ТОРГІВЛІ ТА СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Часті зміни в системі органів виконавчої влади безпосередньо впливають на всі структурні підрозділи центральних органів виконавчої влади. Не є винятком і структурні підрозділи Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України. Сфера забезпечення охорони прав інтелектуальної власності охоплює управлінську діяльність різноманітних суб'єктів публічної адміністрації, які є носіями прав і обов'язків, урегульованих нормами адміністративного права, які структурно об'єднані в Міністерстві розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України.

Структурно до Мінекономрозвитку у сфері забезпечення охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності входять різноманітні суб'єкти публічної адміністрації (структурні підрозділи органів управління, територіальні органи, служби, державні підприємства, функціональні управління, відділи) та їх посадові

особи. Водночас варто зазначити, що суттєво впливає на діяльність публічної адміністрації постійне реформування системи органів виконавчої влади, що не завжди має виправданий характер, а іноді призводить до неефективного виконання публічною адміністрацією поставлених завдань. Це повною мірою стосується і Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, яке під впливом частих змін у системі органів виконавчої влади зазнає постійних реформ, що впливає не тільки на структуру суб'єктів публічної адміністрації, але й на безпосередній стан забезпечення охорони прав інтелектуальної власності.

Ключові слова: структура, суб'єкти, публічна адміністрація, охорона, інтелектуальна власність.

Korotun O.M. STRUCTURAL DEPARTMENTS OF THE MINISTRY OF DEVELOPMENT OF ECONOMY, TRADE AND AGRICULTURE OF UKRAINE IN THE FIELD OF PROTECTION OF PROTECTION

Frequent changes in the system of executive bodies directly affect all structural units of central executive bodies. The structural units of the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine are no exception. The sphere of protection of intellectual property rights encompasses the management activities of various entities of public administration, which are holders of rights and responsibilities regulated by administrative law, which are structurally united in the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine.

Structurally, the Ministry of Economic Development in the field of intellectual property rights protection includes various public administration entities (structural subdivisions of governing bodies, territorial bodies, services, state-owned enterprises, functional departments, departments) and their officials. At the same time, it is worth noting that the reform of the executive power system, which does not always have a justified character and sometimes leads to inefficient performance of the tasks set by the public administration, has a significant impact on the activity of public administration. This is fully true of the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine, which, under the influence of frequent changes in the system of executive authorities, is undergoing constant changes, which affects not only the structure of public administration entities, but also the immediate state of ensuring the protection of intellectual property rights.

Substantial analysis of the structure of the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine shows that in order to achieve their goal and solve problems in public administration, their members are empowered with the rights and duties regulated by administrative law that determine the content and boundaries of the administrative and legal status of public administrations in the field of intellectual property rights protection.

It is stated that the subjects of the studied legal relations are defined by the norms of administrative law by the subjects of public administration acting within the structure of the Ministry of Economic Development, Trade and Agriculture of Ukraine.

Attention is drawn to the specific features of the studied subjects of public administration, which have a legal-authority, administrative, organizational and purposeful general social character and are implemented through a set of functions defined by the rules of administrative law in order to regulate public interests and it is noted that a significant reform on the influence of public administration activities is the constant reform of the system of executive authorities, which does not always have a justified character and sometimes leads to inefficient performance of the tasks set by the public administration.

Key words: structure, entities, public administration, protection, intellectual property.

Логвиненко М.І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Гриценко В.І.,
магістр кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

УДК 342.56

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.28>

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ АПАРАТУ СУДУ ЯК ОСНОВА ОРГАНІЗАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДІВ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми у загальному вигляді.

Стрімкий розвиток суспільно-політичного життя нашої держави вимагає законодавчого реагування на суспільні процеси та зміни, що відбуваються. Однією з проблемних сфер є система правосуддя, яку на сьогодні визнано як таку, що «не виконує поставлені перед нею завдання» [17]. Серед численних реформ цілого ряду правових інститутів держави, найбільш комплексним стало реформування судоустрою, правосуддя та суміжних правових інститутів. Стратегією реформування визнано недосконалість кадрового планування в системі судової влади та недосконалість методик визначення оптимального кількісного складу та чисельності працівників апаратів судів відповідно до навантаження; непропорційне робоче навантаження на працівників апарату судів. Наука адміністративного права сьогодні має сприймати сучасні тенденції розвитку суспільних відносин для обґрунтування їх правового врегулювання та вчасного реагування на їх виклики задля встановлення належного рівня правової охорони таких відносин і максимально сконцентрувати увагу на вирішенні зазначених проблем, оскільки розвиток і становлення правової політики держави не можливий без наукового підґрунтя. За роки незалежності судова гілка влади в Україні зазнавала суттєвого реформування, але реформи, як правило, спрямовані на організаційну будову судоустрою, при цьому кадровому забезпеченню судової гілки приділяється чи не найменше уваги. Одним із ключових напрямків кадрового забезпечення судової гілки влади залишається кадрове забезпечення апарату суду, оскільки ключова роль організаційного забезпечення діяльності будь-якого суду покладено саме на його апарат.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кадрового забезпечення судової гілки влади за багато років її функціонування багаторазово ставали предметом наукових досліджень, однак, як правило, кадрове забезпечення апарату суду розглядається у загальному контексті кадрового забезпе-

чення судової гілки влади. Крім того, деякі науковці досліджували адміністративно-правовий статус працівників апарату суду в контексті державної служби, зокрема В. Аверьянов, О. Курінний. Проблема функціонування самого апарату суду було присвячено дослідження В.М. Вишневського, М.Г. Мельника. Розвиток законодавства про державну службу та про судоустрій і статус суддів вимагає комплексного підходу, аналізу та вирішення проблемних питань правового регулювання діяльності працівників апарату суду у сфері організаційного забезпечення діяльності суду.

Формулювання мети та завдань дослідження.

Метою дослідження є розгляд проблемних аспектів діяльності працівників апарату судів у сфері забезпечення організації діяльності суду. Досягнення мети можливе через виконання таких завдань: визначення понять «організаційне забезпечення суду», «адміністративно-правовий статус працівника суду»; виявити прогалини у правовому регулюванні правового статусу працівників апарату суду, що здійснюють перешкоди на шляху ефективного забезпечення діяльності суду.

Виклад основного матеріалу. Правовою основою діяльності будь-якого суду є положення Конституції України, що передбачають здійснення правосуддя в Україні «виключно судами» (ст. 124 КУ), їх утворення, реорганізацію та ліквідацію судів лише законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя (ст. 125 КУ), забезпечення державною фінансуванням та належних умов функціонування судів і діяльності суддів (ст. 146 КУ) [8]. Сучасні політичні та економічні зміни в нашій державі, наближення до європейської спільноти, обумовили нові реформи в правовій системі, які охопили і систему судоустрою. Судова реформа 2016 р., з ініціативним реформаторським внесенням змін до Конституції України, Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 р.

№ 1401-VIII[13] створила нову модель української судової системи, орієнтованої на міжнародний та європейський досвід. Внесення змін до Конституції України спричинило прийняття нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII [18]. Прийняття цих законів і внесення змін до Конституції поставило нові питання, особливо щодо практичної реалізації внесених змін [3, с. 297]. Одним із заходів забезпечення виконання Стратегії реформування є «покращення кадрового забезпечення працівників апарату суду» [17]. Серед важливих напрямків реформи став перегляд функцій апарату суду та балансування навантаження на працівників апарату суду. Історично, становлення і розвиток адміністративно-правових та організаційних засад організації та функціонування апарату суду, має свій початок ще з часів Київської Русі. Трансформація суспільних відносин на кожному історичному етапі розвитку держави і суспільства вносили свої особливості, властивості, що поступово призводило до формування сучасних засад становлення інституту апарату суду. Нерозривний зв'язок між системою державотворення, розвитком правової системи прослідковується з реформами та вдосконаленням засад організації та функціонування системи судоустрою. Реформа останніх часів показує найбільш її комплексний характер, через усвідомлення того факту, що найбільша ефективність правосуддя можлива у її взаємозв'язку з іншими правовими інститутами, зокрема прокуратури, адвокатури, безоплатної правової допомоги, виконання судових рішень тощо.

Як доцільно зазначає, М.Г. Мельник, здійснення правосуддя є процесуальною функцією, в результаті якої вносятся судові рішення. Але, до організації судових засідань необхідно залучити велику кількість людей, які безпосередньо до судового засідання і розгляду справи відношення не мають, але роблять це можливим [10, с. 142]. Зазначене ще більше посилює потребу розгляду питання забезпечення діяльності працівників апарату суду. На нашу думку, варто звернути увагу на сучасні проблеми, що є актуальними на сьогодні для функціонування апарату суду, які називає А.А. Стрижак: 1) недостатньо визначеним і чітким у відповідному законодавстві є правовий статус суб'єктів управлінської діяльності в судах загальної юрисдикції; 2) фактично поза межами законодавчого регулювання залишаються питання фінансового й матеріально-технічного забезпечення судів; 3) майже відсутнє будь-яке визначення процедур і правил здійснення організаційної роботи у сфері забезпечення функціонування судоустрою; 4) актуальною є проблема систематизації та впорядкування відповідного законодавства, піднесення його на новий, більш якісний рівень; 5) одним із важливих напрямків є удосконалення правового регулювання діяльності щодо організаційного керівництва в судах, уточнення й деталізація прав та обов'язків керівників органів правосуддя [19, с. 18] тощо. Налагоджена система адміністрування в суді, взаємодія судової адміністрації та адмі-

ністрації апарату суду відіграє одне з найважливіших місць в системі ефективного забезпечення діяльності будь-якого суду.

На думку В.В. Калініченко, завданням забезпечення судів можна вважати створення належних умов для ефективного функціонування судів та здійснення судоустрою [7]. Незважаючи на стрімкий розвиток сфери адміністрування, на сьогодні не сформовано єдиного підходу до визначення поняття «організаційне забезпечення судів». Для науки адміністративного права кінця ХІХ – початку ХХ ст. розуміння поняття забезпечення діяльності судів називали «судовим управлінням», змістом якого найчастіше було фінансове, матеріально-технічне, кадрове забезпечення діяльності суду. З розвитком науки адміністративного права в обіг ввійшли терміни «організаційне керівництво» й «організаційне управління». І уже на сучасному етапі в науці найпоширенішим є терміни «організаційне забезпечення» й «адміністрування». З цього приводу Д.М. Притика зазначає, що предметом судового управління (адміністрування) є: питання організації судових органів, добір суддів, керівництво кадровою роботою у судових органах, перевірка організації роботи судових органів, вивчення та узагальнення судової практики, організація роботи з ведення судової статистики. Головним завданням судового управління є всебічне сприяння здійсненню цілей правосуддя і завдань суду [12, с. 129]. Найбільше дискусій виникає з питань розмежування понять «судове управління» та «адміністрування в судовій системі». З цього приводу дуже доцільно висловлює свою позицію О.Ю. Дудченко, зазначивши, що «організаційне забезпечення судів не належить до судового управління – як цілеспрямованого упорядкування суспільних відносин, яке сприяє оптимізації функціонування суспільства в цілому». Натомість, «адміністрування в судовій системі», як «практична діяльність осіб, які обіймають адміністративні посади, що полягає в технологічному процесі підготовки, прийняття і виконання управлінських рішень, спрямованих на належне функціонування суду з метою забезпечення ефективного здійснення правосуддя» більш точно відображає правову природу управлінських відносин у судовій системі [4]. Окремі дослідники ототожнюють поняття «судове управління» та «державне управління судовою системою». Найчастіше для визначення адміністрування в судовій системі науковцями використовується поняття «судове управління». Так, А.А. Стрижак вважає, що категорія «судове управління» застосовується в юридичній науці для характеристики діяльності державного управління в галузі правосуддя, має комплексний характер і включає на сучасному етапі розвитку судової системи України як діяльність з організаційного керівництва судами, так і організаційне забезпечення судів, а також здійснення відповідних установчих (кадрових) щодо судової влади функцій Верховною Радою України та Президентом України [19, с. 29]. На думку, М.В. Вишневецького, адміністративно-правове регулювання

діяльності апарату судів в Україні – це сукупність внутрішніх (саморегуляційних) і зовнішніх (з боку публічної адміністрації) процесів, дії адміністративних норм на професійну поведінку та фактичні дії працівників апарату суду [1, с. 137]. Більше того, автор називає методи адміністративно-правового регулювання діяльності працівників апарату суду: нормування – встановлення граничного обсягу фінансування, штатного розпису, масштабів забезпечувальних засобів і заходів; регламентування – встановлення чіткої моделі функціонування апарату суду й окремо – поведінки його працівників; комунікативної взаємодії – інформаційний обіг і прийняття важливих рішень щодо діяльності апарату суду на основі реальних проблем та обговорення ймовірних шляхів їх вирішення як між суб'єктами публічного адміністрування, так і з громадськістю; прогностичний і статистичний – система моніторингу, збору й обробки інформації щодо покращення діяльності апарату суду та результативності запровадження нових технологій і стандартів його організаційної структури [2, с. 156].

Ефективне функціонування будь-якого суду, прямо залежить від правильної, чіткої організації робочого часу працівників, що унеможливають виникнення затримок на будь-якій стадії функціонування суду. Від такої організації роботи суду формується рівень довіри до судової влади та рівень задоволеності громадян роботою суду. Насамперед для забезпечення високоєфективного рівня функціонування суду необхідно вирішити питання ефективності, доступності, чіткого розподілу праці і кадрів, якісний добір суддів та якість судових рішень. З цього приводу, Пітер Г. Соломон зазначає, що «головна мета судового адміністрування полягає в забезпеченні належних умов для справедливого відправлення правосуддя та винесення суддями своєчасних, чітких і добре обґрунтованих вироків, які є зрозумілими як для учасників справ, так і для широкого загалу. Досягнення цієї мети передбачає послідовне виконання менш масштабних завдань, кожне з яких заслуговує окремого розгляду. Ці завдання охоплюють: 1) зведення до мінімуму обсягу несуддівських (або суто адміністративних) функцій, які виконують судді, шляхом забезпечення належного виконання цих функцій працівниками апарату суду. Не менш важливим аспектом цього завдання є те, що роботою працівників апарату суду мають керувати професійні судові адміністратори (керівники апарату), в той час як голова суду здійснює тільки загальний нагляд за роботою адміністративного апарату суду, а не займається вирішенням всіх управлінських та адміністративних питань особисто; 2) забезпечення максимальної доступності суду для користувачів та відвідувачів, у тому числі за рахунок запровадження такої моделі, згідно з якою відвідувачі суду розглядаються як клієнти, які звертаються до суду з метою отримання необхідних їм послуг правосуддя; 3) забезпечення максимально ефективної роботи всіх підрозділів та служб судів шляхом реорганізації та автоматизації робочих процесів» [11, с. 74].

Законом України «Про судоустрій та статус суддів» [18] організаційне забезпечення роботи суду покладено на його апарат. На апарат суду покладено дуже багато завдань, щодо створення належних умов діяльності суду; організаційного, інформаційно-довідкового й документального забезпечення підготовки справ і матеріалів для розгляду суддями; забезпечення ведення журналів (протоколів) судового засідання, фіксування судового процесу (судових засідань) технічними засобами, проведення відеоконференцій; забезпечення надсилання адресатам в установленому порядку копій судових рішень, а також судових повідомлень, повісток і викликів; організації та забезпечення ведення діловодства в суді, підготовки й складання документів відповідно до інструкції з діловодства в суді, інших актів законодавства України та належну організацію експедиційної обробки документів; забезпечує ведення, облік, формування, опрацювання, надсилання, друкування, тиражування, використання, зберігання та знищення матеріалів, документів та інших матеріальних носіїв інформації, пов'язаних із діяльністю суду; упровадження передових технологій організації роботи з документами в суді та впровадження електронного суду; здійснення інформаційно-технічного забезпечення судових засідань, зборів суддів тощо [20].

Одним із основних питань удосконалення діяльності працівників апарату суду є необхідність вирішення їх адміністративно-правового статусу. Оскільки, ч. 6 ст. 155 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [18] визначає, що правовий статус працівників апарату суду визначається Законом України «Про державну службу» [14] з урахуванням особливостей, визначених цим законом. Однак, необхідно звернути увагу, що не всі працівники апарату суду є державними службовцями, наприклад, прибиральниці, кур'єри, діловоди, які працюють в апараті суду на умовах працевлаштування, які регулюються законодавством про працю. З цього приводу, дуже доцільною є думка, зазначена О. Калашником, що для вдосконалення правового регулювання адміністративно-правового статусу працівника апарату місцевого загального суду, ч. 6 ст. 155 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» необхідно викласти в такій редакції: «Державні службовці апарату суду призначаються на посади та звільняються з посад керівником апарату в порядку передбаченому законодавством про державну службу. Інші працівники апарату суду приймаються на роботу та звільняються з роботи керівником апарату суду в порядку, передбаченому законодавством про працю. Права, обов'язки та відповідальність державних службовців апарату суду визначаються ЗУ «Про державну службу». Умови оплати праці, матеріально-побутового, медичного, санітарно-курортного й транспортного забезпечення працівників апарату суду визначається на засадах, що встановлені для відповідної категорії працівників апаратів центральних та місцевих органів виконавчої влади [6, с. 375].

Адміністративно-правовий статус працівників апарату суду визначається Законом України

«Про судоустрій і статус суддів» [18], «Про державну службу» [14] та іншими актами законодавства України. Окрім того, підзаконними нормативно-правовими актами, зокрема Положенням про помічника судді [15], визначається адміністративно-правовий статус та умови діяльності помічника голови суду, помічника заступника голови суду, помічника секретаря судової палати, помічника судді, члена Ради суддів України. Щодо адміністративно-правового статусу та діяльності керівника служби судових розпорядників, старшого судового розпорядника, судового розпорядника, то його визначено Положенням про порядок створення та діяльності служби судових розпорядників [16]. Структура і штатна чисельність апаратів місцевих судів за погодженням із головою суду затверджуються відповідним територіальним управлінням Державної судової адміністрації України, апаратів апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів - Державною судовою адміністрацією України за погодженням з головою суду в межах видатків на утримання відповідного суду. Тимчасова структура та тимчасова штатна чисельність апарату новоствореного суду затверджується тимчасово виконуючим обов'язки керівника апарату цього суду за погодженням із Головою Державної судової адміністрації України.

Одним із проблемних аспектів в організації діяльності працівників суду є розмежування повноважень між керівником апарату суду та головою суду. На цьому аспекті наголошує у своєму дослідженні, Іщенко О. М., зокрема автор зазначає, що критично важливим фактором є взаємовідносини між головою суду та керівником апарату суду. Керівник апарату суду повинен взяти на себе основну відповідальність за управління щоденною роботою суду. Аналізуючи структуру та зміст взаємовідносин між працівниками суду та системи судового управління, що передбачає здатність суддів забезпечувати ефективне адміністративне управління роботою суду дуже значною мірою залежить від лідерських якостей та рівня підтримки, які повинен продемонструвати керівник апарату суду [5, с. 127].

На думку, А.М. Макаровця, дослідження адміністративно-правового статусу апарату суду нині є майже невивченим та законодавчо не врегульованим, відсутній комплексний оптимальний підхід до визначення статусу апарату суду, що особливо актуальним є в рамках судової реформи в Україні, тому поглиблене вивчення адміністративно-правового статусу апарату суду є важливим для прискорення судової реформи, підвищення ефективності роботи судів, а також, що є важливим в політичних умовах, які склалися, надасть можливість повернути довіру населення до державної влади та правосуддя. Завдяки специфіці діяльності та особливостям системи державних органів, апарат суду посідає особливе місце серед інших органів, не підпорядковуючись органам державної влади та управління. Тому, адміністративно-правовий статус апарату суду є складним поняттям, цілісним комплексом норма-

тивно закріплених прав й обов'язків, що відповідають завданням, функціям та принципам організації органу державної влади [9, с. 242].

Висновки. Таким чином, на підставі проведеного аналізу можна визначити, що актуальними проблемами адміністративно-правового регулювання забезпечення діяльності працівників апарату суду є, перш за все, визначення «працівник апарату суду», визначення чіткого переліку працівників, які входять до апарату суду та врегулювання їх адміністративно-правового статусу. Належного правового врегулювання потребує чітке розмежування повноважень між головою суду та керівником апарату суду. Подальшого аналізу потребує дослідження адміністративно-правового статусу кожного із працівників апарату суду, оскільки загальний стан регулювання діяльності апарату суду потребує його вдосконалення. На сьогодні, коли судова гілка влади перебуває в стані її кардинального реформування, ще більше загострюється потреба вирішення проблемних питань діяльності працівників апарату судів, аналіз повноважень яких свідчить про високий рівень навантаження на працівників апарату, про важливу роль у організації забезпечення діяльності суду саме його апарату.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Вишневський В.М. Адміністративно-правове регулювання діяльності апарату суду в Україні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Вип. 2. Т. 3. 2018. С. 136–139.
2. Вишневський В.М. Методи адміністративної діяльності суб'єктів публічної адміністрації, що здійснюють адміністративно-правове регулювання діяльності апарату суду в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. № 36. 2018. С. 155–159.
3. Дігтяр А.О. Правовий статус судді Вищого суду з питань інтелектуальної власності. *Матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції* (м. Харків, 3 листопада 2017 р.) «Напрями розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення». URL: http://univd.edu.ua/general/publishing/konf/03_11_2017/pdf/88.pdf.
4. Дудченко О.Ю. Про понятійний апарат у сфері адміністрування в судовій системі. URL: http://nauka.iulau.org.Ua/download/el_zbimik/1/ Dudchenko.pdf.
5. Іщенко О. М. Деякі спекти правового регулювання діяльності керівника апарату суду. *Науковий Вісник Херсонського державного університету*. Вип. 5. Т. 2. 2013. С. 126–128.
6. Калашник О. Проблеми вдосконалення правового регулювання діяльності апарату місцевого загального суду. *Юридичний вісник*. 2014. № 4. С. 374–378.
7. Калініченко В.В. Окремі проблеми організаційного забезпечення функціонування Вищого господарського суду України. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2014. № 2 (10). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14kvvhsu.pdf>.
8. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Макаровець А.М. Поняття адміністративно-правового статусу апарату суду. *Форум права*. № 5. 2017. С. 241–246.

10. Мельник М.Г. Управління діяльністю органів судової гілки державної влади – як адміністративно-правова категорія. *Вісник*. № 2. 2011. С. 142–144.

11. Пітер Г. Соломон. Судове адміністрування і якість правосуддя. *Судова апеляція*. № 3. 2009. С. 73–83.

12. Притика Д.М. Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. С. 153–236.

13. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.

14. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2016. № 4. Ст. 43.

15. Про затвердження Положення про помічника судді: Рішення ради суддів від 18.05.2018 р. № 21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr021414-18>.

16. Про затвердження Положення про порядок створення та діяльності служби судових розпорядників: Наказ Державної судової адміністрації України від 20.07.2017 р. № 815. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0815750-17#n14>.

17. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів: Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.

18. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII // *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.

19. Стрижак А. А. Державне управління забезпеченням діяльності судів загальної юрисдикції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2005. 21 с.

20. Типове положення про апарат суду: Наказ Державної судової адміністрації України від 08.02.2019 р. № 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0131750-19>.

Логвиненко М.І., Гриценко В.І. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ АПАРАТУ СУДУ ЯК ОСНОВА ОРГАНІЗАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДІВ В УКРАЇНІ

Основою функціонування суспільних відносин є їх належний захист та правова охорона. Правосуддя є невід'ємним атрибутом та інститутом правової держави. Державою сьогодні визнано, що судова влада не виконує покладені на неї завдання. У статті розкрито суть і зміст організаційного забезпечення діяльності суду, що є основоположним завданням апарату суду, а відповідно, його працівників. Визначено, що ефективне функціонування будь-якого суду, прямо залежить від правильної, чіткої організації робочого часу працівників апарату суду, що унеможливають виникнення затримок на будь-якій стадії функціонування суду. Проблеми та прогалини у правовому регулюванні діяльності працівників апарату суду створюють перешкоди на шляху виконання ними завдань, покладених на апарат суду. На працівників апарату суду покладено великий обсяг роботи щодо організації процедури судового розгляду, підготовки справи до слухання, перебігу судового процесу й подальшого спрямування справи. Саме працівники апарату безпосередньо спілкуються з відвідувачами суду, сторонами процесу, саме тому від рівня їх професіоналізму залежить, перш за все, ефективність судового процесу, і як наслідок, формування рівня громадської довіри до суду. У статті обґрунтовано потребу вдосконалення адміністративно-правового регулювання поняття «працівник апарату суду», визначення чіткого переліку працівників апарату суду та удосконалення їх адміністративно-правового статусу. Адміністративно-правовий статус працівників апарату суду сьогодні залишається недостатньо вивченим. Характерними проблемами у діяльності працівників апарату суду є відсутність комплексного підходу до правового регулювання статусу апарату суду та його працівників. Особливої актуальності дана проблематика набирає в контексті судової реформи в Україні, тому поглиблене вивчення адміністративно-правового статусу апарату суду є важливим для прискорення судової реформи, підвищення ефективності роботи судів, а також, що є важливим в сучасних політичних умовах.

Ключові слова: організаційне забезпечення суду, апарат суду, судове управління, адміністрування, працівник апарату суду.

Lohvynenko M.I., Hrytsenko V.I. ACTUAL PROBLEMS OF THE ACTIVITY OF THE COURT STAFF AS A BASIS OF ORGANIZATIONAL SUPPLY OF THE COURTS IN UKRAINE

The basis for the functioning of public relations is their proper protection and legal protection. Justice is an integral attribute and institution of the rule of law. The state today recognizes that the judiciary does not fulfill its tasks. The article describes the essence and content of organizational support of the court, which is the basic task of the court apparatus, and accordingly its employees. It is determined that the effective functioning of any court depends directly on the correct, clear organization of the working hours of the court staff, which prevents delays at any stage of the court's functioning. The reform strategy recognizes the imperfection of personnel planning in the judicial system and the imperfection of the methods of determining the optimal quantitative composition and number of employees of the court apparatus according to the workload; disproportionate workload on court staff. The problems and gaps in the legal regulation of the activity of court staff create obstacles to the performance of their tasks assigned to the court staff. The staff of the court apparatus has a great deal of work to do in organizing the procedure for judicial review, preparing the case for hearing, the course of the trial and the further direction of the case. It is the staff of the unit who directly interacts with court visitors and parties to the process, which is why, first of all, the efficiency of the court process depends on the level of their professionalism and, as a consequence, the formation of public confidence in the court. The article substantiates the need to improve the administrative and legal regulation of the concept of "employee of the court apparatus", to define a clear list of employees of the court apparatus and to improve their administrative and legal status. The administrative and legal status of the court staff remains insufficiently studied. Typical problems in the activity of court staff are the lack of a comprehensive approach to the legal regulation of the status of the court staff and its employees. This issue is of particular relevance in the context of judicial reform in Ukraine, so an in-depth study of the administrative and legal status of the court apparatus is important for accelerating judicial reform, improving the efficiency of the courts, and also important in the current political environment.

Key words: court organizational support, court apparatus, court administration, administration, employee of the court apparatus.

Павліченко Е.В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри державно-правових дисциплін та міжнародного права
Донецького юридичного інституту МВС України

Гузенко О.П.,

кандидат економічних наук,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту МВС України

УДК 35.077:340:342

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.29>

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУ РЕФОРМУВАННЯ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. За останні термінові періоди в Україні продовжується процес активізації реформування системи публічного управління. Зазначений процес може розвиватися лише за наявності науково обґрунтованих форм і методів його правового регулювання. Виникає нагальна потреба визначення змісту реформування публічного управління й розробки напрямів, спрямованих на задоволення потреб громадян, визначення шляхів надання якісних публічних послуг та активну мотивацією надавачів послуг на ефективний результат. Саме тому виникає потреба обґрунтування напрямів щодо забезпечення наявної нормативно-правової основи публічного управління відповідно до нових процесів реформування владних структур, що спрямовані на розбудову надмірної централізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Основні постулати з погляду менеджменту до проблем управлінської діяльності були висвітлені у наукових працях класиків управління, таких як А. Файоль, Вульф, Г. Емерсон, М. Мескон, Ф. Тейлор та інших зарубіжних вчених. Нині проблеми реформування публічного управління досліджувались вченими Ю.А. Бондар, А.О. Береза, В.С. Бойченко та ін.

Нормативно-правову основу публічного управління досліджували В.П. Колісник, Г.В. Атаманчук, Т.О. Луценко, Н.В. Павлюк та інші. Проте потребує подальшого розвитку процес удосконалення нормативно-правової основи публічного управління у ході здійснення децентралізації влади в Україні.

Метою статті є удосконалення принципів підходів реформування системи публічного управління та розкриття проблемних аспектів процесу формування нормативно-правової основи публічного управління у контексті децентралізації влади в Україні.

Виклад основного матеріалу. З розвитком процесу реформування публічного управління зазнає суттєвих змін сам процес управління, його типові риси та властивості.

У сучасних наукових дослідженнях проблемі управління приділяється багато уваги. Упродовж останнього сторіччя теорія і практика управління у світі розвивалися високими темпами, спираючись

на підгрунття, що було створено школами класичного і наукового менеджменту.

Так, Анрі Фаоль, французький теоретик і практик менеджменту, засновник адміністративної школи управління, обґрунтував функції й принципи управління, які залишаються актуальними [23].

Американський професор Глен Райт визначив підходи у визначенні предмета державного управління, вирізняючи американський та європейський напрями. Перший відкриває шлях для багато дисциплінарного методу вивчення державного управління. Модель, яку застосовують в американському підході, ґрунтується на перевазі методів господарського управління [19].

На жаль, для сучасної системи державного управління характерним є порушення регіональних та виробничих зв'язків. Визначається ідеологічна невідповідність апарату державного управління щодо прийняття управлінських рішень та процесу регулювання реформування державної влади. Визначається керування на основі авторитарно-бюрократичних методів управління, що не в змозі сприймати нові соціальні і політичні цінності. Продовжуються зберігатись деструктивні тенденції в управлінні як результат аномального впливу держави на врегулювання суспільних відносин, що проявляється в таких аспектах як надмірність правового регулювання, розширення предмета правового регулювання і детальна регламентація поведінки громадян, бюрократизація права, імітації ефективної діяльності в системі державного управління. Коруптивність охопила всі структури управління а бюрократизм став нормою поведінки державних службовців. Кількість управлінців щороку збільшується.

Ю.А. Бондар відзначає, що ефективність сучасного реформування системи державного управління значною мірою залежить від застосування нових концепцій та форм соціальної взаємодії, уже апробованих у країнах зі сталими традиціями демократичного врядування [1].

Л.О. Бобко зосереджує увагу на питаннях реформування державної служби в контексті децентралізації влади та значенні професійної культури посадових осіб публічної влади [2].

В.С. Бойченко стверджує, що для забезпечення відповідного реформування публічного управління, яке сприятиме сталому розвитку як кожного окремого регіону, так і держави, загалом необхідно забезпечити відповідні умови й фактори, які ґрунтуються на дослідженні відповідного забезпечення управління розвитком регіону [3].

А.В. Береза робить висновки, що останні рішення та загальна логіка попередніх кроків у сфері реформування державного управління свідчить про намагання реалізувати в Україні положення концепції Нового державного управління, однак інші ключові її вимоги щодо формування процесу управління, передачі низки функцій недержавним організаціям, встановлення чітких критеріїв ефективності не виконуються [4].

Н.В. Павлюк відзначає, що в Україні необхідно активізувати роботу над створенням належної нормативно-правової основи публічного управління, яка повинна узгоджуватися із нормативно-правовим регулюванням процесу децентралізації влади [9].

Для забезпечення політичного напрямку у процесі проведення реформ в Україні створена Національна рада реформ. Основними завданнями Національної ради реформ є визначення пріоритетів реформ, координація дій із реформування, моніторинг реалізації та досягнення цілей реформ [8].

В Україні зроблені висновки проведеного моніторингу сприйняття реформ у суспільстві, що підготовлені Компанією ТОВ «Тейлор Нельсон Софрез Україна» як представника світового лідера в галузі маркетингових досліджень, які зводяться до того, що в Україні необхідно формувати нову концепцію управління, яка виходила б з об'єктивних потреб переходу до цивілізованого ринку, урахувала б специфічні умови становлення Української держави [5].

На даний час розроблена Концепція адміністративної реформи в Україні, затверджена Розпорядженням Державної комісії з проведення в Україні адміністративної реформи, яка визначає мету реформування та спрямована на поліпшення стану організації виконавчої влади. Слід зазначити, що Концепція стосується не тільки управлінських засад, в ній також ставиться завдання переосмислення організаційних і правових основ державного управління, науково-методологічної бази адміністративного права як галузі публічного права [16].

У Концепції визначено п'ять напрямів здійснення адміністративної реформи: створення нової правової бази, що регламентуватиме державне управління в Україні; формування нових інститутів, організаційних структур та інструментів здійснення державного управління; кадрове забезпечення нової системи державного управління; зміцнення та формування нових фінансово-економічних основ забезпечення системи державного управління; наукове та інформаційне забезпечення системи державного управління, формування механізмів наукового інформаційного моніторингу її функціонування.

Здійснення зазначених напрямів розраховано на відносно тривалий період і включає до себе три

етапи: процес реформування системи органів виконавчої влади, системи місцевого самоврядування й адміністративно-територіального устрою держави, питань організаційного, кадрового, фінансово-економічного, інформаційного, наукового забезпечення; створення комплексного механізму організаційного забезпечення адміністративної реформи, який би охоплював головні складові частини адміністративних перетворень; координацію заходів щодо проведення адміністративної реформи.

Правову основу адміністративної реформи становлять Конституція та закони України, які визначають статус центральних і місцевих органів виконавчої влади, систему адміністративно-територіального устрою та організацію місцевого самоврядування.

Перетворення у системі місцевого самоврядування повинні забезпечуватися Координаційною радою з питань місцевого самоврядування при Президентові України та Фондом сприяння місцевому самоврядуванню України [18].

В Україні гостро постало питання щодо вдосконалення системи публічного управління, саме тому було розпочато процес формування нормативно-правової основи публічного управління й опрацювання й удосконалення нормативно-правового забезпечення децентралізації влади.

Децентралізація представляється як процес перерозподілу функцій, повноважень людей або речей від центрального управління до низових його рівнів. Децентралізація є способом організації публічної влади в державі, який передбачає, що адміністративно-територіальні одиниці або інші територіальні утворення наділені правом самостійно вирішувати питання місцевого значення і реалізувати власні завдання у межах, встановлених законодавством. У загальноєвропейському середовищі децентралізацію розуміють як процес широкого перерозподілу відповідальності з метою створення сприятливих умов для участі органів місцевого самоврядування в процесі вироблення, здійснення та застосування законодавства і політики Європейського Союзу.

Розвитку децентралізації сприяло прийняття у 1985 р. Європейської хартії місцевого самоврядування, у якій визначено напрями децентралізації влади, зокрема, відзначалося, що органи місцевого самоврядування є однією з головних основ будь-якого демократичного режиму, право громадян на участь в управлінні державними справами є одним з демократичних принципів, і це право найбільш раціонально може здійснюватися саме на місцевому рівні, а існування органів місцевого самоврядування, наділених реальними повноваженнями, може забезпечити ефективне й близьке до громадянина управління [6].

Значним внеском у процес правового регулювання публічного управління в Україні було прийняття Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи «Про участь громадян у місцевому публічному житті». У цьому документі були визначені нові тенденції щодо формування публічного управління на засадах децентралізації влади, вказано, що:

громадяни є центром демократії, вони складають основу будь-якої демократичної системи; місцева демократія є основою демократії і має функціонувати в напрямі, який висуває нові проблеми, що є наслідком структурних і функціональних змін в організації місцевих урядів [20].

У Рекомендаціях визначено основні тринадцять принципів демократичної участі на місцевому рівні, які спрямовані на утвердження і розвиток публічного управління та децентралізацію влади. У Рекомендаціях визначені заходи щодо заохочення громадян до участі в місцевому публічному житті та на зростання такої участі.

Основним нормативним актом, що становить найважливішу правову основу формування і функціонування публічного управління в Україні є Конституція України. Вона визначає загальні засади конституційного ладу, а це означає, що впровадження системи публічного управління та здійснення децентралізації влади повинні формуватись відповідно до її положень [7].

У Конституції України визначено, що публічна влада існує виключно в інтересах народу, якому належить верховне право вирішення найважливіших питань державного та суспільного життя, формування органів публічної влади, що здійснюватимуть функцію політичного управління, а також право контролю за їх діяльністю [7].

Надзвичайно актуальним для України є нормативно-правовий акт, який визначає її курс на європейську інтеграцію і закладає важливі правові основи для формування публічного управління. Це схвалена Указом Президента України Концепція адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу. Її прийняття обумовлювалось стратегічним завданням України щодо здійснення комплексу системних перетворень та створення реальних передумов для вступу України до Європейського Союзу. Адаптацію інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу необхідно здійснювати за наступними пріоритетними напрямками: вдосконалення правових засад функціонування державної служби; реформування системи оплати праці державних службовців; встановлення порядку надання державних послуг та вдосконалення нормативного регулювання вимог професійної етики державних службовців; вдосконалення та підвищення ефективності управління державною службою; професіоналізація державної служби. Концепція стала основою дня розроблення Кабінетом Міністрів України із залученням фахівців та науковців як вітчизняних, так і міжнародних організацій нормативно-правових актів та здійснення комплексу заходів, спрямованих на розбудову інституту державної служби в Україні в рамках його адаптації до стандартів ЄС [20].

Також важливим нормативно-правовим актом є Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». У ньому визначено механізм досягнення Україною відповідності третьому

Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в ЄС. Цей механізм включає адаптацію законодавства, її етапи, послідовність здійснення у пріоритетних сферах; утворення відповідних інституцій; фінансове, кадрове, інформаційне забезпечення, інші додаткові заходи для ефективного право творення та правозастосування [12].

Внаслідок революційних суспільно-політичних подій в останні роки в Україні склалися сприятливі передумови для формування належної нормативно-правової основи здійснення децентралізації влади та розвитку системи публічного управління. Одним важливих документів у комплексі нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення цього процесу стало Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні». Метою Концепції є визначення напрямів, механізмів і строків формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади для створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, узгодження інтересів держави та територіальних громад [18].

У 2014 р. Кабінет Міністрів України затвердив Державну стратегію регіонального розвитку на період до 2020 р., якою передбачено реформування адміністративно-територіального устрою з метою посилення і гармонізації владних відносин та системи управління у регіонах на прогресивних європейських засадах [13].

У прийнятій у 2014 р. Угоді про коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна», положення якої спрямовані на забезпечення формування системи державної влади та системи органів місцевого самоврядування [21].

Специфічність процесу формування належної нормативно-правової бази публічного управління полягає у тому, що законодавча та судова влади можуть впливати на організаційну складову механізму публічного управління шляхом створення відповідних нормативних актів, тобто через правові норми.

У системі механізму публічного управління правову складову можна вважати провідною, оскільки на її основі створюються правові передумови для публічного управління, які знаходять вираження в нормах творенні й перебувають як всередині органів виконавчої влади, так і за їх межами. Через публічне управління відбувається реалізація політики держави органами виконавчої влади.

Для України сьогодні провідним завданням є нормативно-правове закріплення сфер політичної і публічної управлінської діяльності. З метою його вирішення уже прийнято окремі правові норми, переважно для вищих органів державної виконавчої влади.

У системі нормативно-правового регулювання публічного управління важливе значення відводиться Закону України «Про державну службу».

Реформування державної служби має за мету створення ефективної системи державного

управління відповідно до стандартів демократичної, правової держави, умов для захисту прав і свобод людини і громадянина, вдосконалення кадрового потенціалу, створення оновленого, потужного і дієздатного апарату, становлення професійної, політично нейтральної та авторитетної державної служби.

Серед головних напрямків удосконалення побудови і розвитку системи сучасної державної служби можна назвати оптимізацію управління державною службою, забезпечення об'єктивності, прозорості і гласності під час прийняття на державну службу та просування по службі, підвищення загальної культури державних службовців, суспільної довіри до них, професійне навчання державних службовців та кадрового резерву, наукове забезпечення реформування державної служби.

Політична діяльність держави має бути відокремлена від публічного управління. Виходячи з цього відповідальність у цих сферах можна поділити на політичну та юридичну, зокрема до останньої слід віднести дисциплінарну, адміністративну, цивільну, кримінальну. У межах юридичної відповідальності для державних службовців треба виділити відповідальність їх як спеціальних суб'єктів державної служби. Тому державні службовці повинні нести як загальну юридичну відповідальність, так і спеціальну юридичну відповідальність.

Отже провідним завданням нормативно-правового регулювання публічного управління є забезпечення оптимального співвідношення повноважень і відповідальності суб'єктів публічного управління для конкретних етапів децентралізації влади.

Удосконалення нормативно-правової основи розвитку публічного управління в Україні має проводитись з урахуванням реально існуючих засад реформування державної влади. Відповідно до Конституції України адміністративно-територіальний устрій повинен визначатися виключно законом. Однак такий закон не прийнято.

Тому доцільно прийняти Адміністративно-процедурний кодекс України, який би унормував процесуальну форму здійснення управлінського адміністративного процесу. Ідеологія проекту «Адміністративно-процедурного Кодексу України»: зводиться до збільшити обсяг прав і можливостей громадянам та юридичним особам й збільшення рівня обов'язків та відповідальності з боку адміністративного органу.

На даний час в Україні відсутня цілісна система, що здійснювала б постійний і повноцінний моніторинг усього правового простору і всієї право реалізаційної практики. Не існує й єдиної державної структури, що могла б планомірно здійснювати цю життєво необхідну функцію. За даних умов ключовим моментом у вирішенні даної проблеми має стати створення Центру правового моніторингу як структури, що здатна об'єднати на єдиній основі зусилля державних органів, наукових організацій, громадських об'єднань та інших структур громадянського суспільства для вирішення таких завдань, як органі-

зація комплексної системи наукового забезпечення законотворчої і право застосовної діяльності в країні та запровадження системи державного контролю якості й ефективності правотворчої і право застосовної діяльності.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Формування нормативно-правової основи публічного управління повинно відповідати управлінському призначенню відповідних органів влади і зміні їх характеру у процесі децентралізації. На загальнодержавному рівні публічне управління має здійснюватись переважно виконавчою владою. Законодавча та судова влади можуть впливати на організаційну складову механізму публічного управління шляхом створення відповідних нормативних актів, тобто через правові норми. Перспективою подальших досліджень може бути аналіз ефективності нормативно-правової основи публічного управління в умовах здійснення децентралізації на регіональному та місцевому рівнях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бондар Ю.А. Менеджмент в органах державної влади. *Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки*. 2013. Вип. 24. С. 208–216. URL: [file:///C:/Users/%D0%95%D0%BA%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B0/Downloads/10%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/%D0%95%D0%BA%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D0%BD%D0%B0/Downloads/10%20(2).pdf).
2. Бобко Л.О. Проблеми становлення та розвитку системи публічного адміністрування в Україні. *Електронний журнал «Державне управління: удосконалення та розвиток»*. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/5_2018/34.pdf.
3. Бойченко В.С. Сутність процесу реформування управління розвитком регіону. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 3. С. 30–33. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/12832/1/СУТНІСТЬ%20ПРОЦЕСУ%20РЕФОРМУВАННЯ%20УПРАВЛІННЯ>.
4. Береза А.В. Реформа публічного управління: сучасні тенденції та перспективи для України. С. 287–294. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1272/Bereza.pdf?sequence=1&isAllowed>.
5. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя від 09.12.2015 р., протокол № 38. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.
6. Європейська хартія місцевого самоврядування. м. Страсбург, 15.10.1985р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/994_036.
7. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. Київ : Преса України, 1997. 80 с.
8. Моніторинг сприйняття реформ у суспільстві: підготовлено TNS для Національної ради реформ (лютий 2018 р.) URL: <http://reforms.in.ua/ua/report/all>
9. Павлюк Н.В. Формування нормативно-правової основи публічного управління в контексті децентралізації влади в Україні. *Вісник Центральної виборчої комісії*. 2015. № 2 (32). С. 84–89. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/apdu/2017-1/doc/3/05.pdf>.
10. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.

11. Про державну службу. Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.

12. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 29. Ст. 367. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>.

13. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року. Постанова Кабінету Міністрів України від 06 серпня 2014 р. № 385. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-%D0%BF>.

14. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.06.2014 р. № 591-р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/591-2014-%D1%80>.

15. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222.

16. Про Концепцію адаптації інституту державної служби в Україні до стандартів Європейського Союзу. Указ Президента України від 05.03.2004 р. № 278/200 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/278/2004>.

17. Про План заходів щодо реалізації положень Висновку Парламентської асамблеї Ради Європи щодо

заявки України на вступ до Ради Європи та Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні»: Постанова Верховної Ради України від 11.04.2012 р. № 4631-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4631-vi>.

18. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2014 р. № 333-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.

19. Райт Г. Державне управління / пер. з англ. В. Івашко. Київ : Основи, 1994. 191 с.

20. Рекомендації Rec (2001)19 про участь громадян у місцевому публічному житті. Ухвалено Комітетом міністрів на 776-му засіданні заступників міністрів від 6 грудня 2001 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU01243.html.

21. Угода про коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» від 27.11.2014 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001001-15>.

22. Угода між Україною та Європейською Комісією про фінансування програми «Підтримка комплексного реформування державного управління в Україні». Підписання з додатковою Угодою 2018 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_009-18?lang=en.

23. Управление – это наука и искусство / А. Файоль, Г. Эмерсон, Ф. Тейлор, Г. Форд. Москва : Республика, 1992. 351 с.

Павліченко Е.В., Гузенко О.П. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУ РЕФОРМУВАННЯ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто сучасний стан і теоретико-методологічні основи публічного управління в умовах інституційних змін, що відбуваються у зв'язку з процесом його реформування та євроінтеграції. Проаналізовано основні нормативно-правові акти, що сприяють формуванню системи публічного управління в Україні, показано взаємозалежність правового регулювання публічного управління і децентралізації влади й виявлено проблемні питання з цього напрямку. Показано, що у системі механізму публічного управління правову складову можна вважати провідною, оскільки на її основі створюються правові передумови для публічного управління, які знаходять вираження в нормотворенні й перебувають як всередині органів виконавчої влади, так і за їх межами. Через публічне управління відбувається реалізація політики держави органами виконавчої влади. Доведено необхідність удосконалення принципів підходів реформування системи публічного управління та розкриття проблемних аспектів процесу формування нормативно-правової основи публічного управління у контексті децентралізації влади в Україні. Обґрунтовано напрями удосконалення нормативно-правового регулювання процесу реформування публічного управління в Україні й встановлено, що законодавча та судова влади можуть впливати на організаційну складову частину механізму публічного управління шляхом створення відповідних нормативних актів, тобто через правові норми. Відзначено, що формування нормативно-правової основи публічного управління повинно відповідати управлінському призначенню відповідних органів влади і зміні їх характеру у процесі децентралізації.

Ключові слова: децентралізація влади, нормативно-правова основа, публічне управління, механізми управління, реформування публічного управління.

Pavlichenko E.V., Huzenko O.P. LEGAL REGULATION OF THE PUBLIC ADMINISTRATION REFORM PROCESS IN UKRAINE

The article shows that the low quality of public administration in Ukraine is recognized by both citizens, the country's leadership and the expert community, and international organizations.

The reform of public administration requires, first of all, the restoration of relations of trust, mutual understanding, sincerity and honesty between the state and citizens, between state bodies and all public structures.

It is shown that at the current stage it is necessary to achieve a reasonable correspondence between state and legal regulation and the naturalness of life, its experience and traditions, stability and adaptability, multilayered and self-governing. It is proved that in Ukraine there is a need to build a qualitatively new model of state and municipal government, in which the needs and interests of the people should be put at the forefront. In the new model of public administration, the state apparatus should function according to the standards of democratic and effective governance, openness and accountability to society, taking into account the best international experience.

Currently, various issues of public administration are regulated by various regulatory legal acts of different levels. They often conflict with each other. Many of them incompletely and inconsistently regulate public administration issues, which gives rise to ambiguous practice of their application. Normative acts devoted to public administration are not systematic enough and are not connected by uniform principles of public administration.

In order to eliminate these shortcomings, it is necessary to form a new model of public administration, which implies a more consistent orientation of all parts of public administration towards achieving clear, socially significant results; a high share of public participation, which inevitably requires the development of new mechanisms for interaction between the state and society for managerial purposes, improvement of the process of legal regulation

The article establishes the need to improve the fundamental approaches to reforming the public administration system, together with the need to disclose the problematic aspects of the process of reforming the regulatory framework of public administration in the context of decentralization of state power in Ukraine. The main directions of improving the legal regulation of the process of reforming public administration are substantiated and it is established that the legislative and judicial authorities have a direct impact on the public administration system on the basis of the formation of relevant regulations.

It is shown that management should be in accordance with the authorities and changes occurring in the process of decentralization. character.

The article established that the subject of legal regulation of public administration are state legal institutions, consciousness, behavior and activities of people associated with ensuring the formation and implementation of public administration.

Accordingly, from the variety of the method of legal regulation, this subject uses its methods, means, methods, structures and meanings of norms that give the legal status of state bodies and their functioning processes certainty, focus and consistency. At the same time, it was pointed out that it is important not to mix the legal regulation of public administration and the legal activities of state bodies in relation to managed facilities. Therefore, a lot depends on the legal forms in which all these phenomena are legally reflected and fixed.

It is possible and expedient to overcome the inconsistency of legal regulation of public administration by developing and adopting a law on public administration.

Key words: decentralization of power, regulatory framework, management mechanism, public administration, public administration reform.

Пацкан В.В.,

*здобувач кафедри адміністративного, фінансового,
інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

УДК 336.148

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.30>**МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ ЯК ВИЩОГО ОРГАНУ
АУДИТУ УКРАЇНИ У ПРОЕКТАХ І ПРОГРАМАХ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ**

Постановка проблеми. У процесі розвитку України, як правової і демократичної держави, євроінтеграції України, розвитку Рахункової палати як вищого органу аудиту України, глобалізації, міжнародного співробітництва України, важливого значення набуває дослідження проблематики міжнародного співробітництва Рахункової палати як вищого органу аудиту України у проектах і програмах міжнародної технічної допомоги.

Дослідження проблематики міжнародного співробітництва Рахункової палати як вищого органу аудиту України у проектах і програмах міжнародної технічної допомоги має важливе практичне значення для подальшого вдосконалення адміністративного законодавства України, міжнародного права, а також для вдосконалення правозастосовної практики у цій сфері. Внаслідок цього дослідження проблематики міжнародного співробітництва Рахункової палати як вищого органу аудиту України у проектах і програмах міжнародної технічної допомоги є важливим для розвитку науки адміністративного права та міжнародного права.

Мета статті – охарактеризувати проблематику міжнародного співробітництва Рахункової палати як вищого органу аудиту України у проектах і програмах міжнародної технічної допомоги.

Завдання статті – визначити основні засади міжнародного співробітництва Рахункової палати як вищого органу аудиту України у проектах і програмах міжнародної технічної допомоги; проаналізувати практику міжнародного співробітництва Рахункової палати як вищого органу аудиту України у проектах і програмах міжнародної технічної допомоги.

Стан дослідження. Проблематика міжнародного співробітництва Рахункової палати як вищого органу аудиту України у проектах і програмах міжнародної технічної допомоги є актуальною, а окремі її аспекти були предметом дослідження окремих сучасних науковців, зокрема В. Авер'янова, О. Койчевої, О. Ніконової, Н. Обушної, Ю. Табенської.

Виклад основного матеріалу. З метою задоволення потреб економіки в ресурсах для економічного і соціального розвитку України активізовано співробітництво з міжнародними фінансовими організаціями, державами-донорами, Організацією Об'єднаних Націй і Європейським Союзом [1].

Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським

співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. [2] була ратифікована, відповідним Законом України від 16 вересня 2014 р. [3]. Відповідно до ст. 82 Угоди Сторони взяли зобов'язання співпрацювати з метою надання технічної допомоги та розвитку потенціалу для запровадження режиму сприяння торгівлі та митних реформ. Затвердженою Верховною Радою України на виконання цієї Угоди про асоціацію Програмою діяльності Кабінету Міністрів України засадами реалізації нової політики міжнародної допомоги було визначено реалізацію програм співробітництва з Міжнародним валютним фондом, Світовим банком, ЄБРР, ЄІБ та іншими міжнародними фінансовими організаціями.

Україною починаючи із 2015 р. підписано понад 48 міжнародних угод з урядами США, Канади, Республіки Корея, Турецької Республіки, Швейцарської Конфедерації, Королівства Нідерландів, Королівства Данія, Федеративної Республіки Німеччини, Японії, Італійської Республіки, Сполученого Королівства Великобританії, Королівства Норвегії, у рамках яких передбачено надання Україні міжнародної технічної допомоги. Крім того, укладені численні міжнародні угоди з Європейським Союзом, представленим Європейською комісією. На даний час в Україні реалізується 390 проектів міжнародної технічної допомоги обсягом близько 5,3 млрд дол. США [1].

Згідно зі ст. 98 Конституції України [4] контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням здійснює Рахункова палата. Аналіз статусу та повноважень Рахункової палати України свідчить, що вона є не просто вищим за субординацією, а дійсно провідним органом державного фінансового контролю в Україні, який відповідає міжнародним стандартам, що є важливим, враховуючи курс на євроінтеграцію [5, с. 157]. Рахункова палата України, як орган парламентського контролю, згідно із конституційно затвердженими повноваженнями, здійснює зовнішній контроль державних коштів [6]. Отже, Рахункова палата є вищим органом аудиту в Україні.

За ст. 6 Закону України «Про Рахункову палату» [7]/ Рахункова палата у порядку, визначеному законодавством та міжнародними договорами України, здійснює співробітництво з вищими органами фінансового контролю інших держав, міжнародними організаціями.

Порядок підготовки, реалізації, проведення моніторингу та завершення реалізації проектів економічного і соціального розвитку України, що підтримуються міжнародними фінансовими організаціями, затверджений відповідною Постановою Кабінету Міністрів України [8] від 27 січня 2016 р. № 70, регулює питання підготовки, реалізації, проведення моніторингу та завершення реалізації проектів економічного і соціального розвитку України, що підтримуються за рахунок фінансових ресурсів міжнародних фінансових організацій, крім Міжнародного валютного фонду, які залучаються як позика чи кредит державою або під державні гарантії.

За ст. 1 Лімської декларації керівних принципів контролю державних фінансів запровадження контролю є невід'ємною складовою управління публічними фінансовими ресурсами, яка забезпечує відповідальний та підзвітний характер цього управління [9]. За Стандартами INTOSAI предметами контролю є не тільки фінансові питання, а навіть питання, пов'язані з ризиками всієї діяльності об'єкта. Такі самі підходи і до предметів аудиту – як внутрішнього, так і зовнішнього. Зауважимо, що в національній практиці традиційно основна увага приділяється саме використанню коштів, що суттєво обмежує підходи як контролю, так і аудиту – як внутрішнього, так і зовнішнього [10, с. 33].

Відповідно до п. 50.2. Регламенту Рахункової палати [11] міжнародні угоди про співробітництво згідно з рішеннями Рахункової палати укладаються Рахунковою палатою з відповідними органами іноземних держав і міжнародними організаціями, до компетенції яких належать питання фінансово-економічного контролю державних фінансів, та інституціями міжнародної технічної допомоги.

Міжнародне співробітництво є важливим інструментом інституційного розвитку Рахункової палати та посилення спроможності виконувати покладені на неї функції вищого органу аудиту України. Як в рамках міжнародних фахових організацій, так і в рамках двостороннього співробітництва, міжнародне співробітництво забезпечує обмін досвідом та знаннями з метою удосконалення зовнішнього державного аудиту, а також проведення міжнародних координованих паралельних аудитів за важливими для України напрямками.

Одними із основних напрямів міжнародного співробітництва Рахункової палати є: співпраця з міжнародними організаціями та участь у проектах і програмах міжнародної технічної допомоги; участь Рахункової палати в аудитах програм, що фінансуються за рахунок коштів Європейського Союзу; організація та проведення міжнародних координованих паралельних аудитів за участі членів Робочої групи з аудиту коштів, виділених на попередження та ліквідацію наслідків катастроф [12].

Нижче проаналізуємо практику міжнародного співробітництва Рахункової палати як вищого органу аудиту України у проектах і програмах міжнародної технічної допомоги.

Рахунковою палатою підписані двосторонні угоди про співробітництво з вищими органами аудиту 27 країн [13], зокрема Угода про співробітництво між Рахунковою палатою України та Рахунковим судом Федеративної Республіки Німеччини від 25 грудня 2009 р. [14]. На основі таких угод також розвивається міжнародне співробітництво Рахункової палати як вищого органу аудиту України у проектах і програмах міжнародної технічної допомоги.

Федеративна Республіка Німеччина сприяє розвитку Рахункової палати. Зокрема, важливе значення серед проектів і програм міжнародної технічної допомоги, за участю Рахункової палати має Проект міжнародної технічної допомоги «Розбудова адміністративних потужностей у сфері державних фінансів в Україні», номер проекту: 2013.2296.5. З метою реалізації якого було підписано ряд міжнародних договорів з питань міжнародного співробітництва Рахункової палати як вищого органу аудиту України у проектах і програмах міжнародної технічної допомоги, зокрема: Меморандум про співробітництво між Німецьким товариством міжнародного співробітництва (GIZ) ГмбХ та Рахунковою палатою України від 25 квітня 2014 р. [15], Протокол № 1 про внесення змін до Меморандуму про співробітництво між Німецьким товариством міжнародного співробітництва (GIZ) ГмбХ та Рахунковою палатою України від 25 квітня 2014 р. від 05 липня 2016 р. [16], Лист про наміри між Рахунковою палатою і Німецьким товариством міжнародного співробітництва (GIZ) ГмбХ від 30 січня 2019 р. [17].

Нижче розглянемо положення Листа про наміри між Рахунковою палатою і Німецьким товариством міжнародного співробітництва (GIZ) ГмбХ від 30 січня 2019 р., як міжнародного договору з питань міжнародного співробітництва Рахункової палати як вищого органу аудиту України у проектах і програмах міжнародної технічної допомоги. Метою такої співпраці в рамках реалізації проекту є підтримка Рахункової палати в удосконаленні системи контролю за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням. Загальний строк реалізації проекту складає 01 квітня 2014 – 30 червня 2019 рр.

Сторонами були визначені наступні завдання та напрями співпраці щодо реалізації Проекту:

- обмін досвідом, інформацією, нормативними документами національного законодавства, що не мають конфіденційного характеру, з питань методик і порядку здійснення діяльності у сфері державного фінансового контролю;
- професійне навчання та підвищення кваліфікації персоналу;
- організація та проведення семінарів, конференцій і робочих зустрічей;
- участь у міжнародних конференціях, семінарах та інших заходах, що організують Сторони;
- експертні зустрічі або консультації між представниками Сторін, у тому числі за допомогою електронної пошти, що забезпечить оперативний обмін інформацією, що не має конфіденційного

характеру з окремих питань, що становлять взаємний інтерес;

- організація зустрічей/візитів для обговорення перспектив і напрямів, за якими продовжуватиметься двостороннє співробітництво;

- підтримка у розвитку корпоративного іміджу та зав'язків Рахункової палати з іншими інституціями та громадськістю.

Відповідно до доручення Федерального Міністерства економічного співробітництва та розвитку Німеччини від 04 жовтня 2017 р. Німецьким товариством міжнародного співробітництва (GIZ) ГмбХ надаються кошти загальною сумою до 10 979 876,00 євро (десять мільйонів дев'ятсот сімдесят дев'ять тисяч вісімсот сімдесят шість євро). Ця сума містить витрати німецької організації-виконавця Проекту.

Перелік майна, робіт і послуг, прав інтелектуальної власності та ін., що придбаваються/ надаються в рамках Проекту, в залежності від перебігу Проекту, потреб та фінансових можливостей, щонайдовше на термін дії цього Листа про наміри складається серед іншого з наступних пунктів:

- GIZ підтримує закупівлю засобів апаратного та програмного забезпечення інформаційних технологій (ІТ) для Рахункової палати згідно з офіційним Планом закупівель та для реалізації Стратегії комунікації Рахункової палати.

- GIZ надає у розпорядження Проекту місцевих та міжнародних короткострокових та довгострокових експертів для підвищення професійного рівня Рахункової палати. Результати співпраці (матеріали, інформація та ін.) надаються з боку GIZ Рахунковій палаті у паперовому та електронному вигляді українською та англійською мовами.

- Співпраця з міжнародними та місцевими неурядовими організаціями задля підтримки реформування Рахункової палати. Результати співпраці (матеріали, інформація та ін.) надаються з боку GIZ Рахунковій палаті у паперовому й електронному вигляді українською та англійською мовами.

- GIZ наймає консалтингову компанію для досягнення Рахунковою палатою максимальної ефективності у сфері зв'язків з іншими інституціями та громадськістю.

- Організація навчальних подорожей і навчання працівників Рахункової палати.

Проект сприятиме підвищенню якості державного зовнішнього фінансового нагляду, що реалізується Рахунковою палатою шляхом поліпшення аудиту державних доходів та витрат відповідно до міжнародних стандартів, а отже, сприятиме більш прозорому, ефективному та сталому використанню державних коштів. Вдосконалення системи державних фінансів України позитивно вплине на умови життя населення України.

Координатором Проекту з боку Рахункової палати є Секретар Рахункової палати – керівник апарату, який є відповідальним за реалізацію завдань та напрямів співробітництва, що визначені в цьому Листі про наміри. Контактною особою

з боку Рахункової палати є Начальник управління міжнародного співробітництва. Обов'язки Рахункової палати:

- підтримка у проектному менеджменті шляхом забезпечення участі працівників Рахункової палати.

- підтримка державної реєстрації Проекту згідно з законодавством України;

- прийняття прав власності на засоби апаратного та програмного забезпечення ІТ;

- забезпечення участі працівників Рахункової палати у спільній Проектній діяльності з частковим увільненням від виконання своїх основних функціональних обов'язків;

- забезпечення, за необхідністю, належного робочого місця для довгострокового експерта.

Під час співробітництва в рамках даного Листа про наміри кожна зі Сторін керується національним законодавством своєї держави, а також Рамковою угодою між Урядом України та Федеративною Республікою Німеччина про консультування і технічне співробітництво від 29 травня 1996 р. [18].

При обміні інформацією та матеріалами в рамках цього Листа про наміри кожна зі Сторін керується національним законодавством своєї держави, що регулює участь у міжнародному інформаційному обміні, захист державної таємниці та іншої таємниці, що охороняється законом. Сторони практикують взаємний обмін делегаціями з метою вивчення досвіду, покращення професійної підготовки та підвищення кваліфікації персоналу.

Серед здобутків Рахункової палати протягом останніх двох років є те, що вдалося започаткувати нову філософію міжнародної співпраці. Інтеграція у світову систему аудитів - те, чого давно потребувала робота Рахункової. Завдяки фінансовому сприянню Німецького товариства міжнародного співробітництва (GIZ) оцінку проводив Вищий аудиторський офіс Великобританії, із залученням експертів Німеччини та Польщі. І вже отримано рекомендації, на чому слід зосередитися для більш ефективного реформування Палати. На їх основі також буде напрацьована Стратегія розвитку Рахункової палати. Без неї далі рухатися дуже складно. До речі, GIZ, за дорученням Уряду Німеччини, виділило значні кошти Рахунковій палаті не лише на проведення функціональної оцінки, а і на навчання із підвищення кваліфікації наших співробітників. Рахункова палата бере активну участь в паралельних міжнародних аудитах, опановує фінансові та ІТ-аудити. Важливим партнером для нас був і залишається Світовий банк. За останні 10 років Рахункова палата провела 35 аудитів проектів Світового банку, що реалізуються в Україні через державний бюджет [19].

Висновки. Отже, міжнародне співробітництво Рахункової палати як вищого органу аудиту України у проектах і програмах міжнародної технічної допомоги має важливе значення для ефективної роботи Рахункової палати як вищого органу аудиту України, розвитку двосторонніх та багатосторонніх

партнерських взаємовідносин України з іншими державами світу, забезпечення високого рівня довіри до Рахункової палати з боку вищих органів аудиту окремих зарубіжних країн, міжнародного співтовариства, суспільства, інших органів публічної влади України. Важливим у даному співробітництві також є навчання та обмін досвідом, вивчення членами та посадовими особами Рахункової палати позитивного зарубіжного досвіду щодо проведення аудиту публічних фінансів, паралельного аудиту, IT аудиту, відповідного спеціалізованого програмного забезпечення та інновацій, а також проведення на їх основі відповідних паралельних аудитів Рахунковою палатою та вищими органами аудиту відповідних країн.

Міжнародне співробітництво Рахункової палати як вищого органу аудиту України у проектах і програмах міжнародної технічної допомоги також є важливою гарантією для належного здійснення публічного контролю за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням, а також для забезпечення прозорості роботи Рахункової палати та доброчесності її членів та посадових осіб, її функціонування як вищого органу аудиту України.

Існують перспективи подальших наукових досліджень у даному напрямку, зокрема, щодо: порівняльно-правового аналізу міжнародного співробітництва Рахункової палати та вищих органів аудиту країн-членів ЄС; міжнародного співробітництва Рахункової палати; міжнародного співробітництва вищих органів аудиту.

Отже, у даній статті охарактеризовано проблематику міжнародного співробітництва Рахункової палати як вищого органу аудиту України у проектах і програмах міжнародної технічної допомоги.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Звіт про результати аналізу ефективності використання органами державного управління міжнародної технічної допомоги: затверджено Рішенням Рахункової палати від 19.12.2017 № 26-8. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/Activity/Collegium/2017/26-8_2017/zvit_26-8_2017.pdf (дата звернення 11.09.2019).

2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011/stru (дата звернення 11.09.2019).

3. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021.

4. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Койчева О.С. Конституційний статус рахункової палати України в системі органів державного фінан-

сового контролю. *Право і суспільство*. 2014. № 6.1. С. 151–158.

6. Табенська Ю.В. Делеговані контрольні повноваження Рахункової палати України. URL: http://sophus.at.ua/publ/2015_06_4_5_kam_podils/sekcija_section_3_2015_06_4_5/delegovani_kontrolni_povnovazhennja_rakhunkovoji_palati_ukrajini/99-1-0-1470 (дата звернення 11.09.2019).

7. Про Рахункову палату: Закон України від 2 липня 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 36. Ст. 360.

8. Про порядок підготовки, реалізації, проведення моніторингу та завершення реалізації проектів економічного і соціального розвитку України, що підтримуються міжнародними фінансовими організаціями: затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 27 січня 2016 р. № 70. *Офіційний вісник України*. 2016. № 16. Ст. 627.

9. The Lima Declaration (ISSAI 1). (1977), Approved at IXth Congress of INTOSAI, Lima/Peru, "INTOSAI Professional Standards Committee". URL: http://www.issai.org/media/12901/issai_1_e.pdf (дата звернення 11.09.2019).

10. Ніконова О. Міжнародні стандарти INTOSAI: основні положення, аудиторські підходи, термінологія. *Бухгалтерський облік і аудит*. 2011. № 2. С. 29–35.

11. Регламент Рахункової палати, затверджений рішенням Рахункової палати від 28.08.2018 № 22-7. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/About/RegulatoryDoc/arp_1_new.pdf (дата звернення 14.09.2019).

12. Міжнародне співробітництво. URL: <https://rp.gov.ua/IntCooperation/General/> (дата звернення 14.09.2019).

13. Угоди про співробітництво. URL: <https://rp.gov.ua/IntCooperation/Agreements/> (дата звернення 14.09.2019).

14. Угода про співробітництво між Рахунковою палатою України та Рахунковим судом Федеративної Республіки Німеччини від 25 грудня 2009 р. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/IntCooperation/Agreements/2009Germany_ukr.pdf (дата звернення 14.09.2019).

15. Меморандум про співробітництво між Німецьким товариством міжнародного співробітництва (GIZ) ГмбХ та Рахунковою палатою України від 25 квітня 2014 р. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/IntCooperation/Agreements/2014GIZ_RP_UkrEng.pdf (дата звернення 14.09.2019).

16. Протокол №1 про внесення змін до Меморандуму про співробітництво між Німецьким товариством міжнародного співробітництва (GIZ) ГмбХ та Рахунковою палатою України від 25.04.2014 р. від 05 липня 2016 р. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/IntCooperation/Agreements/2016GIZ_RP_UkrEng.pdf (дата звернення 14.09.2019).

17. Лист про наміри між Рахунковою палатою і Німецьким товариством міжнародного співробітництва (GIZ) ГмбХ від 30 січня 2019 року. URL: https://rp.gov.ua/upload-files/IntCooperation/Agreements/2019GIZ_RPUkrEng.pdf (дата звернення 14.09.2019).

18. Рамкова Угода між Урядом України та Урядом Федеративної Республіки Німеччина про консультування і технічне співробітництво від 29.05.1996 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276_730 (дата звернення 14.09.2019).

19. Пацкан В. Перший рік змін. URL: <https://rp.gov.ua/BlogPer/?id=125> (дата звернення 14.09.2019).

Пацкан В.В. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ ЯК ВИЩОГО ОРГАНУ АУДИТУ УКРАЇНИ У ПРОЕКТАХ І ПРОГРАМАХ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ

Стаття присвячена міжнародній співпраці Рахункової палати як вищої аудиторської установи України у проектах і програмах міжнародної технічної допомоги.

Міжнародна співпраця є важливим інструментом інституційного розвитку Рахункової палати та для підвищення її здатності виконувати функції вищої аудиторської установи України. Рахункова палата в проектах та програмах міжнародної технічної допомоги, міжнародного співробітництва передбачає обмін досвідом та знаннями з метою вдосконалення зовнішнього державного аудиту, а також проведення міжнародних координованих паралельних аудитів у важливих для України сферах.

Важливе значення серед проектів та програм міжнародної технічної допомоги за участю Рахункової палати має Проект міжнародної технічної допомоги «Підвищення адміністративної спроможності у сфері державних фінансів в Україні», номер проекту: 2013.2296.5. З метою реалізації яких було підписано низку міжнародних угод з питань міжнародного співробітництва Рахункової палати як вищого органу аудиту України у проектах та програмах міжнародної технічної допомоги, зокрема: Меморандум про співпрацю між Німецьким товариством міжнародної співпраці (GIZ) GmbH та Рахунковою палатою України від 25 квітня 2014 р., Протокол № 1 про внесення змін до Меморандуму про співробітництво між Німецьким товариством міжнародного співробітництва (GIZ) GmbH та Рахунковою палатою України від 05 липня 2016 р., лист про наміри між Рахунковою палатою та Німецьким товариством міжнародного співробітництва (GIZ) GmbH від 30 січня 2019 р.

Міжнародна співпраця Рахункової палати як вищої аудиторської установи України у проектах та програмах міжнародної технічної допомоги має важливе значення для ефективної роботи Рахункової палати як вищого органу аудиту України, розвитку двосторонніх і багатосторонніх партнерств України з іншими країнами світу, забезпечуючи високий рівень довіри з боку суспільства, інших органів державної влади, міжнародної спільноти, вищих органів аудиту певних зарубіжних країн.

Міжнародна співпраця Рахункової палати як вищого аудиторського органу України у проектах та програмах міжнародної технічної допомоги також є важливою гарантією належного контролю за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням, а також забезпеченням прозорості роботи Рахункової палати та доброчесність її членів і посадових осіб, її функціонування як вищого органу аудиту України.

Ключові слова: Рахункова палата, вищий орган аудиту, міжнародне співробітництво, аудит, фінансовий контроль, міжнародна технічна допомога.

Patskan V.V. INTERNATIONAL COOPERATION OF THE ACCOUNTING CHAMBER AS THE SUPREME AUDIT INSTITUTION OF UKRAINE IN THE PROJECTS AND PROGRAMS OF INTERNATIONAL TECHNICAL ASSISTANCE

The article is devoted to the International cooperation of the Accounting Chamber as the supreme audit institution of Ukraine in the projects and programs of international technical assistance.

International cooperation is an important tool for the institutional development of the Accounting Chamber and for enhancing its ability to perform the functions of the supreme audit institution of Ukraine. Accounting Chamber in the projects and programs of international technical assistance, international cooperation provides for the exchange of experience and knowledge in order to improve the external state audit, as well as to carry out international coordinated parallel audits in important areas for Ukraine.

Great importance among the projects and programs of international technical assistance, with the participation of the Accounting Chamber is the Project of International Technical Assistance “Building administrative capacity in the sphere of public finances in Ukraine”, project number: 2013.2296.5. For the purpose of implementation of which a number of international agreements on issues of international cooperation of the Accounting Chamber as the supreme audit body of Ukraine in international technical assistance projects and programs were signed, in particular: Memorandum of Cooperation between the German Society for International Cooperation (GIZ) GmbH and the Accounting Chamber of Ukraine from 25 April 2014, Protocol № 1 on amendments to the Memorandum of Cooperation between the German Society for International Cooperation (GIZ) GmbH and the Accounting Chamber of Ukraine from 05 July 2016, Letter of Intent between the Accounting Chamber and the German Society for International Cooperation (GIZ) GmbH from 30 January 2019.

International cooperation of the Accounting Chamber as the supreme audit institution of Ukraine in the projects and programs of international technical assistance is essential for the effective operation of the Accounting Chamber as the supreme audit body of Ukraine, the development of bilateral and multilateral partnerships of Ukraine with other countries of the world, ensuring a high level of trust on the part of society other state authorities, the international community, the highest audit bodies of certain foreign countries.

International cooperation of the Accounting Chamber as the supreme audit body of Ukraine in the projects and programs of international technical assistance is also an important guarantee for proper control over the flow of funds to the State Budget of Ukraine and their use, as well as ensuring the transparency of the work of the Accounting Chamber and the integrity of its members and officials, its functioning as the supreme audit body of Ukraine.

Key words: Accounting Chamber, Supreme Audit Institution, international cooperation, audit, financial control, international technical assistance.

УДК 349.6:327.7

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.31>

УСТОЙЧИВОСТЬ СИСТЕМЫ КАК ЭЛЕМЕНТ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ СООБЩЕСТВА И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Вступление. Каждый год люди и сообщества по всей территории Земли сталкиваются с бедствиями и серьезными разрушениями. Это может быть как результатом разрушительных природных явлений, например, ураганов, торнадо, наводнений, так и результатом упадка значительной отрасли или закрытия крупного работодателя. Бедствия также могут быть вызваны вспышками инфекционных заболеваний, террористических актов, технологических неудач или финансовым кризисом. Финансовые, социальные и экологические издержки в связи с бедствиями продолжают расти и составляют существенные расходы как для правительств разных стран, так и для бизнеса, сообществ и наций в целом.

Генеральная Ассамблея ООН на своих пленарных заседаниях неоднократно поднимала вопрос устойчивого развития. Впервые данное понятие было определено в 1987 году в докладе «Наше общее будущее» Всемирной комиссии по окружающей среде и развитию. Устойчивое развитие было определено как развитие, обеспечивающее удовлетворение потребностей нынешнего поколения и не подрывающее при этом возможности удовлетворения потребностей будущих поколений [1].

В основе данного определения заложен принцип баланса между поколениями. Этот принцип на долгие годы стал основополагающей концепцией для экономического и социального прогресса, а также для сохранения и охраны окружающей среды.

Прежде чем раскрыть основные аспекты устойчивого развития, необходимо проанализировать понятие «устойчивость систем».

Термин «устойчивость» используют многие науки, например, экология, география, инженерия, экономика, психология, социология.

Джудит Родин, президент Фонда Рокфеллера, описывает устойчивость следующим образом: «Устойчивость – это то, чему мы должны уделять повышенное внимание. Нет сомнений в том, что ее повышение должно стать приоритетом для всех нас. Нам нужно более глубокое понимание угроз, с которыми мы сталкиваемся, способность противостоять и выживать после сбоев, которые мы не можем избежать. Устойчивость системы дает широкие возможности для возобновления работы, уменьшение страданий от потерь или даже краха. Мы больше не можем игнорировать угрозы, с которыми мы живем, так же, как не можем себе позволить использовать большое количество ресурсов для восстановления от стихийных бедствий, которые можно

было предотвратить или отреагировать более эффективно. Мы также не можем продолжать обманывать себя, что скоро все вернется на круги своя – так не будет» [10, с. 6].

Сегодня жизненно важно иметь понимание значения устойчивости для человеческого сообщества. Устойчивость или ее отсутствие является сложной и динамичной особенностью сообществ и регионов. Это и процесс, и результат, который требует от населения способности предвидеть угрозы, уменьшить уязвимость, мобилизовать свои ресурсы, активы и планировать лучшее будущее.

Проанализировав разные определения устойчивости, можно прийти к выводу, что на данный момент существует три основных направления по определению понятия устойчивости [8]. Это не взаимоисключающие идеи – фактически все они могут использоваться одновременно. Речь идет о следующих направлениях:

1. Самовосстанавливающееся равновесие – устойчивость как «отскок назад», или «инженерная устойчивость», когда после «удара» система (сообщество или регион) возвращается к состоянию, которое было до «удара» или продолжает существовать, не обращая внимание на «удар». Таким образом, устойчивость системы дает возможность после бедствия быстро восстановить все до нормального функционирования (в частности, инфраструктуру). Эта идея фокусируется на эффективности, постоянстве и предсказуемости систем [11].

Данное определение устойчивости имеет множество модификаций (устойчивость судна, погодных условий, летательных аппаратов и пр.). Исследования природных устойчивых состояний посвящены разделы математики (теория дифференциальных уравнений), теоретической механики.

Например, в теории системы автоматического регулирования понятие устойчивости связано с ее способностью возвращаться (до определенной точности) в состояние равновесия после исчезновения внешних сил, которые вывели ее из этого состояния [3]. В общем виде под устойчивостью объектов понимается их способность сохранять текущее состояние при наличии внешних воздействий.

2. Противостояние – применительно к природным явлениям и экономической системе, где понятия «устойчивость» и «неустойчивость» рассматриваются как понятия-антиподы. Таким образом, неустойчивость – обратная сторона устойчивости, например, любое нарушение устойчивого состояния экономики [11].

В экономической теории понятие «устойчивость» экономики и экономических объектов весьма многогранно. В экономических энциклопедиях и словарях приводятся варианты применения понятия «устойчивость» к различным явлениям. Например, в экономических словарях описываются понятия «устойчивость цен», «устойчивость предприятий», «устойчивость денежного обращения». Иными словами, устойчивость рассматривается как признак и характеристика разных объектов. Устойчивой считается экономика отдельного государства, успешно противостоящая неблагоприятным колебаниям мировых цен, теневой экономике и пр. [5].

Таким образом, устойчивость – это состояние системы, при которой возможно противостояние, на наш взгляд, не только агрессивным воздействиям внешней среды, но и внутренним неблагоприятным факторам развития. Например, устойчивость человеческого организма к вирусу гриппа, простудам и пр.

3. Устойчивость как «способность поглощать удары» (также известна как «экологическая устойчивость»): это способность системы продолжать функционировать после бедствия, даже если меняется ее структура и организация. В этом случае система переходит на другой уровень равновесия. Устойчивость экосистемы означает ее способность возвращаться к исходному положению после того, как система была выведена из состояния равновесия; чем сложнее устроена экосистема, тем она более устойчива [11].

Таким образом, под устойчивым равновесием понимается способность саморегулирующейся системы возвращаться в исходное состояние, по крайней мере, после незначительного отклонения.

Институт устойчивости сообщества и региона (Community and Regional Resilience Institute) рекомендует следующее определение устойчивости сообщества: это способность предвидеть риск, ограничивать его воздействие и быстро восстанавливаться посредством адаптивности и эволюции [7].

В базовом документе Управления ООН по борьбе со стихийными бедствиями устойчивость определяется как «способность системы, сообщества или общества, подверженного опасности, сопротивляться, поглощать, своевременно и эффективно приспосабливаться к последствиям опасности и устранять их, в том числе посредством сохранения и восстановления его основных базовых структур и функций» [2].

Как и следовало ожидать, единого определения понятия «устойчивость системы» как в науке, так и в практике на сегодня нет.

Принимая во внимание ранее упомянутые определения, предложенные авторами, мы под устойчивостью системы понимаем *неотъемлемый и динамичный атрибут устойчивого развития сообщества, который включает в себя способность системы предвидеть и контролировать неблагоприятные воздействия и последствия, адаптироваться и достигать положительных результатов после бедствий* [11].

Как видно из изложенного выше, концепции «устойчивого развития» и «устойчивость сообщества» тесно связаны между собой; при этом «устой-

чивое развитие» имеет более широкий смысл, а «устойчивость системы» является его структурным элементом.

О том, что вопросы устойчивости системы и устойчивого развития были и есть актуальными, говорят неоднократные Встречи на высшем уровне (High-Level Meetings) в течение последних двадцати лет.

В 1992 году представители международного сообщества собрались в Рио-де-Жанейро, Бразилия, чтобы обсудить методы практической реализации концепции устойчивого развития. Во время Встречи на высшем уровне «Планета Земля» мировые лидеры приняли Повестку на XXI век с конкретными планами действий для достижения устойчивого развития на национальном, региональном и международном уровнях. Вслед за этим в 2002 году состоялась Всемирная Встреча на высшем уровне по устойчивому развитию, на которой был принят Йоханнесбургский план выполнения решений. План выполнения построен на достигнутом прогрессе и уроках, извлеченных после Встречи на высшем уровне «Планета Земля», и предполагает более целенаправленный подход с конкретными шагами, количественной оценкой и сроками для достижения целей и выполнения задач [6].

Концепция устойчивого развития послужила идейной основой для принятия в 2015 году «Повестки дня в области устойчивого развития». Этот документ, подготовленный под эгидой ООН, содержит Цели в области устойчивого развития на период с 2015 по 2030 год [2]. Они пришли на смену Целям развития тысячелетия, которые были установлены на предшествовавшие 15 лет [4].

Цели в области устойчивого развития включают более чем 170 задач по разным направлениям, объединенных в 17 целей – от преодоления нищеты и ликвидации голода до обеспечения гендерного равенства и принятия срочных мер по борьбе с изменением климата. Фактически Цели устойчивого развития, как и Цели развития тысячелетия, определяют основные проблемы, с которыми сталкивается человечество, и фиксируют необходимость борьбы с ними. Цели устойчивого развития сформулированы широко, и каждая из них конкретизирована в большом наборе различных показателей [9]. Однако в документах не раскрываются механизмы для решения указанных проблем. Многие инициативы должны быть реализованы на национальном уровне.

Цели устойчивого развития – это констатация указанных проблем и их приоритетности. Определение направлений и конкретных инструментов их решения должно быть следующим этапом, который уже постепенно реализуется, в том числе каждой страной по отдельности [9].

Главной задачей, стоящей перед всеми странами сегодня, является обеспечение того, чтобы глобализация стала позитивным фактором для всех народов мира. Это связано с тем, что, хотя глобализация и открывает широкие возможности, ее благами сейчас пользуются весьма неравномерно и неравномерно распределяются ее издержки. Развивающиеся

страны и страны с переходной экономикой сталкиваются с особыми трудностями в вопросе принятия мер для решения этой главной задачи. Именно поэтому глобализация может обрести на самом деле всеохватывающий и равномерный характер лишь с помощью широкомасштабной и постоянной работы по формированию общего будущего. Эта работа должна предполагать разработку глобальной политики, которая бы отвечала потребностям развивающихся стран и стран с переходной экономикой и разрабатывалась бы осуществлялись при их активном вовлечении [4].

Выводы. Без применения глобального комплексного и скоординированного подхода на основе опыта, накопленного существующими международными инициативами, в большинстве регионов мира будет по-прежнему отмечаться значительное отставание в устойчивом развитии и устойчивости сообщества.

Концепции устойчивого развития не хватает конкретики. На данный момент не существует какой-либо методики определения того, устойчиво развивается страна или человечество в целом или нет. Поэтому концепция устойчивого развития в своем текущем виде во многом является отражением сложности общества в целом – динамику его развития сложно перевести в сухие цифры.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. A/42/427. Доклад Всемирной комиссии по вопросам развития окружающей среды, от 4 августа 1987. URL : <https://www.un.org/ru/ga/pdf/brundtland.pdf>.
2. A/RES/70/1. Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 25 сентября 2015 года. Преобразование

нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года. URL : <https://undocs.org/ru/A/RES/70/1>.

3. Бесекерский В.А., Попов Е.П. Теория систем автоматического регулирования. Москва : Наука, 1972. 768 с.

4. Декларация тысячелетия Организации Объединенных Наций Принята резолюцией 55/2 Генеральной Ассамблеи от 8 сентября 2000 года. URL : https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtml.

5. Методологические основы финансового управления : монография / отв. ред. Н.Д. Шимширт. Томск : Изд-во Томского ун-та, 2013. 330 с.

6. Устойчивое развитие. Генеральная Ассамблея ООН на 65-й сессии, 1987. URL : <https://www.un.org/ru/ga/president/65/issues/sustdev.shtml>.

7. Community and Regional Resilience Institute. URL : <http://www.resilientus.org/>.

8. Martin Ron, Sunley Peter. On the notion of regional economic resilience: conceptualization and explanation *Journal of Economic Geography*, Volume 15, Issue 1, January 2015, Pages 1-42. URL : <https://doi.org/10.1093/jeg/lbu015>.

9. Makarov I. Sustainable development: how to overcome poverty and preserve natural resources. URL : <https://postnauka.ru/faq/72761>.

10. Rodin Judith. *The Resilience Dividend: Managing disruption, avoiding disaster, and growing stronger in an unpredictable world*, 2014. pp. 398.

11. Sokiran, Maksym. Disaster Management, Resilience of System and Space Information Technologies. *Advanced Space Law*, Volume 3, 2019: 120–130. URL : <https://doi.org/10.29202/asl/2019/3/10>.

12. United Nations Office for Disaster Risk Reduction (UNISDR), “2009 UNISDR Terminology on Disaster Risk Reduction”, Geneva, May 2009 URL : https://www.unisdr.org/files/43291_sendaiframeworkfordren.pdf.

Сокиран М.В. СТІЙКІСТЬ СИСТЕМИ ЯК ЕЛЕМЕНТ СТАЛОГО РОЗВИТКУ СПІЛЬНОТИ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ МІЖНАРОДНОЇ БЕЗПЕКИ

У статті аналізуються дві глобальні концепції: «сталий розвиток» і «стійка система». На основі наукових теорій і міжнародно-правових актів робляться висновки про те, що стійкість системи є структурним елементом сталого розвитку, а також про відсутність на даний момент методики визначення сталого розвитку країни чи людства в цілому. Сьогодні життєво важливо мати розуміння значення стійкості для людської спільноти. Стійкість або її відсутність є складною і динамічною особливістю спільнот і регіонів. Це і процес, і результат, який вимагає від населення здатності передбачати загрози, зменшити вразливість, мобілізувати свої ресурси, активи і планувати краще майбутнє. Щороку люди і спільноти на всій території Землі стикаються з лихами і серйозними руйнуваннями. Це може бути як результатом руйнівних природних явищ, наприклад ураганів, торнадо, повеней, так і результатом занепаду значної галузі або закриття великого роботодавця. Лиха також можуть бути викликані спалахами інфекційних захворювань, терористичних актів, технологічних невдач або фінансовою кризою. Фінансові, соціальні та екологічні витрати у зв'язку з лихами продовжують рости і становлять суттєві витрати, як для урядів різних країн, так і для бізнесу, спільнот і націй у цілому.

Головним завданням, що стоїть перед усіма країнами сьогодні, є забезпечення того, щоб глобалізація стала позитивним фактором для всіх народів світу. Це пов'язано з тим, що, хоча глобалізація і відкриває широкі можливості, її благами зараз користуються досить нерівномірно і нерівномірно розподіляються її витрати. Країни, що розвиваються, і країни з перехідною економікою стикаються з особливими труднощами в питанні вжиття заходів для вирішення цього головного завдання. Саме тому глобалізація може знайти насправді всеохоплюючий і рівномірний характер лише за допомогою широкомасштабної і постійної роботи з формування спільного майбутнього.

Проаналізовано нормативно-правові документи, які приймалися на Зустрічах на вищому рівні (High-Level Meetings) протягом останніх двадцяти років.

Робиться висновок, що проаналізовані міжнародні документи визначають основні проблеми, з якими стикається людство, і фіксують необхідність боротьби з ними. Цілі сталого розвитку сформульовані широко, і кожна з них конкретизована у великому наборі різних показників. Однак у документах не розкриваються механізми для вирішення зазначених проблем. Багато ініціатив повинні бути реалізовані на національному рівні.

Дається авторське визначення «стійкості системи» як невід’ємного і динамічного атрибута сталого розвитку громади, який включає в себе здатність системи передбачити, контролювати несприятливі впливи і наслідки, адаптуватися і досягати позитивних результатів після лих. Робиться висновок про те, що концепції сталого розвитку не вистачає конкретики. Тому концепція сталого розвитку в своєму теперішньому вигляді багато в чому є відображенням складності суспільства у цілому – динаміку його розвитку складно перевести в сухі цифри.

Ключові слова: стійкість системи, сталий розвиток, глобальне управління, міжнародне співробітництво, навколишнє середовище, міжнародна безпека.

Sokiran M.V. SUSTAINABILITY OF THE SYSTEM AS AN ELEMENT OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT OF THE COMMUNITY AND THEIR IMPORTANCE FOR INTERNATIONAL SECURITY

The article analyzes two global concepts: “sustainable development” and “sustainable system”. Based on scientific theories and international legal acts, conclusions are drawn that the stability of the system is a structural element of sustainable development, as well as the lack of a current methodology for determining the sustainable development of a country or humanity as a whole. Today, it is vital to have an understanding of the importance of sustainability for the human community. Sustainability or its absence is a complex and dynamic feature of communities and regions. This is both a process and a result that requires the population to be able to anticipate threats, reduce vulnerability, mobilize their resources, assets and plan a better future. Every year, people and communities across the earth face disasters and serious destruction. This can be the result of destructive natural phenomena, such as hurricanes, tornadoes, floods, or the result of the decline of a significant industry or the closure of a large employer. Disasters can also be caused by outbreaks of infectious diseases, terrorist attacks, technological failures, or a financial crisis. The financial, social and environmental outgoings of disasters continue to grow and constitute significant costs, both for governments of different countries, and for business, communities and nations in general.

The main challenge facing all countries today is to ensure that globalization becomes a positive factor for all the peoples of the world. This is due to the fact that, although globalization offers great opportunities, its benefits are now very unevenly distributed and its outgoings are unevenly distributed. Developing countries and countries with economies in transition face particular difficulties in taking action to address this major challenge. That is why globalization can actually acquire an all-encompassing and uniform character only with the help of large-scale and ongoing work to shape a common future.

The legal documents adopted at the High-Level Meetings over the past twenty years are analyzed. It is concluded that the analyzed international documents determine the main problems that humanity is facing and fixes the need to deal with them. The Sustainable Development Goals are broadly formulated and each of them is specified in a large set of different indicators. However, the documents do not disclose mechanisms for solving these problems. Many initiatives need to be implemented at the national level.

The author defines the “sustainability of the system” as an integral and dynamic attribute of the sustainable development of the community, which includes the ability of the system to anticipate, control adverse effects and consequences, adapt and achieve positive results after disasters. It is concluded that the concept of sustainable development lacks specificity. Therefore, the concept of sustainable development in its current form is largely a reflection of the complexity of society as a whole – the dynamics of its development are difficult to translate into dry numbers.

Key words: system sustainability, sustainable development, global governance, international cooperation, environment, international security.

УДК 343.2/.7

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.32>**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КАТЕГОРІЇ «ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ»**

Постановка проблеми. В адміністративно-правовій науці до сих пір не вироблено сталих підходів тлумачення змісту окремих категорій адміністративного права та процесу. Серед таких виступає категорія «державного управління», яка в розрізі трансформації термінологічного апарату дисциплін адміністративно-правового циклу все частіше трактується як публічне управління або ж як публічне адміністрування.

Державне управління в наш час з точки зору практичної реалізації – це не тільки окремий вид державної діяльності, якому притаманні чіткі межі правового регулювання, а, в першу чергу, комплекс конституційних цінностей, прав і свобод людини, що формують основу публічного інтересу. У свою чергу, забезпечення публічного інтересу є ключовим завданням державного управління з огляду на концепцію людиноцентризму в публічно-правових відносинах. Відтак звернення до аналізу теоретичних підходів інтерпретації категорії «державного управління», а також практик її реалізації у площині адміністративно-правового регулювання, на наш погляд, є актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика змісту державного управління в адміністративно-правовій теорії, безпосередньо чи опосередковано, досліджувалася у працях практично всіх провідних вітчизняних вчених з адміністративного права, а саме: В. Авер'янова, О. Андрійко, О. Бандурки, В. Бевзенка, Ю. Битяка, В. Білоуса, В. Галунька, В. Гарашука, І. Голосніченка, С. Гречанюка, І. Гриценка, Т. Гуржія, Р. Калюжного, А. Комзюка, С. Ківалова, Л. Коваля, Т. Коломоець, В. Колпакова, О. Кузьменко, Р. Куйбіди, Р. Мельника, О. Мосьондза, О. Миколенка, Н. Нижник, В. Петкова, Д. Приймаченка, Т. Проценка, О. Рябченко, А. Селіванова, С. Стеценка, В. Тимошука, М. Тищенко, О. Ярмиша та інших. Крім того, зміст державного управління є предметом наукового пошуку фахівців з інших спеціальностей, економічних, політичних та суспільних. Проте з огляду на трансформацію вітчизняної адміністративно-правової теорії питання аналізу змісту та інтерпретації категорії «державного управління» завжди є актуальним та таким, що потребує вироблення нових підходів щодо його розуміння.

Метою статті є проведення аналізу та з'ясування змісту категорії «державне управління» у площині інтерпретації наявних теоретико-правових підходів.

Виклад основного матеріалу. Колективом вчених на чолі з академіком Національної академії державного управління при Президентові України Ю. Ковбасюком (К. Ващенко, Ю. Сурмін, В. Бакуменко, М. Мілинська, О. Ігнатенко, М. Іжа, В. Луговий, В. Загорський, В. Ландсман, А. Попок, О. Рафальський, С. Серьогін, І. Валентюкбуло) розроблено та уніфіковано класифікацію наявних у теорії державного управління варіантів визначення самого поняття «управління» за такими підходами (критеріями): загальним (організація діяльності відповідно до вимог об'єктивних законів; наука і практика керівництва організаціями; наука і мистецтво, в якому поєднується об'єктивне й індивідуальне; організація і реалізація цілеспрямованих впливів; організація та координація діяльності з використання ресурсів із метою досягнення бажаного результату; механізм, що реалізує систему інтересів усіх учасників виробництва: суспільних, колективних, індивідуальних); функціональним (цілеспрямована координація суспільного відтворення; планування, організація, мотивація праці і контроль; планування, організація, управління персоналом, мотивація та контроль; цілеспрямований вплив на колективи людей із метою організації та координації їхньої діяльності); процесуальним (процес діяльності, прийняття і реалізація управлінських рішень; процес або форма діяльності, що передбачає керівництво певною групою людей під час орієнтації її на досягнення мети організації; особистий вплив керівника на поведінку інших для досягнення тієї чи іншої мети (тобто пошук відповідних управлінських рішень, їх реалізація і контроль ефективності); усвідомлена цілеспрямована діяльність людини, за допомогою якої вона упорядковує і підкоряє своїм інтересам елементи зовнішнього середовища – суспільства, живої та неживої природи, техніки; системна, конкретна практична діяльність із свідомої організації всього суспільного виробництва на всіх стадіях його поширеного відтворення; цілеспрямований вплив на об'єкт управління для зміни його стану або поведінки відповідно до змінюваних обставин); суб'єктно-об'єктивним (упорядкування, регулювання будь-якої системи за умов змінювання внутрішнього середовища; цілеспрямована взаємодія між суб'єктом і об'єктом у системі управління, виступає елементом організації процесу досягнення мети, вирішення завдань; усвідомлена діяльність людей, спрямована на створення оптимальних умов функціонування об'єкта; діяльність органів і кадрів

управління щодо впливу на керований об'єкт за допомогою обраних методів для досягнення поставленої мети) [1, с. 7].

Відтак у розрізі теорій державного управління категорія «управління» є цілеспрямованою взаємодією суб'єкта і об'єкта, яка здійснюється у формі прийняття та реалізації рішень і виконання основних функцій та супроводжується домінуванням відносин підпорядкування, що характеризуються залежністю об'єкта від суб'єкта, високим рівнем централізації, відповідальністю суб'єкта за стан системи [1, с. 13].

У юридичній літературі управління визначається як комплекс необхідних засобів впливу на групу суспільства або його окремих ланок із метою їх упорядкування, збереження якісної специфіки, вдосконалення і розвитку. Відповідне трактування надало змогу виокремлювати самостійну сферу соціального управління, що складається з управління суспільством, державного управління, управління у громадських організаціях та управління виробництвом [2, с. 70].

У нормативно-правовій базі України визначення категорії «державне управління» можна зустріти в термінологічному словнику Концепції адміністративної реформи в Україні, затвердженою ще у 1998 році Указом Президента «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні». Відповідно, державне управління трактується як вид діяльності держави, що полягає у здійсненні нею управлінського, тобто організуючого впливу на ті сфери і галузі суспільного життя, які вимагають певного втручання держави шляхом використання повноважень виконавчої влади. У той же час законодавець наголошує, що державне управління здійснюється і за межами функціонування виконавчої влади, наприклад, на рівні державних підприємств, установ і організацій. На підставі чого в Концепції резюмовано, що поняття «державне управління» за змістом є ширшим, ніж поняття «виконавча влада».

У свою чергу, в даній Концепції сформульовано зміст системи державного управління як складного поняття, зміст якого включає такі складові елементи:

1) суб'єкти управління, тобто органи виконавчої влади;

2) об'єкти управління, тобто сфери та галузі суспільного життя, що перебувають під організуючим впливом держави;

3) управлінську діяльність (процес), тобто певного роду суспільні відносини, через які реалізуються численні прямі та зворотні зв'язки між суб'єктами і об'єктами управління [3].

У той же час на теоретичному рівні значення та зміст категорії «державне управління» ставало предметом наукових пошуків практично всіх провідних вчених адміністративних шкіл України.

Так знаний харківський вчений Ю.П. Битяк інтерпретував державне управління у якості самостійного виду державної діяльності, що має організуючий, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер, особливої групи державних органів (посадових

осіб) щодо практичної реалізації функцій та завдань держави в процесі повсякденного і безпосереднього керівництва економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом [4, с. 261]. При цьому вчений сутність державного управління вбачає в досягненні мети, а саме у створенні найбільш сприятливих умов для функціонування виконавчої влади, що відповідає інтересам громадян, суспільства та держави. А також у досягненні цілей державного управління через визначення принципів, форм та змісту управлінської діяльності, зокрема: вирішення питань стосовно системи та структури органів управління залежно від їх функціонального призначення; розмежування між органами управління компетенції; встановлення завдань, повноважень, прав та обов'язків; урегулювання правових форм взаємодії вищих і нижчих ланок адміністративної системи; обрання оптимальних методів управлінської діяльності та форм їх реалізації [5, с. 12].

Російський вчений Г.В. Атаманчук під державним управлінням розуміє практичний, організуючий, регулюючий вплив держави (через систему своїх структур) на суспільну і приватну діяльність людей із метою її упорядкування, збереження або перетворення, що спирається на її владну силу [6, с. 33].

Значно вужче категорію «державного управління» тлумачив відомий київський вчений В.Б. Авер'янов, що вважав державне управління як особливий і самостійний різновид діяльності держави, яка реалізується органами виконавчої влади [7, с. 6].

Зарубіжний досвід інтерпретації та розуміння державного управління відомий двома основними підходами – американським та європейським.

В основу першого покладено «людину економічну», й акцент зроблено на створенні максимальних умов для отримання прибутку внаслідок її діяльності, а в основу другого – «людину адміністративну», і зроблено акцент на максимально можливому правовому врегулюванні будь-яких суспільних відносин і чіткому дотриманні встановлених норм права.

У так званому американському підході, зорієнтованому на всі процеси і функції управління у спектрі повноважень держави, державне управління розглядається як галузь, що включає законодавчу, виконавчу і судову гілки влади, а в другому, так званому європейському, державне управління розглядається як підгалузь права. Інакше кажучи, перший підхід передбачає поєднання політичних, правових та адміністративних функцій, а другий – їх розмежування, тобто визначення державного управління як усієї законодавчої та несудової діяльності держави, або як підзаконної виконавчо-розпорядчої діяльності органів держави [1, с. 24].

Між тим у країнах ЄС система державного управління ототожнюється з категорією «публічного адміністрування», яка демонструє, перш за все, власним громадянам добрі (належні) механізми врядування крізь призму забезпечення реалізації та захисту

основоположних прав та свобод людини. З іншого боку, публічне адміністрування встановлює дієві запобіжники, як то чіткість меж застосування адміністративного примусу, суворота протидія економічним правопорушенням особливо у сфері оподаткування та діяльність у сфері запобігання корупційним ризикам [8, с. 9].

На даний час очевидним є те, що в умовах світового швидкого розвитку іт-систем, розроблення та запровадження нових іт-механізмів у системи управління, наприклад, механізму електронного документообігу, надання адміністративних е-послуг, заміни фізичних ресурсів на технологічні в різних ринкових сферах, Україна в порівнянні із західними країнами значно поступається. Те саме стосується і системи управління держави в Україні, що нагально потребує корінних змін у площині переосмислення як цілей та мети в дусі сприяння реалізації конституційних прав та свобод, так і практичних засобів та механізмів управління, вертикальної та горизонтальної координації взаємодії органів публічної адміністрації в русі повсякчасного оновлення е-сервісів у рамках іт-простору. Мова йде не про сучасні технологічні та іт-новації, які характерні для економічно розвинутих країн із стабільно-потужною фінансовою системою (як приклад – країни великої сімки), а про банальне запозичення належних практик урядування, які повинні спрощувати та полегшувати доступ громадян до публічної служби, та надання адміністративних послуг [8, с. 9–10].

Відзначимо, що нинішня модель державного управління формально відповідає демократичним стандартам та положенням, регламентованим Конституцією, проте фактично рівень добробуту населення, фінансова та соціально-економічна статистика засвідчує суттєвий дисонанс із країнами ЄС, причому мова йде про країни східного фронту ЄС, які ще за часів здобуття Україною незалежності перебували на одному рівні розвитку, а за окремими показниками навіть поступалися. Відтак цілком очевидним є факт відсутності дієвості теперішньої системи державного управління, здатності якісного впливу, координування та контролю на окремі сфери, перш за все вітчизняної економіки та сфер господарювання. У свою чергу, це свідчить про неефективність адміністративного механізму, зокрема його реалізації як у вертикальній, так і в горизонтальних площинах. Відповідно, ситуація, що склалася, потребує нагального реагування з боку політичного керівництва держави та громадських інститутів, взаємної консолідації сил та ресурсів, спрямованих на вдосконалення системи державного управління за прикладом публічного адміністрування. При цьому зауважимо, що в останні роки Україна доклала значних зусиль у напрямку реформування та онов-

лення системи державного управління. Перш за все в період з 2012 по 2018 роки системно оновлено нормативно-правову базу, зокрема прийняті закони «Про адміністративні послуги», «Про державну службу», «Про добровільне об'єднання територіальних громад», було внесено зміни у блок Законів, які регулюють адміністративно-правовий статус органів публічної адміністрації, правоохоронних органів, системи судоустрою та судочинства щодо приведення їх діяльності до стандартів ЄС, утворено систему органів антикорупційної спрямованості (НАБУ, САП, НАЗК) та вдосконалено адміністративні порядки відправлення адміністративного, цивільного, господарського та кримінального судочинства. Тим самим було започатковано масштабну адміністративну реформу, яка триває і досі, охопивши практично усі напрями та сфери публічного адміністрування [8, с. 10].

Висновки. Таким чином, на наш погляд, державне управління є категорією багатогранною, яка, враховуючи вітчизняні традиції трансформації доктрини адміністративного права, зумовлюється державною діяльністю, предметом якої є управлінський вплив, і окремим видом діяльності органів публічної адміністрації у класичному розумінні (органів виконавчої влади та місцевого самоврядування). З іншого боку, державне управління можна розглядати в якості правового механізму щодо забезпечення реалізації прав людини в політичній та адміністративній сферах публічного управління (адміністрування).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Ковбасюк Ю.В., Ващенко К.О., Сурмін Ю.П. [та ін.]. Державне управління : підручник у 2 т. Київ, Дніпропетровськ : НАДУ, 2012. Т. 1. 564 с.
2. Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право: навч. посіб. 3-тє вид. Київ : Алерта, ЦУЛ, 2011. 696 с.
3. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22.07.1998 № 810/98. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98>.
4. Битяк Ю.П. Адміністративне право України. Харків : Право, 2001. 528 с.
5. Битяк Ю.П., Гаращук В.М., Богуцький В.В. та ін. Адміністративне право : підручник 2-ге вид. Харків : Право, 2013. 656 с.
6. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : курс лекций 4-е изд. Москва : Омега-Л, 2006. 584 с.
7. Авер'янов В.Б. Вибрані наукові праці / упоряд.: О.Ф. Андрійко (керівник колективу), В.П. Нагребельний, Л.Є. Кісіль, Ю.С. Педько та ін. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. 448 с.
8. Тернушак М.М. Правова природа адміністративного процесу в контексті публічного адміністрування : монографія / за заг. ред. д.ю.н. проф. Т.О. Проценка. Київ : ДНДІ МВС України; Харків : Мачулін 2019, 266 с.

Тернушак М.М. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КАТЕГОРІЇ «ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ»

У статті проведено теоретико-правове дослідження категорії «державного управління». Проаналізовано сутнісний зміст категорій «управління» та «державне управління» в розрізі адміністративно-правової теорії та нормативного забезпечення. Констатовано, що державне управління є категорією багатогранною, яка,

враховуючи вітчизняні традиції трансформації доктрини адміністративного права, з одного боку, зумовлюється державною діяльністю, предметом якої є управлінський вплив, і окремим видом діяльності органів публічної адміністрації у класичному розумінні (органів виконавчої влади та місцевого самоврядування). З іншого боку, державне управління можна розглядати в якості правового механізму щодо забезпечення реалізації прав людини в політичній та адміністративній сферах публічного управління (адміністрування).

Зазначено, що у країнах ЄС система державного управління ототожнюється з категорією «публічне адміністрування», яка демонструє власним громадянам добрі стандарти врядування крізь призму забезпечення реалізації та захисту основоположних прав та свобод людини.

Окреслено, що наявні практики державного управління в Україні формально відповідають демократичним стандартам та положенням, регламентованим Конституцією, проте фактично рівень добробуту населення, фінансова та соціально-економічна статистика засвідчує дисонанс із країнами ЄС, що зумовлює факт відсутності дієвості теперішньої системи державного управління, здатності якісного впливу, координування та контролю на окремі сфери вітчизняної економіки та сфер господарювання. В останні роки Україна доклала значних зусиль у напрямку реформування та оновлення системи державного управління, зокрема в період з 2012 по 2018 роки було системно оновлено нормативно-правову базу та вдосконалено процедури надання адміністративних послуг населенню.

Ключові слова: державне управління, державна діяльність, публічне адміністрування, права людини, виконавча влада.

Ternushchak M.M. THEORETICAL-LEGAL CHARACTERISTICS OF THE PUBLIC ADMINISTRATION CATEGORY

The article provides a theoretical-legal study of the category of “public administration”. The essential content of the categories of “administration” and “public administration” in the context of administrative-legal theory and normative support is analyzed. It is stated that public administration is a multifaceted category, which, taking into account the national traditions of transformation of the doctrine of administrative law, on the one hand, is determined as a state activity which is the subject of administrative influence, and as a separate type of activity of public administration bodies in the classical sense of government). On the other hand, public administration can be regarded as a legal mechanism for ensuring the realization of human rights in the political and administrative spheres of public administration (administration).

Public administration in our time, from the point of view of practical implementation, is not only a separate type of state activity, which has clear boundaries of legal regulation, but, first of all, a set of constitutional values, human rights and freedoms that form the basis of public interest. In turn, securing public interest is a key task of public administration, given the concept of human-centrism in public-law relations.

In the regulatory framework of Ukraine, the definition of the category “public administration” can be found in the terminology dictionary of the Concept of Administrative Reform in Ukraine, approved in 1998 by the Presidential Decree “On Measures to Implement the Concept of Administrative Reform in Ukraine”. Accordingly, public administration is interpreted as a type of activity of the state, which consists in the implementation of its administrative, that is, organizing influence on those spheres and branches of public life that require a certain intervention of the state by using the powers of the executive order.

It is noted that in EU countries the existing system of public administration is identified with the category of “public administration”, which essentially demonstrates to its citizens good (proper) standards of governance through the prism of ensuring the realization and protection of fundamental human rights and freedoms.

It is emphasized that the existing practices of public administration in Ukraine formally meet the democratic standards and provisions regulated by the Constitution, but in fact the level of welfare of the population, financial and socio-economic statistics testify to a significant dissonance with the EU countries, which determines the fact that the current system of public administration is ineffective, , coordination and control on particular spheres, first of all domestic economy and spheres of management. In recent years, Ukraine has made considerable efforts towards reforming and updating the public administration system, in particular, from 2012 to 2018, the regulatory framework has been systematically updated and procedures for providing administrative services to the public have been improved.

Key words: public administration, public activity, state government, human rights, executive power.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.33>

ПРИНЦИП ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

Проблематика державного фінансового контролю не раз була предметом наукових пошуків різних представників науки фінансового права. Однією з основних складових частин правового регулювання відносин державного фінансового контролю є принципи права, які також неодноразово досліджувалися науковцями у сфері права. Слід відзначити, що питання правових принципів є досить фундаментальним як у загальній теорії права, так і в галузевих правових науках. У зв'язку із цим існує значний обсяг теоретичних розробок у сфері визначення сутності принципів права, їх правової природи, значення для правового регулювання, класифікації правових принципів тощо.

Загальнотеоретичне дослідження правових принципів проводили, зокрема, І.П. Бахновська, О.М. Васильєв, С.П. Головатий, А.М. Колодій, О.А. Лукашева, С.П. Погребняк, О.О. Уварова, Т.І. Фулей, В.М. Якубенко та інші. У теорії фінансового права принципи державного фінансового контролю досліджували Л.А. Савченко, М.В. Сірош, І.М. Ярмач тощо.

Під час дослідження принципів державного фінансового контролю важливе значення має саме визначення даного поняття, що зумовить, у першу чергу, встановлення його сутності та значення для правового регулювання певної групи правовідносин. Отже, дана стаття й буде присвячена наданню визначення поняття «принцип державного фінансового контролю».

Принципи державного фінансового контролю, звичайно, є практичною категорією, що використовуються у процесі правового регулювання відносин державного фінансового контролю. Принципи державного фінансового контролю знайшли своє відображення та закріплення в нормативно-правових актах різної юридичної сили, використовуються у процесі розгляду справ у суді чи правозастосування. Проте, перш за все, принцип права є теоретичною категорією, що досліджується спеціалістами в різних галузях права, в тому числі й наукового фінансового права. У зв'язку із чим надання визначення принципів державного фінансового контролю повинно базуватися на дослідженні теоретичних доробок у сфері принципів права.

У першу чергу, важливо встановити значення принципів права, яке їм надається в загальній теорії права. У цьому напрямку наявна велика кількість досліджень різних періодів, в яких у цілому міститься досить однозначний підхід до розуміння

принципів права, хоча самі визначення даного поняття дещо різняться. Зокрема, О.М. Васильєв узагальнює позиції представників правової науки та зазначає, що правові принципи трактуються як відправні, вихідні, керівні ідеї, що лежать в основі права [3, с. 12].

Цікавою точкою зору на природу принципів права є точка зору О.А. Лукашевої, яка зауважує, що для системи права важливо не тільки те, що закріплюється у праві (зміст предмета правового регулювання), але й те, як це повинно закріплюватися (які начала, ідеї повинні знаходитися в основі найбільш ефективного регулювання даних суспільних відносин). Ці начала, ідеї і є принципами права, проте вони визначають зміст не правового регулювання, а такий, що найбільш відповідає даним суспільним відносинам, що складають предмет правового регулювання, характер права і правового регулювання [8, с. 21].

У сучасній правовій науці темі принципів права приділено багато уваги. Так, І.П. Бахновська в своїй роботі констатує, що принципами права є не тільки ті положення, що закріплені в джерелах права, але і провідні правові ідеї, які отримали загальне визначення в діяльності органів правосуддя, інших суб'єктів права, незважаючи на відсутність їх формальної фіксації в об'єктивному праві. Автором підкреслюється, що деякі із принципів є самодостатніми: для застосування основоположних та загальних принципів немає необхідності посилається на інше джерело права. Рисами принципів права визначається імперативність, нормативність, найвища стабільність, високий рівень узагальненості й абстрагування, фундаментальний характер, внутрішня єдність, об'єктивна зумовленість, ідеологічність, історичність [1, с. 9].

С.П. Погребняк зауважує, що в загальній теорії права традиційно використовується етимологічне значення слова «принцип» (від лат. *principium* – первісне, визначальне, те, від чого походить усе інше) – засада, основа, керівна ідея, вихідне положення будь-якого явища (учення, організації, діяльності тощо). Автор узагальнює, що під час характеристики принципу зазвичай звертається увага на те, що він, по-перше, являє собою ідею, положення, вимогу, а по-друге, він є не простим положенням (ідеєю, вимогою), а основним, основоположним, засадничим, фундаментальним, вихідним, загальним, керівним, відправним, провідним, чільним [9, с. 24].

О.О. Уварова, у свою чергу, узагальнюючи дослідження різних періодів щодо принципів права, при-

ходить до висновку, що принципи права можна визначити як систему вимог до належної і можливої поведінки людей, які відображають визнані у суспільстві цінності і утворюють спрямовану на регулювання суспільних відносин ієрархічну єдність [12, с. 55].

Т.І. Фулей зауважує, що за багатоманітності визначень поняття «принципи права» усі наявні в юридичній науковій літературі точки зору можна звести до таких двох: 1) принципи права – це основоположні ідеї, 2) це нормативні засади права, що визначають сутність і спрямованість правового регулювання. Т.І. Фулей підтримує точку зору, що принципи права є нормативними засадами позитивного права, що визначають сутність і спрямованість правового регулювання, а також виділяє більш широке за обсягом поняття правових принципів (принципів правової свідомості чи доктрини) – основоположних для права ідей [14, с. 7].

Отже, зі змісту теоретичних роздумів фахівців у сфері загальної теорії права різних періодів щодо сутності принципів права можна виділити такі основні тези: 1) принципи права визнаються ємними за змістом короткими засадами, основами права як універсального регулятора суспільних відносин та побудови правової системи; 2) принципи права є втіленням найбільш прогресивних уявлень людства про «добро» та «зло» на певному етапі його розвитку; 3) принципи права виступають вектором розвитку права, а також всіх суміжних систем, як то законодавства, судової практики тощо.

Із точки зору логіки визначення поняття в широкому значенні є логічною операцією, у процесі якої розкривається зміст поняття; для того, щоб визначити поняття, тобто знайти межі, які відділяють предмети, що охоплюються даним поняттям, від всіх подібних до нього предметів, не потрібно перелічувати всі його ознаки, а достатньо вказати лише на відмінні суттєві ознаки предметів, відображених у даному понятті [6, с. 409].

Таким чином, принцип права можна визначити як основу права, що є втіленням прогресивних уявлень щодо загальнолюдських цінностей на певному етапі розвитку суспільства, спрямовану на визначення напрямків розвитку права, формування права як регулятора суспільних відносин. Отже, принцип права, з одного боку, втілює в собі все найкраще, відоме суспільству на сьогодні, а з іншого боку, принцип певною мірою «випереджає» право, є дещо прогресивним по відношенню до права, є стимулом та орієнтиром для права як регулятора суспільних відносин.

Розуміння принципу права як загальнотеоретичної категорії дозволяє надати визначення даного поняття в контексті державного фінансового контролю. У зв'язку із цим, у першу чергу, необхідно визначитися із самим поняттям державного фінансового контролю. Слід відзначити, що проблематика визначення державного фінансового контролю вже ставала предметом моїх наукових пошуків. Так, у раніше проведених дослідженнях на підставі аналізу робіт науковців різних історичних періодів мною було зроблено висновок, що під фінансовим контролем як

категорією фінансового права слід вважати елемент державного управління та його функцію, які полягають у чітко регламентованій на нормативно-правовому рівні діяльності уповноважених органів державної влади чи місцевого самоврядування з визначення відповідності діяльності підконтрольних суб'єктів чинному законодавству у сфері використання та перерозподілу публічних фондів грошових коштів із метою задоволення певних інтересів держави, територіальних громад та громадян як учасників публічно-правових відносин [13, с. 210]. У контексті такого розуміння державного фінансового контролю необхідно визначитися із значенням поняття принципу державного фінансового контролю.

Як і у випадку з наданням визначення принципу права як загальнотеоретичного поняття, визначення принципу державного фінансового контролю доцільного розпочати з аналізу досліджень даного питання наукою фінансового права.

У теорії фінансового права наявні дослідження поняття принципів державного фінансового контролю, при цьому такі дослідження мають досить різний характер. Ряд авторів лише констатує наявність принципів державного фінансового контролю, визначає їх важливим елементом правового регулювання відносин із державного фінансового контролю та проводить класифікацію таких принципів. Зокрема, В.А. Бортняк зауважує, що контрольна діяльність повинна базуватися на єдиних принципах і в її основу покладається завдання підвищення ефективності управління. Він звертає увагу на ту обставину, що функції управління базуються як на загальних принципах управління, так і на властивих їм принципам. До загальних належать принципи підпорядкованості державного управління верховенству прав і свобод людини; законності; ієрархічності, тобто підпорядкованість нижчого органу виконавчої влади вищому. З урахуванням завдань, що стоять перед державним фінансовим контролем, можна виділити такі основні принципи контролю: об'єктивність, дієвість, гласність, систематичність, регулярність [2, с. 29]. Проте визначення принципу державного фінансового контролю ним не надається.

Аналогічна ситуація має місце в монографії М.І. Шутова, В.А. Бабенко та Н.М. Стоянової, присвяченій загальним питанням державного фінансового контролю в Україні. Автори зауважують про існування принципів державного фінансового контролю та розкривають зміст кожного з таких принципів, зокрема принципу законності, доцільності, ефективності, об'єктивності, системності тощо [15, с. 18]. Л.В. Гуцаленко, В.А. Дерій, М.М. Коцупатрій також досліджують принципи організації та здійснення державного фінансового контролю лише шляхом аналізу змісту конкретних принципів, не розкриваючи сутності та значення принципів державного фінансового контролю в цілому [4, с. 19]. Л.А. Савченко під принципами фінансового контролю визначає основні засади, на яких базується організація та здійснення фінансового контролю [10, с. 68]. Більш детального дослідження визначення принципів державного

фінансового контролю автором не проводиться, лише наводиться перелік таких принципів, а саме: законність, плановість, публічність, незалежність, об'єктивність, компетентність, оперативність, системність [10, с. 69]. Проте вже в роботі у співавторстві із М.В. Сірош під правовими принципами фінансового контролю Л.А. Савченко розуміє основні вимоги та правила, що прямо чи опосередковано визначені в нормативно-правових актах, мають важливе значення у фінансово-контрольному процесі у сфері публічних фінансів, обов'язково застосовуються на відповідних його стадіях, їх дотримання та реалізація забезпечується наявністю певних гарантій, у тому числі встановленням відповідальності за порушення [11, с. 153]. Л.А. Савченко та М.В. Сірош визначають ознаки правових принципів фінансового контролю: 1) пряме чи опосередковане визначення в нормативно-правових актах; 2) обов'язкове застосування під час організації і здійснення фінансового контролю, тобто на усіх стадіях фінансово-контрольного процесу; 3) існування гарантій їх дотримання [11, с. 153]. Д.Л. Зима у своїй дисертації, присвяченій теоретико-правовим питанням координації державного фінансового контролю, констатує, що координація фінансового контролю має здійснюватися на основі певних принципів, яких повинні дотримуватися і контролюючі суб'єкти. Під принципами він розуміє загальні керівні положення, які властиві певному виду діяльності, фінансовий же контроль, як специфічний вид діяльності, здійснюється на підставі відповідних принципів, до яких Лімська Декларація керівних принципів контролю відносить: незалежність, об'єктивність, гласність, компетентність [5, с. 59].

Таким чином, представники науки фінансового права у своїй більшості схилиються до визначення принципів державного фінансового контролю як основоположних, керівних засад правового регулювання даної групи правовідносин, що при цьому визначені та закріплені на нормативному рівні. І взагалі, в контексті принципів державного фінансового контролю відправне значення має Лімська декларація керівних принципів контролю, прийнята ІХ Конгресом Міжнародної організації вищих контрольних органів у 1977 році [7]. Проте дослідження принципів права як загальноправової категорії дозволяє зробити висновок, що нормативне закріплення принципів права не може вважатися їх відмінною суттєвою ознакою, оскільки принципи права не можна ставити в залежність від волі конкретних нормотворців у конкретній державі. Принципи права є квінтесенцією всіх позитивних, прогресивних уявлень людства щодо побудови суспільства, прав і свобод людини, цінностей, на захист та підтримку яких й існує право як регулятор суспільних відносин. На жаль, у кожній конкретній державі не завжди дотримуються принципів права, має місце нівелювання таких принципів, підміна їх «негативними» засадами, що й стають основою для законодавчого регулювання та правозастосування, в тому числі й судової практики. У зв'язку із чим досить небезпечним є ототожнення принципів державного фінансового контролю та засад, що визна-

чені як такі принципи в нормативно-правових актах певної держави. Таке ототожнення може мати місце лише за умови панування правової держави та правових законів, проте навіть в такому випадку принципи права завжди є більш ширшим поняттям по відношенню до тих основоположних засад, які визначені як принципи права та закріплені як такі у відповідних нормативно-правових актах. При цьому необхідно відзначити, що закріплення принципів права на нормативно-правовому рівні є позитивною тенденцією сучасною нормотворчості, така тенденція дозволяє надати принципам права певної словесної форми, надати їм обов'язковості, зумовленої заходами державного примусу як і щодо інших правових норм.

Отже, підводячи підсумок вищевикладеному, можна стверджувати, що принцип державного фінансового контролю за своєю правовою природою відрізняється від принципу права лише сферою свого поширення, а саме відносинами державного фінансового контролю. У зв'язку із чим надання визначення даного поняття повинно здійснюватися з урахуванням наданого вище визначення принципу права та специфіки сфери своєї дії. Таким чином, принцип державного фінансового контролю можна визначити як основу державного фінансового контролю, що є втіленням прогресивних уявлень щодо загальнолюдських цінностей на певному етапі розвитку суспільства, спрямовану на визначення напрямків розвитку державного фінансового контролю, формування права як регулятора відносин державного фінансового контролю.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бахновська І.П. Основоположні принципи права як інтегруючий елемент правової системи України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2011. 19 с.
2. Бортняк В.А. Державний фінансовий контроль: система, принципи та особливості структурної ієрархії. *Форум права*. 2014. № 3. С. 29–34. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_3_7.
3. Васильев А. М. О правовых идеях-принципах. *Советское государство и право*. 1975. № 3. С. 11–18.
4. Гуцаленко Л.В., Дерій В.А., Коцупатрий М.М. Державний фінансовий контроль : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2009. 424 с.
5. Зима Д.Л. Теоретико-правові питання координації державного фінансового контролю : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2008. 206 с.
6. Кондаков Н.И. Логический словарь-справочник. Москва : Издательство «Наука», 1976. 717 с.
7. Лимская декларация руководящих принципов контроля: IX Конгресс Международной организации высших контрольных органов, 1977. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/604_001.
8. Лукашева Е.А. Понятие принципа социалистического права. *Советское государство и право*. 1970. № 6. С. 21–29.
9. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.
10. Савченко Л.А. Правові основи фінансового контролю : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 504 с.

11. Савченко Л.А., Сірош М.В. Правові проблеми реалізації принципів фінансового контролю у фінансово-контрольному процесі. Київ : «Центр учбової літератури», 2016. 192 с.

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

13. Федоров С.Є. Фінансовий контроль як абстрактна категорія фінансового права: проблеми сприй-

няття. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 4. С. 207–211.

14. Фулей Т.І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2003. 16 с.

15. Шутов М.І., Бабенко В.А., Стоянова Н.М. Державний фінансовий контроль в Україні (теорія та практика). Одеса : «Юридична література», 2004. 136 с.

Федоров С.Є. ПРИНЦИП ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

У даній статті здійснена спроба надати визначення поняття «принцип державного фінансового контролю» крізь призму дослідження поняття «принцип права». Визначення принципу державного фінансового контролю як логічна операція з розкриття змісту поняття шляхом встановлення його суттєвих ознак, які роблять його відмінним від інших предметів чи явищ, проводиться автором на підставі аналізу раніше проведених досліджень загальних принципів права, а також принципів державного фінансового контролю.

У результаті вивчення цілого ряду робіт представників загальної теорії права, які проводили дослідження принципів права, а також встановлення сутності принципів права, зроблено висновок, що принцип права можна визначити як основу права, що є втіленням прогресивних уявлень щодо загальнолюдських цінностей на певному етапі розвитку суспільства, спрямовану на визначення напрямків розвитку права, формування права як регулятора суспільних відносин. Отже, принцип права, з одного боку, втілює в собі все найкраще, відоме суспільству на сьогодні, а з іншого боку, принцип певною мірою «випереджає» право, є дещо прогресивним по відношенню до права, є стимулом та орієнтиром для права як регулятора суспільних відносин.

Щодо принципу державного фінансового контролю, то автор приходиться до висновку, що даний принцип за своєю правовою природою відрізняється від принципу права лише сферою свого поширення, а саме відносинами державного фінансового контролю. Отже, принцип державного фінансового контролю визначається як основа державного фінансового контролю, що є втіленням прогресивних уявлень щодо загальнолюдських цінностей на певному етапі розвитку суспільства, спрямованим на визначення напрямків розвитку державного фінансового контролю, формування права як регулятора відносин державного фінансового контролю.

Ключові слова: принцип права, принцип державного фінансового контролю, державний фінансовий контроль, засади, визначення поняття.

Fedorov S.E. PRINCIPLE OF STATE FINANCIAL CONTROL: DEFINITION OF THE CONCEPT

This article attempts to define the concept of “principle of state financial control” through the lens of the study of the concept of “principle of law”. The definition of the principle of state financial control as a logical operation to disclose the meaning of the concept by establishing its essential features that make it different from other objects or phenomena, is made by the author on the basis of the analysis of previously conducted studies of general principles of law, as well as the principles of state financial control.

As a result of studying a number of works of representatives of the general theory of law, who have studied the principles of law, as well as establishing the essence of the principles of law, it is concluded that the principle of law can be defined as the basis of law, which is the embodiment of progressive ideas about common values at a certain stage of society, aimed at determining the directions of development of law, the formation of law as a regulator of social relations. Thus, the principle of law, on the one hand, embodies all the best known to society today, and on the other hand, the principle to some extent «outstrips» the law, is somewhat progressive to the law, is an incentive and a benchmark for law as a regulator of social relations.

With regard to the principle of public financial control, the author concludes that this principle differs from the principle of law only by the sphere of its distribution, namely the relations of state financial control. Therefore, the principle of public financial control is defined as the basis of state financial control, which is the embodiment of progressive ideas about universal values at a certain stage of development of society, aimed at determining the directions of development of state financial control, the formation of law as a regulator of relations of state financial control.

The author pays special attention to such a feature of the principle of state financial control as normativity, which is given by some representatives of the science of financial law. The author concludes that the normative fixing of the principles of law cannot be considered as their distinctive essential feature, since the principles of law cannot be put into dependence on the will of specific “law-makers” in a particular state. The principles of law are the quintessence of all positive, progressive perceptions of humanity regarding the construction of society, human rights and freedoms, values, the protection and support of which is right as a regulator of social relations. Therefore, it is quite dangerous to put a sign of the equation between the principles of state financial control and the principles defined as such principles in the legal acts of a certain state. Nevertheless, it should be noted that the consolidation of the principles of law at the legal level is a positive tendency of modern rulemaking, such a tendency allows to give the principles of the right of a certain verbal form, to give them the obligations caused by measures of state coercion as well as with other legal norms.

Key words: principle of law, principle of state financial control, state financial control, principles, definition of concept.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Іванов М.С.,

аспірант кафедри правосуддя

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.34>

**ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ЯК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
В КОНСТИТУЦІЙНІЙ ЮРИСДИКЦІЇ**

Реальною метою правових реформ виступає бажаний правовий стан або конкретний юридичний статус групи осіб. Правові реформи, метою яких є запровадження дієвого механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження, мають реалізовувати невимірну кількість юридичних можливостей для незліченної кількості громадян. Використовуючи інститут прав людини як соціальну призму, ми можемо впевнитися у тому, що однією з найпроблемніших галузей українського законодавства щодо забезпечення прав людини є сфера дії кримінальних процесуальних правовідносин.

Підтримання ефективної діяльності правових механізмів забезпечення прав людини, зокрема за допомогою правових інструментів конституційної юрисдикції, має стати першочерговим завданням для всіх гілок влади в Україні. Однак важливо врахувати, що далеко не всі права учасників кримінального провадження безпосередньо забезпечені правовими інструментами конституційної юрисдикції. Більше того, такий елемент національного правового механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження, як конституційна юрисдикція, насамперед націлений на захист основних конвенційно-конституційних прав людини. До таких прав ми можемо віднести право на справедливий суд.

Можливість людини захищати свої права, свободи та інтереси за допомогою справедливого суду є тим демократичним благом, яке необхідно будь-якій правовій державі. Однак варто наголосити, що таке завдання не є простим. Насамперед це пов'язано з тим, що в сучасному правовому генезисі відсутня єдина думка щодо трактування поняття справедливості. Одні науковці ототожнюють справедливість із правом, інші пов'язують поняття права і справедливості, що утворюють певний симбіоз.

Дослідженням інституту права на справедливий суд займалися такі вчені, як: Г. Бережанський, В. Городовенко, І. Гриценко, В. Жаровська, І. Мокрицька, М. Погорецький, С. Прилуцький, Н. Сакара, В. Шибіко та інші. На жаль, досі нормативне визначення, зміст та правові гарантії забезпечення права на справедливий суд не є остаточно дослідженими. Отже, метою цієї статті є дослідження права на справедливий суд як предмета механізму забезпечення прав учасників криміналь-

ного провадження у конституційній юрисдикції, а також визначення місця цього права у системі міжнародних гарантій прав учасників кримінального провадження.

Поняття права і справедливості завжди були пов'язані у рамках буття суспільства, утворюючи між собою таке поняття, як справедливий суд. С.В. Прилуцький слушно зазначає, що «об'єктивною реальністю є те, що перехідні стани економіки чи її різкі коливання, а також нестійкі соціальні процеси та їх непередбачувані зрушення справляють негативний вплив на діяльність публічної влади. І саме у такі моменти проявляється незамінна роль суду як самостійного інституту публічної влади, що покликаний гарантувати життєдіяльність держави та цілісність суспільства» [1, с. 29–30]. Розвиток інституту справедливого суду тривав з часів античності і триває понині.

Ще Аристотель визначав, що справедливість є найважливішим поняттям, без якого не може існувати ні громадянське, ні політичне життя. «Іти до суду – значить звертатися до справедливості, оскільки суддя прагне бути ніби уособленою справедливістю», – зазначав філософ [2, с. 176].

Г. Гроцій у трактаті «Про право війни і миру» акцентує увагу на справедливих засадах: «...незважаючи на те, що державні суди встановлені не природою, а людською волею, проте вони є незрівнянно досконалішими, ніж творіння природи, і більш придатними для спокою людей» [3, с. 199].

Ж-Ж. Руссо теж зауважував, що справедливість стає суспільною реальністю тоді, коли втілюється у праві, формулюється та закріплюється у законах, встановлених людьми на підставі їх загальної згоди про справедливе [4, с. 8].

Ми можемо визначити, що розвиток справедливого суду тривав протягом усього формування суспільства і держави. Кожне нове покоління науковців і правників привносило нові визначення поняття справедливості, права на неї і справедливого суду.

Вітчизняними вченими досить часто використовується категорія права на справедливий суд. Наприклад, Л. Європіна вказує на те, що єдність категорій справедливості й законності виражається в тому, що вони мають загальну нормативну природу, належать до однієї системи, урегульованої соціальними

нормами, формуються в межах того самого суспільства і є регуляторами суспільних відносин, оскільки визначають межі дозволеного й обов'язкового [5, с. 26].

Також мають місце вдалі спроби тлумачення права на справедливий суд, зокрема, через систему елементів такого права. Так, І. Гриценко та М. Погорецький доводять, що право на справедливий суд включає в себе такі елементи: інституційні (створення суду на підставі закону, його незалежність і неупередженість), організаційно-функціональні (доступ до правосуддя, рівність сторін, право на правову допомогу, публічність судового розгляду, обов'язковість судових рішень), функціональні (змагальність процесу, розумні строки розгляду) і спеціальні [6, с. 4–5].

Водночас вважаємо за можливе погодитись із визначенням структури права на справедливий суд, яке запропоноване Г. Бережанським. На переконання науковця право на справедливий суд складається з таких елементів: змістового, інституційного, матеріального, процесуального [7, с. 193].

Окремо необхідно згадати про такий складовий елемент права на справедливий суд, як право на доступ до суду. Право на доступ до правосуддя гарантується багатьма нормативними актами як міжнародними, так і національними, але існування і функціонування суду в сучасній Україні не можна назвати зразковим в аспекті забезпечення цього права.

Перш за все важливо визначити, який зміст має термін «доступ до правосуддя». Наприклад, Н. Сакара визначає доступність правосуддя як певний стандарт, який відбиває вимоги справедливого та ефективного судового захисту, що конкретизується у необмеженій судовій юрисдикції, належних судових процедурах, розумних строках і безперешкодному зверненні будь-якої особи до суду [8, с. 64].

Обґрунтовану позицію щодо визначення змісту поняття «доступ до правосуддя» має і О. Михайленко, який вказує на те, що поняття «доступ до правосуддя» і «доступність правосуддя» доцільно відрізнити. Доступ необхідно пов'язувати з відповідним дозволом тих, від кого залежить надання можливості звернутися до правосуддя для захисту своїх прав, свобод і законних інтересів. Доступність правосуддя можна тлумачити як одну із його засад, іншими словами, це можливість усіх бажаючих вільно і без перешкод, на рівних умовах використати цей інститут для забезпечення своїх прав і законних інтересів [9, с. 40].

Відповідно до позиції В. Шибіко «доступ до правосуддя у кримінальному процесі означає певний процесуальний режим (у вигляді визначених у кримінально-процесуальному законі певних вимог, заборон і дозволів) як систему відповідних процесуальних засобів, який дає можливість учасникам процесу знати про свої права на активну участь у справі, використовувати ці права для справедливого її вирішення» [10, с. 45].

Необхідно підкреслити, що доступність правосуддя являє собою систему організаційно-правових та інших заходів органів державної влади та інших учасників суспільних відносин щодо створення належних умов користування кожною особою правом, у тому числі здатністю розуміти та свідомо пізнавати правові вимоги, використовувати закріплені за нею права і виконувати покладені на неї обов'язки з метою підвищення рівня культурно-правового розвитку кожної людини [11, с. 7].

Проаналізувавши тлумачення вітчизняних науковців поняття «доступ до правосуддя», ми пропонуємо розглядати це поняття у таких напрямках: 1) доступ до правосуддя – правовий порядок, який забезпечує досягнення функціональної мети інституту судового захисту справедливості; 2) доступ до правосуддя – система правових інструментів, що робить можливою звернення громадян до суду задля захисту свого права чи інтересу та забезпечує рівність такого доступу для громадян; 3) доступ до правосуддя – певний процесуальний режим як система відповідних процесуальних засобів, який дає можливість учасникам процесу знати про свої права на активну участь у справі та використовувати ці права для справедливого її вирішення.

Загалом, у державі мають існувати реально діючі ефективні засоби та механізми, за допомогою яких особа зможе реалізувати своє право. У цьому контексті варто згадати рішення Конституційного Суду України (далі – КСУ) № 4-р/2019 від 13.06.2019 [12], яким КСУ визнав неконституційним положення ч. 2 ст. 389 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) щодо неможливості оскарження рішень суду першої інстанції в кримінальному провадженні під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції. Ми вважаємо, що це рішення КСУ можна вважати таким, що поліпшило доступ до суду, а саме доступ обвинуваченого і його захисника до апеляційного оскарження ухвал про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Очевидно, що для українських громадян однією з основних норм, яка закріплює право на справедливий суд, є стаття 55 Конституції України, яка проголошує, що «Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб». Не менш важливою нормою для вітчизняного правозастосування є стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), яка гарантує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, у разі визначення цивільних прав і обов'язків особи чи під час розгляду будь-якого кримінального обвинувачення, що висувається особі.

З огляду на той факт, що право на справедливий суд посідає одне з основних місць у системі глобальних цінностей демократичного суспільства, Європейський суд у своїй практиці пропонує досить широке його тлумачення. Так, у справі *Delcourt v. Belgium*

ЄСПЛ зазначив, що «у демократичному суспільстві у світлі розуміння Конвенції право на справедливий суд посідає настільки значне місце, що обмежувальне тлумачення статті 6 Конвенції не відповідало б меті та призначенню цього положення» [13].

У своїй практиці Європейський суд неодноразово наголошував, що право на доступ до суду, закріплене у статті 6 Конвенції, не є абсолютним: воно може бути піддане обмеженню, оскільки вимагає за своєю природою державного регулювання. Держави-учасниці Європейської Ради користуються у цьому питанні певною свободою розсуду. Суд має переконатись у тому, що право доступу до суду не обмежується таким чином чи такою мірою, що сама суть права буде зведена нанівець. Крім того, подібне обмеження не буде відповідати ст. 6 Конвенції, якщо воно не переслідує легітимної мети та немає розумної пропорційності між використаними засобами та поставленою метою (справа *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany*) [14].

Практика Європейського суду щодо України стосовно гарантій, закріплених статтею 6 Конвенції, знайшла своє відображення у справах, які стосуються права доступу до суду та справедливого судового розгляду. І ми маємо зазначити, що, на жаль, висновки ЄСПЛ є невтішними для України, адже практика застосування державою інструментів, що покликані забезпечувати громадянам можливість реалізувати своє право на справедливий суд, не є ефективною. Основні проблеми вбачаються у відсутності дієвих гарантій права особи на справедливий суд, недосконалості процесуального закону і відсутності внутрішнього спрямування суддів на забезпечення права особи на справедливий суд. Безсумнівно, що така практика не є допустимою для правової держави.

Саме тому є нагальна необхідність у швидких і ефективних реформах судової системи України, реформах, які забезпечать не тільки існування можливості реалізувати особою права на справедливий суд, але реформах, які дадуть можливість громадянам України застосовувати увесь комплекс прав, передбачених міжнародними і національними нормами права.

На жаль, як зазначає М. Оніщук, результати соціологічного дослідження вказують на те, що лише 39% українців вважають, що право на справедливий суд в Україні повністю або частково реалізовано. Втім, 61% населення країни схиляється до думки, що добитись справедливого суду в країні практично неможливо [15, с. 8]. На наше переконання, відповідна статистика відображає незадовільний рівень довіри громадян України до судової системи.

Підсумовуючи, ми можемо зазначити, що право на справедливий суд мало значну історію формування і розвитку. У сучасній правовій науці немає єдиної думки щодо визначення чітких критеріїв справедливості, яка формує змістове ядро права на справедливий суд. Нормативне закріплення права на справедливий суд є у багатьох нормативних актах міжнародного і національного рівня. Враховуючи конституційний рівень забезпечення права на спра-

ведливий суд в Україні, є підстави зробити висновок про те, що право на справедливий суд є предметом правового механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження в конституційній юрисдикції. Водночас, на жаль, Україна не може вважатися країною, яка повною мірою забезпечує право на справедливий суд для своїх громадян, що підтверджується значною кількістю скарг до Європейського суду з прав людини, поданих громадянами нашої країни. Очевидною є нагальна потреба в реформуванні національного законодавства України загалом та кримінального процесуального права зокрема у сфері забезпечення права особи на справедливий суд.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Прилуцький С.В. Вступ до теорії судової влади : монографія. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. 2012. 317 с.
2. Аристотель: сочинення. В 4 т. Москва : Юрид. лит. 1983. Т.4. 273 с.
3. Гроцій Г. О праве войны и мира. Москва : Гос. Изд-во юрид. лит. 1956. 868 с.
4. Самохвалов В.В. Законність і справедливість в епоху античності і середньовіччя. *Правова держава* : щоріч. наук. пр. ІДП НАН України. Вип. 11. *Юрид. кн.* 2000. С. 510–519.
5. Європіна Л. Законність як фундаментальна засада прокурорської діяльності. *Вісник Національної академії прокуратури України*. № 4(46). 2016. С. 24–29.
6. Гриценко І., Погорецький М. Право на справедливий суд. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки»*. № 91. 2012. С. 4–5.
7. Бережанський Г. Особливості розуміння права на справедливий суд. *Вісник Кримінального судочинства. ТОВ «Правова Єдність»*. № 2017/3. 2017. С. 191–196.
8. Сакара Н. Належна судова процедура як елемент доступності правосуддя. *Юридична Україна*. 2004. № 3. С. 63–67.
9. Михайленко О. Р. Про систему елементів доступності громадян до правосуддя. *Вісник Академії прокуратури України*. № 3. 2007. С. 39–43.
10. Шибіко В.П. Участь захисника у забезпеченні права обвинуваченого на доступ до правосуддя. *Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення* : матер. міжнар. наук.-практ. семінару, 1–2 груд. 2005 р. Київ : ЦНТ «Гопак». 2006. С. 40–46.
11. Жаровська І.М. Доступність права: теоретико-правові проблеми : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків : Нац. юрид. акад. ім. Я. Мудрого. 2006. 20 с.
12. Рішення Конституційного Суду України № 4-р/2019 від 13.06.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-19> (дата звернення: 09.10.2019).
13. *Delcourt v. Belgium*, 17 January 1970, Series A No. 11. URL: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Delcourt_v_Belgium_17_01_1970.pdf (дата звернення: 09.10.2019).
14. *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany*, 12 July 2001, Application No. 29032/95. URL: <http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/2001/463.html> (дата звернення: 09.10.2019).
15. Оніщук М. Конституційна реформа правосуддя: перші висновки до другої річниці. *Слово національної школи суддів України*. № 2(23). 2018. С. 6–13.

Іванов М.С. ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ЯК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В КОНСТИТУЦІЙНІЙ ЮРИСДИКЦІЇ

Право на справедливий суд є одним із найдавніших прав, які надавалися законом людині для захисту своїх прав, свобод і законних інтересів. Право на справедливий суд досліджувалось у роботах видатних учених, філософів, юристів, які свого часу прямо вказували, що справедливість є людською категорією, яка може існувати у цивілізованому суспільстві, де існує держава, що підтримує і гарантує існування справедливого суду. На поточний момент право на справедливий суд є визнаним правом людини, яке закріплено у національних та міжнародних законах. Існування права на справедливий суд є гарантією законного використання учасниками кримінального процесу своїх прав та належного виконання ними своїх обов'язків, що призводить до ефективного досягнення цілей кримінального провадження. Право на справедливий суд складається з багатьох інших прав, які визначають різні аспекти проведення судового розгляду справи, які в сукупності забезпечують існування інституту права на справедливий суд. Особливої уваги заслуговує право на доступ до правосуддя. Право на доступ до правосуддя є важливою складовою частиною права на справедливий суд, оскільки воно надає можливість реалізувати учасникам кримінального провадження власні права задля забезпечення своїх процесуальних інтересів. На жаль, в Україні ще не забезпечений належний рівень ефективності такого права, особливо, зважаючи на статистику звернень громадян України до Європейського суду з прав людини зі скаргами на порушення такого права державними органами. Водночас належний науковий аналіз дасть можливість напрацювати необхідні зміни в законодавстві України, що, своєю чергою, буде позитивно впливати на рівень захищеності права на справедливий суд для громадян України. Враховуючи конституційний рівень забезпечення права на справедливий суд в Україні, є підстави зробити висновок про те, що право на справедливий суд є предметом правового механізму забезпечення прав учасників кримінального провадження в конституційній юрисдикції.

Ключові слова: справедливість, право на справедливий суд, кримінальний процес, конституційна юрисдикція, механізм забезпечення прав учасників кримінального провадження, право на доступ до суду.

Ivanov M.S. THE RIGHT TO FAIR TRIAL AS THE SUBJECT OF A LEGAL MECHANISM FOR ENSURING THE RIGHTS OF PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN CONSTITUTIONAL JURISDICTION

The right to fair trial is one of the oldest rights granted by law to a person to protect his rights, freedoms and legitimate interests. The right to fair trial took place in the writings of eminent ancient scholars, philosophers, and lawyers, who in their time explicitly stated that justice is the human category that can exist in the society where the state exists, and that civilized society must uphold the existence of justice court. It would be right to point out that the re-flourishing of the institution of the right to fair trial took place only in the eighteenth century and was related to the development of civil society, state institutions and the institute of human rights. At present, the right to fair trial is the recognized human right enshrined in national and international law and is a pillar of the institute of court, although such right is not absolute. A particularly important area of application of the right to fair trial is the area of criminal-procedural relations, where the risks of misapplication of the rules of law can cause serious consequences for the rights, freedoms and interests of citizens. The right to fair trial is the guarantee of the lawful use of the rights of the participants in the criminal proceedings and the proper performance of their duties, which leads to the effective attainment of the objectives of criminal proceedings. In defining the content of the right to fair trial, we turned to the opinion of many domestic scientists and lawyers, who, although, are not in a same position, but generally define the features of the right to fair trial quite similarly. We emphasize that the right to fair trial is not a monolithic one, but it consists of many other rights which determine the various aspects of the trial and which together ensure the existence of the right to fair trial. Among such rights is the right, that we believe, deserves special attention, the right to access to justice. The right to access to justice is an important component of the right to fair trial, as the right to access to justice is an element of the right to fair trial that enables participants in criminal proceedings to exercise their rights for the purpose of securing their procedural interests. We consider it is necessary to state that the right to access to justice determines the 2 basic aspects of the exercise of the right to fair trial, namely, the aspect of physical and legal access to a fair court, and accordingly the exercise of the right to fair trial. We also noted that the right to fair trial was reflected not only in the criminal procedural legislation and in the Criminal Procedure Code of Ukraine. The right to fair trial is enshrined in the Constitution of Ukraine and is binding on all forms of justice, that is reflected in the decisions of the Constitutional Court of Ukraine. In addition, the institution of the right to fair trial is the compulsory attribute of international law, such as the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Unfortunately, we cannot ascertain the proper level of effectiveness of such right, especially considering the statistics of appeals of citizens of Ukraine to the European Court of Justice with complaints of violation of such right by the state bodies of Ukraine. At the same time, we are convinced that proper scientific analysis will make it possible the necessary changes to the legislation of Ukraine, and the implementation of the relevant conclusions will have a positive impact on the level of protection of the right to fair trial for citizens of Ukraine.

Key words: justice, right to fair trial, criminal procedure, constitutional jurisdiction, mechanism for securing the rights of participants in criminal proceedings, right of access to court.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.35>

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ У РОБОТІ ЯК КЛЮЧОВИЙ ФАКТОР ЕФЕКТИВНОЇ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ З БОКУ МАС-МЕДІА

У сучасному світі мас-медіа виступають одним із найголовніших суб'єктів антикорупційної боротьби держави. У разі правильного впливу медіаї структури можуть проводити дієву профілактику корупційної злочинності, формуючи в населення правильний світогляд, який поступово буде проявлятися у різкій нетерпимості до будь-яких проявів, пов'язаних із корупцією. Саме собою, що подібний високий антикорупційний потенціал мас-медіа реалізується повною мірою лише за умови незалежності в їхній роботі від будь-яких політичних сил чи магнатів-олігархів. Якщо подібної незалежності немає, то мас-медіа, скоріш за все, будуть виконувати прямо протилежну роль, тобто формувати в населення неправильне уявлення про події в державі, що здійснюється в інтересах певних замовників.

Світові дослідники та провідні журналісти вже не раз наголошували на тому, що повної незалежності в роботі мас-медіа домогтися нереально в жодній державі світу. Таке, зокрема, стосується й корупції. Повністю її подолати наразі не змогла жодна країна світу в усі історичні періоди людства. Але ж корупційні прояви можна звести до мінімуму, що зробить їх мало небезпечними для безпеки держави. Такі приклади є (можна подивитися на Сінгапур, Японію, Швецію, Німеччину, Швейцарію тощо). Так само обстоють справи і з мас-медіа. Якщо неможливо зробити їх повністю незалежними, то можна хоча б зробити їх максимально незаангажованими від політиків та олігархів.

Для подібного виведення мас-медіа зі сфери впливу певних осіб, окрім належного рівня демократії та розвитку, в державі має бути розвинутою культура журналістики. На жаль, слід констатувати, що культура журналістики в Україні перебуває на вкрай низькому рівні, адже як пересічні українці не відчувають особливої поваги до журналістів та їхньої роботи, так і самі журналісти своєю роботою (подекуди очевидно замовною) не викликають сильного бажання почати їх поважати.

Авжеж, не завжди професійна діяльність з боку журналістів це не тільки їхня провина. Суть проблематики непрозорості вітчизняних мас-медіа лежить куди глибше. Як би сучасна Україна не хотіла похизуватися розвинутою демократією, наразі вона ще в стадії свого формування, а свобода слова, як один з головних показників демократії суспільства, не завжди відповідає своїй суті.

Аби усвідомити, в яких часом складних умовах працюють представники мас-медіа в нашій кра-

їні, можна пригадати гучні скандали із побиттям або навіть вбивствами журналістів, які мали місце в історії незалежної України. І якщо про велику кількість випадків українці зазвичай навіть не чули, то, наприклад, вбивство Георгія Гонгадзе є тією обурливою подією, про яку знає кожен в Україні.

Корупційна злочинність в Україні нині сягнула величезного розмаху й, аби її подолати, нашій державі треба якомога більш ефективно використовувати всі механізми антикорупційної боротьби, які є в її розпорядженні. Одним з таких механізмів є незалежна робота мас-медіа, які можуть гідно протидіяти корупційній злочинності шляхом не тільки профілактичних заходів, а й безпосередньо висвітлюючи певні корупційні випадки, даючи підставу правоохоронним органам розпочинати слідчі дії. Проте головна умова для дієвої протидії корупції з боку медіа – це незалежність у їхній роботі. Актуальність цієї роботи полягає в тому, аби дати наукове обґрунтування обов'язковості фактора незалежності в роботі медіа для дієвої боротьби останніх із корупцією. Додає актуальності дослідженню той факт, що питання заангажованості вітчизняних медіа вкрай мало досліджуються в науковій літературі, хоча таке дослідження може привернути необхідну увагу до зазначеної проблематики та допомогти підвищити незалежність медіа. Це, своєю чергою, допоможе медійним структурам якісно працювати на досягнення мети у вигляді поступового викоринення явища корупції з терен України.

Серед науковців, які приділяли увагу питанням дослідження місця та ролі медіа в боротьбі з корупційною злочинністю, окремо виокремлюються такі як: М.І. Мельник, О.М. Бандурка, Ю.І. Гололобова, О.М. Костенко, О.Ю. Бусол, О.М. Литвинов, О.М. Джужа та інші.

Метою цієї статті є дослідження всіх істотних особливостей, пов'язаних із протидією корупційній злочинності з боку мас-медіа, а також аналізування тієї ситуації, що нині має місце в інформаційному полі України із незалежністю в роботі медіа. Задля досягнення поставленої мети висунуто таке завдання – навести визначення дефініції «мас-медіа» та навести співвідношення «мас-медіа» та «ЗМІ», дослідити сучасну ситуацію в Україні із криміналізацією медіа та поступове перетворення їх на посередника корупційної злочинності, аргументувати необхідність незалежної роботи медіа для дієвої боротьби з корупцією, навести можливі шляхи подолання проблематики із

незалежністю українських медіа та можливі шляхи виведення медіаструктур із-під впливу державних органів та магнатів-олігархів.

Переходячи до викладення основного матеріалу, перш за все розберемося із поняттям «мас-медіа». Варто відзначити, що мас-медіа – це загалом поняття тотожне дефініції «засоби масової інформації» (далі – ЗМІ). Поділ між двома поняттями є умовним. Прийнято вважати, що мас-медіа – це нові технології та джерела надходження та поширення інформації, як-то: Інтернет, телебачення та радіомовлення, а ЗМІ – це ті джерела інформації та способи її поширення, які існують у людстві вже досить тривалий термін (як приклад можна навести друковані видання) [10, с. 88].

Мас-медіа перш за все являють собою певну комунікацію, розраховану на велику кількість осіб. Досліджуючи історію цього феномена, можна сформулювати визначення мас-медіа через їх розгляд як систему інформаційних та комунікативних засобів, які з'явилися завдяки еволюційному розвитку людства та переслідують мету у вигляді формування в суспільства певного погляду на події, що відбуваються, а також насадження масової культури, основні аспекти якої можна корегувати залежно від тих глобальних цілей, які переслідуються [12, с. 135].

Варто зауважити, що сам по собі термін «мас-медіа» для українського суспільства є новітнім та не зовсім звичним. Його поширення відбулося у XXI сторіччі, хоча в західному світі вже існувало з кінця XX століття. Для України історично більш характерно було розмежовувати ЗМІ та ЗМК – засоби масової комунікації, які за своєю суттю являють відповіді західному поняттю «мас-медіа». З огляду на поступове глобалізацію суспільних відносин та поступове стирання кордонів у нашому мультикультурному світі, процес введення в ужиток пересічних українців терміна «мас-медіа» не виглядає чимось незвичним чи несподіваним.

У широкому розумінні мас-медіа означають певне глобальне середовище, яке існує для передачі будь-якої інформації будь-якому колу суб'єктів. Головна ціль медіа – передати масиви інформації кінцевому споживачу чи групі споживачів.

Теоретично в сучасному світі прийнято більш правильним використання поняття саме мас-медіа, а не ЗМІ. На думку багатьох дослідників-соціологів, ЗМІ – це пережиток минулого та вони асоціюються із пропагандою та тоталітаризмом, а медіа, своєю чергою, відрізняється демократичністю. Погоджуватися з таким визначенням чи ні – вже особиста справа кожного. На наш суб'єктивний погляд, особливої різниці між термінами «мас-медіа» та «ЗМІ» немає, а головна відмінність полягає в тому, що мас-медіа більш сучасне визначення, яке є вживаним в усьому світі. За своєю суттю мас-медіа видається як наступник ЗМІ.

Треба зауважити, що сучасна людина не в змозі жити поза інформаційним полем. Весь час, коли людина не спить, її оточує інформація різного характеру. Це і реклама, і політична агітація, і соці-

ально гострі новини. Природно, що в такій ситуації ті джерела, з яких надходить подібна інформація, волею-неволею формують певні погляди особи на оточуючий її світ. Якщо не повністю, то хоча б сприяють такому формуванню. Якщо ми бачимо рекламу, де молода радісна сім'я вживає до обіду сік певного бренду, на підсвідомому рівні ми починаємо відноситися до цього бренду, як до запоруки успішного сімейного життя.

Не є секретом, що реклама та інші інформаційні потоки використовуються не лише в комерційних сферах, а й для донесення людям певного матеріалу агітаційного толку. Медіа можуть доволі успішно вести роботу, спрямовану на протидію корупційній злочинності, здійснюючи такі дії, як: висвітлення фактів корупції суспільству, проведення журналістських розслідувань, здійснення профілактики вчинення корупційних злочинів, співпраця із громадськими об'єднаннями та правоохоронними органами, які, отримавши сигнал про корупційний випадок, мають його перевірити та за необхідності відкрити кримінальне провадження, адже за чинним законодавством України повідомлення у медіа є джерелом інформації про злочин [8].

У разі ефективної роботи медіа можуть дати населенню чітке уявлення про масштаби корупційної злочинності в країні та відсоток розслідуваних злочинів, а також сформулювати належне ставлення людей до явища корупції [9, с. 71].

У контексті загальнодержавної антикорупційної діяльності важко переоцінити ту роль, яка відводиться представникам медійного простору. Втім, найважливіше те, що подібна ефективна робота медіа на благо викорінення корупційної злочинності можлива лише за умови їх незалежності від зовнішніх та внутрішніх факторів, чого вкрай важко домогтися [2, с. 315].

За стандартом останніх десяти-двадцяти років в Україні активізуються журналістські розслідування та викриття певних політичних злочинів чи правопорушень під час передвиборчих гонок (президентських або парламентських). Усі друковані видання, представники телебачення та радіомовлення, як навіжені починають пістрівати інформацією на будь-який смак. Але чи хтось задумувався, наскільки цей обсяг інформації є об'єктивним та справедливим? Чи відповідає ця інформаційна маса засадам доброчесної журналістики. Напевно, що так, деякі групи людей міркували про це. Якщо ми поглянемо на списки друкованих видань та, наприклад, перелік українських телеканалів, то побачимо, що більше половини як одних, так й інших засновані або державними органами влади, або органами місцевого самоврядування. Інша частина припадає на приватних осіб, зазвичай олігархів.

Виходячи з того, що мас-медіа засновані органами державної влади, вони перебувають у прямій економічній залежності від останніх і, як наслідок, не в змозі доносити до людей принципи свободи слова та свободної журналістики. Залежність від державних інституцій передбачає неможливість

формування незалежної редакційної політики через відсутність фінансової автономії [14, с. 41]. Так, наприклад державний телеканал «UA:перший» повністю фінансується з бюджету Кабінету Міністрів України та Адміністрації Президента України.

Не краща ситуація й тоді, коли мас-медіа перебувають у повній залежності від олігархів. За даними впливових статистичних служб, більшість інформації сучасна людина отримує з телебачення та Інтернету. На долю телебачення припадає близько 80% всієї інформації, що отримує пересічна особа. Виходить, що вісім з десяти осіб в Україні прямо або опосередковано формують свій світогляд на основі інформації, яка надходить від телевізійних мовників. А чи є в Україні незалежні телевізійні мовники, які не лобіюють не чийх інтересів? Навряд чи. Найбільш популярні телеканали українського ТВ перебувають у власності олігархії чи політиків. Телеканал «Інтер» належить Дмитру Фірташу, телеканал «Україна» – Рінату Ахметову, «Еспресо – ТВ» – Арсенію Яценюку, канал новин «Канал 24» належить дружині мера Львова Андрія Садового, «1+1» – Ігорю Коломойському, «ICTV» та «СТБ» – Віктору Пінчуку, «5 канал» – колишньому Президенту України, а нині депутату Верховної Ради України Петру Порошенку.

Найбільша частка від загального телевізійного перегляду належить трьом китам українського бізнесу – Віктору Пінчуку (на його канали відводиться майже 28% від загальної кількості переглядів від населення України), Ігорю Коломойському (близько 17%) та Рінату Ахметову (близько 15%). Загалом маємо 60% телепереглядів, які зосереджуються на телеканалах зазначених олігархів [11].

Виходячи з того, що такі телеканали перебувають у повній залежності від свого покровителя, який може «стратити чи милувати», вони активно працюють за тим курсом, який закладає «капітан». Звідсіля беруться замовні сюжети, замовні розслідування та величезна кількість матеріалу, покликаного руйнувати імідж конкурентів.

О.Ю. Бусол у своїх дослідженнях зазначає, що під час передвиборчої гонитви всі телеканали, які перебувають у власності олігархів, починають рясніти масивами інформації щодо викриття тих чи інших злочинів, часто корупційних, які начебто вчинюються політичними візаві власника. Особливою прудкістю тут відрізняються «Інтер», «Україна» та «ICTV», які раз по раз порушують стандарти журналістської етики [1, с. 12].

Та обставина, що матеріали журналістських розслідувань часто-густо є замовними, не випадкова. Насправді, подібній роботі медіа сприяє важка ситуація зі свободою слова в нашій країні. Як би не хизувалися певні популярні на екранах телевізорів щодо розвиненої демократії в нашій державі, подібні твердження не відповідають об'єктивній дійсності. Демократична країна – це та країна, де є громадянське суспільство. В Україні таке громадянське суспільство, якщо й існує, то в дещо перекрученому вигляді. Незалежні мас-медіа, які для форму-

вання громадської думки керуються не інтересами чиновників чи олігархів, а інтересами суспільства, виступають чи не найголовнішою запорукою розбудови громадянського суспільства [15, с. 54].

Слід наголосити на тому, що незалежності в роботі медіа перешкоджають і певні об'єктивні чинники. Так, зокрема, в журналістів в Україні в абсолютній більшості доволі низькі заробітні плати, особливо порівняно із закордонними колегами. І нехай, якщо б ця зарплатня була нижчою, аніж в Європі, але давала змогу гідно жити в Україні, проте ж це не так. На свою зарплатню журналіст не може себе відчувати в комфорті. Виходить, що з'являється ситуація із підвищеною привабливістю замовного розслідування з метою одержання додаткового прибутку.

Цікаві дані наведені в статті О.В. Волянської, яка зауважує, що під час опитування самих українських журналістів доводиться чути такі думки: 60% журналістів впевнені, що з періодичністю приблизно раз на місяць у різних джерелах зустрічають очевидно замовний матеріал; 30% зазначають, що отримання грошей за замовний матеріал цілком нормальна журналістська практика. І, як наслідок, майже 90% вітчизняних журналістів визнають ту обставину, що сучасні медіа в Україні корумповані та знайти серед величезної кількості «фейкових» новин правду – дуже важка праця [3, с. 217].

По факту ми маємо гнітючу тенденцію: мас-медіа не те, що ефективно чи неефективно протидіють корупційній злочинності, вони самі є суб'єктами корупційних схем. Подібне має навіть своє наукове визначення – медіа-корупція, або «джинса». Під цим новомодним поняттям розуміють ситуацію, коли медіа за гроші видають політичну чи комерційну рекламу або певний замовний матеріал як незалежне журналістське розслідування. На думку вітчизняних дослідників, саме тотальна залежність українських медіа від олігархії та політиків породжує та зумовлює розвиток «джинси».

Варто зауважити, що європейська спільнота не може повністю усвідомити факт концентрації абсолютної більшості медіа в руках політиків чи олігархів. У європейському розумінні стандартів журналістики подібне неможливо допускати спочатку. Так, наприклад, англійська асоціація журналістів визначає, що рівень незалежності медіа залежить від декількох факторів, серед яких: належний рівень нормативно-правового забезпечення інформаційної середина; належний рівень професіоналізму кадрів; вміння дієво та ефективно керувати медійною структурою в умовах ринкової конкуренції [5].

Виходячи із вищезазначеного, маємо такий факт: медіа можуть дієво протидіяти корупції, але цього не відбувається через їх залежність від впливових осіб або від держави. У підсумку медіа перетворюються на «джинсу» та жодним чином не допомагають у реалізації загальної антикорупційної політики держави. Подібна ситуація, до речі, спостерігаються в медійному просторі такої держави, як Італія, де медіа тотально корумповані та на замовлення

висвітлюють певні події в державі під чітко визначеним кутом. Більш того, чи то через італійський темперамент, чи то через інші фактори італійські медіа часто схильні створювати з будь-якої новини скандал, який переслідує мету злочинного популізму – створення в громадян різкого дисбалансу: ми чесні та порядні люди, а політики та бізнесмени – продажні злочинці [16]. Є цілком патріотичне бажання, аби українські медіа не йшли шляхом італійських, а рівнялися на інші держави з більш розвинутою демократією та свободою слова.

Що в такій ситуації можна вжити, аби змінити ситуацію на краще? Як і у більшості випадків виходів вбачається два: або санкції, або зміни до загальнонаціонального підходу в розумінні існування та роботи медіа.

Перший підхід характеризується поверненням українського законодавства до застосування кримінальної відповідальності за наклеп та образу, яка була скасована в Україні ще в 2001 році. Варто відзначити, що з того моменту, як кримінальну відповідальність за наклеп та образу було скасовано, вже було декілька спроб повернути зазначену норму. Нині за поширення недостовірної інформації законодавство передбачає лише цивільно-правову відповідальність, тобто можливість розраховувати на відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

Потребує зауваження і той факт, що громадські діячі та пересічні журналісти активно протистоять поверненню кримінальної відповідальності за наклеп та образу виходячи з того, що за наявності такої норми права будь-яке журналістське розслідування потрапляє під ризик визнання його наклепом, а в чиновників виникає певний захисний шар від активності журналістів. У таких побоюваннях журналістів, очевидно, є раціональність, проте вони були би повністю аргументовані та логічні лише у тому разі, якщо б медіа в Україні працювали незалежно із дотриманням професійної етики. Натомість поки що ми маємо діаметрально протилежну ситуацію, в якій кримінальна відповідальність за наклеп видається вже не таким і поганим варіантом повернення медійних структур у русло чесного виконання своїх обов'язків. Доки вітчизняні медіа будуть заробляти на замовних розслідуваннях, доти подібні законодавчі ініціативи будуть час від часу виникати. У контексті зазначеного варто погодитися із думкою, що каральні заходи протидії злочинності не можуть вичерпати себе, вони лише пристосовуються до нових умов суспільного життя [7, с. 281]. Подібне пояснюється через високу долю ефективності методу батога, можливо, куди більш дієвого за пряник.

Інший варіант повернення незалежності медіа – це зробити їх якомога більш фінансово стабільними. Подібні тенденції мають місце за кордоном, проте в сучасній Україні немає жодної медійної структури, яка б могла похизуватися фінансовою незалежністю від певних спонсорів. На думку зарубіжних дослідників, найбільше на незалежність мас-медіа впливає саме фінансовий тиск, а не політичний. Якщо медіа

зможуть бути самоокупними, їхня робота стане куди менш заангажованою та замовною.

Побудувати ефективну фінансову модель для мас-медіа справа важка, особливо в умовах українських реалій, коли така модель нікому з впливових осіб держави не потрібна. Видається декілька можливих шляхів забезпечення фінансової незалежності медіа (зазвичай ідеться про новоутворені видання чи телеканали/радіостанції).

Перший варіант полягає в отриманні гранту від Європейського фонду підтримки демократії (чи інших організацій, які готові надавати гранти), дотації від якого доволі істотні та можуть дати змогу існувати медійній структурі автономно від спонсорів. В Україні є принаймні одна медійна організація, яка працює як інтернет-телебачення та сайт новин та існує на грантові кошти – це «Громадське телебачення» [6].

Другий – заробляти на рекламі та платному контенті (авжеж, платний контент у цьому контексті не має під собою чогось аморального та недозволеного; тут ідеться про певні шоу чи телевізійні програми, які викликають зацікавленість у населення, та за можливість перегляду яких щомісячно треба платити певну фіксовану ставку; щоправда, зовсім інше питання, що пересічний українець не готовий платити за будь-який контент, а вітчизняні медіа майже не видають такий контент, який би заслуговував оплати) [4]. Напевно, подібний підхід вкрай важко реалізувати в умовах великої медійної групи. Він більш актуальний для невеличких інтернет-видань чи YouTube-каналів.

Третім варіантом є роздержавлення мас-медіа, тобто виведення останніх з-під впливу державних органів чи органів місцевого самоврядування та їх входження в загальний ринок медійних послуг, де поступово утворюється конкурентне середовище, в якому, як відомо, заробляються гроші та підвищується якість продукту. Важливо, що таке роздержавлення потребує внесення змін до значного масиву вітчизняного законодавства. До речі, в Україні нині вже діє конкретний Закон, що спрямований на певне роздержавлення друкованих ЗМІ, прийнятий наприкінці 2015 року [13].

Отже, підбиваючи підсумок всього дослідження, варто зазначити, що українські медіа, як і в більшості інших держав світу, виступають потужним інструментом антикорупційної діяльності, потенціал якого, на жаль, досі не реалізований повною мірою. Останнім часом у державі все більше кажуть про корумпованість самих мас-медіа, говорячи про те, що корумпований суб'єкт протидії корупції не в змозі виконувати свої функції гідно та ефективно. Частково це правда, адже українські медіа не мають незалежності ані від держави, ані від впливових олігархів – власників крупних медіа-холдингів. Маючи повну фінансову залежність від покровителів, мас-медіа нашої держави насамперед думають про те, як догодити цьому покровителю, а не як виконати соціально значущу роботу з викорінення корупції. Як світові, так і вітчизняні дослідження вже яскраво

довели, що незалежність мас-медіа є основним фактором їхньої успішної діяльності в розрізі протидії корупції. Аби змінити ситуацію із заангажованістю українських медіа, треба напрацювати механізм, який дав би змогу медійним структурам домогтися незалежності в своїй роботі від будь-яких осіб, у тому числі від безпосередніх власників медійної структури. Зробити це важко, але реально, з огляду на успішний досвід деяких держав. Треба займатися роздержавленням медіа, підвищувати рівень заможності українців, який дозволив би їм платити за певний контент мас-медіа, що дало би змогу, своєю чергою, цим медіа відчувати певну фінансову стабільність, проводити роботу з різними благодійними фондами на предмет надання вітчизняним медіа грантів задля можливості їх автономного існування. Варто чітко усвідомлювати, що всі сили медіа мають бути спрямовані на здійснення антикорупційної політики держави, а не на боротьбу за власну незалежність від політиків чи олігархів. Тільки в такому разі ми зможемо говорити про ефективну антикорупційну діяльність мас-медіа, яка потенційно може істотно сприяти викоріненню корупційної злочинності з нашого суспільства.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бусол О.Ю. Криміналізація «медіа-корупції» як альтернатива запровадження кримінальної відповідальності за наклеп та образу. *Громадська думка про право творення*. 2016. № 19 (122). С. 12–20.

2. Виховання доброчесності та боротьба з корупцією в оборонному секторі : збірник прикладів (компедіум) позитивного досвіду / кол. авторів; за заг. ред. Тодора Тагарева; вид. укр. мовою. Женева–Київ : Женецький Центр демократичного контролю над збройними силами; Центр досліджень армії, конверсії та роззброєння та інформаційно-консалтинговою компанією Defence Express Group, 2010. 384 с.

3. Волянська О.В. Антикорупційний потенціал громадянського суспільства в Україні та чинники, що його зумовлюють. *Методологія, теорія та практика соціологічного аналізу сучасного суспільства*. 2014. Вип. 20. С. 212–220. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Mtpsa_2014_20_37.

Кікалішвілі М.В. НЕЗАЛЕЖНІСТЬ У РОБОТІ ЯК КЛЮЧОВИЙ ФАКТОР ЕФЕКТИВНОЇ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ З БОКУ МАС-МЕДІА

Стаття присвячена розгляду незалежності в роботі мас-медіа як ключового фактора ефективної протидії корупції з боку цього суб'єкта.

У статті встановлено визначення поняття «мас-медіа», наведено його співвідношення із терміном ЗМІ та зауважено, в чому полягає відмінність між зазначеними двома дефініціями.

Автором зауважується, що у разі ефективної роботи медіа можуть дати населенню чітке уявлення про масштаби корупційної злочинності в країні та відсоток розслідуваних злочинів, а також сформувані належне відношення людей до явища корупції. Проте всі перелічені та споріднені антикорупційні функції медіа можуть реалізувати лише за умови незалежності в їхній роботі.

У статті звертається увага, що сучасні українські медіа перебувають під істотним впливом та фінансово-політичним тиском з боку державних органів та олігархів, через що страждають засади доброчесної журналістики. Вітчизняні представники медіа все більше спеціалізуються на замовних матеріалах, видаючи їх за об'єктивні розслідування. Через зазначені тенденції в Україні виник термін «джинса», а самі мас-медіа визнаються в абсолютній більшості корумпованими структурами.

Як підсумок визначено, що мас-медіа виступають потужним інструментом антикорупційної діяльності, потенціал якого, на жаль, в Україні досі не реалізований повною мірою. Наукові дослідження дають змогу сформувані певну аксіому, яка зводиться до того, що незалежність мас-медіа є основним фактором їхньої

4. Економічно стійкі засоби масової інформації – ключ до незалежності URL: <https://www.euneighbours.eu/uk/eu-in-action/stories/ekonomicno-stiiki-zasobi-masovoi-informacii-kluc-do-nezaleznosti>

5. Жугай В. Концепції функціонування якісної преси в Україні. *Вісник Львів. ун-ту. Сер. жур-ка*. 2001. С. 145–153.

6. Інформація – зброя: кому належать українські ЗМІ. URL: http://www.theinsider.ua/infographics/2014/2015_smi/vlasnyky.html.

7. Костенко О.М. Кільтура і закон – у протидії злу. Київ : Атіка. 2008. 351 с.

8. Кримінальний-процесуальний кодекс України : Кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI/ *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88.

9. Мельник Д. Засоби масової інформації як елемент системи протидії корупції. *Вісник прокуратури* : загальнодержавне фахове юридичне видання. 2010. № 7. С. 68–73.

10. Наумова М.Ю. Нові медіа та традиційні ЗМІ: моделі співіснування *Актуальні проблеми соціології, психології, педагогіки*. 2011. Вип. 13. С. 86–92. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apspp_2011_13_16.

11. Олігархи правят бал: кому належать українські телеканали. URL: <https://www.capital.ua/ru/publication/129230-oligarkhi-pravyat-bal-komu-prinadlezhat-ukrainskie-telekanaly>.

12. Ороховська Л.А. Мас-медіа як складова людської комунікації *Вісник Національного авіаційного університету. Сер.: Філософія. Культурологія*. 2011. № 1. С. 135–138. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnau_f_2011_1_34.

13. Про реформування державних і комунальних друкованих засобів масової інформації : Закон України від 24.12.2015 року № 917-VIII / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2016, № 3, ст. 34.

14. Сівашова І. Роздержавлення друкованих засобів масової інформації в контексті розвитку інформаційного простору України. *Вісник Книжкової палати*. 2010. № 7. С. 41–43. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vkp_2010_7_12.

15. *Формування громадянського суспільства в Україні: стан, проблеми, перспективи* : зб. наук. пр. Укр. акад. держ. упр. при Президентові України / за заг. ред. В.І. Лугового, В.М. Князева. Київ : Вид-во УАДУ, 2001. 248 с.

16. Як італійські журналісти висвітлюють корупцію. URL: <https://ua.ejo-online.eu/3944/media-i-politika/yak-italiiski-media-vysvitliut-koruptsiu>.

успішної діяльності в розрізі протидії корупції. Варто розуміти, що задля ефективної протидії корупції всі сили медіа мають бути спрямовані на реалізацію антикорупційної політики держави, а не на боротьбу за власну незалежність від політиків чи олігархів.

Ключові слова: мас-медіа, протидія корупції, незалежність у роботі, олігархи, медіахолдинги, «джинса», журналістські розслідування.

Kikalishvili M.V. INDEPENDENCE IN WORK AS A KEY FACTOR IN THE EFFECTIVE FIGHT AGAINST CORRUPTION BY THE MASS MEDIA

The article is devoted to the consideration of independence in the work of the mass media as a key factor in the effective fight against corruption by media.

The article defines the concept of mass media, gives its relationship with the term media and defines the difference between the two definitions.

The author notes that when working effectively, the media can give population a clear idea of the corruption scale and the percentage of crimes under investigation, as well as form a proper people attitude to the phenomenon of corruption. However, all the above mentioned and related anti-corruption functions can be implemented by the media only if they are independent in their work.

The article draws attention to the fact that modern Ukrainian media are under significant influence, financial and political pressure from state bodies and oligarchs, which is why the foundations of good journalism suffer. Domestic media representatives increasingly specialize in custom-made materials, presenting them as objective investigations. Because of these trends the term “pay-for-play” (“envelope journalism”, “cash for newscoverage”) has appeared in Ukraine, and the media themselves generally recognized as corrupt structures.

As a result, it is determined that the mass media are a powerful tool of anti-corruption activities, the potential of which, unfortunately, has not yet been fully realized in Ukraine. Scientific researches provide an opportunity to form a certain axiom, which comes down to the fact that the independence of the mass media is the main factor of their successful activity in the context of combating corruption. It should be understood that in order to effectively combat corruption, all media efforts should be aimed at implementing the anti-corruption policy of the state, not at fighting for their own independence from politicians or oligarchs.

Key words: mass media, anti-corruption, work independence, oligarchs, media holdings, “pay-for-play” (“envelope journalism”, “cash for newscoverage”), journalistic investigations.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.36>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО АВТОБІЗНЕСУ

Серед нових форм злочинності останнім часом набула поширення незаконна діяльність у сфері кримінального автобізнесу, яка є одним із видів організованої злочинності. Як показує аналіз слідчої та судової практики, в ході її здійснення залежно від конкретних обставин учиняється низка різних видів кримінальних правопорушень як окремою особою, так і організованими злочинними групами, до яких входять поряд із замовниками, покупцями й інші особи, в тому числі й посадові особи митних, прикордонних органів, органів Національної поліції, фіскальної служби України тощо. Для окремих організованих груп, які вчиняють незаконне заволодіння автотранспортом, характерний транснаціональний характер. Злочинні угруповання, що спеціалізуються на незаконному заволодінні автотранспортними засобами, мають налагоджену систему міжрегіональних та міжнародних зв'язків і вчиняють кримінальні правопорушення у сфері кримінального автобізнесу за допомогою низки злочинів на території різних країн і континентів.

Таким чином, на сучасному етапі протидія органів Національної поліції організованим злочинним угрупованням, причетним до незаконного заволодіння автотранспортними засобами, підлягає удосконаленню в контексті загальних завдань, які стоять перед органами досудового слідства та оперативними підрозділами України. Відповідних рекомендацій потребують підрозділи органів Національної поліції, Служби безпеки України, митних підрозділів, податкової поліції, що беруть участь у протидії незаконному заволодінню автотранспортними засобами. Кардинального вдосконалення потребує тактика протидії незаконному заволодінню автотранспортними засобами, учиненими організованими злочинними угрупованнями, а також взаємодія правоохоронних органів як в Україні, так і на міждержавному рівні.

Проблема взаємодії правоохоронних та інших державних органів під час розкриття та розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами доволі епізодично висвітлена у науковій літературі. Окремі аспекти, пов'язані з розслідуванням незаконного заволодіння транспортними засобами, висвітлювалися в наукових працях таких учених, як: М.М. Біркін, В.Г. Баяхчев, Л.А. Висоцька, В.Я. Дідик, В.І. Жулев, В.Д. Корма, В.С. Корнелюк, Б.П. Крилевич, Ф.Х. Кульмашев, В.А. Лихолая, Ю.І. Ляпунов, В.С. Малишев, О.Л. Мішутчкін, Л.С. Пальчукова, В.П. Пантелєєв, В.І. Сироткін, С.М. Скібін, М.О. Свірін, А.М. Сретенцев, Є.Г. Тетерін, О.Л. Христов та ін.

Зважаючи на те, що кримінальний автобізнес був і залишається одним із найприбутковіших видів протиправної діяльності, у зв'язку з чим зростає кількість незаконних заволодінь автотранспортними засобами, залишається нерозглянутою проблема побудови дієвої системи взаємодії у цій сфері, а саме створення спеціалізованих державних органів, які мають можливість швидко обмінюватися інформацією про операції, які можуть бути пов'язані з незаконною діяльністю.

Мета статті (завдання) – розкрити зміст поняття «взаємодія» в кримінальному провадженні під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері кримінального автобізнесу; проаналізувати форми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими правоохоронними органами, які є характерними для злочинів зазначеної категорії, та виокремити її видові особливості задля визначення кола суб'єктів, між якими можлива взаємодія у сучасних умовах реформування кримінального процесу й оперативно-розшукової діяльності.

Однією з основних умов успішного виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, у тому числі й незаконного заволодіння автотранспортними засобами, є налагоджена організація взаємодії між різними органами та структурами [1, с. 316], до компетенції яких входить протидія цьому різновиду злочинів. Протидія незаконному заволодінню автотранспортними засобами має включати в себе комплекс правових та організаційних заходів. Оскільки державним органом, завданням якого є забезпечення публічної безпеки та порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидія злочинності [2], є Національна поліція, то злагоджена діяльність усіх підрозділів та служб – завдаток позитивного результату у діяльності з протидії та боротьби зі злочинністю.

Взаємодія органів досудового розслідування та оперативних підрозділів у процесі розкриття та розслідування злочинів є найбільш поширеним та важливим видом взаємодії, необхідною умовою успіху в розкритті та розслідуванні злочинів. Стосовно сутності взаємодії слідчого та оперативних підрозділів, то аналіз міркувань різних авторів дає підстави визначити взаємодію як погоджену діяльність слідчого та оперативних підрозділів. Так, Г.Ю. Бондар у дисертаційному дослідженні «Правове забезпечення взаємодії слідчих правоохоронних відомств у кримінальному судочинстві України» доходить висновку, що взаємодія є там, де наявний спільний інтерес, а тому під час розсліду-

вання злочинів взаємодія існує між правоохоронними органами, оскільки вони мають одну мету – розкриття та розслідування злочинів [3, с. 46–48]. При цьому в науці кримінального процесу про взаємодію між суб'єктами йдеться тоді, коли така діяльність узгоджується за метою, місцем і часом [4, с. 61].

Форми взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів можна умовно поділити на дві групи: 1) процесуально-правова, яка передбачена кримінальним процесуальним законом та переважно включає виконання доручень слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій; проведення оперативно-розшукових заходів у провадженні, в якому не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення тощо; 2) непроцесуальна (організаційно-тактична) форма, яка законом прямо не зазначена [5, с. 237].

Досліджуючи процесуальну форму взаємодії в кримінальному провадженні під час розслідування кримінальних правопорушень у сфері кримінального автобізнесу, вважаємо за доцільне звернути увагу на обов'язок підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, виконувати письмові доручення слідчого, що передбачені п. 2 ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та ч. 3 ст. 41 КПК України. Як впливає із зазначених норм, це можуть бути доручення лише про проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій. Інакше кажучи, доручати проведення інших процесуальних дій КПК України слідчого не уповноважує. Головне правило – зазначити у дорученні саме те, що має встановити в інтересах кримінального провадження оперативний підрозділ, а не які заходи він мусить для цього здійснити.

Крім того, виходячи з положень КПК України, всі слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії здійснюються стосовно відомої особи, у визначеному місці, спрямовані на фіксацію доказів, а не на отримання інформації оперативної обізнаності про особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, або про наявність свідків кримінальної події. Виходячи з цього, можна припустити, що у разі невстановлення особи, яка вчинила злочин, оперативні підрозділи можуть проводити певні оперативно-розшукові заходи з приводу встановлення особи, яка скоїла злочин. Оскільки ані слідчий, ані прокурор не мають права давати доручення на проведення оперативно-розшукових заходів з приводу встановлення особи, яка скоїла злочин, чи з метою встановлення свідків злочину [6].

Друга форма взаємодії полягає в безпосередній реалізації функціональних обов'язків слідчих та співробітників оперативних підрозділів у процесі розкриття й розслідування злочинів [7, с. 67]. Вона передбачає виконання організаційних заходів, спрямованих на забезпечення узгодженої та цілеспрямованої діяльності органів досудового розслідування та оперативних підрозділів: розробку узгодженого плану проведення необхідних заходів; створення та діяльність слідчо-оперативних груп; забезпечення кваліфікованого керівництва слідчо-оперативною групою; забезпечення проведення регулярних оперативних нарад слід-

чою групою; налагодження систематичного обміну інформацією та звітування про результати роботи слідчо-оперативної групи; забезпечення необхідних умов роботи [8, с. 233]; консультативну діяльність слідчого під час документування злочинних дій, проведення оперативними підрозділами первинної перевірки; використання оперативно-розшукових обліків тощо [9].

Окремі аспекти організаційної форми взаємодії регулюються відомчими нормативними актами, зокрема в наказах МВС України «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні» (наказ МВС України від 07.07.2017 р. № 575), «Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України» (наказ МВС України від 06.07.2017 р. № 570), «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» (наказ від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5) тощо.

Наказ МВС України від 07.07.2017 р. № 575 безпосередньо врегульовує окремі аспекти такої взаємодії, де чітко прописаний механізм проведення спільних дій слідчого й оперативних підрозділів, порядок надання інформації та ознайомлення слідчого з результатами певних дій. Так, п. 3.1 Наказу закріплює обов'язкову взаємодію оперативного працівника зі слідчим під час збирання матеріалів у межах заведеної ОРС. Відповідно, у разі заведення ОРС щодо осіб, стосовно яких є дані про участь у підготовці до вчинення злочину, за такою ОРС має бути закріплений слідчий для забезпечення методичного супроводження її реалізації та надання практичної допомоги оперативному підрозділу. Проте, на погляд О.Є. Користіна та О.В. Тихонової, ефективність такого заходу для якісного збирання матеріалів є сумнівною з причин того, що, по-перше, це збільшить навантаження на слідчих, а по-друге, з метою зменшення ризику необґрунтованого витoku інформації знайомити слідчого з матеріалами ОРС не обов'язково, досить буде зобов'язати оперативних працівників за результатами оперативно-розшукової діяльності скласти довідку-меморандум з отриманої інформації, надавати її безпосередньому керівникові, щоб той звернувся до керівника слідчого підрозділу про розгляд питання щодо доцільності реєстрації такої інформації в ЄРДР [10].

Слід зазначити, що незаконне заволодіння автотранспортними засобами як різновид кримінального бізнесу завдяки своїй прибутковості завжди був привабливим для злочинців. Розкриття таких злочинів ускладнюється тим, що вони вчиняються організованими злочинними угрупованнями, які використовують різні схеми злочинної діяльності, мають ієрархічну структуру з розподілом ролей, транскордонні зв'язки, високий рівень спеціалізації та матеріально-технічного оснащення, контролюють ринки, на яких реалізують викрадений автотранспорт, установлюють корупційні зв'язки з представниками

влади. Виявлення фактів легалізації автотransпортних засобів, як правило, безпосередньо пов'язане з розкриттям основного злочину – їх незаконним заволодінням. Тому під час розслідування цього виду злочину необхідна взаємодія не тільки оперативних підрозділів та органів досудового розслідування, але й інших правоохоронних та державних органів. Таку взаємодію можна охарактеризувати як діяльність підрозділів та служб Національної поліції спільно з фізичними та юридичними особами, іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування, установами та організаціями, які реалізують контроль-наглядові функції, з метою розшуку транспортних засобів та протидії незаконному заволодінню транспортними засобами. Необхідно розмежовувати порядок здійснення взаємодії між правоохоронними органами та громадськими організаціями (в тому числі й фізичними особами). До правоохоронних органів, які спільно з поліцією мають здійснювати діяльність, спрямовану на боротьбу з кримінальним автобізнесом, слід віднести: Службу безпеки; Державну митну службу; Державну міграційну службу України [11]. Діяльність указаних органів має регламентуватися спільними наказами, планами заходів та іншими документами.

На наш погляд, виникає необхідність у прийнятті нормативного правового акта, в якому встановити терміни та послідовність дій органів досудового розслідування та інших органів державної влади під час здійснення розшуку транспортних засобів. Крім того, такий документ має встановлювати порядок взаємодії між структурними підрозділами поліції, їх посадовими особами, взаємодії поліції з фізичними та юридичними особами, іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування, установами та організаціями під час здійснення покладених на них функцій. Пропонований документ має регламентувати насамперед діяльність таких служб поліції, як: оперативні підрозділи; Сервісні центри МВС, патрульна поліція.

Нині в Україні відсутній підрозділ, відповідальний за організацію роботи, що проводиться у сфері кримінального автобізнесу. Основним суб'єктом зазначеної діяльності має стати спеціалізований на розшуку транспортних засобів підрозділ, який би входив до складу МВС України. Вкрай важливими, на наш погляд, є розробка та спільне використання різних систем моніторингу і контролю за пересуванням транспортних засобів. Поєднання в єдину систему всіх апаратно-програмних комплексів Сервісних центрів МВС дасть змогу здійснювати контроль у реальному режимі часу з автоматичним сповіщенням про транспортні засоби, що перебувають у розшуку або ж мають оперативний інтерес (наприклад, без реєстраційних знаків). Причому пошук зафіксованих транспортних засобів має здійснюватися за різними критеріями: за фрагментом реєстраційного знака; за типом реєстраційного знака; за регіоном; за маркою транспортного засобу; за інтервалом часу та іншими параметрами.

Таким чином, під час розслідування незаконного заволодіння автотransпортними засобами практична

діяльність щодо організації взаємодії носить складний та динамічний характер, який змінюється залежно від специфіки обставин вчинення кримінального правопорушення. Для того щоб оптимізувати цю діяльність, необхідно мати чітке уявлення про те, як вона розгортається в часі, які етапи варто пройти для досягнення мети, поставленої перед взаємодіючими суб'єктами, а також які дії мають бути виконані на кожному із цих етапів. Вирішення зазначених питань буде різним для кожного різновиду взаємодії, однак загалом сам процес під час розслідування незаконного заволодіння автотransпортними засобами закономірно повторюється, що дає змогу розробити своєрідну програму діяльності щодо організації взаємодії, якою можуть керуватися практичні працівники правоохоронних органів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Багрій М. Взаємодія слідчого з працівниками підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2013. Випуск 57. С. 315–321.
2. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 року № 580-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
3. Чувилев А.А. Взаимодействие следователей органов внутренних дел с милицией. Москва : Изд-во МВД СССР, 1981. 80 с.
4. Бондар Г.Ю. Правове забезпечення взаємодії слідчих правоохоронних відомств у кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2004. 230 с.
5. Яцюк О.В. Слідчо-оперативна група як форма взаємодії під час розслідування злочинів, вчинених організованими злочинними групами. *Вісник Запорізького юридичного інституту*. 2004. № 1. С. 236–244.
6. Сафронов С.О. Оперативно-розшукове супроводження кримінального провадження: сучасний стан та перспективи розвитку. *Портал научно-практических публикаций*. URL: <http://portalnp.ru/2014/05/1910>.
7. Погорецкий Н.А. Взаимодействие следователя и органа дознания в процессе расследования преступления. *Весы Фемиды*. № 1 (13). 2000. С. 65–69.
8. Матусовський Г.А. Основи взаємодії та інформаційного забезпечення в методиці розслідування злочинів. *Криміналістика : підручник / кол. авторів: В.М. Глібок, А.Л. Дудніков, В.А. Журавель та ін.; за ред. В.Ю. Шепітька*. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. 684 с.
9. Апухтін С.І. Теоретичні та практичні питання взаємодії оперативних підрозділів ОВС під час розшуку обвинувачених і підсудних. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності : зб. наук. праць*. 2012. № 3. С. 158–163.
10. Користін О.Є., Тихонова О.В. Окремі аспекти діяльності слідчих та оперативних працівників щодо виявлення та розслідування легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 249–254. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/aymvs_2013_1_45.pdf.
11. Свірін М.О. Запобігання органами внутрішніх справ незаконному заволодінню транспортними засобами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 – «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Київ, 2010. 20 с.

Мудрецька Г.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО АВТОБІЗНЕСУ

У статті розглянуто проблемні питання та особливості взаємодії органів досудового розслідування, оперативних підрозділів та інших органів під час виявлення та розслідування кримінальних правопорушень у сфері кримінального автобізнесу. Акцентовано увагу на необхідності розробки відповідних рекомендацій для підрозділів органів Національної поліції, Служби безпеки України, митних підрозділів, податкової поліції, що беруть участь у протидії незаконному заволодінню автотранспортними засобами.

Проаналізовано форми взаємодії слідчого з оперативними підрозділами та іншими правоохоронними органами, які є характерними для злочинів зазначеної категорії. Зокрема, визначено, що форми взаємодії органів досудового розслідування та оперативних підрозділів можна умовно поділити на дві групи: 1) процесуально-правову, яка передбачена кримінальним процесуальним законом та переважно включає виконання доручень слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій; проведення оперативно-розшукових заходів у провадженні, в якому не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення тощо; 2) непроцесуальну (організаційно-тактичну) форму, яка законом прямо не зазначена. Виокремлено видові особливості взаємодії задля визначення кола суб'єктів, між якими можлива взаємодія у сучасних умовах реформування кримінального процесу й оперативно-розшукової діяльності.

Охарактеризовано взаємодію як діяльність підрозділів та служб Національної поліції спільно з фізичними та юридичними особами, іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування, установами та організаціями, які реалізують контрольно-наглядові функції, з метою розшуку транспортних засобів та протидії незаконному заволодінню транспортними засобами.

Підкреслено, що вирішення зазначених питань буде різним для кожного різновиду взаємодії, однак загалом сам процес під час розслідування незаконного заволодіння автотранспортними засобами закономірно повторюється, що дає змогу розробити своєрідну програму діяльності щодо організації взаємодії, якою можуть керуватися практичні працівники правоохоронних органів.

Ключові слова: досудове розслідування, розкриття та розслідування кримінального автобізнесу, взаємодія, кримінальне провадження, запобігання, протидія, організація розслідування.

Mudretska G.V. SOME ASPECTS OF LAW ENFORCEMENT COOPERATION IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD OF CRIMINAL MOTOR BUSINESS

The article deals with the problems and peculiarities of interaction between pre-trial investigation bodies, operational units and other bodies during the detection and investigation of criminal offenses in the sphere of criminal auto business. It is emphasized that in the course of criminal activity in the field of criminal motor business, depending on the specific circumstances, a number of different types of criminal offenses are committed as an individual, so organized criminal groups, which include along with customers, buyers and other persons, including officials persons of customs, border authorities, bodies of the National Police, fiscal service of Ukraine, etc. It is stated that at the present stage the counteraction of the bodies of the National Police to the organized criminal group involved in the unlawful seizure of motor vehicles is subject to improvement in the context of the overall tasks of the pre-trial investigation bodies and operational units of Ukraine. Attention is drawn to the need to develop appropriate recommendations for the units of the National Police, the Security Service of Ukraine, the customs units, the tax police involved in combating the illegal seizure of vehicles. The tactics of counteracting the unlawful seizure of motor vehicles by organized criminal groups, as well as the interaction of law enforcement agencies both in Ukraine and at the interstate level, require dramatic improvement to reveal the meaning of the concept of "interaction" in criminal proceedings in the investigation of criminal offenses in the field of criminal motor business.

The forms of interaction of the investigator with operational units and other law enforcement agencies, which are characteristic of the crimes of the specified category, are analyzed. In particular, it is determined that the forms of interaction between pre-trial investigation bodies and operational units can be conditionally divided into two groups: 1) procedural law, which is provided by criminal procedural law and mainly involves the execution of investigator's instructions for conducting investigative (investigative) and silent investigative (investigative) actions; conducting investigative measures in the proceedings, which did not identify the person who committed the criminal offense, etc.; 2) not a procedural (organizational-tactical) form that is not explicitly stated by law. Specific features of interaction are distinguished in order to determine the range of subjects, among which interaction in the current conditions of criminal process reform and operational search activity is possible.

The interaction is described as the activity of units and services of the National Police together with individuals and legal entities, other state and local self-government bodies, institutions and organizations that perform control and surveillance functions in order to find vehicles and combat illegal traffic.

Thus, in the investigation of unlawful seizure of vehicles, the practical activity of organizing the interaction is complex and dynamic, which changes depending on the specific circumstances of the offense. The solution to these issues will be different for each type of interaction, but in general, the process of investigating the misappropriation of vehicles naturally repeats itself, which allows to develop a kind of program of activities for the organization of interaction, which can be guided by law enforcement officials.

Key words: pre-trial investigation, opening and investigation of criminal car business, interaction, criminal proceedings, prevention, opposition, organization of the investigation.

Олійник О.С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

УДК 34.343

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.37>

ВТІЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В ПАМ'ЯТКАХ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

Постановка проблеми. На наше переконання вивчення історичного досвіду щодо прояву та втілення принципів кримінального права має важливе значення, адже саме у процесі історичного розвитку всієї сукупності суспільних відносин з'являються певні закономірності, які з часом можна назвати принципами. Такі положення можуть стосуватись як всієї сукупності суспільних відносин, так і окремих її аспектів. Також зазначимо, що розвиток політичних, економічних відносин тощо стосується не тільки безпосередньо законодавства та окремих його норм, а й взагалі суспільних відносин як таких. Так, наприклад, сьогодні в Україні відбуваються суттєві соціально-політичні зміни. Ці зміни здійснюють відповідний вплив, у т. ч. й на розвиток кримінального законодавства. Це стосується міжнародно-правових зобов'язань, які взяла на себе Україна та правових позицій міжнародних судів, які спроможні здійснити вплив на подальший розвиток національного кримінального законодавства України.

Водночас у нашому дослідженні йтиметься про історію розвитку законодавства про кримінальну відповідальність в аспекті втілення принципів (основоположних начал) у нормах цього законодавства. На наш погляд, виявлені положення ще не мали чітких обрисів і безпосереднього закріплення, водночас вже грали роль арбітрів у спірних ситуаціях, які виникали на той момент в суспільстві. Також можна сказати, що принципи, на яких будувалось тогочасне законодавство про кримінальну відповідальність, не були систематизовані, тобто не мали галузевої, міжгалузевої чи загальноправової належності.

Таким чином, дослідження історичного аспекту виникнення, існування та розвитку основоположних начал кримінального права середньовіччя грає важливу роль й у визначенні напрямків розвитку, в т. ч. й сучасного законодавства про кримінальну відповідальність, а також може посприяти запобіганню помилкам та розвитку у хибному напрямку.

Аналіз результатів останніх досліджень. Відразу зазначимо, що свої роботи питанням вивчення природи окремих принципів кримінального права присвячували свої роботи такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: П.С. Берзін, В.О. Гацелюк, І.М. Гнатів, О.П. Горох, О.О. Дудоров, Ю.Л. Дятлова, М.А. Залигіна, С.Г. Келіна, В.Н. Кудрявцев, М.А. Малигіна, М.В. Мазур, В.В. Мальцев, В.О. Навроцький, А.Е. Скакун, Л.Ю. Тимофєєва, В.І. Тютю-

гін, В.Д. Філімонов, Д.Ю. Фісенко, Є.Є. Чередніченко, К.В. Шундигов та ін.

Водночас вказані автори не досліджували поставлене нами питання системно та ґрунтовно. Переважно згадані науковці вивчали природу й основні ознаки загальноправових принципів кримінального права. Тому є необхідність вивчити цю групу принципів кримінального права та виявити їх основні ознаки.

Так, П.С. Берзін в своїх роботах здійснював систематизацію принципів і надав їм стислу характеристику. Також частково досліджував історію походження принципів кримінального права. О.О. Дудоров і М.В. Мазур здійснювали порівняльну характеристику окремих злочинів та вивчали їх природу. Д.Ю. Фісенко досліджувала спеціальні принципи кримінального права та надавала їм характеристику. С.Г. Келіна та В.Н. Кудрявцев ґрунтовно вивчали питання загальноправових і спеціальних принципів кримінального права, але за радянських часів тощо.

Метою та завдання дослідження цієї статті є дослідження історичних джерел, в яких знайшли своє безпосереднє втілення принципи кримінального права, виокремлення їх ознак та з'ясування їх характеристики та способів закріплення у тогочасних джерелах. Адже, незважаючи на те, що самого визначення принципів в тогочасному законодавстві не існувало, водночас середньовічні норми, які сміливо можна віднести до галузі кримінального права в сучасному розумінні, будувались за певними правилами, мали сферу своєї дії. Саме для цього необхідно дослідити прояв таких положень, які мали властивості основоположних начал. Це надасть можливість визначити спрямованість розвитку законодавства про кримінальну відповідальність.

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначальним кодифікованим та доволі об'ємним законодавчим актом середньовіччя виступає «Руська Правда». Цей документ є основним правовим пам'ятником Давноруської держави, який містив норми кримінального, цивільного та процесуального права, мав коротку, розширену та скорочену редакції. Автором короткої редакції «Руської Правди» вважають Ярослава Мудрого (1016 р.). «Правда Ярославичів», складена синами Ярослава Мудрого (1020-1030 роки), а також «Покона вірного» та «Урока мостникам». Роширена редакція «Руської Правди» створювалась за часів князя Воло-

димира Мономаха (1113 – 1125 роки) та охоплювала «Статут Ярослава Володимировича» та «Статут Володимира Всеволодовича» (Мономахів). Скорочена (найпізніша) «Руська Правда» являла собою перероблену розширену редакцію у XV ст.

Коротка редакція «Руської Правди» заснована на звичаєвому праві та безпосередньо пов'язана з початком феодалізації Київської Русі. Згадана редакція містила норми, які включали: види злочинів, різні види потерпілих, їхнього майна, заподіяної шкоди, покарання за вчинені злочини, а також певні заохочення.

Так, злочин позначався поняттям «обіда», сутністю якого було заподіяння потерпілому особистої або майнової шкоди – «кривди». Деякі покарання за вчинені злочини пов'язувались із кривавою помстою, а аткож передбачали сплату штрафів у різних сумах. Так, за вбивство чи нанесення тілесних ушкоджень документом передбачались штрафи у розмірі 40 гривень і, відповідно, 12 гривень. У свою чергу, термін «продаж» використовувався для позначення суми коштів, що сплачувалась як штраф за: «викрадення лад»ї, викрадення качки, гуся, лебедя тощо. Розмір штрафу при цьому залежав від соціального «статусу» потерпілого або ознак вчинюваного злочину (вчинення його умисно, певним способом або кількома особами).

Так, за вбивство коня князя винний повинен був сплатити – 3 гривні, а за коня смерда – 2 гривні штрафу. За умисне вбивство такого потерпілого, як «огнищанин» (князівський службовець) передавалась сплата вбивцею 80 гривень, за умисне вбивство вільної людини винний мав сплати кошти в сумі – 40 гривень, а за вбивство смерда – 5 гривень.

Певні норми короткої редакції «залишали» прояви кривавої помсти. Так, у ст. 1 передбачалося, що у разі вбивства має мстити «брат за брата, або син за батька, або син за брата, або син сестри; якщо не буде ніхто мстити, то 40 гривень за вбитого». В разі нанесення тілесних ушкоджень, винний повинен був сплати потерпілому штраф у сумі 3 гривні і покрити витрати останнього на лікаря.

Коротка редакція містила норми, які передбачали покарання за вчинення злочину одноособово або кількома особами, а злочини поділялись на такі, що посягають на особу та майно. Так, наприклад, окремо передбачалась відповідальність за вбивство, вчинене умисно (ст. 18), вбивство розбійним шляхом (ст. 19), вбивство смерда та холопа (ст. 23), вбивство «рабині-годувальниці» (ст. 24).

Злочинами проти здоров'я можна вважати: удар палкою, жердиною, долонями, чашею, рогом чи тилом зброї, за що мав сплачуватись штраф у розмірі 12 гривень (ст. 3); за удар мечем, який не винутий із ножен, або рукояткою меча – теж сплачувався штраф у розмірі 12 гривень «за обіду» (ст. 4). За мордування смерда без веління на те князя винний повинен був сплати кошти в сумі 3 гривень (ст. 31).

Злочинами проти майна в короткій редакції можна вважати: їзду на чужому коні без дозволу власника, за що передбачався штраф у сумі 3 гривень (ст. 11);

викрадення чужого коня, зброї або одягу каралось сплатою у розмірі 3 гривень і поверненням викраденого (ст. 12); вижигання та розламування князівського майна (ст. 30); псування межового знаку, за що сплачувалось 12 гривень (ст. 33); викрадення лад»ї, яке каралось сплатою 30 резан власнику лад»ї та «60 резан продажи» (ст. 34); викрадення голуба чи курки, за сплачувалось 9 кун (ст. 35).

Деякі норми розглядуваної редакції «Руської Правди» мали заохочувальний характер.

Так, винагороду у розмірі 10 резан повинна була отримати особа, яка затримала крадія.

Норми розширеної редакції «Руської Правди» замінили в багатьох випадках «криваву помсту» на різні грошові стягнення, які набували форми грошового викупу («дика віра», «головництво»), що сплачувався вбивцею на користь сімі вбитого; «уроку», який сплачувався гоподарю викраденої, знищеної чи пошкодженої речі або вбитого холопа як сума відшкодування збитків тощо.

За вчинення найбільш тяжких злочинів (наприклад, вбивство шляхом розбою, знищення господарських та житлових споруд шляхом підпалу, викрадення коней) винний мав зазнати таке покарання, як «поток і пограбування». Перше покарання пов'язувалось із вигнанням. Засланням вигнання за межі общини або навіть держави (іноді разом із дружиною і дітьми), інше ж полягало у оберненні майна на користь общини чи князя.

Таким чином, система злочинів у розширеній редакції «Руської Правди», як і в короткій, включала різновиди злочинів, що посягали на особу та майно [1].

Окрім злочинів проти особи (вбивство, тілесні ушкодження), майна (викрадення, грабїж тощо) у розширеній редакції передбачалась відповідальність за наклеп, окремі «форми» якого пов'язувались із обвинуваченням іншої особи у вбивстві за відсутності прямих доказів, а також «у всіх подібних тяжбах про викрадення, коли немає прямих доказів» (ст. 15–17).

Скорочена «Руська Правда» являла собою «усічений» варіант розширеної редакції документа. Її норми містили положення про види вчинюваних злочинів (вбивство, заподіяння різного роду тілесних ушкоджень, розбїй, наклеп, викрадення різного майна) та покарань, що застосовувались за їх вчинення: віри, «дикой віри», «поток» та «пограбування», відшкодування «за обіду», «продажі» тощо [2].

Наступний нормативний акт – Статут князя Володимира Святославовича (Володимира Великого) про десятини, суди і людей церковних (кінець X – початок XI ст.). Окрім того, що цей нормативний акт визначав статус церковної влади та її взаємини з державною владою, він також називав види злочинів та перелічував справи, які розглядались церковним судом: позашлюбний зв'язок; виявлене перелюбство, подружня зрада; викрадення вилою жінки; згвалтування; відмацтво; образа словом, наклеп; виготовлення отрути; ересь; здійснення укусів для

образи або чаклунства; побиття сином чи донькою батька або матері, пов'язане зі спором про спадок (ст. 9) [3].

Статут князя Ярослава Мудрого про церковні суди – нормативний акт XI ст. продовжив ідею розмежування світського та церковного судочинства, також були деталізовані ознаки окремих видів злочинів та «елементи» караності, пов'язаної із вчиненням злочинів. Види пов'язувались із посяганням на: державну владу; життя та здоров'я особи (різні види побиття людей, заподіяння тілесних ушкоджень, вбивство, а також відповідальність за неповадомлення дружиною свого чоловіка про те, що його хочуть вбити та за чаклунські дії тощо); волю людини (викрадення дівчини з метою вступу з нею в шлюб). В даній ситуації та в інших подібних випадках покарання залежало від соціальної приналежності потерпілої особи або особи, яка вчинила злочин (наприклад, боярського роду була потерпіла від злочину дівчина чи «донька добрих людей»), від зазначених обставин залежав й розмір штрафу; статеву свободу та статеву недоторканість жінки; честь та гідність потерпілої особи; моральні засади церкви; моральні засади у сімі; на чуже майно тощо [4].

Також види покарань залежали від того, чи призначаються вони церковним судом або князем. В означених випадках розміри покарань визначались по-різному. В одних випадках вони детально регламентувались з урахуванням різних обставин вчиненого злочину, в інших – визначались узагальненими, неконкретними формулюваннями. Так, види церковних покарань пов'язувались із сплатою певних сум грошових коштів потерпілим та іншим особам як компенсація або як відшкодування певних втрат і витрат, здійснених потерпілим.

«Світські» ж покарання в Статуті як «обов'язкові разом з церковними та незалежно від розміру останніх», як призначені князем в якості додаткового до церковного або коли передбачалось лише призначення князем покарання за наявності заборони призначати церковне покарання певного виду.

Висновки та перспективи подальших розвідок. Таким чином, дослідження історичного аспекту розвитку законодавства про кримінальну відповідальність показало, що переважна більшість розгля-

нутих нами положень, які претендують на «звання» основоположних начал, мала стабільний характер. Ці положення можна з впевненістю назвати принципами кримінального права. Ми дотримуємося думки про те, що останніми необхідно вважати: принцип формальної визначеності злочину в законі про кримінальну відповідальність; принцип кривавої помсти (який мав нетривалий характер); принцип караності за вчинення злочину; принцип визначеності покарання у законі; принцип диференціації кримінальних покарань; класовий принцип, відповідно до якого в більшій мірі захищались права з числа більш заможних громадян.

На наше переконання, лише в тому випадку, коли історичний аспект розвитку законодавства про кримінальну відповідальність буде глибоко та наполегливо вивчатись, особливо до прийняття рішень про встановлення або скасування кримінальної відповідальності за певні суспільно небезпечні діяння, у такого суспільства є всі шанси на сприятливий прогноз щодо розвитку та подальшого процвітання держави як такої, суспільства та окремо взятої особистості.

Таким чином, для досягнення згаданої вище мети, необхідно не лише ретельно досліджувати історичний досвід минулих поколінь з окремих питань, а й брати його до уваги. Лише в такому випадку з'являться реальні перспективи для розвитку та дійсного вдосконалення норм сучасного законодавства про кримінальну відповідальність.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Руська Правда. Розширена редакція (за Троїцьким списком). URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/864/17/>.
2. Бушанська Л.О., «Покарання за Руською Правдою». URL: <https://uateka.com/uk/article/society/heritage/1221>.
3. Текст Устава князя Володимира Святославича Про десятини та людей церковни. URL: https://pidruchniki.com/19790819/religiyeznavstvo/ustav_knyazy_volodimira_svyatoslavicha_pro_desyatini_sudi_lyudey_tserkovnih
4. Статут князя Ярослава Мудрого. URL: http://leksika.com.ua/15570417/legal/statut_knyazy_yaroslava_mudrogo.

Олійник О.С. ВТІЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В ПАМ'ЯТКАХ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

Стаття присвячена дослідженню питань окремих аспектів історичного розвитку законодавства середньовіччя про кримінальну відповідальність. На думку авторки, вивчення історичного досвіду щодо прояву та втілення принципів кримінального права має важливе значення. Адже саме в процесі історичного розвитку всієї сукупності суспільних відносин з'являються певні закономірності, які з часом можна назвати принципами. Це стосується не тільки безпосередньо законодавства й окремих норм, а й взагалі суспільних відносин як таких. Авторкою досліджуються норми тогочасного законодавства на предмет втілення в останньому основоположних начал, які мають властивості принципів. Серед джерел, які стали предметом дослідження в статті згадуються: «Руська Правда», «Правда Ярославичів», складена синами Ярослава Мудрого (1020–1030 рр.), а також «Покона вірного» та «Урокамошникам», «Статут Ярослава Володимировича» та «Статут Володимира Всеволодовича» (Мономахів) тощо. Принципами авторка дослідження називає: принцип формальної визначеності злочину в законі про кримінальну відповідальність; принцип кривавої помсти; принцип караності за вчинення злочину; принцип визначеності покарання у законі; принцип диференціації кримінальних покарань; класовий принцип, відповідно до якого в більшій мірі захищались права з числа більш заможних громадян. Дослідження історичного аспекту виникнення,

існування та розвитку основоположних начал кримінального права середньовіччя грає важливу роль й у визначенні напрямків розвитку в тому числі й сучасного законодавства про кримінальну відповідальність, а також може посприяти запобіганню помилкам та розвитку у хибному напрямку. Авторкою статті обґрунтовується думка про те, що лише в тому випадку, коли історичний аспект розвитку законодавства про кримінальну відповідальність буде глибоко та наполегливо вивчатись, особливо до прийняття рішень про встановлення або скасування кримінальної відповідальності за певні суспільно небезпечні діяння, у такого суспільства є всі шанси на сприятливий прогноз щодо розвитку та подальшого процвітання держави як такої, суспільства й окремо взятої особистості.

Ключові слова: принцип формальної визначеності злочину в законі про кримінальну відповідальність, принцип кривавої помсти, принцип караності за вчинення злочину, принцип визначеності покарання у законі, принцип диференціації кримінальних покарань.

Oleynik O.S. THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW IN THE SOURCES OF THE MIDDLE AGES

The article is devoted to the study of the aspects of the historical development of the legislation of the Middle Ages on criminal liability. According to the author, the study of historical experience in the manifestation and implementation of the principles of criminal law is important. It is precisely in the course of the historical development of the whole set of social relations that certain patterns emerge, which can be called principles over time. This applies not only to legislation and individual norms, but also to social relations in general. The author examines the norms of the legislation of that time for the purpose of translating into the last fundamental principles that have the properties of principles. Among the sources that became the subject of research in the article are mentioned: “The Russian Truth”, “The Truth of Yaroslavychi”, composed by the sons of Yaroslav the Wise (1020–1030 years), as well as “The Law of the Faithful” and “Lesson to the Bridges”, “The Statute of Yaroslav Vladimirovich” and “Statute of Vladimir Vsevolodovich” (Monomakh) and the like. For example, the system of crimes in the widespread edition of the Russian Truth, as in the short, included varieties of crimes that violated persons and property. In addition to crimes against a person (murder, bodily harm), property (kidnapping, robbery, etc.), the expanded version provided for liability for defamation, some of which were linked to the accusation of another person for murder in the absence of direct evidence, as well as to “all such lawsuits. about kidnapping when there is no direct evidence”. The abbreviated Russian Truth was a truncated version of the extended version of the document. It the norms contained provisions on the types of crimes (murder, personal injury, robbery, defamation, theft of various property) and the penalties applicable to their perpetration: faith, “wild faith”, “flow” and “robbery”, compensation “For lunch”, “sales” and more. The Statute of Prince Vladimir Svyatoslavovich (Vladimir the Great) on tithes, courts, and church people (end of X – beginning of XI century) in turn, in addition to the fact that this normative act determined the status of church power and its relationship with state power, he also called the species crimes and listed cases that were considered by a church court: extramarital affairs; adultery, marital treason; abduction of a pitchfork woman; rape; negation; insults in words, slander; production of poison; heresy; carrying out bites for insult or sorcery; beating a son or daughter to a father or mother related to an inheritance dispute. Charter of Prince Yaroslav the Wise on Church Courts – a normative act of the XI century. continued the idea of distinguishing between worldly and ecclesiastical justice, also the features of certain types of crimes and the “elements” of the punishment associated with the commission of crimes were detailed. The author identifies the principles as: principles of the formal definition of a crime in the law on criminal liability; the principle of bloody revenge; the principle of punishment for committing a crime; principle of certainty of punishment in law; the principle of differentiation of criminal penalties; a class principle according to which the rights of more affluent citizens were more protected. Investigation of the historical aspect of the emergence, existence and development of the basic principles of the criminal law of the Middle Ages plays an important role in determining the directions of development, including the modern legislation on criminal liability, and to a greater extent can contribute to the prevention of errors and development in the wrong direction. The author of the article argues that only if the historical aspect of the development of the legislation on criminal liability will be thoroughly and persistently studied, especially before deciding on the establishment or abolition of criminal liability for certain socially dangerous acts, in such a society has every chance to favorable prognosis for the development and further prosperity of the state as such, the society and the individual.

Key words: principle of the formal certainty of a crime in the law on criminal liability, principle of vengeance, principle of punishment for the crime; principle of determining the penalty in law, principle of differentiation of criminal penalties.

УДК 343.226

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.38>

**ПСИХІЧНЕ НАСИЛЬСТВО У ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ,
ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКРАДЕННЯМ, ПРИВЛАСНЕННЯМ, ВИМАГАННЯМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ
ЗБРОЇ, БОЙОВИХ ПРИПАСІВ, ВИБУХОВИХ РЕЧОВИН ЧИ РАДІОАКТИВНИХ
МАТЕРІАЛІВ АБО ЗАВОЛОДІННЯМ НИМИ ШЛЯХОМ ШАХРАЙСТВА
ЧИ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ (СТ. 262 КК УКРАЇНИ)**

Стаття присвячена дослідженню різновидів психічного насильства в злочинах проти громадської безпеки, а саме ст. 262 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем».

Громадська безпека в частині убезпечення від неконтрольованого доступу до вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів є об'єктом цього злочину [1].

Різновиди психічного насильства закріплені в об'єктивній стороні цього злочину, яку складають такі дії:

1) привласнення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів має місце при їх утриманні, неповерненні володільцю особою, якій вони були довірені для зберігання, перевезення, пересилання, надані у зв'язку з виконанням службових обов'язків тощо, або в якій вони опинились випадково чи якою були вилучені в іншої особи, котра володіла ними незаконно;

2) викрадення вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, радіоактивних матеріалів – протиправне таємне чи відкрите, в тому числі із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя або здоров'я, чи з погрозою застосування такого насильства, їх вилучення у юридичних або фізичних осіб незалежно від того, законно чи незаконно ті ними володіли;

3) вимагання полягає у таких діях: незаконній вимозі передачі вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів; вчиненні будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами; обмеженні права, свободи або законних інтересів цих осіб; пошкодженні чи знищенні їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною; розголошенні відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці. Погроза під час вимагання може стосуватись як самого потерпілого, так

і його близьких родичів. Погроза під час вимагання має місце тоді, коли винна особа, висловлюючи її в будь-якій формі (словами, жестами, демонстрацією зброї тощо), бажає, щоб у потерпілого склалося враження, що якщо він протидіятиме винній особі або не виконає її вимог, то ця погроза буде реалізована. Це стосується і випадків, коли винна особа погрожує застосуванням предметів, які завідомо для неї не можуть бути використані для реалізації погроз (зіпсована зброя, макет зброї тощо), але потерпілий сприймає ці предмети як такі, що являють собою небезпеку для життя чи здоров'я. Така погроза може стосуватись як потерпілого, так і його близьких родичів і завжди містить у собі вимогу майнового характеру щодо передачі майна в майбутньому;

4) розбій – це напад з метою викрадення вогнепальної зброї бойових припасів, вибухових речовин або радіоактивних матеріалів, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого, або з погрозою застосування такого насильства. Погроза застосування насильства під час розбою полягає в залякуванні негайним застосуванням фізичного насильства, небезпечного для життя і здоров'я потерпілого (погроза вбити, заподіяти тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, легке тілесне ушкодження з розладом здоров'я чи незначною втратою працездатності, або вчинити певні дії, що у конкретній ситуації можуть спричинити такі наслідки);

5) заволодіння шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем – протиправного використання нею своїх владних повноважень;

6) заволодіння вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами шляхом шахрайства здійснюється за допомогою обману чи зловживання довірою [2].

М.І. Панов, досліджуючи поняття способу вчинення злочину, зазначає: «Встановлення обсягу та змісту понять вказаних способів, їх об'єктивних та суб'єктивних ознак має важливе значення як для правильного застосування кримінального закону (кваліфікації злочинів, відмежування суміжних злочинів, відмежування злочинних діянь від незлочин-

них і так далі), так і для призначення покарання, що відповідає вчиненому» [3, с. 27].

Одним із таких способів є розтрата. Останню, як спосіб вчинення злочину, законодавець не обґрунтовано, на наш погляд, не зазначив у переліку способів злочинної дії у ст. 262, що створює певні складнощі під час кваліфікації діянь, пов'язаних із розтратою предметів відповідних злочинів.

Відсутність розтрати у переліку способів злочинної дії, передбачених ст. 262 КК, визнається як недолік законодавчої техніки і М.І. Пінчуком [4, с. 175].

У нинішній конструкції диспозиції ст. 262 КК, зокрема у ч. 1 цієї статті, виділення окремих способів злочинної дії не має кримінально-правового значення, адже вчинення дій будь-яким із цих способів утворює один і той же склад злочину. У той же час як виділення у статті окремих способів вчинення злочинних дій повинно законодавцем здійснюватись лише з єдиною метою – диференціації кримінальної відповідальності.

Взагалі слід визнати, що конструкція диспозиції ст. 262 КК є надто казуїстичною, вона є складною для сприйняття та для правозастосування. Конструктивний підхід законодавця, який було застосовано під час формування змісту ст. 223 «Розкрадання вогнестрільної зброї, бойових припасів або вибухових речовин» КК 1960 р. був значно вдалішим, ніж під час формування змісту розглядуваної нами статті.

П.С. Матишевський поряд з іншими способами злочинного посягання до поняття «розкрадання» відносив і вимагання.

Однак така точка зору щодо вимагання не була спільною серед науковців. Позицію стосовно відсутності підстав вважати вимагання однією із форм розкрадання вогнепальної зброї, бойових припасів або вибухових речовин, відповідальність за яке встановлювалось ст. 223 КК 1960 р., відстоював В.П. Тихий. Він зазначав: «Серед насильницьких злочинів останнім часом значного поширення набуло вимагання. Зустрічаються й непоодинокі випадки вимагання зброї, бойових припасів, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів. Але вимагання не є способом розкрадання і тому не може тягти відповідальність за нього. Суспільна небезпека вимагання зброї, бойових припасів, вибухових речовин та радіоактивних матеріалів в основному полягає в тому, що воно створює загрозу вчинення як умисних злочинів з використанням зазначених предметів, так і необережних злочинів та нещасних випадків при поводженні з цими предметами» [5, с. 29–30].

Слід змінити ст. 262 КК України, доповнивши узагальнюючий термін «розкрадання». Однак цим узагальнюючим терміном повинно охоплюватись не тільки вимагання, а й розбій. Розбій як спосіб злочинного посягання має специфічні ознаки, відмінні від таких способів, як крадіжка, грабїж, привласнення, розтрата, заволодіння шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем.

Наступним об'єктом дослідження є ст. 266 КК України «Погроза вчинити викрадання або використати радіоактивні матеріали».

Об'єктом цього злочину є громадська безпека.

Різновиди психічного насильства можемо визначити з аналізу диспозиції ст. 266 КК України щодо об'єктивної сторони цього злочину, яку складають:

1) погроза вчинити викрадання радіоактивних матеріалів з метою примусити фізичну або юридичну особу, міжнародну організацію або державу вчинити будь-яку дію або утриматися від неї, якщо були підстави побоюватися здійснення цієї погрози (ч. 1 ст. 266);

2) погроза використати радіоактивні матеріали з метою спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків, якщо були підстави побоюватися здійснення цієї погрози. Погроза має бути справжньою та реальною і адресується суб'єктам, зазначеним у ч. 1 ст. 266 КК (ч. 2 ст. 266).

Під погрозою вчинити розкрадання радіоактивних матеріалів слід розуміти доведений до сторонніх осіб намір протиправно, будь-яким способом заволодіти радіоактивними матеріалами й отримати можливість розпоряджатися ними на свій розсуд.

Погроза використати радіоактивні матеріали – це погроза застосувати шкідливі властивості таких матеріалів.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього злочину є обстановка, наявність якої дає підстави побоюватися здійснення відповідної погрози. Про наявність таких підстав можуть свідчити місце й час проголошення погрози, особа того, хто погрожує, відсутність належного контролю за радіоактивними матеріалами тощо.

Радіоактивні матеріали як предмет злочинів проти громадської безпеки в законодавстві визначені не однозначно. Згідно з Порядком звільнення радіоактивних матеріалів від регулюючого контролю у рамках практичної діяльності, затвердженого Наказом Державного комітету ядерного регулювання України 01.07.2010 р. № 84, радіоактивними матеріалами є будь-які матеріали, включаючи радіоактивні відходи, питома або сумарна активність радіонуклідів у яких перевищує межі, встановлені нормами, правилами і стандартами з ядерної та радіаційної безпеки [6]. Хоча в Законі України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8.02.1995 р. міститься ширше поняття радіоактивних матеріалів, під якими тут розуміються джерела іонізуючого випромінювання, ядерні матеріали та радіоактивні відходи [7]. Закон України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» від 11.01.2000 р. визначає, що радіоактивні матеріали – це будь-які матеріали, що містять радіонукліди, в яких питома активність, а також сумарна активність у разі їх перевезення, перевищують межі, встановлені нормами, правилами і стандартами з ядерної та радіаційної безпеки [8]. За загальним правилом, за наявності визначень одного і того самого предмета одночасно, як у законах України, так і в підзаконних актах, необхідно використовувати законодавчі норми. В цьому випадку це ст. 1 Закону «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії».

Поняття радіоактивних матеріалів у законодавстві України дається різне, але на підставі вивчення та уніфікації законодавчих актів пропонується таке його визначення: радіоактивні матеріали – це будь-які матеріали, що містять радіонукліди (включаючи радіоактивні відходи), в яких питома чи сумарна активність перевищують межі, встановлені нормами, правилами і стандартами з ядерної та радіаційної безпеки.

Отже, дослідивши різновиди психічного насильства в злочинах, пов'язаних з незаконним поводженням зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами чи радіоактивними матеріалами, бачимо, що саме ст. 262 КК України (викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем) та ст. 266 КК України (погроза вчинити викрадення або використати радіоактивні матеріали) відображають таке насильство.

На жаль, злочини проти громадської безпеки в Україні, починаючи з 2014 року, значно зросли через початок антитерористичної операції на сході країни. Мирне населення потрапило в безвихідну ситуацію, коли їхня безпека страждає від аморальних, неконтрольованих злочинців, які забирають життя, здоров'я, власність у безневинних громадян. Така ситуація є неприпустимою, тому що держава повинна охороняти громадську безпеку всіма можливими способами. Але, на жаль, ще є над чим працювати.

Різновиди психічного насильства у злочинах проти громадської безпеки – тема надзвичайно важлива, яку необхідно досліджувати та вдосконалювати, адже це стосується безпеки дуже великої кількості людей.

Доцільним є виділення різновидів психічного насильства в окремий підрозділ «Психічне насильство» Розділу XII КК України Злочини проти громадського порядку та моральності.

Погроза як вид психічного насильства чітко закріплена законодавцем в КК України. Однак інші різновиди психічного насильства не мають чіткого закріплення в законодавстві про кримінальну відповідальність. Тому залякування населення та примушування слід закріпити в статтях кримінального кодексу як різновиди психічного насильства.

Удосконалення потребують статті КК України, в яких закріплені злочини проти громадської безпеки. Ст. ст. 263, 267 та 269 КК України доцільно доповнити словами «предмети, суміші чи речовини побутового призначення, здатні спричинити тяжкі та особливо тяжкі наслідки».

Законодавчо не визначений правовий статус зброї, радіоактивних ізотопів та радіації, саморобних комбінованих речовин чи їх сполук побутового призначення тощо, що може бути використаним злочинцями для досягнення своєї мети. Саме тому «предмет злочину проти громадської безпеки» потребує більш глибокого дослідження.

З огляду на підвищену небезпечність вибухових пристроїв для оточення та з метою дотримання послідовності у позиціях законодавця щодо встановлення кримінальної відповідальності за незаконне поводження з ними пропонується передбачити кримінальну відповідальність і за ч. 3 ст. 262 КК, тобто за вчинення розбою з метою викрадення не тільки вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин та радіоактивних матеріалів, а й вибухових пристроїв. Аналогічна доцільність вбачається і стосовно вимагання вибухових пристроїв, поєднаного з насильством, небезпечним для життя і здоров'я. З погляду вимог законодавчої техніки вибухові пристрої повинні бути зазначені і в назві ст. 262 КК.

З метою законодавчого удосконалення ст. 262 КК України пропонується у її назві та диспозиції способи злочинного посягання зазначити таким чином: розкрадання, вимагання або розбій з метою заволодіння. Такий підхід позбавить ст. 262 КК казуїстичності, властивої їй зараз, та сприятиме простоті під час застосування на практиці правозастосовчими органами.

Таким чином, різновиди психічного насильства в злочинах, пов'язаних з незаконним поводженням зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами чи радіоактивними матеріалами, відображені в ст. 262 (викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем) та 266 КК України (погроза вчинити викрадення або використати радіоактивні матеріали).

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Коментар до статті 262. Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживанням службовим становищем. URL: <http://www.legalexpert.in.ua/komkodeks/uk/81-uky/1966-262.html>.
2. Постанова Пленуму ВСУ Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами від 26.04.2002. URL: <http://https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02>.
3. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Харьков : Вища школа, 1982. 161 с.
4. Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і визначення : матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25–26 жовт. 2001 р. Харків : Юрінком Інтер, 2002. 272 с.
5. Проблеми боротьби з насильницькою злочинністю // Збірник матеріалів наук.-практ. конф. Харків : ПФ Книжкове видавництво «Лествиця Марії», 2001. 248 с.
6. Порядок звільнення радіоактивних матеріалів від регулюючого контролю у рамках практичної діяльності, затвердженого Наказом Державного комітету ядерного регулювання України 01.07.2010 р. № 84. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0718-10>.

7. Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8.02.1995 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/39/95-%D0%B2%D1%80>.

8. Закон України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії» від 11.01.2000 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1370-14>.

Собко Г.М. ПСИХІЧНЕ НАСИЛЬСТВО У ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ, ПОВ'ЯЗАНИХ З ВИКРАДЕННЯМ, ПРИВЛАСНЕННЯМ, ВИМАГАННЯМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ, БОЙОВИХ ПРИПАСІВ, ВИБУХОВИХ РЕЧОВИН ЧИ РАДІОАКТИВНИХ МАТЕРІАЛІВ АБО ЗАВОЛОДІННЯМ НИМИ ШЛЯХОМ ШАХРАЙСТВА ЧИ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ (СТ. 262 КК УКРАЇНИ)

Насильницький злочин проти громадської безпеки – це усвідомлено здійснене громадське небезпечне діяння, що насильно змінює суспільну свідомість в частині життя, здоров'я, особистої недоторканості відносно безпечних умов існування суспільства, за яке встановлена кримінальна відповідальність.

Виділяють такі різновиди психічного насильства у злочинах проти громадської безпеки: залякування населення, примушування та погроза.

Залякування населення – це висловлення та демонстрація таких дій, що спричиняють хаос у суспільстві, породжують паніку, страх за своє життя та здоров'я, а також за життя та здоров'я близьких людей. Наприклад, залякування населення підривом аеропорту.

Примушування – це стимуляція людини до виконання певних дій за допомогою погроз (відкритих або таких, що маються на увазі) або поневірянь. Примушування можливе тільки у тому разі, якщо той, що змушує, дійсно має можливості реалізації погроз, тобто повноваження в позбавленні адресата яких-небудь благ або в зміні умов його життя і роботи. Такі можливості можна назвати контролюючими. Змушуючи, ініціатор погрожує застосуванням своїх контролюючих можливостей для того, щоб добитися від адресата потрібної йому поведінки.

З метою законодавчого удосконалення ст. 262 КК України пропонується у її назві та диспозиції способи злочинного посягання зазначити наступним чином: розкрадання, вимагання або розбій з метою заволодіння. Такий підхід позбавить ст. 262 КК казуїстичності, властивої їй за чинної редакції, та сприятиме простоті під час застосування на практиці правозастосовчими органами.

Ключові слова: викрадення, привласнення, вимагання, вогнепальна зброя, бойові припаси, вибухові речовини, радіоактивні матеріали, шахрайство, зловживання службовим становищем.

Sobko G.M. PSYCHOLOGICAL VIOLENCE IN CRIME ON PUBLIC ASSOCIATED WITH KIDNAPPING, EXTORTION OF FIREARMS, AMMUNITION, EXPLOSIVES OR RADIOACTIVE MATERIALS OR ACQUIRING THEM BY FRAUD OR ABUSE OF OFFICE (PT. 262 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE)

Violent crime against public safety is a consciously committed public dangerous act that forcibly changes the public consciousness in the part of life, health, personal integrity regarding the safe conditions of existence of a society for which criminal responsibility is established.

The following types of mental violence in crimes against public safety are distinguished: intimidation of the population, coercion and threat.

Population intimidation is the expression and demonstration of such actions that cause chaos in society, create panic, fear for one's life and health, and for the lives and health of loved ones. For example, intimidation of the population by undermining the airport.

Coercion is the stimulation of a person to perform certain actions through threats (open or implied) or humiliation. Coercion is possible only if the coercive person really has the capacity to implement threats, that is, the authority to deprive the addressee of any benefits or to change the conditions of his life and work. Such opportunities can be called controlling. Forcing, the initiator threatens to use its controlling capabilities in order to obtain from the addressee the desired behavior.

Given the increased danger of explosive devices for the environment and in order to maintain consistency in the positions of the legislator on the establishment of criminal liability for the illicit treatment of them, it is proposed to provide for criminal liability under Part 3 of Art. 262 of the Criminal Code, that is, for committing robbery for the purpose of theft not only of firearms (except for smooth-bore hunting), ammunition, explosives and radioactive materials, but also explosive devices. The same applies to the demand for explosive devices coupled with life-threatening and dangerous health. In terms of legislative requirements, explosive devices should be indicated in the title of Art. 262 of the Criminal Code.

For the purpose of legislative improvement of Art. 262 of the Criminal Code of Ukraine proposes in its title and disposition the ways of criminal encroachment to be stated as follows: theft, extortion or robbery for the purpose of taking possession. This approach will deprive Art. 262 of the Criminal Code of the casuistic nature inherent in its current version, and will facilitate simplicity in the application of this criminal law in law by law enforcement agencies.

Key words: kidnapping, misappropriation, extortion, firearms, ammunition, explosives, radioactive materials, fraud, malpractice.

СУДОУСТРІЙ ТА СУДОВА ПРАКТИКА; ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Буніна А.П.,

*аспірант кафедри організації правоохоронних та судових органів
Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*

УДК 347.965

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.39>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У ЦИВІЛЬНИХ ТА АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ

Постановка проблеми. Право на отримання особою правової допомоги врегульовується низкою нормативно-правових актів як в Україні, так і в більшості країн світу. Відповідно до ст. 59 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав [1]. Тобто зазначені суспільні цінності є основним об'єктом загально визначених конституційно-правових відносин.

Щодо фактичної реалізації конституційного права осіб на безоплатну правову допомогу, то ця норма почала діяти лише з прийняттям Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011. Вагоме значення для суспільства в реалізації цього правового інституту є впровадження в Україні судової реформи, яка і зумовлює дослідження проблеми судового захисту громадян, які не спроможні оплатити правові послуги.

Отже, таке законодавче положення допомагає всім соціально незахищеним громадянам скористатися кваліфікованою юридичною допомогою, основним суб'єктом надання якої є адвокат, що підкреслюється положенням ч. 1 ст. 131-2 Основного Закону України. У зв'язку з цим особливої уваги потребує вивчення виконання адвокатами своїх професійних обов'язків у системі надання безоплатної правової допомоги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Попри те, що окремі аспекти цієї проблеми досліджували Я.Я. Буряк [2, с. 221–225], А.В. Вишневський [3, с. 11], С.В. Гончаренко, М.В. Коваль, В.О. Лучин, Є.А. Лукашина, Л.М. Москвич [4, с. 124–126], Ю.В. Неклеса, П.М. Рабінович, Ю.А. Тихомиров, С.О. Іваницький та інші [5], однак більшість наукових розробок стосувалася питань реалізації права на безоплатну вторинну правову допомогу у кримінальному провадженні. Разом із тим окремої уваги потребують питання реалізації цього права в цивільних та адміністративних справах.

Формулювання цілей. Метою статті є розкриття реалізації права на надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільних та адміністративних справах.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу»

безоплатна правова допомога реалізується у двох напрямках – первинної та вторинної. Зазначена правова допомога втілюється у дійсність за допомогою цілої низки точок доступу до правових послуг, яких, згідно з даними сайту Міністерства юстиції України, – 551 [6].

Безоплатна первинна правова допомога, суб'єктами права на яку є всі особи, які перебувають під юрисдикцією України, включає такі види правових послуг, як надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань; складення заяв, скарг, інших документів правового характеру (крім процесуальних), а також надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації. Безоплатну первинну правову допомогу надають органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи приватного права, спеціалізовані установи, місцеві центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги/бюро правової допомоги.

Безоплатна вторинна правова допомога – вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя, і включає такі види правових послуг, як: захист; здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на таку допомогу в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру.

Міністерством юстиції України з відповідною періодичністю проводяться конкурси для відбору адвокатів, які відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу» мають право надання безоплатної вторинної правової допомоги. Механізм проведення зазначеного конкурсу визначений Порядком і умовами проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються до надання безоплатної вторинної правової допомоги, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1362 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2018 р. № 898) [7].

Контракти (договори) з адвокатами укладаються в установленому порядку, а саме відповідно до Порядку і умов укладення контрактів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які

надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 8 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2015 р. № 110) [8].

Можна стверджувати, що завдяки існуванню адвокатури та адвокатів, як головних суб'єктів надання правової допомоги, центри з надання безоплатної вторинної допомоги належним чином реалізують свої повноваження. Тобто без існування такого значимого для суспільства інституту, як адвокатура, неможливо було б уявити фактичну реалізацію проєкту безоплатної правової допомоги як такого.

Велике значення отримав той факт, що законодавець передбачив раціональність обрання саме адвоката як суб'єкта надання безоплатної вторинної правової допомоги, що, безсумнівно, підкреслюється положеннями пп. 11 п. 16 Перехідних положень Конституції, згідно з яким представництво виключно адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року, у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року, у судах першої інстанції – з 1 січня 2019 року, а представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами – з 1 січня 2020 року.

Саме тому без існування інституту адвокатури неможливо уявити подальшу реалізацію своїх повноважень системою безоплатної вторинної правової допомоги, але для покращення функціонування такої зв'язки інститутів необхідно не забувати про поліпшення роботи центрів, залучаючи до них адвокатів з високим рівнем професійної підготовки та з огляду на наявне навантаження на цю систему, збільшувати обсяг фінансування діяльності системи безоплатної правової допомоги.

Отже, основною метою впровадження в національне законодавство Закону України «Про безоплатну правову допомогу» є забезпечення якісної та своєчасної вторинної правової допомоги для деяких категорій громадян, яка надається адвокатами, що прямо відображає невід'ємну роль адвокатури у забезпеченні кваліфікованої правової допомоги.

З липня 2014 року в державній системі безоплатної правової допомоги діють стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі. Натепер у Законі України «Про безоплатну правову допомогу» впроваджена низка змін, зокрема надання громадянам безоплатної вторинної правової допомоги в цивільному та адміністративному судочинстві. Ці зміни були зумовлені тим, що у населення справді є потреба в отриманні безоплатної вторинної правової допомоги у зазначених галузях права та беззаперечним є той факт, що ці потреби весь час зростають. У зв'язку з цим 21 грудня 2017 року прийняті Стандарти якості надання БВПД (далі – стандарти) у цивільних, адміністративних справах та представництва у кримінальному процесі для подальшої ефективної діяльності системи забезпечення доступу до правосуддя найбільш незахищеним категоріям населення.

Аналізуючи положення, які викладені у стандартах, можна підкреслити такі основні заходи, які використовуються під час надання БВПД у цивільних та адміністративних справах:

- досудове врегулювання спору та всі можливі процесуальні дії, що є складниками цього процесу;
- представництво інтересів осіб у судах, інших державних органах;
- складання документів процесуального характеру.

Нові впроваджені функції адвокатури безоплатно представляти інтереси осіб у цивільних та адміністративних справах надають можливість простим громадянам отримати повний та кваліфікований доступ до правосуддя.

Безспірним залишається той факт, що адвокатура є вагомою правозахисною структурою не тільки як окремий інститут, але і як елемент системи безоплатної правової допомоги, від рівня кваліфікації якого значною мірою залежить рівень захищеності прав людини.

Але у взаємодії таких інститутів виникає низка невіршених питань, які уповільнюють подальший розвиток самої системи безоплатної правової допомоги.

Неможливо не звернути увагу на таке питання, як обсяг повноважень Центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги. С.В. Гончаренко звертає увагу, що зазначені в Законі «Про безоплатну правову допомогу» всеохоплюючі повноваження центрів фактично нівелюють адвокатуру як конституційно визначений інститут із забезпечення права на захист та надання правової допомоги, порушують цілісність адвокатури, частково підпорядковуючи її державним органам. Необмежене коло повноважень центрів, що може встановлюватися поза зазначеним Законом Положенням про центри (п. 13 ст. 17 Закону), дає підстави припустити, що державне управління адвокатурою може стати необмеженим [9, с. 12–16]. Зазначена позиція стосується насамперед порядку призначення, зміни адвоката та інших.

З метою збалансування механізму стримувань та противаг на місцевому рівні одним із варіантів його оптимізації могло б стати внесення змін до законодавства в частині наділення ради адвокатів регіону повноваженням погоджувати кандидатуру директора регіонального центру з надання БВПД перед його призначенням на посаду.

Вагому роль під час розгляду цивільних або адміністративних справ у суді та відповідно у досягненні позитивного результату відіграє діяльність призначеного адвоката та рівень його кваліфікації, від чого залежить якість надання передбачених законом послуг. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 26 Закону «Про безоплатну правову допомогу» адвокат зобов'язаний надавати якісно та в необхідному обсязі безоплатну вторинну правову допомогу [10]. Громадяни, необізнані в галузі права, які підпадають під визначену Законом категорію суб'єктів надання БВПД, звертаються до центрів саме для того, щоб досягти

бажаного результату в суді, заручившись кваліфікованою підтримкою адвоката.

На такому етапі становлення БВПД законодавчо закріплено функцію контролю за діяльністю адвоката в процесі надання останнім послуг у сфері безоплатної вторинної правової допомоги. Але ж питання надання якісної безоплатної вторинної правової допомоги цілком залежить також від рівня оплати праці адвоката. Якщо проаналізувати прийняті зміни до Методики обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 року № 465 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 20 червня 2018 р. № 511) (далі – Методика), зокрема, у п. 6 вказаної Методики виключені абзац п'ятий та шостий, в яких були зазначені положення про кількість часу (у годинах), що витрачається адвокатом на складення кожного процесуального документа, наведеного в абзаці шостому цього пункту, та кількість складених та поданих документів процесуального характеру, крім зазначених в абзаці четвертому цього пункту [11]. Натепер законодавець визначив у Методикі тільки положення про кількість часу (у годинах), що витрачається адвокатам на підготовку до участі та участь у судовому засіданні (в тому числі складання та подання необхідних процесуальних документів, крім документів, зазначених в абзаці четвертому цього пункту) в межах району, міста загальнодержавного або обласного (республіканського Автономної Республіки Крим) значення, де розташоване робоче місце адвоката, а у разі представництва інтересів свідка, потерпілого чи заявника у кримінальному провадженні – на участь в іншій процесуальній дії. Але ж невирішеним залишається питання: як саме адвокати мають доводити той факт, що вони витрачали власний час на складання необхідних процесуальних документів та інших документів, якщо в законодавстві не визначена оплата саме за кількість складених та поданих документів, які не зазначені в абзаці четвертому пункту шостого Методики.

Тобто можна стверджувати, що в абзаці четвертому пункту шість зазначеної Методики визначений вичерпний перелік документів, за складання яких передбачена виплата винагороди, що також конкретно зазначено у формулі виплати грошових коштів цього пункту Методики.

Отже, цілком логічно виникає питання, чи будуть адвокати складати та надсилати до суду інші документи щодо представництва особи в суді, якщо кількість складених та поданих документів не буде оплачуватись.

Водночас, як зазначено у пункті 1-2 Методики, документами процесуального характеру вважаються виключно документи, передбачені відповідними процесуальними кодексами. Якщо аналізувати положення Цивільного процесуального кодексу України, то конкретної норми, яка б визначала би поняття процесуальних документів, їх вичерпний

перелік та особливі критерії відокремлення їх від інших юридичних документів немає. Аналогічна відсутність конкретного припису щодо процесуальних документів вбачається і в положеннях Кодексу адміністративного судочинства України. У цих нормативно-правових актах зазначаються лише вимоги до конкретних документів, які необхідні для забезпечення судового процесу та подальшого вирішення справи. Отже, у зазначених кодексах не визначений не тільки виключний перелік процесуальних документів, а навіть приблизний.

Якщо аналізувати статтю 110 Кримінального процесуального кодексу України, в якій розкривається поняття процесуальних рішень, то на перший погляд, така норма певним чином узгоджується із поняттям процесуальних документів, але ж розбираючи цю статтю, можна зрозуміти, що цей припис не охоплює поняття всіх процесуальних документів, оскільки стосується лише рішень органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду. Отже, профільний розділ КПК України прив'язує складання процесуальних документів до діяльності вищезазначених посадових осіб, при цьому іншого визначення поняття процесуальних документів у кодексі не зазначено.

Таким чином, незрозумілим залишається питання, які ж саме документи є документами процесуального характеру та що мав на увазі законодавець, зазначаючи у абзаці п'ятому пункту 6 Методики «необхідних процесуальних та інших документів, крім документів, зазначених в абзаці четвертому цього пункту» [11].

Прикладом може служити адвокатський запит, без складання та надсилання якого неможливо буде зібрати необхідні відомості та документи, які в подальшому послугують позитивному вирішенню питання у справі, в якій він є представником.

Тобто адвокат у межах надання БВПД, який знає, що його робота не буде заохочена, не матиме наміру витрачати власний час на складання та направлення запиту до відповідного органу, що в подальшому спричинить брак інформації, відсутність якої буде мати значний вплив на побудову доказової бази в суді.

Внаслідок цього для вирішення такої проблемної ситуації ми пропонуємо, по-перше, переглянути порядок оплати праці адвокатів та включити до формули оплати праці пункту 6 Методики саме оплату за кількість складених та поданих документів, оскільки визначення кількості часу за складання документів без запровадження норми про оплату за складання та подання зазначених документів зводить нанівець витрачання адвокатом свого часу; по-друге, слід конкретно визначити перелік документів процесуального характеру та інших документів, які підлягають оплаті.

Також необхідно розглянути інше актуальне питання, яке стосується так званої «монополії адвокатури».

Відповідно до ст. 131-2 Конституції України виключно адвокат здійснює представництво іншої

особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Водночас частиною четвертою зазначеної статті можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена. Але одразу виникає питання щодо визначення поняття «малозначні справи», яке не знаходить свого розкриття в чинній редакції ЦПК України, зокрема, ч. 6 ст. 19 ЦПК України охарактеризовані тільки критерії їх визначення.

Частиною 1 ст. 274 ЦПК України передбачено, що у порядку спрощеного позовного провадження розглядаються: 1) малозначні справи; 2) що виникають з трудових відносин; 3) про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд. Відповідно до ч. 2 ст. 274 ЦПК за правилами спрощеного позовного провадження може бути розглянута будь-яка інша справа, віднесена до юрисдикції суду, за винятком справ, зазначених у частині четвертій цієї статті.

Згідно з ч. 3 ст. 274 ЦПК України суду надано можливість вирішувати чи розглядати справу в порядку спрощеного провадження, під час прийняття такого рішення суд має враховувати такі критерії: ціну позову, значення справи для сторін, обраний позивачем спосіб захисту, категорію та складність справи, обсяг та характер доказів у справі, в тому числі чи потрібно у справі призначити експертизу, викликати свідків тощо, кількість сторін та інших учасників справи, чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес, думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження.

Водночас у ч. 4 ст. 274 ЦПК України зазначений перелік спорів, які не можуть бути розглянуті в порядку спрощеного позовного провадження:

- 1) що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя;
- 2) щодо спадкування;
- 3) щодо приватизації державного житлового фонду;
- 4) щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування відповідно до глави 12 цього розділу;
- 5) в яких ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб;
- 6) інші вимоги, об'єднані з вимогами у спорах, вказаних у пунктах 1–5 цієї частини.

Водночас в адміністративному процесі п. 20 ст. 4 КАСУ визначено поняття адміністративної справи незначної складності (малозначна справа). Уточнення щодо спорів незначної складності наведено у ч. 6 ст. 12 КАСУ. Хоча норми КАСУ детальніше окреслюють значення та критерії визначення малозначних справ, але ж перелік справ, які визна-

чені законодавством як такі, що не потребують тривалого вивчення справи, слухання пояснень сторін тощо, є досить великим і, що цікаво, невичерпним, оскільки у п. 10 ч. 6 ст. 12 КАСУ України визначено право суду розглядати й інші справи як малозначні. За правилами спрощеного позовного провадження може бути розглянута будь-яка справа, віднесена до юрисдикції адміністративного суду, за винятком справ, зазначених у ч. 4 ст. 257 КАСУ.

Тобто представниками у суді по трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена, можуть бути й інші особи, які не мають адвокатського свідоцтва, визначені законодавством.

Але ж водночас під час подачі позову/скарги до суду у так би мовити малозначній справі, критерії якої відповідають визначеним у законодавстві, представник позивача (який не є адвокатом) на практиці отримує ухвалу про залишення позову/скарги без руху з наголосом на те, що представником у суді може бути адвокат або законний представник та до позовної заяви чи скарги не додано документів, які б підтверджували правовий статус представника позивача/скаржника як адвоката.

Отже, під час вирішення питання, пов'язаного з розглядом справи із фактором малозначності спору, саме від думки та переконання суду залежить чи буде конкретний спір малозначним та розглядатися у спрощеному порядку, що виключає об'єктивну оцінку такого чинника, як малозначність, та спонукає особу звертатися одразу до адвоката, що, своєю чергою, виключає реалізацію права особи на вільний вибір захисника своїх прав, відповідно до ст. 59 Конституції України.

Отже, знаючи практичне застосування норми щодо представництва в цивільних та адміністративних справах, Центри надання безоплатної правової допомоги дають доручення саме адвокату з метою доцільного використання часу людини, яка звернулася за правничою допомогою та досягнення позитивного результату. І тому фактично натеper діє норма щодо представництва інтересів людей виключно адвокатами, бо суди у своїй більшості не завжди визначають справи як малозначні та розглядають справи за правилами загального позовного провадження, звичайно, тим самим підвищується роль адвоката як спеціального суб'єкта, що надає правову допомогу.

У зв'язку з цим пропонуємо впроваджувати зміни до законодавства, де конкретно зазначити кількість критеріїв, які в сукупності визначатимуть розгляд справи як малозначної, відповідно до яких фактор малозначності буде оцінений об'єктивно всіма учасниками справи, а не тільки відповідно до внутрішнього переконання суду.

Висновки. Отже, на основі викладених фактів можна зробити висновок, що завдяки змінам, які відбуваються у національному законодавстві, та тому, що безоплатна вторинна правова допомога стала своєрідною реалізацією правових принципів

законодавства, які мають на меті своєчасний та справедливий захист прав і свобод громадян у суді, досконалого доступу до правосуддя, норми стандартів якості мають відповідати високому рівню забезпечення важливих суспільних цінностей – прав людини.

Але ж, своєю чергою, замало нормативно закріпити право на безоплатну вторинну правову допомогу та її процесуальні гарантії. Необхідно розробити дієвий порядок узгодження положень Закону з нормами профільних процесуальних нормативних актів та законодавства про адвокатуру. Одним із таких завдань є внесення змін до законодавства стосовно оплати праці адвокатів, що суттєво впливає на якість надання правничих послуг.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%20) (дата звернення: 18.02.2019).
2. Буряк Я.Я. Участь адвоката у діяльності центрів безоплатної вторинної правової допомоги. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 4. С. 221–225.
3. Вишневецький А. Послуги адвокатів безкоштовні для клієнтів, але не безоплатні для адвокатів. *Урядовий кур'єр*. 2016. № 42. С. 11.
4. Москвич Л.М. Роль адвокатури в системі адміністрування безоплатної вторинної правової допомоги в Україні. *Форум права*. 2017. № 1. С. 124–126.

Буніна А.П. РОЛЬ АДВОКАТУРИ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У ЦИВІЛЬНИХ ТА АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ

У статті проаналізовано проблематику фактичного надання населенню безоплатної вторинної правової допомоги у цивільних та адміністративних справах, а також визначені шляхи її вирішення. Проаналізована роль адвоката як провідного суб'єкта надання послуг у системі безоплатної вторинної правової допомоги та підкреслено вагомому роль адвокатури як основного інституту, який гарантує кваліфіковану правничу допомогу в цивільному та адміністративному судочинстві, в процесі судового захисту права суб'єктів на отримання вторинної правової допомоги у сучасному суспільстві. Підкреслена значуща роль затверджених стандартів якості надання БВПД у цивільних, адміністративних справах та представництва у кримінальному процесі, які являють собою сукупність основних характеристик моделі державних гарантій, передбачених міжнародно-правовими актами, законами України, в рамках яких захисник є незалежним у виборі стратегії і тактики ефективності захисту прав, свобод і законних інтересів клієнта всіма не забороненими законом засобами. Дотримання стандартів є обов'язковим для правників, які надають вторинну правову допомогу за умовами контракту (договору) з центром надання вторинної правової допомоги. Інші адвокати України зможуть використовувати стандарти добровільно.

Таким чином, закріплення на законодавчому рівні прав окремих осіб на безоплатну правову допомогу підтверджує наближення національних інститутів до загального визнання в демократичному світі стандартів у галузі прав людини.

Отже, розкрито обов'язок держави щодо забезпечення доступу до правосуддя та практичної реалізації права людини на безоплатну правову допомогу, який включає контроль за її якістю та ефективністю шляхом встановлення принципів і стандартів її надання.

Досліджено питання реалізації повноважень адвокатури в системі безоплатної вторинної правової допомоги. Визначена необхідність розробити дієвий порядок узгодження положень Закону з нормами профільних процесуальних нормативних актів та законодавства про адвокатуру. Сформульовано пропозиції щодо внесення змін до законодавства стосовно оплати праці адвокатів, що суттєво впливає на якість надання правничих послуг.

Ключові слова: безоплатна вторинна правову допомога, центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги, інститут адвокатури, адвокат, правова допомога, адвокатура.

Bunina A.P. THE ROLE OF THE ADVOCACY IN ENSURING THE PROVISION OF A SECONDARY LEGAL AID IN CIVIL AND ADMINISTRATIVE MATTERS

The article analyzes the problems arising within the actual provision of a public free secondary legal aid in civil and administrative matters, as well as the certain ways, how to solve them.

The provision of the actual implementation of the constitutional right of individuals to legal aid has begun to act with the adoption of the Law of Ukraine on “Free legal aid” since 02.06.2011.

5. Іваницький С.О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система : монографія. Київ, 2017 : Інтерсервіс. 800 с.

6. Безоплатна правова допомога. / Міністерство юстиції України. URL: https://minjust.gov.ua/legal_aid (дата звернення: 18.02.2019).

7. Порядок і умови проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються для надання безоплатної вторинної правової допомоги : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1362. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1362-2011-%D0%BF> (дата звернення: 18.02.2019).

8. Порядок і умови укладення контрактів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі, та договорів з адвокатами, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 8. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/8-2012-%D0%BF> (дата звернення: 18.02.2019).

9. Гончаренко С.В. Проблеми надання безоплатної правової допомоги. Короткий огляд новітніх тенденцій. *Адвокат*. 2011. № 11. С. 12–16.

10. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> (дата звернення: 20.02.2019).

11. Методика обчислення розміру винагороди адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 року № 465. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/465-2014-%D0%BF> (дата звернення: 15.03.2019).

Great importance for the society in the implementation of this legal institution is the introduction of judicial reform to Ukraine, which predetermines the research of a problem in judicial protection of citizens who are not able to pay for legal services.

The role of the bar in ensuring a person's right to legal aid was emphasized. Emphasis is placed on the professional nature of such aid, which is expressed in the terms "professional" and "legal", by which it shows a difference from the general concept of "legal assistance", which was previously used in the Basic Law.

Thus, the professional nature of legal aid is determine the special place of the bar in the mechanism of its provision to citizens, which is enshrined in article 131² of the Constitution of Ukraine.

Also, it is noted that the new implemented functions of the bar to represent individuals in civil and administrative matters free of charge give an opportunity for ordinary citizens to get a full and qualified access to justice.

The role of the lawyer as the lead subject of the provision services in the free secondary legal aid system is analyzed in the article.

Also, quality assurance is a key aspect of the right to legal aid. The approved quality standards are a set of basic characteristics of the model of state guarantees provided for by international legal acts and laws of Ukraine, in the framework of which the defender is independent in choosing the strategy and tactics of effective and smart protection of the rights, freedoms and legitimate interests of the client by all means not prohibited by law.

It is underlined that the practical application of legislation when a person receives professional legal assistance, which is enshrined at the constitutional level, has a significant role in the implementation of protection and securing human and civil rights and freedoms in modern society. The main subjects of the provision of this legal aid are lawyers, as a result, the bar becomes the main institution that guarantees qualified legal assistance in civil and administrative proceedings, in the process of judicial protection of the right of subjects to receive secondary legal assistance in modern society.

It can be argued that free secondary aid centers can properly exercise their functions thanks to the existence of advocacy and lawyers, as the main subjects of legal aid provision.

It means that without existence of such a significant institution for society as the bar, it would be impossible to present the actual implementation of the legal aid project as such.

Thus, the question of the implementation and exercising the bar functions in the system of free secondary legal aid has been investigated.

The need of developing an effective procedure for the harmonizing the legal rules with the relevant procedural regulations and legislation about the bar is underlined.

One of these tasks is a proposal to amend the law of labor remuneration of lawyers, which significantly affects the quality of legal aid provision.

Key words: free secondary legal aid, free secondary legal aid centers, institute of advocacy, lawyer, legal aid, advocacy.

Кобзєва Т.А.,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Рожков С.В.,
студент Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

УДК 347.99

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.40>

ПИТАННЯ СТАТУСУ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ

Постановка проблеми. Незважаючи на проведену судову реформу і реорганізації Вищої ради юстиції (далі – ВРЮ), залишається невирішеним питання статусу Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) у системі правосуддя. Це особливий орган системи правосуддя, який здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів і, у зв'язку із цим, виконує щодо останніх деякі функції, притаманні судам загальної юрисдикції. Визначення статусу ВРП, вирішення проблем її діяльності – важливі завдання, оскільки це єдиний орган, здатний накладати дисциплінарні стягнення на суддів. Судова реформа вирішила низку проблем щодо діяльності ВРП, але залишаються питання здійснення цим органом правосуддя і, як наслідок, надання йому статусу суду. Проблема статусу ВРП є актуальною, оскільки сьогодні деякі науковці вважають цей орган квазісудовим. Невизначеність щодо статусу веде до проблем у діяльності органу. ВРП є одним із головних органів у системі правосуддя, водночас не визначено питання здійснення правосуддя та проблемну систему оскаржень, що недопустимо для органу, який формує суддівський корпус і стежить за його діяльністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему, схожу із дослідженою в науковій статті, вивчали деякі автори, зокрема: В. Веремко, Є. Білокур, О. Татаров, В. Гацелюк, Л. Симишицький, Л. Луць та ін.

Мета статті – дослідження ВРП у статусі квазісудового органу та виявлення проблем, пов'язаних із таким статусом.

Виклад основного матеріалу. Вищу раду правосуддя створено у процесі судової реформи шляхом реорганізації Вищої ради юстиції. За Законом України «Про Вищу раду правосуддя» [1], Вища рада правосуддя є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів. Таке

визначення даного органу має деякі відмінності порівняно з визначенням ВРЮ. У Законі «Про Вищу раду юстиції» [2] зазначено, що Вища рада юстиції є колегіальним, постійно діючим, незалежним органом, відповідальним за формування незалежного високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за ухвалення рішень стосовно порушень суддями і прокурорами вимог щодо несумісності та в межах своєї компетенції про їх дисциплінарну відповідальність. Визначення ВРЮ містить вказівку на здійснення правосуддя, яка відсутня в редакції нового Закону.

У Конституції зазначено, що правосуддя можуть здійснювати лише суди, але саме поняття «правосуддя» відсутнє в українському законодавстві [3]. В. Гацелюк прямо вказує на те, що члени ВРП не є особами, які здійснюють правосуддя, роблячи такий висновок з визначення ВРП [4, с. 58]. Для здійснення правосуддя необхідний статус суду.

Фактично ВРП і суд – схожі органи. На підтвердження варто звернутися до ознак суду.

Основними ознаками суду можна назвати такі: здійснення правосуддя; захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини та громадянина; діяльність, чітко регламентована процесуальними нормами. Процесуальні норми встановлюють порядок розгляду справ і слугують інструментом захисту прав та законних інтересів учасників судового процесу; правозастосовчий характер діяльності. Винесення рішення в конкретній справі по суті означає застосування норм матеріального права; виконання рішень суду забезпечується державою. У державі існують органи, до обов'язків яких входить виконання рішень суду. Це такі органи, як: виконавчі служби, правоохоронні органи, адміністрації підприємств, установ, організацій та інші; незалежність суду. Суд здійснює свою діяльність без втручання представників виконавчої, законодавчої влади чи будь-яких інших суб'єктів.

Отже, ознаки суду нагадують по суті ознаки Вищої ради правосуддя, особливо якщо вважати, що остання все ж здійснює правосуддя. З іншого боку, варто зазначити явно відмінні ознаки ВРП і судів.

По-перше, Вища рада правосуддя має особливих суб'єктів, щодо яких розглядає справи, це судді та прокурори.

По-друге, окрім розгляду справ по суті, ВРП має й інші повноваження, серед яких: участь у формуванні високопрофесійного суддівського корпусу, затвердження бюджетних видатків між судами та нормативів забезпечення судів, надання консультативних висновків щодо законопроектів, які стосуються утворення, реорганізації та ліквідації судів тощо.

По-третє, особливі категорії справ, які перебувають на розгляді, а саме справи щодо дисциплінарних проступків, несумісності та виконання деяких функцій слідчого судді. Однією з функцій Вищої ради правосуддя у статусі слідчого судді є функція застосування заходу забезпечення, а саме відсторонення. Це процесуальне рішення фактично підпадає під загальні правила ст. 132 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК). Можна виділити такі правила: перевірка наявності обгрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення; оцінка рівня відповідності потреб досудового розслідування такому ступеню втручання у права та свободи судді; встановлення можливості виконання завдання, для чого Генеральний прокурор або його заступник звертається з відповідним клопотанням [5]. Узагалі рішення про відсторонення судді має складну правову природу і, оскільки по своїй суті є процесуальним рішенням, дає підстави говорити про Вищу раду правосуддя у статусі слідчого судді.

По-четверте, особлива система оскарження рішень. З аналізу положень законодавства можна дійти висновку, що ВРП має своєрідну триланкову систему оскарження. Перша інстанція – це засідання Дисциплінарної палати. Саме Дисциплінарна палата, яка має складатися не менше ніж із чотирьох членів ВРП, розглядає скаргу на дії судді в разі підозри наявності в його діях дисциплінарного проступку. Другою інстанцією виступає ВРП, окрім тих її членів, які ухвалили рішення у складі Дисциплінарної палати. Варто зазначити, що судді мають більше можливостей щодо оскарження рішень Дисциплінарної палати, ніж скаргник, адже скаргник спершу має отримати дозвіл від самої Дисциплінарної палати, тобто остання має добровільно поставити під сумнів власне рішення. Фактично розгляд скарги у складі ВРП відрізняється від розгляду Дисциплінарною палатою лише кількістю членів ВРП. Третя інстанція – це Верховний Суд. Рішення ВРП також може бути оскаржене, але підстави для оскарження в такому разі значно обмежені. У ст. 52 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» визначено такі підстави: 1) склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати; 2) рішення не підписано будь-ким зі складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні; 3) суддя не був належним чином повідомлений про засідання Вищої ради пра-

восуддя; 4) рішення не містить посилань на визначені законом підстави дисциплінарної відповідальності судді та мотиви, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків. Тобто жодна підстава не дає змоги оскарження у зв'язку з несправедливістю рішення. Рішення ВРП є остаточним і підлягає оскарженню лише в разі порушення процедурних питань останньою.

Також варто зазначити, що ВРП, на відміну від суду, може позбавити деякі категорії громадян права на звернення зі скаргою. Ідеться не про недієздатних осіб, а про тих, які зловживали таким правом. За ч. 8 ст. 107 Закону «Про судоустрій і статус суддів» [6], ВРП має право не розглядати впродовж року скарги особи, яка неодноразово подавала безпідставні скарги. Хоча це можна вважати прямим порушенням ст. 40 Конституції [3], за якою державний орган має розглянути скаргу громадянина, стаття вийняткові не передбачає, але в Законі така можливість залишається.

Отже, у деякому сенсі Вищу раду правосуддя також можна назвати судом, хоча й з деякими відмінностями. Надання цьому органу своєрідного статусу «дисциплінарного суду для суддів» могло б вирішити питання про доцільність розміщення в Конституції положення про даний орган у розділі «Правосуддя», що, у свою чергу, дозволило б називати ВРП судом.

Звісно, ВРП не можна назвати судом у класичному розумінні. На цей орган покладено низку функцій як на орган, що вирішує широкий обсяг питань у всій системі правосуддя. Такі питання стосуються бюджетного забезпечення судової системи загалом, кадрового забезпечення, взаємодії судової влади із двома іншими гілками влади тощо. З такого погляду звичайні суди є органами, які виконують значно вужче коло завдань.

Отже, ВРП є органом у системі правосуддя, який здійснює деякі функції суду, але сам не є судом. Із цього постає питання про статус ВРП як квазісудового органу. Л. Луць визначає квазісудові органи як спеціалізовані органи, що мають такий же склад, формування та повноваження, що і спеціалізовані суди, але відрізняються низкою процесуальних моментів (відсутність змагальності і гласності) [7]. Є. Білокур щодо цього зазначає, що коли адміністративний орган, який розглядає дисциплінарне провадження, забезпечує гарантії ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, то діє як суд, і подальший судовий контроль застосовується в обмеженому обсязі [8]. Про ВРП як квазісудовий орган згадує і В. Веремко, вказуючи на те, що автори проекту закону виходили з того, що ВРП є певним квазісудовим органом [9, с. 2]. Європейський суд з прав людини також вказує на виконання ВРП деяких функцій суду. У справі «Олександр Волков проти України» прямо зазначено, що «нічого не заважає назвати судом конкретний національний орган, який не входить до судової системи» [10].

Якщо вважати, що ВРП є своєрідним квазісудовим органом, отже, має спільні ознаки із судом, то

варто зазначити важливу відмінність цих органів. ВРП фактично єдиний орган, здатний розглядати дисциплінарні скарги щодо суддів, водночас не має досконалої системи оскаржень своїх рішень. Як зазначалося вище, оскарження рішень ВРП можливе лише із процедурних питань, що, очевидно, не можна вважати повноцінною можливістю здійснення права на оскарження. Виходячи із цього, рішення ВРП є остаточним і безповоротним, за рідкими винятком. Оскарження рішень Дисциплінарних палат також не можна назвати досконалим, бо скарги має право на оскарження лише з дозволу самої Дисциплінарної палати, тобто не має його зовсім, якщо остання не поставить під сумнів власне рішення. Отже, перша інстанція відразу стає останньою за неможливістю оскарження, усі дії щодо притягнення до відповідальності суддів зосереджуються в одному органі. Можливо, варто надати Верховному Суду право розглядати не лише процедурні скарги, а й, як можна встановити обґрунтованість і законність рішення «квасисуду», якщо Верховний Суд не розгляне факти та питання права [9, с. 3]?

Висновки. У підсумку можна дійти висновку, що питання статусу ВРП залишається відкритим. Загалом можна сказати, що є низка підстав уважати ВРП квасисудом. Неодноразово згадувалося про статус квасисуду щодо ВРП, подібність деяких функцій із функціями суду. Головними особливостями ВРП, на відміну від судів загальної юрисдикції, є особливі категорії справ, тобто дисциплінарні провадження, й особливі суб'єкти, тобто судді та прокурори. Але суди нижчого рівня інколи також мають такі обмеження. Наприклад, господарські суди розглядають справи, де стороною є суб'єкт господарювання, тобто також мають обмеження щодо суб'єкта. Це ще раз демонструє подібність ВРП і звичайних судів. Можна дійти висновку, що позбавлення ВРП функцій, які не пов'язані зі здійсненням дисциплінарного провадження, звело б до мінімуму відмінність ВРП і суду. Хоча в Конституції положення про цей орган розміщено в розділі «Правосуддя», важливою проблемою залишається здійснення даним органом правосуддя, адже визначення поняття останнього в законодавстві відсутнє і виводиться лише науковою практикою. Надання ВРП статусу своєрідного «суду для суддів» вирішило б принаймні питання здійснення цим органом правосуддя.

Важливим питанням не лише щодо статусу квасисудового органу, а й стосовно діяльності ВРП залишається система оскаржень. Система оскарження має такі етапи: Дисциплінарна палата, засідання

ВРП, Верховний Суд. Але система є недосконалою і має низку проблем, серед яких головною є неможливість оскарження. На всіх рівнях оскарження є обмеження, які сприяють уникненню відповідальності судді, який учинив дисциплінарний проступок. Оскарження рішення Дисциплінарної палати для скаргника можливе лише з її дозволу і є нелогічним, оскарження рішень самої ВРП можливе лише із процедурних питань. У деяких випадках ВРП узагалі може позбавити права на оскарження, якщо скаргник зловживав таким правом [6]. Надання однакових можливостей на оскарження рішень Дисциплінарної палати як судді, так і скаргнику зрівняє їх у правах щодо оскарження. Для усунення концентрації в єдиному органі всіх можливостей щодо притягнення суддею до дисциплінарної відповідальності варто надати можливість оскарження рішень окремому органу, а саме Верховному Суду, що вже наголошували деякі науковці [8, с. 4]. Нині Верховний Суд розглядає лише процедурні скарги щодо рішень ВРП.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Про Вищу раду правосуддя : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № № 7–8. Ст. 50.
2. Про Вищу раду юстиції : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 25. Ст. 146.
3. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Гацелюк В. Перешкодження діяльності Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України : аналіз дотримання принципів криміналізації. *Наше право*. 2017. № 3. С. 57–66.
5. Татаров О. Відсторонення без підозрюваного. *Закон та бізнес*. 2019. № 52.
6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
7. Луць Л. Сучасні правові системи світу : навчальний посібник. Львів, 2003.
8. Білокур Є. До питання про статус Вищої ради правосуддя України як квасисудового органу. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, 18 травня 2018 р. : у 2-х т. Т. 2. С. 54–57. 2018.
9. Веремко В. До дисциплінарної відповідальності притягуватиме «квасисудовий» орган, з усіма наслідками. *Закон та бізнес*. 2016. № 29.
10. Справа «Олександр Волков проти України», заява № 21722/11, 2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947 (дата звернення: 15.10.2019).
11. Симошицький Л. Ні тижня без скарги! *Закон та бізнес*. 2019. № 30. URL: https://zib.com.ua/ua/138731-vrp_mozhe_pokarati_zayavnika_yakiy_pishe_duzhe_bagato_skarg.html (дата звернення: 15.10.2019).

Кобзєва Т.А., Рожков С.В. ПИТАННЯ СТАТУСУ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ

У статті розглянуто питання проблему статусу Вищої ради правосуддя, зокрема досліджено Вищу раду правосуддя як квасисудовий орган. Проаналізовано схожі та відмінні ознаки Вищої ради правосуддя та судів загальної юрисдикції. З аналізу цих ознак робиться висновок, що Вища рада правосуддя повторює функції суду, але має додаткові повноваження у вигляді формування суддівського корпусу, контролю за бюджетними асигнуваннями судової системи, інші повноваження, нехарактерні для судів загальної юрисдикції. Стаття звертає увагу на той факт, що питання квасисудового статусу Вищої ради правосуддя вже порушувалося під час створення даного органу.

Порушено проблему здійснення правосуддя органом, який не є судом за законодавством, але частково є таким по своїй суті. Хоча в Конституції положення про Вищу раду правосуддя міститься в розділі

«Правосуддя», але з аналізу законодавства видно, що цей орган не має здатності здійснювати правосуддя, адже його можуть здійснювати лише суди. Цей факт ще раз доводить неоднозначність у питанні статусу Вищої ради правосуддя.

Також у статті зауважено, що Вища рада правосуддя, яка виконує деякі функції суду, не має власної системи оскарження, здатної врахувати права всіх учасників процесу притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Фактично законодавство обмежує можливості оскарження або ж взагалі позбавляє права на оскарження справ по суті. Варто зазначити, що, незважаючи на рівність перед законом, скажчик обмежений у можливостях оскарження рішень Вищої ради правосуддя порівняно із суддею, щодо якого таке рішення ухвалено. Рішення законодавця про надання таких різних прав скажнику та судді є не зовсім зрозумілим. Вища рада правосуддя створила власну систему оскарження із трьох інстанцій, але на практиці система є недієвою, перша інстанція одразу ж стає останньою. У статті запропоновано варіанти вирішення деяких висвітлених проблем, зокрема проблем оскарження рішень Вищої ради правосуддя та здійснення останньою правосуддя.

Ключові слова: Вища рада правосуддя (ВРП), статус, квазісудовий орган, суд, оскарження.

Kobzieva T.A., Rozhkov S.V. QUESTIONS ABOUT THE STATUS OF THE HIGH COUNCIL OF JUSTICE

This article is devoted to the study of problematic issues of the status of the High Council of Justice. The work of the High Council of Justice is analyzed, which may raise questions about its status in the justice system. The article draws attention to the similarity of functions performed by the High Council of Justice and ordinary courts of general jurisdiction. In particular, it is about the administration of justice; protection of human and citizen's rights and freedoms guaranteed by the Constitution and Laws of Ukraine; activities are clearly regulated by procedural rules. The article states that the definition of justice is a problem because its definition is not provided by law. The implementation of justice is only possible by the courts, so the article raises the question of the administration of justice of the High Council of Justice and the recognition of this body as quasi-judicial. Considering the High Council of Justice as a quasi-judicial body, the features common to the High Council of Justice and courts of general jurisdiction are analyzed and features specific to the High Council of Justice alone. The analysis of the provisions of the law concludes that the main differences of the High Council of Justice are the special categories of cases, special subjects, additional functions assigned to the body and a special system of appeals. If these additional functions are not taken into account, the High Council of Justice is a court which deals only with disciplinary cases and with respect to judges only. The article states that the issue of quasi-judicial status has already been raised during the drafting of the High Council of Justice bill and during the hearing of cases in the ECtHR. However, the demonstrated issue of quasi-judicial status suggests ways to overcome it, including the granting of judicial status to the High Council of Justice, albeit with some limitations.

It has been investigated that the High Council of Justice as a quasi-judicial body is a problem in the form of an imperfect system of appealing its decisions. The High Council of Justice does in fact have a specific three-tiered system of appeal, but in many cases, an appeal is usually impossible under the law or has such limited conditions of appeal that it becomes virtually impossible. The article emphasizes that deprivation of the right of appeal is inadmissible for a body which, although not a court by law, actually conducts disciplinary proceedings. In fact, such a system violates the principle of equality before the law and provides more opportunities for judges than for complainants. Compared to the courts of general jurisdiction, the parties to the courts have a level playing field to challenge their decisions. The article proposes to address such a problem by removing the statutory restrictions on various aspects of appeal. Equalizing appeals will have a positive impact on HCJ activities and increase the percentage of fair decisions. Allowing the Supreme Court the opportunity to hear appeals against a High Council of Justice decision will make it a full-fledged body capable of overturning unfair decisions in disciplinary proceedings.

In general, the article examines the status of the High Council of Justice in the context of a quasi-judicial body and related issues.

Key words: High Council of Justice (HCJ), status, quasi-judicial authority, court, appeal.

РЕЦЕНЗІЇ

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2019.4.41>**Мартин А.Г.,***доктор економічних наук, доцент,
завідувач кафедри землепорядного проектування
Національного університету біоресурсів і природокористування України***РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ А.І. РІПЕНКА «ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ
ДЛЯ МІСТОБУДІВНИХ ПОТРЕБ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ»¹**

Реформування земельних відносин на ринкових засадах, стрімкий розвиток містобудівної та інвестиційної діяльності в населених пунктах, необхідність забезпечення населення житлом і земельними ділянками для його будівництва з урахуванням вимог екологічної безпеки під час здійснення містобудівної діяльності, а також колосальне зростання економічного інтересу до земельних ділянок у містах із боку бізнесових кіл зумовлюють високий ступінь актуальності проведеного комплексного правового дослідження, його своєчасність для науки та нормотворчості.

Від того, як в Україні юридично, а також фінансово, організаційно, матеріально, технічно й архітектурно буде забезпечено використання інвестиційного потенціалу земель у межах населених пунктів, насамперед земель житлової та громадської забудови, безпосередньо залежить прогресивний соціально-економічний розвиток територій населених пунктів або ж відбуватимуться регресивні явища з усіма негативними наслідками соціального, демографічного, економічного, культурологічного, духовного, юридичного та іншого характеру.

Недосконалість системи сучасного земельного та містобудівного законодавства України у сфері використання земель міських територій, відсутність необхідних нормативно-правових актів із питань правового регулювання використання земель для містобудівних потреб ускладнюють реалізацію на практиці земельно-правових норм щодо забезпечення сталого розвитку й функціонування населених пунктів країни, негативно впливають на стан правового забезпечення використання земель для містобудівних потреб, а також на додержання громадського порядку й безпеки, стабільність земельних відносин та інвестиційну привабливість міських земель. Саме тому зроблені автором науково-теоретичні та практичні висновки є вагомим внеском у доробок сучасної науки як земельного, екологічного, так і цивільного та адміністративного права з урахуванням недостатнього рівня доктринального розроблення вказаної проблематики у вітчизняній

правовій науці.

Структуру монографії зумовили складність і багатогранність обраної теми. Робота має логічну побудову, що дало змогу всебічно дослідити основні теоретичні й практичні питання використання земель для містобудівних потреб у сучасних умовах. Вдало продумана структура розвідки дала можливість вичерпно розкрити проблематику обраної теми монографічної роботи. Автор починає дослідження із загальнотеоретичних основ правового регулювання використання земель для містобудівних потреб (перший розділ). Розгляду правових засад використання земель, призначених для містобудівних потреб, присвячений другий розділ. У третьому розділі рецензованої монографії досліджено публічно-правові аспекти здійснення прав на землю для містобудівних потреб. У четвертому розділі монографічної роботи ґрунтовно й системно розглянуто приватноправові аспекти використання земельних ділянок у містобудуванні.

Безсумнівним здобутком автора є вдала спроба віднайти оптимальну модель регламентації відносин із використання земель для містобудівних потреб із застосуванням публічно-правового та приватноправового регулювання. Заслуговує на увагу позиція дослідника щодо того, що в сучасних умовах відмова від публічно-правової регламентації вказаних відносин або суттєве їх послаблення не є доцільними та можуть призвести до погіршення інвестиційного клімату в будівельній галузі.

Схвалення викликає твердження автора про необхідність здійснення невідкладної систематизації містобудівного законодавства України, оскільки містобудівельно-правові норми розосереджені за різними галузевими утвореннями. Водночас автор вважає передчасним сьогодні виділення містобудівного права як самостійної правової галузі в системі вітчизняного права, навіть незважаючи на наявність відносно сформованого предмета правового регулювання.

Суттєвим досягненням варто вважати висновок про запровадження в перспективі тривимірного кадастрового обліку та реєстрації земельних ділянок, що дасть можливість більш точно відображати просторові межі об'єктів кадастрового обліку.

Значний науковий інтерес викликає також підхід дослідника до вирішення проблемних правових

¹ Ріпенко А.І. Використання земель для містобудівних потреб: теоретичні та практичні проблеми : монографія. Одеса : ВД «Гельветика», 2019. 464 с.

питань стосовно поділу землі на категорії залежно від основного цільового призначення з огляду на сучасні тенденції розвитку територіального планування. Крім того, автор вважає за доцільне розпочати перехід до територіального планування з об'єднання відповідних кадастрів (земельного та містобудівних), поєднання планувальної документації, тобто усунення її поділу на містобудівну й землевпорядну, злиття відповідних управлінських інституцій.

Викладене свідчить про те, що рецензована монографія А.І. Ріпенка є цілісним дослідженням сучасних теоретичних і практичних проблем використання земель для містобудівних потреб. На основі ретельного аналізу національного й зарубіжного законодавства в роботі вдалося розв'язати важливу наукову проблему, сформулювати нові теоретичні положення та запропонувати науково обгрунтовані висновки, розробити цінні практичні рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання зазначених відносин. На безумовне схвалення заслуговує авторська пропозиція щодо внесення системних змін до Земельного кодексу України, Закону України «Про землеустрій», Закону України «Про охорону

земель», Закону України «Про основи містобудування», Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності», що може бути використана для вдосконалення сучасного вітчизняного земельного та містобудівного законодавства.

З огляду на високу значущість порушеної тематики й широке коло досліджених питань можна дійти висновку, що монографія Ріпенка Артема Ігоровича «Використання земель для містобудівних потреб: теоретичні та практичні проблеми» є завершеною самостійною та комплексною науковою працею, у якій розроблено науково-теоретичні й практичні засади подальшого формування механізму правового забезпечення використання земель для містобудівних потреб. Оpubлікована робота підготовлена на належному науково-теоретичному рівні та є актуальною для вітчизняної правової науки. Вважаємо, що монографія А.І. Ріпенка буде цікавою та корисною для науковців і практичних працівників, студентів, а також широкого кола читачів, які цікавляться сучасними проблемами розвитку науки аграрного, земельного й екологічного права.

ЗМІСТ

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

Бутирін Є.О. ЗАПРОВАДЖЕННЯ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ ПЕРІОДУ ЛИТОВСЬКО-ПОЛЬСЬКОЇ ДОБИ.....	3
Добкіна К.Р. ЕТАПИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО УЧАСТЬ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	10
Мельничук О.П. ДЕРЖАВА І ЦЕРКВА: НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН.....	15

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Бондаренко О.В. ОНТОЛОГІЧНЕ РОЗУМІННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ ЯК СКЛАДНИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ МОДЕРНІЗАЦІЇ УКРАЇНИ.....	19
Пархоменко М.М., Письменна Я.С. СУЧАСНИЙ СТАН ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ.....	24
Черняк Є.В. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ДОКТРИНА ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОНСТИТУЦІЇ: ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА СУЧАСНА ІНТЕРПРЕТАЦІЯ.....	31

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

Васильєв В.В. ТАБУ ЯК ЗАСІБ САМОРЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ ВІДНОСИН У ПЕРВІСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ.....	38
Гамбург І.А., Гамбург С.Л. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ПІД ЧАС УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ, НЕ ПЕРЕДБАЧЕНОГО ЗАКОНОМ.....	42
Гуйван П.Д. УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ ПІД ЧАС РЕАЛІЗАЦІЇ КОНВЕНЦІЙНОГО ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ.....	46
Гулик А.Г. ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ОПТИМАЛЬНИХ ПРАВИЛ ПІДСУДНОСТІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ.....	51
Дяченко С.В., Яворська О.М. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) СУДДІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	56
Котвяковський Ю.О., Гузенко Є.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ У СИСТЕМІ СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ.....	60
Красько В.В., Дяченко С.В. ПРИНЦИП НЕПРИПУСТИМОСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СПЕЦИФІКА ЗАСТОСУВАННЯ В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ.....	65
Погребняк В.Я. СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «ВІДЧУЖЕННЯ» У КОНТЕКСТІ АНАЛІЗУ МЕХАНІЗМІВ ПЕРЕХОДУ ТА ПРИПИНЕННЯ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ.....	70
Самойленко Г.В. НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВ ПАСАЖИРА ЯК СКЛАДНИК МЕХАНІЗМУ ЇХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	75
Спесівцев Д.С. ЮРИДИЧНИЙ СКЛАД ЯК НАУКОВА КОНСТРУКЦІЯ ТА ЇЇ ГНОСЕОЛОГІЧНЕ ЗНАЧЕННЯ.....	81

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ГОСПОДАРСЬКИЙ ПРОЦЕС

Бочков П.В. ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВО-ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....	85
--	----

Джабраїлов Р.А., Ліллемяе О.Е. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ДОПОМОГИ СУБ'ЄКТАМ ГОСПОДАРЮВАННЯ У СФЕРАХ ПРИРОДНОЇ ТА ЗАКОННОЇ МОНОПОЛІЙ.....	90
Осовітня Л.В. ЗЛОВЖИВАННЯ ПАТЕНТНИМИ ПРАВАМИ: СУТНІСТЬ ТА ПОНЯТТЯ.....	95
Руденко Л.Д., Моїсеєнко О.В. ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ТА ФОРМ РЕЙДЕРСТВА В УКРАЇНІ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	101

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Руданецька О.С. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ЖІНОК.....	106
Смолярова М.І. ВИКОРИСТАННЯ ПРАВОВИХ СТИМУЛІВ ДЛЯ ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВОЇ АКТИВНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН.....	111

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДО РЕСУРСНЕ ПРАВО

Красіліч Н.Д. ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ПОБУТОВИМИ ВІДХОДАМИ.....	114
---	-----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Аксютіна А.В. КУЛЬТУРНИЙ ПРОСТІР УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	120
Кобзєва Т.А., Ємельянова К.О. ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ ФОРМУВАННЯ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ ТА ДЕРЖАВНОЇ МІГРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....	125
Коваль Ю.А. ФІНАНСОВО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ СПРАВЛЯННЯМ КОНЦЕСІЙНИХ ПЛАТЕЖІВ.....	129
Коротун О.М. СТРУКТУРНІ ПІДРОЗДІЛИ МІНІСТЕРСТВА РОЗВИТКУ ЕКОНОМІКИ, ТОРГІВЛІ ТА СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	134
Логвиненко М.І., Гриценко В.І. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ АПАРАТУ СУДУ ЯК ОСНОВА ОРГАНІЗАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДІВ В УКРАЇНІ.....	138
Павліченко Е.В., Гузенко О.П. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСУ РЕФОРМУВАННЯ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ.....	143
Пацкан В.В. МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО РАХУНКОВОЇ ПАЛАТИ ЯК ВИЩОГО ОРГАНУ АУДИТУ УКРАЇНИ У ПРОЕКТАХ І ПРОГРАМАХ МІЖНАРОДНОЇ ТЕХНІЧНОЇ ДОПОМОГИ.....	149
Сокиран М.В. УСТОЙЧИВОСТЬ СИСТЕМЫ КАК ЭЛЕМЕНТ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ СООБЩЕСТВА И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ.....	154
Тернушак М.М. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА КАТЕГОРІЇ «ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ».....	158
Федоров С.С. ПРИНЦИП ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ: ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ.....	162

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Іванов М.С. ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ЯК ПРЕДМЕТ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В КОНСТИТУЦІЙНІЙ ЮРИСДИКЦІЇ.....	166
---	-----

Кікалішвілі М.В. НЕЗАЛЕЖНІСТЬ У РОБОТІ ЯК КЛЮЧОВИЙ ФАКТОР ЕФЕКТИВНОЇ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ З БОКУ МАС-МЕДІА.....	170
Мудрецька Г.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО АВТОБІЗНЕСУ.....	176
Олійник О.С. ВТІЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В ПАМ'ЯТКАХ СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ.....	180
Собко Г.М. ПСИХІЧНЕ НАСИЛЬСТВО У ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ВИКРАДЕННЯМ, ПРИВЛАСНЕННЯМ, ВИМАГАННЯМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ, БОЙОВИХ ПРИПАСІВ, ВИБУХОВИХ РЕЧОВИН ЧИ РАДІОАКТИВНИХ МАТЕРІАЛІВ АБО ЗАВОЛОДІННЯМ НИМИ ШЛЯХОМ ШАХРАЙСТВА ЧИ ЗЛОВЖИВАННЯ СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ (СТ. 262 КК УКРАЇНИ).....	184

**СУДОУСТРІЙ ТА СУДОВА ПРАКТИКА;
ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА**

Буніна А.П. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У ЦИВІЛЬНИХ ТА АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ.....	188
Кобзєва Т.А., Рожков С.В. ПИТАННЯ СТАТУСУ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ.....	194

РЕЦЕНЗІЇ

Мартин А.Г. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ А.І. РІПЕНКА «ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ МІСТОБУДІВНИХ ПОТРЕБ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ».....	198
---	-----

CONTENTS

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

Butyrin Ye.O. INTRODUCTION OF THE MAGDEBURG LAW ON THE TERRITORIES OF THE UKRAINIAN LANDS DURING THE LITHUANIAN-POLISH PERIOD.....	3
Dobkina K.R. THE STAGES OF DEVELOPMENT OF LEGISLATION ON PUBLIC AUTHORITY'S PARTICIPATION IN CIVIL PROCEDURE.....	10
Melnychuk O.P. STATE AND CHURCH: LEGAL ANALYSIS OF RELATIONSHIP REGULATION.....	15

CONSTITUTIONAL RIGHT; MUNICIPAL LAW

Bondarenko O.V. ONTOLOGICAL UNDERSTANDING OF CONSTITUTIONAL REFORM AS A COMPONENT OF CONSTITUTIONAL MODERNIZATION OF UKRAINE.....	19
Parkhomenko M.M., Pysmenna Ya.S. THE MODERN STATE OF DECENTRALIZATION OF POWER IN UKRAINE.....	24
Cherniak I.V. THE CONSTITUTIONAL-LEGAL DOCTRINE OF THE LEGAL PROTECTION OF THE CONSTITUTION: THE HISTORY OF FORMATION AND MODERN INTERPRETATION.....	31

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE;
FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Vasilyev V.V. TABOO AS MEAN OF SELF-REGULATION PROPRIETARY RELATIONSHIPS IN PRIMITIVE SOCIETIES.....	38
Hamburh I.A., Hamburh S.L. IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF FREEDOM IN CONCLUSION OF A CONTRACT NOT PROVIDED FOR BY LAW.....	42
Guyvan P.D. UKRAINIAN REALITIES IN THE IMPLEMENTATION OF THE CONVENTION RIGHT OF ACCESS TO PUBLIC INFORMATION.....	46
Gulik A.G. PROBLEMS OF FORMATION OF OPTIMAL RULES OF JURISDICTION OF CIVIL CASES...51	51
Dyachenko S.V., Yavorska O.M. PROBLEMAL ASPECTS OF THE FUNCTIONING OF THE INSTITUTE OF THEREMOVAL AND RECUSAL OF A JUDGE IN THE CIVIL PROCESS.....	56
Kotvyakovskiy Yu.O., Huzenko Ye.V. CERTAIN ASPECTS OF INTRODUCTION OF DIGITAL TECHNOLOGIES IN THE UKRAINIAN JUDICIAL SYSTEM.....	60
Krasko V.V., Dyachenko S.V. THE PRINCIPLE OF INADMISSIBILITY OF CIVIL PROCESSUAL RIGHTS ABUSE: LEGAL NATURE ANDSPECIFIC APPLICATIONS IN COURT PRACTICE.....	65
Pohrebniak V.Ya. SPHERE OF USAGE CATEGORY "ALIENATION" IN CONTEXT OF ANALYSES MECHANISMS OF TRANSFER AND TERMINATION SUBJECTIVE CIVIL RIGHTS.....	70
Samoylenko G.V. REGULATORY FIXING OF PASSENGER RIGHTS AS A COMPONENT OF THE MECHANISM OF THEIR SECURING.....	75
Spiesivtsev D.S. JURIDICAL COMPOSITION AS SCIENTIFIC CONSTRUCT AND ITS GNOSEOLOGICAL VALUE.....	81

COMMERCIAL LAW AND PROCEDURE

Bochkov P.V. FOREIGN EXPERIENCE OF REGULATION OF FINANCIAL AND ECONOMIC ACTIVITY OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS.....	85
Dzhabrailov R.A., Lillemiae O.E. SOME ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF STATE AID TO UNDERTAKINGS IN THE SPHERE OF NATURAL AND LEGAL MONOPOLIES.....	90
Osovitnia L.V. ABUSE OF PATENT RIGHTS: ESSENCE AND CONCEPT.....	95

Rudenko L.D., Moiseenko O.V. ON THE LEGAL NATURE AND THE FORM OF RAIDING IN UKRAINE: THE ECONOMIC AND LEGAL ASPECT.....	101
---	-----

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Rudanecka O.S. INTERNATIONAL STANDARDS FOR THE PROTECTION OF WOMEN'S LABOR RIGHTS.....	106
Smolyarova M.L. USE OF LEGAL INCENTIVES FOR FORMATION OF SOCIAL LEGAL ACTIVITY OF LABOR SUBJECTS.....	111

LAND LAW; AGRICULTURAL LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW

Krasiich N.D. PROBLEMS OF PUBLIC POLICY IMPLEMENTATION IN THE FIELD OF HOUSEHOLD WASTE MANAGEMENT.....	114
--	-----

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW; INFORMATIONAL LAW

Aksyutina A.V. THE CULTURAL SPACE OF UKRAINE AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION.....	120
Kobzieva T.A., Yemelyanova K.O. HISTORICAL ASPECT OF FORMATION OF THE MIGRATION POLICY OF THE STATE AND THE STATE MIGRATION SERVICE OF UKRAINE.....	125
Koval Yu.A. FINANCIAL AND LEGAL REGULATION OF RELATIONSHIPS RELATED TO CONCESSION PAYMENTS.....	129
Korotun O.M. STRUCTURAL DEPARTMENTS OF THE MINISTRY OF DEVELOPMENT OF ECONOMY, TRADE AND AGRICULTURE OF UKRAINE IN THE FIELD OF PROTECTION OF PROTECTION.....	134
Lohvynenko M.I., Hrytsenko V.I. ACTUAL PROBLEMS OF THE ACTIVITY OF THE COURT STAFF AS A BASIS OF ORGANIZATIONAL SUPPLY OF THE COURTS IN UKRAINE.....	138
Pavlichenko E.V., Huzenko O.P. LEGAL REGULATION OF THE PUBLIC ADMINISTRATION REFORM PROCESS IN UKRAINE.....	143
Patskan V.V. INTERNATIONAL COOPERATION OF THE ACCOUNTING CHAMBER AS THE SUPREME AUDIT INSTITUTION OF UKRAINE IN THE PROJECTS AND PROGRAMS OF INTERNATIONAL TECHNICAL ASSISTANCE.....	149
Sokiran M.V. SUSTAINABILITY OF THE SYSTEM AS AN ELEMENT OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT OF THE COMMUNITY AND THEIR IMPORTANCE FOR INTERNATIONAL SECURITY.....	154
Ternushchak M.M. THEORETICAL-LEGAL CHARACTERISTICS OF THE PUBLIC ADMINISTRATION CATEGORY.....	158
Fedorov S.E. PRINCIPLE OF STATE FINANCIAL CONTROL: DEFINITION OF THE CONCEPT.....	162

CRIMINAL LAW; CRIMINAL PROCESS

Ivanov M.S. THE RIGHT TO FAIR TRIAL AS THE SUBJECT OF A LEGAL MECHANISM FOR ENSURING THE RIGHTS OF PARTICIPANTS IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN CONSTITUTIONAL JURISDICTION.....	166
Kikalishvili M.V. INDEPENDENCE IN WORK AS A KEY FACTOR IN THE EFFECTIVE FIGHT AGAINST CORRUPTION BY THE MASS MEDIA.....	170

Mudretska G.V. SOME ASPECTS OF LAW ENFORCEMENT COOPERATION
IN THE INVESTIGATION OF CRIMINAL OFFENSES IN THE FIELD
OF CRIMINAL MOTOR BUSINESS.....176

Oleynik O.S. THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW
IN THE SOURCES OF THE MIDDLE AGES.....180

Sobko G.M. PSYCHOLOGICAL VIOLENCE IN CRIME ON PUBLIC ASSOCIATED
WITH KIDNAPPING, EXTORTION OF FIREARMS, AMMUNITION, EXPLOSIVES
OR RADIOACTIVE MATERIALS OR ACQUIRING THEM BY FRAUD OR ABUSE OF OFFICE
(PT. 262 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE).....184

**JUDICATURE AND JUDICIAL PRACTICE; LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES;
PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY**

Bunina A.P. THE ROLE OF THE ADVOCACY IN ENSURING THE PROVISION
OF A SECONDARY LEGAL AID IN CIVIL AND ADMINISTRATIVE MATTERS.....188

Kobzieva T.A., Rozhkov S.V. QUESTIONS ABOUT THE STATUS OF THE HIGH COUNCIL
OF JUSTICE.....194

REVIEWS

Martyn A.H. REVIEW OF THE MONOGRAPH OF A.I. RIPENKO
«LAND USAGE FOR CITY-PLANNING NEEDS: THEORETICAL AND PRACTICAL PROBLEMS».....198

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

№ 4/2019

Виходить чотири рази на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Н.В. Пирог
Комп'ютерна верстка – Н.С. Кузнєцова

Підписано до друку 27.12.2019 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 26,14, ум.-друк. арк. 23,95.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 0120/03.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)
Україна, м. Херсон, 73021, вул. Паровозна, 46-а.
Тел. (0552) 39-95-80, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua