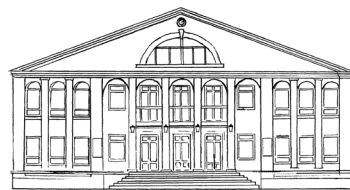


Держава та регіони



Серія: ПРАВО
2018 р., № 1 (59)

Науково-виробничий журнал

виходить щоквартально

Голова редакційної ради: **О. В. Покатаєва**,
доктор юридичних наук, доктор економічних наук,
професор

Журнал включено до переліку фахових видань
згідно з постановою президії ВАК України
від 06.11.2014 р. № 1279

Головний редактор:

В. Г. Лукашевич, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України

Редакційна колегія:

М. О. Сергатий, кандидат юридичних наук, доцент
(заступник головного редактора)
Ю. В. Абакумова, доктор юридичних наук, доцент
С. К. Бостан, доктор юридичних наук, професор
О. П. Гетьманець, доктор юридичних наук, професор
В. В. Городовенко, доктор юридичних наук, Заслужений юрист України
Н. О. Гуторова, доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України,
Заслужений юрист України
С. Ф. Денисов, доктор юридичних наук, професор
Т. А. Денисова, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
Д. М. Єрмоленко, доктор юридичних наук, професор
А. В. Іщенко, доктор юридичних наук, професор
Є. Д. Лук'янчиков, доктор юридичних наук, професор
В. К. Матвійчук, доктор юридичних наук, професор
В. М. Огаренко, доктор наук з державного управління, професор
В. М. Пальченкова, доктор юридичних наук, професор
О. П. Рябчинська, доктор юридичних наук, професор
О. Ю. Синявська, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
В. М. Стратонов, доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України
П. В. Хряпінський, доктор юридичних наук, професор
В. Д. Чернадчук, доктор юридичних наук, професор
О. С. Саїнчин, доктор юридичних наук, професор
В. Я. Києн, кандидат юридичних наук, доцент
М. І. Леоненко, кандидат юридичних наук, доцент
Т. Є. Леоненко, доктор юридичних наук, доцент
О. В. Прудивус, кандидат юридичних наук, доцент

Іноземні члени редакційної колегії

Г. Ю. Бистров, доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)
Б. Єлчич, доктор наук, професор (Хорватія)
О. Ю. Грачова, доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)
М. В. Сенцова, доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)
О. Хорват-Лончаріч, доктор наук, професор (Хорватія)
Е. Д. Соколова, доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)
Х. Арбутіна, доктор наук, професор (Хорватія)
О. А. Ялбулганов, доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)

Відповідальний редактор: **С. В. Белькова**

Редактори: **С. В. Старкова**

Технічний редактор: **А. С. Лаптева**

Дизайнер обкладинки: **Я. В. Зоська**

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

Засновник:

Класичний приватний університет
Свідоцтво Державного комітету інформаційної
політики, телебачення та радіомовлення України
про державну реєстрацію друкованого
засобу масової інформації
Серія КВ № 14176-3147 ПР від 24.04.2008 р.

Видавець:

Класичний приватний університет
Свідоцтво Державного комітету
інформаційної політики, телебачення
та радіомовлення України
про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 3321 від 25.11.2008 р.

Журнал ухвалено до друку вченою радою
Класичного приватного університету
4 квітня 2018 р., протокол № 7

Усі права захищені. Повний або частковий передрук
і переклади дозволено лише за згодою автора
і редакції. При передрукуванні обов'язкове посилання
на видання: Держава та регіони. Серія: ПРАВО. –
2018. – № 1 (59)

Редакція не обов'язково поділяє думку автора
і не відповідає за фактичні помилки,
яких він припустився.

Адреса редакції:

Класичний приватний університет
69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70б.
Телефон: (0612) 220-58-42, 8-067-7744481
Телефон/факс: (0612) 63-99-73.

Здано до набору 27.03.2018.
Підписано до друку 10.04.2018.
Формат 60×84/8. Ризографія. Тираж 300 пр.
Замовлення № 28-18Ж.
Виготовлено на поліграфічній базі
Класичного приватного університету

ISSN 1813-338X

© Класичний приватний університет, 2018

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>С. З. Булик-Верхола, А. О. Верхола</i> ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ МОВИ.....	5
<i>Л. І. Калєніченко</i> ХАРАКТЕРНІ РИСИ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО ПРИМУСУ В ЗМІСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	11
<i>О. М. Нестеренко</i> ФАКТОРИ, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬ СПЕЦИФІКУ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ В РІЗНИХ ТИПАХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ.....	17

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>І. С. Пирога</i> ВИБОРИ НА ДІЛЬНИЦІ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ТА ТЕХНІЧНІ ЗАСОБИ ЕЛЕКТРОННОГО ГОЛОСУВАННЯ.....	23
<i>Л. Т. Рябовол</i> СИСТЕМА ЛОБІЮВАННЯ: СТРУКТУРНИЙ ПОКАЗНИК	29

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

<i>О. П. Гуйван</i> ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ІНФОРМАЦІЮ В ЗМІ: ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАКТИКА ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ.....	35
<i>А. О. Кодинець</i> САМОЗАХИСТ ПРАВ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	42

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Н. А. Горбова</i> ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ»: АНАЛІЗ НОВОВВЕДЕНЬ ТА РЕГУЛЯТОРНОГО ВПЛИВУ.....	48
<i>К. А. Затулко</i> ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН НА ВНУТРІШНЬОМУ ВОДНОМУ ТРАНСПОРТІ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД.....	54

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

<i>Л. В. Вакарюк</i> РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ПРАВОВИЙ РЕЖИМ», «ПРАВОВИЙ СТАТУС» І «ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ» З ПОЗИЦІЙ ТРУДОВОГО ПРАВА.....	61
<i>Т. В. Колєснік</i> ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ.....	65

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>С. Л. Дембіцька</i> КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ЗАХОДІВ У СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ.....	71
<i>В. О. Джуган</i> ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА БЕЗОПЛАТНИЙ ПРОЇЗД АВТОТРАНСПОРТОМ ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ.....	77
<i>О. О. Кахович, Л. М. Тимченко</i> РОЛЬ І МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СИСТЕМІ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ У ЗАХІДНОЄВРОПЕЙСЬКІЙ ДОКТРИНІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА.....	83
<i>О. І. Кисельова</i> ЗВІЛЬНЕННЯ З ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЯК МІРА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ.....	89
<i>В. М. Кондратенко</i> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДОБУТТЯ ОСВІТИ ОСОБАМИ З ІНВАЛІДНІСТЮ В ЗАКЛАДАХ ОСВІТИ ЗАГАЛЬНОГО ТИПУ.....	95
<i>О. О. Кошкош</i> ВИДИ І ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ СПРАВ, ЩО РОЗГЛЯДАЮТЬСЯ В МЕЖАХ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ З ПРИВОДУ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ І РІШЕНЬ ІНШИХ ОРГАНІВ ТА ОСІБ.....	101
<i>Л. М. Попова</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОНОВЛЕННЯ БУХГАЛТЕРСЬКОГО ОБЛІКУ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ РЕВІЗІЙ ФІНАНСОВО-ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ.....	109
<i>М. І. Пришляк</i> ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МЕДИЧНОГО ОБСТЕЖЕННЯ НАРЕЧЕНИХ, ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З ІНШИМИ СУМІЖНИМИ ПРАВОВИМИ КАТЕГОРІЯМИ.....	114
<i>Г. М. Проскура, М. В. Рощук</i> ЕКОЛОГІЧНЕ ВРЯДУВАННЯ ЯК ЧАСТИНА ЕЛЕКТРОННОГО ВРЯДУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ.....	121
<i>В. Г. Фатхутдінов</i> ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТІВ, ОБ'ЄКТІВ ТА ЗМІСТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ.....	127

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

<i>Д. О. Ричка</i> ТРАНСНАЦІОНАЛЬНА ЗЛОЧИННІСТЬ НОВІТНІХ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....	133
<i>А. Р. Топузян</i> ХАРАКТЕРИСТИКА СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОГО ДІЯННЯ ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ДИТИНИ (СТ. 150 КК УКРАЇНИ).....	139

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

О. В. В'язовченко

ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ОТРИМАННЯ МІЖНАРОДНОЇ
ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ УХИЛЕНЬ
ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ.....145

Я. О. Костогриз

РОЗМЕЖУВАННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ
ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ.....150

С. А. Крушинський, М. О. Каліновська

ПОРЯДОК ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА
В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....155

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Д. Г. Михайленко

КРИТЕРІЙ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ПУБЛІЧНІЙ І ПРИВАТНІЙ СФЕРАХ
ЗА МІЖНАРОДНИМИ АКТАМИ.....161

В. П. Тичина

РОЗВИТОК ДВОСТОРОННІХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН УКРАЇНИ
З ОРГАНІЗАЦІЄЮ ЕКОНОМІЧНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ТА РОЗВИТКУ.....168

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

К. В. Громовенко

ПРАВОВИЙ СТАТУС УНІВЕРСИТЕТІВ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ.....176

Г. М. Котляревська

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ІНСТИТУТІВ ЗВЕРНЕННЯ ГРОМАДЯН
ТА ЗАПИТУ НА ІНФОРМАЦІЮ.....182

І. С. Дроботов

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....187

В. Ю. Оксін

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ФІНАНСОВО-УПРАВЛІНСЬКИХ ВІДНОСИН
МІСЦЕВОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ.....193

А. М. Терно

ПОКАРАННЯ ЗА НЕВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
В УКРАЇНІ. ПІДСТАВИ ДО КРИМІНАЛІЗАЦІЇ.....197

І. В. Геращенко

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН.....202

О. О. Прасов

ПРАВО НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ ОСІБ,
ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ.....206

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 811.161.2:316.3+34](091)

С. З. Булик-Верхола

кандидат філологічних наук, доцент кафедри української мови
Національного університету «Львівська політехніка»

А. О. Верхола

студент юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ МОВИ

У статті проаналізовано суспільно-правові аспекти функціонування української мови в діячій. Взято до уваги суспільно-політичну ситуацію та соціально-культурні передумови формування української мови як державної. Визначено головне завдання мовної політики України, а саме: утвердження української мови – головної ознаки ідентичності української нації.

Ключові слова: українська мова, державність української мови, мовна ситуація, державна мовна політика, Україна.

Постановка проблеми. Актуальність дослідження зумовлена необхідністю простежити суспільно-правові аспекти функціонування української мови в діячій з метою визначення її статусу на різних етапах розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Українська мова була предметом правових та соціолінгвістичних студій. Питання, висвітлені в публікації, плідно вивчали В. Колісник, І. Лопушинський, В. Мицик, І. Усенко, Л. Невара, Є. Ткаченко, В. Маляренко, Я. Радевич-Винницький, Л. Масенко, І. Фаріон, Г. Півторак, Ю. Шевельов, В. Німчук, О. Руда та ін.

Мета – проаналізувати суспільно-правові аспекти функціонування української мови в діячій.

Виклад основного матеріалу. Українська мова належить до слов'янської гілки індоєвропейської сім'ї мов. Праіндоєвропейська мова існувала в Європі та південно-східній Азії до III тис. до н. е. Праслов'янська мова виділилась із праіндоєвропейської мови приблизно III тис. р. до н. е. і проіснувала до III–VI ст. н. е., коли почала формуватись українська мова й український народ. Мовну ситуацію Київської Русі можна кваліфікувати як диглосну – в усному народному мовленні побутувала руська

(українська) мова у формі діалектів, а роль писемної літературної мови виконувала церковнослов'янська, яку створили на македонсько-болгарській основі. Писемність в Україні виникла в XI сторіччі. Ці пам'ятки написані церковнослов'янською мовою, проте в них засвідчено риси розмовної української мови Київської Русі.

У XIV ст. Галицька Русь опинилася під владою Польщі, а Волинь і Наддніпрянщина – Великого князівства Литовського.

У Галичині почалась інтенсивна польська експансія. Папською буллою було дозволено заснувати в галицьких містах латинські єпископства, а в урядування поруч із руською була запроваджена латинська мова. Вже в XV ст. українська мова була витіснена із суду і судочинства. Латинська як мова канцелярій використовувалася і на Закарпатті, яке перебувало в складі Угорського королівства [1, с. 355].

У Великому Литовському князівстві сформувались староукраїнська та старобілоруська писемно-літературні мови XIV–XV ст. [2, с. 81–82]. Литовські князі проводили сприятливу для русинів мовну політику. Писемну мову юридичних документів, конфесійної та полемічної літератури, поширеної в Україні та на прилеглих терито-

ріях у XIV–XVII ст., вважають староукраїнською писемною мовою, оскільки вона ввібрала фонетичні, лексичні та граматичні риси народної мови.

Мовна ситуація на українських землях у складі Польської держави (1569–1654) свідчить про домінування польської мови, що отримала статус державної поруч із латинською. Хоча за актом Люблінської унії, підписаної королем Сигізмундом Августом, судові справи, акти, декрети коронної канцелярії, листи до русинів усіх станів «тільки руським письмом мають бути писані і проваджені на вічні часи» [3, с. 101]. Натомість запроваджується українсько-польська двомовність. Навіть «Статут литовський» 1614 року вийшов польською мовою. Латинську мову використовували як офіційно-канцелярську, а також в науці та літературі, а українізовану церковнослов'янську – в релігійній сфері. Після Берестейської унії 1596 року церковнослов'янська мова стала «символом боротьби проти ополячення і католизації русинів» [1, с. 363].

Після Андрусівського договору 1667 року, за яким без участі українських представників Україну розділили на підлеглу Польщі Правобережну і залежну від Московії Лівобережну, мовна ситуація змінилась у різних напрямках.

Російська імперія проводила жорстоку асиміляторську політику щодо поневолених народів, тому мовно-культурний розвиток на питомих українських джерелах було загальмовано. Винищенню української мови сприяли укази, видані в Російській імперії: наказ царя Михайла з подання Московського патріарха Філарета спалити в державі всі примірники надрукованого в Україні «Учительного Євангелія» К. Ставровецького (1622); анафема Собору РПЦ на «кієвські новія книги» П. Могили, К. Ставровецького, С. Полоцького, Л. Барановича, А. Радзивилівського та інших (1690); указ Петра I про заборону друкувати в Малоросії будь-які книги, крім церковних (1720); наказ Петра II переписати з української мови на російську всі державні постанови і розпорядження (1729); указ Катерини II про заборону викладати українською мовою в Києво-Могилянській академії (1763); заборона Синоду РПЦ на друк і використання українського «Букваря» (1769); зруйнування Запорізької Січі та закриття українських шкіл при полкових козацьких канцеляріях (1775).

Впровадження російської мови в різні сфери суспільного життя «не тільки звузило куль-

турний простір побутування української мови і її соціальну базу, спричинивши денаціоналізацію освічених верств української людності, а й перервало її органічний зв'язок із попередньою писемною традицією» [4, с. 43].

На Правобережній Україні польське панування затрималося майже до кінця XVIII ст. Про насадження польської мови свідчить ухвала польського сейму 1696 року про запровадження польської мови в судах і установах Правобережної України, а також розпорядження Едукаційної комісії польського сейму 1789 року про закриття всіх українських шкіл. Серед українців Правобережжя «був поширений українсько-польський білінгвізм і меншою мірою українсько-польсько-латинський полілінгвізм» [1, с. 378].

Від кінця XVIII до кінця XIX ст. Підросійська Україна зазнає ще більшого зросійщення. Цьому сприяли різноманітні укази: про закриття безоплатних недільних українських шкіл для дорослих (1862); циркуляр міністра внутрішніх справ Російської імперії П. Валуєва про заборону видавати підручники, літературу для народного читання та книжки релігійного змісту українською мовою (1863); прийняття Статуту про початкову школу, за яким навчання має проводитися лише російською мовою (1864); Емський указ Олександра II про заборону ввезення до імперії надрукованих за кордоном україномовних книжок, друку оригінальних творів і перекладів, текстів до нот і постановок вистав українською мовою (1876); заборона викладання в народних школах та виголошення церковних проповідей українською мовою (1881); заборона Олександра III українських театральних вистав (1884); указ Олександра III про заборону вживання української мови в офіційних установах і хрещення українськими іменами (1888); заборона перекладати книжки з російської мови на українську (1892); заборона Головного управління в справах друку видавати українські книжки для дітей (1895).

Галичина, Закарпаття і Буковина в останній третині XVIII ст. входили до складу Австрійської, пізніше Австро-Угорської імперії, де розпочався рух за відкриття народних (початкових), середніх і вищих шкіл. Навчальний процес відбувався німецькою мовою, а від 1815 року другою викладовою мовою стала польська, а третьою – українська. Уряд створив комісію, яку очолив митрополит Михайло Левицький, для врегулювання проблем із українським шкільництвом. Внаслі-

док наполягань комісії у 1818–1819 роках було засновано 383 українські школи.

1849 року було ухвалено Австрійську Державну Конституцію, у 25 статті якої було записано: «Усі діти-учні в державі є рівноправними. Кожний має право на виховання і опікунство етносу (народу) в загальному суспільстві і [навчання] своєї мови зокрема. Держава гарантує рівноправність усіх мов, якими розмовляють у краю, школах, в урядових органах і громадському житті» [5, с. 8]. Унаслідок «весни народів» українська мова стала провідною в українських гімназіях, а польська – в польських.

У 19 параграфі Конституції Австро-Угорщини 1867 року проголошено: «Усі народності держави, що належать до різних рас, рівноправні: кожна має непорушне право зберігати і плекати свою національність і мову. Держава визнає за всіма мовами, вживаними в монархії, рівні права на вживання у школах, на виконання державних функцій і на різні акти громадського життя» [6, с. 15–16].

Українська мова від 1867 року стала однією з офіційних мов у Державній Раді (парламенті) Австро-Угорщини і другою крайовою у Галицькому сеймі. Це дало можливість використовувати її в місцевому урядуванні, судочинстві, в торгівлі, в різних сферах культурного життя. Львівський університет внаслідок реформ 1868 року перейшов на польську мову, а під тиском українців 1871 року став двомовним.

Проте 1859 року Міністерство віросповідань та наук Австро-Угорщини в Східній Галичині та на Буковині здійснило спробу замінити українську кириличну азбуку латинською. Це викликало обурення української інтелігенції. У Східній Галичині польська мова посідала панівні позиції, після 1867 року була проголошена урядовою. «1869 р. у Галичині ще були 1292 народні школи з українською мовою навчання, а з українською і польською 67. А вже 1871 р. навчання в Австро-Угорщині набуло двомовного характеру, українських шкіл залишилось 572, а українсько-польських стало 787» [1, с. 400].

Під час визвольних змагань 1918–1921 років українська мова набула статусу державної: процес українізації зміцнив позицію української мови в шкільництві, судочинстві, адмініструванні, культурі, пресі і виявив її придатність у всіх сферах суспільно-державного життя. У законодавчих актах УНР та ЗУНР було визначено мовні права національних меншин.

Проте українізація викликала занепокоєння в Москві, і в 1932 році Постановою ЦК ВКП(б) і Ради Народних Комісарів СРСР її було призупинено.

У 1930-х роках розпочали переслідування прихильників українізації. Українську мову вбивали через винищення українського селянства голодомором 1932–1933 років. У сталінські часи було вимордувано мовознавців-україністів. Тільки за 1932 рік в Україні було знищено 16,4% всього складу науковців, зокрема лінгвістів, серед яких – академік А. Кримський, професори Є. Тимченко, О. Синявський, О. Курило, вчені Г. Голоскевич, Ф. Шумлянський та ін. Винищення мови відбувалося і через масові депортації українського населення, зокрема інтелігенції, у віддалені райони СРСР (1939–1941), через каральні акції органів НКВД СРСР проти українських сил опору, в процесі яких вбито понад 150 тисяч бійців ОУН–УПА, депортовано до Сибіру понад 500 тисяч осіб із західних областей України (1944–1955).

Ліквідації української мови сприяли нормативні документи радянського періоду. Наприклад, 1938 року вийшла постанова «Про обов'язкове вивчення російської мови в національних республіках СРСР», а 1958 року – положення про вивчення усіх мов, крім російської, «за бажанням». Комуністичні керівники нав'язували асиметричну двомовність, тобто обов'язкову двомовність для українців, але необов'язкову для росіян. Зокрема, Микита Хрущов на XXII з'їзді КПРС говорив про російську мову як «фактично другу рідну для народів СРСР». У 70-х роках було оголошено про виникнення «радянського народу», а «український народ» замінено на «народ України» або «трудолюбиві маси» [4, с. 139].

Мовна політика СРСР була спрямована на витіснення української мови з різних сфер суспільного функціонування, і цьому сприяли різноманітні постанови: наказ про захист дисертацій тільки російською мовою (1970), постанова ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР «Про заходи щодо подальшого вдосконалення вивчення і викладання російської мови в союзних республіках» («Брежнєвський циркуляр» 1978), постанова ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР «Про додаткові заходи з поліпшення вивчення російської мови в загальноосвітніх школах та інших навчальних закладах союзних республік» («Андроповський указ» 1983), наказ Міністерства культури СРСР про переведення діловодства в усіх музеях

Радянського Союзу на російську мову (1984), постанова ЦК КПРС про «законодавче закріплення російської мови як загальнодержавної» (1989), закон «Про мови народів СРСР», де російській мові надано статус офіційної і мови міжнаціонального спілкування (1990).

Проте виконувати функцію офіційної російській мові судилося недовго, адже в грудні 1991 року біловезька зустріч констатувала припинення існування СРСР.

Державний статус української мови було затверджено ще до здобуття незалежності. 28 жовтня 1989 року Верховна Рада УРСР прийняла закон «Про мови в Українській РСР», в якому зазначено: «Відповідно до Конституції Української РСР державною мовою Української Радянської Соціалістичної Республіки є українська мова. Українська РСР забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах життя» (ст. 2, розд. 1) [7].

Стаття 10 Конституції України, прийнятої Верховною Радою 28 червня 1996 року, законодавчо закріплює за українською мовою державний статус. Цей статус підтверджено також у рішенні Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 року й роз'яснено вимогу вживання української мови в органах державної влади, місцевого самоврядування, в навчальних закладах [8, с. 142].

Низка документів незалежної України визнає заходи для реального закріплення української мови в державному статусі: Державна програма розвитку української мови та інших національних мов в Українській УРСР на період до 2000 року (1991), Комплексні заходи щодо всебічного розвитку і функціонування української мови (1997), Про внесення змін і доповнень до Постанови Кабінету Міністрів № 998 від 8 вересня 1997 р. (2000), Державна програма розвитку і функціонування української мови на 2004-2010 роки (2003). Проте не було створено інституцій, які би контролювали виконання цих постанов, а відтак жодну з цих програм не було повністю виконано.

2003 року Україна прийняла закон «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин», який не так захищав мови тих національних меншин, які цього справді потребували (гагаузьку, караїмську, кримськотатарську), як затверджував панівну позицію російської мови. Адже в законі прописано «права, рівні з правами державної мови, мовам тих національних меншин, кількість представників

яких у певних адміністративно-територіальних одиницях становлять понад 100 тисяч осіб» [4, с. 146]. Наслідком прийняття Хартії стали рішення 2006 року численних обласних і міських рад східних і південних регіонів про надання російській мові статусу регіональної.

Лариса Масенко зазначає: «Захисникам російської мови не йдеться про двомовність ані на регіональному, ані на загальнодержавному рівні. Вони обстоюють збереження в східних і південних областях і подальше територіальне розширення російської одномовності, а разом з нею і стану провінційної постколоніальної асимільованості, культурної, ментальної й економічної залежності населення України від Росії» [4, с. 148]. Намагання узаконити двомовність в Україні є зневагою нашої національної гідності і порушенням прав людини.

Ще однією спробою узаконити використання російської мови став проект Закону України «Про державну службу» № 1400, автором якого був лідер Партії регіонів Віктор Янукович. Верховна Рада прийняла цей законопроект за основу 19 вересня 2008 року. Стаття 21 містить положення, що особи, які претендують на зайняття посад державної служби, повинні «вільно володіти державною та російською мовами» [4, с. 148–149].

З іншого боку, на підтримку української мови був спрямований Указ президента України Віктора Ющенка «Про Концепцію державної мовної політики» (лютий 2010 року), в якому задекларовано: «Пріоритетом державної мовної політики має бути утвердження і розвиток української мови – визначального чинника і головної ознаки ідентичності української нації» [9]. Указ мав сприяти «посиленню функції державної мови як об'єднавчого і консолідаційного чинників в українському суспільстві, засобу зміцнення державної єдності України» [9].

Яскравим прикладом порушення державності української мови стало затвердження Закону «Про засади державної мовної політики» (закон Ківалова-Колесніченка) від 3.07.2012 року, який офіційно вніс до українського законодавства поняття «регіональної мови». Це поняття за суттю не відрізняється від поняття «державна мова», адже закріплена на певній території регіональна мова має ті ж права, що і державна. Досліджуючи мову як об'єкт маніпулятивних стратегій Олена Руда зазначає: «Тексти і закону, і Хартії вже отримали експертну оцінку науковців і юристів, які одностайні у висновку: положення

документів суперечать Конституції України та Хартія використовується не за її призначенням» [10, с. 6]. Зважаючи на численні протести громадянського суспільства, Верховна Рада в лютому 2014 року ухвалила закон про те, що Закон «Про засади державної мовної політики» втратив чинність, але О. Турчинов як голова Верховної Ради його не підписав. У липні 2014 року із клопотанням визнати Закон Ківалова-Колесніченка неконституційним до Конституційного суду України звернулися 57 народних депутатів. Вони стверджують, що були порушені процедура розгляду й ухвалення закону, крім того, низка положень закону створює умови для домінування регіональної мови над державною. Сумнозвісний Закон «Про засади державної мовної політики» Конституційний Суд України визнав неконституційним 28 лютого 2018 року.

Динаміку позитивних змін в українському суспільстві можна простежити із часів Революції гідності.

Одним із найдієвіших способів впливу на свідомість суспільства є засоби масової інформації. Верховна Рада ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо частки музичних творів державною мовою у програмах телерадіоорганізацій» від 16.06.2016 року [11]. Згідно із законом протягом першого року з моменту його прийняття частка пісень державною мовою на радіостанціях становитиме 25%, починаючи з другого року – 30%, із третього року – 35%, а квота на ведення передач українською мовою на радіо – 50%, 55%, 60%. Цей Закон є найбільш вдалим українізаційним проектом, він і надалі сприятиме популяризації української мови.

Ще одним поступальним кроком стала ухвала Кабінету Міністрів постанови «Про організацію проведення атестації осіб, які претендують на вступ на державну службу, щодо вільного володіння державною мовою» [12], яка тепер регламентує атестацію кандидатів на державну службу щодо володіння українською мовою відповідно до вимог Закону «Про державну службу».

Складною, але переможною виявилася боротьба за ухвалення Закону «Про освіту» (05.09.2017 року). Стаття 7 цього закону «Мова освіти» надає належні правові можливості для реалізації статті 10 Конституції України про статус української мови як державної: для 90% закладів освіти в Україні (в яких немає груп/класів для національних меншин), в тому

числі й для приватних, тепер є чітка вимога закону: «Мовою освітнього процесу є державна мова» [13]. А в окремих класах/групах для національних меншин протягом перехідного періоду (3 роки) буде запроваджено двомовне навчання (замість одномовного, яке існувало в Україні для національних меншин). Незважаючи на критику цієї статті з боку таких держав, як Росія, Угорщина, Румунія, Болгарія, Польща, Греція, в текст закону не потрапили формулювання, які би суперечили Конституції чи міжнародним договорам, і саме завдяки цьому Венеційська комісія визнала новий закон про освіту правомірним [14].

Запорукою зміцнення статусу української мови має стати зареєстрований 2017 року громадський законопроект «Про державну мову» № 5670 (подано також 2 інші законопроекти). У травні 2017 року на його основі парламентський комітет напрацював узгоджений законопроект № 5670д «Про забезпечення функціонування української мови як державної», який очікує на розгляд парламенту в першому читанні.

Висновки. Підбиваючи підсумки, зазначимо, що в історії є чимало прикладів, коли легковажне ставлення до рідної мови і маніпулятивні стратегії колонізаторів укорінювали комплекс меншовартості, спричиняли занепад національної культури або й державності. Нерішуча мовна політика України сприяла активізації антиукраїнських сил, які цілеспрямовано йшли в наступ проти української мови, культури, освіти, державності. У нинішніх умовах піднесення національної свідомості українців визріли політико-правові передумови для реалізації природного права титульної нації на утвердження статусу державної мови в усіх сферах суспільної комунікації: в державних установах і організаціях, у засобах масової інформації, в освіті та науці. Пріоритетом мовної політики має бути утвердження української мови – головної ознаки ідентичності української нації.

Список використаної літератури:

1. Радевич-Винницький Я.К. Двомовність в Україні: теорія, історія, мововживання: Монографія. Київ-Дрогобич: Просвіт, 2011. 592 с.
2. Півторак Г.П. Державна мова у Великому князівстві Литовському і проблема розмежування українських та білоруських писемних пам'яток. Мовознавство. 2005. № 3-4.
3. Огієнко Іван (Митрополит Іларіон). Історія української літературної мови / Упоряд., авт. іст.-

- біогр. нарису та приміт. М.С. Тимошик. К.: Либідь, 1995. 296 с.
4. Масенко Л. Нариси з соціолінгвістики. К.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2010. С. 243.
 5. Петрів Р. Австрійські, австро-угорські і галицькі конституції (кінець XVIII – XIX ст.) / Переклад з німецької і польської мов. Івано-Франківськ: Місто НВ, 2005. 84 с.
 6. Шевельов Ю. Українська мова в першій половині двадцятого століття (1900 – 1941): Стан і статус. Чернівці: «Рута», 1998. 208 с.
 7. Закон УРСР «Про мови в Українській РСР». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/8312-11>.
 8. Німчук В.В. Державна мова // Українська мова. Енциклопедія. К., 2007. 140.
 9. Про концепцію державної мовної політики. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/161/2010>.
 10. Руда О.Г. Мовне питання як об'єкт маніпулятивних стратегій у сучасному українському політичному дискурсі: монографія; НАН України, Ін-т укр. мови. К., 2012. 232 с.
 11. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо частки музичних творів державною мовою у програмах телерадіоорганізацій». Постанова «Про організацію проведення атестації осіб, які претендують на вступ на державну службу, щодо вільного володіння державною мовою». URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/818-2017-%D0%BF>.
 12. Закон України «Про освіту». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2145-19>.
 13. Висновок Венеціанської комісії щодо освітнього закону. Текст документа. [URL: <http://www.eurointegration.com.ua/articles/2017/12/8/7074838/>].

Булык-Верхола С. З., Верхола А. О. Историко-правовые аспекты функционирования украинского языка

В статье проанализированы общественно-правовые аспекты функционирования украинского языка в диахронии. Принята во внимание общественно-политическая ситуация, социально-культурные предпосылки формирования украинского языка как государственного. Определена главная задача языковой политики Украины, а именно: утверждение украинского языка – главного признака идентичности украинской нации.

Ключевые слова: украинский язык, государственность украинского языка, языковая ситуация, государственная языковая политика, Украина.

Bulyk-Verkhola S. Z., Verkhola A. O. Historical and legal aspects of the functioning of the Ukrainian language

Socio-legal aspects of the functioning of the Ukrainian language in diachrony were analyzed in the article. The socio-political situation and socio-cultural background of the formation of the Ukrainian language as a state language have been taken into account. The main task is defined as language policy of Ukraine, especially the adoption of the Ukrainian language – the main feature of the identity of the Ukrainian nation.

Key words: Ukrainian language, statehood of the Ukrainian language, linguistic situation, state language politics, Ukraine.

УДК 340.0; 340.1

Л. І. Калєніченко

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ

ХАРАКТЕРНІ РИСИ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО ПРИМУСУ В ЗМІСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

У статті автор визначає та аналізує основні загальні риси юридичної відповідальності, які характеризують її як форму державно-правового примусу. Доведено, що юридичну відповідальність як форму державно-правового примусу визначають такі риси: 1) її державно-правовий характер; 2) є однією з форм правового впливу на суспільні відносини (здійснює інформаційно-психологічний, виховний, соціальний вплив на свідомість і поведінку суб'єктів права); 3) є формою вираження способів правового регулювання, що застосовується у зв'язку з неправомірною поведінкою, а також із метою попередження, запобігання порушення вимог норм права, відновлення порушених прав і свобод; 4) застосовується з метою захисту прав та законних інтересів особи, суспільства, держави в чітко визначених законодавством випадках (наявності відповідної фактичної підстави), тільки в тій формі, порядку та умовах, які передбачені діючою системою нормативно-правових приписів держави; 5) реалізується через правозастосовну діяльність держави.

Ключові слова: юридична відповідальність, відповідальність, примус, державно-правовий примус, державний примус.

Постановка проблеми. Суспільна злагода, правопорядок та законність є пріоритетними завданнями будь-якої держави, незалежно від її форми державного правління, устрою, політичного режиму. Ефективність реалізації даних завдань певною мірою забезпечується системою державно-примусових заходів.

Серцевиною системи державно-примусових засобів є категорія державно-правового примусу. Державний примус як відносно відокремлена самостійна правова категорія володіє низкою суттєвих ознак, які у своїй сукупності розкривають сутність даного правового явища, характеризують його зміст. При цьому характерні риси державно-правового примусу зумовлюють сутність всіх його форм у цілому та юридичної відповідальності зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти сутності та правової природи державного примусу були предметом наукових загальнотеоретичних досліджень С.С. Алексєєва, М.В. Вітрука, С.В. Медведєвої, В.В. Сєрьогіної, О.М. Шевчука та ін.

У свою чергу, юридичну відповідальність на загальнотеоретичному рівні досліджували: Н.А. Берлач, М.В. Вітрук, В.С. Венедіктов, В.К. Грищук, О.В. Іваненко, В.А. Кожухар, Д.А. Ліпінський, Л.О. Макаренко, М.Б. Миронен-

ко, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, І.А. Сердюк, Т.І. Тарахонич, А.С. Шабуров, М.Д. Шиндяпіна, Л.С. Явич та ін.

У науковій літературі юридичну відповідальність розглядали як санкцію юридичної норми (О.Є. Лейст, Л.С. Явич, А.С. Шабуров та ін.), як обов'язок особи (С.С. Алексєєв, М.Д. Шиндяпіна, П.М. Рабінович та ін.), як правові відносини (М.І. Абдуллаєв, С.О. Комаров, І.Н. Сенякін, Є.В. Черних та ін.). При цьому практично всі вчені в рамках дослідження сутності, змісту юридичної відповідальності в тій чи іншій мірі пов'язували її таким правовим явищем, як *державно-правовий примус*. Однак спеціального теоретичного дослідження основних рис державно-правового примусу в змісті юридичної відповідальності на сьогодні немає.

Мета статті. У даній статті автор поставив за мету встановити та проаналізувати основні загальні риси юридичної відповідальності, які характеризують її як форму державно-правового примусу.

Виклад основного матеріалу. Риси державно-правового примусу являють собою загальні ознаки юридичної відповідальності як однієї із його форм. *При цьому*, з одного боку, всі суттєві ознаки державно-правового примусу мають відобразитися в юридичній відповідальності

як одній із його форм, а з іншого боку, *зміст даних рис може бути вужчим, ніж у державно-правового примусу*. Такий стан речей пояснюється взаємозв'язками, які існують між цілим та частиною, родовим та видовим поняттями.

Однією із загальних рис юридичної відповідальності як форми державно-правового примусу є її *державно-правовий характер*. Інститут юридичної відповідальності, орієнтований на нормативний характер права, можна розглядати як певну сукупність правових норм, які закріплюють негативні наслідки для особи, яка скоїла заборонене законом діяння [1, с. 24]. Зважаючи на те, що прийняття, зміна та скасування норм права є виключною прерогативою держави, правотворчих державних органів, маємо підстави підкреслити, що юридична відповідальність має державно-правовий характер.

Державно-правовий характер юридичної відповідальності як форми державно-правового примусу свідчить про те, що вона являє собою певний негативний наслідок для правопорушника, який передбачений державою у відповідних нормах права і закріплений на законодавчому рівні в конкретній (конкретних) статті законодавчих актів. І лише держава на підставі чинного законодавства має монополію право притягати особу, яка вина в скоєнні правопорушення, до такого виду соціальної відповідальності, як юридична відповідальність.

До числа суттєвих ознак державно-правового примусу ми віднесли таку, як «*є методом здійснення державної влади і засобом правового впливу на суспільні відносини*» [2, с. 29]. Що стосується *юридичної відповідальності* як форми державно-правового примусу, то в даному правовому явищі вищезазначена ознака державно-правового примусу, на наш погляд, повинна бути сформульована таким чином: «*Є однією із форм правового впливу на суспільні відносини*».

Правовий вплив являє собою поширення дії права в усіх його формах на свідомість і поведінку людей, на їх взаємодію як учасників суспільних відносин із метою забезпечення особистих чи соціально-значущих результатів [3, с. 256]. *Юридична відповідальність як одна з форм правового впливу на суспільні відносини здійснює інформаційно-психологічний, виховний, соціальний вплив на свідомість і поведінку суб'єктів права*.

Юридична відповідальність є формою вираження способів правового регулювання, що

застосовується у зв'язку з неправомірною поведінкою, а також із метою попередження, запобігання порушення вимог норм права, відновлення порушених прав і свобод.

У даному контексті вважаємо за необхідне наголосити, що правове регулювання – це вплив права на суспільні відносини, що здійснюється через використання системи засобів, які мають юридичний характер та забезпечують упорядкування суспільних відносин [4, с. 226].

Правове регулювання реалізується виключно через юридичні засоби і спирається на юридичні норми, які застосовуються щодо конкретних суб'єктів права [5, с. 23]. До числа правових засобів регулювання відносяться правові норми, правові відносини, акти реалізації норм права, правозастосовні акти.

При цьому елементарними частинами правового регулювання є способи правового регулювання (правові способи). Способи правового регулювання – це прості правові явища, укладені в правовій нормі чи комплексі норм і призначені для впорядкування поведінки суб'єктів суспільних відносин [3, с. 261].

У зазначеній вище ознаці юридичної відповідальності як форми державно-правового примусу ми акцентували увагу на тому, що дане правове явище *застосовується у зв'язку з неправомірною поведінкою, а також із метою попередження, запобігання порушення вимог норм права, відновлення порушених прав і свобод*. Що дає підстави сформулювати наступні тези (похідні ознаки загальної властивості досліджуваного правового явища): по-перше, юридична відповідальність застосовується у зв'язку з неправомірною поведінкою; по-друге, юридична відповідальність застосовується з метою попередження, запобігання порушення вимог норм права, відновлення порушених прав і свобод.

Щодо сутності першого тезису, то ретроспективна юридична відповідальність у загальному вигляді являє собою реакцію держави на неправомірну поведінку. Юридична відповідальність виникає лише на основі норм права, тільки за скоєне правопорушення, яке виступає юридичним фактом, передбаченим гіпотезами правових норм [6, с. 48]. Таким чином, ретроспективна юридична відповідальність є наслідком неправомірної поведінки, між неправомірною поведінкою та ретроспективною юридичною відповідальністю існує причинно-наслідковий зв'язок.

Друга вищезазначена складова загальної ознаки юридичної відповідальності (тезис) тісно пов'язана з її метою та функціями.

В юридичній літературі більшість авторів виокремлюють такі основні функції негативної юридичної відповідальності, як: каральна (штрафна); попереджувальна чи превентивна (з метою запобігання здійсненню протиправних діянь у майбутньому як конкретним правопорушником, так і іншими громадянами); виховна; компенсаційна (правопоновлювальна)» [6, с. 40]. На думку М.Д. Шиндяпіної, юридична відповідальність здійснює наступні функції: каральну і превентивну (виховну) [7, с. 14]. С.Л. Кондратьєва виокремлює штрафну (каральну), превентивну, попереджувальну (попереджувально-виховну) функції відповідальності [8, с. 7, 41].

Юридична відповідальність як державно-правове явище є специфічним правовим засобом, за допомогою якого держава попереджує порушення встановлених нормами права вимог, запобігає їм, а також відновлює порушені неправомірною поведінкою права і свободи. Потенційна можливість настання юридичної відповідальності чинить попереджувальний вплив на свідомість суб'єктів права, певною мірою запобігає вчиненню правопорушення, порушення суб'єктивних прав. Крім цього, часто несприятливі наслідки особистого, майнового чи організаційного характеру, які передбачені відповідною нормою права за вчинене правопорушення (порушення суб'єктивних прав), мають на меті відновити правопорядок і режим законності у суспільстві взагалі та порушені права і свободи зокрема. «Результат впливу відновлювальної функції юридичної відповідальності містить два аспекти. Перший криє в собі відновлення правопорядку, законності, правовідносин, другий – відновлення суспільних відносин, соціальної справедливості, психологічного спокою суспільства» [9, с. 274].

Юридична відповідальність застосовується з метою захисту прав та законних інтересів особи, суспільства, держави в чітко визначених законодавством випадках (наявності відповідної фактичної підстави), тільки в тій формі, порядку та умовах, які передбачені діючою системою нормативно-правових приписів держави.

Найвищою цінністю в демократичній правовій соціальній державі є людина, її права та свободи. Держава як форма організації суспільства

покликана забезпечити злагоду в суспільстві та реалізацію прав і свобод людини і громадянина. «Забезпечення прав людини і громадянина неможливе поза правовою державою, яка відповідає перед громадянами за забезпечення свободи, недоторканності особистості її приватного життя, за дотримання прав і законних інтересів кожного» [10, с. 94]. Таким чином, одним із пріоритетних завдань держави є створення та втілення в життя відповідної системи гарантій прав і свобод, законних інтересів людини і громадянина.

Держава через правові форми діяльності (нормотворчу, правотлумачну, правозастосовну) забезпечує захист прав та законних інтересів особи, і юридична відповідальність є однією з гарантій такого роду захисту. Через нормотворчу діяльність держава встановлює відповідні охоронні норми права, які у своїй сукупності складають інститут юридичної відповідальності в цілому, а за галузевою сферою інститути відповідальності відповідних галузей права (наприклад, кримінальну відповідальність, цивільно-правову відповідальність тощо). У свою чергу, через правозастосовну діяльність держава реалізує вимоги такого роду норм права, тобто в чітко визначених законодавством випадках (наявності відповідної фактичної підстави) і лише в тій формі, порядку та умовах, які передбачені діючою системою нормативно-правових приписів держави, притягає особу до юридичної відповідальності.

Слід окремо відмітити, що імперативність форми, порядку, умов застосування норм юридичної відповідальності є запорукою обмеження свавілля державних органів, посадових осіб, втілення в життя таких принципів юридичної відповідальності, як справедливість, рівність, співрозмірність.

Юридична відповідальність як будь-яке державно-правове явище має *телеологічний характер*. У загальному вигляді «мета і призначення юридичної відповідальності полягає в забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, законності і правопорядку у суспільстві. Мета юридичної відповідальності як базового правового інституту частково співпадає з метою права як такого, а також із метою правового регулювання. Юридична відповідальність є одним із правових інститутів для підтримки нормально-го існування і розвитку суспільства» [11, с. 281].

Юридична відповідальність реалізується через правозастосовну діяльність держави.

Юридична відповідальність виникає в результаті порушення суб'єктивних прав, правопорушення, вчинення об'єктивно протиправного діяння у визначених законом випадках. При цьому порушення суб'єктивних прав, правопорушення, об'єктивно протиправне діяння (у визначених законом випадках) являють собою юридичний факт, що породжує правові відносини відповідальності.

Звернімо увагу на те, що в правових відносинах юридичної відповідальності, як правило, з одного боку, виступають державні органи (наприклад, поліція, прокуратура, суд), які наділені державно-владними повноваженнями і застосовують норми права, з метою вирішення та врегулювання конкретних життєвих ситуацій.

Як об'єктивне явище права юридична відповідальність статична і являє собою сукупність норм права, які закріплюють несприятливі наслідки особистого, майнового чи організаційного характеру, яких відповідний суб'єкт права зазнає за вчинене правопорушення (порушення суб'єктивних прав). Проте як суб'єктивне явище права юридична відповідальність є динамічною правовою категорією, яка виникає та розвивається в межах конкретної суперечки про право, в рамках конкретних правових відносин охоронного характеру. При цьому, як правило, в даного роду правових відносинах, з однієї сторони, виступає держава, а з іншої – правопорушник. «Первісно в законодавчому акті кожен випадок невиконання обов'язку, із зазначенням його відмінних (кваліфікуючих) ознак, визначається як правопорушення, а офіційне затвердження зі сторони держави про скоєння особою правопорушення розглядається в рамках правового спору, сторонами якого є з однієї сторони держава, а з іншої – правопорушник» [1, с. 27].

В юридичній науковій літературі деякі автори в межах інституту юридичної відповідальності виокремлюють два її різновиди приватноправову та публічноправову відповідальність [12, с. 34; 13]. При цьому, з першого погляду, аналіз виокремлених особливостей зазначених видів юридичної відповідальності, на нашу думку, може привести до поверхневого помилкового висновку, про те, що приватноправова відповідальність реалізується не через правозастосовну діяльність.

Так, приміром, С.І. Вершиніна зазначає, що існує два «правові типи» юридичної відповідальності: юридична відповідальність перед державою та юридична відповідальність

перед приватною особою [1, с. 29]. Авторка звертає увагу на те, що процес реалізації зазначених типів юридичної відповідальності є різним. Процес реалізації публічно-правової відповідальності (відповідальності перед державою) «здійснюється лише в рамках правозастосовної діяльності спеціально уповноважених осіб, які діють від імені і за дорученням держави. При цьому сама правозастосовна діяльність строго формалізована і складається з певних етапів» [1, с. 28]. Натомість приватно-правова відповідальність (відповідальність перед приватною особою) «здійснюється особою, яка не володіє державно-владними повноваженнями» [1, с. 28], «за умови невиконання особою обов'язку в приватноправових відносинах, де безпосередньо постраждалим є приватний суб'єкт, а держава виступає в якості третьої сторони, яка забезпечує виконання винним суб'єктом свого юридичного обов'язку» [1, с. 27].

Спираючись на викладене, можна відмітити, що приватноправова відповідальність у деяких випадках реалізується без втручання державних органів, а відповідно, і не через правозастосовну діяльність. Проте даний умовивід лише певною мірою висвітлює одну з особливостей приватноправової відповідальності, а не її сутність у цілому.

Ми цілком погоджуємось із думкою С.І. Вершиніної в тому, що публічноправова та приватноправова відповідальності є різними типами юридичної відповідальності, кожен з яких має свої особливості. Проте як прояви одного і того ж правового явища зазначені типи юридичної відповідальності тісно пов'язані з державно-правовим примусом, реалізуються безпосередньо або опосередковано через правозастосовну діяльність.

Безспірним є те, що публічно-правова відповідальність (кримінально-правова, адміністративно-правова) реалізується безпосередньо через правозастосовну діяльність. Після того як доведений факт скоєння правопорушення в передбаченому законом порядку, держава притягає особу до юридичної відповідальності, в чому і проявляється публічна природа державного примусу і публічно-правовий характер юридичної відповідальності [1, с. 28].

Деяко інша роль державно-правового примусу і правозастосовної діяльності у випадку приватноправової відповідальності. У правових відносинах, що є предметом правового регулювання приватних галузей права, держава висту-

пає в якості третьої сторони, яка забезпечує (є гарантом) виконання одним суб'єктом правових відносин юридичних обов'язків перед іншим суб'єктом. І «без державного втручання приватноправова відповідальність може бути повністю застосована за умови, що суб'єкт відповідальності погоджується з мірою покарання і виконує її добровільно» [1, с. 28]. Таким чином, однією з особливостей приватноправової відповідальності є можливість добровільного взяття на себе винним суб'єктом правових відносин несприятливих наслідків майнового, особистого, організаційного характеру без безпосереднього втручання держави у даний процес. При цьому якщо правопорушник та постраждала сторона не можуть самостійно вирішити правовий спір між собою, в дані правові відносини вступає держава та в результаті правозастосовної діяльності притягає відповідного суб'єкта права до юридичної відповідальності.

За таких умов маємо підстави констатувати, що факт можливості притягнути відповідного суб'єкта до відповідальності (у приватноправових відносинах) за допомогою державних органів впливає на свідомість суб'єкта відповідальності спонукає його до добровільного «взяття та несення» юридичної відповідальності. Тобто в даному випадку приватноправова відповідальність реалізується опосередковано через правозастосовну діяльність держави і формує маргінальний тип правомірної поведінки.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи все викладене в даній статті, маємо підстави зазначити, що юридичну відповідальність як форму державно-правового примусу визначають наступні риси: 1) державно-правовий характер; 2) є однією із форм правового впливу на суспільні відносини (здійснює інформаційно-психологічний, виховний, соціальний вплив на свідомість і поведінку суб'єктів права); 3) є формою вираження способів правового регулювання, що застосовується у зв'язку з неправомірною поведінкою, а також із метою попередження, запобігання порушення вимог норм права, відновлення порушених прав і свобод; 4) застосовується з метою захисту прав та законних інтересів особи, суспільства, держави в чітко визначених законодавством випадках (наявності відповідної фактичної підстави), тільки в тій формі, порядку та умовах, які передбачені діючою системою нормативно-правових

приписів держави; 5) реалізується через правозастосовну діяльність держави.

Список використаної літератури:

1. Вершинина С.И. Юридическая ответственность как вид государственного принуждения. Вектор науки ТГУ. № 5(8). 2009. С. 23–30.
2. Каленіченко, Л.І. Поняття та ознаки державно-правового примусу. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2017. № 3(78). С. 21–30.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. 4-те видання допов. і перероб. К.: Алерта, 2014. 524 с.
4. Теорія держави і права: навч. посіб. / [С.К. Бостан, С.Д. Гусарев, Н.М. Пархоменко та ін.]. К.: ВЦ «Академія», 2013. 348 с.
5. Іщенко І. Проблеми співвідношення понять «правове регулювання» і «правовий вплив» у сучасній теорії права. Юридична Україна. 2011. № 8. С. 21–27.
6. Інститут юридичної відповідальності у демократичних правових системах: Монографія / [Н.М. Оніщенко, Т.І. Тарахонич, Н.М. Пархоменко, Л.О. Макаренко]; за заг. ред. Н. М. Оніщенко. К.: Видавництво «Юридична думка», 2009. 216 с.
7. Шиндяпина М.Д. Стадии юридической ответственности : дис. на соискание канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 1996. 210 с.
8. Кондратьева С.Л. Юридическая ответственность (Соотношение норм материального и процессуального права): дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.01. Москва, 1998. 220 с.
9. Шевченко А. Відновлювальна функція юридичної відповідальності. Публічне право. № 4(8). 2012. С. 269–275.
10. Хозикова Е.С. Правовое государство и гарантии обеспечения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Юридическая наука и правоохранительная практика. № 3(21). 2012. С. 94–99.
11. Евдеева Н.В. Целесообразность как принцип юридической ответственности. Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2012. № 3(1). С. 280–282.
12. Витрук Н.В. Конституционная ответственность: вопросы теории и практики // Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран. Научное издание. М.: Изд-во МГУ, 2001. С. 33–42.
13. Крусс В.И. Конституционные критерии юридической ответственности. Конституционное и муниципальное право. 2006. № 4. С. 15–22.

Калениченко Л. И. Характерные черты государственно-правового принуждения в содержании юридической ответственности

В статье автор определяет и анализирует основные общие черты юридической ответственности, которые характеризуют ее как форму государственно-правового принуждения. Доказано, что юридическая ответственность как форму государственно-правового принуждения определяют следующие черты: 1) ее государственно-правовой характер; 2) является одной из форм правового воздействия на общественные отношения (осуществляет информационно-психологическое, воспитательное, социальное влияние на сознание и поведение субъектов права); 3) является формой выражения способов правового регулирования, применяется в связи с неправомерным поведением, а также с целью предупреждения, предотвращения нарушения требований норм права, восстановления нарушенных прав и свобод; 4) применяется с целью защиты прав и законных интересов личности, общества, государства в четко определенных законодательством случаях (наличие соответствующей фактической основы), только в форме, порядке и условиях, предусмотренных действующей системой нормативно-правовых предписаний государства; 5) реализуется через правоприменительную деятельность государства.

Ключевые слова: юридическая ответственность, ответственность, принуждение, государственно-правовое принуждение, государственное принуждение.

Kalienichenko L. I. Characteristic features of state-legal coercion in the content of legal liability

In the article the author defines and analyzes the main general features of legal responsibility, which characterize it as a form of state-legal coercion. It is proved that legal responsibility as a form of state-legal coercion is determined by the following features: 1) its state-legal nature; 2) is one of the forms of legal influence on social relations (carries out informational and psychological, educational, social influence on consciousness and behavior of subjects of law); 3) is a form of expression of the methods of legal regulation applied in connection with the unlawful conduct, as well as in order to prevent, prevent the violation of the requirements of the law, the restoration of violated rights and freedoms; 4) is used to protect the rights and legitimate interests of a person, a society, a state in cases clearly stipulated by law (if there is an appropriate factual basis), only in the form, manner and conditions provided for by the current system of legal norms of the state; 5) is implemented through the law enforcement activities of the state.

Key words: legal liability, liability, coercion, state-legal coercion, state coercion.

О. М. Нестеренковикладач кафедри суспільно-гуманітарних наук
Таврійського державного агротехнологічного університету

ФАКТОРИ, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬ СПЕЦИФІКУ ПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ В РІЗНИХ ТИПАХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

Статтю присвячено аналізу основних факторів, які визначають специфіку правового виховання в різних типах правових систем. Розглянуто вплив правового менталітету, правової традиції та патріотичного виховання на рівень правової вихованості народу різних зарубіжних країн. Сформувані пропозиції щодо врахування позитивного досвіду зарубіжних країн для формування належного рівня вітчизняної правової свідомості.

Ключові слова: *правове виховання, правовий менталітет, правові традиції, патріотичне виховання, правосвідомість.*

Постановка проблеми. У сучасних умовах проблема ефективності правових приписів стає для суспільства дуже актуальною. Ставши на шлях демократичних правових реформ, держави пострадянського простору зіткнулись з багатьма невирішеними по суті питаннями, основними з яких є: як досягнути, якщо не повної, то хоча б відносної рівноваги між якісними показниками рівня нормативно-правових актів з точки зору юридичної техніки та показниками їх реального здійснення? І чи в основі правового нігілізму знаходиться не сприйняття (чи неправильна оцінка) діючого права? Для вирішення цих питань є доцільним звернутись до досвіду зарубіжних країн і тих факторів, які визначають специфіку правового виховання різних типів правових систем.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вплив правового менталітету та правової традиції на рівень правової вихованості народу тієї чи іншої країни уже тривалий час досліджується зарубіжними та вітчизняними науковцями, серед яких можна згадати М.М. Алексєєва, С.С. Алексєєва, Г. Дж. Бермана, І.О. Ільїна, В.К. Мамутова, В.С. Нерсисянца, Ю.М. Оборотова, І.Б. Орлова, Н. Рулан та ін. Незалежно від наявності великої кількості досліджень такі категорії, як правовий менталітет та правова традиція, все одно викликають особливий інтерес у сучасній юридичній науці.

Метою статті є аналіз основних факторів, які визначають специфіку правового виховання у різних типах правових систем.

Виклад основного матеріалу. Головними факторами, які визначають специфіку виховання в різних типах правових систем, є наявність

специфічних правових традицій і правового менталітету, тому що саме традиції та свідомість народу накладає відбиток на формування правової системи тієї чи іншої країни.

Для більш глибокого розуміння й вивчення поставленої проблеми слід розглянути, що ж являють собою в категоріальному й змістовному аспектах правова традиція й правовий менталітет.

Ю.М. Оборотов стверджує, що сучасна характеристика правосвідомості пов'язана з використанням поняття менталітет. Правовий менталітет дозволяє відзначити сталі психологічні риси по відношенню до права та державної влади в існуючій конкретній правовій культурі [1, с. 52].

Саме за допомогою правового менталітету юридична наука відрізняє в правовій реальності західну правову ментальність, східну правову ментальність, південну, північну правову ментальність тощо. Правова ментальність – вияв різних складових загальної правової культури етносу, який, перебуваючи в тісному зв'язку з правосвідомістю, набуває відповідного індивідуального стану. За допомогою такої правової конструкції юридична наука має можливість ґрунтовно дослідити будь-яку правову формацію, її правову спадщину, доктрини тощо.

У більшості європейських країн термін «правовий менталітет» почав активно використовуватися в науковій літературі лише з середини XIX століття і звучить різними мовами майже ідентично. Приміром, англійською мовою «mentality» – це розвиток розуму, склад розуму, німецькою «die mentalität» – склад розуму, образ мислення, спосіб мислення [2, с. 158]

Одним із перших досліджуваних термін використав американський філософ Ральф Емерсон у 1856 р. Мислитель розкрив зміст поняття менталітету під час вивчення основного метафізичного значення душі як першоджерела цінностей та істин. У результаті поняття «менталітет» почали використовувати представники соціології та інших напрямів філософії [3, с. 19].

У сучасних англійських словниках термін «mentality» інтерпретується так: «якість розуму, характерна для окремого індивіда чи класу індивідів»; «узагальнення всіх характеристик, які розрізняють розум»; «спосіб чи сила розуму», «образ думок, напрям чи характер мислення»; «сума розумових здібностей та можливостей» [4, с. 28]. Тобто можна зробити висновок, що в зарубіжній словниково-довідковій літературі менталітет асоціюється з процесом мислення, яке ототожнюється з певним соціумом чи окремим його представником.

Необхідно вказати, що поняття «менталітет», яке використовували західні вчені, трактувалося настільки неоднозначно, що Ж. Ле Гофф запропонував змиритися із цією невизначеністю, оскільки, на думку дослідника, «саме в ментальності відображається його всеохопність і багатозначність» [5, с. 40].

Таким чином, у правовому менталітеті закладено специфічні способи сприйняття і розуміння етносом свого внутрішнього ціннісно-справедливого світу, своєрідну «душу народу», те що пронизує всі сфери життєдіяльності людей.

Якщо говорити окремо про правові традиції, то в юридичній літературі пропонуються такі визначення цього терміну:

«1. Правові традиції – відтворюючі змістоутворюючі принципи права, які забезпечують традицію й сприйняття попереднього правового досвіду, а також орієнтація правової дійсності на укріплення, відновлення правового спадку.

2. Правові традиції – єдність історично сформованого, критично осягнутого колективного досвіду правової дійсності, заснованого на пануючих у суспільстві уявленнях про право й справедливість, збереження й відновлення якого забезпечує сталість всієї правової системи і її поступовий «плавний» розвиток.

3. Правова традиція – сукупність правових знань, правового досвіду, досягнутого попередніми поколіннями й сприйнятого на теперішньому етапі розвитку права, які впливають на духовну сферу життя правової системи держави, правосвідомість її громадян.

4. Правова традиція – виражений у соціально-організаційних колективах досвід, що акумулює правові цінності, які в певних просторово-часових рамках передаються від одного покоління до іншого й набувають сталих форм свого зовнішнього вираження, опосередковуючись при цьому державно-правовому просторі даного суспільства» [6, с. 50]

Ю.М. Оборотов вважає, що правова традиція становить зв'язок часів, соціальне (правове) спадкування [7, с. 61]. Ю. Лобода розуміє правову традицію як закономірності розвитку сфери правового буття суспільства й одночасно – як принцип, ідею й тенденцію розвитку правової складової соціальної організації [8, с. 87].

Усі ці визначення правової традиції певним чином доповнюють один одного.

На основі визначень правового менталітету й правової традиції можна виділити наступні їх спільні риси. 1. Історичність: вони виступають результатом тривалого історичного розвитку. Правова традиція й правовий менталітет змінюються досить повільно і їх вивчення «вчить як повільно крокує історія». 2. У правовому менталітеті й у правовій традиції суспільства містяться вихідні етичні й культурно-історичні основи національної правової культури. 3. Правовий менталітет і правова традиція мають поліструктурну систему. Основними компонентами цих систем виступають: правові цінності, правові символи, традиції права тощо. 4. Практична направленість – перевірений поколіннями досвід правового регулювання суспільних відносин, якій орієнтує суспільство на те, що з правового арсеналу попередніх поколінь слід розвивати, а від чого варто відмовитись. 5. Наявність спільних домінант, які впливають на формування правового менталітету й правової традиції суспільства [9, с. 13].

Правовий менталітет формується під впливом правової традиції. При цьому головною відмінністю правового менталітету виступає його етноправова природа. Правовий менталітет – це етнічний феномен, в основі формування якого виступає певний історико-цивілізаційний простір із усталеними культурно-правовими стереотипами, цінностями й традиціями.

Правові традиції – завжди існуюча даність, що містить у стислому вигляді попередній людський досвід, який передається із покоління в покоління й набуває усталених форм зовнішнього вираження в державно-правовому просторі даного суспільства.

Спільними рисами правової традиції й правового менталітету є те, що вони мають стійкий характер, змінюються досить повільно в порівнянні із соціальними процесами й майже не залежать від ідеологічного тиску.

Диференціація понять «правова традиція» й «правовий менталітет» є досить умовною, де правовий менталітет, який за своїм походженням є соціально-адаптивним феноменом, накладає певний відбиток на правову традицію, тим самим заглиблюючи її в національні рамки й виділяючи її самобутність серед інших правових традицій. Правовий менталітет торкається складної багатшарової сукупності механізмів і способів дій, які тісно пов'язані з багатовіковою культурою, традицією того чи іншого народу, їх набутими чи закріпленими способами реагування на зміни зовнішнього світу, що визначають поведінку суспільства. Правовий менталітет зберігає особливу ідентичність, невичерпні внутрішні сили, які коріняться в правовій традиції.

Специфіка правового виховання в правових системах країн Заходу обумовлюється тим, що народи проходили століттями через культуру римського права, середньовічного міста та ін. Германо-романська система права розвивалась в умовах децентралізації суспільного управління, наявності демократичних традицій, домінування охоронюваного законом індивідуалізму.

Такий акцент на особистість (громадянина) та її права в країнах Європи та США обумовлене притаманним їм ліберально-демократичним традиціям. Саме суспільство вільних, рівних в правах громадян чи громадянське суспільство може протистояти державі, захистив себе таким чином від пригнічення з боку останнього.

Західна правова культура, яка ґрунтується на раціоналізмі, покладається на самодостатність правових норм і, як правило, абсолютизує їх. Тому на Заході право частіше всього диктує етику поведінки.

Характерною особливістю західної правової ментальності є поважне ставлення до права, перш за все як до діючого закону, чому активно сприяла католицька релігійна традиція. Західне праворозуміння «закон є закон» багато в чому обумовлено переваженням розуму (раціональності) над духовністю (моральністю). Західна людина навряд чи буде порівнювати закон та моральність чи думати, відповідає цей закон традиції, тому що таке некритичне відношення до закону (якщо це закон, то він не може

бути несправедливим) притаманне для цієї правової традиції і є ядром західноєвропейського правового менталітету.

В юридичній літературі неодноразово зверталась увага на те, що коли в правовій системі існує криза правових цінностей, то правовий менталітет стає виразником нігілізму. Як відмічає С. Павлов, «подібна ситуація спостерігається в правовій системі України, коли вікове перебування в бездержавному національному стані, наявність в Україні тотальних режимів, безперечно, вплинули на народ і призвели до трансформації, до глибинних «тріщин і корозій» у сформованій тисячоліттями національній правовій спадщині українців. За таких обставин український народ переймав негативні проєкції домінуючих культур, зокрема комплекс неповноцінності (культурної, моральної й правової), негативний стереотип українця постійно нав'язували в правову ментальність польська влада – як «різуна», «гайдамаки», «бандита»; спочатку імперська Росія, пізніше комуністична, радянська влада – як «хохла малороса», «заробітчанина», «бендери» тощо. Усе це заклало у внутрішній суб'єктивно-правовий ментальний склад українця стереотипи млявого, дикуватого, приниженого, примітивного, жадібного й безвольного селянина-роботяги. Внаслідок цього в правовій системі України переважно панує менталітет із такими рисами, як повна недовіра до сили права, справедливості, негативне відношення до державної влади і її представників, песимізм тощо» [10, с. 37].

Специфіка правового виховання в різних типах правових систем світу багато в чому залежить від особливостей розуміння патріотизму в цих країнах.

Патріотизм виховує в людини почуття громадянськості. Громадянськість визначається як духовно-моральна цінність, світоглядно-психологічна характеристика людини, що зумовлена її державною самоідентифікацією. Вона повинна проявлятися не тільки в усвідомленні своєї приналежності до даної країни, а й в активних діях, спрямованих на виконання своїх громадських обов'язків перед суспільством і державою. Громадянськість виступає критерієм особистісної зрілості. Громадянськість пов'язана також з формуванням розвинутої правосвідомості: законослухняності, правової культури.

Сучасні підходи до патріотичного виховання, наприклад у США та інших країнах Заходу, знаходяться в тісному взаємозв'язку з питаннями

правового виховання, оскільки розвиток відчуття поваги до історії країни в загальній системі виховання взаємопов'язано зі знанням та дотриманням законів у повсякденному житті.

Не дивлячись на загальні підходи до виховання патріотизму в зарубіжних країнах, у кожній країні визначаються власні, індивідуальні підходи, які відповідають рівню розвитку держави і суспільства. У країнах Заходу розглядаються питання формування відповідальних громадян, підкреслюється, що проблеми виховання повинні будуватись навколо загального національного проекту виховання.

Один із аспектів, на який особливо звертається увага в системі роботи з виховання патріотизму в зарубіжних країнах на сучасному етапі, – це вивчення проблеми збереження миру та попередження війн, які здійснюються як через традиційні предмети в освітніх закладах, так і через спеціальні курси.

У другій половині XX ст. у зарубіжних країнах особлива увага приділялась військово-патріотичному вихованню молоді під час утворення професійних армій. При цьому максимально враховувалась сукупність поглядів на мету і характер можливої війни, на підготовку до неї країни і збройних сил, а також способів її ведення [11, с. 242].

Наприклад, у США в зміст виховання патріотизму додатково включались такі елементи, як формування та розвиток позитивної мотивації до воїнської служби, організація здорового образу життя, фізичне виховання молоді [11, с. 242].

У даний час серед факторів, які здійснюють вплив на комплектування збройних сил у США, її якості і обороноздатності країни, велике значення мають заходи по військово-професійній орієнтації та підготовки молоді до військової служби. В її проведенні приймають участь органи виконавчої влади, військове командування, військово-учбові заклади, фахівці з вербування та професійного добору. Використовуються різні засоби: телебачення, радіо, друк, Інтернет і такі форми, як військово-професійна інформація, агітація та пропаганда, консультування. Юнаки та дівчата, зацікавлені в службі, не припиняючи навчання в цивільних вузах, проходять курс підготовки, при якій їм надається матеріальна підтримка [11, с. 243]. Не дивлячись на те, що провідна роль у підготовці офіцерів у США відводиться військовим училищам, найбільш багаточисельним (по кількості випускни-

ків) джерелом поповнення офіцерського корпусу є цивільні учбові заклади, які здійснюють позавійськову підготовку на підставі закону про національну оборону, яка передбачає створення військових відділів при середніх та вищих навчальних закладах.

У Франції у відповідності з Конституцією країни, Кодексом про загальну національну повинність для молоді відкрито понад 220 центрів, де проходять попередню підготовку юнаки, які досягли призовного віку [11, с. 243]. Значна увага приділяється і підвищенню рівня допризовної підготовки, при цьому використовуються різноманітні форми роботи: пропагується військова політика Франції, молодь вивчає внутрішню та зовнішню політику держави, історію її збройних сил, розробляються заходи з укріплення зв'язків між армією та суспільством.

В Італії важлива роль у забезпеченні патріотичного впливу на молодь відводиться системі суспільних організацій колишніх військовослужбовців, які пропагують військові традиції.

У Великобританії патріотичне виховання побудоване на ознайомленні з військово-історичними традиціями, популяризації армійської служби.

Німецькі військові вчені під час організації патріотичного виховання покладають особливу відповідальність на молодих людей, які відслужили в армії, вважаючи, що, повернувшись у цивільне суспільство, вони покликані сприяти не тільки забезпеченню його подальшого благополуччя, але і розвитку виховних традицій.

Сусідні країни, зокрема Польща, мають значні напрацювання у сфері патріотичного виховання населення. Так, польським урядом розроблена і реалізується програма, яка має назву «Патріотизм завтрашнього дня». Відповідно до неї в різних містах Польщі місцева влада влаштовує дні національного прапора. В агітаційних роликах на телебаченні та на радіо лунають пісні, які обіцяють, що Польща перетвориться на державу, що базуватиметься на принципах верховенства права, солідарності та справедливості. Програма спрямована здебільшого на молодих людей, яких закликають залишатися на Батьківщині і будувати тут своє майбутнє. Патріотичне виховання в Польщі розпочинається з дошкільного віку. Дітей ще із садочка вчать, як виглядає прапор, вчать національного польського гімну, виховують у них локальний патріотизм. Дошкільнят водять

по музеях рідного міста, показують пам'ятники, знайомлять із місцевими героями, з місцевими традиціями. Дитину вчать розуміти, ким вона є, пізніше її почуття патріотизму розширюється до містечка, згодом – до воєводства, і врешті – до держави загалом.

Таким чином, можна зробити висновок, що формування патріотизму в зарубіжних країнах здійснюється згідно з розвитком історичних, культурних, моральних, ідеологічних та життєвих цінностей, і його зміст ґрунтується на релігійних і сімейних підходах з активною участю держави. Будь-яке суспільство і держава формують структуру суспільних відносин, виробляють систему матеріальних та духовних цінностей, за допомогою яких і регулює ці відносини, в тому числі впливають на громадян у процесі їх виховання.

Висновки. Аналізуючи все вищенаведене, можна виділити три основні фактори, які визначають специфіку правового виховання в різних типах правових систем:

1. Правовий менталітет, який являє собою історично сформовану систему основних правових принципів, що лежать в основі сприйняття суб'єктом (суспільством чи соціальною групою) правової реальності, що і визначають їх подальші реакції на об'єкти державно-правової дійсності та зумовлюють специфіку правового виховання різних правових систем світу.

2. Правова традиція, що є правовим досвідом кожної держави світу, передає майбутньому загальнокультурні цінності в праві, впливає на уявлення в суспільстві про право й справедливість, має також безпосередній вплив на особливості форм, методів, видів та способів правового виховання, які використовуються у певній державі.

3. Особливості патріотичного виховання, які тісно пов'язані з питаннями правового виховання, адже розвиток відчуття поваги до історії країни в загальній системі виховання взаємопов'язано зі знанням та дотриманням законів у повсякденному житті.

Для підвищення ефективності права в національному вітчизняному просторі доцільно доповнювати юридичний фактор культурно-історичними факторами національного правового менталітету, правових традицій та патріотизму, які повинні активно залучатись вітчизняним законодавцем у сферу правотворчості.

Список використаної літератури:

1. Оборотов Ю.Н. Теория государства и права (прагматический курс): Экзамен. Справ. О.: Юрид. Л-ра, 2005. 184 с.
2. Пушкарев Л.Н. Что такое менталитет? Исторические заметки. *Отечественная история*. 1995. № 3. С. 158–166.
3. Шаронова Е.А. Менталитет личности: философско-этический анализ: дисс. ... канд. филос. наук. Уфа, 1999. 148 с.
4. Лубский Р.А. Политический менталитет: методологические проблемы изучения и российские реалии: дисс. ... канд. фил. наук. Ростов н/Д., 1999. 190 с.
5. История ментальностей. Историческая антропология. Зарубежные исследования в обзорах и рефератах. М., 1996. 225 с.
6. Сулипов Р.С. Понятие и признаки правовых традиций: теоретический аспект. *Вестник Пермского университета. Юридические науки*. 2010. № 4. С. 48.
7. Оборотов Ю.М. Традиції і новації у правовому розвитку: монографія. Одеса: Юридична література, 2001. 160 с.
8. Лобода Ю.Н. Правова традиція українського народу (Феномен та об'єкт загальнотеоретичного дискурсу). Л.: Наука, 2009. 280 с.
9. Кобко-Одарій В.С. Правовий менталітет і правова традиція: співвідношення й взаємодія. *Науковий вісник публічного та приватного права*. Вип. 6, том 1, 2016. С. 12.
10. Павлов С.С. Правовий менталітет та правова традиція // Актуальні проблеми держави і права. Вип. 54, 2006. С. 35.
11. Агапова Г.В. Исторические аспекты патриотического воспитания и особенности развития патриотизма в зарубежных странах // Гуманитарные науки. Психология и педагогика. 2007. С. 240.

Нестеренко Е. Н. Факторы, определяющие специфику правового воспитания в разных типах правовых систем

Статья посвящена анализу основных факторов, определяющих специфику правового воспитания в различных типах правовых систем. Рассмотрено влияние правового менталитета, правовой традиции и патриотического воспитания на уровень правовой воспитанности народов различных зарубежных стран. Сформированы предложения по учету положительного опыта зарубежных стран для формирования надлежащего уровня отечественного правового сознания.

Ключевые слова: правовое воспитание, правовой менталитет, правовые традиции, патриотическое воспитание, правосознание.

Nesterenko O. M. Factors that recognize the specifics of legal education in different types of legal systems

The article is devoted to the analysis of the main factors that determine the specifics of legal education in various types of legal systems. The influence of the legal mentality, legal tradition and patriotic education on the level of legal upbringing of the people of various foreign countries is examined. Proposals have been made to take into account the positive experience of foreign countries for the formation of an appropriate level of domestic legal consciousness.

Key words: legal education, legal mentality, legal traditions, patriotic upbringing, sense of justice.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.57

І. С. Пирого

кандидат юридичних наук, докторант кафедри
конституційного права та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ВИБОРИ НА ДІЛЬНИЦІ: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ТА ТЕХНІЧНІ ЗАСОБИ ЕЛЕКТРОННОГО ГОЛОСУВАННЯ

Виборчий процес на дільниці – найбільш затратна у фінансовому плані та найважливіша складова частина виборів для забезпечення волевиявлення народу. Обґрунтовано доцільність застосування електронного голосування на дільниці і сформульовано основні вимоги до системи. Діалог виборця в електронній системі голосування може копіювати роботу банківського терміналу чи банкомату.

Ключові слова: виборча система, електронне голосування, списки виборців, Виборчий кодекс, реєстр виборців.

Постановка проблеми. Прийнятий парламентом у першому читанні Виборчий кодекс передбачає уніфікацію виборчого процесу на всіх рівнях [1]. Парламентські вибори проводяться за пропорційною системою з відкритими регіональними списками. Уніфіковано виборчий бюлетень [2]. Інформацію про кандидатів передбачено зазначати не у виборчому бюлетені, а на інформаційних плакатах, розміщених на виборчих дільницях, у кабінках для голосування. На плакатах подається офіційний список партій, кожній з яких присвоюється порядковий номер. Кожен кандидат у регіональному списку партії має порядковий номер, визначений партією. Голосування передбачає вписування в бюлетень номера партії, за яку подає свій голос виборець, та, за бажанням виборця, номер кандидата в регіональному списку партії.

Процедура проведення виборів, підрахунку голосів і оформлення протоколів залишається старою. На виборчих дільницях застосовується технологія голосування з використанням паперових бюлетенів, які заповнюються й підраховуються вручну. Результати виборів передають в окружні виборчі комісії (ОВК), де оператори вводять інформацію в електронну систему «Вибори». У результаті система працює надто повільно і дуже ненадійно. На останніх виборах 2014 року відомості про зміст

протоколів останньої виборчої дільниці останнього виборчого округу були занесені до системи «Вибори» на одинадцятий день після дня голосування.

Хоча передбачений Кодексом розмір бюлетеня істотно зменшено, процес виготовлення виборчих бюлетенів все ще залишається складним і вартісним. Зазвичай на дільницях залишається велика кількість невикористаних бюлетенів. На позачергових парламентських виборах 2014 року кількість невикористаних виборчих бюлетенів для голосування в загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі, погашених дільничними виборчими комісіями, становила 15 299 034 із 34 607 220 бюлетенів, виготовлених на замовлення ЦВК [3]. Встановлення результатів волевиявлення виборців на дільниці доволі тривалий процес, який завершується здачею протоколів і бюлетенів в ОВК та введенням даних протоколів до електронної бази операторами ОВК.

Метою статті є обґрунтування необхідних змін у виборчій системі України, які дозволять повністю автоматизувати виборчий процес на базовому рівні окремих виборчих дільниць.

Виклад основного матеріалу. Найбільш суттєвий недолік обговорюваного проекту Виборчого кодексу України полягає в тому, що в ньому не передбачається запровадження системи електронного голосування. Від якісної під-

готовки і проведення виборів та референдумів залежить забезпечення конституційних прав громадян і розвиток демократії.

У XXI сторіччі переважна більшість країн світу в тій чи іншій мірі використовує інформаційні технології у виборчому процесі. Система електронного голосування запроваджена в США, Канаді, Бразилії, Індії, Бельгії, Австралії, Естонії, Південній Кореї. Міжнародний досвід впровадження ІТ у виборчий процес є досить різноманітним і охоплює як процес обліку виборців та кандидатів, так і здійснення голосування з використанням електронних засобів, автоматизованого підрахунку голосів із застосуванням електронних пристроїв та спеціального програмного забезпечення.

Єдина інформаційно-аналітична програма «Вибори» не має відношення до електронного голосування, хоча автоматизує процеси візуалізації результатів виборів на заключній стадії. Однак це не той рівень автоматизації, який відповідає технічним можливостям сьогодення. До того ж, ЄІАС «Вибори» дозволяє спотворювати результати виборів на будь-якій стадії, включаючи і етап введення даних в електронну систему операторами ОВК. У напрямку безпосереднього наближення інформаційних технологій до виборця – електронної подачі голосів – Україна не має власного досвіду.

Венеційська комісія передбачає, що неодмінною умовою застосування інформаційних технологій у виборах є забезпечення достовірності результатів голосування, довіри до них виборців, а також захищеність відповідних даних від протиправного втручання. Ці вимоги фактично стосуються застосування інформаційних технологій на рівні дільничних виборчих комісій (ДВК). Виготовлення електронних протоколів, які формуються за результатами електронного голосування, автоматично, без втручання членів ДВК підвищує достовірність результатів виборів і перешкоджає їх фальсифікації на наступних етапах – передачі даних до ЦВК і встановлення остаточних результатів. Отже, захист результатів волевиявлення виборців повністю лягає на дільничні виборчі комісії і відповідає рекомендаціям Венеційської комісії щодо застосування електронного голосування.

Робота ДВК є найбільш затратним процесом з точки зору часу і фінансів та найменш захищеним із точки зору можливостей фальсифікації результатів. Тому застосування інформаційних технологій на найнижчому рівні виборчої систе-

ми дозволяє істотно скоротити витрати на весь виборчий процес і забезпечити достовірні результати волевиявлення виборців. Достовірність результатів має бути захищена на всьому шляху – від формування списків виборців на дільниці, одержання виборцем бюлетеня, сам процес голосування, погашення невикористаних бюлетенів, підрахунок голосів, складання протоколу і його затвердження, виготовлення копій протоколів для суб'єктів виборчого процесу, передача протоколів в ОВК і введення результатів у систему «Вибори». На кожному з названих етапів результати виборів можуть бути істотно спотворені.

Електронне голосування дозволяє усунути зазначені недоліки, оскільки весь процес здійснюється в автоматичному режимі і завершується формуванням протоколів дільничних виборчих комісій (електронних і паперових). Після оформлення протоколів ДВК втручання у виборчий процес втрачає сенс через принципову неможливість змінити результати голосування. Тому захист виборчої інформації на рівні ДВК стає пріоритетним завданням. Найбільш придатною є локальна система, яка захищена від втручання іззовні як на програмному (через засоби зв'язку), так і на фізичному рівні.

Під час розробки апаратного і програмного забезпечення електронного голосування на дільниці слід врахувати рекомендації Венеційської комісії [4]:

- електронне голосування може використовуватися лише за умови, що система є безпечною/захищеною і надійною;
- система електронного голосування повинна бути прозорою, тобто надавати можливість перевірки інформації щодо її функціонування;
- виборці повинні мати змогу одержати підтвердження свого вибору і виправити його в разі допущення помилки;
- для полегшення перерахунку голосів у випадку конфліктної ситуації може передбачатися процедура роздрукування голосів.

Для застосування інформаційних технологій на рівні ДВК потрібен електронний пристрій для голосування. Пристрій для голосування може бути активований у різний спосіб: наприклад, скануванням паспорта, відбитка пальців виборця, ідентифікаційного номера, спеціального коду тощо. Якщо виборець ще не проголосував і є в списку, на дільниці розпочинається процес голосування: на екран видається офіційно затверджений список партій

(суб'єктів виборчого процесу), і виборцю надається право вибору партії, за яку він віддає свій голос. Після голосування за партію виборець має можливість віддати свій голос за конкретного кандидата (на екрані появляється список кандидатів від партії, за яку проголосував виборець). Вибором кандидата завершується голосування. В електронній базі даних робиться відмітка про те, що виборець уже скористувався своїм правом голосу. Спроба повторного активування голосування блокується пристроєм.

Завершення голосування на дільниці здійснюється в автоматичному режимі, в момент часу, визначеного Виборчим кодексом. Підрахунок голосів також може бути запущений в автоматичному режимі (способів багато). Власне підрахунок здійснюється під час голосування. Після закриття виборчих дільниць формується електронний протокол результатів голосування встановленого формату. Протокол виборів на дільниці оформляється також у вигляді твердої копії. Паперові протоколи з підписами членів ДВК видаються суб'єктам виборчого процесу. Після одержання паперових протоколів фальсифікувати результати виборів теоретично неможливо. Тому передача електронних протоколів (паперовий протокол передається для можливої звірки) в окружну виборчу комісію ОВК або ЦВК можлива будь-яким способом (хоч на флешці). Ніякий захист на цьому етапі уже не потрібний. Суб'єкти виборчого процесу на підставі електронних протоколів ДВК зможуть самостійно встановити результати виборів. На всіх наступних етапах (за межами ДВК) результати виборів не можуть бути спотворені. Тому вимоги до захисту інформації мінімальні.

Робота ДВК може бути завершена за 15-20 хвилин після завершення голосування. Локальна система електронного голосування на рівні кожної дільниці сповна відповідає усім вимогам, які висуває Венеційська комісія до засобів електронного голосування. Локальна система на дільниці не забезпечує повної автоматизації виборчого процесу, але дозволяє автоматизувати більше ніж 90% роботи, навіть якщо результати голосування з дільниці будуть передаватися традиційним способом (наприклад, на флешці) без застосування телекомунікаційних мереж. Система може бути спроектована так, що без фізичного доступу до електронних компонентів системи вплинути на результати волевиявлення виборців буде неможливо. Підрахунок голосів на виборчій діль-

ниці, виготовлення паперових і електронних копій протоколів ДВК та їх пересилання до ЦВК закінчиться не пізніше як через годину після завершення голосування.

На жаль, під час обговорення проектів застосування електронних технологій у виборчому процесі передбачають включення ДВК лише на завершальному етапі створення автоматизованої єдиної інформаційно-аналітичної системи (ЄІАС) «Вибори» [5]. Причому запланована модернізація електронної системи виборів практично не змінює технологію роботи дільничної виборчої комісії (найбільш затратної, складної і найменш захищеної від фальсифікації результатів). Автоматизація стосується технології передачі електронних протоколів з дільниць безпосередньо до ЦВК [6]. Окружні виборчі комісії скасовуються. ЄІАС «Вибори» в такому варіанті охопить ледве 1% роботи на виборах. Формування електронних протоколів дільниць можна вважати завершенням і виборів і підрахунку голосів. За наявності електронних протоколів дільниць усі суб'єкти виборчого процесу самі оголосять результати виборів. Тут автоматизувати вже нічого не потрібно. Доцільніше автоматизувати той етап виборів, який починається зі списків виборців і завершується складанням електронних протоколів на дільниці. Це просто, дешево, швидко і надійно.

Ми пропонуємо розпочати роботу на рівні дільниці (в Україні 29 833 дільниці), як найбільш відповідального етапу виборів, із поступовим розширенням до масштабу всієї країни, тобто систему слід будувати знизу вгору, а не навпаки. Після формування електронних протоколів із дільниць підрахунок голосів, розподіл мандатів і друкування списків депутатів уже не складає жодної проблеми. На ринку є багато готових програмних продуктів, які можуть вирішити це завдання.

Чесність виборів у Кодексі належної практики у виборчих справах Венеційської комісії забезпечується процедурними гарантіями дотримання всіх принципів виборчого права. Таких гарантій дві: по-перше, це ефективна система спостереження, що забезпечує максимальну прозорість усіх без винятку етапів виборчого процесу, в тому числі підрахунку голосів і передачі результатів; по-друге – ефективна система оскарження правопорушень на будь-якій стадії. На відміну від паперових бюлетенів для голосування, ручного підрахунку голосів, формування протоколів виборів на дільниці і їх

внесення в комп'ютер, запропонована система передбачає, що результати виборів заносяться в комп'ютер кожним виборцем, який має можливість на екрані побачити результати свого голосування, уточнити свій вибір і зафіксувати результати голосування в електронному вигляді. Щоб мінімізувати небезпеку порушень, можна вжити певних запобіжних заходів, зокрема надати виборцеві змогу відразу ж після голосування перевірити, як був зарахований його голос. Для цього зафіксовані результати голосування система видає на екран у вигляді копії бюлетеня, в якому зафіксовано результати голосування – вписана назва вибраної партії і ПІБ вибраного кандидата від партії. На цьому етапі виборець ще може змінити свій вибір, повернувшись до початку голосування. Якщо виборець підтверджує результати голосування, йому надається можливість надрукувати спрощену паперову копію бюлетеня з результатами голосування, яка може бути лише оглянута виборцем, після чого роздрукований бюлетень автоматично поміщується в запечатаний контейнер. Друкування паперової копії бюлетеня з результатами голосування підвищить довіру до виборів самих виборців.

Паперові копії бюлетенів залишаються в запечатаному контейнері і не використовуються для підрахунку голосів. Контейнер із бюлетенями відкривають виключно у випадку оскарження результатів голосування, якщо є обґрунтовані підстави вважати вибори нечесними. Така система контролю, можливо, буде потрібна на етапі відпрацювання технології електронного голосування. Якщо система локальна на кожній дільниці, ніхто не зможе вносити ніякі зміни до електронного протоколу, яким встановлено результати виборів на дільниці. Робота виборця в системі має бути не складніша, ніж у банківському терміналі чи банкоматі. Термінал для голосування також бажано зробити на зразок банківського.

Система електронного голосування в принципі не потребує наявності комп'ютера. З метою максимального захисту вона повинна вміти виконувати дуже обмежений набір операцій: вивести на екрані список для голосування, зафіксувати вибір виборця, видати на екран бюлетень, в якому відображений вибір, зроблений виборцем, роздрукувати назву вибраної партії і ПІБ вибраного кандидата від цієї партії, забезпечити візуальний огляд результатів волевиявлення виборцем у кабіні для голосування і помістити результати в запечатаний контейнер, сформу-

вати електронний протокол результатів голосування на дільниці, роздрукувати його на папері та перенести на електронний носій інформації (наприклад, на флешку). Друкування бюлетеня, в якому відображено результати голосування, може бути організовано за запитом виборця.

Одну копію протоколу слід негайно вивісити на дошці оголошень, а ще одну залишити на виборчій дільниці. Паперова копія протоколу (завірена членами виборчої комісії і печаткою), а також електронна надається всім суб'єктам виборчого процесу. Передача інформації в ЦВК з електронного носія може здійснюватися і за межами виборчої дільниці та не потребує особливого захисту каналів зв'язку. Інформація з кожної дільниці вже має 100%-ний захист (паперові і електронні копії протоколів мають усі суб'єкти виборів). Це гарантує відсутність умислу і доцільності спотворювати інформацію з дільниць. Будь-яке втручання вже не спроможне змінити результати виборів. Для надійності ЦВК може оприлюднити одержані (електронні) протоколи з кожної дільниці, а зацікавлені суб'єкти виборів можуть підтвердити їх достовірність (звіривши зі своїми копіями). Для передачі електронних потоків у ЦВК достатньо одного комп'ютера, підключеного до мережі Інтернет (якщо електронні протоколи передаються на електронному носії), на кожний адміністративний район. Така система голосування може бути організована вже на найближчих виборах. Вона повністю виключає людський фактор. Фактично виборець власноручно фіксує свій голос у ЦВК. У такій системі немає недійсних, зіпсованих або невикористаних бюлетенів, а тому кожен голос виборця буде врахований. Запропонована система електронного голосування безпечна (система може протистояти спробі свідомого злому) і надійна (функціонує автономно, апаратно і програмно гранично проста).

До речі, запрошення на вибори може містити спеціальний чотиризначний код (недоступний для сторонніх осіб) для ідентифікації виборця. У цьому випадку електронне голосування для виборця включає всі ті ж самі кроки, які належить виконати для зняття готівки в банкоматі. Програмне забезпечення електронного пристрою для голосування практично повторює програмне забезпечення банкомата (навіть простіше). Банкомати використовуються вже протягом тривалого часу і нарікань на їхню роботу немає.

Передача електронних протоколів до ЦВК не вимагає забезпечення кожної ділянки комп'ютером і захищеними телекомунікаційними мережами. Таке оснащення ділянки недоцільне ні економічно, ні технологічно, навіть якщо б вибори проводилися щороку. Для оперативної передачі даних до ЦВК може використовуватися навіть мобільний зв'язок.

Пропонована система не передбачає друкування списків виборців, бюлетенів для голосування, плакатів у кабінках для голосування, ручного підрахунку голосів, ручного введення у комп'ютер результатів голосування на ділянках (близько 30 тисяч ділянок), зафіксованих у протоколі; немає потреби збереження процедури уточнення протоколів та їх повернення назад. Уточнення протоколів дійсно є джерелом багатьох зловживань. У ЦВК не буде навіть потреби перевіряти достовірність даних в електронних протоколах з ділянок, оскільки суб'єкти виборчого процесу одержують як електронні копії протоколів з виборчих ділянок, так і їх паперові копії, і самі зможуть встановити результати виборів. Передача протоколів через мережу Інтернет відбувається тільки після того, як суб'єкти виборчого процесу одержать паперові копії протоколів, затвердженні підписами членів ДВК. Лише після цього можлива передача електронних протоколів у ЦВК і суб'єктам виборчого процесу. За такої процедури питання достовірності протоколів і їх відповідності волевиявленню виборців зникають. Для гарантування достовірності протоколів, переданих з ділянок, ЦВК оприлюднює всі протоколи ділянок на своєму сайті, а ДВК підтверджують їх відповідність волевиявленню виборців. Саме тому канали передачі даних не потребують особливого захисту, а тому може використовуватися мережа Інтернет, яка вже є (повинна бути) на кожній виборчій ділянці, які в переважній більшості розташовуються в школах. Зазначимо, що наявність мережі Інтернет не є обов'язковою для забезпечення голосування.

Створення локальної системи виборів на ділянці виключає будь-які атаки хакерів. Її можна спроектувати так, щоб (навіть при фізичному доступі до системи) можливість внесення змін була абсолютно виключена. Реалізується це просто, система не містить зовнішнього входу, а програма може виконувати дуже обмежений набір процедур.

Система електронного голосування на ділянці потребує достовірних електронних списків

виборців. Законом України «Про Державний реєстр виборців» п.1, ст. 2 [7] визначено орган ведення реєстру та основні завдання:

1) ведення персоніфікованого обліку виборців;

2) складання списків виборців для проведення виборів Президента України, народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, всеукраїнських та місцевих референдумів.

За достовірність даних реєстру відповідає орган ведення Реєстру, визначений розділом 2 Закону України «Про Державний реєстр виборців». Розділ 4 визначає порядок складання попередніх списків (ст. 27), уточнення списків (ст. 28). На нашу думку, відповідальність за формування достовірних списків виборців має покладатися на орган ведення реєстру виборців, який передає електронну копію списків на кожну ділянку.

Для формування і перевірки списків виборців не доцільно залучати членів ДВК. Тому всі статті Виборчого кодексу, які стосуються роботи зі списками виборців, слід виключити. Одночасно треба детально описати процедуру передачі органами ведення Державного реєстру виборців електронних списків на кожну ДВК. ДВК повинна забезпечити роботу локальної підсистеми електронного голосування, організувати і провести вибори, передати електронні протоколи та їх тверді копії ОВК (або безпосередньо ЦВК) та суб'єктам виборчого процесу. Детальніше норми Виборчого кодексу можуть бути сформульовані після затвердження технічного завдання на розробку локальної електронної системи «Вибори на ділянці».

Висновки. У статті обґрунтована доцільність застосування електронного голосування на ділянці, як найважливішої складової виборчого процесу та найбільш затратної у фінансовому плані. Запропоновано принципи організації локальної системи «Вибори на ділянці». Система повинна забезпечити: ідентифікацію виборця, електронне голосування, оформлення електронних протоколів ДВК та їх твердих (паперових) копій. Передача і подальша обробка електронних протоколів в ОВК і/або ЦВК може здійснюватися будь-якими каналами зв'язку, зокрема мобільним телефоном. За принципом роботи локальна система може копіювати роботу банківського терміналу чи банкомату.

Список використаної літератури:

1. Проект Виборчого кодексу України № 3112-1 від 02.10.2015. включений до порядку денного №2149-VIII від 03.10.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56671.
2. Дубовик С. Удосконалення форми виборчого бюлетеня для голосування /С. Дубовик. Вісник Центральної виборчої комісії. 2017. № 1(35). С. 32–33.
3. Протокол Центральної виборчої комісії про результати виборів народних депутатів України у загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі // Позачергові вибори народних депутатів України 26 жовтня 2014 року. URL: http://www.cvk.gov.ua/vnd_2014/.
4. Європейська комісія за демократію через право (Венеційська комісія): Кодекс належної практики у виборчих справах: керівні принципи та пояснювальна доповідь, ухвалені Венеційською комісією на 52-й сесії (Венеція, 18–19 жовтня 2002 р. Вісник ЦВК. 2017. № 1(35). С. 66–85.
5. Використання новітніх інформаційних технологій у виборчому процесі: виклики, ризики, перспективи: Міжнародна конференція, м. Київ, 27–28 березня 2017 року. Вісник ЦВК. 2017. № 1(35). С. 10–12.
6. Стельмах О. Модернізація Єдиної інформаційно-аналітичної системи «Вибори»: можливості застосування електронного цифрового підпису для формування протоколів виборчих комісій. Вісник ЦВК. 2017. № 1(35). С. 28–31.
7. Про Державний реєстр виборців: Закон України №698-16, від 01.01.2017. Відомості Верховної Ради України. 2007. № 20 (ст. 282). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/698-16>.

Пирога И. С. Выборы на участке: организационно-правовые и технические средства электронного голосования

Избирательный процесс на участке – наиболее затратная в финансовом плане и важнейшая составляющая выборов для обеспечения воли народа. Обоснована целесообразность применения электронного голосования на участке, и сформулированы основные требования к системе. Диалог избирателя в электронной системе голосования может копировать работу банковского терминала или банкомата.

Ключевые слова: избирательная система, электронное голосование, списки избирателей, Избирательный кодекс, реестр избирателей.

Pyroha I. S. Elections at the polling station: organizational and technical means of electronic voting

The election process at the district is the most costly in the financial plan and the most important constituent of elections for ensuring the will of the people.. The expediency of using electronic voting at the district is substantiated and the basic requirements to the system are formulated. The voter's dialogue in an electronic voting system can copy the operation of a bank terminal or an ATM.

Key words: electoral system, electronic voting, voter lists, electoral code, voter register.

УДК 342.571+ 342.736

Л. Т. Рябовол

доктор педагогічних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін та адміністративного права
Центральноукраїнського державного педагогічного університету
імені Володимира Винниченка

СИСТЕМА ЛОБІЮВАННЯ: СТРУКТУРНИЙ ПОКАЗНИК

У статті на основі критичного аналізу наукових підходів до визначення складників лобіювання обґрунтовано авторське бачення структури системи лобіювання як цілісної сукупності таких взаємопов'язаних компонентів: мета (зміна або прийняття нормативних актів, управлінських рішень); суб'єкти (виконавець, замовник лобістської послуги та органи публічної влади); об'єкти (лобістські послуги, дії); зміст (суб'єктивні права, повноваження, юридичні обов'язки, відповідні правові зв'язки між суб'єктами); результат (прийняття нормативно-правових актів, інших документів, вчинення управлінських дій).

Ключові слова: лобіювання, система лобіювання, структура системи лобіювання, лобістські правовідносини, лобістська діяльність, лобістська послуга.

Постановка проблеми. Цивілізоване лобіювання – невід'ємна частина життя демократичного громадянського суспільства та правової держави. В усьому світі унормована на законодавчому рівні лобістська діяльність розглядається як дієвий механізм запобігання корупції в органах влади.

Вивчення лобіювання, що є складним суспільно-політичним та правовим явищем, вимагає реалізації системного підходу – методологічного підходу, який дозволяє провести комплексне дослідження даного політико-правового інституту як цілісної сукупності взаємопов'язаних і взаємообумовлених складників (компонентів, елементів), а також як підсистеми об'єктів вищого рівня складності, тобто, як мікросистеми у складі макросистем.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Висвітленню окресленої проблематики свої праці присвятили вітчизняні й зарубіжні фахівці з політології та юриспруденції: Д. Базілевич (становлення інституту лобіювання в Україні) [1], В. Биковець (лобізм у системі представництва інтересів) [2], М. Бризіцький (правовий механізм лобіювання) [3], Б. Вольп і Б. Левін (система лобіювання у США) [4], О. Дягілев (конституційно-правовий аспект лобіювання) [5], Л. Друтман (аналіз діючої і розробка більш демократичної системи лобіювання у США) [6], А. Колісніченко (лобізм у політичному процесі) [7], В. Леманн і Л. Боше (лобіювання в Європейському Союзі) [8], Р. Мацкевич (політико-правові засади лобізму в Україні) [9],

В. Нестерович (конституційно-правові засади лобіювання в Україні і за кордоном) [10], О. Одінцова (правове регулювання лобізму в Україні) [11], В. Федоренко (інститут лобіювання у країнах західної демократії і перспективи його легітимації в Україні) [12] та ін. У контексті проведених досліджень ці та інші вчені описали окремі складники лобіювання. Його розглядають і як елемент інших систем: як самостійний сегмент відносин у сфері політичних процесів нашої країни; значимий елемент регуляції політичних, соціальних та економічних процесів (Р. Мацкевич) [13, с. 5]; компонент структури представництва політичних інтересів (В. Биковець) [14, с. 44]; невід'ємний інститут сучасного правового життя держави (О. Одінцова) [15, с. 15]; складник кожної поліцентричної політичної системи; специфічний складовий елемент політичної системи (М. Бризіцький) [16, с. 38, 42] тощо.

Загалом у наукових працях з окресленої проблематики простежується системний підхід до дослідження феномену лобіювання, однак реалізований він не повною мірою. Так, ґене-за і функціональне призначення відповідної системи висвітлені достатньо повно, натомість її структурний показник вимагає додаткового вивчення. Цим і зумовлена тема і мета нашої статті.

Мета статті – на основі результатів критичного аналізу наукових підходів до визначення складників лобіювання обґрунтувати авторське бачення структури системи лобіювання.

Виклад основного матеріалу дослідження. Структурувати систему означає виокремити й описати її складники (компоненти, елементи) та провести аналіз їх взаємозв'язків і взаємовпливів. Визначають такі елементи лобіювання: цілі, суб'єкти, клієнти, об'єкти, предмет, зміст (О. Дягілев) [17, с. 9]; мета, суб'єкт, об'єкт, активність (діяльність), засоби, результат (М. Бризіцький) [18, с. 46].

Системоутворювальну роль у структурі лобіювання, що є різновидом соціальної системи, відіграє мета. Так, досягнення конкретних цілей лобіювання забезпечують відповідні суб'єкти, наприклад, суб'єктами суспільних (соціальних) цілей, як правило, є громадські об'єднання (організації, спілки) та інші інститути громадянського суспільства, а економічних – корпорації, об'єднання промисловців та підприємців. Для здійснення необхідного впливу і просування певних інтересів, що є сутністю лобістської діяльності, лобісти обирають адекватні технології, методи, засоби. Ступінь досягнення мети функціонування системи лобіювання засвідчує результат, аналіз якого дозволяє вдосконалити її організацію.

Мету лобіювання, безпосередньо лобістської діяльності, науковці вбачають у зміні діючих або прийнятті нових нормативних актів, політико-управлінських рішень (А. Колісніченко) [19, с. 56]; прийнятті або неприйнятті конкретного управлінського рішення, вчинення або утримання від вчинення яких-небудь дій щодо інтересів лобістів або їхніх клієнтів (О. Дягілев) [20, с. 9]. Завданням лобістів наразі є переконання представників влади у доцільності й суспільній значущості запропонованих ними ініціатив. При цьому цілі та завдання віддзеркалюють інтереси лобістів – економічні й суспільні (соціальні). Перші пов'язані зі збільшенням прибутку шляхом отримання державних інвестицій (замовлень), доступу до фінансових, природних, земельних ресурсів, зменшення податкового тиску тощо. Другі полягають у проведенні державою соціально-економічних реформ.

Під суб'єктом лобіювання розуміють фізичну чи юридичну особу приватного права, яка здійснює легітимний вплив на визначені законом органи влади, їхніх посадових і службових осіб від власного імені або від імені клієнта, в інтересах і на замовлення якого і здійснюється цей вплив. Д. Базілевич та В. Нестерович до суб'єктів лобіювання відносять виконавця і клієнта [21, с. 7]. Виконавець може бути представлений лобістом

або лобістським об'єднанням. Клієнт – це замовник («споживач») послуги з лобіювання. За М. Бризіцьким, ним може бути окрема людина, соціальна група, установа чи організація, й навіть держава чи група держав, що визначають проблему, яка потребує лобіювання, фінансують таку діяльність і, як наслідок, отримують вигоду від досягнутих результатів. На відміну від власне лобістів, клієнти в лобістській діяльності беруть участь опосередковано [22, с. 50]. Можливо, тому О. Дягілев розглядає клієнта в якості додаткового елемента лобіювання [23, с. 9].

Загалом, виконавець – це найманий працівник чи група працівників, які представляють професійно або не на професійній основі інтереси замовника послуги з лобіювання перед уповноваженими органами держави, місцевого самоврядування, їх посадовими особами з метою прийняття/не прийняття ними нормативно-правових актів чи управлінських рішень, вигідних для замовника. Наразі виконавець і замовник можуть бути представлені однією особою.

Щодо об'єкта лобіювання. Згідно з усталеним в юриспруденції та політології підходом цим поняттям переважно опосередковують визначені законом органи влади, їх посадових та службових осіб, коло яких залежить від конституційно-правових форм організації і реалізації державної влади (Д. Базілевич, В. Нестерович) [24, с. 7]. Цікавим у даному контексті є підхід Р. Мацкевича. Так, вчений не просто визначає об'єкт лобіювання як органи державної влади (законодавчої і виконавчої) та місцевого самоврядування, але описує «суб'єктно-об'єктний склад», «суб'єктно-об'єктну детермінацію інституту лобізму», яка «в українській політичній системі представлена системою дій, що реалізують певні інтереси в політико-правовій і соціально-економічній сферах» [25, с. 12]. Напевно, розглядаючи органи держави та місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб суто як об'єкти впливу (тиску) з боку лобістів, такий підхід є виправданим. Проте, на нашу думку, він потребує корегування, принаймні з позицій юриспруденції.

У процесі лобіювання виникають відповідні відносини. На це вказує і О. Дягілев, котрий використовує поняття «лобістські відносини» у контексті визначення предмета і змісту лобіювання [26, с. 9].

Цивілізовані лобістські відносини мають такі ознаки: є різновидом суспільних відносин

у сфері організації та здійснення державної та місцевої влади щодо ухвалення суспільно значущих рішень; виникають, змінюються та припиняються на основі норм і принципів права, які закріплюють відповідну модель таких відносин; виникають між людьми або їх об'єднаннями (фізичними чи юридичними особами), з одного боку, та органами влади, їх посадовими чи службовими особами, з іншого; є способом реалізації цілей-інтересів їх учасників, отже, є свідомими і вольовими; мають, як правило, двосторонній характер, зв'язки їх учасників реалізуються через права, повноваження, обов'язки та відповідальність; охороняються державою, забезпечуються можливістю застосування державного примусу.

Узагальнення перелічених вище ознак дозволяє визначити лобістські відносини як правові. Наразі відповідь на питання щодо їх галузевої належності не є однозначною. Так, різні аспекти відносин у процесі лобістської діяльності регулюються нормами матеріального (трудового, цивільного, адміністративного, кримінального) та процесуального права, що дозволяє розглядати їх як комплексні. Однак, виходячи з того, що найбільш широко вони представлені в конституційному праві, лобістські відносини можна вважати конституційно-правовими.

Проаналізуємо склад лобістських правовідносин. Відштовхуючись від усталеного в юриспруденції підходу до структурування правовідносин [27, с. 232; 28, с. 348; 29, с. 436] тощо, їх склад – це сукупність таких елементів, як: суб'єкти, об'єкти, зміст, юридичні факти.

Суб'єкти лобістських правовідносин (суб'єкти системи лобіювання) – це їхні учасники, особи, які беруть у них участь. Ці відносини виникають між лобістами чи їх об'єднаннями, з одного боку, та органами влади і їх посадовими особами, з іншого. При цьому перші представляють перед другими інтереси своїх клієнтів. Відтак твердження, що органи влади та їх посадові особи є об'єктами лобіювання, не витримує критики. Очевидно, що суб'єкти не можуть вступати у відносини з об'єктами, а тільки з іншими суб'єктами. До того ж, об'єкт не може приймати або не приймати конкретні управлінські рішення, вчиняти або утримуватися від вчинення яких-небудь дій щодо інтересів лобістів або їхніх клієнтів, у той час, як саме на це вказує О. Дягілев у контексті визначення мети лобіювання [30, с. 9]. Отже, посадові особи законодавчих і виконавчих органів влади, які мають можливість

приймати рішення чи реально впливати на їхнє прийняття в інтересах корпоративних структур чи певних соціальних груп, які, за визначенням Є. Тихомирової, є об'єктом лобіювання [32, с. 177], на нашу думку, є активними суб'єктами лобістської діяльності.

Місток до нового розуміння суб'єкта/об'єкта лобіювання з позицій теорії діяльності перекинув М. Бризіцький, котрий вважає, що позначенню об'єкта лобістської діяльності найбільше відповідає термін «суб'єкт публічної влади». Вчений виходить із того, що суб'єктами публічної влади є органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи, інші суб'єкти під час здійснення ними офіційних владних повноважень, завдяки яким суб'єкт публічної влади може приймати рішення в інтересах зацікавлених осіб [33, с. 52]. У зв'язку із чим він і може стати суб'єктом лобістських відносин.

Відтак до суб'єктів лобістських правовідносин (системи лобіювання), крім лобістів, їх об'єднань та замовників лобістських послуг, слід віднести також органи державної влади, місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб.

Об'єкти правовідносин – матеріальні або нематеріальні блага, які можуть задовольнити інтереси/потреби суб'єктів і з приводу яких суб'єкти вступають у конкретні відносини. Виходячи із загальної класифікації таких об'єктів, запропонованої Н. Оніщенко (матеріальні блага (речі, предмети, цінності); нематеріальні особисті блага; поведінка, дії суб'єктів, різного роду послуги та їх результати; продукти духовної творчості; цінні папери, офіційні документи [34, с. 446]) та О. Дашковською (природні об'єкти; речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше рухоме і нерухоме майно; немайнові блага (особисті та соціальні); результати дій, у тому числі послуги і результати робіт; об'єкти права інтелектуальної власності [35, с. 237]), об'єктом лобістських правовідносин є лобістські послуги та результати дій лобістів.

У рамках об'єкта лобіювання можна виокремити предмет. У США, за результатами досліджень В. Нестеровича, предметом лобіювання є: федеральне законодавство, федеральні адміністративні акти, регламенти, виконавчі накази і програми; політичні ініціативи і правова позиція Уряду США; федеральні програми, контракти, кредити, дотації, дозволи і ліцензії; акти про призначення на посади, які потребу-

ють згоди Сенату; законодавство суб'єктів федерації; рішення найвищих судових інстанцій [36, с. 21]. В основі формування конкретного предмета є необхідність у вирішенні певного питання, що становить інтерес замовника лобістської послуги, представленого лобістом чи лобістським об'єднанням, шляхом прийняття або неприйняття компетентним органом державної чи муніципальної (іноді судової) влади певного акта, документа, управлінського рішення або вчинення чи не вчинення дії, що може стосуватися різних аспектів як соціального, зокрема фінансово-економічного, так і культурного життя суспільства загалом, конкретного регіону, територіальної громади, певних соціальних груп населення, корпорацій тощо.

Змістом лобістських правовідносин охоплюються: суб'єктивні права – гарантована нормами права міра можливої поведінки та повноваження (для органів публічної влади, посадових і службових осіб); юридичні обов'язки – гарантована нормами права міра належної поведінки, в тому числі необхідність нести відповідальність за невиконання своїх обов'язків; правові зв'язки, які на цій основі виникають між суб'єктами таких правовідносин.

Юридичні факти як підстави виникнення, зміни чи припинення лобістських відносин – наявність (виникнення, зміна, зникнення) політичного, економічного, суспільного інтересу, який потребує лобіювання/просування, за умови, що така можливість передбачена законодавством, зокрема гіпотезою відповідної норми права. Специфічною особливістю юридичних фактів у цих правовідносинах є те, що ними можуть бути винятково юридичні дії, тобто такі юридичні факти, які залежать від волі та свідомості суб'єктів даних відносин і передбачають їх активну діяльність.

Зміст лобістських правовідносин є основою формування організаційного (технологічного) складника системи лобіювання. Так, реалізація змісту, підтримання правових зв'язків між суб'єктами лобістських правовідносин передбачає здійснення лобістами певних дій, застосування конкретних методів, технологій впливу на орган публічної влади з метою прийняття ним рішення, потрібного лобісту. Наразі під методами лобіювання Д. Базілевич розуміє сукупність прийомів і способів, використовуючи які в межах чинного законодавства лобісти та лобістські об'єднання здійснюють легітимний вплив від власного імені чи в інтересах і

на замовлення клієнтів на органи влади, їхніх посадових і службових осіб [37, с. 7].

Структура лобіювання не є повною без її результативного компонента, що, як зазначалося вище, засвідчує рівень ефективності даної системи. Згідно з підходом, який переважає в науковій літературі, відповідним показником є нормативно-правові акти, прийняті уповноваженими органами/особами під впливом лобістів. Водночас пропонується й більш розширене бачення результату лобістських дій. За М. Бризіцьким [38, с. 54], ним може бути прийняття не лише нормативно-правового акта та інших джерел права, а й індивідуальних правових актів, інших документів, вчинення дій. При цьому, акцентує вчений, не будь-які офіційні акти можуть бути результатом лобіювання, позаяк у більшості випадків позитивним правом чітко передбачено підстави і порядок юридичної діяльності суб'єктів публічної влади, і лише можливість обрати конкретний варіант своєї поведінки створює передумови для впливу на нього. Така можливість залежить від рівня суб'єкта в системі державного апарату. Очевидно, що найбільшою вона є в парламенті, у зв'язку із чим результати його діяльності є пріоритетним об'єктом лобіювання. Натомість інтерес лобістів в органах влади на місцях, з огляду на обмежений обсяг їх повноважень, часто зводиться до пришвидшення чи затягування окремих дій у межах передбаченого законом строку. Разом із тим зазначимо, що можливості органів місцевого самоврядування щодо прийняття управлінських рішень, зокрема з фінансових питань щодо розподілу коштів місцевого бюджету, значно зростає в умовах децентралізації, що суттєво підвищує статус цих органів та їхніх посадових осіб в ієрархії інтересів лобістів.

Висновки. Таким чином, структура системи лобіювання – це цілісна сукупність таких складників, як: мета (зміна діючих або прийняття нових нормативних актів, політико-управлінських рішень); суб'єкти (виконавець і замовник лобістської послуги, а також органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи); об'єкти (лобістські послуги з просування певного інтересу клієнта, результати дій лобістів); зміст (сукупність суб'єктивних прав, повноважень, юридичних обов'язків та відповідальності, а також правові зв'язки, які виникають між суб'єктами лобіювання); результат (прийняття нормативно-правового акта та інших джерел права, індивідуальних

правових актів, інших документів, вчинення управлінських дій). Перелічені компоненти системи лобіювання – взаємопов'язані та взаємобумовлені: конкретні інтереси просуваються відповідними суб'єктами, які на забезпечення досягнення мети реалізують права (повноваження), визначені законодавством, обирають технології, методи лобіювання. Ступінь досягнення мети функціонування системи лобіювання засвідчується її результатом, аналіз якого та врахування недоліків лобістської діяльності дозволяє вдосконалити її зміст і організацію. Перспективним у напрямку дослідження є встановлення місця і ролі лобіювання в складі систем вищого рівня – соціально-економічній, політичній, правовій тощо, вивчення їх взаємозв'язків та взаємовпливів тощо.

Список використаної літератури:

1. Базілевич Д., Нестерович В. Інформаційно-аналітичні матеріали до круглого столу: «Лобіювання в Україні: досвід, проблеми і перспективи» / за заг. ред. к.ю.н. В. Федоренка. К.: СПД Москаленко О. М., 2009. 36 с.
2. Биковець В. Лобізм у системі представництва інтересів. Політичний менеджмент. 2006. № 5. С. 44.
3. Бризіцький М.І. Правовий механізм лобіювання: загально теоретична та порівняльно-правова характеристика: дис. ... кандидата юрид. наук. Львів, 2017. 215 с.
4. Wolpe B. C., Levine B. J. Lobbying Congress: How the System Works. Washington : Rutgers University Congressional Quarterly Inc., 1996. 206 p.
5. Дягілев О. В. Правовий інститут лобіювання: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2010. 20 с.
6. Drutman L., Mahoney C. On the advantages of a well-constructed lobbying system: toward a more democratic, modern lobbying process. Interest Groups & Advocacy. 2017. Volume 6, Issue 3, pp. 290-310.
7. Колісниченко А. І. Лобізм у політичному процесі. Наукові праці. Політологія. 2016. Вип. 272, Т. 284. С. 54-57.
8. Lehmann W., Bosche L. Lobbying in the European Union: Current Rules and Practices. Working Paper / Constitutional Affairs Series. Luxemburg, 2003. 58 p.
9. Мацкевич Р. М. Політико-правові засади формування інституту лобізму в Україні: автореф. дис... канд. політ. наук. Одеса, 2008. 20 с.
10. Нестерович В.Ф. Конституційно-правові засади інституту лобіювання: зарубіжний досвід та перспективи для України: монографія. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. 752 с.
11. Одінцова О.О. Правове регулювання лобізму в сучасній Україні (загальнотеоретичне дослідження): автореф. дис... канд. юрид. наук. Одеса, 2008. 21 с.
12. Федоренко В.Л., Нестерович В.Ф. Інститут лобіювання у країнах західної демократії та перспективи його легітимації в Україні. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2009. № 9. С. 13.
13. Мацкевич Р.М. Вказана праця.
14. Биковець В. Вказана праця.
15. Одінцова О.О. Вказана праця.
16. Бризіцький М.І. Вказана праця.
17. Дягілев О.В. Вказана праця.
18. Бризіцький М.І. Вказана праця.
19. Колісниченко А.І. Вказана праця.
20. Дягілев О.В. Вказана праця.
21. Базілевич Д., Нестерович В., Федоренко В. Інститут лобіювання в Україні та за кордоном: походження, проблеми, перспективи розвитку. Науково-інформаційне видання. К.: ФОП Москаленко О. М., 2015. 111 с.
22. Бризіцький М.І. Вказана праця.
23. Дягілев О.В. Вказана праця.
24. Базілевич Д., Нестерович В., Федоренко В. Вказана праця.
25. Мацкевич Р.М. Вказана праця.
26. Дягілев О.В. Вказана праця.
27. Теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин та ін. Х.: Право, 2014. 368 с.
28. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник; пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
29. Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / С. В. Бобровник та ін.; за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
30. Дягілев О.В. Вказана праця.
31. Тихомирова Є.Б. PR-формування відкритого суспільства: монографія. Київ: Наша культура і наука, 2003. 196 с.
32. Бризіцький М.І. Вказана праця.
33. Теорія держави і права. Академічний курс ... Вказана праця.
34. Теорія держави і права: підруч. ... Вказана праця.
35. Базілевич Д., Нестерович В., Федоренко В. ... Вказана праця.
36. Базілевич Д. Вказана праця.
37. Бризіцький М.І. Вказана праця.

Рябовол Л. Т. Система лоббирования: структурный показатель

В статье на основе критического анализа научных подходов к определению элементов лоббирования обосновано авторское видение структуры системы лоббирования как целостной совокупности таких взаимосвязанных компонентов: цель (изменение или принятие нормативных актов, управленческих решений); субъекты (исполнитель, заказчик лоббистской услуги, а также органы публичной власти); объекты (лоббистские услуги); содержание (субъективные права, полномочия, юридические обязанности, правовые связи субъектов); результат (принятие нормативных актов, других документов, управленческих решений).

Ключевые слова: лоббирование, система лоббирования, структура системы лоббирования, лоббистские правоотношения, лоббистская деятельность, лоббистская услуга.

Riabovol L. T. Lobbying system: structural indicator

In the article, based on a critical analysis of scientific approaches to the definition of elements of lobbying, the author's vision of the structure of the lobbying system as an integral set of such interrelated components is justified: the goal (changing or adopting normative acts, managerial decisions); subjects (service provider, customer of the lobbying service, as well as powerful organizations); objects (lobbying services); content (subjective rights, competence, legal obligations, legal relations of entities); result (adoption of normative acts, other documents, management decisions).

Key words: lobbying, lobbying system, lobbying structure, lobbying legal relations, lobbying activity, lobbying service.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.1

О. П. Гуйванздобувач кафедри цивільного права і процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ІНФОРМАЦІЮ В ЗМІ: ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАКТИКА ТА УКРАЇНСЬКІ РЕАЛІЇ

У даній праці проаналізовано питання дотримання принципів свободи слова у випадку поширення відомостей через засоби масової інформації. Досліджені засади основоположного принципу щодо вільного обігу інформації в його тлумаченні європейськими правозастосовними інституціями. Вивчена практика застосування Європейським судом із прав людини положень статті 10 Конвенції, та проведено порівняльний аналіз даного правозастосування з українським судівництвом. Встановлено, що наразі практика оцінювання справедливості публічних висловлювань та притягнення до відповідальності за дифамацію в Європі і Україні суттєво відрізняються. Наведено пропозиції щодо адаптації конвенційних приписів до національної правової системи.

Ключові слова: свобода слова, поширення інформації через ЗМІ, дифамація.

Постановка проблеми. У статтях 18, 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права вказується, що кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії та право на вільне вираження свого погляду [1]. При цьому право на вільне вираження свого погляду включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір. Втім, зазначені положення Пакту передбачають, що вищезазначене право може підлягати певним обмеженням, які повинні встановлюватися законом і бути необхідними: а) для поважання прав і репутації інших осіб; б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення (п. 3 статті 19 Пакту).

Стаття 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод також передбачає, що кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати 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 підляга-

ти таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом для захисту репутації або прав інших осіб, і є необхідними в демократичному суспільстві. Як свідчить практика Європейського суду з прав людини, який здійснює тлумачення норм даного міжнародно-правового акту та його застосування при розгляді конкретних справ, скарги на утиски свободи у сфері інформаційних відносин займають одне з ключових місць у правозастосуванні даного органу, поступаючи лише захисту права на справедливий судовий розгляд. При цьому саме у вказаній сфері найбільш різке проявляються відмінності в підходах та оцінках національних правових систем та європейської практики. Це безпосередньо стосується і українського правозастосування. Відтак значною мірою якраз через інформаційну відповідальність та відображення в рішеннях ЄСПЛ свого бачення демократичних засад суспільства та влади проявляється справедливість та гуманність вітчизняної системи права. Ці показники якості законодавства значною мірою формують авторитет влади та міжнародний рейтинг держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика, пов'язана з охороною та захистом прав особи на збирання та вільне по-

ширення інформації, досліджувалася такими вченими, як: Ю. Шемшученко, Р. Калюжний, І. Арістова, М. Гуцалюк, М. Демкова, В. Шамрай, В. Копилов, О. Крупчан, В. Бебик, В. Павловський, В. Цимбалюк, М. Швець та ін. Разом із тим вивчення питань ще далеке від завершення. Продовжують залишатися актуальними та потребують подальшого аналізу нормативно-правові засади реалізації права на свободу поширення та обміну інформацією, зокрема в ЗМІ, встановлення належних та припустимих, із моральної точки зору, окремих повідомлень, механізми визначення критеріїв, що відмежовують особисту образу від оціночних суджень. Зміст міжнародних стандартів потребує більш детального вивчення та адаптації до практики національного законотворення. У практичній площині відсутнє прийнятне узагальнення національного правозастосування, яке б здійснило адаптацію української судівничої концепції до європейської практики.

З урахуванням викладеного в даній праці поставлена мета дослідити фактичний стан відносин щодо гарантування свободи слова та інформації та напрацювати конкретні рекомендації, спрямовані на відтворення практики Європейського суду в українському правовому середовищі.

Виклад основного матеріалу. Гарантованість будь-якого суб'єктивного права спирається на механізм його державного забезпечення. Дане право передбачає можливість суб'єкта звернутися за допомогою до державних органів у випадку незаконного його обмеження будь-якими фізичними і юридичними особами. Найбільш дієвим, на наш погляд, вважається судовий захист конституційного права на свободу думки і слова [2, с. 50]. Стан свободи слова в Україні та невинуватий тиск і притягнення журналістів до відповідальності не раз були предметом розгляду різних європейських організацій. Скажімо, Європейський парламент у своїй резолюції від 2004 року констатував, що інформаційна діяльність в Україні все ще залишається під загрозою, все частіше мають місце серйозні порушення проти ЗМІ та журналістів, такі як: прямий тиск і втручання в діяльність окремих ЗМІ з боку державних службовців, свавільні адміністративні та правові заходи проти телевізійних станцій, інших ЗМІ, утиски та насильство проти журналістів (п. 20). З урахуванням цього даний орган закликав органи влади України поважати свободу слова і постійно

вживати ефективних заходів для попередження та покарання винних у випадках втручання в діяльність незалежних ЗМІ, свавільних адміністративних та правових дій проти телевізійних каналів, інших ЗМІ, а також утисків і насильства проти журналістів.

У Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи «Свобода вираження поглядів у ЗМІ в Європі» також відмічалися факти переслідування медіа та журналістів в Україні після публікацій, в яких висловлювалась критика політиків і посадових осіб при владі. Зокрема, ПАРЕ була схвильована зловживаннями, особливо в регіонах, з боку податкових, регуляторних органів та органів Міністерства внутрішніх справ, спрямованих на залякування опозиційних засобів масової інформації та запропонувала владі України провадити свою політику щодо ЗМІ таким чином, щоб переконливо продемонструвати свою повагу до свободи слова в країні. Це має відбуватися шляхом забезпечення опозиції справедливому доступу до державних загальнонаціональних та регіональних каналів телебачення [3].

Однією з головних перешкод для демократизації відносин у сфері інформаційної відповідальності є, на жаль, велика взаємопов'язаність суб'єктів правотворення та правозастосування з особами, котрі мають особистий інтерес до діяльності, пов'язаної з поширенням інформації. Досить часто і самі законодавці, чиновники та представники судівництва стають об'єктами прискіпливої уваги, а їхні діяння, особистісні взаємини набувають статусу об'єкта ретельного дослідження. Дається взнаки публічний статус даних осіб, який, окрім певних переваг, створює і такі незручності, як підвищений публічний інтерес до діяльності. Попри часто небажані для чиновників різного рангу висвітлення їхніх вчинків, сама свобода обороту такої інформації є важливим чинником демократичної держави, забезпеченої такою інституцією, як громадянське суспільство. Межі прийнятної критики політиків, які діють в цій іпостасі, є більшими ніж для приватних осіб. На відміну від останніх, політик свідомо відкривається для прискіпливого аналізу кожного свого слова та вчинку з боку журналістів і громадськості та повинен бути більш терпимим до критики. Звичайно, політик має право на захист своєї репутації, навіть якщо він виступає не як політик, але вимоги цього захисту мають бути збалансовані з інтересом до відкритої дискусії політичних питань

(див. рішення у справі «Лінгенс проти Австрії» [4, п. 42]).

Тож суб'єкти влади мають зносити вказані незручності, а переслідування за поширення інформації, в тому числі й особистісного характеру, свідчить про наявність у суспільстві ознак недемократичності та тоталітаризму. Але, попри прагнення України до визнання держави як демократичного утворення, як то буває завжди, натикається на інертність щодо сприйняття та усвідомлення характеру необхідних змін. Параграф 2 статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод встановлює підстави можливого втручання з боку держави в здійснення права на свободу вираження поглядів та форми такого втручання («підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям»). Саме поняття «втручання» використовується в п. 1 ст. 10 Конвенції («без втручання органів державної влади») і охоплює вказані форми. Практика Суду дає багато прикладів того, які конкретні дії з боку держави можуть вважатись втручанням: засудження в кримінальному порядку (до штрафу чи ув'язнення), відшкодування в цивільному порядку (у т. ч. відшкодування шкоди за приниження честі, гідності та репутації), цензура тощо. До речі, сам розмір такого відшкодування може становити порушення ст. 10. Саме в галузі інформаційних взаємин з огляду на значну зацікавленість як влади, так і суспільства (ці прояви зацікавленості часто можуть мати протилежну спрямованість, а іноді набувати антагоністичного вигляду) національні регулятивні рішення не вбачаються достатньо об'єктивними. У даній площині обов'язково повинна враховуватися методологія та прецедентна практика європейської правозастосовної системи.

У своїй практиці Європейський суд із прав людини ввів поняття свободи преси, якого немає в статті 10, але воно впливає з неї. Отже, право на свободу вираження поглядів охоплює не лише інформацію та ідеї, які позитивно сприймаються чи вважаються безневинними або нейтральними, але також і такі, що ображають, шокують чи турбують [5, с. 4]. При цьому, розглядаючи подібні справи, Європейський суд із прав людини, передовсім, керується принципом поваги до прав людини у визначенні Конвенції (п. 1 ст. 37 та п. 1(b) ст. 38 Конвенції). Суд наголошує, що преса, відіграючи дуже важливу роль у демократичному суспільстві, не повинна переходити певних меж, зокрема щодо репута-

ції та інших прав. У той же час її обов'язком є поширювати в спосіб, сумісний з її обов'язками та відповідальністю, інформацію та ідеї з усіх питань, що становлять громадський інтерес (рішення у справі «Де Гез і Гійселс проти Бельгії» [6]). У пресі є завдання їх поширювати, а в громадськості – право їх отримувати. Якби було інакше, преса не могла б виконувати свою роль «вартового собаки демократії» (рішення у справі «Торгер Торгерсон проти Ісландії» [7, п. 63]).

При цьому ЄСПЛ неодноразово підкреслював, що в справах, які розглядаються національними судами щодо визнання поширеної публічно інформації недостовірною та відшкодування нанесеної цим моральної шкоди, слід проводити реальне відмежування фактів від оціночних суджень. Існування фактів можна довести, а правдивість критичного висловлювання не підлягає доведенню. Вимога доводити правдивість критичного висловлювання є неможливою для виконання і порушує свободу на власну точку зору, що є фундаментальною частиною права, захищеного ст. 10 Конвенції (рішення у справі «Лінгенс проти Австрії» від 8 липня 1968 р. [8, п. 46]). Проте навіть якщо висловлювання є оціночним судженням, пропорційність втручання може залежати від існування достатньої фактичної бази для оскаржуваного висловлювання. Розглядаючи контекст певної справи, висловлювання може бути перебільшеним, якщо відсутня будь-яка фактична база.

Між тим українське чинне законодавство, яке опосередковує інформаційні відносини, застосовує інші підходи. Так, вказується, що особа, яка розповсюдила інформацію, повинна довести її правдивість [9, п. 13]. Такий же тягар доведення вимагається і для оціночних суджень, що визначено ст. 37 Закону «Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні»: «Якщо редакція не має доказів того, що опубліковані нею відомості відповідають дійсності, вона зобов'язана на вимогу заявника опублікувати спростування їх». Стаття 23 ЦК України встановлює відповідальність за моральні збитки, завдані дифамацією (дифамація (лат. *diffamatio* – обмова, ганьблення від лат. *diffamare* – поширювати плітки), – це поширення про особу недостовірної інформації, яка принижує її честь та гідність, завдає шкоди діловій репутації. Дифамація є синонімом до терміну «приниження честі, гідності та ділової репутації».

Подібні підходи європейськими організаціями загалом оцінюються критично. Особливі претензії свого часу були висловлені до змісту статей 277 та 302 Цивільного кодексу України. Приміром Секретаріат Комітету Міністрів Ради Європи вказав, що дані норми створюють проблеми щодо свободи вираження поглядів та інформації. Зокрема, в ст. 277 визначалося, що «негативна інформація вважається недостовірною», а ст. 302 передбачала, що «інформація, надана державними органами, вважається достовірною». Це може призвести до того, що журналісти вдаватимуться до самоцензури, щоб уникнути обвинувачень за цими статтями. Тож, як вказувалося, українські органи влади мали б втілити в життя рекомендації Ради Європи, спрямовані на узгодження українських законів у галузі ЗМІ з відповідними стандартами Ради Європи. Вони мають забезпечити суворе дотримання стандартів, які, зокрема, встановлені в ст. 10 Конвенції, в усіх законопроектах, що стосуються свободи вираження поглядів та інформації [10].

У рішенні Європейського суду з прав людини в справі «Українська прес-група» проти України» також вказується, що українське цивільне законодавство дає суперечливе визначення поняття дифамації, що може тлумачитися по-різному, оскільки містить подвійну вимогу. Висловлювання в засобах масової інформації має бути неправдивим та завдавати шкоду репутації для того, щоб вважатися дифамаційним у відповідності з міжнародними стандартами дифамації. Проте це передбачає і захист від завдання шкоди іншим «інтересам», які є надто неточно сформульовані і, отже, відкриті для інтерпретації й можливого зловживання нею: інші інтереси, такі як приватність, повинні бути захищені завдяки окремим статтям, тоді як мала кількість можливих випадків дифамації мають бути чітко та вузько визначені [11, п. 36].

Європейський суд з прав людини також критично оцінює правило, за яким негативна інформація про особу вважається недостовірною. «Негативною інформацією» слід розуміти будь-яку форму критики особи або висвітлення її в негативному світлі. Цей пункт є не лише порушенням права на свободу вираження, але й настільки його викривлює, що правдива, проте негативна, інформація вважатиметься недостовірною. Це не може бути виправдано як необхідність, оскільки досить часто інтересам громадськості буде відповідати поширення

негативних фактів та суджень про людей. Викриття фактів корупції, наприклад, вимагатиме і того, й іншого. Відтак Суд дійшов висновку, що законодавство України не мало чітких формулювань щодо цього питання, а це не дало можливості місцевим судам розрізнити критичні висловлювання, справедливі коментарі та заяви, які не потребували доведення. Таким чином, законодавство України містило негнучкі елементи, що могли призвести до прийняття рішень, несумісних зі ст. 10 Конвенції [11, п. 62].

Таким чином, ЄСПЛ наголошує, що визначеність нормативних актів у правовій системі України має першочергове значення для розгляду справ про захист права, порушеного публічним поширенням неправдивих відомостей. Із цією метою національне законодавство має вдосконалюватися у двох напрямках. По-перше, воно має набутися більшої конкретика стосовно регулювання окремих питань, таких як розмежування фактичних даних і оціночних суджень та механізмів і способів кваліфікації і оцінки кожного з них. По-друге, до національного спеціального інформаційного законодавства слід імплементувати як сучасні європейські засади охорони відповідних прав учасників інформаційних відносин, так і міжнародну правозастосовну практику, яка в такий спосіб набуде реального втілення як джерело національного права. Адже стаття 10 Конвенції захищає не тільки суть ідей та інформації, але й їх форму (рішення у справі «Обершлік проти Австрії» [12, п. 57].

Слід відмітити, що Україна, як держава – учасник Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, прийняла до уваги вказані поради європейських інституцій і наразі значна частина критикованих норм змінена або скасована. Це сприяло становленню демократичних засад під час регулювання питань свободи висловлювань, поширення інформації, в тому числі через засоби масової інформації. Але продовжує залишатися неоднозначною національна правозастосовна практика стосовно оцінки дифамаційних проявів інформаційних повідомлень, у першу чергу негативного змісту. ЄСПЛ цій проблематиці також приділяє підвищену увагу. За його прецедентною позицією під час реалізації своїх повноважень журналістська свобода передбачає певне перебільшення або провокативність [13, п. 38]. Як вже вказувалося, згідно з п. 2 ст. 10 право поширювати інформацію та ідеї стосується не тільки ін-

формації та ідей, які сприймаються позитивно або розглядаються як необразливі й незначні, а й таких, які ображають, обурюють і викликають неспокій. Такими є вимоги плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких неможливе «демократичне суспільство» [14, п. 49].

Відтак, за позицією Європейського суду, погляди, висловлені в сильних образах чи з перебільшенням, також користуються захистом, особливо у випадку обговорення суспільно важливих питань. Приміром, у справі «Торгер Торгерсон проти Ісландії» Суд визнав, що статті, які характеризували поліцейських як «звірів в уніформі», «осіб, чий інтелектуальний рівень, як у немовляти», а щодо поліції такі терміни, як «незаконні дії», «нерозсудливість», «тупість», не можна вважати перебільшенням, оскільки їх ужито з метою закликати до реформування поліції [7]. При цьому європейська прецедентна правозастосовна практика, виходячи з необхідності забезпечення дотримання пропорційності втручання, вважає, що під час розгляду подібних справ необхідно здійснювати розмежування фактів та оціночних суджень. Таким чином, Суд розрізняє два типи висловлювань, що поширюються: факти та оціночні судження (відповідно «факти» та «ідеї» за ст. 10 Конвенції). За переконанням ЄСПЛ, факти, наведені в публічних висловлюваннях, потребують перевірки журналістами, а їх поширення має бути добросовісним [15, п. 69]. Такі дії журналістів є підставою звільнення їх від відповідальності, навіть коли поширені факти не є повністю достовірними. Критична оцінка фактів не може бути підставою компенсації моральної шкоди [16, п. 17-19], оскільки є практично оціночним судженням. Натомість оціночні (оцінні) судження, на відміну від фактів, не підлягають доведенню.

Власне, сама вимога доведення правдивості (достовірності) оціночних суджень порушує свободу вираження поглядів, передбачену п. 1 ст. 10 Конвенції, та порушує принцип пропорційності втручання [17, п. 87]. Коли суд вбачає, що висловлювання є оціночними судженнями, пропорційність втручання може залежати від наявності достатньої фактичної основи для таких висловлювань, навіть оціночне судження може бути надмірним, якщо воно не має жодної фактичної основи [18, п. 75-76]. Встановлюючи пропорційність втручання його меті, Суд роз-

глядає таке питання як серйозність тверджень (наприклад, звинувачення у скоєні злочину). Тож, розглядаючи зміст усіх зроблених висловлювань, Суд повинен окремо визначитися, які з них є оціночними, а які – фактичними. І лише після цього Суд переходить до аналізу пропорційності втручання. Оцінюючи законність втручання та підстави, на основні яких таке втручання здійснене, слід брати до уваги як зміст висловлювань, так і контекст, в якому вони були зроблені (виборча кампанія, наприклад).

Відтак, як бачимо, практика Європейського суду з прав людини не передбачає абсолютної свободи слова. Водночас, скажімо, екологічні активісти користуються особливим захистом у реалізації свого права на свободу слова. Практика Суду містить ряд принципів та стандартів, які обмежують можливості опонентів екологічної громадськості використовувати позови про дифамацію з метою припинення діяльності екологічних активістів чи їх залякування. Ці принципи та стандарти повинні застосовувати національні суди під час розгляду справ про захист честі, гідності та ділової репутації.

Висновки. З проведеного дослідження можемо дійти висновків. Право на свободу поширення інформації, вираження поглядів стосується обігу не тільки відомостей, які позитивно сприймаються середовищем, але також і таких, що можуть зачіпати особисті інтереси та окремі сторони життя публічних осіб. При цьому, попри підвищену увагу суспільства до вказаних питань, правозастосовна система при їхньому регулюванні мусить керуватися принципом поваги до прав людини у визначенні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У демократичному суспільстві мають бути створені такі умови, коли преса, відіграючи дуже важливу роль у інформуванні спільноти, не переходила б певних меж, зокрема щодо репутації та інших прав. Мають бути, якщо не в нормативно правовому, то принаймні в практичному правозастосовуванні напрацьовані механізми визначення критеріїв, що відмежовують особисту образу від оціночних суджень. Наявність чітких формулювань щодо визначення ознак дифамації та запровадження європейських стандартів дозволить національній правовій системі правильно розрізнити критичні висловлювання, справедливі коментарі та заяви, які не потребували доведення, від особистих образ.

Список використаної літератури:

1. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: прийнято 16 груд. 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН. Док. ООН A/RES/2200 A (XXI) URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043.
2. Кушніренко О.Г. Свобода слова як конституційна цінність. Вісник Харківського національного університету імені В.Н.Каразіна. № 1077. Серія «Право». 2013. Вип. 15. С. 49.
3. Рада Європи. Парламентська асамблея. Рекомендація 1589 (2003) «Свобода вираження поглядів у ЗМІ в Європі». URL: <http://cedem.org.ua/library/rekomendatsiya-1589-2003-svoboda-vyrazhennya-poglyadiv-u-zmi-v-yevropi/>.
4. Рішення ЄСПЛ від 8 липня 1986 р. у справі «Лінгенс проти Австрії» (Lingens v. Austria), заява № 9815/82. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_066.
5. Андрусевич А. Практика Європейського суду з прав людини у справах про дифамацію. Вісник екологічної адвокатури. 2006. № 30. С. 3–9.
6. Рішення ЄСПЛ від 24 лютого 1997 року у справі «Де Хаез і Гійселс проти Бельгії» (De Haes and Gijssels v. Belgium), Заява № 19983/92. URL: <https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2016/07/002-9436.pdf>.
7. Рішення ЄСПЛ від 25 червня 1992 року у справі «Торгер Торгерсон проти Ісландії» (Thorgeir Thorgeirson v. Iceland). Заява № 13778/88. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/6032305/6032305.htm>.
8. Рішення ЄСПЛ від 8 липня 1986 р. у справі «Лінгенс проти Австрії» (Lingens v. Austria). Заява № 9815/82. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_066.
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 р. № 1. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09.
10. Report of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Secretariat's Information and Assistance Mission to Kyiv of 16-19 March 2004 on «Compliance with commitments and obligations: the situation in Ukraine» (SG/Inf(2004)12, 8 April 2004. URL: www.oa.edu.ua/loadnew/000/media.doc.
11. Рішення ЄСПЛ від 29 березня 2005 року у справі «Українська прес-група» проти України». Заява № 72713/01. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_382.
12. Рішення ЄСПЛ від 23 травня 1991 року у справі «Обершлік проти Австрії» (Oberschlick v. Austria). Заява № 11662/85. URL: <http://swarb.co.uk/oberschlick-v-austria-echr-23-may-1991/>.
13. Рішення ЄСПЛ від 26 квітня 1995 року у справі «Прагер та Обершлік проти Австрії» (Prager and Oberschlick v. Austria) (№ 1). Заява № 15974/90, URL: https://www.juridice.ro/wp-content/uploads/2016/07/prager_and_oberschlick_v_austria.pdf.
14. Рішення ЄСПЛ від 7 грудня 1976 року у справі «Хендісайд проти Сполученого Королівства» (Handyside v. the U.K.), заява № 5493/72. URL: http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice90.
15. Рішення ЄСПЛ від 21 грудня 2004 року, остаточне від 21 березня 2005 року у справі «Бусуйок проти Молдови» (Busuioc v. Moldova). Заява № 61513/00. URL: <http://www.5rb.com/case/busuioc-v-moldova/>.
16. Рішення ЄСПЛ від 9 листопада 2004 року у справі «Мараслі проти Туреччини» (Marasli v. Turkey, заява № 40077/98. URL: <http://echr.ketse.com/doc/40077.98-en-20041109/view/>.
17. Рішення ЄСПЛ від 15 лютого 2005 року у справі «Стіл і Морріс проти Сполученого Королівства» (Steel and Morris v. UK). Заява № 68416/01. URL: <http://swarb.co.uk/steel-and-morris-v-united-kingdom-echr-15-feb-2005/>.
18. Рішення ЄСПЛ від 12 липня 2001 року, остаточне від 12 жовтня 2001 року у справі «Фелдек проти Словаччини» (Feldek v. Slovakia). Заява № 29032/95. URL: http://www.sze.hu/~smuk/Nyilvanossag_torvenyek_CEE/Informacioszabadsag/Slovakia%20echr%20feldek%20vs%20slovakia.pdf.

Гуйван О. П. Ответственность за информацию в СМИ: европейская практика и украинские реалии

В данной работе проанализированы вопросы соблюдения принципов свободы слова при распространении сведений через средства массовой информации. Исследованы основы основополагающего принципа свободного обращения информации в его толковании европейскими правоприменительными институтами. Изучена практика применения Европейским судом по правам человека положений статьи 10 Конвенции и проведен сравнительный анализ данного правоприменения и украинского судопроизводства. Установлено, что в настоящее время практика оценки справедливости публичных высказываний и привлечения к ответственности за диффамацию в Европе и Украине существенно отличаются. Приведены предложения по адаптации конвенционных предписаний в национальную правовую систему.

Ключевые слова: свобода слова, распространение информации через СМИ, диффамация.

Guyvan O. P. Responsibility for information in the media: European practice and Ukrainian realities

In this paper, issues of observing the principles of freedom of speech in the dissemination of information through the mass media are analyzed. The foundations of the fundamental principle of free circulation of information in its interpretation by European law enforcement institutions are investigated. The practice of applying the provisions of Article 10 of the Convention by the European Court of Human Rights has been examined and a comparative analysis of this law enforcement and Ukrainian legal proceedings has been carried out. It has been established that at present the practice of assessing the fairness of public statements and bringing to account for defamation in Europe and Ukraine is significantly different. Proposals on the adaptation of the conventional prescriptions to the national legal system are given.

Key words: freedom of speech, dissemination of information through the media, defamation.

А. О. Кодинець

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

САМОЗАХИСТ ПРАВ У СФЕРІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Стаття присвячена розгляду теоретичних засад та практичних наслідків реалізації в межах інформаційних відносин способів захисту цивільних прав та інтересів; визначенню особливостей застосування самозахисту з метою припинення порушення інформаційних прав суб'єктів, у тому числі внаслідок поширення недостовірної інформації в мережі Інтернет; аналізу проблем та суперечностей чинного законодавстві України, що регулює інформаційні відносини; формулюванню висновків та пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання інформаційних відносин у цивільному законодавстві.

Ключові слова: інформація, інформаційні відносини, захист цивільних прав та інтересів, самозахист, Інтернет, недостовірна інформація.

Постановка проблеми. Суб'єктивне право має реальне значення для його носія лише за наявності ефективної і злагодженої системи захисту, тому питання правового захисту відіграють основоположну роль у дослідженні особливостей цивільно-правової охорони будь-якого майнового чи немайнового блага, аналізі практичних аспектів реалізації суб'єктивних прав у межах конкретних цивільних правовідносин.

Незважаючи на значну актуальність проблематики захисту для реалізації прав і свобод суб'єктів цивільного права та її теоретичне осмислення юридичною наукою, в правовій доктрині вже протягом тривалого часу спостерігається існування низки проблемних питань, з приводу яких ведуться активні дискусії. Вони пов'язані із визначенням поняття «захист цивільних прав та інтересів», окресленням його місця в системі цивільних прав, характеристикою змісту і форм реалізації права на захист тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості захисту цивільних прав та інтересів були предметом наукового дослідження представників різних галузей юридичної науки, зокрема, Алексєєва С.С., Грибанова В.П., Ілларіонової Т.І., Матвєєва Г.К., Харитоновна Є.О., Харитонові О.І. та інших вчених. Науковим підґрунтям дослідження проблем регулювання сфери інформаційних відносин стали численні публікації О.В.Кохановської, присвячені розробці теорії цивільно-правового регулювання інформаційних відносин.

Мета статті. Метою цієї публікації є аналіз особливостей реалізації в межах інформаційних відносин способів захисту цивільних прав та інтересів, визначення специфіки застосування самозахисту з метою припинення порушення інформаційних прав у тому числі, внаслідок поширення недостовірної інформації в мережі Інтернет, дослідження проблем та суперечностей чинного законодавстві України, що регулює інформаційні відносини, а також формулювання висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання інформаційних відносин у цивільному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі дискусійно трактується поняття захисту. Домінуючою є позиція, відповідно до якої захист – це система заходів, спрямованих на забезпечення недоторканності права, його здійснення та ліквідацію правопорушень. У визначенні права на захист основний акцент ставиться на його державно-правовому характері, що полягає у відновленні порушеного права, забезпеченні виконання юридичного обов'язку [1, с. 56]. У такому ракурсі захист розглядається як функція держави, яка у формі спеціальних заходів спрямована на припинення конкретних правопорушень, відновлення (компенсацію) порушених інтересів або забезпечення умов їх задоволення в інших формах. Дану позицію відстоюють, насамперед, представниками загальнотеоретичних юридичних наук, проте вона набула значного поширення у сфері

цивілістики. Зокрема, на думку С.С. Алексєєва, правовий захист — це державно-примусова діяльність, спрямована на поновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [2, с. 180].

Такому підходу протистоїть позиція вчених, які тлумачать захист як можливість уповноваженої особи застосувати заходи правоохоронного характеру для поновлення свого порушеного чи оспорюваного права [3, с. 335; 4, с. 409]. Найбільш послідовно вона відображена в працях В.П. Грибанова [5, с. 107]. За цього підходу право на захист не обмежується лише застосуванням державою заходів примусового характеру, а пов'язується, насамперед, із діяльністю самого суб'єкта з поновлення порушеного права та припинення дій, що його порушують. Дана позиція видається більш переконливою, оскільки: по-перше, дає змогу охопити поняттям захисту весь спектр можливих форм його здійснення, включаючи самозахист та захист права юрисдикційними органами; по-друге, ґрунтується на прояві ініціативи самого суб'єкта приватно-правових відносин, права якого порушені, чи яким створюється загроза порушення; по-третє, відображає специфіку цивільно-правових норм і впливає з методу приватного права, невід'ємною ознакою якого є ініціативно-диспозитивний характер виникнення правових зв'язків між учасниками цивільних правовідносин.

Право на захист цивільних прав та інтересів характеризується реалізацією певних форм та способів. В юридичній науці прийнято розрізняти юрисдикційну та неюрисдикційну форми захисту суб'єктивних прав [4, с. 242]. Поняттям «юрисдикційна форма захисту» охоплюється діяльність уповноважених державою органів по захисту цивільних прав. Її суть полягає в тому, що особа, права і законні інтереси якої порушені неправомірними діями, звертається за захистом до державних чи інших компетентних органів, що уповноважені вжити необхідних заходів для відновлення порушеного права і припинення правопорушення.

Поряд із юрисдикційною існує також неюрисдикційна форма захисту прав на інформацію. Неюрисдикційна форма захисту охоплює дії громадян та організацій у захисті прав, які здійснюються ними самостійно, без звернення до компетентних державних органів. У межах цієї форми захисту виділяють самозахист цивільних прав, тобто вчинення уповноваженою особою незаборонених дій фактичного

характеру, спрямованих на охорону її суб'єктивного права, і застосування заходів оперативного впливу — правоохоронних засобів, які мають юридичний характер та застосовуються уповноваженою особою без звернення до державних чи інших органів.

Розрізняють самозахист у вузькому та широкому значеннях [6, с. 10]. Самозахист цивільних прав у вузькому значенні — це вчинення уповноваженою особою не заборонених законом фактичних дій, спрямованих на ненастання, зменшення негативних наслідків правопорушення (наприклад, встановлення особою перешкод для безпідставного проникнення інших осіб до матеріальних носіїв збереження інформації). До способів самозахисту в широкому його значенні відносяться як фактичні, так і юридичні дії, зокрема застосування стороною в договірних правовідносинах так званих оперативних санкцій на протидію невиконання іншою стороною договірних обов'язків.

Підставами для застосування самозахисту права на інформацію відповідно до ч. 1 ст. 19 ЦК України є порушення чи інші протиправні посягання на це право. Застосування дій фактичного характеру з метою самозахисту права на інформацію може бути досить ефективним засобом усунення протиправних посягань на суб'єктивне право на інформацію. Такі дії можуть полягати, наприклад, у перешкоджанні протиправним спробам знищити інформацію, яку зберігає уповноважена особа; у подоланні перешкод, які не дають можливості особі правомірно отримати відкриту інформацію тощо.

На відміну від речових та особистих немайнових прав, що забезпечують фізичне існування особи, у сфері захисту яких існують широкі можливості для застосування незаборонених законом засобів протидії самою особою, в межах системи інформаційних прав така діяльність суттєво обмежена характером прав, щодо яких вчинене чи на які посягає правопорушення. Як приклад самозахисту порушених прав особи у сфері інформації можна навести публічну заяву потерпілого про те, що конкретна фізична чи юридична особа незаконно поширює певну інформацію.

Проте одним із найпоширеніших способів самозахисту є звернення потерпілого до правопорушника з вимогою припинити поширення недостовірної інформації. Такий спосіб захисту є особливо ефективним, коли йде мова про сферу захисту прав інтелектуальної власності,

в межах якої судовий розгляд спорів, як правило, є досить тривалим, що зумовлюється необхідністю проведення експертиз з метою з'ясування фактичних даних, що входять до предмета доказування у відповідному процесі.

У цьому аспекті, зважаючи на тривалу перспективу судового захисту звернення з листом – претензією до правопорушника з вимогою припинити дії, що порушують право, може бути більш дієвим та оперативним способом захисту, ніж ініціювання відповідного судового процесу.

Претензійний порядок захисту інформаційних прав також може бути ефективним у разі труднощів у процесуальному доведенні факту правопорушення чи пошуку винного суб'єкта. Зокрема, наразі у зв'язку із загальним розвитком інформаційних технологій досить поширеними є випадки незаконного розміщення творів у Інтернет або поширення у Всесвітній мережі недостовірної інформації, яка порушує особисті немайнові права особи, завдає шкоди її честі, гідності чи діловій репутації. При цьому, як правило, досить важко знайти особу, яка вперше незаконно поширила відповідні відомості чи розмістила їх на певному веб-ресурсі. У цьому випадку звернення з листом-вимогою до власника веб-ресурсу щодо вилучення недостовірної інформації або контрафактного примірника твору може бути більш дієвим, ніж звернення до суду за захистом порушених прав.

Однією з причин складнощів процесуального розгляду спорів, пов'язаних із незаконним поширенням інформації в мережі Інтернет, є проблема подання належних та допустимих доказів, що свідчать про знаходження інформації на певному інформаційному ресурсі. Доказами в цивільному та господарському процесі є оригінали документів чи їх належним чином засвідчені копії, тобто копії, засвідчені нотаріально. Враховуючи, що для ініціювання судового розгляду спорів необхідно зафіксувати факт розміщення інформації в мережі Інтернет на певному веб-сайті, основним способом такої фіксації має бути нотаріальне посвідчення роздруковки із Всесвітньої мережі. Проте на сьогодні нотаріуси України не вчиняють такої нотаріальної дії. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України 22.02.2012 № 296/5 [7], передбачає таку нотаріальну дію, як засвідчення вірності копій документів і витягів з них, засвідчення справжності підписів на документах, тобто засвідчення копії документу в його ре-

човому вираженні. Норми Порядку не поширюються на нотаріальне засвідчення електронних документів, доступних у цифровій інформаційній мережі. Як наслідок, система судового захисту прав і законних інтересів особи від незаконного розміщення, копіювання чи відтворення інформації в мережі Інтернет частково нівелюється за рахунок інертності законодавства щодо розширення функцій нотаріусів у частині надання останнім можливості засвідчення наявності певної інформації в мережі Інтернеті.

Наразі для фіксації розміщення інформації у Всесвітній мережі практика йде по шляху надання суду висновку спеціаліста-фахівця у сфері інформаційних технологій, який доводить існування певної інформації на конкретному веб-ресурсі на дату складання висновку. Такий висновок спеціаліста є доказом у справі, що свідчить про наявність певної інформації на інформаційному ресурсі. Проте зазначимо, що простішим і менш витратним для позивача способом фіксації інформації, розміщеної у Всесвітній мережі, було б нотаріальне засвідчення копії електронного документу, котре, як уже зазначалося, наразі в Україні не здійснюється. У цьому аспекті не можна не наголосити на потребу внесення змін до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України в частині надання нотаріусам можливості засвічувати копії електронних документів.

Інша проблема, пов'язана із захистом прав на інформацію, розміщену в мережі Інтернет, є визначення особи правопорушника, тобто суб'єкта, який розмістив негативну інформацію про особу, контрафактний примірник твору, незаконну фонограму тощо.

У цьому аспекті позиція судових органів України ґрунтується на постанові Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [8], у п. 13 якої зазначено, що належним відповідачем у разі поширення оспорюваної інформації в мережі Інтернет є автор відповідного інформаційного матеріалу та власник веб-сайта, особи яких позивач повинен установити та зазначити в позовній заяві. Якщо автор поширеної інформації невідомий, або його особу та/чи місце проживання (місцезнаходження) неможливо встановити, а також коли інформація є анонімною і доступ до сайту – вільним, належним відповідачем є власник веб-сайта, на якому розміщено

зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації. Дані про власника веб-сайта можуть бути витребувані в адміністратора системи реєстрації та обліку доменних назв та адреси українського сегмента мережі Інтернет.

Стосовно розміщення об'єктів інтелектуальної власності в мережі Інтернет Пленум Вищого господарського суду України у п. 46 постанови № 12 від 17.10.2012 р. [9] також зазначає, що розміщення творів у мережі Інтернет у вигляді, доступному для публічного використання, є їх відтворенням. Якщо у зв'язку з таким розміщенням порушуються майнові права суб'єкта авторського права, визначені ст. 15 названого Закону, то це дає підстави для судового захисту авторського права. Сам по собі факт розміщення на сайті відповідача твору чи об'єкта суміжних прав, тотожного об'єкту інтелектуальної власності, майнові права на який належать позивачу, свідчать про порушення таких прав відповідачем за умови, що останнім не подано суду доказів на підтвердження правомірності розміщення ним на своєму сайті спірного об'єкта інтелектуальної власності. Відтворення такого об'єкта з іншого сайту без підтвердження правомірності використання об'єкта інтелектуальної власності не може бути підставою для звільнення відповідача від відповідальності. У вирішенні відповідних спорів суд повинен встановити, чи перебуває веб-сайт та розміщена на ньому інформація в розпорядженні особи, якій пред'явлено позовні вимоги, а також чим підтверджується факт порушення нею авторського права та/або суміжних прав (п. 46 постанови Пленума Вищого господарського суду України у № 12 від 17.10.2012 р.).

Угодою про асоціацію, укладеною між Україною та країнами – членами ЄС [10], у Главі 9 також встановлені додаткові вимоги до законодавства України в частині притягнення до відповідальності постачальників посередницьких послуг за розміщення об'єктів інтелектуальної власності в цифровому середовищі, проте вони базуються на інших правових засадах та враховують характер діяльності інформаційного посередника.

Зокрема, згідно зі ст. 244 Угоди обидві Сторони визнають, що «послуги посередників можуть використовуватись третіми особами для протиправної діяльності. Щоб забезпечити вільний обіг інформаційних послуг і в той самий час за-

хищати права інтелектуальної власності в цифровому середовищі, кожна Сторона забезпечує заходи, визначені цим Підрозділом, для постачальників посередницьких послуг... Випадки звільнення від відповідальності, встановлені в цій статті, включають лише випадки, коли діяльність постачальників послуг інформаційного суспільства обмежена технічним процесом оператора та наданням доступу до комунікаційних мереж, через які доступна для третіх сторін інформація передається або тимчасово зберігається з єдиною метою – зробити передачу більш ефективною; ця діяльність має суто технічний, автоматичний та пасивний характер, що означає, що постачальник послуг інформаційного суспільства не має ні знань, ні контролю щодо інформації, яка передається або зберігається».

Враховуючи наведені проблеми, які виникають у процесі судового захисту інформаційних прав особи в мережі Інтернет, пов'язані з належною фіксацією та оформленням доказової бази, що свідчить про факт правопорушення, визначення особи-відповідача за такими категоріями справ, тривалості судового розгляду спорів тощо, не можемо не наголосити на більш ефективності реалізації позасудового (неюрисдикційного) способу захисту прав суб'єкта в порядку самозахисту. Ведення належної претензійної роботи може мати наслідком не лише припинення правопорушення чи спростування недостовірної інформації, а й можливість отримання відповідного відшкодування від правопорушника.

Висновки. Аналіз системи цивільних прав та механізмів їх захисту засвідчує, що захисні можливості особи нерозривно пов'язані та зумовлюються специфікою порушеного чи оспорюваного суб'єктивного права. Тому якщо для окремих інститутів цивільного права притаманне застосування всіх чи переважної більшості передбачених законодавством способів захисту порушених прав, то особливості інших зумовлюють можливість використання лише окремих правоохоронних засобів.

Проблеми, які виникають у процесі судового захисту інформаційних прав особи в мережі Інтернет, пов'язані з належною фіксацією та оформленням доказової бази, визначенням відповідача, тривалості судового розгляду спорів тощо, зумовлюють підвищення ролі позасудових (неюрисдикційних) способів захисту інформаційних прав суб'єкта. Тому в цій сфері реалізація способів самозахисту може

мати наслідком припинення правопорушення, спростування недостовірної інформації, а також можливість отримання певного матеріального відшкодування від правопорушника

Вітчизняна судова практика ґрунтується на положенні про відповідальність за розміщення незаконної інформації в мережі Інтернет її автора та власника веб-сайту. Якщо автор недостовірної інформації невідомий, то несе відповідальність власник веб-ресурсу, який створив технічні умови для поширення недостовірної інформації. Відповідальність за незаконне розміщення творів в інформаційній мережі також несе власник веб-сайту.

У нормах Угоди про асоціацію закладений інший принцип: власник веб-ресурсу чи інша особа, яка надавала посередницькі інформаційні послуги (кешування, хостингу тощо), не несе відповідальності в тому разі, якщо її діяльність має суто технічний, автоматичний характер та обмежена технічним процесом надання доступу до комунікаційних мереж.

Положення Угоди про відповідальність постачальників посередницьких послуг у найближчій перспективі мають бути імplementовані в національне законодавстві України.

Список використаної літератури:

1. Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер. Томск: Изд. Томского ун-та, 1982.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т.: / С.С. Алексеев. Т.1. М.: Юридическая литература, 1981. 359 с.
3. Гражданское право. Том 1 Учебник. Изд. 6-е, перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ООО «ТК Велби», 2002. 776 с.
4. Гражданское право: В 2 т. Том I : Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2-е. изд. М.: Издательство БЕК, 2002. 816 с.
5. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. 411 с. (Классика российской цивилистики).
6. Луць В.В. Окремі аспекти оперативного захисту цивільних прав та інтересів сторін у договірних зобов'язаннях // Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. К.: КНТ, 2011. 472 с.
7. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5. Офіційний вісник України. 2012. р. № 17. С. 66. ст. 632.
8. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 27.02.2009 р. Вісник Верховного суду України. 2009. № 3. С. 7
9. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10.2012 № 12. Вісник господарського судочинства. 2012. № 6. ст. 57.
10. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. (Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678–VII від 16.09.2014). Офіційний вісник України. 2014. № 75. Том 1. Стор. 83. ст. 2125.

Кодинец А. А. Самозащита прав в сфере информационных отношений: проблемы теории и практики

Статья посвящена рассмотрению теоретических основ и практических последствий реализации в рамках информационных отношений способов защиты гражданских прав и интересов; определению особенностей применения самозащиты с целью прекращения нарушения информационных прав субъектов, в том числе в результате распространения недостоверной информации в сети Интернет; анализу проблем и противоречий действующего законодательства Украины, регулирующих информационные отношения; формулировке выводов и предложений по совершенствованию правового регулирования информационных отношений в гражданском законодательстве.

Ключевые слова: информация, информационные отношения, защита гражданских прав и интересов, самозащита, Интернет, недостоверная информация.

Kodynets A. O. Self-protection of the rights in information relations: problems of theory and practice

The article is devoted to the consideration of theoretical principles and practical consequences of applying methods of protecting civil rights and interests in the information sphere; determination of the specifics of using self-protection to stop violations of information rights, including, as a result of the dissemination of unreliable information on the Internet; the analysis of problems and contradictions of the current legislation of Ukraine regulating information relations; formulation of conclusions and proposals for improving the legal regulation of information relations in civil law.

Key words: *information, information relations, protection of civil rights and interests, self-protection, Internet, unfair information.*

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.2

Н. А. Горбова

кандидат педагогічних наук, доцент,
доцент кафедри суспільно-гуманітарних наук
Таврійського державного агротехнологічного університету

ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ»: АНАЛІЗ НОВОВВЕДЕНЬ ТА РЕГУЛЯТОРНОГО ВПЛИВУ

Статтю присвячено аналізу нововведень нормативно-правової бази, яка регулює діяльність товариств із обмеженою та додатковою відповідальністю. Акцентовано увагу на тих нововведеннях, які несе новий Закон. Наведено доктринальні позиції та проведено аналіз законодавства й судової практики. Розглянуто вдосконалення регулювання відносин, які пов'язані зі створенням, діяльністю та припиненням товариств із обмеженою та додатковою відповідальністю; усунення значних вад, які існують у чинному законодавстві, та приведення його у відповідність із нормами та концептуальними підходами, характерними для законодавчих актів Європейського Союзу та країн-членів ЄС. Сформовано пропозиції з удосконалення теоретичних засад щодо зазначеної проблеми.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, корпоративний договір, статут, статутний капітал, спадкування часток, дивіденди.

Постановка проблеми. Розвиток усіх сфер діяльності українських юридичних осіб у сучасних економічних умовах дає підставу вважати виправданим підхід законодавця про те, що вдосконалення законодавства про господарські товариства повинно здійснюватися, по-перше, шляхом скорочення множинності законів, що встановлюють особливості цивільно-правового статусу окремих різновидів господарських товариств; по-друге, шляхом максимальної деталізації цих правових норм.

Увага законодавця до юридичних осіб у цілому і господарських товариств зокрема цілком виправдана. У даний час однією з найпоширеніших організаційно-правових форм юридичної особи є товариство з обмеженою відповідальністю, що можна пояснити: учасники товариства з обмеженою відповідальністю не відповідають за його зобов'язаннями і несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, в межах вартості належних їм часток. До того ж, тільки товариство є власником належного йому май-

на, включаючи внески засновників (учасників) до статутного капіталу товариства.

Враховуючи той факт, що нормативно-правові акти, які регулюють на даному етапі, діяльність товариств з обмеженою відповідальністю вже дещо застаріли, вже давно настала потреба деталізувати діяльність цього виду товариств у спеціальному законі.

Верховна Рада України прийняла в повторно-му другому читанні закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», за який проголосували 285 депутатів [7].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Норми, які регулюють відносини, пов'язані із цим товариством, містяться в Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України, Законі України «Про господарські товариства», Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» тощо.

Положення нового Закону ґрунтуються на досягненнях цивілістичної науки. Зокрема,

науково-теоретичну базу для даного дослідження склали наукові праці В.І. Борисової, В.А. Васильєвої, О.М. Вінник, Н.С. Глузь, О.В. Дзери, Ю.М. Жорнокуя, А.В. Зеліско, О.В. Ільківа, І.Р. Ка-лаура, О.Р. Кібенко, Н.В. Козлової, В.М. Коссака, Н.Р. Кобецької, С.С. Кравченка, В.М. Кравчука, О.Д. Крупчана, Н.С. Кузнєцової, І.М. Кучеренко, В.В. Луця, Р.А. Майданика, С.Д. Могилевського, Л.С. Нецької, О.В. Просянюк, В.В. Посполітака, В.Д. Примака, С.Я. Рабовської, О.В. Регурецької, В.В. Резнікової, І.Б. Саракун, І.В. Спасибо-Фатєєвої, І.С. Тімуш, В.І. Цікала, В.С. Щербини, О.В. Щербини, О.С. Яворської, В.Л. Яроцького та інших учених [6].

Мета статті – дослідити правову проблематику Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», проаналізувати нововведення даного нормативного документу та спробувати оцінити його регуляторний вплив на діючу систему господарського законодавства.

Виклад основного матеріалу. Актуальність цієї законотворчої ініціативи робить нагальним питання аналізу тих змін, що чекають бізнес найближчим часом.

У пояснювальній записці до законопроекту № 4666 зазначено, що «метою законопроекту є вдосконалення регулювання відносин, які пов'язані зі створенням, діяльністю та припиненням товариств із обмеженою та додатковою відповідальністю. Усунення значних вад, які існують у чинному законодавстві, та приведення його у відповідність із нормами та концептуальними підходами, характерними для законодавчих актів Європейського Союзу та країн-членів ЄС. Прийняття окремого комплексного закону про товариства з обмеженою відповідальністю та споріднені з ними товариства з додатковою відповідальністю стане логічним продовженням шляху розвитку українського законодавства, закладеного прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства», надасть можливість врегулювати відповідні відносини із належним ступенем деталізації, забезпечити необхідну гнучкість регулювання, усунути існуючі в діючих актах дублювання та розбіжності, та дозволить значно покращити інвестиційний клімат та умови здійснення підприємницької діяльності» [7].

З технічної точки зору правовий режим товариств з додатковою відповідальністю (далі – ТДВ) є тотожним правовому режиму регулювання діяльності товариств з обмеженою

відповідальністю (далі – ТОВ), за винятком того, що:

1) на ТДВ покладається додаткова відповідальність за можливі борги при ліквідації;

2) згідно із чинним законодавством окремі види діяльності можуть здійснюватись виключно ТДВ (наприклад, страхування).

Відповідно, всі зміни, наведені в новому законі, повною мірою однаково стосуються і ТОВ, і ТДВ.

Тож, розглянемо найбільш суттєві зміни, внесені законодавцем у норми, що регулюють діяльність товариств із обмеженою відповідальністю та товариств із додатковою відповідальністю.

1. Відсутність визначення термінів

У новому Законі України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон) відсутні визначення понять «товариство з обмеженою відповідальністю» та «товариство з додатковою відповідальністю». Логіка законодавця з приводу цього виявляється в тому, що не є практичним надання у визначенні зазначених понять перелічення всіх характерних ознак, оскільки всі ці ознаки вказуються в тексті закону та виражаються у особливостях регулювання. Це певною мірою протирічить усталеним традиціям законодавчої техніки, що склалися в Україні, адже ж визначення конкретного поняття призначене для формування категорійного апарату, для полегшення сприйняття цього поняття, що не вимагає перелічення абсолютно всіх характерних рис, а лише найбільш суттєвих. Тим більше, що визначення понять у законодавчих актах необхідне для використання в правовому полі України, зокрема в цілях формування єдиного підходу та розуміння категорій законодавства, єдиної судової практики, що не може містити різне трактування одних і тих самих термінів [7].

2. Змінено кількісний склад учасників ТОВ.

За період існування незалежної України положення законодавства про кількісний склад учасників ТОВ постійно змінювалося. Не став виключенням і цей Закон.

Так, ст. 4 Закону не встановлює обмежень на кількість учасників ТОВ (ст. 50 Закону України «Про господарські товариства» містила обмеження в 100 осіб). Оскільки для ТДВ таких обмежень не було і раніше, для них регулювання в цій частині не змінилося, а лише набуло чіткого вираження та закріплення у нормі [4].

Це позитивний момент, оскільки фактично державні органи не займалися контролем за перевищенням максимальної кількості учасників ТОВ, та й чітких механізмів цього не передбачено.

3. Впроваджено новелу – корпоративний договір.

Спробу законодавчого регулювання такого надзвичайно важливого і нового для України інструменту, яким є корпоративні договори, які в міжнародній практиці відомі під назвою «shareholder agreements», були ще на початку 2017 року. Зокрема, це проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» № 4470 від 19.04.2016 р., за який 23.03.2017 року проголосували 279 депутатів, але який так і не був підписаний Президентом [10].

Так, корпоративний договір встановлює чітке розмежування предмету корпоративного договору від предмету закону і статуту: в корпоративному договорі передбачаються зобов'язання сторін про реалізацію їх повноважень певним чином, а безпосередньо повноваження сторін можуть бути встановлені в законі і статуті.

Звичайно, корпоративний договір є дієвим засобом захисту прав учасників товариства і зручним інструментом, що дозволяє ефективно регулювати особливості корпоративного управління в певному товаристві. Проте в Україні корпоративний договір – явище нове, а з урахуванням того, що в ст. 7 Закону прописані умови укладення цього різновиду договорів «взагалі», встановлено конфіденційність умов корпоративного договору, передбачено можливість укласти в простій письмовій формі та відповідно вирішення майже всіх істотних умов віддане на диспозитивний розсуд сторін, це може створити передумови для зловживань в цій сфері, зокрема до рейдерства.

Також вбачається, що положення про конфіденційність корпоративного договору протирічить положенню про можливість визнання нікчемним договору, укладеного стороною корпоративного договору на порушення такого корпоративного договору, у випадку якщо буде доведено, що інша сторона за договором знала або мала знати про таке порушення. Таким чином, у випадку повної заборони оприлюднення змісту корпоративного договору стороні корпоративного договору, права якої порушено, буде важко довести недобросовісні наміри обох сторін договору, укладеного на порушення корпо-

ративного договору, для визнання його нікчемним, що призведе до обмеження можливостей реалізації корпоративного договору.

Гарантією дотримання умов корпоративного договору має стати безвідклична довіреність, передбачена ст. 8 Закону.

Тому говорити про ефективність застосування корпоративного договору на практиці в Україні поки що зарано.

4. Зменшено перелік інформації, що обов'язково зазначається в статуті ТОВ, ТДВ

Зокрема, в ст. 11 Закону не передбачається обов'язкове зазначення інформації про розмір статутного капіталу, переліку учасників товариства, з переліку відомостей, що підлягають обов'язковому закріпленню в статуті. Також не передбачено Законом і зазначення місцезнаходження в статуті товариства [6; 7].

Відсутність зазначеної інформації в тексті статуту полегшує процедуру внесення змін до інформації про статутний капітал, перелік учасників, місцезнаходження товариства, усуває необхідність додаткових дій щодо нотаріального посвідчення, реєстрації змін до статуту товариства, що звичайно, крім організаційних незручностей, було причиною і додаткових витрат часу, який часто має вирішальне значення для інвесторів та суб'єктів господарювання.

5. Внесено зміни до порядку формування статутного капіталу (внесення часток учасниками) у випадку створенні ТОВ, ТДВ

Діючий Закон України «Про господарські товариства» містить положення про строк в 1 рік з моменту реєстрації товариства для формування статутного капіталу учасниками [6].

Так, у ст. 14 Закону встановлене загальне правило, яке передбачає, що кожен учасник товариства повинен повністю внести свій вклад протягом шести місяців із дати державної реєстрації товариства, якщо інше не передбачено статутом. Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, в яких взяли участь усі учасники товариства.

Отже, загальний строк формування статутного капіталу скорочено, проте за одностайним рішенням загальних зборів учасників, в яких взяли участь всі учасники товариства, цей строк може бути збільшений або зменшений, що має бути відображене у статуті. Тобто визначення строку внесення учасниками часток у статут-

ний капітал – це диспозитивне право учасників товариства.

До того ж, у ст. 15 Закону вдосконалено порядок прийняття рішення, якщо учасник прострочив внесення вкладу в статутний капітал. У такому разі виконавчий орган товариства зобов'язаний надіслати учаснику, що прострочив, письмове попередження про прострочення. Попередження має містити інформацію про невнесений своєчасно вклад чи його частину, та додатковий строк, наданий для погашення заборгованості. Додатковий строк, наданий для погашення заборгованості, встановлюється виконавчим органом товариства чи статутом товариства, але не може перевищувати 30 календарних днів.

6. Деталізовано порядок збільшення та зменшення статутного капіталу.

Ч. 2 ст. 16 Закону передбачається, що збільшення статутного капіталу товариства, яке володіє часткою у власному статутному капіталі, не допускається.

Регламентовано порядок збільшення статутного капіталу без додаткових вкладів та за рахунок додаткових вкладів

Уникненню конфліктів між учасниками та захисту інтересів міноритарних учасників має слугувати правило щодо незмінності пропорцій часток учасників у випадку збільшення розміру статутного капіталу без залучення додаткових внесків (тобто за рахунок нерозподіленого прибутку товариства) та у випадку зменшення розміру статутного капіталу за рішенням товариства співвідношення розмірів часток учасників у статутному капіталі не змінюється (ст. ст. 17, 19 Закону) [7].

7. Внесені значні зміни в регулювання переважного права учасників порядок виходу учасника з товариства, механізм виключення учасника з товариства, порядок спадкування часток.

Зокрема, зазначені умови, що мають бути дотримані для реалізації учасником свого переважного права (строки і порядок повідомлення, надання згоди, укладення договору купівлі-продажу частки). Ч. 6 ст. 20 передбачено, що статутом товариства може встановлюватися:

1) інший порядок реалізації переважного права учасників товариства, розподілу відчужуваної частки (частини частки) між іншими учасниками товариства, відмови від реалізації переважного права учасників товариства;

2) що учасники товариства не мають переважного права;

3) обов'язок учасника товариства, який має намір продати частку (частину частки) третій особі, провести спершу переговори щодо її продажу з іншими учасниками товариства.

Частиною другою статті 23 Закону передбачено, що в разі смерті, оголошення судом безвісно відсутнім або померлим учасника – фізичної особи чи припинення учасника – юридичної особи, частка якого в статутному капіталі товариства становить менше 50 відсотків, та, якщо протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини, встановленого законодавством, спадкоємці (правонаступники) такого учасника не подали заяву про вступ до товариства відповідно до закону, товариство може виключити учасника з товариства. Таке рішення приймається безуважання голосів учасника, який виключається. Якщо частка такого учасника в статутному капіталі товариства становить 50 відсотків або більше, товариство може приймати рішення, пов'язані з ліквідацією товариства, без урахування голосів цього учасника [7].

Однак з огляду на норми Цивільного кодексу України щодо спадкування зазначене положення порушує право особи на спадкування частки спадкодавця в статутному капіталі та є алогічним, оскільки Цивільним кодексом України не передбачено кінцевих строків одержання свідоцтва про право на спадщину. Так, відповідно до статті 1296 Цивільного кодексу України спадкоємець, який прийняв спадщину, може одержати свідоцтво про право на спадщину. Відсутність цього свідоцтва не позбавляє спадкоємця права на спадщину. Крім того, строк видачі свідоцтва про право на спадщину є необмеженим (стаття 1298 Цивільного кодексу України). Відтак стаття 23 Закону щодо наслідків «тривалої бездіяльності» спадкоємця або правонаступника учасника товариства потребують узгодження з нормами Цивільного кодексу України щодо спадкування [2].

Варто звернути також увагу на те, що строк прийняття спадщини встановлено Цивільним кодексом України, а саме статтею 1270 цього Кодексу, а тому правова конструкція «строку для прийняття спадщини, встановленого законодавством», використана в тексті частини другої статті 23 Закону, не узгоджується із нормами Цивільного кодексу України [5].

У той же час ст. 24 Закону передбачає особливості набуття частки учасника товариства спадкоємцем або правонаступником відповідно до статуту.

Так, статутом товариства може бути передбачено, що в разі смерті або припинення учасника до його спадкоємця чи правонаступника не переходить частка учасника товариства або, що спадкоємець чи правонаступник може вступити до товариства у випадках та в порядку, встановленому статутом.

Тобто ст. 24 Закону містить виключення із загального правила, що встановлюється ст. 23 Закону, проте в самій ст. 23 Закону не робиться вказівка на можливі виключення, що можуть бути передбачені статутом.

Відтак Закон має внутрішні неузгодженості, що не відповідає вимогам щодо якості законів у контексті верховенства права (стаття 8 Конституції України).

Ст. 25 Закону передбачена норма, за якою учасник товариства, частка якого в статутному капіталі товариства становить 50 або більше відсотків, може вийти з товариства лише за згодою інших учасників. Таким чином, захищаються права інших учасників товариства, та мінімізується ризик спричинення товариству негативних наслідків такого рішення одного учасника [7].

Висновки і пропозиції. Таким чином, даний Закон містить норми, реалізація яких дасть можливість підвищить інвестиційну привабливість України, вдосконалив корпоративне управління, значно поліпшить умови ведення бізнесу, сприятиме створенню нових і розвитку наявних суб'єктів господарювання, сприятиме захисту міноритарних учасників та інвесторів.

Список використаної літератури:

1. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських

формувань: Закон України від 06.01.2018. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. 2018. № 31-32. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/755-15>. ст. 263.

2. Цивільний кодекс України від 18.02.2018 № 1984-19. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 40-44. ст. 356.
3. Господарський кодекс України: Документ 436-15, чинний, поточна редакція – Редакція від 06.01.2018, підстава 2210-19 від 16 січ. 2003 р. № 436-IV. Офіц. вісн. України. 2003. № 11. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>. – С. 462.
4. Про господарські товариства: Закон України від Документ 1576-12, чинний, поточна редакція – Редакція від 18.02.2018, підстава 1984-19. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 49. Ст. 682. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / [за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця]. К.: Юрінком Інтер, 2005. Т. 1. 832 с.
6. Кравчук В.М. Звернення стягнення на частку в статутному капіталі товариства // Актуальні питання цивільного та господарського права. 2009. № 2. С. 9-12. URL: <http://vvlas.kiev.ua/poslugu/131-2010-11-16-17-59-09.html>.
7. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Проект Закону України № 4666 від 13.05.2016 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093.
8. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093.

Горбова Н. А. Закон Украины «Про общества с ограниченной и дополнительной ответственностью»: анализ нововведений и регуляторного воздействия

Статья посвящена анализу нововведений нормативно-правовой базы, регулирующей деятельность обществ с ограниченной и дополнительной ответственностью. Акцентировано внимание на тех новшествах, которые несет новый закон. Приведены доктринальные позиции и проведен анализ законодательства и судебной практики. Рассмотрено совершенствование регулирования отношений, связанных с созданием, деятельностью и прекращением обществ с ограниченной и дополнительной ответственностью. Устранение значительных недостатков, которые существуют в действующем законодательстве, приведет его в соответствие с нормами и концептуальными подходами, характерными для законодательных актов Европейского Союза и стран-членов ЕС. Сформулированы предложения по совершенствованию теоретических основ указанной проблемы.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, общество с дополнительной ответственностью, корпоративный договор, устав, уставной капитал, наследование долей, дивиденды.

Horbova N. A. The Law of Ukraine «On a society with limited and additional responsibility»: analysis of innovations and regulatory impact

The article is devoted to the analysis of innovations of the legal framework regulating the activity of societies with limited and additional responsibilities. Attention is focused on those innovations that are borne by the new law. The doctrinal positions are given and the analysis of the legislation and judicial practice is carried out. It was found that improving the regulation of relations related to the creation, operation and termination of societies with limited and additional responsibilities, the elimination of significant deficiencies that exist in the current legislation will bring it into line with the norms and conceptual approaches characteristic of the legislative acts of the European Union and member countries The EU. Formed proposals to improve the theoretical basis of this problem.

Key words: *limited liability company, additional liability company, corporate contract, charter, share capital, inheritance of shares, dividends.*

К. А. Затулко

аспірант юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКИХ ВІДНОСИН НА ВНУТРІШНЬОМУ ВОДНОМУ ТРАНСПОРТІ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

Статтю присвячено аналізу господарських відносин на внутрішньому водному транспорті та правового регулювання господарських відносин на внутрішньому водному транспорті у радянський період. Розглянуто правові чинники, що сприяли відновленню внутрішнього водного транспорту в постреволюційний та поствоєнний період. Як висновок, автором визначено основні умови, за яких у період СРСР досягнуто найбільшого розвитку господарських відносин на внутрішньому водному транспорті.

Ключові слова: *правове регулювання, внутрішній водний транспорт, річковий транспорт, господарські відносини.*

Постановка проблеми. За часи незалежності Україною втрачено потенціал господарських відносин на внутрішньому водному транспорті, який здобувався кропіткою працею протягом десятиліть зусиллями багатьох органів влади та суб'єктів господарювання. Найбільшою проблемою, на нашу думку, є застаріле законодавство, яке не модернізувалося в даній сфері вже більше 50 років, та небажання великих суб'єктів господарювання, які монополізували ринок перевезень внутрішнім водним транспортом, врегульовувати господарські відносини на внутрішньому водному транспорті.

Мета. Для того, щоб зрозуміти шляхи вдосконалення законодавства, що регулює господарську діяльність на внутрішньому водному транспорті, потрібно проаналізувати правове регулювання минулих епох та господарські відносини на внутрішньому водному транспорті, що склалися в той період. Дану статтю ми присвяtimo правовому регулюванню господарської діяльності на внутрішньому водному транспорті та господарським відносинам на внутрішньому водному транспорті періоду існування Союзу Радянських Соціалістичних Республік.

Аналіз останніх досліджень. Серед вчених періоду незалежності правовому регулюванню господарських відносин на внутрішньому водному транспорті присвячували свої наукові роботи такі вчені, як Підлісний П., Славов М. та Федотова О. Серед радянських вчених проблематикою господарських відносин на внутрішньому водному транспорті займалися: Володар-

ський Л., Гаценко Л., Марков А., Протопопов М., Тарасов М. та Халфіна Р.

Виклад основного матеріалу. Революція 1917 року розпочинає нову епоху в реформуванні законодавства, що регулює діяльність у сфері внутрішнього водного транспорту. Після Великої Жовтневої соціалістичної революції відновлення зруйнованого транспорту, як і всього народного господарства, відбувалося на принципово іншій соціально-економічній основі в умовах нових суспільних відносин. Радянська Республіка гостро потребувала відновлення до-революційного обсягу перевезень, у тому числі вантажів першої необхідності – хліба, нафти, вугілля, дров і т.д. [5, с. 15]

У жовтні 1917 року приймається Декрет про землю, яким повністю скасовується приватна власність на природні ресурси (в тому числі воду і землю). Землі портів та гідротехнічних об'єктів закріплюються за певними органами управління, які передавали ці землі в користування підпорядкованим їм юридичним особам. Надалі ці юридичні особи могли передавати окремі території портів у довгострокову оренду для капітального будівництва. [14, с.136]

У листопаді 1917 року прийнято ВЦИК «Положення про робітничий контроль», за яким при конторах та агентствах судноплавних підприємств створювалися «ділові ради» – органи робітничого контролю. Вони контролювали господарські операції судноплавних підприємств, перевіряли правильність грошових операцій та ставили візи на грошових вимогах. Така систе-

ма контролю зустріла жорсткий супротив із боку власників підприємств та судновласників [9, с. 6].

24 січня 1918 року Рада народних комісарів приймає Декрет про націоналізацію флоту: всі суднохідні підприємства та акціонерні товариства, річкові судна, що слугували для перевезення пасажирів та вантажів, було оголошено загальнонаціональною неподільною власністю. Потреба в прийнятті даного рішення зумовлена двома чинниками: по-перше, відмовою судновласників виконувати розпорядження комуністичної партії, не отримуючи від цього прибутку, по-друге, – неможливістю залізної дороги задовольнити в повному розмірі потреби промисловості та сільського господарства. [9, с. 7].

Органи управління у сфері водного транспорту в радянську добу сформувалися не одразу. Від «ділових рад» повноваження з управління водним транспортом перейшли до Районних управлінь водних шляхів [8, с. 26].

2 лютого 1918 року вищим органом у системі управління в галузі внутрішнього водного транспорту став Відділ водних сполучень при Вищій раді народного господарства, до складу якого увійшло керівництво союзу водників. Вже 18 травня 1918 року Відділ було реформовано в Головне управління водним транспортом. Цим же декретом закріплено нову структуру управління водним транспортом у всіх басейнах країни: на місцях створювалися обласні (облводи) і підпорядковані їм районні управління (рупводи) [5; 16].

У 1919 році Головне управління водним транспортом реформовано в Народний комісаріат шляхів сполучення (НКШС). [9, с. 11] У складі НКШС утворюється Головне управління водним транспортом, що перебрало на себе всі функції минулого Головного управління водного транспорту і стало єдиним керівним адміністративним органом у галузі водного транспорту. Однак у вересні 1920 Головне управління НКШС замінено на центральні управління НКШС. Наказом НКШС від 5 листопада 1920 введено роздільне управління річковим і морським транспортом. 28 липня 1921 в складі НКШС засновано Центральне управління річкового транспорту, що управляло питаннями експлуатації, утримання, ремонту та розвитку внутрішніх водних шляхів та флоту. На місцях створено було округи шляхів сполучення, які керували на місцях всіма видами транспорту. Обласні управління водного транспорту знаходилися в подвійному підпорядку-

ванні: Центрального управління річкового транспорту та округів шляхів сполучення [8, с. 26].

11 квітня 1921 року прийнято Декрет «Про транспортні операції на внутрішніх водних шляхах», яким передавалося право на затвердження правил перевезень внутрішніми водними шляхами Вищій раді перевезень. З 1924 по 1929 роки такі правила перевезень видавалися Центральним комітетом із перевезень кожного року на нову навігацію [16, с. 3].

У роки громадянської війни та іноземної інтервенції діяльність внутрішнього водного транспорту підпала під негативний вплив наступних чинників: 1) під час війни руйнувався флот та внутрішні водні шляхи, 2) посилювалися труднощі в роботі через хронічну нестачу палива та продовольства, 3) впали вантажопотоки через відсутність вантажів, що потребували перевезень. [8, с. 27].

21 грудня 1921 року Радою народних комісарів прийнято постанову «Про план електрифікації Росії» (ГОЕЛПРО), сфера дії постанови не обмежувалася територією Росії. Так, в Україні передбачалося будівництво таких електростанцій: Штерівської, Гришинської, Лисичанської, Ізюмської та інших. Олександрівської (нині Дніпрогес) Бузької тощо.

Слід також зазначити, що ГОЕЛПРО передбачала не тільки використання внутрішніх водних ресурсів для побудови на них гідроелектростанцій, але і значне поліпшення умов на внутрішніх водних шляхах для судноплавства. У плані підкреслювалося, що зниження вартості перевезень масових вантажів можливо у випадку використання великих суден і швидкої їх навантаження та розвантаження при забезпеченні широко розгорнутої механізації перевантажувальних робіт у великих річкових портах країни.

Початком постреволюційного відновлення господарських відносин на внутрішніх водних шляхах можна назвати 1922 рік, коли технічний флот було забезпечено паливом, мастильними та іншими допоміжними матеріалами [5; 16].

В умовах нової економічної політики потрібні були нові організаційно-правові форми господарювання на річковому транспорті, тому протягом 1923 року на території СРСР було створено 9 правлінь державних річкових пароплавств (у тому числі Верхньо-Дніпровське та Нижньо-Дніпровське на території УРСР). Функції з управління пароплавствами покладено також на Центральне управління річкового транспорту [9, с. 14].

20 липня 1923 року Рада Праці та Оборони (РПО) відмінила дотування всіх річкових пароплавств з державного бюджету і перевела на комерційні розрахунки. Приймавши у своє відання основні і оборотні кошти, державні річкові пароплавства зобов'язувалися здійснювати вантажні та пасажирські перевезення внутрішніми водними шляхами і отримували право проводити торговельні операції, складування і страхування вантажів, укладати договори постачання і підряду в межах коштів оборотного капіталу. Перехід транспортних підприємств на комерційний розрахунок призвів до різкого зниження витрат флоту і робочої сили. У пароплавствах створено мережу транспортних контор, які пропонували послуги з транспортно-експедиційного обслуговування. Проте прибуток від усіх видів діяльності не покривав витрат пароплавств, тому дотації з державного бюджету було повернуто [8, с. 27].

Єдиної тарифної політики на річковому транспорті в цей період не існувало. Відродилися приватні судноплавні підприємства, які діяли більш гнучко і, як правило, більш ефективно. З 1927 року починається витіснення кооперативних і приватних судовласників зі сфери річкових перевезень шляхом придбання державою флоту та передачі його на баланс пароплавств [8, с. 6].

У 1928 році затверджено Положення про землі, надані транспорту. У статті 6 Положення вводиться новий підхід до визначення правового режиму земель транспорту, у тому числі внутрішнього водного. Критерієм відмежування земель внутрішнього водного транспорту від інших земель була відомча належність, мета та склад. До складу земель внутрішнього водного транспорту відносилися землі портів, гаваней, каналів, шлюзів, дамб тощо [14, с. 135].

Першим п'ятирічним планом на 1928–1932 рр., прийнятим на V з'їзді Рад, було покладено початок великомасштабних робіт із реконструкції річкового транспорту. Вони стосувалися як поліпшення умов для судноплавства на внутрішніх водних шляхах, так і будівництва транспортного флоту. Розгорнуто будівництво нових механізованих причалів в річкових портах і пристанях. Почалося вдосконалення управління перевізним процесом: впроваджено графіки руху суден і систему планування перевезень, вдосконалено диспетчерське керівництво роботою флоту і портів [5; 17].

У 1928 році видано наказ НКПС СРСР «Про прийняття Збірки законів і розпоряджень по торговому мореплавству і портам», який містив норми, що регулювали деякі аспекти відносин на річковому транспорті. А вже в 1929 році усі напрацювання кодифіковано до Кодексу торгового мореплавства СРСР, до нього також увійшли норми, що регулювали в деякій мірі відносини в галузі внутрішнього водного транспорту [72].

З 1926 року по 1931 рік відповідно до Постанови ЦИК та СНК СРСР від 24 вересня 1926 року «Про право власності на торгові судна, що плавають внутрішніми водними шляхами Союзом РСР» право на здійснення діяльності внутрішнім водним транспортом надано кооперативним організаціям і фізичним особам [15, с. 154].

5 лютого 1931 року Постановою Голови Раднаркому РСР було прийнято рішення про приведення річки Дніпро в прийнятний для судноплавства стан. Проведено реформу наявних державних пароплавств: утворено центральний орган керування внутрішнім водним транспортом у вигляді Народного комісаріату управління водним транспортом і місцевих органів керування відповідно до визначених районів – районних управ [1, с. 3].

До складу пароплавств входили: флот транзитного та місцевого значення, порти, причали, ремонтно-експлуатаційні бази, ділянки зв'язку, диспетчерські та експлуатаційні ділянки. Управління пароплавства управляло роботою транзитних суден та всіх берегових підприємств, які входили до складу пароплавства. До кола його обов'язків належали: прийом, зберігання, відправка та видача вантажів, експлуатація флоту місцевого призначення, а також рейдового та службового флоту, постачання палива, матеріалів та запасних запчастин для транзитних суден за свій рахунок [15, с. 154].

У 1934 році було проведено реорганізацію водного транспорту на основі рішення 15 з'їзду ВКП (б) та подальших постанов партії та керівництва. У цих постановах встановлюється зниження тарифів для підвищення вантажопотоків, встановлено перелік вантажів, що повинні перевозитися внутрішнім водним транспортом, значно розширено програми суднобудування, регламентовано порядок механізації навантаження/розвантаження суден у портах, що в подальшому позитивно відобразилося на розвитку внутрішнього водного транспорту [1, с. 6].

Однією з визначальних для збільшення вантажопотоку на внутрішніх водних шляхах стала Постанова Ради Праці та Оборони СРСР від 3 липня 1934 року «Про затвердження Положення про відповідальність органів водного транспорту та клієнтури за невиконання державного плану перевезень на внутрішніх водних та морських шляхах малим каботажем». Встановлювався штраф у розмірі 25% провізної плати неперед'явленого чи неприйнятого до перевезення вантажу [15, с. 155]. Такий штраф виконував як виховну, так і дисциплінуючу функцію.

Позитивних змін зазнають і пасажирські перевезення – в 1934 році засновується ряд пароплавств, які займалися лише пасажирськими перевезеннями, запроваджується система лінійних перевезень річками Дніпро та Південний Буг (яскравим прикладом є заснування лінії Гомель-Херсон протяжністю 1291 км) [1, с. 18].

1937–1938 роки – чергова реформа системи управління дорожнім господарством, створені Центральне управління річкових шляхів у складі Народного комісаріату водних шляхів і басейнові управління шляху [97, с. 56].

9 квітня 1939 року Президією Верховної Ради СРСР прийнято Указ про створення на базі Народного комісаріату водних шляхів двох Народних Комісаріатів: річкового флоту і морського флоту. У систему Народного комісаріату річкового флоту СРСР увійшли 33 річкових пароплавства, 20 басейнових управлінь шляху, інші підприємства та установи [10, с. 32].

До кінця 30-х років прийнято ряд важливих рішень щодо правового регулювання перевезень: затверджено Статут внутрішнього водного транспорту СРСР (від 24 жовтня 1930 року) і систему єдиних тарифів, розроблено Правила перевезень. [6, с. 143] Цей Статут був перший за історію СРСР досвідом кодифікації норм, що регулюють судноплавство внутрішніми водними шляхами. Він складався із загальної частини, частини першої щодо використання внутрішніх водних шляхів для цілей судноплавства та частини другої, що встановлювала правила перевезень внутрішніми водними шляхами [15, с. 156].

Основні риси регулювання діяльності у сфері внутрішнього водного транспорту у довоєнні роки: повна централізація і суворі ієрархія, поєднання лінійної і функціональних структур органів управління, диспетчерське керівництво рухом і технічне нормування праці флоту і портів, комплексність вирішення всіх питань у скла-

ді єдиної господарської ланки (пароплавство) [97, с. 56].

У 1940 році річкою Дніпро було перевезено 7 млн. пасажирів, басейні Дніпра налічувалося понад 2 тис. суден, та необхідну кількість добре механізованих портів (Київський, Дніпропетровський, Запорізький) і упорядкованих пристаней [6, с. 145], замість старої Дніпро-Бузької водної системи був зданий в експлуатацію новий шлюзований Дніпро-Бузький канал довжиною 210 км, який з'єднав Прип'ять (у Пінська) з Західним Бугом (у Бреста) [5; 18].

У 1941 році частина суден Дніпровського пароплавства була передана Дніпровській військової флотилії і переобладнана в бойові кораблі, багато пасажирських пароплавів пристосовано під плавучі госпіталі, а також під буксирування суховантажних барж. Решта флоту перекинута на військові та евакуаційні перевезення. На річкових суднах евакуювалися населення, вивозилися народно-господарські вантажі. Внутрішній водний транспорт мав величезне значення у військових перевезеннях літньо-осіннього періоду 1941 року. Велика частина матеріальної частини армій річками Південний Буг та Дніпро була перевезена флотом річкового транспорту [17, с. 35].

У перші роки Другої світової війни річковий транспорт зазнав значних втрат: майже втрачено флот, зруйновано більшість річних вокзалів та портів, гідротехнічних споруд (причальних ліній, шлюзів та каналів, в тому числі найбільший з них – Дніпро-Бузький канал) [4, с. 56].

21 серпня 1943 року Раднарком СРСР ухвалив постанову «Про невідкладні заходи з відновлення господарства в районах, звільнених від німецьких окупантів», яким поставлено завдання відродження річкового господарства. Для чого засновуються військово-відновлювальні управління і їх підрозділи: військово-відновлювальні та аварійно-суднопідіймальні загони [1, с. 56].

Спеціально для відновлення судноплавства по Дніпру в першій половині вересня 1943 року було створено оперативну групу Центрального військово-відновлювального управління при Народному комісаріаті річного флоту СРСР у Дніпровському басейні, на яку покладено всі повноваження з керівництва роботами з відновлення транспортних засобів, шляхів, причально-портового господарства та зв'язку у Дніпровському басейні. У грудні 1943 група була реорганізована в Дніпровське Військово-від-

новлювальне управління з тими ж основними функціями [13, с. 6].

До кінця 1945 року відновлено майже половину флоту [13, с. 7] причальних споруд, 30% річних вокзалів та портів, також здано в експлуатацію Дніпро-Бузький канал, і шлюзові системи на Дніпрі, річки очищено від затоплених за роки війни кораблів [2, с. 22]. У цілому період відновлення після війни в транспортній галузі тривав досить незначну кількість часу [4, с. 62].

Широкого розмаху відновлення повноцінного руху внутрішніми водними шляхами набуло після прийняття Закону «Про п'ятирічний план відновлення і розвитку народного господарства СРСР на 1946-1950 рр.» Виключну роль у цьому процесі також відіграла Постанова Ради Міністрів СРСР «Про міри з відновлення та подальшого розвитку річного транспорту» від 1 вересня 1947 року, яким визначені чіткі кроки з відновлення, реконструкції та значного розширення суднобудівної-судноремонтної бази як основи оздоровлення флоту, розвитку причально-портового господарства, особливий наголос ставився на розширенні будівництва вдосконалених механізованих причалів, вантажних складів тощо [13, с. 7].

15 березня 1946 року замість Народного комісаріату річкового флоту було створено Міністерство річкового флоту СРСР. 15 березня 1953 р. два водотransпортних міністерства об'єднані в одне – Міністерство морського і річкового флоту СРСР, що проіснувало до 25 серпня 1954 році, коли знову сепарувалися два окремих міністерства: Міністерство морського флоту і Міністерство річкового флоту. У 1956 р. постановою Ради міністрів СРСР від 30 травня замість Міністерства річкового флоту СРСР створено республіканські органи управління водним транспортом, в УРСР створено Головне управління Дніпровського річкового пароплавства при Раді Міністрів УРСР [4, с. 56; 95, с. 6].

У складі Міністерства річкового флоту організовано лоцманські служби для проведення суден не підвідомчих Міністерству. Обслуговування таких суден проводилося за вимогою судновласників, райони обов'язкового проведення не встановлювалися. Відповідальність пароплавства за дії лоцманів обмежувалася розмірами спеціального аварійного фонду [16, с. 20].

У березні 1947 року знову здано в експлуатацію Дніпровську ГЕС, що дало змогу повноцінно відновити рух Дніпром. До навігації 1964 року було забезпечено єдину магістраль протяжніс-

тю біля 800 км глибиною 3,65 м, що дозволяло експлуатувати судна вищого класу з більшою вантажопідйомністю [13, с. 7].

15 жовтня 1955 року Радою Міністрів затверджено Статут внутрішнього водного транспорту СРСР. Статут визначає основні завдання та обов'язки органів внутрішнього водного транспорту по забезпеченню перевезень вантажів і пасажирів внутрішніми водними шляхами, взаємовідносини органів внутрішнього водного транспорту та з іншими сферами господарювання. Дія Статуту поширювалася на всі внутрішні водні шляхи СРСР, включаючи судноплавні і сплавні річки, судноплавні озера, Аральське море і штучні водні шляхи, а також на плаваючі під прапорами СРСР і союзних республік судна внутрішнього плавання під час їх слідування у закордонних і міжнародних ріках, якщо інше не встановлено міжнародними угодами і звичаями або іноземним законодавством, яке діє на території місцезнаходження судна. На прикордонні водні шляхи сполучення дія Статуту поширювалася з винятками, встановленими в спеціальних законах, постановами уряду СРСР, а також у договорах і угодах, укладених СРСР з іноземними державами [11, с. 74].

Характерними рисами Статуту вчені визначають: 1) посилення плановості дії внутрішнього водного транспорту, 2) імперативність норм, що регулюють правовідносини перевезення та буксирування, 3) наближення норм внутрішнього водного законодавства до норм залізничного законодавства, 4) деталізація положень договору буксирування [15, с. 154].

Навесні 1956 року Міністром шляхів сполучення, Міністром морського флоту та Міністром річкового флоту спільно затверджені Правила перевезень у прямому змішаному залізнично-водному сполученні, які встановили чіткі законодавчі рамки змішаних перевезень морським, річковим та залізничним транспортом [16, с. 5].

У 1958 році Постановою Ради Міністрів УРСР було впроваджено річковий реєстр УРСР, який підпорядковувався головному управлінню Дніпровського річкового пароплавства і мав право проводити технічний огляд суден, розробляти технічні норми і правила безпеки плавання суден, знаходження пасажирів та вантажів на ньому, видавати дозвільні документи на плавання суден внутрішніми водами УРСР, а також позбавляти права плавання [11, с. 23].

У 1961 році прийнято Основи цивільного законодавства, які ліквідували колізії між

нормами транспортних кодексів та статутів у частині відповідальності перевізника за прострочку поставки вантажів, презюмувавши відповідальність перевізника (стаття 75). Стаття 76 встановила єдині для всіх видів перевезень строки пред'явлення претензій, позовів та строки розгляду претензій. Основи цивільного законодавства також надали уніфіковане визначення договору перевезень на всіх видах транспорту, заповнивши таким чином суттєву прогалину законодавства [16, с. 5].

У 60-х роках знову активізуються перевезення пасажирів малим флотом по внутрішнім водним артеріям [4, с. 80], а також освоєння малих рік [13, с. 7]. У 70-х роках з підвищенням технічних та економічних характеристик флоту почалася спеціалізація непасажирських суден на нафтовози, рудовози, вуглевози, лісовози, рефрижератори та контейнеровози [4, с. 82].

Наступні 35 років внутрішній водний транспорт і його головний елемент - транспортний вантажний флот – відігравали істотну роль у задоволенні транспортних потреб народного господарства і населення України, особливо в східних регіонах, де мережа повідомиль інших видів транспорту недостатньо розвинена. В умовах державної власності на транспортні засоби та централізованого управління річковий транспорт України став складовою частиною цілісної єдиної транспортної системи СРСР, а протяжність внутрішніх водних шляхів не поступалася загальній довжині залізниць. Річковим транспортом виконувалося в 2,5 рази більше перевезень, ніж морським. На річковому транспорті сформувалися найбільші транспортні об'єднання, що не мали аналогів у світовій практиці судноплавства, – річкові пароплавства [3, с. 158].

Як зазначає Мискіна А.Б., протягом наступних 50-х–80-х рр., розвиваючись у рамках єдиного народногосподарського комплексу на плановій основі, внутрішній водний транспорт вносив значний внесок у розвиток економіки країни. Росла протяжність судноплавних водних шляхів, збільшувалися обсяги перевезення вантажів і пасажирів. Річковий транспорт країни за роки Радянської влади перетворився в багатогалузеве господарство, що мало близько 30 пароплавств, більше 150 великих портів, тисячі пристаней, понад 100 судноремонтних заводів та інших підприємств, із розвиненою системою зв'язку для оперативного управління перевізним процесом. У 1960–1970-х роках

закінчилося формування Єдиної глибоководної мережі (ЄГС) європейської частини СРСР [5; 20].

На жаль, у 1988 році державою почалася чергова транспортна реформа і створено Міністерство транспорту УРСР, у підпорядкування до якого увійшло і Головне управління річковим флотом. Внутрішня система Головного управління також була реформована з дворівневої в трирівневу. Але така система управління у сфері річкового транспортом протрималась недовго. Вже в 1990 році Головне управління річкового флоту було виведено з підпорядкування Міністерства транспорту і перетворено у Міжгалузеве державне об'єднання підприємств річкового транспорту – МДО «Укррічфлот». Таке перетворення дозволило збільшити об'єми вантажоперевезень [7, с. 13].

Висновок. За часи Союзу Радянських Соціалістичних Республік розвитку господарських відносин на внутрішньому водному транспорті сприяли декілька чинників: 1) існування чіткої структури органів регулювання; 2) децентралізоване управління; 3) постійне оновлення законодавства; 4) належне фінансове забезпечення галузі внутрішнього водного транспорту; 5) модернізація інфраструктури внутрішніх водних шляхів. Деякі із цих факторів повинні бути взяті до уваги законодавчою та виконавчою гілками влади при прийнятті нормативних актів і формуванні та реалізації політики у сфері внутрішнього водного транспорту. Тема правового регулювання господарських відносин на внутрішньому водному транспорті потребує подальшого дослідження.

Список використаної літератури:

1. Водный транспорт к VII съезду советов СССР. Москва: Гострансиздат, 1935. 68 с.
2. Володарский Л. Возражение районов СССР, пострадавших от немецкой оккупации. Москва: Госпланиздат, 1946. 103 с.
3. Гаценко Л.В. Ринок перевезень водним транспортом України: історичний аспект формування, сучасний стан та перспективи розвитку // Водний транспорт. Збірник наукових праць Київської державної академії водного транспорту імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного. К.: КДАВТ, 2016. № 2(25). С. 152.
4. Маркова А.Н. Транспорт СССР и основные этапы его развития; АН СССР. Ин-т экономики. Проблемы сов. экономики. М.: Наука, 1977. 233 с.
5. Мыскина А.Б. Внутренний водный транспорт России: история развития и современное

- состояние. Бюллетень транспортной информации. 2011. № 11(197). С. 13.
6. Орлов Б.П. Развитие транспорта СССР. 1917-1962 гг. Москва: Изд-во АН СССР, 1963. 265 с.
 7. Підлісний П. Внутрішній водний транспорт: історія, проблеми, напрями розвитку. Економіст. № 1. С. 10–20.
 8. Полуян Д. Водный транспорт и его перспективы: доклад на 3 пленуме ЦК водников. Москва: ТРАНСПЕЧАТЬ НКПС, 1927. 52 с.
 9. Протопопов М.И. Коммунистическая партия в борьбе за национализацию водного транспорта и усиление работы его в период иностранной интервенции и гражданской войны (1918-1920 гг.): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. іст. Наук. 1955. 21 с.
 10. Речной транспорт СССР. 1917-1957 гг. Сборник статей о развитии речного транспорта СССР за 40 лет. Москва: Речной транспорт, 1957. 473 с.
 11. Сборник законодательства по внутреннему водному транспорту. М., 1964. 173 с.
 12. Славов М.А. Укррічфлот: шляхи пошуку, реформ та перетворень. Монографія. К.: Наукова думка, 1996. 290 с.
 13. Титенко А.Н. Развитие речного транспорта Украины в послевоенный период (1945-1963 гг.): автореф. дис. ... канд. экон. наук; КИНХ. Киев, 1965. 21 с.
 14. Федотова О. Історичні аспекти розвитку законодавства про правовий режим земель водного транспорту України // Підприємництво, господарство і право: наук.-практ. госп.-прав. журн. № 7(199) / засн.: Союз ж-стів України, Ін-т держави і права НАН України. К.: Кн. друк. наук. кн, 2012. С. 131.
 15. Ходунов М.Е. Основные этапы развития и некоторые проблемы советского внутреннего водного права // Вопросы советского транспортного права. Москва. Государственное изд-во юридической литературы. 1957. С. 157.
 16. Ходунов М.Е. Правовое регулирование деятельности транспорта. Москва, Юридическая литература. 1965. 164 с.
 17. Транспорт СССР. Итоги за пятьдесят лет и перспективы развития М., 1967. 203 с.

Затулко Е. А. Историко-правовые аспекты развития хозяйственных отношений на внутреннем водном транспорте в советский период

Статья посвящена анализу хозяйственных отношений на внутреннем водном транспорте и правового регулирования хозяйственных отношений на внутреннем водном транспорте в советский период. Рассмотрены правовые факторы, способствовавшие восстановлению внутреннего водного транспорта в постреволюционный и поствоенные периоды. Как вывод, автором определены основные условия, при которых в период СССР достигнуто наибольшее развитие хозяйственных отношений на внутреннем водном транспорте.

Ключевые слова: правовое регулирование, внутренний водный транспорт, речной транспорт, хозяйственные отношения.

Zatulko K. A. Historical and legal aspects of development of economic relations on inland water transport during Soviet period

The article is devoted to the analysis of economic relations on inland waterway transport and the legal regulation of economic relations on inland waterway transport during Soviet period. Legal factors that contributed to the restoration of inland water transport during the post-revolutionary and post-war period are considered. As a conclusion, the author defined the main conditions under which the greatest development of economic relations in inland water transport was achieved in the period of the USSR.

Key words: legal regulation, inland waterway transport, river transport, economic relations.

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.22

Л. В. Вакарюк

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «ПРАВОВИЙ РЕЖИМ», «ПРАВОВИЙ СТАТУС» І «ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ» З ПОЗИЦІЙ ТРУДОВОГО ПРАВА

У статті автор здійснює аналіз понять «правовий режим», «правовий статус» та «правове положення», визначаючи їх сутність та особливості з позицій трудового права. На основі дослідження наукових праць вчених у галузі трудового права та інших галузей права здійснюється їх порівняння та розмежування. Формулюються висновки щодо неприпустимості ототожнення досліджуваних категорій науки трудового права.

Ключові слова: правовий режим, правовий становище, правовий статус, розмежування понять, порівняння понять, трудове право.

Постановка питання. Правовий режим є не новою категорією теорії права, однак до сьогодні це поняття, хоча все частіше й ширше використовується в науковому термінологічному обороті, втім, залишається недостатньо дослідженим, головним чином, у галузевому масштабі (особливим чином це стосується і галузі трудового права України). Більш того, аналізуючи наукові праці українських та зарубіжних вчених, в яких у тій чи іншій мірі висвітлюється поняття «правовий режим», можна помітити, що вказане поняття ототожнюється із низкою суміжних з ним категорій. Як правило, вчені досить часто не розрізняють поняття «правовий режим», «правове становище» та «правовий статус», вважаючи, що вказані правові категорії є не лише схожими за змістом, але й такими, що їх можна розглядати в якості рівнозначних. Також досить поширеним серед науковців є розуміння абсолютної рівнозначності поняття «правовий режим» лише в якості синоніму поняття «правове становище» чи «правовий статус».

З огляду на важливість категорії «правовий режим» як для науки, так і для практики, вважаємо, що ототожнення правової сутності та юридичного змісту вказаних правових категорій

є шкідливим і неприпустимим, а науково-дослідним тенденціям щодо розмивання правової природи «правового режиму» має бути протиставлена тенденція щодо чіткого розмежування зазначених понять.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Попри загальну невирішеність проблеми розмежування понять «правовий режим», «правове становище (стан)» та «правовий статус», аналіз наукових розробок окремих українських та зарубіжних вчених (С.С. Алексєєва, Г.С. Беляєвої, М.І. Матузова, Н.Д. Гетьманцевої, О.В. Малько, М.І. Матузова, В.Я. Настюка, Ю.С. Новікової, Ю.П. Пацурківського, Т.С. Подорожної, І.О. Соколової, Е.Ф. Шамсумової, Н.Я. Якимчук, О.А. Яковлева та інших провідних вчених) дозволяє дійти висновку, що науковцями вже поступово робляться спроби у вирішенні окресленої проблеми. Разом із тим, аргументація розмежування вказаних понять до сих пір не характеризується достатньою систематичністю та узагальненістю. Зворотною проблемою вказаного процесу є також невирішеність розмежування зазначених понять у рамках галузі трудового права України, в межах якої поняття «правовий режим» взагалі вченими-трудоваками не виправдано ігнорується.

Метою статті є здійснення комплексного розмежування понять «правовий режим», «правове становище» та «правовий статус» у світлі теорії трудового права.

Виклад основного матеріалу. Під правовим режимом трудового права в широкому сенсі слід розуміти особливий порядок нормативного врегулювання діяльності та взаємодії учасників відносин із приводу праці, яким визначається: механізм забезпечення практичного здійснення системи дозволів, стимулів, нормативів, гарантій, заборон, обмежень, зобов'язувань; застосування примусових заходів до виконання відповідних обов'язків, а також притягнення до матеріальної та/або дисциплінарної відповідальності тих, хто порушує норми законодавства про працю, положення індивідуального трудового та колективного договорів.

Що ж стосується «правового статусу», то під ним розуміють насамперед систему прав і обов'язків особистості, закріплених у Конституції та інших правових актах – документах, що мають нормативний зміст [1, с. 19]. Відтак поняття «правовий статус» – правова категорія, котра нерозривно пов'язана з природно-правовою доктриною та вказує на місце суб'єкта в системі правовідносин, що характеризується передусім його правами й обов'язками [2, с. 12, 13]. Зокрема, ведучи мову про правовий статус сторін трудових правовідносин, слід мати на увазі, що в цьому контексті йде мова саме про комплекс прав та обов'язків працівника та роботодавця, що: 1) закріплені в Основному Законі України, конкретизовані в кодифікованому законодавчому акті про працю та в інших нормативно-правових актах про працю, а також більшою мірою конкретизовані в межах локального правового регулювання праці; 2) вказують на місце трудових правовідносин у системі суспільних відносин, місце учасників цих відносин у життєдіяльності суспільства; 3) визначають характер взаємозв'язку між працівником і роботодавцем, можливості сторін трудових правовідносин.

З огляду на це слід погодитись із думкою Е.Ф. Шамсунової, що «володіння суб'єктом тим чи іншим правовим статусом не передбачає та в жодному разі не може припускати автоматичного, необґрунтованого встановлення правового режиму лише на підставі володіння ним відповідним правовим статусом» [3, с. 119–120]. Більш того, правові режими впливають на правові статуси суб'єктів, корегуючи їх відповідно до тих чи інших умов правової дійсності. Досить

показовим прикладом впливу правового режиму на правові статуси є вплив на трудовий статус працівника інституційних правових режимів трудового права та інших галузей права. Приміром, правовий статус працівника може зазнавати певних змін у період оголошення надзвичайного стану, а також у процесі банкрутства роботодавця (головним чином, змінюватись буде його об'єктивний вияв права на працю та право не бути примушеним до праці).

Між тим той факт, що поняття «правовий режим» та «правовий статус» часто ототожнюються (чи вживаються як взаємозамінні поняття) в теорії права, на думку Н.Я. Якимчук, можна пояснити тим, що спочатку термін «правовий статус» розроблявся теоретиками права щодо особистості, і лише пізніше – щодо юридичних осіб, органів держави та державних службовців, публічно-правових утворень, міжнародних утворень тощо. Однак, як справедливо зазначає вчена, сьогодні поняття «правовий статус» широко вживається також і при характеристиці майна, територій, природних об'єктів, нормативно-правових актів тощо. При цьому аналіз нормативних актів та наукових праць дає можливість зробити висновок, що термін «правовий статус» (так само, як і «правове становище») виправдано вживається для характеристики суб'єктів права, в той час як «правовий режим» – щодо об'єктів, і лише в окремих випадках щодо суб'єктів права, а саме у зв'язку з тим, що метою правових режимів є «специфічне регламентування конкретних сфер суспільних відносин з виділенням у часових та просторових межах певних суб'єктів і об'єктів права» [2, с. 15; 4, с. 22]. Тобто тоді, коли поняття «правовий режим» вживається відносно суб'єктів трудового права, зважаючи на ознаки поняття «правовий статус» та його сутність, можна припустити, що «правовий режим» та «правовий статус» використовуються як ціле та його складова частина.

Схожий підхід для розмежування поняття «правовий режим» та «правовий статус» був використаний також російською вченою Г.С. Беляєвою. У дисертації «Правовий режим: загальнотеоретичне дослідження» вчена зауважила, що співвідношення таких понять, як «правовий режим» та «правовий статус», являє собою співвідношення цілого та (в структурному відношенні) його складової частини: якщо під правовим статусом розуміти складний (комплексний) правовий засіб, то правовий режим –

це, насамперед, комплекс правових засобів різного рівня (від складних до простих). Структурні елементи правового статусу повністю входять до структури правового режиму, який, на відміну від правового статусу, орієнтований на такі суттєві характеристики суб'єктів права, як об'єкти [5, с. 54–55], хоча не обмежується лише об'єктами.

При цьому якщо правовий статус – це феномен об'єктивного права та правотворення, то правове становище (стан) суб'єкта – поняття більш ширше, що являє собою «обумовлений соціально-культурним умовами життєдіяльності суспільства різновид соціального стану, що є способом юридичного буття суб'єктів, об'єктів або суспільних відносин у певний момент часу та в певному просторі й, як правило, закріплений в установленому законом порядку» [6, с. 131]. У логіко-гносеологічному та спеціально-юридичному аспекті категорія «правовий стан», як зазначає український дослідник О.В. Черкасов, «фіксує момент стійкості, стабільності та спокою у зміні, русі, розвитку державно-правових явищ» [7, с. 1001]. З огляду на це слід погодитись із Н.Я. Якимчук із приводу того, що правове становище суб'єкта «відображає функціональну роль та вказує місце суб'єкта в системі суспільних відносин»; формується лише з тих встановлених у праві правових статусів, котрі «активізовані щодо конкретного суб'єкта права, а відповідно, є явищем правореалізації» (окремі правові статуси суб'єкт права може і не використовувати, проте в простір його правового становища вони входять як потенційні, нарівні з тими правовими статусами, які активно ним реалізуються) [2, с. 12, 16].

При цьому слід мати на увазі, що правовий режим тісно пов'язаний із правовим становищем, адже він щонайперше прив'язаний саме до загальнозначущих соціальних процесів або положень (станів), що мають місце у суспільстві [8, с. 66]. Тобто можна стверджувати, що правовий режим, серед іншого, спрямований на юридичне врегулювання спеціального стану перебування (знаходження) того чи іншого суб'єкта, об'єкта чи процесу (діяльності) в соціальному середовищі. У зв'язку із цим, як зазначає Ю.П. Пацурківський, правовий режим є функціональною категорією, що «не просто залучає об'єкт в сферу дії права, відображає його становище в правовому просторі, визначає правові умови існування об'єкта, але й активно впливає на нього, дозволяє налагодити всі про-

цеси, що відбуваються з об'єктом, встановлює правила реалізації цих процесів, тобто вводить певний порядок регулювання» [9, с. 108].

Відтак поняття «правовий режим» та «правове становище (стан)» є досить схожими правовими поняттями, однак у жодному разі вони не є тотожними. Більш того, хоча має місце взаємодія між правовим режимом та правовим становищем, правове становище, так само як і правовий статус, автоматично не обумовлює правового режиму – більш універсального поняття (зокрема, із цього приводу зазначається, що правовий режим – це завжди певне становище, але не кожне правове становище – правовий режим [6, с. 132]), хоча правовий режим обумовлює правове становище (та корегує його в межах інституційних правових режимів галузі права), у зв'язку із чим може виникнути хибне уявлення про тотожність вказаних правових категорій (особливо тоді, коли правовий режим розглядається саме в якості статичної категорії права).

До аналогічного висновку дійшла також і Ю.С. Новікова, вказуючи на те, що правовий режим є категорією, дійсно, достатньо тісно пов'язаною з правовим становищем, однак якщо поняття «правове становище» застосовується переважно до характеристики правового стану суб'єктів, об'єктів або суспільних відносин, то «правовий режим – категорія більш універсальна, оскільки активно використовується по відношенню до великого кола правових явищ. Носіями правових режимів можуть бути суб'єкти права (наприклад, режим іноземних громадян, осіб без громадянства), соціальні інститути (наприклад, режим охорони здоров'я, транспорту), соціальні процеси (наприклад, режим праці та відпочинку), об'єкти і предмети (наприклад, режим спільної власності подружжя) тощо. Зважаючи на це, вчена робить висновок, що правовий режим завжди є певним правовим станом, відповідаючи на питання, як і в якому порядку здійснюється регулювання суспільних відносин. У свою чергу, правовий стан не завжди є правовим режимом, а є тим, що регулюється, з урахуванням того, що правовий режим – це порядок правового регулювання, що поєднує в собі комплекс засобів такого впливу, а правовий стан є способом прояву правового явища ззовні, що відображає момент стабільності в його зміні та розвитку. Окрім того, Ю.С. Новікова звертає увагу на те що правовий стан – це частка механізму правового регулю-

вання (котра виконує особливі функції), а правовий режим – це його функціональна частина, нормативна основа [6, с. 131, 134–135].

Відтак, узагальнюючи викладене, слід зазначити що правовий режим – це порядок правового регулювання, що поєднує в собі комплекс правових засобів цього регулювання, уособлює порядок правового регулювання, а правовий стан, як зазначає вчена Г.С. Бєсєляєва, – це лише спосіб правового прояву суб'єктів, об'єктів, суспільних відносин, який уособлює мету та результат правового регулювання [5, с. 51].

Висновки. Поняття «правовий режим», «правове становище», «правовий статус» не тотожні в загальнотеоретичному вимірі й, відповідно, не можуть використовуватись в якості синонімів у межах трудового права України. З вказаних понять «правовий режим» є найбільш універсальним поняттям (є порядком правового регулювання), що активно взаємодіє з правовим становищем (а також і правовим статусом, що належить до структури правового становища), безпосередньо впливаючи на нього за рахунок правового регулювання, котре він упорядковує.

Список використаної літератури:

1. Шульга А.М. Правовий статус особистості, його види. Право і безпека. 2012. № 2. С. 19–22.
2. Якимчук Н.Я. Поняття «правовий статус», «правове положення», «правовий модус» та «правовий режим»: теоретико-правовий аналіз. Вісник Національної академії прокуратури України. 2013. № 3. С. 11–18.
3. Шамсумова Э.Ф. Категория «правовой режим» в юриспруденции: монография. Екатеринбург: Изд-во Уральского юридического института МВД России, 2003. С. 195. 250 с.
4. Якимчук Н.Я. Структура правового статусу розпорядників бюджетних коштів. Вісник Національної академії прокуратури України. 2010. № 1. С. 54–63.
5. Бєсєляєва Г.С. Правовой режим: общетеоретическое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук: спец.12.00.01. Курск, 2013. 407 с.
6. Новикова Ю.С. Правовое состояние и правовой режим: вопросы разграничения понятий. Вестник Южно-Уральского государственного университета. Сер.: Право. 2006. Т. 2. № 13(68). С. 131–135.
7. Черкасов О.В. Окремі аспекти юридичної відповідальності у трудовому праві // Правова доктрина – основа формування правової системи держави: мат. Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПРН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України» (м. Харків, 20–21 листоп. 2013 р.). Харків: Право, 2013. С. 1000–1002.
8. Матузов Н.И., Малько А.В. Политико-правовые режимы: актуальные аспекты. Общественные науки и современность. 1997. № 1. С. 64–69.
9. Пацурківський Ю.П. Теоретичні проблеми розуміння сутності категорії «правовий режим» // Вісник Маріупольського державного університету. Сер.: Право. 2013. № 6. С. 105–111.

Вакарюк Л. В. Разграничение понятий «правовой режим», «правовой статус» и «правовое положение» с позиций трудового права

В статье автор осуществляет анализ понятий «правовой режим», «правовой статус» и «правовое положение», определяя их сущность и особенности с позиций трудового права. На основе исследования научных трудов ученых в области трудового права и других отраслей права осуществляется их сравнение и разграничение. Формулируются выводы о недопустимости отождествления исследуемых категорий науки трудового права.

Ключевые слова: правовое положение, правовой режим, правовой статус, разграничение понятий, сравнение понятий, трудовое право.

Vakariuk L. V. Delimitation of the concept “legal regime”, “legal status” and “legal position” from the provisions of labor law

In the article the author analyzes the concepts of «legal regime», «legal status» and «legal position», defining their essence and peculiarities from the standpoint of labor law. On the basis of research of scientific works of scientists in the field of labor law and other branches of law, they are compared and differentiated. Formulated conclusions about the inadmissibility of the identification of the studied categories of science of labor law.

Key words: legal position, legal regime, legal state, legal status, concepts separation, terminology base.

УДК 340.121.5

Т. В. Колеснік

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ

Стаття присвячена висвітленню актуальних питань дисциплінарної відповідальності. Особлива увага приділена характеристиці негативних правових наслідків, яких може зазнати працівник у випадку зловживання керівником владою та перевищення владних повноважень. У статті проаналізовані норми проекту Трудового кодексу України, надані пропозиції щодо їх вдосконалення з питань дисциплінарної відповідальності.

Ключові слова: дисциплінарний проступок, дисциплінарний вплив, перевищення влади, службові повноваження, правові наслідки.

Постановка проблеми. Розвиток економічних відносин, виникнення нових організаційно-правових форм господарювання, засобів виробництва, реорганізація значної кількості підприємств, низький рівень правової свідомості суттєво загострюють проблему зловживання правом. В умовах сьогодення підвищеної актуальності набувають питання боротьби з протиправними методами управління у сфері службової діяльності, про що свідчать і вислови вищих посадових осіб держави, і зацікавленість із вказаного приводу суспільства та засобів масової інформації. Виходячи із цього, слід звернути увагу на найбільш вагомі питання окресленої проблематики, а до них відносяться: перевищення влади або службових повноважень, зловживання владою або службовим становищем.

Аналіз публікацій. Дослідженню окресленої проблематики приділяли та приділяють увагу такі вітчизняні науковці, як: В.С. Венедиктов, М.І. Іншин, М.М. Клемпарський, С.С. Ковальов, П.С. Луцук, М.О. Міщук, М. І. Хавронюк, Н.М. Хуторян, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та ін. Наукові праці зазначених та інших вчених склали теоретичну й методологічну основу цього дослідження.

Метою статті є аналіз основних аспектів юридичної відповідальності суб'єктів трудових правовідносин за зловживання правом й установлення ефективного механізму правового захисту сторін трудового договору.

Виклад основного матеріалу. Дисциплінарна відповідальність як один із правових засобів забезпечення дисципліни не позбавлена недо-

ліків та практичних проблем у застосуванні. Вплив на поведінку працівника за допомогою правових норм у значній мірі залежить від дієвості самих норм та волевиявлення сторін, які застосовують правові норми, що регулюють дисциплінарну відповідальність задля забезпечення дисципліни праці. Також необхідно відмітити, що дисциплінарна відповідальність не може бути відокремлена від інших норм трудового права, які мають істотне значення для з'ясування обставин невиконання або неналежного виконання працівником своїх трудових обов'язків.

Так, усе частіше в повсякденному житті лунає критика щодо недієвості дисциплінарної відповідальності, і в певній мірі це слушна критика, зважаючи на соціально-економічні зміни в державі. О.М. Ярошенко обґрунтовано стверджує, що «просування України в напрямі ринкових перетворень обумовлює необхідність формування якісно нових підходів до взаємовідносин найманого працівника та роботодавця. Передусім це стосується обсягу прав і обов'язків, які повинні мати і виконувати сторони трудових правовідносин, а також можливості застосування до них юридичної відповідальності [1, с. 131]. При цьому, досліджуючи питання притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності та окремих категорій працівників, науковець наголошує, що «в цій ситуації неконституційною вважається практика затвердження статутів і положень про дисципліну постановами Верховної Ради України і Кабінету Міністрів України» [1, с. 136]. Тобто на часі не лише формування нових підходів до дисциплінарної відповідаль-

ності, а й реалізація конституційних положень стосовно того, що підстави та умови дисциплінарної відповідальності мають бути врегульовані на рівні закону. Саме положення ст. 92 п. 22 Конституції України [2] вимагають врегулювання відповідальності працюючих у законах.

На підтримку такого підходу до дисциплінарної відповідальності свідчить практика зловживання своїми правами роботодавцями та їх посадовими особами. В умовах тотального безробіття та відсутності належного громадського контролю за дотриманням трудового законодавства в Україні сформувалися тенденції до мовчазної згоди на вимоги роботодавця. Тому в питаннях дисциплінарної відповідальності умови та підстави має визначати закон, а не рішення державного органу, який, до речі, в переважній більшості виступає в таких відносинах скоріше роботодавцем, ніж органом державної влади.

Щодо проблеми «обсягу прав і обов'язків, які повинні мати і виконувати сторони трудових правовідносин», то ситуація останнім часом характеризується нестабільністю. Так, приписи ст. 31 КЗпП України забороняють власнику або уповноваженому ним органу вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором [3]. Однак на практиці, де переважна більшість трудових договорів укладається усно, довести з боку працівника умови трудового договору, які були обумовлені при прийомі на роботу, майже неможливо.

Більше того, інтенсивність розвитку інформаційних технологій призводить до зміни вимог для працівників з боку роботодавців. Необґрунтовані вимоги роботодавця до працівників стосовно виконання роботи, не обумовленої трудовим договором, стають нормою, а працівник під страхом застосування до нього дисциплінарної відповідальності погоджується виконувати «супутню» роботу без відповідної оплати.

Окрім додаткових обов'язків, які виконують працівники за окремими дорученнями роботодавця, проблемою є обсяг виконуваної роботи. Економічні проблеми, яких зазнають роботодавці, вимушують їх шукати засоби збалансування своїх витрат та доходів, у результаті чого на підприємствах, в установах, організаціях відбуваються скорочення чисельності штату. Такі реорганізації призводять до збільшення обсягів виконуваної роботи одним працівником, хоча б і в межах його трудових функцій. Зворотна сторона збільшення обсягу виконуваної роботи підвищує ризик невиконання або неналежного

виконання працівником його трудових обов'язків і, як наслідок, притягнення його до дисциплінарної відповідальності (догана, звільнення). Тобто завищені вимоги щодо обсягів виконуваної роботи ставлять працівника перед вибором: або звільнитися і залишитися без роботи, або ж перебувати під «гнітом» дисциплінарної відповідальності.

Вихід із цієї складної ситуації вбачається через впровадження практики укладання письмових трудових договорів, де однією з необхідних умов слід закріпити «обсяги виконуваної роботи». Також необхідно звернути увагу на нормування праці. Так, ст. 85 КЗпП України закріплює, що норми праці – це норми виробітку, часу, обслуговування, чисельності, що встановлюються для працівників відповідно до досягнутого рівня техніки, технології, організації виробництва і праці [3]. Такі норми підлягають заміні, наприклад, при впровадженні нової техніки чи технологій.

Отже, норми праці повинні переглядатися залежно від об'єктивних обставин, однак на практиці такий перегляд якщо і здійснюється, то за принципом «збільшення обсягу роботи» з посиланням на «автоматизацію процесів» і, відповідно, зменшення фізичного чи розумового навантаження. Однак ми вважаємо, що збільшення обсягів роботи із застосуванням новітніх технологій не завжди полегшує працю працівника, а подекуди ускладнює її.

Прикладом такого ускладнення можна привести необхідність ведення документації в електронних формах та дублювання цих форм на паперових носіях. До цього ж долучаються проблеми щодо «помилки» та їх усунення в електронних формах, де не передбачено «людського фактору» і, відповідно, кожна помилка може стати приводом для порушення питання про притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності. На наш погляд, практичні проблеми реалізації дисциплінарної відповідальності набувають ознак суб'єктивізму та «ручного інструменту» впливу на працівника в інтересах власника.

З іншого боку, застосування заходів дисциплінарного впливу до окремих категорій працівників взагалі втратило свою значимість. Так, керівництво (адміністрація) підприємств, установ, організацій нехтує внутрішнім трудовим розпорядком, використовуючи своє службове становище. Високопосадові та місцеві чиновники, які працюють за трудовими договорами, доз-

воляють собі і запізнення на роботу, і невихід на роботу, і невиконання своїх обов'язків. Однак стосовно такої категорії працівників дисциплінарна відповідальність майже не застосовується. Така ситуація щодо керівників та їх заступників спостерігається як у державному, так і приватному секторах економіки. Все це ставить під сумнів невідворотність відповідальності за невиконання чи неналежне виконання трудових обов'язків.

Отже, ситуацію стосовно підвищених обсягів роботи та тиску на рядових працівників, на наш погляд, необхідно виправляти за допомогою колективно-договірного регулювання та посилення ролі профспілкових організацій у життєдіяльності трудових колективів та його членів. Стосовно топ-менеджерів та керівництва реалізувати принцип «невідворотності відповідальності» необхідно запровадженням громадського контролю за діяльністю такої категорії працівників. Більше того, імовірно доцільно було б збільшити повноваження профспілок із питань застосовування дисциплінарної відповідальності до топ-менеджерів. Також, за прикладом із дисциплінарною відповідальністю адвокатів, імовірно необхідно закріпити, що ініціювати питання притягнення топ-менеджерів (визначити посади) до дисциплінарної відповідальності може будь-яка особа, якій стало відомо про порушення таким працівником своїх трудових обов'язків.

Сьогодні нагально існують проблеми щодо підстав притягнення працівників до дисциплінарної відповідальності. Зокрема, в літературі висловлюються думки, що «фактично підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності є дисциплінарний проступок – неправне, винне (умисне або необережне) діяння, що полягає в невиконанні чи неналежному виконанні покладених законодавством обов'язків, зловживанні або перевищенні прав, порушенні заборон чи обмежень» [4, с. 109]. Тобто обов'язки, зловживання, перевищення прав, порушення заборон чи обмежень свідчать про практичні проблеми визначення прав і обов'язків працівників за укладеним трудовим договором та окреслення тієї межі, де починається зловживання або перевищення прав. Постає питання, до якої категорії працівників необхідно застосовувати дисциплінарну відповідальність за зловживання або перевищення прав.

Певну ясність у питання зловживання та перевищення прав вносить Пленум Верховно-

го Суду України, який у своїй постанові «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» зазначає, що «при вирішенні питання про те, чи є вихід за межі наданих прав або повноважень явним, суди мають враховувати, наскільки він був очевидним для службової особи і чи усвідомлювала вона протиправність своєї поведінки. Мотиви та мета вчинення таких дій можуть бути різними і на кваліфікацію злочину, як правило, не впливають. Ставлення службової особи до наслідків вчинюваних нею дій можливе як умисне, так і необережне. Згідно з п. 1 примітки до ст. 364 Кримінального кодексу України (далі – КК) службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням [5].

Судам необхідно відмежовувати перевищення влади або службових повноважень від зловживання владою або службовим становищем. Зловживання – це «умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду». Тобто службова особа незаконно, всупереч інтересам служби використовує надані їй законом права і повноваження (ст. 364 КК України).

Під перевищенням влади або службових повноважень треба розуміти: а) вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства; б) вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого порядку, – за відсутності цих умов; в) вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально; г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти» [6].

Незважаючи на те, що Верховний Суд України надав роз'яснення стосовно кваліфікації кримінальних правопорушень, все ж таки стосовно фактичних підстав дисциплінарної відповідальності така правова позиція є цікавою.

По-перше, одразу зрозуміло, що таке неналежне виконання своїх трудових обов'язків може вчинити не будь-який працівник, а працівник з відповідними правами, який, реалізуючи свої права, порушує права та інтереси інших осіб. Стосовно підприємств, установ, організацій, на наш погляд, до таких категорій працівників необхідно віднести керівництво (адміністрацію).

По-друге, зловживання правами в такому випадку з трудовими правами може реалізовуватися як у діях, так і в рішеннях, які порушують права та інтереси рядових працівників.

По-третє, перевищення прав, хоча б і трудових, – це вчинення керівництвом (адміністрацією) дій та прийняття рішень, що не належать до їх компетенції, або ж порушення процедури прийняття рішення.

Зловживання владою або службовим становищем є одним із найпоширеніших злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, підтвердженням чого є офіційні відомості Генеральної прокуратури України. Так, якщо у 2014 р. За ознаками ст. 364 КК України було обліковано 1975 суспільно небезпечних діянь, то у 2015 р. їх кількість досягла 2238, а в 2016 р. – 2331. При цьому поступово збільшується й їх питома вага в структурі злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (з 16,5% у 2014 р. до 22,8% у 2016 р.), внаслідок чого цей злочин стабільно посідає друге за поширеністю місце в структурі всіх облікованих злочинів цієї групи після службового підроблення. При цьому слід відмітити, що показники щодо засудження осіб за ст. 364 КК України різко знижуються (якщо у 2014 р. Засуджено 80 осіб, у 2015 р. – 43, то у 2016 р. – лише 22 особи). Вочевидь, що причина такої негативної тенденції в тому числі пов'язана зі складністю встановлення ознак складу зловживання владою або службовим становищем [7, с. 145].

Вбачається, що зміст зловживання владою і перевищення влади є неоднаковим, на що зауважує судова практика, а тому шукати альтернативу ст. 365 КК України для службових осіб (непрацівників правоохоронних органів) у положеннях ст. 364 КК України не виправдано. Саме тому окремі науковці стверджують, що наразі умисне вчинення дій, які явно виходять за межі наданих повноважень (окрім дій, передбачених ч. 2 ст. 365 КК України), будь-якою іншою публічною службовою особою, крім працівників правоохоронних органів, може потягнути за собою

лише адміністративну, дисциплінарну та цивільно-правову відповідальність, можливість яких треба користатися повною мірою у всіх необхідних випадках через механізми, передбачені Кодексом адміністративного судочинства, Кодексом про адміністративні правопорушення, Цивільним кодексом, законами, що визначають підстави дисциплінарної відповідальності службових осіб [8].

Однак, якщо взяти таку правову позицію в основу розмежування зловживання та перевищення прав у межах трудових прав, то виникає супутня практична проблеми щодо особи, яка повинна здійснити таку кваліфікацію дій (бездіяльності) працівника.

Ми вважаємо, що для здійснення такої кваліфікації необхідно мати спеціальні знання та навички, і тому припускаємо, що фактичні підстави дисциплінарної відповідальності можуть бути у вигляді зловживання та перевищення прав. Однак застосування дисциплінарного стягнення повинно здійснюватися після вирішення питання про притягнення працівника-порушника до відповідальності іншого виду. Тобто виключно на підставі кваліфікованої оцінки дій порушника, доведеної у встановленому порядку вини та на підставі прийнятого рішення компетентним органом, який розглядав справу про зловживання чи перевищення прав.

Отже, призначаючи покарання особам, винним у перевищенні влади або службових повноважень, суди мають неухильно виконувати вимоги ст. 65 КК України щодо індивідуалізації покарання, а саме враховувати характер вчиненого діяння, тяжкість наслідків, що настали, дані про особу винного та інші обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання.

Оскільки позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю в усіх частинах ст. 365 КК України передбачене як обов'язкове додаткове покарання, суди можуть не застосовувати його лише за наявності умов, визначених ст. 69 КК України, з обов'язковим наведенням у вирoku мотивів прийнятого рішення.

Вирішуючи питання про трудову дисципліну всіх працівників без виключення, науковці наголошують, що в Трудовому кодексі України термін «трудова дисципліна» має визначатися як обов'язкове для всіх працівників підпорядкування правилам поведінки, визначеним згідно із цим Кодексом, іншими законами та підзаконними актами, колективним договором, угодами,

локальними нормативними актами, трудовим договором [9, с. 9]. З одного боку, такий підхід до трудової дисципліни є виправданим у сучасних умовах, з іншого боку, і закони, і підзаконні акти, і акти соціального партнерства, і трудовий договір, як акти, в яких закріплюються трудові обов'язки тієї чи іншої категорії працівників, розширюють трудові обов'язки працівників до таких меж, де передбачити індивідуальні умови праці й конкретизовані обов'язки майже не видається можливим.

За загальним правилом, укладаючи трудовий договір із конкретним працівником, його трудові права та обов'язки обговорюються індивідуально, однак зі змінами в нормативних актах та актах соціального партнерства може виникати питання про розширення трудових обов'язків працівника. У такому випадку умови трудового договору будуть змінюватися на вимогу роботодавця з альтернативою відмовитися від розширення обсягів роботи та звільнитися або ж погодитися з таким розширенням і прийняти на себе зобов'язання щодо заздалегідь не виконуваного обсягу роботи.

Вихід із такої ситуації, в аспекті невиконання або неналежного виконання трудових обов'язків, бачиться через прийняття нормативів навантаження на працівника – як того, що здійснює надання послуг, так і тих, які наділені владними повноваженнями.

Разом із тим запровадження показників витрат часу на роботи і послуги невиробничої сфери господарювання дозволить індивідуалізувати трудові угоди таких працівників та мінімізує можливості необґрунтованих звинувачень щодо невиконання або неналежного виконання (бездіяльності) їх трудових обов'язків, визначених у нормативних приписах законодавства, підзаконних актів та актів соціального партнерства.

Незважаючи на те, що дисциплінарна відповідальність працівників виступає засобом координації поведінки працівника в бік дотримання передбачених внутрішнім трудовим розпорядком правил поведінки, все ж таки однією з актуальних проблем залишається захист прав працівника від необґрунтованих утискань на роботі, зокрема і під страхом застосування дисциплінарних санкцій. Тому, вдосконалюючи трудове законодавство в цій частині, дисциплінарну відповідальність необхідно розглядати в її негативному аспекті і, відповідно, захистити працівника від економічно більш сильної сторони трудового договору – роботодавця.

Так, Н.М. Хуторян наголошує, що однією із сучасних проблем є недосконалість положень про дисципліну праці у проекті Трудового кодексу України. Науковець доводить, що названий проект необхідно вдосконалити в частині підвищення гарантій трудових прав працівників [10, с. 57]. Отже, однією із сучасних задач науки трудового права є висунення обґрунтованих пропозицій щодо гарантування та захисту трудових прав працівників, зокрема і в частині застосування до них заходів дисциплінарного впливу.

Ми пропонуємо переглянути діючі положення щодо прийняття рішення про притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності. Так, наказ чи розпорядження про застосування до працівника заходів дисциплінарного стягнення приймає особа, наділена правом прийому на роботу, а сам працівник при цьому захищає себе тільки шляхом подання письмового пояснення стосовно обставин справи, за яких відбулось невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків.

Враховуючи той факт, що в приватному секторі економіки таке рішення приймається одноосібно і результатом розгляду обставин справи може бути рішення про звільнення працівника, існуючий порядок не захищає інтереси працівника в повній мірі. Тобто одноосібне рішення та можливість його оскарження працівником не захищає його від необґрунтованого рішення керівника-власника. Також такі одноосібні рішення можуть мати упереджений характер стосовно конкретного працівника, що, на нашу думку, є неправильним.

Вирішення такої проблеми бачиться через запозичення досвіду прийняття рішень про притягнення до дисциплінарної відповідальності окремих категорій працівників, зокрема в тій його частині, яка передбачає колегіальність прийняття рішень стосовно встановлення обставин справи та визначення ступеня вини працівника. Також ми вважаємо, що колегіальні процедури прийняття рішень доцільно застосовувати у вирішенні питання про звільнення працівника за невиконання або неналежне виконання ним своїх трудових обов'язків. Колегіальний розгляд справи підвищить рівень захищеності працівника від необґрунтованих або упереджених рішень, а сам колегіальний орган (наприклад, дисциплінарна комісія), вирішуючи питання про притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності, зможе мінімізувати ризик «упередженості робо-

тодавця» та «зловживання господарчою владою» на підприємстві, в установі, організації.

Висновки і пропозиції. Враховуючи вищевикладене, пропонуємо внести відповідні доповнення до ст. 363 «Порядок застосування дисциплінарних стягнень» проекту Трудового кодексу України, де закріпити, що вирішенню питання про застосування до працівника дисциплінарного стягнення у вигляді звільнення обов'язково передуює розгляд обставин невиконання або неналежного виконання працівником своїх трудових обов'язків у дисциплінарній комісії. Дисциплінарна комісія має винести обґрунтоване рішення в справі та надати роботодавцю мотивовані рекомендації щодо застосування звільнення як дисциплінарної санкції за розглянутою дисциплінарною справою. Такі положення в трудовому законодавстві, на наш погляд, сприятимуть підвищенню рівня захисту трудових прав та інтересів працівника.

Список використаної літератури:

1. Ярошенко О.М. Щодо окремих проблемних питань централізованого правового регулювання внутрішнього трудового розпорядку. Вісник Академії правових наук України: зб. наук. пр. 2013. № 1(72). С. 131–138.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. ст. 141.
3. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08>.
4. Дем'янчук Ю.В. Актуальні проблеми дисциплінарної відповідальності в умовах законодавства України про працю. Молодий вчений. 2014. № 6(09). С. 108–111.
5. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 р. № 15. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03> (дата звернення: 12.02.2018).
6. Кримінальний кодекс України від 1 вересня 2001 року № 2341-III ВР. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. ст. 13.
7. Нетеса Н.В. Щодо кримінальної відповідальності за зловживання владою або службовим. Вісник асоціації кримінального права України. 2017. № 2. С. 145.
8. Хавронюк М.І. Науковий висновок щодо способу застосування Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 року № 746-VII. URL: <http://pravo.org.ua/ua/news/5059>.
9. Ковальов С.С. Підстави і порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності працівників: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Луганськ: Східноукраїнський нац. ун-т ім. В. Даля, 2012. 189 с.
10. Хуторян Н.М. Проблеми правового регулювання дисциплінарної відповідальності працівника в проєкті Трудового кодексу України // Міждисциплінарні гуманітарні студії. Серія «Правничі науки». 2014. Вип. 1. С. 51–59.

Колесник Т. В. Дисциплинарная ответственность: проблемные аспекты применения

Статья посвящена освещению актуальных вопросов дисциплинарной ответственности. Особое внимание уделено характеристике негативных правовых последствий, которые может понести работник в случае злоупотребления руководителем властью и превышения властных полномочий. В статье проанализированы нормы проекта Трудового кодекса Украины, предоставлены предложения по их совершенствованию по вопросам дисциплинарной ответственности.

Ключевые слова: дисциплинарный проступок, дисциплинарное влияние, превышение власти, служебные полномочия, правовые последствия.

Koliesnik T. V. Disciplinary liability: problem aspects of application

The article is devoted to the coverage of topical issues of disciplinary liability. Particular attention is paid to the characterization of negative legal consequences of which an employee may be exposed in the event of abuse of power by the head of government and excessive authority. The article analyzes the norms of the draft Labor Code of Ukraine, as well as the proposals submitted, regarding their improvement on disciplinary issues.

Key words: disciplinary offense, disciplinary influence, excess of power, official authority, legal consequences.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.97:352(477)

С. Л. Дембіцька

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ЗАХОДІВ У СИСТЕМІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРИМУСУ

Статтю присвячено визначенню поняття, сутності заходів адміністративного примусу. Здійснено класифікацію заходів адміністративного примусу за певними критеріями. Зазначено специфіку підстав застосування адміністративного примусу.

Ключові слова: заходи адміністративного примусу, класифікація, державний примус, адміністративний примус.

Постановка проблеми. Одним із засобів, що забезпечує дотримання законності в житті суспільства, є державний примус. Звичайно, державний примус є крайньою мірою, але він об'єктивно необхідний, оскільки в нашому суспільстві на сьогодні існують певні явища, що зумовлюють потребу не тільки в заходах суспільного впливу, а й у примусових заходах. Розуміння складної природи адміністративного примусу, різноманітності його заходів, які склалися останнім часом, є результатом численних досліджень вчених-адміністративістів, що сприяло «класифікації» зазначених заходів. Систематизація даних заходів полягає у визначенні, які саме заходи належать до заходів адміністративного примусу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Класифікація заходів адміністративного примусу має величезне теоретичне і практичне значення. Наявність такої класифікації необхідно, по-перше, для усвідомлення суті різноманітних заходів примусу, що застосовуються в рамках державного управління, їхніх підстав і цілей застосування; по-друге, для більш якісного правового регулювання і, як результат, якісного і ефективного правозастосування; по-третє, для подальшого розвитку даного інституту адміністративного права.

У науці адміністративного права питання щодо інституту адміністративного примусу та

класифікації його заходів викликають інтерес вже протягом досить тривалого часу, і на сьогодні відсутня єдність поглядів вчених відносно їх вирішення. Дане питання досліджувались у працях таких вчених, як О. Бандурка, Д. Бахрах, Ю. Битяк, Є. Додін, М. Єропкін, Л. Коваль, В. Колпаков, А. Комзюк, Т. Коломoeць, Л. Розін тощо. Тому питання класифікації заходів адміністративного примусу було і залишається одним із найбільш дискусійних в адміністративному праві.

Виклад основних положень. У науці адміністративного права існує одна, до кінця не вирішена проблема, що стосується адміністративного примусу, – це класифікація заходів адміністративного примусу. Класифікація цих заходів має величезне теоретичне і практичне значення. Наявність такої класифікації необхідно, по-перше, для усвідомлення суті різноманітних заходів примусу, що застосовуються в рамках державного управління, їхніх підстав і цілей застосування; по-друге, для більш якісного правового регулювання і, як результат, якісного і ефективного правозастосування; по-третє, для подальшого розвитку даного інституту адміністративного права.

Однак перш ніж безпосередньо перейти до питання класифікації заходів адміністративного примусу, слід визначитись, що таке адміністративний примус і його заходи, оскільки

в юридичній літературі все ще спостерігається юридична плутанина деяких теоретичних положень, які негативно впливають як на подальший розвиток адміністративно-правової доктрини, так і нормотворчої діяльності [1, с. 59].

Адміністративний примус має чітко визначені ознаки, які відрізняють його від інших видів державного примусу: 1) примусовий захід застосовується як засіб забезпечення державного управління системою; 2) застосування цього виду примусу не завжди пов'язано із здійсненням адміністративного правопорушення, яке посягає на суспільні відносини, які складаються з приводу норм та правил у сфері забезпечення пасажирських перевезень; 3) заходи примусу і порядок їх застосування встановлюються не тільки законом, а також нормативними актами органів виконавчої влади; 4) адміністративний примус застосовується тільки уповноваженими на те державними особами (органами виконавчої влади) і посадовими особами, коло яких визначено нормативно-правовими актами України; 5) процесуальний порядок застосування адміністративного примусу відрізняється досить високим рівнем оперативності, що збільшує ефективність їх реалізації [2, с. 410].

Таким чином, адміністративний примус – це вид державного примусу, що застосовується відповідними державними органами (посадовими особами) до фізичних та юридичних осіб із метою запобігання, припинення правопорушень та притягнення винних до відповідальності. У власному розумінні цей юридичний примус застосовується у випадку ігноруванні тих чи інших обов'язкових приписів, що виходять від держави в особі її уповноважених органів.

У 40-х та половині 50-х років ХХ ст. панівною була двоскладова класифікація, коли всі заходи адміністративного примусу поділялися на адміністративні стягнення та адміністративно-запобіжні заходи. Її недосконалість полягала в описовому характері та неоднорідності заходів другої класифікаційної групи [3, с. 138].

Аналіз юридичної літератури дозволяє констатувати, що до цього часу досить актуально залишається класифікація, яка була запропонована ще у 1957 р. М.І. Єропкіним, в основу якої покладено мету застосування заходів адміністративного примусу. У 1973 р. адміністративний примус характеризується як конкретний вид державного примусу, також розрізняють такі заходи адміністративного примусу з посиланням на класифікацію

Єропкіна М.І.: – заходи запобігання; – заходи адміністративного припинення; – адміністративні стягнення [4, с. 118].

Для усвідомлення сутності, призначення, взаємозв'язку різноманітних заходів адміністративного примусу, що застосовуються державними органами щодо фізичних та юридичних осіб у сфері реалізації державної виконавчої влади з метою забезпечення громадського порядку, громадської безпеки, припинення правопорушень чи запобігання їм, притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності. Особливо це питання актуалізується для України в сучасний період модифікації адміністративного права: обґрунтування доцільності виділення як самостійних галузей права податкового, адміністративно-деліктного права [5, с. 45], переходу до нової теорії адміністративно-правових відносин – нерадянської, яка поступово еволюціонує в бік демократичної теорії [6, с. 36], визнання особи найвищою соціальною цінністю держави.

На сьогодні існують різні точки зору як щодо кількості видів адміністративного примусу, так і назв окремих його груп.

На думку Т.О. Коломоець, класифікацію системи заходів адміністративно-правового примусу слід здійснювати за кількома критеріями в декілька етапів. Спочатку, залежно від підстав застосування, слід виділити дві підсистеми однорідних заходів: заходи, пов'язані з протиправними діями, і заходи, застосування яких не пов'язане із протиправними діями (запобіжні заходи). Далі, обравши критерієм безпосередньо мету застосування, заходи, пов'язані з протиправними діями, поділяє на адміністративні стягнення та заходи адміністративного припинення, а примусові заходи, не пов'язані з протиправними діями, – на такі, що пов'язані з надзвичайними ситуаціями та запобіжні заходи. І нарешті, заходи адміністративного припинення залежно від характеру дії слід поділяти на відновлювальні, забезпечувальні і власне заходи припинення [7, с. 20].

У теорії адміністративного права традиційно склалась тріада заходів адміністративного примусу, до якої входять заходи адміністративного попередження, заходи адміністративного припинення та заходи адміністративної відповідальності. Для визначення примусу суттєве значення має конкретизація того, до чого примушується особа, до якої цей примус застосовується. Для констатації наявності примусу важливим є

не тільки процес застосування певних заходів, а й результат їх застосування. Іншими словами, важливо знати кінцевий результат примусового впливу, а казати про наявність примусу можна лише в тому випадку, коли для суб'єкта застосування примусу очевидно, що мети примусу досягнуто. Інакше примус просто не буде примусом, це буде звичайна безрезультативна діяльність. Застосування примусу не залишає тому, до кого він застосовується, жодного вибору, крім як підкорятися цьому примусу [8, с. 38].

Специфіка підстав застосування адміністративного примусу полягає в тому, що його заходи можуть застосовуватись як у випадку вчинення протиправних діянь, так у випадку настання надзвичайних ситуацій. Також необхідно відзначити, що адміністративний примус може застосовуватися в разі виникнення загрози правопорушення [9, с. 197].

В юридичній науці існує така класифікація заходів адміністративного примусу: 1) заходи адміністративного запобігання (адміністративно-попереджувальні); 2) заходи припинення правопорушень; 3) адміністративні стягнення [10, с. 164].

Л.М. Розін, спираючись на мету застосування адміністративно-правової норми, а відповідно і заходу адміністративного примусу, виділяє: адміністративні стягнення, що застосовувалися під час притягнення особи до адміністративної відповідальності як покарання особи; заходи адміністративного припинення, які використовуються для припинення відповідного правопорушення; заходи процесуального примусу, які забезпечують можливість визначення факту правопорушення, встановлення особи правопорушника, збирання всіх необхідних даних про адміністративний проступок і складання відповідних процесуальних документів; відновлювальні заходи для поновлення правопорядку; заходи адміністративно-примусові, що застосовуються з метою припинення правопорушень [11, с. 182]. Однак цей варіант у цілому не знайшов позитивного відгуку в середовищі вчених-адміністративістів, і про нього лише згадується під час висвітлення наявності розмаїття підходів до класифікації заходів адміністративного примусу.

За думкою О.М. Бандурки, призначення заходів адміністративного примусу свідчить про їх різноманітність і дозволяє доцільно варіювати ними, поєднуючи їх з іншими заходами державного впливу. Відповідно до цього їх поділяють

на три групи: адміністративно-запобіжні заходи (перевірка документів, огляд, внесення подання про усунення причин правопорушень); заходи адміністративного припинення (адміністративне затримання, вилучення речей та документів тощо); адміністративні стягнення (попередження, штраф) [12, с. 287].

В.О. Продаєвич до адміністративно-правового примусу залежно від мети застосування включає: а) заходи попередження; б) заходи припинення; в) процесуально-забезпечувальні заходи (заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення); г) адміністративно-відновлювальні заходи; д) заходи адміністративної відповідальності.

Адміністративно-правовий примус науковець визначає як особливий вид державного примусу, який є встановленою нормами адміністративного права системою заходів психологічного, фізичного і організаційного впливу, що застосовуються, по-перше, до осіб, які чинять чи вчинили порушення норм адміністративного права, по-друге, до інших осіб із метою запобігання можливому правопорушенню або запобігання можливим шкідливим наслідкам для держави, суспільства і окремих громадян, по-третє, у зв'язку із забезпеченням провадження адміністративної справи [13, с. 5].

Для чіткого уясування сутності підстави застосування заходів адміністративного примусу як різновиду державного як елемента, який характеризує юридичну природу такого роду заходів, необхідно звернутися до усталених положень загальної теорії права. Остання виділяє юридичну та фактичну сторони підстави застосування заходів державного примусу. Правовою (юридичною) підставою є наявність норми права, яка визначає можливість (допустимість) застосування конкретного заходу за наявності вказаних обставин. Фактичними підставами застосування того чи іншого заходу є реальне настання передбачених законом обставин, наприклад порушення встановлених заборон (вчинення адміністративного правопорушення чи реальна загроза його вчинення) [14, с. 101].

Отже, якщо за основу класифікації взяти мету застосування того чи іншого заходу примусу, то ці заходи необхідно поділити на такі види: 1) адміністративні стягнення, що застосовуються до осіб, які вчинили адміністративне правопорушення, з метою покарання правопорушника; 2) заходи адміністративного припинення,

які використовуються для припинення протиправної поведінки особи; 3) заходи процесуально-забезпечувального характеру, які дають можливість встановити факт правопорушення, особу правопорушника, скласти необхідні документи, передбачені законом; 4) відновлювальні заходи, призначені для поновлення порушеного правопорядку; 5) заходи адміністративно-попередження, що застосовуються з метою попередження шкідливих наслідків для громадян та держави.

На відміну від системи заходів примусу в інших галузях права (кримінальному, цивільному), де вона майже повністю збігається із системою відповідних санкцій, адміністративно-правові примусові заходи далеко не зводяться до санкцій. Застосування заходів адміністративно-правового примусу, на відміну від застосування адміністративно-правових санкцій, не обов'язково пов'язане з правопорушеннями; реалізацію не всіх заходів адміністративно-правового примусу можна розглядати як адміністративну відповідальність [15, с. 61].

Деякі вчені вважають, що заходи адміністративного примусу можуть застосовуватись як до правопорушників, так і до осіб, що не вчинили правопорушення. В.В. Серьогіна вважає, що в числі обставин, що призводять до застосування примусових заходів в ситуаціях, не пов'язаних зі скоєнням правопорушення, може бути державна необхідність, з метою попередження настання шкідливих наслідків і забезпечення громадської безпеки [16, с. 30].

Тому, на нашу думку, найбільш вдалою є така класифікація заходів адміністративного примусу, яка б відповідала її завданням та усувала проблеми її здійснення, а саме: адміністративно-запобіжні заходи, заходи адміністративного припинення, заходи адміністративної відповідальності, комплексні заходи адміністративного примусу та заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення.

Найбільш життєздатною виявилась класифікація заходів адміністративного примусу з поділом на заходи адміністративного попередження, припинення та адміністративного стягнення. Заходи адміністративного припинення – це встановлені нормами адміністративного права засоби примусового впливу, що спрямовані на припинення адміністративних проступків та інших протиправних діянь, усунення їхніх шкідливих наслідків, а також забезпечення умов

для наступного застосування до винних адміністративних стягнень або інших мір відповідальності. Цілями їх застосування є примусове припинення порушень правових норм; забезпечення наступного застосування мір юридичної відповідальності до порушника; усунення шкідливих наслідків правопорушення; відновлення колишнього правомірного стану [17].

Відстежуючи тенденцію дослідження науковцями класифікації заходів адміністративного примусу, бачимо, як поступово поглиблюються, виділяються нові групи заходів, збільшується коло критеріїв, які враховуються вченими. Адміністративний примус відіграє важливу роль в охороні правопорядку, містить у собі велику кількість засобів, застосування яких припиняє антигромадські дії, запобігає настанню суспільно-шкідливих наслідків.

Адміністративний примус – єдиний, який може застосовуватися від імені всього суспільства до будь-яких осіб, що перебувають на території держави, а також включає заходи, які не можуть використовувати інші соціальні суб'єкти. Такі заходи є саме примусовими, тобто вони реалізуються незалежно від волі і бажання відповідних об'єктів. Водночас у сучасній державі, що характеризується як правова, будь-яка діяльність, що здійснюється від її імені, а особливо діяльність щодо застосування примусу, має бути чітко і повно врегульована правом, ґрунтуватися на неухильному додержанні його приписів [18, с. 64].

Варто наголосити на тому, що практична реалізація заходів адміністративного примусу завжди пов'язана з обмеженням прав і свобод громадян, а також прав і законних інтересів різних юридичних осіб. Важливими є створення відповідності прав засад застосування цих заходів, тобто забезпечення належного їх правового регулювання. Від досконалості нормативної регламентації процесу діяльності державних органів щодо застосування заходів адміністративного примусу, чіткості приписів, наявності розвиненої системи законодавства в багатьох випадках залежить також ефективність зазначеної діяльності.

Адміністративний примус насамперед є примусом правовим і здійснюється тільки на підставі закону. Будь-який примусовий захід слід розглядати як дозволене у виняткових випадках порушення прав особи, закріплених законом, і тільки в межах закону уповноважені державою органи і посадові особи можуть обмежувати ці

права. У зв'язку із зазначеним велике значення має чітка регламентація порядку застосування примусових заходів, визначення компетенції та кола суб'єктів, яким надано на це право. Адже встановлення на рівні закону процедури реалізації примусового впливу створює необхідні гарантії для охорони прав та інтересів громадян та організації [19, с. 12].

Висновок. Адміністративний примус посідає головне місце серед заходів державного примусу, оскільки його основне завдання – протидія злочинності та профілактика протизаконної поведінки всіма суб'єктами права, оскільки необхідною умовою повноцінного життя суспільства є належний громадський порядок, тобто чітке і точне дотримання правил поведінки, встановлених для його членів і обов'язкових для виконання. Усі примусові заходи носять превентивний, випереджаючий характер стосовно злочинності і зміцнення суспільства. Отже, засобами адміністративного примусу, які застосовуються суб'єктами адміністративно-правових відносин, охороняються переважно такі суспільні відносини, що відрегульовані виключно нормами адміністративного права, тобто тими правовими нормами, що регулюють суспільні відносини у сфері управлінської діяльності.

Список використаної літератури:

1. Іванцов В.О. Проблеми класифікації заходів адміністративного примусу. Актуальні проблеми державного управління. 2007. № 1(31). С. 59.
2. Чорномаз О.Б. Заходи адміністративного примусу на залізничному транспорті. Науковий Вісник Київського національного університету внутрішніх справ. 2007. № 1. С. 39.
3. Фіночко Ф.Д. Еволюція поглядів щодо класифікації адміністративного примусу // Правова держава: проблеми, перспективи розвитку: короткі тези доп. та наук. повідомлень респ.наук.-практ.конф. (м. Харків, 9-11 лютого 1995 р.). Х., 1995. С. 138.
4. Еропкин М.И. Управление в области общественного порядка. М., 1973. 210 с.
5. Бурдаль Є. Деякі аспекти реформування адміністративного права. Вісник прокуратури. 2000. № 2(4). С. 43.
6. Кампо В.М., Нижник Н.Р., Шльоер Б.П. Становлення нового адміністративного права України. Науково-популярний нарис / За заг. ред. В.М. Кампо. К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2000. 60 с.
7. Коломоець Т. Класифікація заходів адміністративно-правового примусу. Право України. 2003. № 2. С. 20–32.
8. Лук'янець Д. Стереотипи в адміністративному праві: переконання та примус як універсальні методи державного управління. Публічне право. Науково-практичний юридичний журнал. 2012. № 2(6). С. 37.
9. Дубинський О.Ю. Проблеми розмежування адміністративного примусу та контролю як методів забезпечення безпеки дорожнього руху. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2013. Серія Право. Випуск 22. Ч. 2. Т. 2. С. 195.
10. Адміністративне право України: підручник / Ю.П. Битяк, О.В. Дьяченко, В.М. Гаращук та ін.; за ред. Ю.П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
11. Розин Л.М. Проблемы классификации мер административного принуждения. Управление и право. 1982. Вып. 7. С. 182.
12. Бандурка А.М. Административный процесс: ученик. Харьков: Изд-во НУВД, 2001. 353 с.
13. Продаєвич В.О. Місце адміністративної відповідальності в системі заходів адміністративного примусу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 – «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К., 2007. 19 с.
14. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). М.: Изд-во МГУ, 1981. 240 с.
15. Веремеенко И.И. Административно-правовые санкции. М.: Юрид.лит., 1975. 192 с.
16. Серегина В.В. Государственное принуждение по советскому праву. Воронеж: Воронежский ун-т, 1991. 120 с.
17. Небрат О.О. Деякі аспекти застосування адміністративного примусу при здійсненні охорони громадського порядку. Форум права. 2009. № 3. С. 465.
18. Христинченко Н.П. Правова природа адміністративного примусу. Європейські перспективи: науковий журнал. 2011. № 2. Ч.1. С. 62.
19. Мельник Р.С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2002. 211 с.

Дембицкая С. Л. Классификация административных мероприятий в системе административного принуждения

Статья посвящена определению понятия, сущности мероприятий административного принуждения. Осуществлена классификация мероприятий административного принуждения по определенным критериям. Отмечена специфика оснований применения административного принуждения.

Ключевые слова: мероприятия административного принуждения, классификация, государственное принуждение, административное принуждение.

Dembitska S. L. Classification of administrative measures in system of administrative compulsion

The Article is sanctified to determination of concept, essence of measures of administrative compulsion. Classification of measures of administrative compulsion is carried out on certain criteria. The specific of grounds of application of administrative compulsion .

Key words: measures of administrative compulsion, classification, state compulsion, administrative compulsion.

УДК 340.12:349.3

В. О. Джуган

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Івано-Франківського юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА БЕЗОПЛАТНИЙ ПРОЇЗД АВТОТРАНСПОРТОМ ЗАГАЛЬНОГО КОРИСТУВАННЯ

У статті проводиться детальний аналіз діючого законодавства України та практики його застосування у сфері права громадян на безоплатний проїзд автотранспортом загального користування. Досліджуються проблеми юридичної відповідальності правоохоронних, державних органів та перевізників за порушення права пільговиків на безкоштовний проїзд. З'ясування сутності державно-правового механізму захисту цього права дає можливість автору зробити належні висновки, вказати шляхи вирішення зазначених проблем та перспективи їх подальшого дослідження.

Ключові слова: право на безоплатний проїзд, автотранспорт загального користування, пільгові категорії громадян, юридична відповідальність за порушення прав пільговиків на безоплатний проїзд автотранспортом загального користування, державно-правовий механізм захисту прав громадян на безоплатний проїзд.

Постановка проблеми. Діюче законодавство України визначає Україну соціальною державою, людину – найвищою соціальною цінністю, права якої утверджуються і забезпечуються державою (ст.ст. 1, 3 Конституції України) [1]. Ним же закріплено, що одним з основних завдань соціальної держави є створення умов для реалізації соціальних прав людини, надання соціальної допомоги та створення умов для реалізації соціальних гарантій прав людини тим громадянам, які з незалежних від них обставин не можуть забезпечити достатній рівень життя для себе і членів своєї сім'ї (пп. 2.1. п. 2. Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 року № 3-рп/2012) [2]. Право громадян на соціальний захист закріплено ст. 46 Конституції України [1] та деталізовано в спеціальних нормативно-правових актах, зокрема право на безплатний проїзд наземним транспортом для пільгових категорій громадян, що буде подано у викладі основного матеріалу надалі. Законодавство України встановлює, що забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України, а рівень державних гарантій має відповідати Конституції України, мета і засоби зміни механізму нарахування соціальних виплат та допомоги – принципам пропорційності і справедливості (ч. 9

п.п. 2.2. п. 2 вищезгаданого Рішення) [2]. ст. 91 Бюджетного кодексу України визначає, що з усіх місцевих бюджетів можуть здійснюватися видатки по компенсації виплат за пільговий проїзд окремих категорій громадян [3]. А саме ч. 2 ст. 29 Закону України «Про автомобільний транспорт» визначає, що органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані надати перевізникам, які здійснюють пільгові перевезення пасажирів та перевезення пасажирів за регульованими тарифами, компенсацію відповідно до закону [4]. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту» від 18 лютого 1997 р. № 176 чітко передбачає обов'язок перевізника здійснювати перевезення пасажирів із квитками і пасажирів, яким згідно з законодавством надано пільги щодо плати за проїзд (п. 10 ст. 145) [5]. Тобто перевізник не має права відмовляти в безоплатному проїзді пільговим категоріям громадян. Проте на практиці ситуація зовсім інша, тому що в Українській державі діюче законодавство передбачає досить велику кількість пільговиків, яку в нинішній ситуації економічно захистити не може. Компенсація за такі перевезення має здійснюватися за рахунок державного або місцевого бюджету, при цьому органи місцевої влади можуть на власний розсуд розширити

перелік пільговиків, але компенсація за них перевізникам буде проводитись з місцевих бюджетів. Разом із тим борги держави та органів місцевого самоврядування перед перевізниками є катастрофічними та постійно зростають. При цьому зміна механізму нарахування соціальних виплат повинна відбуватися відповідно до критеріїв пропорційності та справедливості і є конституційно допустимою до тих меж, за якими ставиться під сумнів власне сутність змісту права на соціальний захист (ч. 8 пп. 2.2. п. 2 вищезгаданого рішення) [2]. Але стан існуючої соціально-економічної системи України є досить складним, а реалізація права на безоплатний проїзд практично не завжди забезпечена та можлива, однак досить широко та гуманно визначена законодавством. Отже, дослідження питання юридичної відповідальності за порушення права на безоплатний проїзд автотранспортом є актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання соціального захисту категорій громадян, які мають право на соціальні пільги, досліджували такі вчені, як: В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктов, С.В. Венедіктов, С.Я. Вавженчук, С.В. Вишновецька, Ю.М. Гришина, І.В. Зуб, М.І. Іншин, О.Л. Кучма, В.Л. Костюк, С.С. Лукаш, А.Р. Мацюк, Н.О. Мельничук, П.Д. Пилипенко, С.В. Попов, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, В.О. Процевський, О.М. Обушенко, С.М. Синчук, О.В. Тищенко, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та інші. Проблеми соціального захисту учасників антитерористичної операції з'ясовували такі українські науковці, як: В.П. Горбулін, О.С. Власюк, О.А. Більовський, М.В. Кравченко тощо, однак питання юридичної відповідальності за порушення права на безоплатний проїзд для категорій громадян, які мають таке соціальне право, є на сьогодні важливим та вимагає дослідження.

Метою статті є з'ясування сутності та змісту проблем юридичної відповідальності за порушення права на безплатний проїзд на автотранспорті загального користування. Зазначена мета зумовила такі завдання даної роботи: проаналізувати забезпечення діючим законодавством України права пільговиків на безоплатний проїзд в автотранспорті; дослідити практичне застосування цього права та відповідальності за його порушення; обґрунтувати відповідні висновки із зазначених питань та вказати перспективи їх подальшого дослідження.

Виклад основного матеріалу. Повертаючись до теми дослідження, слід вказати перелік громадян, яким відповідно до законодавства України надається право безоплатного проїзду в автобусах міських та приміських маршрутів загального користування. Таким чином, право безоплатного проїзду на автотранспорті загального користування надається: 1) учасникам бойових дій та особам, прирівняним до них (в т. ч., учасникам АТО) (п. 4 ч.1 ст. 12 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту») [6]; 2) інвалідам війни та особам, які прирівняні до них (п. 7 ч.1 ст. 13 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту») [6]; 3) особі, яка супроводжує інваліда війни I групи (п. 7 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту») [6]; 4) особам, на яких поширюється дія Угоди про взаємне визнання прав на пільговий проїзд для інвалідів та учасників Великої вітчизняної війни, а також осіб, прирівняних до них (додаток 3 до Угоди про взаємне визнання прав на пільговий проїзд для інвалідів та учасників Великої вітчизняної війни, а також осіб, прирівняних до них від 12 березня 1993 р.) [7]; 5) громадянам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, віднесеним до категорії 1 (п. 15 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи») [8]; 6) громадянам-учасникам ліквідації аварії на ЧАЕС, які належать до категорії 2 (п. 9 ч. 1 ст. 21 України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи») [8]; 7) дітям, яким встановлено інвалідність, пов'язану з Чорнобильською катастрофою (ст. 30 Закону України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи») [8]; 8) інвалідам I, II, III груп (п. 1 Постанови Кабінету Міністрів України «Про поширення чинності постанови Кабміну України від 17.05.93 р. № 354» від 16 серпня 1994. р. № 555) [9]; 9) інваліди по зору I-II груп (Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні») [10]; 10) дітям-інвалідам (ч. 1 ст. 38-1 Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні») [10]; 11) особам, які супроводжують інваліда I групи та дитину-інваліда (ч. 1 ст. 38 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні») [10]; 12) пенсіонерам за віком (п. 1 Постанови Кабінету Міністрів України

«Про безплатний проїзд пенсіонерів на транспорті загального користування» від 17 травня 1993 р. № 354») [11]; 13) військовослужбовцям, які стали інвалідами внаслідок бойових дій, учасникам бойових дій та прирівняним до них особам, батькам військовослужбовців, які загинули чи померли або пропали безвісті під час проходження військової служби (ч. 4 ст. 14 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» [12]; 14) ветеранам військової служби, ветеранам органів внутрішніх справ, ветеранам податкової міліції, ветеранам державної пожежної охорони, ветеранам Державної кримінально-виконавчої служби України, ветеранам служби цивільного захисту, ветеранам Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України (п. 11 ст. 6 Закону України «Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ і деяких інших осіб та їх соціальний захист») [13]; 15) дітям-сиротам і дітям, позбавленим батьківського піклування, що виховуються або навчаються у навчально-виховних та навчальних закладах (п. 11 Постанови Кабінету Міністрів України «Про поліпшення виховання, навчання, соціального захисту та матеріального забезпечення дітей сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування» від 5 квітня 1994 № 226) [14]; 16) дітям до 6 років (без заняття окремого місця для сидіння) (п. 7 ст. 159 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту» від 18 лютого 1997 р. № 176) [15]; 17) дітям з багатодітних сімей (п. 4 ч. 6ст. 13 Закону України «Про охорону дитинства») [16]; 18) реабілітованим громадянам (п. 11 ст. 6 Закону України «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні») [17].

Отже, всім переліченим категоріям громадян держава надає право пільгового безкоштовного проїзду в громадському транспорті загального користування та на приміських маршрутах і цей перелік може бути розширеним для інших осіб, які мають особливі заслуги перед державою та громадою органами місцевого самоврядування, які в такому випадку відшкодовують їх безкоштовний проїзд, але аж ніяк не зменшеним чи обмеженим. Проведення реформи децентралізації влади в Україні та діюче законодавство України надали можливість здійснити перерозподіл бюджету та кардинально змінити фінансові потоки. У такому випадку, якщо держава останнім часом надала право органам місце-

вого самоврядування компенсувати пільгові перевезення з місцевих бюджетів, то вони мають шукати кошти та забезпечити пільговикам їхнє законне право, а вони часто йдуть шляхом найменшого спротиву. Як відомо, пенсіонери часто скаржаться, що водії маршруток відмовляються безоплатно їх перевозити, бо «таке розпорядження начальства» (м. Калуш у 2017 р.), або перевозять їх за півціни (м. Коломия у 2017 р.), а це суперечить діючому законодавству, порушує законні соціальні права громадян. Такі правопорушення трапляються часто, але питання відповідальності за порушення права на безоплатний пільговий проїзд на наземному транспорті залишаються складними.

Окремо слід звернути увагу на Постанову Кабінету Міністрів України «Про безоплатний проїзд пенсіонерів на транспорті загального користування» від 17 травня 1993 р. № 354 [11] та Постанову Кабінету Міністрів України «Про поширення чинності постанови Кабінету Міністрів України від 17.05.1993 року № 354» від 16 серпня 1994 р. № 555 [9], якими передбачено право пенсіонерів за віком та інвалідів на безоплатний проїзд на міському пасажирському транспорті загального користування (крім метрополітену та таксі) та приміських маршрутах на підставі пенсійного посвідчення. Ці постанови діючі, ніким не скасовані, а тому рішення місцевих рад повинні відповідати їм. Відомо, що порушень досліджуваного права практично є багато, але юридичну відповідальність за такі порушення практично ніхто не несе у зв'язку з багатьма причинами, в тому числі, через складний і довгий процес її застосування.

Розглянемо іншу сторону цього питання, а саме на правовідносинах між пасажиром та перевізником, і відповідно, на проблемі відповідальності. Так, Закон України «Про транспорт» зобов'язує перевізника забезпечувати право громадян на пільги щодо користування транспортом (ст. 12) [18], а Закон України «Про автомобільний транспорт» зобов'язує забезпечити пільгові перевезення пасажирів автомобільними перевізниками, які здійснюють перевезення пасажирів на автобусних маршрутах загального користування (ст. 37) [4]. Отже, автомобільному перевізнику забороняється відмовлятися від пільгового перевезення, крім випадків, передбачених законом, а безпідставна відмова від пільгового перевезення тягне за собою відповідальність згідно із законом. У свою чергу, Кодекс України про адміністратив-

ні правопорушення встановлює адміністративну відповідальність за безпідставну відмову від передбаченого законом пільгового перевезення громадян, яка полягає в накладенні штрафу на водіїв транспортних засобів, громадян – суб'єктів підприємницької діяльності, в розмірі восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 133-1) [19]. Таким чином, будь-яка відмова від перевезення пільгових категорій громадян є незаконною. Незалежно від того, є чи немає компенсації на пільговий проїзд, право пільговиків на безоплатний проїзд від цього нікуди не зникає, не може бути обмеженим та має бути забезпеченим перевізником та владою. Але практично юридичної відповідальності перевізників чомусь немає, тому що пенсіонеру чи іншим категоріям громадян з обмеженими можливостями, які мають право на безоплатний проїзд, дуже важко довести органам влади, суду чи поліції, що вони, наприклад, одержали травму саме в транспортному засобі, в якому вони їхали. Як правило, перевізник мотивує свою відмову тим, що не здійснює пільгові перевезення пасажирів, бо немає компенсацій за них або з ним не підписаний договір про пільгові перевезення. Однак незалежно від того, є така компенсація чи договір про такі перевезення з перевізником, законодавство України є чинним, а отже, право пільговиків на безкоштовний проїзд нікуди не зникає, не може бути обмеженим і мусить бути забезпечене перевізником. А правовідносини між перевізниками та місцевими радами є договірними, спори між ними повинні вирішуватись у судовому порядку, а не шляхом цинічних порушень прав пільговиків, зокрема учасників бойових дій. Крім того, перевізник не має права обмежувати в кількості місця для таких перевезень, тому що закон не визначає такої кількості, а отже, вона є необмеженою.

Взагалі то діючий державно-правовий механізм у випадках порушеного перевізниками права громадян, які мають право на пільговий проїзд, мав би спрацьовувати за наступною схемою. Спершу треба зафіксувати факт порушення права (записати номерний знак автобуса, час, місце на маршруті з інцидентом, зробити аудіо чи відеозапис протизаконної поведінки водія, щоб показати їх правоохоронним органам чи суду (ст. 34 Конституції України [1], Закон України «Про інформацію» [20], ст. 307 Цивільного кодексу України [21]); на другому етапі слід викликати поліцію і вимагати в поліцейських скласти протокол про адміністративне

правопорушення за ст. 133-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення [19], яка передбачає відповідальність перевізника за таке правопорушення; третім етапом може бути звернення до місцевих органів влади (до місцевої ради, якщо це міський маршрут, або відповідні адміністрації, якщо це приміський маршрут у межах району чи області), можна звертатися до Інспекції з питань захисту прав споживачів із вимогою щодо притягнення недобросовісних перевізників до відповідальності за порушення законодавства про захист прав споживачів та відмови таким перевізникам у наданні дозволів на здійснення перевезень (Закон України «Про захист прав споживачів» [22]) чи до Державної служби України з безпеки на транспорті зі зверненням, тому що до її повноважень належить здійснення державної політики з питань безпеки на наземному транспорті, державного нагляду (контролю) за безпекою на транспорті, забезпечення надання адміністративних послуг, розслідування аварій та катастроф на транспорті тощо (п. п. 1, 4, 5 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну службу України з безпеки на транспорті» від 11 лютого 2015 р. № 103) [23]. Отже, державно-правовий механізм застосування юридичної відповідальності за порушення права пільговиків на безкоштовний проїзд в автотранспорті загального користування є складним, довготривалим, багатоступеневим і складним для людей з обмеженими можливостями.

Висновки і пропозиції. Чинне законодавство абсолютно чітко визначає: право та перелік пільговиків, які мають право на безкоштовний проїзд автотранспортом загального користування, а саме 4 категорії: 1) ветерани війни; 2) громадяни, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи; 3) інваліди; 4) інші громадяни. У межах зазначених категорій наявні близько 18 підвидів таких громадян; обов'язок перевізника безоплатно здійснювати перевезення пасажирів-пільговиків. Існуюча в державі соціально-економічна ситуація практично не дозволяє в повній мірі захистити дане соціальне право громадян, а державно-правовий механізм застосування юридичної відповідальності за порушення права пільговиків на безкоштовний проїзд у автотранспорті загального користування охоплює ряд правовідносин: держава – пільговики, пільговики – перевізники, перевізники

ки – правоохоронні органи тощо, цей процес є довготривалим, багатоступеневим і часто складним для людей з обмеженими можливостями. Питання юридичної відповідальності можна вдосконалили за допомогою внесення змін до законодавства, зокрема, скоротивши такий перелік громадян або збільшити субвенції на ці пільги. Отже, реалізація досліджуваного права є питанням загальнодержавних та місцевих органів влади, а не громадян. Очевидно, що проблеми юридичної відповідальності за порушення законодавства в даній сфері залишаються актуальними для подальшого дослідження.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. ст. 141.
2. Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012. Офіційний вісник України. 2012. № 11. ст. 135.
3. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 50-51. ст. 572.
4. Про автомобільний транспорт: закон України від 5 квітня 2001 р. № 2344-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 22. ст. 105.
5. Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту: постанова Кабінету Міністрів України 18 лютого 1997 р. № 176. Офіційний вісник України. 1997. № 8. Т. 2. ст. 142.
6. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України від 22 жовтня 1993 р. № 3551-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 45. ст. 425.
7. Угода про взаємне визнання прав на пільговий проїзд для інвалідів та учасників Великої Вітчизняної війни, а також осіб, прирівняних до них від 12 березня 1993 р. Офіційний вісник України. 2005. № 19. ст. 293.
8. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи від 28 лютого 1991 р. № 796-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 16. Ст. 200.
9. Про поширення чинності постанови Кабінету Міністрів України від 17 травня 1993 р. № 354: постанова Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1994 р. № 555. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/555-94-%D0%BF/card6#Public>.
10. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні: закон України від 21 березня 1991 р. № 875-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 21. ст. 252.
11. Про безплатний проїзд пенсіонерів на транспорті загального користування: постанова Кабінету Міністрів України від 17 травня 1993 р. № 354. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/354-93-%D0%BF/card6#Public>.
12. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 15. Ст. 190.
13. Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ і деяких інших осіб та їх соціальний захист: закон України від 24 березня 1998 р. № 203/98-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 40-41. Ст. 249.
14. Про поліпшення виховання, навчання, соціального захисту та матеріального забезпечення дітей сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування: постанова Кабінету Міністрів України від 5 квітня 1994 № 226. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/226-94-%D0%BF/card6#Public>.
15. Про затвердження Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту: постанова Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176. Офіційний вісник України. 1997. № 8. Т. 2. Ст. 142.
16. Про охорону дитинства: Закон України від 26 травня 2001 р. № 2406-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 30. Ст. 142.
17. Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні: Закон України від 17 квітня 1991 р. № 962-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 22. Ст. 262.
18. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 51. Ст. 446.
19. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X. Відомості Верховної Ради України. 1984. додаток до № 51. Ст. 1122.
20. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.
21. Цивільний кодекс України від 17 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 40-44. Ст. 356.
22. Про захист прав споживачів: закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 30. Ст. 379.
23. Про затвердження Положення про Державну службу України з безпеки на транспорті: постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 р. № 103. Офіційний вісник України. 2015. № 22. Ст. 34.

Джуган В. О. Проблемы юридической ответственности за нарушение права граждан на бесплатный проезд автотранспортом общего пользования

В статье проводится детальный анализ действующего законодательства Украины и практики его применения в сфере права граждан на бесплатный проезд автотранспортом общего пользования. Исследуются проблемы юридической ответственности правоохранительных, государственных органов и перевозчиков за нарушение права льготников на бесплатный проезд. Выяснение сущности государственно-правового механизма защиты этого права дает возможность автору сделать надлежащие выводы, указать пути решения обозначенных проблем и перспективы их дальнейшего исследования.

Ключевые слова: право на бесплатный проезд, автотранспорт общего пользования, льготные категории граждан, юридическая ответственность за нарушение прав льготников на бесплатный проезд автотранспортом общего пользования, государственно-правовой механизм защиты прав граждан на бесплатный проезд.

Dzhuhan V. O. Problems of Legal Liability for Violation of the Right of Citizens to Free Travel by Public Transport Vehicles

The article provides a detailed analysis of the current legislation of Ukraine and the practice of its application in the area of citizens' right to free travel by public transport vehicles. The problems of legal liability of law enforcement, state bodies and carriers for violation of the right of privileged persons to free travel are investigated. The clarification of the essence of the state-legal mechanism for the protection of this right enables the author to draw appropriate conclusions, to indicate ways of solving the indicated problems and the prospects for their further research.

Key words: right to free travel, public transport of general use, privileged categories of citizens, legal liability for violation of the right of privileged persons to free public transport vehicles, state-legal mechanism of protecting the rights of citizens for free travel.

УДК 342.9

О. О. Кахович

кандидат наук із державного управління, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін,
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Л. М. Тимченко

старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін,
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

РОЛЬ І МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СИСТЕМІ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ У ЗАХІДНОЄВРОПЕЙСЬКІЙ ДОКТРИНІ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Статтю присвячено аналізу наукових підходів закордонних вчених до теорії публічних послуг. Розглянуто характерні риси публічних послуг та їх відмінності від послуг приватного сектору відповідно до європейських теорій адміністративного права. З'ясовано, що в нормативно-правових актах країн ЄС використовують поняття «services of general interest» (послуги загального інтересу), а не «публічні послуги». У свою чергу, послуги загального інтересу поділяються на послуги загального економічного інтересу та соціальні послуги загального інтересу. Поняття «адміністративні послуги» зустрічається в основному в роботах німецьких дослідників адміністративного права та стосується послуг, що надаються органами місцевого самоврядування.

Ключові слова: адміністративні послуги, публічні послуги, державне управління, публічна служба, соціальні послуги, муніципальні послуги.

Постановка проблеми. Адміністративні послуги необхідно досліджувати для покращення якості надання та задоволення потреб як населення, так і держави. У цьому випадку буде дуже корисним закордонний досвід правового регулювання надання адміністративних послуг, у першу чергу досвід країн Європейського Союзу, оскільки головною метою зовнішньої політики України є вступ до цього об'єднання держав. Крім того, відсутність єдиного погляду на категорію «адміністративні послуги» зумовлює її доктринальний аналіз, враховуючи наявність широкої палітри трактувань вчених із галузі державного управління, а також юристів-адміністративістів, політологів та представників інших наукових галузей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зарубіжні автори Р. Кассим, С. Хоннефелдер, М. Шамсул Хак, Дж. Стил та П. Корриган досліджували поняття публічних послуг. Дж. Стил та П. Корриган визначили ключові характеристики поняття публічних послуг. В. Соутер та Я.Б. Михайлюк досліджували послуги загального економічного інтересу та універсальні послуги в документах ЄС.

Засновником теорії публічних послуг в німецькому адміністративному праві є Е. Форстхофф.

Мета статті – дослідити наукові підходи закордонних вчених до теорії публічних та адміністративних послуг.

Виклад основного матеріалу. Дослідники стверджують, що сама ідея надання послуг суспільству органами влади в Європі зародилася ще за часів формування буржуазії, а остаточно введена в практичну діяльність урядів у другій половині ХХ ст. У цей час уряди європейських країн – Великобританії, Франції, Німеччини – почали застосовувати практику приватного сектора з надання послуг до роботи органів державного управління. Країни Європи почали реформування державного управління, звертаючи особливу увагу на нову якість відносин органів державного управління з фізичними та юридичними особами. Отже, вивчення проблем адміністративних послуг бере свій початок від західних досліджень сфери державного управління, адміністративного права й політології.

У західноєвропейській доктрині державного управління адміністративні послуги зде-

більшого ототожнюються з державними та муніципальними послугами в рамках категорії «публічні послуги». Так, деякі зарубіжні автори, наприклад Р. Кассим, визначають поняття «публічні послуги» в найширшому сенсі як віддзеркалення реалізації колективних цілей суспільства на підставі загальноприйнятих принципів, таких як рівність доступу і суспільна солідарність, спрямованих на досягнення загального блага [10, с. 1]. Але такого визначення явно недостатньо для з'ясування змісту даного поняття. Точніше визначення пропонує С. Хоннефелдер, згідно з яким публічні послуги – це економічна діяльність публічного інтересу, що здійснюється органами державної влади і управляється ними, або особами, яким такі повноваження були делеговані. До публічних послуг відносяться послуги публічного інтересу або комунальні послуги, такі як надання електроенергії, газу, водопостачання, транспорту, поштових послуг і телекомунікацій [12].

Для того, щоб визначити детальніше поняття публічних послуг, необхідно також з'ясувати конкретні критерії публічності таких послуг, у числі яких М. Шамсул Хак виділяє:

- 1) ступінь їх відмінності від послуг, що надаються з боку приватного сектора, яка полягає в неупередженості, відвертості, рівності і представництві як характеристиках, властивих саме публічному сектору;
- 2) зміст і склад одержувачів таких послуг;
- 3) чим вище міра публічності, тим більше число і ширше круг одержувачів послуг;
- 4) значущість соціально-економічної ролі таких послуг;
- 5) чим важливіша послуга для суспільства, тим вище міра її публічності;
- 6) рівень суспільної довіри до послуг [15, с. 70].

У своєму дослідженні, описаному у роботі «Що робить публічну службу публічною», Дж. Стил та П. Корриган дійшли висновку, що можна ідентифікувати три ключові характеристики публічних послуг:

- 1) використання публічних коштів на фінансування забезпечення обслуговування;
- 2) відповідальність за якість послуг і доступність для людей покладається на органи місцевого самоврядування та державної влади;
- 3) суспільна користь, яка виникає з колективного споживання публічного обслуговування [16, с. 10].

Німецький професор О. Люхтергандт ототожнює поняття адміністративних послуг із публічними й вважає, що поняття адміністративних (управлінських) послуг не охоплює речових (скажімо, видача самої паспортної книжки) і фінансових послуг (приміром, видача грошей соціально незахищеним особам), розуміючи при цьому під управлінськими (адміністративними) послугами «позитивні» індивідуальні акти, які приймаються з метою задоволення певних інтересів фізичних або юридичних осіб [4, с. 27].

Таким чином, слід констатувати, що німецькі дослідники адміністративні послуги відносять до публічних, враховуючи основну відмінність їх від інших видів послуг у тому, що вони надаються органами державної влади та місцевого самоврядування. Інші ж послуги, на погляд зазначених дослідників, носять приватний характер.

У той же час західним дослідникам властиве твердження, що адміністративні послуги – це результат роботи здебільшого органів місцевого самоврядування [7, с. 149].

Як бачимо, серед європейських науковців нема єдиного погляду на поняття публічних послуг, а термін «адміністративні послуги» майже не використовується в їх працях.

Тому спробуємо звернутися до правового регулювання публічних послуг у країнах Європейського Союзу.

Через нечітке визначення поняття «публічна послуга» в європейській доктрині, як слушно зауважує Я.Б. Михайлюк, зазвичай у нормативно-правових актах країн ЄС використовують поняття «services of general interest» (з англ. – послуги загального інтересу), близьке за змістом до поняття публічних послуг, проте, на відміну від останніх, є нормативно визначеним [6, с. 115]. 20.12.2011 Європейською Комісією були затверджені «Стандарти якості послуг загального інтересу в Європі» (англ. – «Quality framework for services of general interest in Europe»), відповідно до яких послуги загального інтересу – це послуги, що надаються органами публічної адміністрації держав-учасниць для задоволення загального інтересу, що є предметом спеціальних публічно-сервісних зобов'язань. Відповідно до вищевказаного документа послуги загального інтересу поділяються на послуги загального економічного інтересу та соціальні послуги загального інтересу. Під послуги загального економічного інтересу в Стандартах розуміють господарська діяльність, яка здійснюється для досягнення

загального суспільного блага і здійснення якої на ринку не можливе без державного втручання [14]. Таким чином, ці послуги є різновидом публічних послуг, надаються без мети одержання прибутку, а для задоволення загальних потреб. На думку Я.Б. Михайлюк, хоча поняття «послуги загального економічного інтересу» не закріплено в українському законодавстві, проте до названих послуг можна віднести послуги громадського транспорту, житлово-комунальні, поштові та телекомунікаційні послуги, послуги з охорони здоров'я тощо [6, с. 120].

У своєму дослідженні В. Соутер «Services of general economic interest and universal service in EU law» («Послуги загального економічного інтересу та універсальні послуги у документах ЄС») виокремлює такі ознаки послуг загального економічного інтересу: суб'єкти надання цих послуг повинні їх забезпечувати для кожного споживача, який до них звертається, в разі збитковості такої діяльності передбачаються фінансові компенсації для суб'єктів надання цих послуг [17]. Подібним змістом характеризуються публічні зобов'язання суб'єктів господарювання, визначені Господарським кодексом України, як зобов'язання, в яких суб'єкт господарювання, який відповідно до закону та своїх установчих документів зобов'язаний здійснювати виконання робіт, надання послуг або продаж товарів кожному, хто до нього звертається на законних підставах, не має права відмовити у виконанні робіт, наданні послуг, продажу товару за наявності в нього такої можливості або надавати перевагу одному споживачеві перед іншими, крім випадків, передбачених законодавством [2]. Тому до послуг загального економічного інтересу відповідно до українського законодавства можна віднести телекомунікаційні послуги, послуги з газопостачання, водозабезпечення, постачання електричної енергії, послуги поштової зв'язку, послуги з перевезення, медичні послуги, послуги у сфері освіти. Відповідно до ст. 52 Господарського кодексу України надання цих послуг можна віднести до некомерційної господарської діяльності, тобто самостійної систематичної господарської діяльності, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямованої на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку, яка може здійснюватися суб'єктами господарювання різних форм власності [2].

У «Стандартах якості послуг загального інтересу в Європі» подається визначення соціальних послуг загального інтересу як системи соціального забезпечення, яка охоплюють головні ризики життя і ряд інших істотних послуг, що надаються безпосередньо особі та відіграють превентивну і соціальну роль [14]. Схоже визначення міститься в Законі України «Про соціальні послуги», відповідно до ст. 1 якого соціальні послуги – комплекс заходів із надання допомоги особам, окремим соціальним групам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати, з метою розв'язання їхніх життєвих проблем [8].

У Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи гес(2007)4 про місцеві та регіональні публічні послуги також звертається увага на необхідності наближення до населення публічних послуг та зазначається, щоб «послуги були адаптовані до потреб і очікувань громадян, органи місцевої та регіональної влади повинні скористатися високим рівнем децентралізації і змогою діяти самостійно в наданні цих послуг, а в разі необхідності, з метою захисту громадян, зокрема у зв'язку з наданням їм важливих послуг, законодавством мають бути передбачені основні положення стосовно умов, яких приватні суб'єкти надання послуг повинні дотримуватися в ході надання місцевих чи регіональних послуг, та стосовно проведення державними органами моніторингу забезпечення дотримання цих умов» [3, с. 165].

Також необхідно виокремити ще один вид публічних послуг – це послуги загального неекономічного інтересу. Як зазначає Я.Б. Михайлюк, їх правове регулювання здійснюється кожною державою – членом ЄС на рівні національного законодавства, а основною ознакою зазначених послуг є те, що їх надання здійснюється з метою забезпечення загального інтересу, який не містить економічного характеру [6, с. 125]. До таких послуг відносять послуги охорони громадського порядку, здійснення правосуддя тощо.

У своєму дослідженні «Публічні послуги та адміністративне правосуддя» М. Сеневиратн серед основних ознак, які притаманні публічним послугам, виокремлює ознаку монополності надання цих послуг, обмеженості або неможливості вибору їх постачальника та неможливості споживача відмовитися від отримання послуги, якщо він не задоволений результатом її надання [18, с. 210].

Л. Матеї у своїй роботі «Поведінка і дія: громадяни як споживачі публічних послуг» надає визначення публічної послуги як діяльності, яка забезпечують реалізацію загального чи індивідуального інтересу за допомогою публічних установ та органів влади з метою задоволення громадських потреб. Характеризуючи публічну послугу, науковець звертає увагу на такий факт: публічна послуга – це корисна діяльність для всієї громадськості, але при цьому споживач не може обирати постачальників цієї послуги, не може впливати на формування плати за цю послугу, а постачальник виступає монополістом у наданні публічної послуги, в будь-якому разі держава залучається до сервісного постачання, а зміст публічної послуги розкривається через її ключові елементи: основний елемент – громадськість, функціональний елемент – загальний інтерес, матеріальний елемент – спеціальне регулювання публічними законами [13].

Виникнення поняття «публічні послуги» в німецькому адміністративному праві пов'язано з роботою Форстхоффа «Публічна адміністрація як суб'єкт, що надає публічні послуги», в якій у 1938 році вперше науковець обґрунтував концепцію державного управління, що надає послуги населенню. До цього державне управління описувалося переважно в логіці примусу: як владну дію, що зобов'язує. Форстхофф вважав помилкою зводити проблематику адміністративного права до питань правомірності державного примусу і захисту прав громадянина, що було характерне для ліберальної правової науки того часу. Замість цього він пропонував зосередитися на нових функціях зростаючої адміністративної держави, пов'язаних із турботою про життя людей. В основу нової доктрини державного управління Форстхофф поклав категорію «Daseinsvorsorge», що приблизно можна перевести як «життєзабезпечення» або «турбота про існування». На думку вченого, турбота про існування повинна включати не лише базові послуги – постачання водою, газом, електрикою, але і послуги, що задовольняють більш «високі» потреби: громадського транспорту, поштового, телефонного і телеграфного зв'язку, а також турботу про санітарно-епідеміологічну безпеку і соціальний захист населення (літніх, інвалідів, хворих, безробітних). У той же час такі адміністративно-політичні функції держави, як підтримка громадського порядку і безпеки, Форстхофф до життєзабезпечення не відносив. Відповідно, ці аспекти державного управління

він не вважав за можливе розглядати як «публічні послуги» [11, с. 43]. І на сучасному етапі в німецькій доктрині адміністративного права в залежності від мети та завдань виокремлюють такі види державного управління: 1) управління, спрямоване на підтримку суспільної безпеки і громадського порядку; 2) управління, спрямоване на забезпечення нормальних умов життя громадян. У залежності від способів державно-управлінського впливу на громадян виокремлюють: 1) зобов'язуючий державно-владний вплив, який передбачає втручання в життя громадян; 2) позитивне управління, яке передбачає соціальне забезпечення, надання допомоги муніципальним установам, надання послуг.

Відповідно до французької доктрини публічного права публічна послуга – це діяльність у публічному інтересі (*intérêt général*), яка здійснюється безпосередньо публічною особою або приватною особою під контролем публічної. При цьому термін «*intérêt général*» прирівнюється до поняття загального, генерального, національного інтересу, і саме він, як вказує Е. Талапіна, є базою всієї системи публічних послуг, яка є стержнем адміністративного права Франції [9].

Висновки і пропозиції. Таким чином, до основних ознак послуг загального інтересу (вони ж публічні послуги) в європейській доктрині адміністративного права відносять такі:

1) надання цих послуг становить загальний (публічний) інтерес, тобто вони надаються всьому суспільству або широкій чітко невизначеній групі людей;

2) обов'язком держави є забезпечення однакової якості надання публічних послуг;

3) кожен громадянин повинен мати рівний доступ до цих послуг;

4) послуги, що становлять загальний інтерес, можуть надаватися як приватними установами підприємствами, так і органами державної влади чи місцевого самоврядування, проте останні завжди є відповідальними за дотримання певного і відповідного рівня якості цих послуг;

5) споживач має можливість оскаржити до вищого органу чи суду неправомірні дії стосовно неякісного надання чи взагалі ненадання публічних послуг.

Послуги загального інтересу поділяються на послуги загального економічного інтересу та соціальні послуги загального інтересу. Послуги загального економічного інтересу за своїм змістом є подібними до публічних зо-

бов'язань суб'єктів господарювання, які визначені Господарським кодексом України. А визначення соціальних послуг загального інтересу схоже на визначення соціальних послуг, яке подано у Законі України «Про соціальні послуги». Що ж стосується самого терміну «адміністративні послуги», то останній не використовується в законодавстві європейських країн. Лише в роботах німецьких дослідників адміністративного права можна зустріти термін «адміністративні послуги», який досить часто ототожнюють із публічними та характеризують як «позитивні» індивідуальні акти, які приймаються з метою задоволення певних інтересів фізичних або юридичних осіб.

Список використаної літератури:

1. Буренко Т.В. Особливості адаптації в Україні європейського досвіду функціонування інституту публічних послуг. Вісн. Акад. митної служби України. 2010. № 2. С. 28–34.
2. Господарський кодекс України від 16.01.2003. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/436-15>.
3. Досвід децентралізації у країнах Європи: зб. до к. Пер. з іноз. мов / Заг. ред. В.Б. Гройсмана. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2015. 766 с.
4. Люхтергандт О. Проект Адміністративного процедурного кодексу України та сучасне адміністративне процедурне право. Юрид. журн. 2002. № 5. С. 27.
5. Майбутнє публічних послуг в Європі. URL: <http://www.unison.org.uk>.
6. Михайлюк Я.Б. Адміністративні послуги у країнах Європейського союзу та Україні (порівняльно-правовий аспект): дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Запоріжжя, 2016. 248 с.
7. Оффердал О. Местное самоуправление в Скандинавии: достижения и перспективы. ПОЛИС. 1999. № 2. С. 147–155.
8. Про соціальні послуги: Закон України від 19.06.2003. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/966-15>.
9. Талапина Є.В. Административное право Франции сегодня. URL: http://www.igpran.ru/public/publiconsite/Talapina_adm_pravo_francii.pdf.
10. Cassim R., Steuart I. Public Services and the GATS // ICTSD Policy paper on Trade in Services and Sustainable. Part III. 2005. P. 1, 2.
11. Forsthoff E. Rechtsfragen der leistenden Verwaltung. Stuttgart, 1959. 63 p.
12. Honnefelder S. Public undertakings and services of general interest // http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_3.3.4.pdf.
13. Matei L. Behaviour and action: citizens vs. public services [Electronic resource] / L. Matei, A. Matei // MPRA Paper. 2010. No. 26787. Access mode : http://mpa.ub.uni-muenchen.de/26787/2/MPRA_paper_26787.pdf. (Viewed on May 18, 2015). Title from the screen.
14. Quality Framework for Services of General Interest in Europe. URL: https://ec.europa.eu/info/top-ics/single-market/services-general-interest_en.
15. Shamsul Hague M. The Diminishing Publicness of Public Service under the Current Mode of Governance // Public Administration Review. 2001. January-February. Vol. 61. № 1. P. 65-82.
16. Steele J., Corrigan P. What makes a public service public? Public Management Foundation, 2001. 25p.
17. Sauter W. Services of general economic interest and universal service in EU law [Electronic resource] / W. Sauter. Access mode: http://www.nza.nl/1048076/1048181/Research_paper_Services_of_General_Economic_Interest_and_Universal_Service_in_EU_Law.pdf. – (Viewed on December 29, 2014).
18. Seneviratne M. Ombudsmen: Public Services and Administrative Justice / Seneviratne M. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. 350 p.

Кахович А. А., Тимченко Л. М. Роль и место административных услуг в системе публичных услуг в западноевропейской доктрине административного права

Статья посвящена анализу научных подходов зарубежных ученых к теории публичных услуг. Рассмотрены характерные черты публичных услуг и их отличия от услуг частного сектора в соответствии с европейскими теориями административного права. Выяснено, что в нормативно-правовых актах стран ЕС используют понятие «services of general interest» (услуги общего интереса), а не «публичные услуги». В свою очередь, услуги общего интереса разделяются на услуги общего экономического интереса и социальные услуги общего интереса. Понятие «административные услуги» встречается в основном в работах немецких исследователей административного права и касается услуг, которые предоставляются органами местного самоуправления.

Ключевые слова: административные услуги, публичные услуги, государственное управление, публичная служба, социальные услуги, муниципальные услуги.

Kakhovych O. O., Tymchenko L. M. Role and place of administrative services in the system of public services in the European doctrine of administrative law

The article is sanctified to the analysis of scientific approaches of foreign scientists to the theory of public services. The personal touches of public services and their difference are considered from services of the private sector in accordance with the European theories of administrative law. It is found out that in the normatively-legal acts of countries EC use a concept «services of general interest» (services of general interest), but not public services. In turn services of general interest are divided into services of general economic interest and social services of general interest. A concept «Administrative services» meets mainly in works of the German researchers of administrative law, and touches services that is given by the organs of local self-government.

Key words: *administrative services, public services, state administration, public service, social services, municipal services.*

О. І. Кисельова

доктор юридичних наук, доцент кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

ЗВІЛЬНЕННЯ З ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЯК МІРА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню системи заходів протидії корупції на державній службі в Україні, а також питанням звільнення з державної служби, включаючи позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, як один із заходів, що має основоположне значення для протидії та запобігання корупції.

Ключові слова: державна служба, запобігання корупції, корупційне правопорушення, правопорушення, пов'язане з корупцією, дисциплінарна відповідальність, звільнення з державної служби.

Постановка проблеми. Сьогодні стає все очевиднішим, що основним чинником, який стоїть на заваді соціальному прогресу в Україні, є корупція. Адже проблема корупції в різних напрямках діяльності органів державної влади та управління набула в даний час глобальний та системний характер. Корупція являє собою безпосередню загрозу національній безпеці, перешкоджає розвитку в нашій країні інститутів демократії та громадянського суспільства, реалізації громадянами своїх конституційних прав у сфері освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення, майнових відносин. Крім того, корупція самим негативним чином позначається на розвитку економіки, а також фінансової системи і всієї інфраструктури нашої держави.

Фактори і причини виникнення, а також заходи протидії корупції – актуальні проблеми у вітчизняному державному управлінні та законодавстві на даний момент. Серед антикорупційних механізмів у системі державної служби в першу чергу слід виділити адміністративні процедури, що зумовлюють порядок її проходження, в тому числі проведення конкурсів на заміщення вакантних посад, атестацій, кваліфікаційних іспитів та ін.. Особливе місце в системі антикорупційних заходів належить відстороненню корупціонера від державної служби шляхом звільнення або застосування більш суворої форми відповідальності – позбавлення права займати певні посади державної служби. Усе це зумовлює актуальність подальшого дослідження та вдосконалення законодавства у сфері протидії корупції. Звільнення державних служ-

бовців за корупційні правопорушення може стати головним і по-справжньому дієвим заходом запобігання корупції, якщо буде невідворотно застосовуватися.

Основною метою цієї статті є науковий аналіз теоретичних та організаційних проблем звільнення державних службовців за вчинення корупційних правопорушень і, як наслідок, – вироблення пропозицій щодо вдосконалення антикорупційного законодавства в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання ефективності антикорупційних заходів, вдосконалення антикорупційного законодавства, державної антикорупційної політики досліджувалися такими вченими, як О. Андрійко, В. Бавін, Є. Додін, С. Дрьомов, Д. Заброна, С. Ківалов, В. Коваленко, Н. Литвин, О. Федотов, М. Мельник та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. У даний час правову основу протидії корупції складають: Конституція України, загально-визнані принципи і норми міжнародного права та міжнародні договори, Закони України «Про запобігання корупції», «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування» та інші нормативно-правові акти антикорупційного законодавства.

Чинний Закон України «Про запобігання корупції» визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень.

Відповідно до закону України «Про запобігання корупції» 14 жовтня 2014 року № 1700-VII корупційне правопорушення – діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною в частині першій статті 3 зазначеного Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність. Правопорушення, пов'язане з корупцією, – діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинене особою, зазначеною в частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [1].

Отже, закон оперує двома схожими термінологічно поняттями: «корупційне правопорушення» та «правопорушення, пов'язане з корупцією». При цьому визначає, що корупційним правопорушенням слід розуміти діяння, що містить ознаки корупції, вчинене вказаною в законі особою, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність. З огляду на вказане під корупційними правопорушеннями розуміються корупційні злочини, за які передбачена кримінальна відповідальність. Але кримінальний закон не містить визначення поняття корупційного злочину і розкриває його зміст шляхом перерахування у ст. 45 усіх діянь, що можуть бути віднесені до корупційних. Так, примітка до ст. 45 КК України під корупційними злочинами розуміє злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 Кримінального Кодексу.

Більшість корупційних злочинів передбачають у санкціях статей як додаткове покарання, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Крім того, відповідно до статті 55 Кримінального Кодексу позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу за умови, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особи засудженого та інших

обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Деякі санкції статей за корупційні злочини передбачають можливість призначення одразу двох додаткових покарань: позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та конфіскацію або штраф (ст. 364 КК ст. 368-2 КК).

Позбавлення права обіймати певні посади полягає у звільненні засудженого на вказаний у вироку суду строк від посади, яку він займав під час вчинення злочину, і позбавленні його права обіймати аналогічні посади на інших підприємствах, в установах, організаціях.

Відповідно до ст. 36 КЗпП України адміністрація підприємства, установи, організації за місцем роботи засудженого у випадках, передбачених пунктами 7 і 7⁻¹ частини першої статті 36, зобов'язана його звільнити в триденний строк з дня отримання органом державної влади, органом місцевого самоврядування, підприємством, установою, організацією копії відповідного судового рішення, яке набрало законної сили, а у випадку, передбаченому пунктом 7⁻², особа підлягає звільненню з посади в порядку, визначеному Законом України «Про очищення влади» [2].

Тобто наслідком засудження особи за корупційний злочин може стати звільнення з роботи у зв'язку з позбавлення права обіймати певні посади. У зв'язку із чим суд, як третя сторона, що стала ініціатором вимоги про звільнення працівника, зобов'язаний не допустити порушення трудових прав працівника.

Так, наука трудового права визначає, що припинення трудового договору є правомірним за одночасної наявності таких умов: 1) передбаченої законодавством підстави припинення трудового договору; 2) дотримання порядку звільнення; 3) юридичного факту припинення трудового договору (наказу чи розпорядження роботодавця, заяви працівника, відповідного документа особи, уповноваженої вимагати розірвання договору).

І тут є певне протиріччя зі ст. 55 Кримінального Кодексу, де передбачено позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу. На нашу думку, таке розширене трактування повноважень щодо застосування цього покарання є

порушенням конституційного права, адже саме Конституцією України громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Також відповідно до пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України інші дисциплінарні стягнення можуть установлюватися винятково законами України.

Адміністративна відповідальність за корупційні правопорушення передбачена главою 13-А КУпАП «Адміністративні корупційні правопорушення».

Зазначеним Кодексом передбачені такі склади адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією:

- 1) порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4);
- 2) порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172-5);
- 3) порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6);
- 4) порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7);
- 5) незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172-8);
- 6) невжиття заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9).

Адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією може бути накладено протягом трьох місяців із дня його виявлення, але не пізніше двох років із дня його вчинення.

Слід зауважити, що на цей час у КУпАП передбачено відповідальність тільки за правопорушення, пов'язані з корупцією, та не закріплено відповідальність за корупційні правопорушення. Крім того, згідно зі ст. 1 Закону корупційне правопорушення це діяння, що містить ознаки корупції, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність. Адміністративної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень не передбачено. Отже, використання терміна «корупційне правопорушення» (замість «правопорушення, пов'язане з корупцією») у ст. 257 КУпАП є лише наслідком унесення несистемних змін до КУпАП.

Окрім кримінальної та адміністративної відповідальності, винна особа у вчиненні «корупційного правопорушення» та «правопорушення, пов'язаного з корупцією» несе матеріальну відповідальність.

Так, збитки, шкода, завдані державі внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, підлягають відшкодуванню особою, яка вчинила відповідне правопорушення, в установленому законом порядку.

Разом із тим законодавство не передбачає особливої цивільно-правової відповідальності за корупційні правопорушення, вона настає на загальних підставах.

Відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 1166 Цивільного кодексу України майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини. Згідно із ч. 1 ст. 1172 ЦК юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків [3].

Виходячи із цього, якщо посадова (службова) особа юридичної особи публічного права внаслідок корупційних дій (наприклад, комерційного підкупу) заподіює шкоду інтересам певної особи і ця особа звертається з позовом про відшкодування шкоди, юридична особа повинна відшкодувати громадянинові цю шкоду в установленому законом порядку.

Підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності відповідно до п. 2 ст. 65 Закону «Про запобігання корупції» є корупційне правопорушення або правопорушення, пов'язане з корупцією, якщо судом до винної особи не застосовано покарання або не накладено на неї стягнення у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, пов'язаними з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або такою, що прирівнюється до цієї діяльності, підлягає притягненню до дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку [1].

У зв'язку із чим Законом України «Про запобігання корупції» внесено зміни до окремих статей кодексу законів про працю України щодо підстав припинення трудового договору. Так, згідно із ч. 1 ст. 36 кодексу однією з підстав припинення трудового договору є укладення трудового договору (контракту) всупереч вимогам Закону України «Про запобігання корупції»,

встановленим для осіб, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, протягом року з дня її припинення. Разом із тим п. 4 ч. 1 ст. 41 кодексу встановлено, що трудовий договір з ініціативи власника або уповноваженого ним органу може бути розірваний також у випадку перебування працівника всупереч вимогам Закону України «Про запобігання корупції» в прямому підпорядкуванні в близької особи.

Дисциплінарна відповідальність державних службовців має свою специфіку, пов'язану з особливим суб'єктом відповідальності, який здійснює не просто трудову, а професійну службу діяльність.

Підставою для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, тобто протиправної винної дії або бездіяльності чи прийняття рішення, що полягає в невиконанні або неналежному виконанні державним службовцем своїх посадових обов'язків та інших вимог, встановлених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами, за яке до нього може бути застосоване дисциплінарне стягнення.

Враховуючи викладене, можна виділити такі ознаки дисциплінарного проступку державного службовця:

1) дії (бездіяльність), які визначені в законі як невиконання або неналежне виконання покладених на нього посадових обов'язків;

2) відповідальність, яка настає виключно за винні дії, тобто вина виступає обов'язковою ознакою дисциплінарного проступку;

3) виражається у вигляді порушень службової дисципліни;

4) за вчинення дисциплінарного проступку на державного службовця може бути накладено дисциплінарне стягнення.

Відповідно до Закону «Про державну службу» дисциплінарними проступками є:

1) порушення Присяги державного службовця;

2) порушення правил етичної поведінки державних службовців;

3) вияв неповаги до держави, державних символів України, Українського народу;

4) дії, що шкодять авторитету державної служби;

5) невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, актів органів державної влади, наказів (розпоряджень) та доручень

керівників, прийнятих у межах їхніх повноважень;

6) недотримання правил внутрішнього службового розпорядку;

7) перевищення службових повноважень, якщо воно не містить складу злочину або адміністративного правопорушення;

8) невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця;

9) використання повноважень в особистих (приватних) інтересах або в неправомірних особистих інтересах інших осіб;

10) подання під час вступу на державну службу недостовірної інформації про обставини, що перешкоджають реалізації права на державну службу, а також неподання необхідної інформації про такі обставини, що виникли під час проходження служби;

11) неповідомлення керівнику державної служби про виникнення відносин прямої підпорядкованості між державним службовцем та близькими особами у 15-денний строк із дня їх виникнення;

12) прогул державного службовця (в тому числі відсутність на службі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин;

13) поява державного службовця на службі в нетверезому стані, в стані наркотичного або токсичного сп'яніння;

14) прийняття державним службовцем необґрунтованого рішення, що спричинило порушення цілісності державного або комунального майна, незаконне їх використання або інше заподіяння шкоди державному чи комунальному майну, якщо такі дії не містять складу злочину або адміністративного правопорушення;

15) прийняття державним службовцем рішення, що суперечить закону або висновкам щодо застосування відповідної норми права, викладеним у постановках Верховного Суду, щодо якого судом винесено окрему ухвалу [4].

Що стосується системи дисциплінарних стягнень, то в юридичній літературі досить традиційним є їх поділ на загальні і спеціальні. До загальних при цьому ставляться стягнення, передбачені КЗпП України, до спеціальних – передбачені іншими законодавчими і підзаконними актами (в тому числі і про державну службу). Загальні дисциплінарні стягнення, вказані в ст. 147 КЗпП України, – це догана та звільнення. Законодавство про державну службу також передбачає всі ці стягнення.

Таким чином, у рамках даної класифікації звільнення як міра відповідальності за вчинення корупційних правопорушень відноситься до загальних дисциплінарних стягнень.

Додаткові стягнення відрізняються в залежності від виду державної служби. Відповідно до Закону «Про державну службу» до державних службовців застосовується один із таких видів дисциплінарного стягнення:

- 1) зауваження;
- 2) догана;
- 3) попередження про неповну службу відповідність;
- 4) звільнення з посади державної служби.

Дисциплінарні стягнення, передбачені пунктами 2-4 частини першої, накладаються виключно за пропозицією Комісії, поданням дисциплінарної комісії. Звільнення з посади державної служби є винятковим видом дисциплінарного стягнення і може бути застосоване лише у разі вчинення дисциплінарних проступків, передбачених пунктами 1, 3, 7, 9-11, 13, 14 частини другої статті 65, а також вчинення систематично (повторно протягом року) дисциплінарного проступку, передбаченого пунктом 12 частини другої статті 65 Закону «Про державну службу» [4].

Крім того, відповідно до ст. 19 Закону «Про державну службу» на державну службу не може вступити особа, яка піддавалася адміністративному стягненню за корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення, протягом трьох років із дня набрання відповідним рішенням суду законної сили. Ця заборона суворіша за застосовувану раніше загальну норму ст. 39 КУПАП, за якою, якщо особа, піддана адміністративному стягненню, протягом року з дня закінчення виконання стягнення не вчинила нового адміністративного правопорушення, вважається такою, що не була піддана адміністративному стягненню.

За ст. 84 вказаного закону підставою для припинення державної служби у зв'язку із втратою права на державну службу або його обмеженням є набрання законної сили рішенням суду щодо притягнення державного службовця до адміністративної відповідальності за корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення та набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо державного службовця за вчинення умисного злочину та/або встанов-

лення заборони займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави. У таких випадках керівник, як суб'єкт призначення, зобов'язаний звільнити державного службовця в триденний строк із дня настання або встановлення факту, передбаченого цією статтею, якщо інше не встановлено законом.

Висновки. Отже, в Законі України «Про запобігання корупції» норма щодо обов'язкового звільнення державного службовця за вчинення корупційного правопорушення відсутня. Фактично обмеження щодо заборони особі, звільненій із посади у зв'язку з притягненням до відповідальності за корупційне правопорушення, займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, встановлюється виключно за вмотивованим рішенням суду. Разом із цим законом «Про запобігання корупції» визначено, що особа, яка вчинила корупційне правопорушення або правопорушення, пов'язане з корупцією, однак судом не накладено на неї стягнення у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, підлягає притягненню до дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку. Порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності передбачається Кодексом законів про працю та спеціальним законодавством, зокрема законом «Про державну службу», який встановлює антикорупційні обов'язки, обмеження і заборони щодо виконання функцій державної служби, порушення яких є підставою для застосування різних заходів юридичної відповідальності, ключове місце серед яких займає звільнення з державної служби.

Список використаної літератури:

1. Про запобігання корупції: Закон України 14 жовтня 2014 року. Відомості Верховної Ради. 2014. № 49. ст. 2056.
2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток до № 50.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. ст. 356.
4. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року. Відомості Верховної Ради. 2016. № 4. ст. 43.

Киселёва Е. И. Освобождение от государственной службы как мера противодействия коррупции

Статья посвящена исследованию системы мер противодействия коррупции на государственной службе в Украине, а также вопросам увольнения с государственной службы, включая лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, как одну из мер, которая имеет основополагающее значение для противодействия и предотвращения коррупции.

Ключевые слова: государственная служба, предотвращение коррупции, коррупционное правонарушение, правонарушение, связанное с коррупцией, дисциплинарная ответственность, увольнение с государственной службы.

Kyselova O. I. Exemption from the civil service as a measure of combating corruption

The article is devoted to the study of the system of anti-corruption measures in the civil service in Ukraine, as well as issues of dismissal from the civil service, including deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities as one of the measures of fundamental importance for the prevention and prevention of corruption.

Key words: public service, prevention of corruption, corruption offense, corruption offense, disciplinary liability, dismissal from civil service.

УДК 342.951

В. М. Кондратенко

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри галузевого права та правоохоронної діяльності
Центральноукраїнського державного педагогічного університету
імені Володимира Винниченка

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДОБУТТЯ ОСВІТИ ОСОБАМИ З ІНВАЛІДНІСТЮ В ЗАКЛАДАХ ОСВІТИ ЗАГАЛЬНОГО ТИПУ

У статті проаналізовано норми законодавства з питань адміністративно-правового забезпечення права на освіту осіб з інвалідністю в закладах освіти загального типу. Основний акцент зроблено на питаннях ліцензування освітньої діяльності, стандартизації рівнів освіти, реалізації контрольних повноважень публічної адміністрації, а також на особливостях провадження інклюзивного навчання. Обґрунтовується, що відповідне законодавство має формалізований характер, тому відсутні необхідні адміністративно-правові механізми реалізації права на освіту вказаної категорії громадян відповідно до новітнього освітнього законодавства.

Ключові слова: адміністративно-правові засоби, заклади освіти, органи публічної адміністрації, особи з інвалідністю, право на освіту.

Постановка проблеми. Традиційним є науковий підхід, за якого навчання наступних поколінь визнається основоположною ідеєю глобалізованого соціуму, що гарантує передачу всіх накопичених знань, умінь та навичок для забезпечення сталого піднесення будь-якої держави та суспільства. Із часом цивілізаційні процеси розвитку світової спільноти зумовили визнання осіб з інвалідністю повноцінними членами громади, які потребують не елементарної допомоги, а порозуміння та надання можливості на рівних умовах з іншими самостійно реалізувати свої права і свободи, зокрема в освітній сфері.

Зважаючи на вказане, спеціально уповноважені органи публічної адміністрації в Україні за допомогою легального правового інструментарію, передбаченого нормами адміністративного законодавства, організовують належні умови реалізації інклюзивного навчання. В умовах переорієнтації на демократичні стандарти європейського освітнього простору, де приваляють ідеали дитиноцентризму та рівних можливостей для кожного здобувача освіти, державне адміністрування в окресленій сфері потребує вироблення нових теоретико-правових шляхів забезпечення конституційного право на освіту дітей з інвалідністю без жодних дискримінаційних проявів.

Метою статті є здійснення теоретико-правового аналізу порядку та умов застосування

адміністративно-правових засобів забезпечення права на освіту осіб з інвалідністю в закладах освіти загального типу з метою вироблення пропозицій вдосконалення вітчизняного законодавства в аналізованій сфері.

Аналіз наукових досліджень. Суспільна важливість розвитку питань освіти дітей, особливо тих, які мають інвалідність, зумовили активні наукові пошуки, які реалізувалися в значній кількості праць вітчизняних і зарубіжних вчених. На увагу заслуговують публікації останніх років за такими спрямуваннями: організація та реалізація процесу здобуття освіти: О.М. Фаворська, В.А. Красномовець, Я.І. Федан; здобуття освіти в закладах дошкільної та загальної середньої освіти: О.А. Клопота, О.І. Рассказова, Н.З. Софій; здобуття освіти в закладах професійної, технічної та вищої освіти: М.О. Андрєєва, Ю.В. Богінська, О.В. Польовик, Разом із тим проблеми застосування адміністративно-правових засобів забезпечення здобуття освіти особами з інвалідністю в закладах освіти загального типу залишаються недостатньо дослідженими.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 3, ч. 5 ст. 19 Закону України «Про освіту» всі прошарки населення мають право на якісну та доступну освіту, в тому числі особи з порушеннями стану здоров'я та інвалідністю. Невід'ємними складниками системи осві-

ти є: дошкільна освіта; повна загальна середня освіта; спеціалізована освіта; професійно-технічна освіта; фахова передвища освіта; вища освіта; позашкільна освіта; освіта дорослих. Органи публічної адміністрації та заклади освіти створюють умови для здобуття освіти особами з особливими освітніми потребами шляхом забезпечення розумного пристосування та універсального дизайну [1]. Закон України «Про охорону дитинства» також декларує право кожної неповнолітньої особи на освіту. Для дітей з інвалідністю забезпечується навчання в загальних і спеціальних закладах освіти за відповідними навчальними програмами, в тому числі і в домашніх умовах [2].

З урахуванням вищевикладеного особи з інвалідністю мають право навчатися на всіх рівнях освіти, що підкріплено відповідними положеннями спеціалізованих законодавчих актів, у тому числі Законів України «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про вищу освіту», «Про позашкільну освіту». Зокрема, в ст. 12 Закону України «Про дошкільну освіту» окреслено, що у всіх типах закладів дошкільної освіти враховуються особливі освітні потреби в навчанні і вихованні кожної дитини відповідно до принципів інклюзивної освіти. У складі закладів дошкільної освіти за необхідності створюватися спеціальні та інклюзивні групи для виховання і навчання дітей з особливими освітніми потребами [3].

Питання організації діяльності осіб з інвалідністю в закладах загальної середньої освіти викладені в ст.ст. 8, 21 Закону України «Про загальну середню освіту», де зазначено, що дані установи вправі створювати окремі класи для навчання дітей з особливими освітніми потребами. Місцеві органи публічної адміністрації забезпечують безкоштовним харчуванням осіб, які навчаються в спеціальних і інклюзивних класах [4]. У свою чергу, ст. 42 Закону України «Про професійно-технічну освіту» закріплює державну гарантію на здобуття особами з інвалідністю професійно-технічної освіти на рівні, що відповідає їхнім здібностям і можливостям, а також переважне право на зарахування до відповідних закладів освіти [5].

Профільним Законом України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» визначено, що навчання осіб з інвалідністю здійснюється в загальних або спеціальних закладах освіти, які надають освітні

послуги нарівні з іншими громадянами, в тому числі шляхом створення належного кадрового, матеріально-технічного забезпечення та забезпечення розумного пристосування, що враховує індивідуальні потреби вказаної категорії осіб [6]. Підкреслимо, що зазначений поділ законодавцем закладів освіти, де можуть навчатися особи з інвалідністю, стосується, насамперед, сфери дошкільної та загальної середньої освіти. Згідно зі ст. 12 Закону України «Про дошкільну освіту», ст. 9 Закону України «Про загальну середню освіту» до закладів освіти загального типу слід віднести: ясла – для дітей віком від 1 до 3 років; ясла-садки – для дітей віком від 1 до 6 (7) років; дитячий садок – для дітей віком від 3 до 6 (7) років; початкові школи, гімназії, ліцеї.

Зважаючи на положення зазначених нормативно-правових актів, ст. 21 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» слід викласти у такій редакції: «Держава гарантує нарівні з іншими громадянами особам з інвалідністю здобуття дошкільної, загальної середньої та позашкільної освіти у загальних або спеціальних закладах освіти всіх типів передбачених законодавством. Під час провадження освітньої діяльності можуть застосовуватися інституційна, індивідуальна або дуальна форми навчання. Надання освітніх послуг особам з інвалідністю здійснюється з урахуванням індивідуальних потреб шляхом реалізації засад розумного пристосування та універсального дизайну. Обдаровані діти з інвалідністю мають право на безплатне навчання в закладах позашкільної освіти з метою подальшої творчої самореалізації, інтелектуального, духовного і фізичного розвитку».

Владний вплив у сфері надання освітніх послуг особам з інвалідністю розпочинається на стадії ліцензування освітньої діяльності закладів освіти, як це передбачено положеннями ст. 43 Закону України «Про освіту». Ліцензування є процедурою визнання спроможності юридичної особи надавати освітні послуги на певному рівні освіти у відповідності до Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності закладів освіти, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 30.12.2015 № 1187. Крім того, освітня діяльність у сфері дошкільної і загальної середньої освіти спрямована на здобуття відповідного рівня освіти, а також корекцію психологічного і фізичного розвитку дітей дошкільного і шкільного віку [7].

З вищевикладеного слід зробити висновок, що ліцензіат має довести органам влади не лише спроможність провадити освітню діяльність на загальних підставах, але й забезпечити можливість повноцінної реалізації права на освіту осіб з особливими освітніми потребами. Разом із тим серед документів, що додаються до заяви про отримання ліцензії, не передбачено вимоги для створення належних умов навчання осіб з інвалідністю. Отже, в п.п. 4, 5 п. 41, п.п. 5, 6 п. 57 Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності закладів освіти та в їхній додатках 29, 31 35, 37 передбачити відповідні додаткові умови отримання ліцензії на провадження освітньої діяльності у сфері дошкільної та загальної середньої освіти.

Наступним адміністративно-правовим засобом забезпечення здобуття освіти особами з інвалідністю, що має важливе значення, є стандартизація освітньої діяльності суб'єктів надання освітніх послуг. У стандартах освіти передбачені вимоги до обов'язкових компетентностей та результатів навчання здобувача освіти відповідного рівня; загальний обсяг навчального навантаження здобувачів освіти; інші складники, передбачені спеціальними законами. На основі стандартів розробляються типові освітні програми та типові навчальні плани, які використовуються в освітньому процесі закладів освіти, які можуть мати корекційно-розвитковий складник для осіб з особливими освітніми потребами. Таким чином, державні стандарти, які в професійно-технічній та вищій освіті доповнюються галузевими стандартами на певними професіями та спеціальностями, є основою діяльності закладів освіти всіх рівнів освіти.

На більшості рівнів освіти діють відповідні державні стандарти, однак для закладів позашкільної освіти не розроблено державного стандарту, в чому, на наше переконання, прослідковується порушенням освітнього законодавства. Згідно із ч. 1 ст. 10 Закону України «Про освіту» невід'ємним складником системи освіти в нашій країні є також позашкільна освіта. Таким чином, слід розробити та затвердити Державний стандарт позашкільної освіти з особливим акцентом на забезпеченні прав осіб з інвалідністю, у зв'язку із чим внести зміни до Закону України «Про позашкільну освіту» щодо організації діяльності закладів освіти в межах відповідного стандарту.

Окремо слід зауважити на тому, що на сьогодні в Україні діє лише Державний стандарт

початкової загальної освіти для дітей з особливими освітніми потребами, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 21.08.2013 № 607, який встановлює вимоги до рівня освіченості дітей з особливими освітніми потребами. Він базується на особистісному, компетентісному підході, визначаючи зміст та обсяг навчального навантаження у поєднанні з корекційно-розвитковою роботою [8]. Проведений аналіз цього нормативно-правового акта дозволяє зробити висновок, що його назва не відповідає змісту, оскільки в ньому мова йде виключно про здобуття освіти дітьми, які мають окремі психофізичні порушення здоров'я. Отже, слід змінити назву цього стандарту на «Державний стандарт початкової загальної освіти для дітей з інвалідністю», замінивши в ньому всі терміни: «діти з особливими освітніми потребами» та «діти з інвалідністю».

Значна увага органів публічної адміністрації концентрована на адміністративно-правовому забезпеченні організації та реалізації процесу навчання та виховання осіб з інвалідністю. Згідно з п. 16 ч. 1 ст. 1, ст. 9, ст. 20 Закону України «Про освіту» освітній процес включає систему науково-методичних і педагогічних заходів, спрямованих на розвиток особистості шляхом формування та застосування її компетентностей, що реалізується в основних формах здобуття освіти: інституційна форма, в тому числі очна, заочна, дистанційна, мережева; індивідуальна форма, в тому числі екстернатна, сімейна, педагогічний патронаж. З урахуванням особливостей вказаної категорії осіб для них найважливішою з точки зору якості отриманих компетентностей та проходження соціалізації є очна форма у вигляді інклюзивного навчання, яка єдина дозволяє знаходитися дитині з особливими освітніми потребами в повноцінному колективі.

Концепцією розвитку інклюзивної освіти, затвердженої наказом МОН України від 01.10.2010 № 912, визначено, що інклюзивне навчання – комплексний процес забезпечення рівного доступу до якісної освіти дітям з особливими освітніми потребами шляхом організації їх навчання з урахуванням індивідуальних особливостей навчально-пізнавальної діяльності таких дітей [9]. Організація такої форми навчання згідно з освітнім законодавством стосується всіх закладів освіти, а діти дошкільного та шкільного віку з інвалідністю потребують додаткових гарантій реалізації права на освіту.

У той же час вказаний усталений підхід у нашій країні неправильний, оскільки значний відсоток учнів навчається в закладах професійно-технічної освіти та одночасно здобувають повну загальну середню освіту. За даних умов пропонуємо внести зміни до Закону України «Про професійно-технічну освіту» та Положення про організацію навчально-виробничого процесу в професійно-технічних навчальних закладах, затвердженого наказом МОН України від 30.05.2006 № 419, щодо здійснення інклюзивного навчання в порядку, передбаченому ст. 20 Закону України «Про освіту».

З метою належної організації освітнього процесу у формі інклюзивного навчання для здобуття освіти різних рівнів особами з інвалідністю органи публічної адміністрації використовують передбачений адміністративним законодавством відповідний правовий інструментарій, вчиняють низку заходів у межах своїх владних повноважень. Мова йде про такі адміністративно-правові засоби забезпечення реалізації права вказаної категорії осіб на освіту: 1) затверджений порядок створення, комплектування та функціонування інклюзивних класів і груп у закладах освіти; 2) погодження структури навчального року, навчальних планів, переліку та змісту навчального, навчально-методичного забезпечення, інших освітніх ресурсів інклюзивних закладів освіти; 3) затверджений перелік і процедура надання спеціальних освітніх послуг, передбачених індивідуальною програмою розвитку дитини з особливими освітніми потребами; 4) організація діяльності інклюзивно-ресурсних центрів, а також обласних, Київського та Севастопольського міських ресурсних центрів із підтримки інклюзивної освіти.

Належне кадрове забезпечення в умовах інклюзивного навчання є запорукою успішної реалізації основних завдань освітнього процесу щодо осіб з інвалідністю, передбачених законодавством із питань освіти. В Україні встановлено подвійну систему застосування адміністративно-правових засобів забезпечення оцінки професійної діяльності та підтвердження компетентностей педагогічних працівників, що включає два рівні, в тому числі: а) внутрішній рівень – чергова та позачергова атестація педагогічних працівників, результатом якої є присвоєння або позбавлення кваліфікаційних категорій та педагогічних звань, у тому числі за порушення академічної доброчесності в порядку передбаченого ст. 42 Закону України

«Про освіту»; б) зовнішній рівень – проведення за власною ініціативою педагогічного працівника його сертифікації уповноваженими державою установами, результатом якої є отримання додаткових гарантій професійної діяльності.

Однією з головних вимог сучасного етапу реформування вітчизняного освітнього простору є суттєве зменшення адміністративного впливу на діяльність закладів освіти. Важливого значення ця державна позиція набуває для суб'єктів надання освітніх послуг, в яких здобувають освіту особи з інвалідністю, оскільки останні постійно в різних сферах життя зазнають прямих і непрямих проявів дискримінації. Органами влади мають створюватися належні спеціальні умови навчання для реалізації права вказаної категорії осіб, а не розвиватися правові механізми та інструменти, які можуть негативно вплинути на реалізацію такого права. У цьому контексті відмінено процедуру атестації закладів освіти, на зміну чому прийшли інституційний аудит та інституційна акредитація, які зайняли важливе місце серед адміністративно-правових засобів забезпечення здобуття освіти особами з інвалідністю.

Освітнім законодавством також передбачено проходження акредитації освітньої програми, що у відповідності до ст. 25 Закону України «Про вищу освіту» дає право на видачу диплома державного зразка. Метою її проведення є встановлення органами публічної адміністрації спроможності закладу вищої освіти виконувати вимоги державних стандартів і досягати заявлених у програмі результатів освітньої діяльності [10]. Після завершення акредитації видається сертифікат на 10 років за формою, закріпленою в постанові Кабінету Міністрів України від 23.12.2015 № 1117.

Державне фінансове забезпечення освітньої сфери для осіб з інвалідністю відіграє вирішальну роль у гарантуванні реалізації їхнього права на освіту. У нашому випадку мова йде про напрацьований адміністративно-правовий механізм надання та використання субвенції для закладів загальної середньої освіти, де створені спеціальні та інклюзивні класи. Зокрема, в постанові Кабінету Міністрів України від 14.02.2017 № 88 [11] визначено категорії порушень функцій організму осіб з інвалідністю та перелік послуг, на які спрямовуються видатки. У свою чергу, порядок закупівель товарів, робіт і послуг за рахунок субвенції закріплено в постановах Кабінету Міністрів України № 1132

від 15.12.2010 та № 117 від 23.04.2014. Крім того, окремі категорії осіб з інвалідністю у відповідності до переліку, закріпленому в ст. 22 Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні», мають право на спеціальні умови для здобуття освіти в закладах вищої освіти за державним замовленням, а також за рахунок цільових пільгових державних кредитів.

Висновки і пропозиції. Владний вплив на освітню діяльність із метою забезпечення реалізації права на освіту особами з інвалідністю характеризується багатоманітністю форм такого впливу, що включає низку відповідних адміністративно-правових норм, адміністративних процедур, організаційної та владно-розпорядчої діяльності публічної адміністрації, її посадових і службових осіб. Це зумовлено специфікою рівнів освіти та передбаченими законодавством у сфері освіти повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Зважаючи на значну кількість адміністративно-правових засобів забезпечення здобуття освіти особами з інвалідністю в закладах освіти загального типу, їх слід класифікувати таким чином: 1) за рівнями освіти; 2) за видами; 3) за напрямками застосування; 4) за суб'єктами застосування.

Окремо слід зауважити на тому, що вітчизняне законодавство з питань здобуття освіти особами з інвалідністю в значній мірі має формалізований характер, оскільки на сьогодні відсутні необхідні адміністративно-правові механізми реалізації та захисту права на освіту цієї категорії громадян у відповідності до новітнього освітнього законодавства. Низка концептуальних документів, процедури ліцензування освітньої діяльності та стандартизації рівнів освіти не враховують у повній мірі інтереси осіб з інвалідністю. Крім того, значно ускладнено правозастосовну діяльність органів публічної адміністрації, її посадових і службових осіб, що викликано застарілістю чинних положень у сфері реалізації ними контрольних повноважень, тоді як нові не затверджено, зокрема щодо інституційного аудиту, інституційної акредитації,

сертифікації педагогічних працівників. Окреслені проблеми визначають подальші напрями теоретико-правових досліджень та законодавчого вдосконалення забезпечення права на освіту осіб з інвалідністю.

Список використаної літератури:

1. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 38-39. Ст. 380.
2. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 30. Ст. 142.
3. Про дошкільну освіту: Закон України від 11.07.2001 № 2628-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 49. Ст. 259.
4. Про загальну середню освіту: Закон України від 13.05.1999 № 651-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 28. Ст. 230.
5. Про професійно-технічну освіту: Закон України від 10.02.1998 № 103/98-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 32. Ст. 215.
6. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України від 21.03.1991 № 875-XII. Голос України від 27.04.1991.
7. Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності закладів освіти: постанова Кабінету Міністрів України від 30.12.2015 № 1187. Офіційний вісник України. 2016. № 7. Ст. 345.
8. Про затвердження Державного стандарту початкової загальної освіти для дітей з особливими освітніми потребами: постанова Кабінету Міністрів України від 21.08.2013 № 607. Урядовий кур'єр. 2013. № 169.
9. Про затвердження Концепції розвитку інклюзивного навчання: наказ МОН України від 01.10.2010 № 912. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS13929.html.
10. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 37-38. Ст. 2004.
11. Про затвердження Порядку та умов надання субвенції з державного бюджету місцевим бюджетам на надання державної підтримки особам з особливими освітніми потребами: постанова Кабінету Міністрів України від 14.02.2017 № 88. Офіційний вісник України. 2017. № 19. Ст. 531.

Кондратенко В. Н. Административно-правовые средства обеспечения получения образования лицами с инвалидностью в заведениях образования общего типа

В статье проанализированы нормы законодательства по вопросам административно-правового обеспечения права на образование лиц с инвалидностью в заведениях образования общего типа. Основной акцент сделан на вопросах лицензирования образовательной деятельности, стандартизации уровней образования, реализации контрольных полномочий публичной администрации, а также на особенностях осуществления инклюзивного обучения. Обосновывается, что соответствующее законодательство имеет формальный характер, потому отсутствуют необходимые административно-правовые механизмы реализации права на образование указанной категории граждан согласно новейшему образовательному законодательству.

Ключевые слова: административно-правовые средства, заведения образования, органы публичной администрации, лица с инвалидностью, право на образование.

Kondratenko V. M. Administrative and legal facilities of receipt of education by persons with disability in establishments of formation of general type

In the article the norms of legislation are analysed on questions the administrative providing of right to education of persons with disability in establishments of formation of general type. A basic accent is done on the questions licensing, standardization of levels of education, realization of control plenary powers of public administration, and also on the features of realization of inclusive education. Grounded, that a corresponding legislation has the formalized character, that is why needed legal mechanisms of realization of right to education of the indicated category of citizens concordantly to the newest educational legislation.

Key words: administrative and legal facilities, establishments of education, organs of public administration, person with disability, right to education.

УДК 342.565.43+42.95

О. О. Кошкош

аспірант кафедри адміністративно-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту
МВС України,
суддя
Донецького окружного адміністративного суду

ВИДИ І ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ СПРАВ, ЩО РОЗГЛЯДАЮТЬСЯ В МЕЖАХ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ З ПРИВОДУ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ І РІШЕНЬ ІНШИХ ОРГАНІВ ТА ОСІБ

Статтю присвячено справам адміністративної юрисдикції, що стосуються виконання рішень адміністративних судів, а також інших органів та осіб. Розглянуто групи та види таких справ, а також виділено основні їх процесуальні особливості. Окреслені справи, в який здійснюється судовий контроль у сфері виконання зазначених рішень, а також проведено їх відмежування від справ, в яких суд вирішує процесуальні питання, що виникають під час виконавчого провадження. Визначені види справ щодо судового контролю залежно від суб'єктного складу та предмету оскарження.

Ключові слова: адміністративна юрисдикція, виконавче провадження, виконання рішення суду, оскарження дій чи бездіяльності виконавця.

Постановка проблеми. У межах виконавчого провадження судові органи тісно взаємодіють з органами примусового виконання, оскільки велика кількість процесуальних дій, пов'язаних із виникненням, динамікою та припиненням виконавчого провадження, здійснюється саме судом. Динаміка виконавчого провадження наповнена формами судового контролю, який тісно переплітається з адміністративно-правовими засобами, спрямованими на примусове виконання рішень [1, с. 122, 124]. Суд здійснює безпосередній вплив на виконавче провадження під час виконання особливої зовнішньої контрольної функції і вирішення суттєвих питань виконавчого провадження (видача виконавчого документа, його дубліката, поновлення строку пред'явлення його до виконання, роз'яснення рішення, розстрочка та відстрочка виконання, зміна способу і порядку виконання, поворот виконання та інших) [2, с. 126, 127].

При цьому, як зазначає С.В. Щепалов, справи щодо вирішення питань виконавчого провадження, взяті окремо одна від одної і від процесу, за яким постановлений судовий акт, що підлягає виконанню, не можуть забезпечити повноцінний захист суб'єктивного матеріального права. Лише в сукупності з іншими процесуальними відносинами такі відносини можуть

його забезпечити. Так, видача виконавчого листа пов'язана з відносинами щодо відкриття виконавчого провадження, які пов'язані з питаннями зупинення виконання судового рішення [3, с. 108, 109].

У Рекомендації № 16 від 9 вересня 2003 року Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про виконання адміністративних рішень і судових рішень у галузі адміністративного права» запропоновано розширення засобів судового контролю за виконавчим провадженням, зокрема передбачити процедуру забезпечення виконання рішення, в тому числі шляхом судових заборон, притягнення до відповідальності адміністративних органів за відмову чи недбале виконання рішення, а на випадок невиконання судового рішення щодо виплати певної суми – передбачити сплату адміністративним органом процентів і забезпечити процедуру конфіскації майна такого органу.

КАС України містить норми щодо низки справ, пов'язаних із виконанням рішень суду та інших органів і осіб. Переважна їх більшість пов'язана з розв'язанням процесуальних питань виконавчого провадження, що не були віднесені законодавцем до компетенції органів та осіб, на які покладене примусове виконання зазначених рішень. Друга категорія справ

стосується контролю суду за виконавчим провадженням, зокрема щодо оскарження дій, бездіяльності, рішень органів і осіб, які здійснюють примусове виконання таких рішень, звітування про виконання рішення, накладення штрафу за невиконання рішення, вирішення питання про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень – відповідача щодо виконання рішення суду, або порушення прав позивача, підтверджених таким рішенням суду.

Такі справи стосуються різних питань забезпечення виконання судових рішень і актів інших органів та осіб, що мають як спільні, так і відмінні риси, а їх нормативне регулювання не завжди характеризується єдністю підходу до процедури розгляду та вирішення. Зазначене актуалізує питання доцільності та можливості уніфікації цих процедур.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що відповідні питання не були предметом самостійного комплексного дослідження. Наявні окремі наукові праці, присвячені певним видам таких справ чи їх окремим процесуальним аспектам. Зокрема, слід відзначити наукові напрацювання С.В. Безпалька, Л.Р. Білої, Ф.В. Бортняка, Д.Х. Валєєва, В.А. Гурєєва, Р.В. Ігоніна, Р.С.Калініна, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоець, В.К. Колпакова, О.С. Клименка, Є.М. Кузнецова, М.Л. Лук'янової, І.Б. Морозової, Н.Я. Отчак, А.І. Перепелиці, А.В. Рєго, А.М. Треушнікова, С.Я. Фурси, С.В. Щербак, С.В. Щепалова.

Комплексне дослідження судових процедур у межах адміністративної юрисдикції щодо питань виконання судових рішень та інших актів дозволяє виокремити їх процесуальні особливості та визначити напрями їхньої уніфікації, а також сприяє правильному вирішенню питань предметної, суб'єктної, територіальної юрисдикції і судових витрат у таких справах, обранню належного виду провадження.

Метою статті є визначення категорій справ, пов'язаних із виконанням судових рішень і актів, що підлягають примусовому виконанню, а також їх процесуальних особливостей.

Виклад основного матеріалу. Наприклад, у Франції в системі органів примусового виконання є спеціалізований суддя (*juge d'exécution*), який має повноваження щодо вирішення питань, пов'язаних із примусовим виконанням (встановлення забезпечувальних засобів, відстрочення виконання тощо) [4, с. 15]. Націо-

нальна судова система не передбачає аналогічного інституту.

Частина судових процедур щодо вирішення питань виконавчого провадження врегульована в Розділі IV КАС України «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень в адміністративних справах», зокрема, звернення судових рішень в адміністративних справах до виконання (у тому числі негайного); виправлення помилки у виконавчому документі чи визнання його таким, що не підлягає виконанню; зупинення виконання судового рішення судом касаційної інстанції; поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого листа до виконання; примирення сторін або відмова стягувача від примусового виконання; відстрочення і розстрочення виконання; забезпечення виконання рішення; зміна чи встановлення способу і порядку виконання судового рішення; заміна сторони виконавчого провадження; поворот виконання судових рішень; судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративних справах; визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених відповідачем на виконання рішення суду.

Наведеними справами участь суду у вирішенні питань щодо виконання судових рішень і рішень інших органів та осіб не вичерпується. Так, суд роз'яснює ухвалене ним судове рішення, що набрало законної сили (ст. 254 КАС України); під час ухвалення рішення може вказати порядок і строк його виконання, відстрочити чи розстрочити виконання (ч. 6 ст. 246 КАС України). Слід звернути увагу на те, що ч. 6 ст. 246, як і ст. 372 КАС України не містить підстав відповідних дій, що дає суду широку дискрецію в таких питаннях. Крім того, суду апеляційної інстанції надане повноваження в разі поновлення строку на апеляційне оскарження зупиняти дію оскаржуваного рішення (ч. 4 ст. 300 КАС України). У статтях 294, 328 КАС України зазначені випадки контролю судів вищих інстанцій за вирішенням судами нижчих інстанцій питань примусового виконання.

Р.В. Ігонін відносить судовий контроль у царині виконавчого провадження до адміністративної юстиції, визначаючи його як пасивний, що активується до дії адміністративним позовом. Адміністративний позов у такій справі, як зауважує Р.В. Ігонін, може містити вимоги про: скасування або визнання нечинним рішення виконавця повністю чи в окремій частині; зобов'язання виконавця прийняти рішення

або вчинити певні дії; зобов'язання виконавця утриматися від вчинення певних дій; стягнення з державної виконавчої служби коштів на відшкодування шкоди, завданої незаконним рішенням, дією або бездіяльністю державного виконавця; встановлення наявності чи відсутності компетенції виконавця щодо певних дій. Суд у порядку забезпечення адміністративного позову може зупинити дію рішення державного виконавця чи його окремих положень, що оскаржуються, або заборонити виконавцю вчиняти певні дії [5, с. 125, 172, 174, 177].

При цьому для оскарження немає значення, яким розпорядчим документом оформлені дії державного виконавця: постановою, в тому числі затвердженою начальником відповідного відділу державної виконавчої служби (далі – ДВС), актом, резолюцією на заяві, листом чи в іншій формі [6, с. 297].

Особливості провадження в справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця встановлені у ст. 287 КАС України. Проте остання норма не поширюється на оскарження дій, бездіяльності, рішень виконавця, що здійснюють примусове виконання: 1) судового рішення адміністративного суду особами, які не належать до учасників виконавчого провадження і осіб, які залучаються до виконавчого провадження; 2) рішення іншого органу чи особи, що за законом підлягає примусовому виконанню. У таких випадках особа позбавлена можливості звернутися за правилами цивільного (ст. 447 ЦПК України) чи господарського судочинства (ст. 339 ГПК України). Оскарження наведених вище дій належить до адміністративної юрисдикції з огляду на статус суб'єкта, який, на думку позивача, порушив його права під час здійснення примусового виконання. Ця категорія справ, на відміну від інших, за результатами яких суд постановляє ухвалу (ч.ч. 7, 8 ст. 373, ч. 5 ст. 377, ч. 2 ст. 382, ч. 6 ст. 383 КАС України), закінчується ухваленням рішення, а право на судовий захист реалізується подачею не заяви (як в інших справах), а позовної заяви.

Хоча, наприклад, С.В. Щепалов з огляду на те, що в цій процедурі вирішується питання процесуального характеру, а в судовому рішенні – матеріально-правового характеру, вважає, що результатом такої процедури не має бути рішення – оскільки справа по суті вже вирішена, то така процедура має закінчуватися постаново-

ленням ухвали [3, с. 143]. Однак, як зазначає Р.В. Ігонін, базовою складовою частиною здійснення адміністративної юстиції у сфері виконавчого провадження є адміністративний спір, що ініціюється особою, яка оскаржує дії (бездіяльність) органів ДВС чи виконавця. Об'єктом спору є неправомірні рішення, дії чи бездіяльність виконавця [5, с. 130].

У цій категорії справ суд розглядає законність дій, рішень, бездіяльності виконавця, тоді як в інших справах, що стосуються вирішення процесуальних питань виконавчого провадження, суд перевіряє наявність необхідних вимог для вирішення того чи іншого питання саме з огляду на певні дії чи події, які не пов'язані з вчиненими виконавцем діями.

Контроль у виконавчому провадженні означає сукупність процесуальних засобів забезпечення верховенства права, захисту прав та інтересів, що здійснюються всередині системи виконавчого провадження. Під час такого контролю використовують внутрішньогалузеві процесуально-правові засоби впливу [7, с. 107].

Під час же вирішення судом процесуальних питань примусового виконання (відстрочення і розстрочення виконання; забезпечення виконання рішення, зміни чи встановлення способу і порядку виконання судового рішення, заміни сторони виконавчого провадження тощо) судовий контроль не здійснюється – суд приймає ухвали, що сприяють виконанню. Під час повороту виконання судового рішення не здійснюється контроль чи сприяння виконанню, його мета є протилежною примусовому виконанню, а саме – повернення виконаного за судовим рішенням, що було скасоване (повністю або у частині).

С.Я. Фурса і С.В. Щербак вирішення судом окремих процесуальних питань щодо примусового виконання рішень розглядають у контексті ускладнень у виконавчому провадженні, до яких, окрім відкладення, зупинення, виконання, повернення виконавчих документів стягувачеві, відносять і поворот виконання [8, с. 204]. О.С. Клименко розглядає ускладнення у виконавчому провадженні як факультативну стадію, що можлива після будь-якої стадії виконавчого провадження (крім стадії закінчення). У її межах можливе збільшення строку або реструктуризація виконання, встановлення чи зміна способу і порядку виконання рішення [1, с. 100].

Іншої позиції дотримується, зокрема, А.В. Рего, називаючи вирішення процесуаль-

них питань примусового виконання попереднім судовим контролем у виконавчому провадженні [9, с. 93].

У науковій літературі виокремлюють, зокрема, такі види судового контролю у виконавчому провадженні, як поточний і наступний [10, с. 57], попередній, поточний і підсумковий [11, с. 343; 12, с. 664; 13, с. 68].

І.Б. Морозова виділяє три форми судового контролю за діями виконавця: 1) попереднє санкціонування судом процесуальних дій виконавця щодо виконання (у випадках, передбачених законом); 2) оскарження законності та обґрунтованості постанов суду з приводу питань, що виникають у процесі виконання; 3) оскарження рішень, дій чи бездіяльності виконавця [14, с. 140].

О.С. Клименко також вбачає сутність поточного судового контролю в постановленні судових рішень, на підставі яких державний виконавець порушує, змінює чи припиняє дії щодо примусового виконання майнових рішень судів чи інших юрисдикційних органів (відновлення пропущеного строку, перенесення строків виконання і реструктуризація виконання, зміна чи встановлення способу і порядку виконання). До цієї ж форми судового контролю вчений відносить і оскарження дій (бездіяльності) державного виконавця та інших посадових осіб ДВС. Підсумковий контроль здійснюється судом через отримання постанови державного виконавця про закінчення виконавчого провадження та результатів примусового виконання рішень шляхом звернення стягнення на майно [1, с. 124].

Д.Х. Валеєв під судовим наглядом у виконавчому провадженні пропонує розуміти можливість здійснення певних процесуальних дій лише за наявності санкції суду, а також розгляд судом скарг на дії виконавця та позовів щодо примусового виконання. Контроль, що здійснюється учасниками виконавчого провадження, він зводить до трьох основних функцій, за якими учасники виконавчого провадження мають право подавати скарги на дії (бездіяльність) виконавця, пред'являти позови з обставин, що виникають під час примусового виконання, та заявляти клопотання про поворот виконання [15].

Повністю погодитися з наведеними позиціями неможна.

Слово «контроль» тлумачиться як перевірка, облік діяльності або ж нагляд за суб'єктом, що здійснює владні повноваження [16, с. 884].

Державним контролем є перевірка виконання нормативних актів, дотримання правопорядку, що полягає у втручанні суб'єктів контролю в оперативну діяльність підконтрольних суб'єктів, у зупиненні або скасуванні адміністративних актів, застосуванні заходів примусу щодо підконтрольних посадових осіб [17, с. 236].

Під час вирішення процесуальних питань виконавчого провадження в порядку адміністративного судочинства не йдеться про перевірку діяльності суб'єктів виконання рішень чи актів, тому це не є формою контролю.

Більш обґрунтованою є позиція С.В. Щербак, яка вбачає наявність судового контролю у випадку оскарження дій виконавця, а в інших – взаємодію суду і ДВС в ході безпосереднього виконання рішень суду з огляду на те, що ці рішення раніше постановляв суд. Коли це рішення не суду, ніякого судового контролю в інших формах не відбувається. С.В. Щербак виділяє два види судового контролю – контроль суду за діяльністю адміністративних органів, і контроль суду вищої інстанції за судом нижчої інстанції під час розгляду апеляційної скарги на рішення чи ухвали суду з питань виконавчого провадження. С.В. Щербак пов'язує контрольну функцію суду лише з відповідним процесуальним засобом порушення процесу, а саме зі скаргою або позовною заявою [2, с. 125]. Проте в межах адміністративної юрисдикції наявні випадки контролю, що здійснюються за ініціативи суду.

М.Л. Лук'янова зауважує, що контроль (нагляд) здійснюється з метою забезпечення додержання прав приватних осіб органом примусового виконання та вимог закону під час виконавчого провадження. Проте такий контроль, на відміну від адміністративного, здійснюють не систематично, а в окремих випадках, під час розгляду справ, та полягає в діяльності суду щодо безпосереднього нагляду та контролю за законністю й обґрунтованістю дій і рішень органів і їх посадових осіб, а також розв'язанні правового конфлікту між сторонами [18, с. 122, 127].

Р.С. Калінін виділяє такі основні функції контрольних і наглядових процедур виконавчого провадження: 1) забезпечення законності, повноти, своєчасності та неупередженості виконання; 2) підвищення ефективності здійснення адміністративних процедур виконавчого провадження; 3) попередження та/або усунення наслідків неправомірних дій виконавців. Вчений визначає «контроль» як родове поняття щодо

поняття «нагляд»: нагляд здійснюється судами не на постійній основі щодо непідпорядкованих відносин, органів та осіб, а контроль – керівниками органів ДВС постійно і безперервно щодо підпорядкованих органів, осіб і відносин [19, с. 148, 164].

Слід відзначити, що всі зазначені питання належать до виключної судової юрисдикції, за винятком оскарження дій державного виконавця стягувачем та іншими учасниками виконавчого провадження (за винятками боржника), які мають право звертатися не лише до суду, але й до начальника відділу ДВС, якому підпорядкований державний виконавець, а щодо рішень, дій і бездіяльності останнього – до керівника органу ДВС (ч. 3 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження»). У такому випадку наявно два альтернативних види контролю – судовий і адміністративний. Перевагою судового контролю є урегульованість процедурних питань, гласність розгляду, змагальність і відсутність відомчої приналежності до системи органів, дії, бездіяльності, рішення яких оскаржуються, що створює передумови для неупередженого розгляду цих справ, хоча і вимагає сплату судового збору, який не сплачується в разі адміністративного оскарження.

Неупередженість суду в такому випадку пояснюється тим, що суд знаходиться над адміністративним конфліктом і не має відомчого інтересу у результатах розгляду справи. Тому судовий розгляд скарги на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, викладеної в адміністративному позові, є більш об'єктивним і неупередженим [5, с. 1290-130, 174]. Під час судового контролю суд перевіряє законність рішень, дій або бездіяльності державних виконавців, а не питання їх доцільності [18, с. 124].

Серед позитивних моментів адміністративного оскарження називають безоплатність, швидкість (безчерговість оскарження), збереження права на судові оскарження [20, с. 192].

С.В. Безпалько відносить до спорів, що виникають у зв'язку з виконанням судових рішень, спори про стягнення компенсації за порушення строків виконання судового рішення та спори щодо бездіяльності органів ДВС та органів державної казначейської служби (далі – ДКСУ) щодо виконання судового рішення. Адміністративна юрисдикція цих спорів обумовлюється тим, що майнові вимоги виникають внаслідок неналежного виконання влад-

них повноважень ДКСУ, тобто суб'єкта владних повноважень [21, с.10, 30-31].

При цьому суд не стягує компенсацію, а визнає бездіяльність ДКСУ протиправною та зобов'язує нарахувати і виплатити компенсацію (ч. 1 ст. 5 КАС України). Слід також враховувати позицію Верховного Суду, викладену у постанові від 21 лютого 2018 року у справі № 520/15749/14-ц, про те, що спір має приватноправовий характер, якщо він обумовлений порушенням або загрозою порушення приватного права чи інтересу (як правило, майнового) конкретного суб'єкта, що підлягає захисту в спосіб, передбачений законодавством для сфери приватноправових відносин, навіть якщо до їх порушення призвели управлінські дії суб'єктів владних повноважень. Неправильним є поширення юрисдикції адміністративних судів на той чи інший спір лише тому, що позивачем в справі є суб'єкт владних повноважень.

С.В. Безпалько виділяє такі види спорів: залежно від предмета оскарження – щодо оскарження рішення, дій чи бездіяльності органу виконання судового рішення; залежно від суб'єкта виконання судового рішення, – спори за участю органів ДВС, органів ДКСУ та приватних виконавців, та залежно від характеру спору – спори майнового і немайнового характеру [21, с. 21, 32, 33].

Така класифікація має практичне значення. Наприклад, ст. 287 КАС України застосовується виключно до оскарження дій, бездіяльності, рішень ДВСУ та приватного виконавця і не поширюється на аналогічні спори з ДКСУ, яка на підставі ч. 1 ст. 3 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» здійснює виконання рішень суду про стягнення коштів, боржником в яких є державний орган, та має нараховувати і виплачувати компенсацію за порушення строків їх виконання (ч. 1 ст. 5).

В ухвалі від 13 липня 2017 року у справі № 818/126/17 за позовом до ДКСУ Вищий адміністративний суд України (далі – ВАСУ) зазначив, що особа, якій належить виконати судовий акт, повинна здійснити достатні дії для організації процесу його виконання, незалежно від будь-яких умов, інше суперечило б принципу верховенства права. Відмовою впродовж декількох років здійснити необхідні заходи для виконання остаточних судових рішень державні органи частково позбавили особу права на справедливий суд. У справі № 804/11/15 ВАСУ в ухвалі від 13 липня 2017 року зауважив, що відсутність

бюджетних коштів і (або) встановлення конкретних розмірів виплати коштів, передбачених Законом України «Про Державний бюджет України», не може бути підставою для відмови у виплаті компенсації, визначеної законом.

Щодо поділу спорів у сфері, що розглядається, на майнові та немайнові ВАСУ у листі від 18 січня 2012 року № 165/11/13-12 зауважував, що вимога про визнання протиправним рішення суб'єкта владних повноважень, яке впливає на склад майна позивача, в тому числі шляхом безпідставного стягнення податків, зборів, штрафних санкцій тощо, є майновою. Тому вимоги про скасування рішення відповідача – суб'єкта владних повноважень, безпосереднім наслідком яких є зміна складу майна позивача, є майновими.

У контексті цього дослідження майновий характер мають рішення виконавця щодо накладення штрафу, стягнення витрат на проведення виконавчих дій чи виконавчого збору. При цьому штраф, який накладає державний виконавець, не є адміністративним штрафом у розумінні КУпАП – це санкція за невиконання законних вимог державного виконавця чи невиконання рішень суду. Тому оскарження такої постанови здійснюється не за КУпАП, а відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» [22, с. 145].

Особливістю процедур щодо вирішення судом процесуальних питань виконання судових рішень, у порівнянні з позовним провадженням (ч. 5 ст. 205 КАС України), є те, що неявка заявника не перешкоджає їх розгляду (ч. 3 ст. 374, ч. 3 ст. 376, ч. 2 ст. 378, ч. 2 ст. 379 КАС України).

Д.Х. Валеев виділяє такі процесуальні гарантії захисту прав у виконавчому провадженні: 1) процесуальні форми здійснення нагляду і контролю; 2) заходи захисту прав громадян і організацій під час оскарження дій виконавця; 3) заходи захисту при пред'явленні позовів, пов'язаних із виконавчим провадженням; 4) заходи захисту при повороті виконання; 5) заходи відповідальності за порушення законодавства про виконавче провадження, зокрема виконавчо-процесуальна відповідальність [15].

Однією з процесуальних особливостей розгляду справ щодо вирішення процесуальних питань виконавчого провадження є їх територіальна та інстанційна юрисдикція – в переважній більшості такі питання розглядаються тим судом, який видав виконавчий документ, що перебуває на виконанні (розглядав справу як суд

першої інстанції). Це ж правило закладене і в ч. 5 ст. 287 КАС України. Такий підхід є цілком виправданим. Хоча КАС України не містить приписів щодо витребування судом матеріалів справи, в якій було постановлене рішення, що виконується. Крім того, в справах з приводу дій, бездіяльності, рішень суб'єктів, що здійснюють примусове виконання, на які не поширюється ст. 287 КАС України, будуть діяти правила ст. 25 КАС України.

Висновки і пропозиції. У результаті проведеного дослідження були виділені дві основні групи справ, пов'язаних із виконанням судових рішень і рішень інших органів, що належать до адміністративної юрисдикції: щодо здійснення контролю за виконавчим провадженням та щодо вирішення процесуальних питань, пов'язаних із виконанням відповідних рішень. У першій групі справ виділяються процедури, що можуть застосовуватися судом за власної ініціативи (покладення обов'язку звітувати про виконання рішення, накладення штрафу за невиконання), а також ті, що ініціюються іншими суб'єктами (справи про визнання протиправними рішень, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень – відповідачем на виконання рішення суду, справи з приводу рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, приватного виконавця). Останній вид справ можна поділити на підвиди залежно від суб'єкта звернення, предмета оскарження, суб'єкта, чиї дії оскаржуються, а також суті позовних вимог. Судовий контроль здійснюється і під час оскарження ухвал, постановлених за другою групою справ.

Класифікація досліджуваних категорій справ може здійснюватися також залежно від кінцевої мети звернення до суду. Досліджувані справи можуть стосуватися захисту прав (наприклад, у разі подання позову на незаконні дії, бездіяльність, рішення виконавця, поворот виконання рішення) або реалізації інтересів певних суб'єктів, що не можуть бути реалізовані в позасудовому порядку (наприклад, закриття виконавчого провадження у зв'язку з примиренням сторін, заміна сторони виконавчого провадження). У переважній більшості ці процедури мають на меті створення належних умов для виконання судових рішень і актів, що підлягають примусовому виконанню. Окремі процедури спрямовані на припинення примусового виконання (затвердження умов примирення чи прийняття відмови від примусового виконання, оскаржен-

ня бездіяльності виконавця щодо закінчення виконавчого провадження за наявності передбачених у законі умов) або на захист інтересів боржника (поворот виконання рішення, оскарження ним дій виконавця, які порушують його права чи законні інтереси).

Список використаної літератури:

1. Клименко О.С. Адміністративно-правове регулювання діяльності державної виконавчої служби щодо примусового виконання рішень майнового характеру: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2010. 193 с.
2. Щербак С.В. Адміністративно-правове регулювання виконавчого провадження в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національна академія наук України Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2002. 218 с.
3. Щепалов С.В. Природа и характер правоотношений в исполнительном производстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Московская государственная юридическая академия. М., 2005. 197 с.
4. Кузнецов Е.Н. Исполнительное производство Франции: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Уральская государственная юридическая академия. М., 2005. 27 с.
5. Ігонін Р.В. Організаційно-правові засади діяльності суб'єктів виконавчого провадження: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національна академія державної податкової служби України. Ірпінь, 2007. 207 с.
6. Фурса С.Я., Щербак С.В. Виконавче провадження в Україні. Навчальний посібник. К.: Атіка, 2002. 480 с.
7. Отчак Н.Я. Правове забезпечення виконавчого провадження у справах про адміністративні правопорушення: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний ун-т «Львів. Політехніка». Львів, 2012. 236 с.
9. Фурса С.Я., Фурса Є.І., Щербак С.В. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: Науково-практичний коментар. К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. 1172 с.
10. Рого А.В. Правоотношения в исполнительном производстве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации. М., 2005. 194 с.
11. Гуреев В.А. Исполнительное производство: учебник / В.А. Гуреев, В.В. Гущин. М.: Эксмо, 2009. 352 с.
12. Административное право. Общая часть: Учебное пособие / Под общей редакцией Э.Г. Липатова и С.Е. Чаннова. М.: Ось-89, 2007. 352 с.
13. Колпаков В.К. Адміністративне право України: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
14. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Адміністративне право України: Навчально-методичний посібник. Вид. друге, перероб. і доп. Одеса: Юридична література, 2002. 320 с.
15. Морозова И.Б., Треушников А.М. Исполнительное производство: Учебно-практическое пособие. М.: Городец, 1999. 328 с.
16. Валеев Д.Х. Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук / Уральская государственная юридическая академия. Казань, 2009. URL: <http://www.dissers.ru/avtoreferati-dissertatsii-yuridicheskie/a238.php> (дата звернення: 05.03.2018).
17. Новий тлумачний словник української мови: в трьох томах. Т.3 / Укл. В. Яременко, О. Сліпущко. 2-е вид. К.: Аконті, 2005. 928 с.
18. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
19. Лук'янова М. Л. Адміністративно-правові засади оскарження дій або бездіяльності посадових осіб державної виконавчої служби: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / МАУП. К., 2014. 192 с.
20. Калінін Р.С. Адміністративні процедури у виконавчому провадженні за законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2013. 277 с.
21. Перепелиця А.І. Організаційно-правові засади діяльності державної виконавчої служби в Україні: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національна академія держ. податкової служби України. Ірпінь, 2005. 228 с.
22. Безпалько С.В. Правові засади вирішення адміністративними судами спорів, які виникають у зв'язку з виконанням рішень суду: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Науково-дослідний інститут МВС України. Київ, 2017. 241 с.
23. Бортняк Ф.В. Форми та методи діяльності державної виконавчої служби: дис. кан. юрид. наук: 12.00.07 / Київський національний ун-т внутрішніх справ. К., 2008. 207 с.

Кошкош Е. А. Виды и процессуальные особенности дел, рассматриваемых в рамках административной юрисдикции в отношении исполнения судебных решений и решений иных органов и лиц

Статья посвящена делам административной юрисдикции, которые касаются исполнения решений административных судов, а также иных органов и лиц. Рассмотрены группы и виды таких дел, а также выделены их основные процессуальные особенности. Определены дела, в которых осуществляется судебный контроль в сфере исполнения указанных решений, и проведено их отграничение от дел, в которых суд разрешает процессуальные вопросы, возникающие в ходе исполнительного производства. Выделены виды дел по осуществлению судебного контроля в зависимости от субъектов обращения, рассмотрения и исполнения, а также предмета обжалования.

Ключевые слова: административная юрисдикция, исполнительное производство, исполнение решения суда, обжалование действий или бездействий исполнителя.

Koshkosh O. O. Types and judicial features of cases in trial of administrative jurisdiction concerning implementation of court decisions and decisions of other authorities and persons

The article is focused on the cases of administrative jurisdiction, that deal with the implementation of administrative courts decisions, and also other authorities and persons. There have been described the cases, in which the court control in the field of implementation of decisions is considered, and also have been distinguished the cases in which the court decides judicial questions that have been arisen during the trial. Certain types of cases concerning judicial control were defined, depending on the subjects of appeal, process of trial and implementation and the reason of appeal.

Key words: administrative jurisdiction, enforcement proceedings, execution of a court decision, appeal against actions or inactions of the executor.

УДК [342.9.078–048.36:346.2] (477)

Л. М. Попова

кандидат економічних наук,
доцент кафедри фінансів та кредиту
Харківського національного університету будівництва та архітектури

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОНОВЛЕННЯ БУХГАЛТЕРСЬКОГО ОБЛІКУ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ РЕВІЗІЙ ФІНАНСОВО-ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВ

У статті досліджується роль бухгалтерського обліку та фінансової звітності в процесі збору інформації про діяльність і фінансовий стан підприємства, яка надається користувачам, у тому числі ревізорам і слідчим, для прийняття відповідних рішень. Особлива увага приділена процесу поновлення бухгалтерського обліку в процесі проведення ревізій (перевірок), які проводяться на вимогу органів досудового розслідування, для отримання об'єктивних речових доказів зі скоєння економічних правопорушень.

Ключові слова: ревізії, бухгалтерський облік, фінансова звітність, правоохоронні органи, речові докази, виправлення помилок.

Постановка проблеми. Основним джерелом інформації під час проведення ревізій та перевірок фінансової діяльності, в тому числі і за зверненнями прокурорів та слідчих, є данні бухгалтерського обліку, який повинні вести всі юридичні особи незалежно від їх організаційно-правових форм і форм власності. Адже саме на підставі даних бухгалтерського обліку складається фінансова звітність, що містить інформацію про фінансове становище та результати діяльності підприємства за певний звітний період.

Стан наукової розробленості теми. У рамках реалізації стратегічного курсу України на інтеграцію у світовий економічний простір на початку двотисячних років у нашій державі розпочалося реформування бухгалтерського обліку в напрямку його гармонізації з міжнародними стандартами фінансової звітності. Тому сьогодні питанням реформування та покращення бухгалтерського обліку в нашій країні присвячено багато праць таких вчених, як О.М. Бандурка, М.Т. Білуха, Ф.Ф. Бутинець, Є.В. Калюга, М.І. Камлик, М.В. Куркін, В.О. Лукін, Ю.Д. Малярівський, В.І. Отенко, Л.А. Савченко, Н.М. Ткаченко, Н.В. Чебанова та інші. Але низка питань із практики застосування міжнародних стандартів бухгалтерського обліку у сучасному обліковому та контрольному процесах поки що недостатньо досліджені.

Мета даної роботи полягає в розгляді правового регулювання поновлення бухгалтерського обліку під час проведення ревізій (перевірок)

за зверненнями прокурорів та слідчих підрозділів досудового слідства.

Виклад основного матеріалу. Бухгалтерський облік є обов'язковим видом обліку, який повинен вестися кожним підприємством. Відповідно до чинного законодавства бухгалтерський облік – це процес виявлення, вимірювання, реєстрації, накопичення, узагальнення, зберігання та передачі інформації про діяльність підприємства зовнішнім та внутрішнім користувачам для прийняття рішень [1]. Бухгалтерський облік на підприємстві ведеться безпосередньо з дня реєстрації до моменту його ліквідації. На основі даних бухгалтерського обліку ґрунтується фінансова, податкова, статистична та інші види звітності, що використовують грошовий вимірник.

Підставою для бухгалтерського обліку господарських операцій є первинні документи, які фіксують факти здійснення господарських операцій (будь-яких змін ресурсів підприємства, його зобов'язань та власного капіталу). Первинні документи повинні бути складені під час здійснення господарської операції, а якщо це неможливо – безпосередньо після її закінчення.

Інформація, що міститься в прийнятих до обліку первинних документах, систематизується на рахунках бухгалтерського обліку в аналітичних та синтетичних регістрах шляхом подвійного запису. Господарські операції повинні бути відображені в облікових реєстрах у тому звітному періоді, в якому вони були здійснені. Під час проведення ревізій та перевірок за звер-

неннями слідчих органів первинні документи та реєстри бухгалтерського обліку можуть бути вилучені в підприємства у випадках, передбачених чинним законодавством як речові докази проведення незаконних операцій. Посадові особи підприємства мають право в присутності представників органів, які здійснюють вилучення, зняти копії таких документів та реєстрів. При цьому обов'язковим є складання реєстру документів, що вилучаються.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України» [2] воно визначає єдині методологічні засади та реалізує державну політику у сфері регулювання бухгалтерського обліку, державного внутрішнього фінансового контролю, здійснює адаптацію законодавства з питань бухгалтерського обліку до законодавства ЄС. Але при цьому підприємство може самостійно визначати облікову політику та обирати форми бухгалтерського обліку як певну систему реєстрів обліку, порядку і способу реєстрації та узагальнення інформації в них та з урахуванням особливостей своєї діяльності і технології обробки облікових даних.

Відповідальність за організацію бухгалтерського обліку та забезпечення фіксування фактів здійснення всіх господарських операцій у первинних документах, збереження оброблених документів, реєстрів звітності протягом встановленого терміну, але не менше 3 років, несе власник (власники) або посадова особа, яка здійснює керівництво підприємством відповідно до установчих документів та чинного законодавства.

Метою ведення бухгалтерського обліку і складання фінансової звітності є надання користувачам, у тому числі ревизорам та слідчим, повної, правдивої та неупередженої інформації про фінансовий стан підприємства та результати його діяльності. Ця інформація разом із первинними документами, обліковими реєстрами, висновками ревізій та актами перевірок є основними видами речових доказів, за якими під час кримінального провадження можуть бути встановлені правопорушення фінансово-господарської діяльності підприємств, що перевіряються. Адже саме ревізії та перевірки, які призначаються за зверненнями прокурорів та слідчих підрозділів органів досудового слідства, є найбільш ефективним засобом збору таких доказів, за якими суд встановлює наявність чи відсутності фактів та обставин скоєння протиправних дій в економічній сфері.

За відсутності ведення бухгалтерського обліку або ведення його з порушенням встановленого порядку, внесення помилкових даних у фінансову звітність посадові особи підприємства, згідно зі статтею 164-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення, можуть бути оштрафовані на суму від восьми до п'ятнадцяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян.

Ті самі дії, вчинені особою, на яку протягом року було накладено адміністративне стягнення за одне з таких правопорушень, підлягають накладенню штрафу в розмірі від десяти до двадцяти неоплачених неоподаткованих мінімумів доходів громадян [3].

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну аудиторську службу України» [4] на Держаудитслужбу покладається здійснення контролю в суб'єктах господарської діяльності (незалежно від форми власності), за судовим рішенням, ухваленим у кримінальному провадженні. Тому якщо в ході проведення ревізії на вимогу прокурора або слідчого буде встановлено, що на підприємстві здійснюється неналежний бухгалтерський облік, що унеможливило її проведення, керівництво Держаудитслужби повідомляє керівництво об'єкта контролю про необхідність поновлення бухгалтерського обліку.

Поновлення бухгалтерського обліку передбачає аналіз його стану, виявлення помилок та недоліків, здійснення мір із їх виправлення та ліквідації з проведенням коригувань податкової звітності.

Досвід контрольно-ревізійної діяльності показує, що існує декілька ситуацій, які свідчать про відсутність належного обліку та фінансової звітності на підприємствах, кожна з яких потребує конкретних заходів щодо їх поновлення.

1. Стан бухгалтерського обліку дозволяє проведення ревізії (перевірки) з одночасним поновленням бухгалтерського обліку та/або звітності.

1.1. Бухгалтерський облік за певний період та/або певних господарських операцій не вівся, фінансова звітність подавалася у встановлені терміни відповідним органам, але під час проведення ревізії фінансова звітність відсутня.

Необхідно під час проведення ревізії офіційним шляхом отримати завірені копії фінансової звітності від тих органів, яким вона подавалася.

1.2. Бухгалтерський облік за певний період (періоди) та/або певних господарських операцій

вівся з окремими порушенням встановленого порядку, а фінансова звітність не складалася.

Об'єктом контролю складається і подається до відповідних органів належна фінансова звітність у терміни, погоджені з керівництвом об'єкту ревізії, але в межах загального терміну проведення ревізії. При цьому порушення встановленого порядку ведення бухгалтерського обліку та подання звітності викладається в акті ревізії.

1.3. Бухгалтерський облік за певний період та/або певних господарських операцій вівся з окремими порушеннями встановленого порядку, фінансова звітність подавалася у встановлені строки відповідним органам.

За наявності первинних документів, облікових регістрів та фінансової звітності, за результатами ревізії, порушення встановленого порядку ведення бухгалтерського обліку викладаються в акті ревізії.

1.4. Бухгалтерський облік за певний період вівся, фінансова звітність подавалася у встановленні строки відповідним органам, але на час проведення ревізії відсутні окремі первинні документи.

Шляхом вивчення взаємопов'язаних документів і господарських операцій, проведення зустрічних перевірок, контрольних обмірів, інвентаризації та інших методів фактичного контролю, направлення обов'язкових запитів до суб'єктів підприємницької діяльності, які мали відносини з об'єктом ревізії тощо, встановлюється правомірність окремих бухгалтерських записів за окремими господарським операціями, на які відсутні первинні документи. Порушення встановленого порядку ведення бухгалтерського обліку викладаються в акті.

1.5. Бухгалтерський облік за певний період вівся, фінансова звітність подавалася у встановленні строки, але на час проведення ревізії відсутні окремі облікові регістри.

У терміни, погоджені керівництвом Держаудитслужби з керівництвом об'єкта ревізії, але в межах терміну проведення ревізії, об'єктом контролю на підставі первинних документів і фінансової звітності складаються (поновлюються) окремі облікові регістри.

Такі порушення порядку ведення бухгалтерського обліку викладається в заключному акті ревізії.

2. Стан обліку не дозволяє проводити ревізію (перевірку), тому необхідно ставити питання про поновлення бухгалтерського обліку та/або фінансової звітності.

2.1. Бухгалтерський облік за певний період та/або певних господарських операцій не вівся, відсутні і первинні документи, і облікові регістри, фінансова звітність не складалася.

Необхідно ставити питання про повне поновлення бухгалтерського обліку (включаючи первинні документи, облікові регістри) та фінансової звітності.

2.2. Бухгалтерський облік за певний період та/або певних господарських операцій не вівся (відсутні і первинні документи, і облікові регістри), але фінансова звітність подавалася у встановлені терміни відповідним органом.

Необхідно ставити питання про поновлення бухгалтерського обліку (включаючи первинні документи та облікові регістри) у відповідності до показників фінансової звітності.

2.3. Бухгалтерський облік за певний період та/або певних господарських операцій вівся, фінансова звітність подавалася у встановлені терміни відповідним органам, але на час проведення ревізії відсутні облікові регістри.

У цьому випадку необхідно ставити питання про поновлення облікових регістрів на підставі первинних документів у відповідності до показників фінансової звітності.

2.4. Бухгалтерський облік за певний період (періоди) та/або певних господарських операцій вівся, фінансова звітність подавалася у встановлені строки відповідним органам, але на час проведення ревізії відсутні первинні документи (мається на увазі відсутність не окремих первинних документів, а первинних документів за певні періоди та/або з певної групи господарських операцій).

Необхідно ставити питання про поновлення первинних документів у відповідності до наявних облікових регістрів та фінансової звітності.

2.5. Бухгалтерський облік за певний період та/або певних господарських операцій вівся, фінансова звітність подавалася у встановлені строки відповідним органам, але на час проведення ревізії відсутні первинні бухгалтерські документи та обліковані регістри за певний період та/або певних господарських операцій.

Необхідно ставити питання про поновлення бухгалтерського обліку (включаючи первинні документи та облікові регістри) до показників фінансової звітності.

Але ревізорам та слідчим слід пам'ятати, що відсутність документів, облікових регістрів та фінансової звітності на об'єкт контролю у зв'язку з їх вилученням у встановленому порядку

за належним чином оформленими документами іншими органами державного контролю, або правоохоронного органу, не є відсутністю належного бухгалтерського обліку [5, с. 88].

У випадках коли проведення ревізії неможливо здійснити, ревізори складають акт про відсутність належного бухгалтерського обліку, в якому зазначається:

- за який конкретний період (періоди) не здійснювався бухгалтерський облік та яких конкретно господарських операцій не вистачає;
- за який конкретний період (періоди) відсутні первинні документи за конкретними господарськими операціями або за який період записи в облікових регістрах не підтверджуються наявністю первинних документів;
- за який конкретний період (періоди) відсутні облікові регістри;
- за який конкретний період (періоди) відсутня фінансова звітність.

На підставі цього акту органом Держаудитслужби об'єкту ревізії направляється лист-вимога про необхідність поновлення бухгалтерського обліку, а ініціатору ревізії (слідчому, прокурору) – проміжний акт і лист-повідомлення. Після складання акту про відсутність належного бухгалтерського обліку ревізором складається протокол про адміністративне порушення за статтею 164-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Порушення законодавства з фінансових питань».

Поновлення бухгалтерського обліку – це процес виявлення або відновлення належних первинних документів, які стосуються фінансово-господарської діяльності підприємства за попередні періоди; вимірювання та реєстрації інформації про господарські операції за попередні періоди на рахунках бухгалтерського обліку із застосуванням встановлених облікових ресурсів; накопичення та узагальнення інформації про діяльність підприємства за попередні періоди у фінансовій звітності; зберігання та передача її зовнішнім та внутрішнім користувачам для її оцінки та прийняття рішень; виявлення фактів скоєння економічних правопорушень у фінансово-господарській сфері. Питання поновлення бухгалтерського обліку вирішує ініціатор ревізії.

Якщо на об'єкті ревізії відсутні всі три складові бухгалтерського обліку (первинні документи, облікові регістри та фінансова звітність), процес поновлення обліку не відрізняється від звичайного процесу організації бухгалтерського обліку.

Однак у випадках відсутності первинних документів (за наявності облікових регістрів та фінансової звітності), або відсутності первинних документів та облікових регістрів (за наявності фінансової звітності), або відсутності облікових регістрів (за наявності первинних документів та фінансової звітності), поновлення бухгалтерського обліку має здійснюватися лише відповідно до наявних інших складових частин бухгалтерського обліку та фінансової звітності.

Поновлені первинні документи та облікові регістри мають відповідати чинним вимогам, які встановлені Наказом Міністерства фінансів України «Про затвердження Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку» [6]. Зокрема, в таких документах повинні міститися посади, прізвища і підписи осіб, відповідальних за дозвіл та здійснення господарської операції й складання первинного документа, або інші дані, що дають змогу ідентифікувати особу, яка брала участь у здійсненні даної господарської операції.

Виправлення помилок у звітності підприємств проводиться згідно з Положенням (стандарту бухгалтерського обліку 6 «Виправлення помилок і зміни у фінансових звітах» [7, с. 146].

Під помилкою, з точки зору відображення інформації в бухгалтерському обліку або у звітності, слід розуміти неналежне відображення інформації про стан активів, зобов'язань, капіталу, а також відносно витрат та доходів, понесених у поточному періоді, що суперечить прийнятим положенням облікової політики та Положенням (стандартам) бухгалтерського обліку (П(с)БО).

При цьому виправлення помилок, допущених під час складання фінансових звітів у попередніх періодах, здійснюється шляхом коригування сальдо нерозподіленого прибутку на початок звітного року. А виправлення помилок, які відносяться до попередніх періодів, вимагає також повторного відображення відповідної порівняльної інформації у фінансовій звітності.

Поновлений бухгалтерський облік та фінансова звітність мають бути засвідчені підписами керівника, головного бухгалтера та осіб підприємства, що брали участь у здійсненні господарських операцій або складанні облікових регістрів, та безпосередньо на поновлених первинних документах і облікових регістрах, де такі підписи передбачені, а також на формах фінансової звітності. Адже в переважній більшості випадків наведені вище факти та документи і

виступають доказами здійснення порушень фінансового законодавства.

Висновки:

1. Бухгалтерський облік є обов'язковим видом обліку, який ведеться безперервно на кожному підприємстві з дня реєстрації до моменту ліквідації. Він є процесом накопичення інформації про діяльність підприємства і передачі її користувачам для прийняття рішень.

2. Його складовими частинами є первинні документи, облікові реєстри та фінансова звітність, що виступають основними видами речових доказів скоєння протиправних дій у економічній сфері. Найбільш ефективним їх збором є проведення ревізій (перевірок) за зверненнями правоохоронних органів.

3. Якщо в ході проведення таких ревізій буде встановлено, що на підприємстві відсутній належний бухгалтерський облік, ініціатор ревізії повідомляє керівництво об'єкта контролю про необхідність його поновлення.

4. Поновлений бухгалтерський облік та фінансова звітність мають бути засвідчені підписами керівника, головного бухгалтера. Адже поновлені первинні документи, облікові реєстри та фінансова звітність у переважній більшості виступають доказами здійснення порушень фінансового законодавства.

Список використаної літератури:

1. Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні : закон від 16.07.1999 № 996-XIV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/996-14>.
2. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України : Постанова Кабінета міністрів України від 20.08.2014р. № 375. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-%D0%BF>.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення: кодекс від 7.12.1984 р. № 80731-10. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
4. Про затвердження Положення про Державну аудиторську службу України: Постанова Кабінета міністрів України від 3 лютого 2016 р. № 43. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/43-2016-%D0%BF>.
5. Куркін М.В. та ін. Ревізії та перевірки за зверненнями правоохоронних органів. Харків: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. 412 с.
6. Про затвердження Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку: наказ Міністерства фінансів України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0168-95>.
7. Маляревський Ю.Д. та ін. Теорія бухгалтерського обліку. Харків: Від. ХДЕУ, 2001. 372 с.

Попова Л. Н. Правовое регулирование восстановления бухгалтерского учета при проведении ревизий финансово-хозяйственной деятельности предприятий

В статье исследуется роль бухгалтерского учета и финансовой отчетности в процессе сбора информации о деятельности и финансовом состоянии предприятия, которая предоставляется пользователям, в том числе ревизорам и следователям, для принятия соответствующих решений. Особое внимание уделено процессу обновления бухгалтерского учета в процессе проведения ревизий (проверок), проводимых по требованию органов досудебного расследования, для получения объективных вещественных доказательств по совершению экономических правонарушений.

Ключевые слова: ревизии, бухгалтерский учет, финансовая отчетность, правоохранительные органы, вещественные доказательства, исправление ошибок.

Popova L. M. Legal regulation of accounting renewal during conducting audits of financial and economic activity of enterprises

In the article, the author investigates the role of accounting and financial reporting in the process of gathering information about the activities and financial condition of the enterprise, which is provided to users, including the auditor and investigator, for making appropriate decisions. The author pays particular attention to the updating accounting in the process of carrying out audits (inspections), which are conducted at the request of the agencies of pre-trial investigation, to obtain objective evidence of economic offenses. The author notes that in the absence of accounting or keeping it in violation of the established procedure, entering incorrect data in the financial statements, enterprise officials may be fined in accordance with the Code of Ukraine on Administrative Offenses. Therefore, if during the inspection at the request of the prosecutor or the investigator, it will be established that the enterprise is undergoing improper accounting, which makes it impossible to carry out the inspection, the leadership of the State Audit Office of Ukraine (by the court decisions adopted in the criminal proceedings) informs the management of the control object about the need to update the accounting.

Key words: inspections, accounting, financial reporting, law enforcement agencies, material evidence, correction of errors.

М. І. Пришляк

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
Енергодарського інституту державного та муніципального управління
імені Р. Г. Хеноха
Класичного приватного університету»

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МЕДИЧНОГО ОБСТЕЖЕННЯ НАРЕЧЕНИХ, ЙОГО СПІВВІДНОШЕННЯ З ІНШИМИ СУМІЖНИМИ ПРАВОВИМИ КАТЕГОРІЯМИ

У статті піддаються аналізу терміни «забезпечення», «правове забезпечення». Досліджено різні наукові погляди на поняття адміністративно-правового забезпечення. Запропоновано авторське визначення поняття адміністративно-правового забезпечення медичного обстеження наречених.

Ключові слова: забезпечення, правове забезпечення, адміністративно-правове забезпечення, медичне обстеження наречених.

Постановка проблеми. Статті 3 та 51 Конституції України визначають, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави; сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою. Вказане має безпосереднє відношення до охорони здоров'я громадян, медичної діяльності та реалізації репродуктивних прав. Однією з недостатньо досліджених проблем української юридичної науки є адміністративно-правове забезпечення медичного обстеження наречених – осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу. Соціальна важливість належної регламентації вказаного питання обумовлена піклуванням про створення здорової сім'ї, можливістю адекватної реалізації репродуктивних прав майбутнього подружжя, потенційним забезпеченням життя та здоров'я майбутніх дітей наречених. Сімейне право повною мірою не забезпечує цей аспект регулювання стосунків наречених. Значною мірою саме адміністративному праву із притаманними йому методами та способами правового регулювання має належати провідна роль у реалізації державної демографічної політики, ключових засад охорони здоров'я наречених, забезпечення реалізації репродуктивних прав громадян. Незважаючи на соціальну значущість медичного обстеження наречених, слід зазначити, що у вітчизняній юридичній літературі проблеми, пов'язані із цим, розглядаються фрагментарно. У зв'язку із цим не втрачає своєї актуальності питання щодо розробки

та удосконалення понятійного апарату інституту медичного обстеження наречених. Звідси визначення поняття адміністративно-правового забезпечення медичного обстеження наречених та його сутності як соціального явища.

Мета статті – дослідити адміністративно-правове забезпечення медичного обстеження наречених в аспекті поняття та його співвідношення з іншими суміжними правовими категоріями.

Виклад основного матеріалу. У контексті розгляду адміністративно-правового забезпечення медичного обстеження наречених видається за доцільне дослідити зміст загального щодо нього поняття адміністративно-правового забезпечення, що дасть змогу більш краще розкрити сутність досліджуваного явища. Важливість такого кроку пояснюється багатьма факторами, ключовими з яких можуть вважатись такі: по-перше, будь-яке галузеве юридичне дослідження (в тому числі і адміністративно-правове) завжди виграє, коли в його рамках дається чітке визначення поняття, що в ньому використовуються; по-друге, є можливість провести розмежування між схожими за змістом поняттями; по-третє, виникає можливість проаналізувати переваги, недоліки того чи іншого запропонованого поняття та запропонувати авторське бачення його дефініції; по-четверте, це дасть можливість усунути суперечливості, які виникають із приводу розуміння змісту відповідного поняття. Зазначене поняття є важливим

для адміністративно-правової науки та досить активно розробляється науковцями-адміністративістами. Тільки на початку XXI ст. в Україні в аспекті адміністративно-правового забезпечення різних цінностей, напрямів та сфер було здійснено та захищено понад 30 дисертаційних досліджень таких авторів, як О.М. Буханевич, Н.М. Грабар, М.П. Запорожець, І.О. Ієрусалімова, Ю.Я. Касараба, О.П. Ковалевська, Т.Г. Корж-Ікаєва, О.В. Логінова, К.В. Степаненко, І.Б. Тацишина та ін. І тим не менш, питання щодо з'ясування поняття адміністративно-правового забезпечення залишається відкритим і є дискусійним, що, у свою чергу, створює певні труднощі в правильності його розуміння в межах теорії адміністративного права та права взагалі. На переконання Р.В. Ігоніна, такий стан справ не може не позначитись негативно на якості наукових досліджень, у рамках яких воно використовується. Тому розкриття змісту словосполучення «адміністративне-правове забезпечення» сприятиме більш чіткому формулюванню понятійно-категоріального апарату адміністративно-правової науки загалом і коректному використанню даного поняття зокрема [7, с. 36].

Досить великим є й перелік правових актів, у назві яких міститься слово «забезпечення». Усе це засвідчує, що органи державної влади досить активно застосовують у своїй правотворчій діяльності слово «забезпечення». Однак при цьому в жодному з таких правових актів не міститься його визначення, що ускладнює правильне його сприйняття та розуміння. Тому, на думку деяких дослідників, виникає ситуація, за якої відсутність визначення поняття «адміністративно-правове забезпечення» погіршується відсутністю достатньо розробленого юридичною наукою на рівні дефініції його ключового, фундаментального елемента, яким є «забезпечення» [8, с. 38].

Як відомо, базовою по відношенню до інших юридичних наук є наука теорії держави і права. Враховуючи, що саме вона розробляє понятійний апарат, який використовується іншими юридичними науками, слід було сподіватися, що її методологія посприяла у виробленні поняття «забезпечення». Однак з'ясувалося, як окрема правова категорія «забезпечення» не є об'єктом дослідження науки теорії держави і права. Навчальні посібники з теорії держави та права у своєму змісті також не досить активно використовують це слово. Лише як складову того чи

іншого речення. Це ж можна сказати й про словосполучення як правове забезпечення.

Великий тлумачний словник сучасної української мови (далі – словник) слово «забезпечення» тлумачить як дію [2, с. 280], з переадресацією для більш широкого його розуміння на термін «забезпечити». Словник пропонує декілька його трактувань. Забезпечити – значить: а) створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; б) захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки [2, с. 281]. З позиції нашого дослідження нам більше імпонує перше значення, в якому ключову роль відіграє слово «умови». У словнику воно позначається як «правила, які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, що забезпечують нормальну роботу чого-небудь; правила, вимоги, виконання яких забезпечує нормальну роботу чого-небудь» [2, с. 1295]. Тобто нема необхідності вести мову про забезпечення без створення для цього відповідних умов. Серед іншого таке забезпечення не виключає прийняття відповідного нормативно-правового документу, який цьому б сприяв.

Тепер спробує сформулювати поняття «забезпечення» в межах юридичної науки, надавши йому вираз правового забезпечення. Щоб зрозуміти його зміст, необхідно з'ясувати мету такого забезпечення, яка вбачається в унормуванні відповідних суспільних відносин за допомогою певних юридичних засобів. Саме з допомогою останніх регулюються суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації права наречених на медичне обстеження, визначається компетенція державних органів у сфері охорони здоров'я. Власне складається враження, що правове забезпечення і правове регулювання є взаємозамінними термінами, по-іншому тотожними, що дає підстави стверджувати про існування в загальній теорії держави та права лінгвістичної аналогії. Цим і можна пояснити відсутність у підручниках з теорії держави та права визначення поняття «правове забезпечення». Певним чином таке припущення підтверджується і Концепцією адміністративної реформи в Україні, яка, визначивши засоби забезпечення адміністративної реформи, серед іншого передбачила й правове забезпечення. З її змісту випливає, що формою такого забезпечення є адміністративно-правове регулювання. Пояснюється це тим, що саме адміністративне право посідає ключове місце в правовому забезпеченні адміністративної ре-

форми. Між тим спробуємо більше дослідити правове забезпечення, з'ясувати його відмінності та схожості з правовим регулюванням й сформувати власне бачення змісту першого.

Право є одним із тих факторів, який забезпечує життєдіяльність суспільства через правове регулювання. Воно можливе лише за наявності певних правових засобів. З їх допомогою здійснюється дія права на відповідні суспільні відносини. Різноманітними можуть бути і способи правового регулювання: дозволи, зобов'язання, заборона, заохочення. Відсутність правового засобу унеможливорює правове регулювання відповідних суспільних відносин. Таким чином однією із функцій держави є своєчасне унормування найбільш значущих для держави суспільних відносин шляхом прийняття і видання відповідного нормативно-правового акту, а саме закону. І тільки з моменту введення його в дію закон реалізовує свої регулятивні властивості. Сутність правового забезпечення якраз і вбачається в прийнятті нормативно-правового акта, якого потребує суспільство. Тоді як правове регулювання є наслідком дії такого документа. Крім цього, в прикінцевих положеннях вказуються заходи, спрямовані на забезпечення реалізації та дотримання його приписів, визначається орган державної влади, який має їх здійснити. Можна стверджувати, що маючи регулятивне призначення, нормативно-правовий акт одночасно створює умови для його дії, надавши їм правового вираження. Таким чином, обов'язковими елементами правового забезпечення є: а) правотворча діяльність органів державної влади; б) нормативно-правовий акт як форма виразу такої діяльності; в) умови, що сприяють виконанню приписів нормативно-правового акту (правове регулювання, реалізація норми, нормативно-правовий акт, акт індивідуальної дії). Це дає нам підстави сприймати правове забезпечення як діяльність держави з унормування суспільних відносин із використанням нормативно-правових актів та створення необхідних умов реалізації зазначених актів за допомогою відповідних правових засобів. У дефініції запропонованого поняття ключовою є динамічна компонента, яка уособлює собою організаційно-правову форму діяльності держави. Тобто держава не тільки унормовує, але й сприяє реалізації нормативних приписів шляхом створення для цього необхідних умов, що передбачає видання органами державної влади як підзаконних актів так актів індивідуальної

дії. Частково запропоновану точку зору розділяють М.В. Пучкова, О.І. Наливайко, Я.В. Лазур. Так, М.В. Пучкова під правовим забезпеченням розуміє в першому випадку сукупність гарантій реалізації і охорони прав громадян, в другому – діяльність органів державної влади із створення умов необхідних для реалізації громадянами своїх прав [15, с. 12]. Схожу позицію висловлює і О.І. Наливайко, який сприймає феномен «забезпечення» прав людини в ракурсі діяльності органів держави і місцевого самоврядування, громадських об'єднань і громадян із створення умов (гарантій) для правомірної та неухильної їх реалізації і захисту [12, с. 22]. Для Я.В. Лазура правове забезпечення – це здійснюване державою, за допомогою правових норм, приписів і сукупності засобів, упорядкування суспільних відносин щодо їх юридичного закріплення, реалізації, охорони, захисту і відновлення [11, с. 392].

У свою чергу, для В.О. Демиденка «правове забезпечення» прав і свобод людини і громадянина – це сприяння реалізації прав і свобод людини та громадянина, їх охороні та захисту [5, с. 9]. К.Г. Волинка зводить зміст поняття «правового забезпечення» прав і свобод людини до їх поваги, дотримання, визнання та гарантії [3, с. 5]. Суттєвим недоліком таких визначень є те, що їх автори не пов'язують можливість такого забезпечення з діяльністю органів державної влади. Обмеженням за змістом є поняття правового забезпечення, запропоноване А.А. Опалевой, ключовими складовими частинами якого є лише охорона і захист порушених прав громадян [14, с. 18]. Наявність цих категорій у змісті правового забезпечення нами не виключається, однак, на нашу думку, їх слід розглядати в якості умов. Такий висновок можна зробити і щодо поняття, наведеного А.Є. Олейником. У ньому перевага віддається таким його складовим частинам: створенню сприятливих умов для реалізації громадянами своїх прав; запобіганню їх порушенню; відновленню порушених прав громадян [13, с. 16].

Ю.Ф. Кравченко до поняття правового забезпечення управління одночасно долучає і нормативне регулювання, і виконання права [17, с. 181].

Категоричним у своїх висновках є О.М. Дручек, зазначаючи, що почасти причиною помилок науковців у процесі формування змісту поняття правового забезпечення слугує упущення факту двоякості терміну «забезпечення»: це і сукупність гарантій (у контексті нашо-

го дослідження, зокрема гарантій реалізації і охорони прав); і водночас це процес, діяльність (органів державної влади щодо створення умов, необхідних для реалізації прав) [6, с. 124]. Йдеться про статичний і динамічний аспект поняття «правового забезпечення». Тобто можливість присутності виключно однієї компоненти О.М. Дручком виключається. Разом із тим він вважає, що мають рацію ті дослідники, які розкривають поняття «забезпечення» через конструкцію «створення умов», або «впорядкування», оскільки означені дії самі по собі є процесом і станом, передбачають різні форми діяльності суб'єктів владних повноважень. Відповідно, в такому розумінні «забезпечення» включає три елементи: а) сприяння реалізації прав і свобод людини (шляхом позитивного впливу на формування їх загальносоціальних гарантій); б) охорону прав і свобод людини (шляхом упровадження заходів, зокрема, юридичних, для попередження, профілактики порушень прав і свобод людини); в) захист прав і свобод людини (відновлення порушеного правового стану, притягнення порушників до юридичної відповідальності) [6, с. 125].

На переконання К.Б. Толкачова, категорію «забезпечення» можна розглядати не лише як діяльність державних органів, громадських організацій, посадових осіб і громадян щодо здійснення своїх функцій, компетенцій, обов'язків із метою створення оптимальних умов для суворої, неухильної реалізації правових приписів та правомірного здійснення прав і свобод, а й як підсумок, результат цієї діяльності, що виражається в реалізації правових приписів, прав і свобод громадян [18, с. 60].

З'ясування змісту адміністративно-правового забезпечення в першу чергу слід пов'язати з управлінською діяльністю держави. У розумінні А.Л. Борка адміністративно-правове забезпечення виступає одним з основних різновидів державного впливу на відповідні суспільні відносини, забезпечуючи певними організаційно-правовими засобами їх упорядкування, закріплення, охорону й розвиток [1, с. 71]. Аналіз наведеного дає можливість говорити про адміністративно-правове забезпечення як про діяльність держави, яка за допомогою правових засобів не тільки унормовує відповідні суспільні відносини, але й сприяє реалізації нормативних приписів через створення необхідних для цього умов. І хоча така характеристика змісту є узагальнюючою, вона в повній мірі відображає сут-

ність адміністративно-правового забезпечення, уособлюючи в ньому саме організаційно-правову складову діяльності держави.

Зважаючи на специфіку поняття «адміністрування» та з'ясований зміст поняття «правове забезпечення», О.М. Дручек логічно припускає, що адміністративно-правове забезпечення – це здійснюване державою за допомогою спеціального механізму упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона, реалізація і розвиток [6, с. 125]. Р.В. Ігонін вважає, що адміністративно-правове забезпечення – це фактична наявність адміністративно-правових норм і досягнутий реальний стан їх реалізації суб'єктами державно-владних повноважень [8, с. 42].

Стосовно прав і свобод людини та громадянина формулює своє бачення адміністративно-правового забезпечення І.О. Ієрусалімова. У ньому вона вбачає повноту регулювання за допомогою норм адміністративного права суспільних відносин, що виникають для та в процесі їхньої реалізації, а також надання за допомогою цих норм відповідних гарантій, які разом із іншими правовими та неправовими гарантіями створюють стійку систему можливостей користування правовими цінностями в державі [10, с. 12]. Ключовими елементами наведеного поняття є адміністративно-правове регулювання, реалізація адміністративно-правових норм та встановлені ними відповідні правові гарантії. Необхідність використання перших двох елементів не викликає сумніву. Однак цього не можна сказати щодо правових гарантій. Їх знаходження серед складових частин адміністративно-правового забезпечення потребує окремого обґрунтування. Така позиція продиктована особливостями суспільних відносин, які потребують відповідного забезпечення. Тому не у всіх випадках під час побудови поняття адміністративно-правового забезпечення в його структурі можуть застосовуватися правові гарантії.

Якщо змістом таких відносин є права та свободи людини та громадянина, то в цьому випадку під час формування поняття адміністративно-правового забезпечення доцільно і правильно як його складову розглядати правові гарантії. При цьому завжди залишається потреба і в конкретизації форм реалізації норм права (дотримання, виконання, використання, застосування) та виокремленні гарантій, які б сприяли такому забезпеченню. Якщо ж об'єк-

том адміністративно-правового забезпечення виступають суспільні відносини, пов'язані з відповідною сферою або ж напрямом діяльності, то перевагу у формуванні поняття адміністративно-правового забезпечення слід віддавати умовам. Роль головної правового гаранта при такому забезпеченні буде відігравати нормативно-правовий акт, яким унормовуються відповідні суспільні відносини. Умови ж за допомогою тих же правових засобів сприяють його дієвості. Тоді як гарантії виконати цю функцію не в змозі, адже за своїм змістом уособлюють собою статичне право. Крім всього, аналізуючи діюче законодавство України, можна відмітити, що для гарантії характерним є те, що вони надаються тоді як умови – створюються. В аспекті викладеного не виключаємо можливість розглядати гарантії в структурі забезпечення і як одну з її умов. І.О. Ієрусалімова, висловлюючи власне розуміння адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина, ототожнює гарантії з умовами, засобами та способами. І вона в цьому непоодиноким. Тим не менш, щодо зазначених цінностей така позиція є виправданою, і є всі підстави погодитися з нею. Свою думку з приводу змісту поняття адміністративно-правового забезпечення, наведеного І.О. Ієрусалімовою, висловив Р.В. Ігонін. Він вважає, що включення до складу поняття «адміністративно-правового забезпечення» таких складових частин, як адміністративно-правове регулювання, реалізація адміністративно-правових норм та встановлені нормами адміністративного права гарантії реалізації прав людини і громадянина, з одного боку, дозволяє більш чітко встановити «місцезнаходження» даного поняття стосовно системи ключових понять адміністративно-правової науки, серед яких: «адміністративно-правове регулювання» і «реалізація адміністративно-правових норм»; з іншого боку, включивши в зміст поняття «адміністративно-правового забезпечення», поняття «реалізації адміністративно-правових норм» та «гарантії реалізації прав людини і громадянина», автор акцентувала увагу на реальності «забезпечення», таким чином трансформуючи дане поняття зі сфери можливого у сферу здійсненого, що загалом відповідає його сутнісним характеристикам. Проте недоліком такого підходу до розуміння змісту поняття «адміністративно-правового забезпечення» є упущення з «виду» суб'єктів владних повноважень, які реалізують (застосовують) норми

адміністративного права у своїй діяльності [7, с. 39]. З використанням тих же елементів, однак без акценту на їх взаємозв'язок із діями органів державної влади, визначено поняття адміністративно-правового забезпечення видворення іноземних громадян та осіб без громадянства І.Л. Гулою, яке представляє собою повноту регулювання за допомогою норм адміністративного права суспільних відносин, що виникають для реалізації адміністративного стягнення у вигляді видворення іноземця чи особи без громадянства за межі країни, а також наявність відповідних гарантії, які разом із іншими правовими та неправовими гарантіями створюють стійку систему можливостей щодо дотримання прав і свобод людини та забезпечення безпеки країни [4, с. 506]. Подібний, але ще більш звужений зміст адміністративно-правового забезпечення діяльності місцевих загальних судів в Україні наводить І.Д. Прошута, визначаючи його як сукупність актів адміністративного законодавства, норми яких визначають ключові засади функціонування місцевих загальних судів в Україні, регулюють особливості адміністративно-правових відносин, в яких зазначені суди беруть участь [16, с. 66].

Зі зміною акцентів у формулюванні поняття адміністративно-правового забезпечення в залежності від суспільних відносин у тій чи іншій сфері змінюється і перелік складових його елементів. Так, Р.В. Ігонін під адміністративно-правовим забезпеченням функціонування системи судів загальної юрисдикції вбачає регламентовану адміністративно-правовими нормами діяльність суб'єктів державно-владних повноважень, яка спрямована на створення необхідних умов для належного функціонування системи судів загальної юрисдикції та встановлена адміністративно-правовими нормами система гарантії належного функціонування системи судів загальної юрисдикції» [9, с. 139]. Зазначений підхід, на думку А.Л. Борка, дає змогу визначити співвідношення адміністративно-правового забезпечення та адміністративно-правового регулювання функціонування судової системи, розглядаючи останнє як визначальний елемент адміністративно-правового забезпечення, практичне втілення якого й виступає необхідною умовою належного функціонування судової системи [1, с. 75]. Так чи інакше, щодо функціонування судової системи України, на його думку, адміністративно-правове забезпечення, передусім, направлене на впорядкування ор-

ганізаційно-управлінських відносин із приводу забезпечення нормального режиму діяльності судів і судової системи в цілому, що становить істотну передумову належної реалізації нею правозахисної функції держави [1, с. 74].

Висновки. Викладене дає нам підстави сформулювати визначення поняття адміністративно-правового забезпечення. У вузькому розумінні – це правотворча та правозастосовна діяльність органів державної влади. У широкому розумінні організаційно-правова діяльність держави з унормування суспільних відносин із використанням нормативно-правових актів та створення необхідних умов реалізації зазначених актів за допомогою відповідних правових засобів. Обов'язковими елементами адміністративно-правового забезпечення слід вважати правотворчу діяльність органів державної влади; нормативно-правовий акт як форму виразу такої діяльності, умови, що сприяють виконанню його приписів. Серед його загальних рис: державно-владний характер такого забезпечення; поєднання нормативного та індивідуального правового регулювання з превалюванням імперативного методу; його спрямованість на певну сферу суспільних відносин.

У свою чергу, під адміністративно-правовим забезпеченням медичного обстеження наречених слід розуміти діяльність держави зі створення організаційно-правових умов для здійснення медичного обстеження наречених із метою з'ясування стану їх здоров'я задля профілактики небезпечних для подружжя та їх нащадків захворювань.

Список використаної літератури:

1. Борко А. Поняття і основні риси адміністративно-правового забезпечення функціонування судової системи України. Публічне право. 2013. № 2. С. 71.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
3. Волинка К.Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2000. 16 с.
4. Гула І.Л. Поняття та особливості механізму адміністративно-правового забезпечення видворення іноземців та осіб без громадянства з України. URL: <http://apdp.in.ua/v68/77.pdf>.
5. Демиденко В.О. Утвердження і забезпечення конституційних прав та свобод людини й громадянина в діяльності міліції: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2002. 16 с.
6. Дручек О.М. Поняття адміністративно-правового забезпечення прав, свобод та інтересів дитини органами внутрішніх справ України. Форум права. 2013. № 2. С. 123.
7. Ігонін Р.В. Поняття адміністративно-правового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції. Адвокат. 2011. № 1. С. 36.
8. Ігонін Р.В. Проблеми доктринального визначення поняття «адміністративно-правове забезпечення». Вісник Національної академії прокуратури України. 2015. № 2. С. 37.
9. Ігонін Р.В. Система суб'єктів адміністративно-правового забезпечення функціонування судів загальної юрисдикції. Право і суспільство. 2015. № 3. С. 136.
10. Ієрусалімова І.О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2006. 20 с.
11. Лазур Я.В. Поняття, сутність та елементи адміністративно-правового механізму забезпечення прав і свобод громадян у державному управлінні. Форум права. 2009. № 3. С. 392.
12. Наливайко О.І. Правовий захист людини як предмет дослідження загальної теорії права // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 12. К., 2001. С. 18.
13. Олейник А.Е. Совершенствование деятельности милиции по обеспечению конституционных прав неприкосновенности личности, жилища советских граждан и охраны их личной жизни: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 1986. 24 с.
14. Опалева А.А. Конституционное право неприкосновенности личности и его обеспечение в деятельности органов внутренних дел: автореф. дисс. канд. юрид. наук. М., 1986. 19 с.
15. Пучкова М.В. Обеспечение прав граждан органами управления союзной республики. М: Наука, 1987. 140 с.
16. Прошутя І.Д. Адміністративно-правове забезпечення діяльності місцевих загальних судів в Україні. Право і безпека. 2014. № 4. С. 64.
17. Тодыка Ю.М. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества. Х., 2001. 382 с.
18. Толкачев К.Б. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан: [монография]. Уфа: Уфимская ВШ МВД СССР. 1991. 168 с.

Пришляк М. И. Понятие административно-правового обеспечения медицинского обследования лиц, вступающих в брак, его соотношение с другими смежными правовыми категориями

В статье подвергаются анализу термины «обеспечение», «правовое обеспечение». Исследованы различные научные взгляды на понятие административно-правового обеспечения. Предложено авторское определение понятия административно-правового обеспечения медицинского обследования лиц, вступающих в брак.

Ключевые слова: обеспечение, правовое обеспечение, административно-правовое обеспечение, медицинское обследование лиц, вступающих в брак.

Pryshliak M. I. The concept of administrative and legal support of the medical examination of persons entering marriage, its relation to other related legal categories

The article analyzes the terms «security», «legal provision». Various scientific views on the concept of administrative and legal support have been explored. The author's definition of the concept of administrative and legal support for medical examination persons entering into marriage.

Key words: security, legal support, administrative and legal support, medical examination of persons entering into marriage.

УДК 342.7

Г. М. Проскура

аспірант кафедри конституційного і адміністративного права
Навчально-наукового юридичного інституту
Національного авіаційного університету

М. В. Рошук

аспірант кафедри конституційного і адміністративного права
Навчально-наукового юридичного інституту
Національного авіаційного університету

ЕКОЛОГІЧНЕ ВРЯДУВАННЯ ЯК ЧАСТИНА ЕЛЕКТРОННОГО ВРЯДУВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано нормативно-правове забезпечення електронного доступу до екологічної інформації. Визначені проблемні питання впровадження екологічного врядування в Україні. Авторами визначено перспективи розвитку ефективної реалізації права на доступ до екологічної інформації в контексті розвитку екологічного врядування як частини електронного, запропоновані деякі методи вдосконалення ефективності функціонування даного інституту.

Ключові слова: електронне врядування, екологічне врядування, екологічна інформація, електронні послуги, Концепція розвитку електронного врядування, електронна демократія.

Постановка проблеми та її актуальність.

Розвиток інформаційного суспільства в Україні, а в ньому цифрових, комп'ютерних та інформаційних технологій створюють нові виклики щодо публічного управління, його форми та змісту, реформування якого можливе через впровадження електронного врядування в базові сфери держави, що забезпечують реалізацію прав людини і громадянина в Україні.

Електронне врядування – це форма державного управління за допомогою комп'ютерних та інформаційних технологій, що являє собою цілу систему взаємопов'язаних елементів. Для його впровадження, розвитку та ефективного функціонування необхідно забезпечити відповідне правове регулювання, що і визначене як одне з пріоритетних завдань у Концепції розвитку електронного урядування в Україні.

Зазначена Концепція серед основних завдань також визначає електронне урядування базовим галузям держави, де екологічне врядування займає важливе місце. Адже ефективна реалізація вільного доступу до екологічної інформації в Україні є одним із актуальних питань протягом тривалого часу і залишається таким сьогодні, саме тому і займає чільне місце

в наукових дослідженнях світових та вітчизняних учених.

Актуальність даного питання підкреслюється змістом ст. 50 Конституції України, де визначається, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена. Реалізація цієї конституційної норми можлива завдяки запровадженню інтегрованої електронної системи екологічного врядування, яка має забезпечити вільний доступ до інформації про стан довкілля і участь громадськості в ухваленні важливих екологічних рішень [1].

Аналіз досліджень та публікацій. Правові аспекти доступу до екологічної інформації, що, в першу чергу, забезпечується через впровадження екологічного врядування, висвітлені в наукових дослідженнях таких українських учених, як: В. Андрейцев, Г. Балюк, А. Гетьман, В. Гордєєв, І. Каракаш, Н. Кобецька, В. Костицький, С. Кравченко, В. Кутузов, М. Краснова,

Н. Малишева, А. Попов, Е. Позняк, І. Сухан, Ю. Шемшученко, М. Шулга та інші.

Різні підходи до інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів влади та впровадження системи електронного уряду в державне управління обґрунтовуються в роботах українських дослідників: О. Карпенка, О. Баранова, О. Голобуцького, М. Демкова, Д. Дубова, С. Дубової, О. Ємельяненко, П. Клімушина, І. Клименка, І. Коліушка, В. Брижка, А. Новицького, Н. Коритнікової, І. Куспляка, К. Линьова, Ю. Машкарова, А. Серенока, О. Орлова, В. Пархоменка, Г. Почепцова, І. Арістової, О. Радченка, М. Кузнецової, О. Шевчука та ін.

Впровадженню та розвитку електронної демократії, електронного врядування присвячені наукові роботи таких зарубіжних учених: Д. Белла, М. Бонема, М. Вершиніна, Л. Гросмана, О. Даніліна, В. Дрожжинова, Д. Зейферта, М. Кастельса, С. Кліфта, А. Кошкіна, Б. Кристального, Й. Масуди, П. Норіс, М. Раскладкіної, В. Солодова, Е. Тофлера, Ю. Травкіна, К. Хілла, О. Яковлевої та ін.

Дослідження правової площини розвитку електронного врядування, особливо в частині екологічного врядування, потребує постійного аналізу науковців і правників внаслідок суттєвого розширення нормативно-правової бази щодо впровадження електронного врядування в Україні.

Метою даної статті є аналіз проблем та перспектив розвитку екологічного врядування як частини електронного в контексті Концепції розвитку електронного врядування в Україні, його нормативно-правове забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Основні засади інформаційної політики України визначені ст. 34 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово, або в інший спосіб – на свій вибір. Однак задекларованих конституційних норм інколи не достатньо для реалізації задекларованих в них прав та інтересів людини. Розвиток України як інформаційної держави сьогодні супроводжується певними проблемами, в тому числі і у сфері публічного управління, що в першу чергу реалізовується шляхом надання електронних послуг.

Сьогодні перед Урядом України стоїть важливе завдання – це необхідність розроблен-

ня єдиної скоординованої державної політики в зазначеній сфері, спрямованої на розв'язання таких першочергових проблем: неформованість нормативно-правової бази, що регулює сферу надання електронних послуг; відсутність єдиних вимог до запровадження електронних послуг; нерегульованість питання електронної ідентифікації та автентифікації суб'єктів звернення під час надання електронних послуг; відсутність міжвідомчої електронної взаємодії під час надання адміністративних послуг; складність та зарегульованість порядків надання адміністративних послуг; невизначеність формату електронного документа, згідно з яким суб'єкт звернення повинен подавати документи для отримання адміністративної послуги; відсутність єдиної інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури, що забезпечує надання електронних послуг на основі встановлених вимог; брак довіри до електронної взаємодії суб'єктів надання адміністративних послуг та суб'єктів звернення; низький рівень готовності державних службовців, посадових осіб органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб до запровадження електронних послуг.

Надання якісних та швидких електронних послуг визначено одним із пріоритетних завдань в Концепції розвитку електронного врядування в Україні, метою якої є визначення напрямів, механізмів і строків формування ефективної системи електронного врядування в Україні для задоволення інтересів та потреб фізичних та юридичних осіб, вдосконалення системи державного управління, підвищення конкурентоспроможності та стимулювання соціально-економічного розвитку країни [2].

Реалізація Концепції передбачена на період до 2020 року та покликана підтримати координацію та співпрацю органів державної влади та органів місцевого самоврядування для досягнення необхідного рівня ефективності та результативності розвитку електронного урядування, просування ідеї реформування державного управління та децентралізації на базі широкого використання сучасних інформаційно-комунікаційних технологій в усій країні, а також сприяти реалізації першочергових пріоритетів, визначених Стратегією сталого розвитку «Україна-2020» [3].

Відповідно до Концепції розвитку електронного урядування в Україні визначено, що повсякденне життя громадян стає дедалі все більш «цифровим», що передбачає високий рівень

очікувань від діяльності органів влади, зокрема розвитку сучасних електронних форм взаємодії, прозорості та відкритості діяльності, залучення громадян до прийняття управлінських рішень.

Концепція розвитку електронного урядування в Україні визначає, що розвиток електронного врядування визначено одним із першочергових пріоритетів реформування системи державного управління. Також у рамках реалізації Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, Україна має забезпечити комплексний розвиток електронного урядування відповідно до європейських вимог.

Концепція розвитку електронного урядування в Україні визначає наступні недоліки, що сьогодні існують в Україні щодо впровадження такої форми публічного управління: недостатній рівень єдиної координації, контролю та взаємодії замовників завдань і проектів у сфері інформатизації та розвитку електронного врядування; економічна криза, що призвела до зменшення обсягу фінансування завдань та проектів у сфері розвитку електронного врядування; низька якість, ефективність та результативність реалізації проектів і завдань у зазначеній сфері; несформованість та недосконалість нормативно-правової бази, що регулює сферу розвитку електронного врядування; низька якість управління розробленням, впровадженням, підтримкою функціонування та розвитком інформаційно-телекомунікаційних систем (бази даних, реєстри тощо) та ресурсів (центри обробки даних, телекомунікаційні мережі тощо) органів влади; несформованість базової інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури електронного врядування як техніко-технологічної основи для реалізації всіх проектів і завдань у зазначеній сфері; відсутність автоматизованого обміну даними та інтероперабельності між інформаційно-телекомунікаційними системами органів влади; недостатній рівень інформаційної безпеки та захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах органів влади; низькі темпи запровадження електронних форм взаємодії між органами влади і фізичними та юридичними особами, зокрема надання електронних послуг та доступу до відкритих даних; недостатній рівень участі громадян та контролю у зазначеній сфері тощо. Формування ефективної системи електронного урядування передба-

чає нові форми організації діяльності та взаємодії органів державної влади з громадянами та організаціями.

Електронне врядування, його впровадження в базові галузі держави нерозривно пов'язане із розвитком в Україні електронної демократії. Концепцію розвитку електронної демократії до 2020 року та План заходів щодо її реалізації до кінця 2018 року, розроблені Державним агентством з питань електронного урядування України спільно з Коаліцією розвитку електронної демократії мають на меті розвиток електронного врядування як форми державного управління за допомогою інформаційних та комп'ютерних технологій [4].

Концепція розроблена з метою сформувати політичні, організаційні, технологічні та ідеологічні умови розвитку електронної демократії в Україні. Це сприятиме широкому залученню громадян до комунікації, співпраці з органами державної влади, контролю за ними, безпосередньої участі кожного у визначенні державної політики. Розвитку самоорганізації та самоврядування на місцях, а також зростанню рівня довіри до органів державної влади. Крім того, Концепція сприятиме узгодженню стандартів державної політики з міжнародними, зокрема європейськими стандартами [5].

Затверджений план заходів та його виконання мають на меті вирішити ряд проблем, які сьогодні існують. Це, в першу чергу, формування нормативно-правового забезпечення розвитку електронної демократії. Що означає створення нормативно-правових засад для забезпечення належного функціонування електронних інформаційних ресурсів органів влади, вдосконалення механізму подання та розгляду електронних петицій, підвищення участі громадян у процесах прийняття рішень через запровадження інструменту електронних консультацій [4].

Концепції розвитку електронного урядування в Україні визначає одним із пріоритетних завдань впровадження електронного урядування в базові галузі держави, серед яких варто виділити і сферу екології, тобто екологічне врядування. Створення інтегрованої електронної системи екологічного врядування є надзвичайно важливим та потрібним кроком для України, адже це не лише надасть можливість гарантованого та вільного доступу громадян до екологічної інформації, а й стане інструментом для усунення зловживань та корупційних складових в управлінні охорони довкілля загалом [6].

У листопаді 2017 року був підписаний Закон України «Про електронні довірчі послуги». Цей закон спрямований на реформування національної нормативної бази у сфері електронного цифрового підпису шляхом імплементації законодавства Європейського Союзу, розбудови єдиного простору довіри на основі системи електронних довірчих послуг. У Законі також визначені умови визнання в Україні електронних довірчих послуг, які надаються іноземними постачальниками, що забезпечить активний розвиток транскордонного співробітництва та інтеграцію нашої держави у світовий електронний інформаційний простір.

Закон визначає правові та організаційні засади надання електронних довірчих послуг, у тому числі транскордонних, права та обов'язки суб'єктів правових відносин у цій сфері, порядок здійснення державного нагляду (контролю) за дотриманням вимог законодавства у сфері електронних довірчих послуг, а також правові та організаційні засади здійснення електронної ідентифікації.

Таким чином, врегульовуються відносини у сферах надання електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації [7]. Зокрема, запроваджуються такі механізми, як електронна ідентифікація, електронний підпис, електронна печатка, електронна позначка часу, реєстрована електронна доставка, інтероперабельність тощо [8].

Крім того, Закон полегшує транскордонне використання онлайн-послуг, створює умови для безпечної електронної ідентифікації і автентифікації, а також взаємного визнання ключових компонентів транскордонних цифрових послуг, таких як електронна ідентифікація, електронні підписи, електронні документи та послуги, визначає основні принципи державного регулювання у сферах електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації [7].

Документом також запроваджується адміністративна послуга щодо включення юридичних та фізичних осіб – підприємців, які мають намір надавати електронні довірчі послуги (ЕДП), до Довірчого списку, а також встановлюється порядок ведення такого списку. Крім того, визначається процедура незалежної оцінки відповідності для ЕДП та також можливість використання зазначеними особами у своїй діяльності як національних, так і міжнародних стандартів [8].

Закон враховує положення Регламенту ЄС № 910/2014 (про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій

на внутрішньому ринку), що передбачено зобов'язаннями України за Угодою про асоціацію з ЄС (Глава 6 Розділу IV та Глава 14 Розділу V Угоди про асоціацію, Додаток XVII-3) [9].

Наразі перед Урядом стоїть завдання забезпечити належну та ефективну підготовку до реалізації Закону в повному обсязі, яка передбачає: розробку та ухвалення низки нормативно-правових актів, необхідних для функціонування сфери електронних довірчих послуг; визначення вимог та переліку стандартів для регулювання сфери електронних довірчих послуг та електронної ідентифікації у відповідності до європейських вимог і стандартів; створення відповідної цифрової інфраструктури тощо. Усі ці кроки КМУ повинен здійснити протягом року, оскільки Закон набирає чинності в повному обсязі через рік після його публікації (окрім положень щодо розробки нормативно-правових актів, необхідних для функціонування сфери електронних довірчих послуг).

Однією з найактуальніших проблем залишається розподіл функціонального державного управління у сфері охорони навколишнього природного середовища, оскільки ця сфера в Україні розділена між різними органами виконавчої влади [9].

На даний час вказаними органами влади відсутній системний обмін даними в електронному вигляді, що призводить до низької ефективності державного управління, надлишкового дозволюючого та контрольюючого навантаження на суб'єктів господарювання та неможливості надання громадськості та іншим зацікавленим сторонам якісної інформації про стан довкілля [9].

Така ситуація спричинена здебільшого: відсутністю процедур та механізмів інтеграції даних органів влади, що спричинене відсутністю єдиних національних довідників (класифікаторів), процедур та стандартів системного обміну інформацією в електронному вигляді; дублюванням окремих функцій органів влади; виконанням регулятивних функцій здебільшого відносно суб'єктів господарювання (юридичних та фізичних осіб), без комплексного підходу до об'єкта, на якому використовуються природні ресурси та (або) здійснюється негативний вплив на довкілля; вузьковідомчим підходом до управління охороною довкілля зі сторони більшості органів влади [9].

Висновки і пропозиції. Розвиток екологічного врядування як частини електронного врядування має важливе значення саме в частині

запровадження інтегрованої електронної системи екологічної інформації, що вже сьогодні є вимогою часу.

Запровадження цієї системи дасть можливість вирішити низку завдань державної політики. Адже проблема відсутності єдиного національного інформаційного середовища у сфері охорони довкілля поставала в минулому перед різними країнами світу. Необхідною умовою для належного результату повинне бути паралельне внесення змін у законодавство, які зобов'язують суб'єктів інформаційних відносин у сфері охорони довкілля виконувати основні функції та процедури виключно на основі вказаних вище рішень [10].

Першочерговим вирішенням зазначеної проблеми є запровадження інтегрованої електронної системи екологічної інформації, яка має такі переваги: підвищення ефективності та оптимізації державного управління сферою охорони довкілля на всіх рівнях, системне викоринення корупції, оптимізація регулятивного та контрольного навантаження на суб'єктів господарювання, імплементація взятих Україною міжнародних зобов'язань, у тому числі забезпечення прав громадян України в частині доступу до екологічної інформації та участі в прийнятті відповідних рішень, визначених принципом 10 «Декларації конференції ООН по навколишньому середовищу та розвитку в Ріо-де-Жанейро» та ратифікованою Україною «Орхуською конвенцією про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля» [10].

Оскільки охорона навколишнього середовища, забезпечення екологічної безпеки, підтримання екологічної рівноваги на території України сьогодні неможлива без використання цифрових технологій в умовах розвитку інформаційного суспільства, то для вдосконалення системи охорони навколишнього природного середовища необхідно забезпечити: використання та розвиток інформаційно-комунікаційних технологій у сфері екології і використання природних ресурсів; реалізацію проектів і виконання програм із використанням інформаційно-комунікаційних технологій у галузі сталого виробництва, споживання, екологічно безпечної утилізації та переробки відповідних компонентів; створення на базі інформаційно-комунікаційних технологій систем прогнозування та моніторингу впливу природних і техногенних

катастроф на навколишнє природне середовище, де особливе місце займає нормативно-правове забезпечення зазначених заходів.

Вирішення цих завдань і стане запорукою перспективного розвитку екологічного врядування як частини електронного та базової галузі діяльності держави в контексті реалізації Концепції розвитку електронного урядування в Україні.

Список використаної літератури:

1. Охорона довкілля online. Що гальмує перехід до стандартів ЄС. URL: http://www.eurointegration.com.ua/experts/2016/04/26/7048265/view_print.
2. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні Кабінет Міністрів України: Розпорядження КМУ від 20.09.2017 № 649-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80>.
3. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 р. № 5/2015. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#n10>.
4. Уряд схвалив Концепцію розвитку електронної демократії та план заходів з її реалізації. URL: <http://www.dknii.gov.ua/content/uryad-shvalyv-koncepciyu-rozvytku-elektronnoyi-demokratiyi-ta-plan-zahodiv-z-yiyi>.
5. Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні Кабінет Міністрів України: Розпорядження КМУ від 8 листопада 2017 р. № 797-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/797-2017-p>.
6. Охорона довкілля online. Що гальмує перехід до стандартів ЄС. Ганна Вронська, заступник міністра екології та природних ресурсів. URL: http://www.eurointegration.com.ua/experts/2016/04/26/7048265/view_print/.
7. Президент підписав Закон «Про електронні довірчі послуги». URL: <http://www.president.gov.ua/news/prezident-pidpisav-zakon-pro-elektronni-dovirchi-poslugi-44298>.
8. Про електронні довірчі послуги: Звкон України від 05.10.2017 №2155-19. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>.
9. Протягом року Уряд має забезпечити належну підготовку до практичної реалізації Закону «Про електронні довірчі послуги» 06.11.2017. URL: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=250399225&cat_id=244276429.
10. Нова система використання в Україні інтегрованих інструментів накопичення, аналізу та поширення екологічної інформації. URL: <http://epl.org.ua/announces/nova-systema-vykorystannia-v-ukraini-intehrovanykh-instrumentiv-nakopychennia-analizu-ta-poshyrennia-ekolohichnoi-informatsii/>.

Проскура А. Н., Рощук М. В. Экологическое управление как часть электронного управления: проблемы и перспективы развития в Украине

В статье проанализировано нормативно-правовое обеспечение электронного доступа к экологической информации. Определены проблемные вопросы внедрения экологического управления в Украине. Авторами определены перспективы развития эффективной реализации права на доступ к экологической информации в контексте развития экологического управления как части электронного, предложены некоторые методы совершенствования эффективности функционирования данного института.

Ключевые слова: электронное управление, экологическое управление, экологическая информация, электронные услуги, Концепция развития электронного управления, электронная демократия.

Proskura H. M., Roshchuk M. V. Environmental governance as a part of e-governance: challenges and prospects for development in Ukraine

This article contains analysis of legal and regulatory framework of electronic access to ecological information and the problem issues of implementation of ecological governance in Ukraine are identified. The authors defined the prospects for the effective implementation of the right of access to environmental information in the context of the development of environmental governance as part of the e-governance and some methods of improving the functioning of this institute are proposed.

Key words: e-governance, ecological governance, environmental information, electronic services, the Concept of e-governance development, e-democracy.

УДК 351.741

В. Г. Фатхутдіновдоктор юридичних наук, доцент, начальник
Головного управління
Пенсійного фонду України у Київській області

ПОНЯТТЯ СУБ'ЄКТІВ, ОБ'ЄКТІВ ТА ЗМІСТУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

У даній статті визначено, що суб'єкти суспільних відносин у сфері громадської безпеки поділяються на суб'єкти, наділені загальною компетенцією, та суб'єкти, які мають спеціальну компетенцію. Об'єкт громадської безпеки, тобто благо, з приводу якого суб'єкти вступають у ті чи інші правовідносини. Визначено тривекторну видову спрямованість об'єктів національної безпеки, а саме: людина та громадянин, їхні конституційні права й свободи, про які слід говорити першочергово; суспільство – його духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне і навколишнє природне середовище, природні ресурси; держава – її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність.

Ключові слова: правовідносини, безпека, громадська безпека, публічні органи, національна безпека.

Постановка проблеми. Ефективна реалізація державної політики національної безпеки потребує систематизації знань, вироблення єдиної несуперечливої теоретичної системи, в межах якої можна описати феномен громадської безпеки як складову частину національної безпеки, а особливо розкриття поняття суб'єктів, об'єкту та змісту адміністративно-правових відносин у сфері громадської безпеки.

Аналіз останніх досліджень. Окремі питання – поняття громадської безпеки, національної безпеки – були предметом дослідження Коломієць В. Ф., Басова А.В., Ліпкана В.А., Ольховського Є.Б. та ін.

Виклад основного матеріалу. Суб'єктом правовідносин є носій суб'єктивних прав та обов'язків. У сфері аналізованих правовідносин до них належать: фізичні особи, юридичні особи, держава, громадські об'єднання.

Суб'єкти мають володіти правосуб'єктністю, яка складається з *правоздатності* (здатність особи мати права та нести обов'язки) та *дієздатності* (здатність особи своїми діями набувати і здійснювати суб'єктивні права та юридичні обов'язки). Вона містить у собі угодоздатність і деліктоздатність.

До суб'єктів забезпечення громадської безпеки належать державні органи законодавчої, виконавчої та судової влади відповідно до їх

компетенції в аналізованій сфері, громадські об'єднання, окремі громадяни, якщо вони здійснюють заходи щодо охорони громадського порядку в громадських місцях та забезпечення безпеки громадян.

В адміністративно-правовому визначенні громадської безпеки провідну роль відіграє держава, яка забезпечення громадської безпеки через органи законодавчої, виконавчої та судової влади на державному й місцевому рівнях.

Суб'єкти забезпечення громадської безпеки зазвичай або спеціально наділені необхідними правами та обов'язками в зазначеній сфері, або ці права та обов'язки є супутнім наслідком їх державної діяльності чи неформальною реалізацією громадського обов'язку. Так, вирішальна роль Верховної Ради України полягає в її конструктивному впливі не лише на діяльність державних органів влади, а й на органи місцевого самоврядування. Президент України є інтегруючим елементом системи суб'єктів забезпечення громадської безпеки. До суб'єктів забезпечення громадської безпеки належать також Кабінет Міністрів України й органи судової влади.

Характеризуючи суб'єкти забезпечення громадської безпеки, А.В. Басов пропонує поділити їх на *загальні, основні та додаткові*. Критерієм запропонованої класифікації слугує «характер їх компетенції» [1, с. 43].

Основними *завданнями* вказаних суб'єктів є: 1) розроблення та реалізація необхідних нормативно-правових актів у сфері забезпечення громадської безпеки; 2) розроблення та прийняття загальнодержавних програм у сфері захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру; 3) створення умов для сталого й ефективного кадрового, матеріально-технічного, фінансового, інформаційного та юридичного забезпечення діяльності суб'єктів забезпечення громадської безпеки; 4) поновлення об'єктів громадської безпеки, яким було завдано шкоди внаслідок виникнення надзвичайної ситуації; 5) здійснення контрольної-наглядової діяльності в зазначеній сфері [1, с. 44].

Однак особистий практичний досвід засвідчує, що всі *суб'єкти суспільних відносин у сфері громадської безпеки* поділяються на суб'єкти, наділені загальною компетенцією, та суб'єкти, які мають спеціальну компетенцію.

У загальному розумінні до суб'єктів, наділених загальною компетенцією, тобто *загальних суб'єктів*, належать ті, що мають повноваження щодо визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики держави, розроблення та прийняття стратегії державного управління у сфері внутрішньої безпеки. Ними, зокрема, є: Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Рада національної безпеки і оборони України, Національна поліція України тощо. Також перелік можна доповнити суб'єктами забезпечення національної безпеки, оскільки громадська безпека є її складовою. Так, окрім вищезазначених, ідеться про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Національний банк України, суди загальної юрисдикції, прокуратуру України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, Збройні сили України, Службу безпеки України, Службу зовнішньої розвідки України, Державна прикордонна служба України та інші військові формування, утворені відповідно до законів України, громадяни України, громадські об'єднання.

Законодавчо закріплений перелік *спеціальних суб'єктів* суспільних відносин щодо громадської безпеки (її забезпечення), на нашу думку, наявний у Законі України «Про особливості забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольних матчів». Спеціальні

суб'єкти забезпечення громадського порядку та громадської безпеки – Міністерство внутрішніх справ України та Державна служба України з надзвичайних ситуацій в особі їх органів або підрозділів, які у встановленому законодавством порядку та в межах своєї компетенції відповідають за забезпечення громадського порядку й громадської безпеки у зв'язку з підготовкою та проведенням футбольного матчу.

Зважаючи на цей перелік, *спеціальними суб'єктами* відносин у сфері громадської безпеки є Міністерство внутрішніх справ України та Державна служба України з надзвичайних ситуацій, які наділені низкою повноважень у вищезазначеній сфері, якими оперують залежно від ситуації.

Суб'єкт управління безпекою зобов'язаний реалізувати власні матеріально-правові та процесуальні права, тобто право є водночас обов'язком суб'єкта адміністративно-правових відносин у сфері національної безпеки.

У площині забезпечення структурно-функціональної побудови органів, які є суб'єктами суспільних відносин у сфері громадської безпеки, держава повинна розпочати формування ефективної законодавчої бази, яка має відповідати сучасним умовам розвитку суспільних безпекових відносин. З метою реалізації конституційних норм з питань громадської безпеки Верховна Рада України ухвалила закони України «Про Раду національної безпеки і оборони України» та «Про основи національної безпеки України», спрямовані на концентрацію зусиль держави щодо забезпечення ефективного існування такого виду відносин. Однак зазначені нормативні акти лише формулюють загальну концепцію і майже не стосуються безпосередньо питань забезпечення громадської безпеки, створення додаткових гарантій захисту життя, здоров'я, прав і свобод, законних інтересів громадян, забезпечення гарантованого рівня громадського порядку тощо.

Важливим є усвідомлення того факту, що за допомогою правовідносин у сфері громадської безпеки відбувається індивідуалізація положень відповідної правової норми, конкретизуються суб'єктивні юридичні права й обов'язки суб'єктів безпекових відносин, їхні повноваження і міра можливої юридичної відповідальності за неправомірні дії.

Особливості правовідносин у сфері громадської безпеки переважно залежать від характеру регулятивного впливу норм права,

в результаті якого виникають різні види правовідносин: регулятивні чи охоронні, активні чи пасивні.

Правовідносини у сфері громадської безпеки мають такі ознаки:

1) слугують різновидом правових відносин. Відносини у сфері громадської безпеки виникають, змінюються та припиняються на основі регулятивних, охоронних і спеціалізованих норм права (норми-декларації, норми-принципи, норми-дефініції);

2) виникають, розвиваються та припиняються у сфері громадської безпеки під час процесу забезпечення громадської безпеки. Відносини у сфері громадської безпеки також є вольовими відносинами, оскільки можуть виникати на основі норм адміністративно-деліктного права, у яких закріплено волю держави;

3) власне факт правопорушення як передумова правовідносин у сфері громадської безпеки є вольовим актом, оскільки в них висловлюється воля держави на притягнення до юридичної відповідальності правопорушника;

4) відносини у сфері громадської безпеки складаються між суб'єктами цих відносин, тобто фізичними особами, юридичними особами, громадськими об'єднаннями, суб'єктами владних повноважень. Причому кожний суб'єкт наділений правами й обов'язками щодо реалізації безпекової політики, забезпечення громадської безпеки, реалізації національних інтересів у сфері громадської безпеки, реалізації прав і свобод людини на безпеку;

5) опосередковані державною політикою національної безпеки, адже є її органічною складовою, оскільки виникають, розвиваються і припиняються в процесі її реалізації;

6) слугують сферою реалізації безпекової функції держави, зокрема становлять основу розвитку безпекового суспільства та всіх нормативно визначених сфер у його межах;

7) відображають особливості застосування імперативних, диспозитивних, рекомендаційних і заохочувальних методів правового регулювання під час здійснення та реалізації безпекових прав і свобод з урахуванням особливостей і юридичних властивостей суб'єктів відносин у сфері громадської безпеки.

Таким чином, правовідносини у сфері громадської безпеки можуть бути засобом переведення загальних розпоряджень юридичних норм у площину суб'єктивних прав та обов'язків для суб'єктів правовідносин у цій сфері.

Проведений структурно-функціональний аналіз законодавства дав змогу дійти висновку про те, що у сфері громадської безпеки спостерігається відмінність в обсязі прав та обов'язків суб'єктів цих правовідносин залежно від їх правового статусу. Наприклад, громадяни мають переважно обов'язки, а органи державної влади, відповідно, – кореспондуючі права. Таким чином, порушується безпековий баланс між державними та інститутами громадянського суспільства, адже держава фактично монополізує сферу громадської безпеки, перетворюючи вагомих суб'єктів процесів забезпечення громадської безпеки – недержавні організації на статичного спостерігача, об'єкт громадської безпеки. З урахуванням непродуманої і несистемної реформи правоохоронних органів, державні органи, зокрема Національна поліція не несе юридичної відповідальності за недотримання певного граничного рівня громадської безпеки, адже показників ефективності заходів із забезпечення громадської безпеки не встановлено, а основним показником ефективності діяльності поліції є довіра людей, у тому числі у сфері громадської безпеки.

Відтак фактично внаслідок несистемних реформ спостерігається така картина: недержавні організації де-юре не можуть бути залучені до реалізації державної безпекової політики, а щодо діяльності державних органів не передбачено жодного виду відповідальності за нерезультативність аналізованої політики.

Таким чином, відсутність легітимованих суб'єктів забезпечення громадської безпеки спричиняє безвідповідальність, а отже, закладає фундамент для серйозних порушень громадського порядку.

На шляху вирішення цього питання можна констатувати необхідність правового закріплення не лише суб'єктів забезпечення громадської безпеки, а й принципів їх діяльності.

Одним з елементів, які можна розглядати в контексті вивчення суб'єктів забезпечення громадської безпеки, є *засоби*. До них належать сукупність інформаційних, організаційно-правових, правоохоронних, політичних, соціально-економічних, природоохоронних, технічних, військових, примусових та управлінських заходів, що застосовуються Президентом України; Верховною Радою України; Кабінетом Міністрів України; Радою національної безпеки і оборони України; міністерствами (Міністерство оборони України, Міністерство внутрішніх справ Украї-

ни, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Міністерство охорони здоров'я, Міністерство інфраструктури України тощо) та іншими центральними органами виконавчої влади, Збройними силами України, Службою безпеки України, Службою зовнішньої розвідки України, Державною прикордонною службою України та іншими військовими формуваннями, створеними відповідно до законів України з метою підтримання достатнього рівня захищеності життєво важливих інтересів суспільства та держави.

Наступним елементом, який ми пропонуємо проаналізувати для здійснення комплексного аналізу правових відносин у сфері громадської безпеки, є *об'єкт громадської безпеки*, тобто *благо*, з приводу якого суб'єкти вступають у ті чи інші правовідносини. Слід акцентувати на відсутності виокремлення його як такого, що засвідчує наукову потребу в обґрунтуванні пропозицій у цій сфері.

Отже, можемо чітко визначити тривекторну видову спрямованість об'єктів національної безпеки, а саме: людина та громадянин, їхні конституційні права й свободи, про які слід говорити першочергово; суспільство – його духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне і навколишнє природне середовище, природні ресурси; держава – її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність [2].

Беручи до уваги тлумачення слова «громадський» як такого, що стосується суспільства, пов'язаний із ним, визначимо, що *об'єктами громадської безпеки* є духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне й навколишнє середовище та природні ресурси. Різноманітність визначених об'єктів пояснюється тим, що безпека в загальному розумінні містить значну кількість складових, які виявляються в різних сферах життєдіяльності суспільства. Також слід констатувати взаємопов'язаність і взаємопроникнення цих цінностей.

Наприклад, під час виникнення стихійних лих на небезпеку наражається не лише навколишнє середовище, а й людина, її матеріальні цінності. Аналогічна ситуація спостерігається під час воєнних дій чи інших подій. Як приклад можна навести проведення в Україні чемпіонату Європи з футболу у 2012 році. Масові заходи такого рівня потребували масштабної підготовки в різних сферах діяльності. Також нагальним

питанням стосовно забезпечення громадської безпеки були події Євромайдану 2013–2014 років, в АР Крим та на Сході України.

Деякі дослідники вважають, що *об'єктом правового регулювання* є не духовні, морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне і навколишнє середовище, природні ресурси, а ресурси, завдяки яким відбувається забезпечення громадської безпеки, безпосередньо технології, засоби та методи здійснення цього процесу.

Проте ми переконані, що саме морально-етичні, культурні, історичні, інтелектуальні та матеріальні цінності, інформаційне та навколишнє середовище, природні ресурси є базовими правовими категоріями та основним об'єктом правовідносин у сфері громадської безпеки.

Наступним структурним елементом суспільних відносин у сфері громадської безпеки є *зміст відносин*.

Зміст правовідносин у сфері громадської безпеки – конкретна поведінка суб'єктів правовідносин у сфері громадської безпеки та її юридичне закріплення нормами права у вигляді суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Це може бути зміст *юридичний* – суб'єктивне право та юридичний обов'язок, а також *фактичний* – реальна поведінка суб'єктів [3].

Суб'єктивне право – це вид і міра можливої поведінки суб'єкта, що забезпечується державою. *Структуру суб'єктивного права* становлять: *праводія*, тобто право поводитися відповідним чином (право на власні дії); *правовимога* як право вимагати відповідної поведінки від інших суб'єктів, що мають юридичні обов'язки (право на чужі дії); *праводомагання*, тобто право звертатися до держави за захистом свого юридичного права [3].

Юридичний обов'язок – міра необхідної та належної поведінки, що є гарантією реалізації суб'єктами наданих їм прав. Це об'єктивно необхідна та можлива поведінка, яка забезпечує реальність можливостей, наданих суспільством та державою окремій особі. У разі позитивного ставлення особи до необхідності виконання покладених на неї обов'язків їх реалізація настає лише за певних умов, що передбачені правовою нормою. Держава в системі обов'язків визначає доцільний, соціально корисний і необхідний варіант поведінки суб'єктів з метою забезпечення громадської безпеки.

Нормами реалізації обов'язку є дотримання певних зобов'язань, які мають форму заборон, та виконання активних обов'язків, що існують як зобов'язання [4, с. 167].

Структура юридичного обов'язку включає в себе: необхідність належної дії, тобто здійснення певних діянь (активні або пасивні обов'язки); необхідність належного виконання, тобто реакція на законні вимоги суб'єктів владних повноважень, які є правомочною стороною; необхідність належного претерпіння, тобто інформаційно-правова відповідальність у разі відмови від виконання юридичних обов'язків або несумлінного їх виконання [3].

Окремі засоби захисту громадянських прав слід застосовувати також для захисту охоронюваних громадянських законних інтересів.

Законний інтерес (інтерес, охоронюваний законом) – простий юридичний дозвіл, що закріплений у законі або впливає з його змісту та виражається в можливостях суб'єкта права користуватися конкретним соціальним благом, а іноді звертатися за захистом до компетентних державних органів або громадських організацій задля задоволення своїх потреб, які не суперечать суспільним [5], зокрема з метою забезпечення нормального існування суспільних відносин у сфері громадської безпеки.

Законний інтерес – це усвідомлена суб'єктом правовідносин у сфері громадської безпеки необхідність задоволення своїх потреб у спосіб, що допускається, проте прямо не гарантується чинним безпековим законодавством [4].

Суб'єктивне право, юридичний обов'язок і законний інтерес є об'єктами правової охорони.

Для виникнення, зміни чи припинення правовідносин необхідна не лише зацікавленість у цьому суб'єктів права, а й певні життєві обставини, факти. Останні можуть бути різними. Не всі з них спричиняють виникнення правовідносин, а лише ті, що зазначені в нормативно-правових актах, з якими законодавець пов'язує можливість здійснення учасниками правовідносин їх суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

Відносини у сфері громадської безпеки між суб'єктами публічної адміністрації та громадянами виникають лише за наявності необхідних *передумов*.

Під передумовами виникнення, зміни та припинення правовідносин у сфері громадської безпеки слід розуміти певний комплекс різних за змістом взаємопов'язаних юридич-

них явищ, взаємодія яких призводить до руху правовідносин.

Висновки. Ураховуючи положення загальної теорії права, виділимо загальні (матеріальні) та спеціальні (юридичні) передумови виникнення правовідносин у сфері громадської безпеки.

Загальні (матеріальні) передумови виникнення правовідносин: наявність не менше двох суб'єктів права як учасників правовідносин у сфері громадської безпеки; об'єкт правовідносин – інтереси у сфері громадської безпеки (безпекові інтереси, інтерес безпеки) або благо безпеки (як матеріальні, так і нематеріальні) щодо яких суб'єкти вступили у відносини між собою.

Спеціальні (юридичні) передумови виникнення правовідносин: *нормативна основа*, характерною ознакою якої є відповідні норми тих галузей права, що регулюють суспільні відносини у сфері громадської безпеки; *правосуб'єктна основа*, що визначає здатність особи до участі в правовідносинах у сфері громадської безпеки; *юридико-фактична основа* – певні юридичні факти (фактичні склади) реальної дійсності, з наявністю яких норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення відповідних прав і обов'язків правосуб'єктної особи.

Таким чином, спостерігається проникнення відносин у сфері громадської безпеки в адміністративну, інформаційну, трудову, управлінську, аграрну, житлову, управлінську та інші сфери суспільного життя.

Список використаної літератури:

1. Басов А.В. Щодо визначення системи забезпечення громадської безпеки. Форум права. 2010. № 4. С. 42–47.
2. Про Основи національної безпеки України: Закон України від 19 черв. 2003 р. № 964-IV. Офіційний вісник України. 2003. № 29. Ст. 1433. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
3. Теорія держави та права: підруч. за вимогами кредитно-модульної системи навчання / Є.О. Гіда, Є.В. Білозьоров, А. М. Завальний та ін.; за заг. ред. Є.О. Гіди. Київ: Ліпкан О.С., 2011. 576 с.
4. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
5. Теорія держави і права: конспект лекцій. URL: http://pidruchniiki.com/16011013/pravo/poNeyattya_vidi_pravovih_vidNeosiNe.

Фатхутдинов В. Г. Понятие субъектов, объектов и содержания административно-правовых отношений в сфере общественной безопасности

Субъекты общественных отношений в сфере общественной безопасности делятся на субъекты, наделенные общей компетенцией, и субъекты, которые имеют специальную компетенцию. Объект общественной безопасности – благо, по поводу которого субъекты вступают в те или иные правоотношения. Определена трехвекторная видовая направленность объектов национальной безопасности, а именно: человек и гражданин, их конституционные права и свободы, о которых следует говорить в первую очередь; общество – его духовные, морально-этические, культурные, исторические, интеллектуальные и материальные ценности, информационная и окружающая природная среда, природные ресурсы; государство – его конституционный строй, суверенитет, территориальная целостность и неприкосновенность.

Ключевые слова: правоотношения, безопасность, общественная безопасность, публичные органы, национальная безопасность.

Fatkhutdinov V. H. Concept of subjects, objects and content of administrative-legal relations in the field of public safety

Subjects of public relations in the sphere of public safety are divided into subjects, possessing general competence, and subjects having special competence. The object of public safety, that is, the blessing about which subjects enter into one or another legal relationship. The three-vector type orientation of the objects of national security has been determined, namely: a person and a citizen, their constitutional rights and freedoms, which should be discussed first and foremost; society – its spiritual, moral and ethical, cultural, historical, intellectual and material values, informational and environmental environment, natural resources; the state is its constitutional system, sovereignty, territorial integrity and inviolability.

Key words: legal relations, security, public safety, public bodies, national security.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343

Д. О. Ричка

аспірант юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ТРАНСНАЦІОНАЛЬНА ЗЛОЧИННІСТЬ НОВІТНІХ КОМП'ЮТЕРНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Статтю присвячено аналізу кіберзлочинності як на території України, так і на міжнародному рівні. Розглянуто приналежність комп'ютерних злочинів до міжнародних злочинів та злочинів міжнародного характеру; найбільш розповсюджені види кіберзлочинів та їх категорії. Сформовано напрями вирішення існуючих прогалин у міжнародному законодавстві, що стосується новітніх комп'ютерних технологій.

Ключові слова: кіберзлочини, кіберпростір, інтернет, кіберзлочини міжнародного характеру, транснаціональна злочинність, комп'ютерні технології.

Постановка проблеми. Разом із розвитком інформаційних технологій із кожним днем вдосконалюється і комп'ютерна злочинність. Багатонаціональність електронних мереж дозволяє взаємодіяти користувачам різних країн світу. Даний аспект набув рис транснаціональної комп'ютерної злочинності, що набуває нових обертів, саме тому дослідження особливостей кіберзлочинів міжнародного характеру та злочинів, вчинених за допомогою комп'ютерної техніки, потребує поглибленого дослідження.

Міжнародна кіберзлочинність може завдати шкоду як громадянам певних країн, об'єднанням, установам, організаціям і т.д., так і державним інтересам у цілому. Інформаційна безпека є важливим компонентом захисту кожної держави, в якій інформація наділяється надзвичайною цінністю, виступаючи в певних випадках стратегічним ресурсом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням комп'ютерної злочинності міжнародного характеру займалися науковці: Батурин Ю.М., Біленчук П.Д., Волевоз А.Г., Демешко О.В., Європіна І.В., Мазоліна О.В., Манжул К.В., Машков В.М., Онищенко Ю.М., Орлов О.В., Музика А.А., Романюк В.С., Сорока Л.В., Цимбалюк В.С., Юртаєва К.В. та ін.

До останніх досліджень у даній тематиці можливо віднести працю Європіної І.В. «Види

протиправних діянь у сфері новітніх інформаційних технологій», в якій автору вдається якісно проаналізувати Конвенцію про кіберзлочинність та прорахувати подальше розповсюдження міжнародної комп'ютерної злочинності.

Мета статті – ознайомитися з найбільш розповсюдженими видами міжнародної кіберзлочинності.

Виклад основного матеріалу. Під транснаціональною злочинністю новітніх комп'ютерних технологій у науковій праці розуміються види кіберправопорушень, які вчиняються в різних державах світу.

Міжнародні злочини – це злочини, що порушують міжнародні зобов'язання, які є основними для забезпечення життєво важливих інтересів міжнародного співтовариства, і розглядаються як злочини міжнародним співтовариством у цілому.

Міжнародні злочини:

1) здійснюються державами, посадовими особами держав, що використовують механізм держави в злочинних цілях, а також рядовими виконавцями;

2) здійснюються в безпосередньому зв'язку з державою;

3) зазіхають на міжнародний мир і безпеку;

4) загрожують основам міжнародного правопорядку;

5) спричиняють відповідальність держави як суб'єкта міжнародного права і персональну кримінальну відповідальності виконавців, що настає в рамках міжнародної, а в деяких випадках – внутрішньодержавної (національної) юрисдикції.

Під злочинами міжнародного характеру розуміють діяння фізичної особи, що посягає на права й інтереси двох або декількох держав, міжнародних організацій, фізичних і юридичних осіб [1].

Злочини міжнародного характеру:

- 1) торкаються інтересів двох або декількох держав, юридичних осіб і/або громадян;
- 2) здійснюються окремими фізичними особами поза зв'язком із політикою держави;
- 3) спричиняють персональну відповідальність правопорушників у рамках національної юрисдикції.

На нашу думку, комп'ютерні злочини можна віднести як до міжнародних злочинів, так і до злочинів міжнародного характеру.

Найбільш розповсюджені види кіберзлочинів відображені в Конвенції про кіберзлочинність [2], яка називає серед інших наступні склади:

- 1) незаконний доступ до комп'ютерної системи;
- 2) нелегальне перехоплення технічними засобами комп'ютерних даних;
- 3) втручання в комп'ютерні дані;
- 4) втручання у функціонування комп'ютерної системи;
- 5) підробку та шахрайство, пов'язані з комп'ютерами;
- 6) правопорушення, пов'язані з дитячою порнографією.

У п. 14 Доповіді Комітету II Десятого Конгресу ООН 2000 р. з попередження злочинності і поведінки з правопорушниками зазначено, що існує дві категорії злочинів:

- 1) кіберзлочини у вузькому розумінні («комп'ютерні» злочини) – будь-яке протиправне діяння, здійснюване шляхом електронних операцій, метою якого є подолання захисту комп'ютерних систем і оброблюваних ними даних;
- 2) кіберзлочини в широкому розумінні (злочини, пов'язані з використанням комп'ютерів) – будь-яке протиправне діяння, що вчинюється шляхом або у зв'язку з комп'ютерною системою або мережею, включаючи такі злочини, як незаконне зберігання, пропонування або розповсюдження інформації через комп'ютерні системи або мережі [3, с. 338].

Кримінальну відповідальність за кіберзлочини як у вузькому, так і широкому розумінні врегульовує Конвенція про кіберзлочинність. Кримінальне законодавство окремо взятих країн світу визначає карну відповідальність за кіберзлочини лише у вузькому розумінні, що можна підтвердити на прикладі України [4, с. 129]. В Особливій частині Кримінального кодексу міститься Розділ XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку», але жодна із 6-ти статей цього розділу не містить норми, згідно з якою можна було притягнути до відповідальності особу, що вчинила, наприклад, шахрайство шляхом незаконних операцій з використанням електронно-обчислювальної техніки (ч. 3 ст. 190 КК) або окремі суспільно-небезпечні дії, передбачені ст. 200 КК. Як зазначають науковці А.А. Музика та Д.С. Азаров, і варто із цим погодитись, застосування комп'ютерів для вчинення названих діянь є лише певним способом вчинення злочину, який зазвичай не включається до обов'язкових ознак об'єктивної сторони складу злочину. За наявності певних фактичних обставин ці злочини можуть кваліфікуватись за сукупністю зі злочинами, передбаченими Розділом XVI Особливої частини КК України [5]. Потрібно також зауважити, що завдяки застосуванню комп'ютерних технологій значна кількість «звичайних» злочинів перейшла сьогодні до категорії «кіберзлочинів». До того ж, способи їх вчинення істотно полегшилися, а «географія» розширилась [4, с. 129].

До злочинів, що перейшли з реального, фізичного світу до кіберпростору, можна назвати тероризм, розповсюдження порнографічної інформації, відмивання грошей та ін. [8; 9, с. 130].

За характером їх умовно можна поділити на дві основні групи: воєнно-політичні і економічні.

До воєнно-політичної групи слід віднести кібервійни, зумовлені комп'ютеризацією ракетно-ядерного арсеналу кожної держави.

До економічних злочинів доцільно віднести «нелегальне інформаційне брокерство» (злам комп'ютерних систем з наступним продажем інформації як самим потерпілим, так і конкурентам); організоване промислове (комерційне, підприємницьке) шпигунство; організоване «комп'ютерне піратство».

Однією з підстав кіберзлочинності є відсутність належного законодавчого регулювання

в рамках міжнародного права, адже національним законодавством окремо взятої країни усіх проблем охорони комп'ютерних технологій не вирішити.

Європейський комітет із проблем злочинності Ради Європи у 1990 році підготував рекомендації з метою визначення в Європі правопорушень, пов'язаних з комп'ютерами і ввів їх до «Мінімального списку» та «Необов'язкового списку» комп'ютерних злочинів, які були рекомендовані для включення до законодавств європейських країн [7, с. 167].

До Мінімального списку входять такі види протиправних діянь:

- 1) комп'ютерне шахрайство, комп'ютерний підлог, знищення комп'ютерної інформації та комп'ютерних програм, комп'ютерний саботаж, несанкціонований доступ до комп'ютерних мереж;

- 2) несанкціоноване копіювання захищених комп'ютерних програм;

- 3) незаконне виробництво типографічних копій.

Необов'язковий список включає в себе такі види протиправних діянь:

- 1) зміна інформації чи комп'ютерних програм;

- 2) комп'ютерне шпигунство;

- 3) протизаконне застосування комп'ютера;

- 4) несанкціоноване застосування захищених комп'ютерних програм [8, с. 265].

Кіберзлочини мають низку особливостей суб'єктів, завдяки яким вони посягають через комп'ютерні системи на сфери міжнародного правопорядку, і зокрема – на міжнародний обмін інформацією. Сьюзанн В. Бреннер виділяє такі ознаки «кіберзлочинів», що відрізняє їх від «звичайних» злочинних посягань та значно підвищує їх суспільну небезпечність.

По-перше, «кіберзлочин» не вимагає фізичного зближення жертви та суб'єкта злочину в момент вчинення такого.

По-друге, «кіберзлочин» є «автоматизованим» злочином, це означає, що суб'єкт злочину за допомогою комп'ютерних технологій протягом короткого періоду часу може збільшити кількість протиправних діянь до декількох тисяч.

По-третє, суб'єкт «кіберзлочину» не підвладний обмеженням, які існують у реальному, фізичному світі. Так, «кіберзлочини» можуть бути вчинені миттєво, і тому потребують швидкої реакції у відповідь.

І, по-четверте, «кіберзлочинність» і досі залишається новим феноменом, і наука ще не здатна встановлювати моделі розповсюдження різних видів злочинів географічно та демографічно, як це має місце зі злочинами, що вчиняються в реальному, фізичному світі [9].

Залишилися не врегульованими низка правових питань у даній сфері, зокрема, щодо визначення місця злочину, вчиненого за допомогою мережі Інтернет. Право якої держави потрібно застосувати, якщо правопорушник і об'єкт посягання знаходяться в різних країнах? Як має бути вирішено питання про межі можливого та необхідного застосування кримінального права країни до «кіберзлочинів», вчинених поза її територією [4, с. 130]?

Аллан Р. Стейн стверджує, що найбільш проблемною характеристикою мережі Інтернет з точки зору юрисдикційної політики є те, що він стирає межу між внутрішньодержавною і міжнародною передачею інформації [10]. Інтернет сформувався та являє собою позатериторіальний засіб комунікації та обміну інформацією, який не має централізованого управління. Кожен індивідум і його комп'ютер діють автономно та формують єдину транснаціональну мережу, яка виходить за межі географічної концепції державних кордонів. Інтернет-адреси, що підтримуються мережею, нематеріальні, і навіть адреси сайтів, які містять URL-індикатори країни походження, наприклад, «ua», «pl», не обов'язково мають бути точними. Інтернет-адреси є довільними та можуть залишатись незмінними, в той час як сервери переміщуються у фізичному просторі [11, с. 24]. Така особливість Інтернету ставить науку і практику перед необхідністю розроблення нових підходів до протидії злочинам міжнародного характеру з використанням комп'ютерних технологій та побудови юрисдикційної політики стосовно таких злочинних посягань [4, с. 130].

Існує декілька основних напрямів вирішення проблеми подальшого регулювання Інтернету та кримінальної відповідальності за злочини міжнародного характеру з використанням комп'ютерних технологій. Відповідно до першого з них рекомендується пристосувати до злочинів, які вчиняються з використанням новітніх інформаційних технологій, традиційні принципи кримінальної юрисдикції. Що стосується другого, пропонується розглядати Інтернет як самостійний «віртуальний» кіберпростір та розробляти нові правила застосування кримінальної

юрисдикції щодо злочинів, які в ньому вчиняються.

Кіберпростір є матерією зовні невідчуваного поля інформаційних відносин, який слугує зменшеним прототипом Всесвіту, на тлі якого планети – електронно-обчислювальні машини (ЕОМ) та технічні засоби; осі – системи інформаційної передачі: автоматизована система, комп'ютерна мережа та телекомунікаційна мережа та ін. Це простір, на якому відбуваються інформаційні відносини в найширшому значенні [12, с. 54].

Конвенція про кіберзлочинність визначає традиційну схему кримінальної юрисдикції щодо регульованих злочинів, допускаючи територіальний та національний принципи кримінальної юрисдикції. Відповідно до частини 1 ст. 22 кожна із Сторін вживає таких законодавчих й інших заходів, які, на її думку, можуть бути необхідними для встановлення юрисдикції стосовно будь-якого злочину, криміналізованого Конвенцією, якщо він вчинений:

- 1) на її території;
- 2) на борту судна, яке плаває під прапором такої Сторони;
- 3) на борту літака, зареєстрованого відповідно до законодавства такої Сторони;
- 4) одним з її громадян, якщо таке правопорушення карається кримінальним законодавством у місці його вчинення, або якщо правопорушення вчинено поза межами територіальної юрисдикції будь-якої Держави.

Однак Конвенція не розтлумачує питання, за якими «кіберзлочини» слід вважати вчиненими на території даної країни, та поняття «місце вчинення злочину», і залишає це на розсуд національних судів. Міжнародна практика засвідчує, що єдиного підходу до вирішення цього питання на національному рівні досі не існує. Різне тлумачення місця вчинення злочинів, що пов'язано з комп'ютерними технологіями, а так само відсутність чіткого правового регулювання на міжнародному рівні можуть призвести, з одного боку, до позитивних конфліктів кримінальних юрисдикцій різних країн, коли дві і більше країни претендують на застосування закону про кримінальну відповідальність щодо одного злочинного діяння, а з іншого – до негативних конфліктів кримінальних юрисдикцій, коли жодна країна не вдається до переслідування вчиненого злочину.

У міжнародній правозастосовчій практиці питання кримінальної юрисдикції поставлене

в залежність від існуючого поділу кіберзлочинів за колом об'єктів:

– злочини, що націлені та спричиняють шкоду конкретним об'єктам (наприклад, установі банку, електронній скринці приватної особи тощо);

– злочини, що націлені та посягають на невизначене коло об'єктів (наприклад, у разі розповсюдження комп'ютерних вірусів або порнографічної продукції) [4, с. 131].

Об'єктом кіберзлочинності, відповідно до Конвенції, є широкий спектр суспільних відносин, які охороняються нормами права. Ці відносини виникають під час здійснення інформаційних процесів із приводу виробництва, збору, обробки, накопичення, збереження, пошуку, передачі, розповсюдження і споживання комп'ютерної інформації, а так само в інших областях, де використовуються комп'ютери, комп'ютерні системи і мережі. Серед них, з огляду на підвищену суспільну значимість, відокремлюються правовідносини, що виникають у сфері забезпечення конфіденційності, цілісності комп'ютерних даних і систем, законного використання комп'ютерів і комп'ютерної інформації (даних), авторського і суміжного прав [8, с. 267].

Питання застосування закону держави про кримінальну відповідальність до «кіберзлочинів», які посягають на конкретні об'єкти, найчастіше вирішується за правилами об'єктивної територіальності. Знаходячись в одній країні, особа спрямовує злочинне діяння на територію інших юрисдикцій, застосовуючи сучасні комп'ютерні мережі. Правоохоронні органи країни фізичного місця знаходження правопорушника можуть навіть не здогадуватися про вчинені ним кримінальні діяння, а виявляти їх вже за наслідками, які настають в іншій країні. У таких випадках кримінальне переслідування злочинця стає неможливим без міждержавного співробітництва.

Правопорушник притягується до відповідальності на території країни перебування або ж видається «потерпілій» країні за умов наявності відповідних міжнародних договорів та задоволення інших правових вимог, які супроводжують процедуру екстрадиції. Однак процедура екстрадиції є досить складною і скоріше винятком, ніж правилом розв'язання подібних питань.

Міжнародний досвід також демонструє виняткові випадки, коли «потерпіла» країна вирішує питання про притягнення злочинця до кримінальної відповідальності без звер-

нення до країни його місця знаходження [4, с. 131].

Дещо по-іншому вирішуються питання застосування кримінальної юрисдикції країни до «кіберзлочинів», які посягають на невизначене коло об'єктів та відповідно порушують правопорядок у невизначеній кількості країн. У таких випадках притягнення особи до кримінальної відповідальності можливе за правилами екстериторіальності, проте із застереженням: за умови наявності в ній кримінальної заборони щодо «кіберзлочинів».

На підставі викладеного можна дійти висновку, що сьогодні країнами світу до «кіберзлочинів» застосовуються традиційні принципи кримінальної юрисдикції, засновані на ідеології географічної територіальності. Оскільки технологія сучасних комп'ютерних мереж функціонує поза межами територіального суверенітету та є позатериторіальною за своєю природою, існуючі принципи кримінальної юрисдикції стають неефективними та породжують низку юридичних питань.

Між тим право на існування має й інший підхід до регулювання правових відносин у мережі Інтернет, який може стати альтернативою традиційному, оскільки, на нашу думку, краще підходить до реалій сьогодення. Його прихильники пропонують вважати місцем вчинення «кіберзлочину» не територію певної країни або будь-яку іншу географічну територію, а безпосередньо кіберпростір [4, с. 132].

Верховний Суд США дав таке визначення кіберпростору: «Унікальний носій, який не знаходиться на певній території, але доступний кожному в будь-якій точці світу через Інтернет» [13, с. 152]. Інституціональним втіленням кіберпростору є Інтернет, що являє собою глобальну інформаційну систему, яка складається з інших інформаційних систем і дозволяє користувачам обмінюватися інформацією з будь-яким комп'ютером у цій системі [14].

Цілком логічно, з урахуванням вищезазначеного, надати правовому режиму Інтернету статус, аналогічний територіям спільного користування. Це дозволить запровадити відповідальність за протиправні діяння в кіберпросторі згідно з принципом кримінальної юрисдикції, який діє в інших територіях загального користування. Тобто особа, яка вчинила злочин у кіберпросторі, буде нести відповідальність перед країною свого громадянства. Це правило може набути чинності лише за умови прийняття

універсального зводу правил користування Інтернетом та запровадження принципу обов'язкового співробітництва між країнами в розслідуванні злочинів, що вчиняються в кіберпросторі [13, с. 152].

Висновки і пропозиції. За компетентними прогнозами в недалекому майбутньому можливе стрімке зростання кількості «кіберзлочинів», і передусім таких особливо небезпечних, як «кібервійни», «кібертероризм», «кібершпигунство» тощо [4, с. 135]. Кіберпростір набув величезних масштабів, що стало підґрунтям до розвитку злочинності. Законодавче регулювання кіберпростору в одній окремо взятій країні не забезпечує дотримання законності в іншій. Необхідний комплексний підхід, чого можливо досягти шляхом розширення міжнародної співпраці в боротьбі з кіберзлочинністю та підписання міжнародних договорів про співпрацю.

Список використаної літератури:

1. Відповідальність у міжнародному праві та мирні засоби розв'язання міжнародних спорів / Національна Академія Внутрішніх Справ. URL: http://www.naiu.kiev.ua/books/mg/lectures/lecture_8.html.
2. Конвенція про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. (у редакції від 07.09.2005). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_575.
3. Волевоз А.Г. Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества. М.: Юрлитинформ, 2002. С. 338.
4. Європіна І.В. Види протиправних діянь у сфері новітніх інформаційних технологій. Вісник Академії адвокатури України. 2010. Число 3. С. 129. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2010_3_19.
5. Музика А.А. Законодавство України про кримінальну відповідальність за комп'ютерні злочини: науково-практичний коментар і шляхи вдосконалення. К.: Вид-во Паливода А.В., 2005.
6. Юртаєва К.В. Визначення місця вчинення злочинів з використанням комп'ютерних технологій. URL: <http://www.nbuv.gov.ua>.
7. Комп'ютерна злочинність: Навчальний посібник. К.: Атіка, 2002. С. 167.
8. Сорока Л.В. Види правопорушень у сфері комп'ютерних та інформаційних технологій // Наукові записки КДПУ. Серія: Історичні науки / ред. В.М. Філоретов [та ін.]. Кіровоград: КДПУ ім. В. Винниченка, 2005. Вип. 9. С. 262. URL: <http://dspace.kspu.kr.ua/jspui/bitstream/123456789/1222/1/Види%20правопорушень%20у%20сфері%20комп%20ютерних%20та%20інформаційних%20технологій%20.pdf>.

9. Brenner S.W. Toward a Criminal Law for Cyberspace A New Model of Law Enforcement 30 Rutgers Computer & Tech. L.J.1 (2004).
10. Stein A.R. Symposium: Personal Jurisdiction and the Internet: Seeing Due Process Through the Lens of Regulator Precision. 98 Nw. U.L.Rev. 411 (2004).
11. Ансельмо Э. Киберпространство в международном законодательстве: опровергает ли развитие Интернета принцип территориальности в международном праве? Экономические стратегии. 2006. № 2. С. 24.
12. Rychka D.O. Types of crime in information and telecommunication systems. Cybersqu-
 atting (cybercrime)/ Z 40 Zbiór artykułów naukowych z Konferencji Międzynarodowej Naukowo-Praktycznej (on-line) zorganizowanej dla pracowników naukowych uczelni, jednostek naukowo-badawczych oraz badawczych z państw obszaru byłego Związku Radzieckiego oraz byłej Jugosławii. Warszawa, 2017. 116 str. Str. 54.
13. Мазолина О.В. Вопросы международного правового регулирования Интернета. Московский журнал международного права. 2004. № 4. С. 152.
14. ASLU v.Reno, 929 F. Supp 824 (E.D.Pa.1996).

Ричка Д. О. Транснациональная преступность новейших компьютерных технологий

Статья посвящена анализу киберпреступности, как на территории Украины, так и на международном уровне Рассмотрены принадлежность компьютерных преступлений в международных преступлений и преступлений международного характера; наиболее распространенные виды киберпреступлений и их категории. Сформировано направление решения существующих пробелов в международном законодательстве, касающемся новейших компьютерных технологий.

Ключевые слова: киберпреступления, киберпространство, интернет, киберпреступления международного характера, транснациональная преступность, компьютерные технологии.

Rychka D. O. Transnational crime of the latest computer technology

The article is devoted to the analysis of cybercrime, both on the territory of Ukraine and internationally. The affiliation of computer crimes to international crimes and crimes of an international character is considered; the most widespread types of cybercrime and their categories. Directions of resolving existing gaps in the international legislation concerning the latest computer technologies have been formed.

Key words: cybercrime, cyber space, internet, cybercrime of international character, transnational crime, computer technology.

А. Р. Топузян

аспірант сектору дослідження
кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені В. В. Сташиса

ХАРАКТЕРИСТИКА СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОГО ДІЯННЯ ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ДИТИНИ (СТ. 150 КК УКРАЇНИ)

Стаття присвячена характеристиці суспільно небезпечного діяння як ознаки об'єктивної сторони юридичного складу експлуатації дитини. На підставі логіко-семантичного і системно-правового аналізу терміну «експлуатація» визначено зміст суспільно небезпечного діяння «експлуатація дитини», сформовано відповідне поняття. Доводиться, що експлуатація (зокрема, трудова) є суть привласнення одним суб'єктом результатів праці іншого суб'єкта. У результаті експлуатації відбувається відчуження результатів праці, що є фактором соціальної несправедливості. Внаслідок такого відчуження праця деперсоналізується, перетворюється на роботу; дитина не володіє продуктами власної активності, вони передаються й використовуються іншими особами, до числа яких сам «експлуатор» (суб'єкт злочину) може безпосередньо і не входить, але який організовує, здійснює експлуатацію.

Ключові слова: експлуатація, дитина, праця, використання, вік, працевлаштування, роботи.

Постановка проблеми. Охорона дитинства – безумовний стратегічний загальнонаціональний пріоритет. Невід'ємною, базовою його складовою частиною є охорона і всебічний захист моральності неповнолітніх у контексті загальноцивілізаційних проблем відтворення феномену моральності як такого. Ці проблеми («зіткнення цивілізацій», конфлікти культур, культурні експансії, аномія, «звикання до насильства», симуляція соціальної реальності, «технологічне випередження» тощо) глибоко укорінені в надрах соціально-кризових станів епохи постмодерну, *after*-постмодерну. І цілком зрозуміло, що кожна з них має свою проекцію й на сферу моральності неповнолітніх. Але не як двомірний відбиток, а як об'ємне, багатшарове, гносеологічно автономне утворення, додатково обтяжене аморальністю частини дорослого населення. Відтак, без перебільшення, можна стверджувати, що захист моральності неповнолітніх є не лише загальнонаціональним, а й загальноцивілізаційним стратегічним пріоритетом, що визначає потенціал до збереження й прогресивного розвитку людства загалом.

Ця обставина ставить на порядок денний питання про необхідність розробки нових та

удосконалення існуючих засобів забезпечення розвитку неповнолітніх в умовах належного стану власного сегменту суспільної моральності. Серед таких засобів чільне місце посідає кримінально-правова заборона експлуатації дітей (ст. 150 КК України).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кримінально-правового захисту дітей від експлуатації в різних час ставали предметом досліджень М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, О.О. Дудорова, Д.О. Калмикова, М.О. Колесник, М.Й. Коржанського, В.В. Кузнецова, А.М. Орлеана, Ю.Є. Пудовочкіна, Є.Л. Стрельцова, М.І. Хавронюка, С.Д. Шапченка та ін. Втім, як засвідчує аналіз спеціальної наукової літератури, а також судової і слідчої практики, й досі існують труднощі з однозначним розумінням, тлумаченням змісту суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 150 КК України, внаслідок чого знижується ефективність її застосування. У сукупності викладені обставини зумовлюють актуальність теми цієї статті.

Мета статті полягає в науковому описі і поясненні змісту суспільно небезпечного діяння як ознаки об'єктивної сторони юридичного складу експлуатації дитини.

Виклад основного матеріалу. Суспільно небезпечне діяння, передбачене ч. 1 ст. 150 КК України, термінологічно визначається в кримінальному законі через категорію «експлуатація». При цьому нормативне тлумачення останнього безпосередньо в ст. 150 КК України не надається. Водночас, системно-правовий та логіко-семантичний аналіз диспозиції ч. 1 ст. 150 КК України дозволяє стверджувати, що законодавець зводить обсяг поняття «експлуатація дитини» (порівняно із тим, що надається у примітці 1 до ст. 149 КК України) виключно до її трудових аспектів. Такий висновок ґрунтується на семантичному зв'язку словосполучень «експлуатація дитини» та «шляхом використання її праці», а також побічно впливає й із внутрішньоструктурних (в аспекті складу злочину) зв'язків ознак суспільно небезпечного діяння з ознаками потерпілого, який не має досягти «віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування» (ч. 1 ст. 150 КК України). Хоча щодо тлумачення цього зв'язку та взагалі доцільності оперуванням ним у конструкції юридичного складу досліджуваного злочину, в науці немає єдності позицій.

Так, наприклад, О.О. Дудоров відстоює думку щодо логічної зв'язності та системної узгодженості ознак законодавчої конструкції об'єктивної сторони складу експлуатації дитини. При цьому під експлуатацією вчений пропонує розуміти використання примусової праці дитини або добровільної праці, але безоплатно чи з оплатою, яка геть не відповідає кількості або якості виконуваної нею роботи. Також у контексті ст. 150 КК під експлуатацією слід розуміти використання праці дитини, яке суперечить приписам КЗпП України, а саме: а) використання приватною особою праці особи, якій не виповнилось 16 років; б) використання приватною особою праці особи, якій виповнилось 15 років, без згоди батьків [1, с. 120]. Погоджуючись у цілому із думкою О.О. Дудорова, тим не менш слід поставити питання: на якій підставі добровільна праця дитини навіть з гідною оплатою (відповідною нормальній оплаті аналогічної праці особи, яка досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування) не включається ним до складу експлуатації. Виходить, що фактор оплатності праці є провідним критерієм кваліфікації діяння як експлуатації дитини (якщо, звісно ж, не йдеться про примус до праці). Вельми сумнівно, адже цей критерій у принципі знаходиться поза сферою моральності ді-

тей і може бути застосований для визначення експлуаторських ознак використання праці тільки повнолітніх.

У цьому аспекті більш виваженою видається позиція М.І. Хавронюка, згідно з якою під експлуатацією дитини в ст. 150 КК України слід розуміти привласнення результатів (продуктів) її праці (доходу у вигляді матеріальних благ), але не будь-яких, а лише прибутку як різниці між доходами і виробничими витратами [2, с. 354]. Вчений, таким чином, відійшов від критерію оплатності й акцентував увагу на дещо іншому контексті, що формується довкола категорії «привласнення результатів праці». Тим самим підкреслюється особлива соціально-економічна природа явища експлуатації, що виражається в несправедливому розподілі благ від праці між умовними (виключно у функціональному значенні) чи дійсними (як у функціональному, так і юридичному значенні) роботодавцем і працівником. Важливим і вельми складним як із філософської, політекономічної, морально-правової, так і з юридичної точок зору лишається питання про критерії справедливості в такому розподілі. Але не вдаючись до теоретизування за суміжними з кримінально-правовою доктриною науковими напрямками, акцентуймо лише на тому, що несправедливим (перш за все по відношенню до дитини), вочевидь, слід вважати використання праці будь-якої дитини, що не досягла віку, з якого законом дозволяється працевлаштування.

Також зазначимо, що вказаний вік характеризується наявністю розлогого обґрунтування, яке розгортається у фокусі проблематики забезпечення належного фізичного й психічного розвитку дітей. Ця проблематика, безумовно, має свою проекцію й на сферу моральності, що нами обґрунтовано в попередньому підрозділі цього дослідження. Тож варто бути свідомим того, що залучення до праці неповнолітніх, які не досягли віку, з якого дозволяється працевлаштування, тобто залучення до небезпечної за визначенням для них соціальної діяльності, незалежно від обсягів її результатів, що привласнюються суб'єктом, слід вважати експлуатацією як форму несправедливого використання праці і її продуктів. Тому навіть за умови належної (відповідної середній по галузі, рівної з повнолітніми особами чи навіть вище) оплати праці осіб, які не досягли віку, з якого дозволяється працевлаштування, використання їх праці є експлуатацією, адже має місце

прояв соціальної несправедливості до дитини через порушення її прав на нормальний психофізіологічних розвиток. І ці права, як слушно вказує А.М. Орлеан, існують об'єктивно, незалежно від суб'єктивного сьогочасного бажання конкретної дитини [3, с. 303–304] щодо добровільного прийняття умов праці та її виконання, незалежно від її усвідомлення наявності в неї таких прав. Відтак оперування категорією «експлуатація» в конструкції складу досліджуваного злочину вважаємо цілком виправданим та обґрунтованим.

У цьому аспекті звертає на себе увагу запропонований в Конституції України підхід щодо диференціації соціально-правової оцінки праці дітей як експлуатації (ч. 2 ст. 52), з одного боку, та праці неповнолітніх на небезпечних для їх здоров'я роботах (ч. 5 ст. 43) як іншого правопорушення (без ознак експлуатації, принаймні на прескриптивному рівні аналізу) – з іншого. У цю диференціацію «закралася» логічна помилка – поділ не за однією підставою. Цілком зрозуміло, що неповнолітній вік осіб і пов'язані з ним особливі психофізіологічні стани, специфічний зміст морально-правових норм й моральності як такої формують підвищені вимоги до умов їх праці і до поведінки осіб, які залучають неповнолітніх до праці. При цьому для правової оцінки діяння як експлуатації не повинно мати значення, який саме вид експлуатації застосовується. Саме тому у формально-логічному та юридико-догматичному аспектах достатньо було б нормативної вказівки на заборону експлуатації дітей. Цим поняттям охоплюється в тому числі й праця дітей, які досягли віку, з якою дозволяється працевлаштування, але з порушенням інших спеціальних законодавчих умов, обмежень.

Втім, ймовірно, таким чином законодавець прагнув підкреслити вищий ступінь суспільної небезпечності використання неповнолітніх на небезпечних для їх здоров'я роботах, адже загроза заподіяння шкоди їх фізичному розвитку в такому випадку – значно більш реальна аніж за інших видів експлуатації. Прийняття цієї позиції надає можливість розглядати конституційні норми-заборони, передбачені ч. 2 ст. 52 та ч. 5 ст. 43 Основного закону, як загальну та спеціальну відповідно. Відтак, за логікою формування системи кримінально-правової охорони суспільних відносин, вказана диференціація також має знайти в кримінальному законі належне відображення.

Дотичною до цього аспекту розуміння змісту і меж експлуатації дитини є проблема співвідношення конституційно-правового та кримінально-правового концептів (правових моделей) експлуатації дитини. Логіко-семантичне тлумачення диспозиції ч. 1 ст. 150 КК України дає підстави стверджувати, що законодавець пов'язує злочинність діяння щодо експлуатації дитини з лише з однією ознакою потерпілого – його віком, який має бути нижчим від нижньої межі, з якої дозволяється працевлаштування. Частина 1 ст. 188 КЗпП України, як нами вже вказувалось, містить норму, відповідно до якої «не допускається прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років» [4]; із п'ятнадцятирічного віку дозволяється прийняття на роботу за згодою одного з батьків або особи, що його замінює (ч. 2 ст. 188 КЗпП) [4]; для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює (ч. 3 ст. 188 КЗпП) [4]. Відповідно, неповнолітні, які досягли 16-річного віку, не відносяться до категорії тих, яким заборонено працевлаштування. Через те, за змістом ч. 1 ст. 150 КК України, в її системно-правовому зв'язку зі ст. 188 КЗпП України щодо неповнолітніх, яким за віковим критерієм дозволено працевлаштування, експлуатація в принципі неможлива (за винятком діянь, передбачених ст. 149 КК України). Але такий підхід не відповідає конституційно-правовій нормі щодо заборони експлуатації дітей загалом, а не лише до досягнення певного їх віку в межах неповноліття. Тому кримінально-правові норми, передбачені ст. 150 КК України, мають зазнати вдосконалення з метою усунення цієї невідповідності та забезпечення: а) конституційно-правових норм належними механізмами гарантування їх реалізації, в тому числі й кримінально-правовими засобами; б) повноти кримінально-правової охорони моральності неповнолітніх, усунення відповідних прогалин в кримінально-правовому регулюванні.

Таке вдосконалення, на нашу думку, має враховувати й ту обставину, що поняття «небезпечні для здоров'я неповнолітніх роботи» є збірним. Виходячи зі змісту ст.ст. 190 та 192 КЗпП України, в яких встановлена заборона на використан-

ня праці неповнолітніх, небезпечні для здоров'я неповнолітніх роботи включають у себе: 1) важкі роботи; 2) роботи зі шкідливими умовами праці; 3) роботи з небезпечними умовами праці; 4) підземні роботи; 5) роботи в нічний час; 6) роботи, що полягають у підйманні і переміщенні речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми. Перелік важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, а також граничні норми підймання і переміщення важких речей особами молодше вісімнадцяти років затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони праці [4].

Цілком очевидно, що поняття «небезпечні для здоров'я неповнолітніх роботи», яким охоплюється вказаний перелік робіт, є ширшим за поняття «шкідливе виробництво», яке використане в ч. 2 ст. 150 КК України як кваліфікуюча ознака досліджуваного складу злочину. По-перше, як слушно зауважує Д.О. Калмиков, оперування в тексті закону про кримінальну відповідальність категорією «шкідливе виробництво» формує прогалину кримінально-правової охорони від експлуатації дітей на роботах з надання послуг [5, с. 112]. Тож, вочевидь, варто послуговуватись поняттям «роботи» замість «виробництво». По-друге, небезпечні для здоров'я роботи не обмежуються лише тими, що здійснюються в шкідливих умовах праці, а охоплюють також й інші, зазначені нами вище. У зв'язку із цим, на нашу думку, більш виправданим з точки зору повноти кримінально-правової охорони засобами кваліфікованого юридичного складу експлуатації дитини є оперування в ч. 2 ст. 150 КК України категорією «використання дитини на роботах, на яких законодавством забороняється застосування праці неповнолітніх» замість «використання дитячої праці в шкідливому виробництві».

У контексті аналізу бланкетного характеру диспозиції досліджуваної кримінально-правової норми та відповідного опису ознак суспільно небезпечних діянь, передбачених ст. 150 КК України, звертає на себе увагу й альтернативна думка Д.О. Калмикова та М.І. Хавронюка щодо того, що парламентарі необґрунтовано встановили вікові характеристики потерпілого від експлуатації дітей, використовуючи конструкцію «які не досягли віку, з якого законодавством доз-

воляється працевлаштування». Залишається загадкою, зазначають вчені, чому законодавець вік потерпілого від цього злочину встановив через призму трудового права (курсив – авт.). Оскільки суб'єктом цього злочину може бути й не роботодавець, а потерпілим – особа, яка не бажає вступати в трудові відносини, то цілком логічно й те, що вони у відносинах між собою не зобов'язані керуватися нормами КЗпП України [6]. Як видається, подібні судження не враховують соціально-правової природи самого явища експлуатації, яка неодмінно себе виявляє у фокусі трудових відносин, нехай навіть й нелегальних. Експлуатація (зокрема, трудова) є суть привласнення одним суб'єктом результатів праці іншого суб'єкта. У результаті експлуатації відбувається відчуження результатів праці, що є фактором соціальної несправедливості.

При цьому йдеться не тільки і не стільки про продукт праці у вигляді прибутку (зокрема, в грошовому вимірі), скільки про економічний зміст відчуження результатів праці як такої. Внаслідок такого відчуження праця деперсоналізується, перетворюється на роботу; дитина не володіє продуктами власної активності, вони передаються й використовуються іншими особами, до числа яких сам «експлуататор» (суб'єкт злочину) може безпосередньо і не входити, але який організовує, здійснює експлуатацію.

Таке розуміння соціально-правової сутності експлуатації прямо впливає на розуміння змісту експлуатації як суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 150 КК України. І якщо для найманих повнолітніх працівників, як правило, експлуатація була і залишається нормою будь-якої сучасної економічної системи (причому нормою, перш за все, моральною; питання лише в межах норми, за якими – такі явища, як рабство, несправедливо низька оплата праці і т.п.), то щодо дітей параметри суспільних конвенцій з цього питання – геть інші. Приматом, сенсоутворюючим ядром у них лишається самоцінність дитини та цілісність її особистості. Вона (цілісність) ще не порушена відчуженням результатів праці; дитина належить сама собі у своїй цілісності, «самості» (термінологією Г. В. Ф. Гегеля). Відтак межі асоціальної, протиправної, злочинної експлуатації дітей – набагато ширші, аніж для повнолітніх осіб, й принципово не виявляють суттєвої залежності від наявності чи відсутності оплати праці, її розміру. Саме така логіка міркування дає можливість пов'язати суспільно небезпечне діяння з моральністю

неповнолітніх як об'єктами злочину, передбаченого ст. 150 КК України, та кримінально-правової охорони відповідно.

У цьому контексті також важливо вказати й на те, що трудова експлуатація дитини може відбуватися як із застосуванням до неї насильства, так і без такого. У зв'язку із цим не можна погодитись із позицією А.М. Орлеана, який наполягає на тому, що об'єктивною стороною розглядуваного злочину охоплюється лише добровільна дитяча праця [3, с. 305]. Вочевидь, диспозиція ч. 1 ст. 150 КК України не дає достатніх підстав для такого судження, адже в ній немає жодного семантичного об'єкту, який би виводив примусову працю за межі обсягу поняття експлуатації. Тому більш виваженою із цього приводу нам видається думка О.О. Дудорова, який зауважує, що під експлуатацією слід розуміти використання як примусової праці дитини, так і добровільної, але безоплатно чи з оплатою, яка не відповідає кількості або якості виконуваної нею роботи [1, с. 120]. Втім, із приводу цієї тези також слід зробити кілька зауважень.

По-перше, навряд чи примусова експлуатація та експлуатація добровільної праці дітей характеризуються однаковим ступенем суспільної небезпечності. Дійсно, обидва різновиди діянь (використання примусової та добровільної праці відповідно) охоплюються родовим поняттям «експлуатація». Однак «травматична» властивість примусу до праці (а надто коли він набуває перманентного, триваючого характеру) явно перевищує шкоду, яка спричиняється об'єктові кримінально-правової охорони від експлуатації добровільної праці, в якій дитина сама в низці випадків може бути зацікавлена, прагнути до її виконання.

По-друге, на наше переконання, трудова експлуатація матиме місце і в тих випадках, коли оплата здійснюється на належному рівні. У цьому випадку оплатність праці не є ключовим критерієм для визначення наявності чи відсутності суспільної небезпечності діяння. Зовсім інші категорії покладені в основу її обґрунтування, які виявляються, перш за все, в орбіті проблематики захисту моральності неповнолітніх, їх волі, честі і гідності.

Слід також вказати й на те, що не виключається експлуатація дитини й у тих випадках, коли вона залучається до виконання нелегальних робіт з ознаками трудової діяльності де-факто, тобто без належного дозволу (за необхідності його отримання) або особою, яка не

є суб'єктом підприємницької діяльності, не має права залучення найманих працівників тощо. Але при цьому необхідно мати на увазі, що саме по собі виконання такої роботи не повинно мати ознак самостійного складу злочину. У протилежному випадку про трудову експлуатацію як таку не йдеться; в залежності від конкретних дій вчинене належатиме кваліфікувати за ст. 150-1, ст. 303 чи ст. 304 КК України.

Висновки. Підсумовуючи, зауважимо, що з огляду на вищевикладені позиції щодо змісту трудової експлуатації дитини з використанням її праці для виконання робіт, на яких законодавством забороняється застосування праці неповнолітніх, варто акцентувати увагу на необхідності врахування під час конструювання основного та кваліфікованих складів досліджуваного злочину різного ступеню його суспільної небезпечності в залежності від того, чи досягла дитини віку, з якого дозволяється працевлаштування. Не потребує додаткового аргументування думка про те, що використання на небезпечних для здоров'я роботах дитини, яка взагалі не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, є значно більш небезпечним для дитини діянням, аніж трудова експлуатація у відповідних небезпечних умовах та на відповідних роботах дитини, яка досягла такого віку. Тож, на нашу думку, до ч. 1 ст. 150 КК України доцільно внести зміни, доповнення та викласти її таким чином: «Трудова експлуатація дитини, тобто використання праці дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, а так само використання праці дитини, яка досягла такого віку для виконання робіт, на яких законодавством забороняється застосування праці неповнолітніх». Крім цього, ч. 2 ст. 150 КК України доповнити кваліфікуючою ознакою такого змісту: «А так само використання праці дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування для виконання робіт, на яких законодавством забороняється застосування праці неповнолітніх». Вважаємо, використання такого підходу сприятиме утвердженню більшої гнучкості кримінально-правової охорони й захисту моральності, здоров'я дітей в аспекті створення додаткових правових засобів його (захисту) належної диференціації в залежності від ступеня суспільної небезпечності посягань, індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання.

Список використаної літератури:

1. Дудоров О.О. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. 2-ге вид. К.: «ВД «Дакор»», 2013. 786 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Кантон, АСК., 2002. 1104.
3. Орлеан А.М. Кримінально-правове забезпечення охорони людини від експлуатації: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08; Генеральна прокуратура України, Національна академія прокуратури України. К., 2014. 400 с.
4. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення 01.11.2017).
5. Калмиков Д.О. Експлуатація дітей, поєднана з використанням дитячої парці у шкідливому виробництві. Право і безпека. 2012. № 2(44). С. 111–115.
6. Калмиков Д.О., Хавронюк М.І. Деякі питання удосконалення відповідальності за злочини проти волі дитини. URL: <http://justice.org.ua/politika-i-pravo-podiji-fakti-komentari/deyaki-pitannya-udoskonalennya-vidpovidalnosti-za-zlochiny-proti-voli-ditini> (дата звернення : 24.10.2017).

Топузьян А. Р. Характеристика общественно опасного деяния как признака объективной стороны юридического состава эксплуатации ребенка (ст. 150 УК Украины)

Статья посвящена характеристике общественно опасного деяния как признака объективной стороны юридического состава эксплуатации ребенка. На основании логико-семантического и системно-правового анализа термина «эксплуатация» определено содержание общественно опасного деяния «эксплуатация ребенка», сформировано соответствующее понятие. Дано описание и объяснение социально-правовой природы труда ребенка как объекта эксплуатации. Предложены изменения и дополнения в ст. 150 УК Украины, направленные на совершенствование нормативных признаков общественно опасного деяния.

Ключевые слова: эксплуатация, ребенок, работа, использование.

Topuzian A. R. Characteristics of social dangerous effects as objectives of the legal composition of the child operation (St. 150 CUC of Ukraine)

The article is devoted to the analysis of a socially dangerous act as a attribute of the objective side of corpus consist of child's exploitation. Based on the logical-semantic and system-legal analysis of the term «exploitation» the content of a socially dangerous act «exploitation of a child» is defined, and a corresponding definition is elaborated. A description and explanation of social and legal nature of the child labor as an object of exploitation is given. Respective amendments to Art. 150 of the Criminal Code of Ukraine aimed at improving legal features of a socially dangerous act are proposed.

Key words: exploitation, child, labour, usage, age, employment, work.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.1

О. В. В'язовченко

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університету державної фіскальної служби України

ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ОТРИМАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ УХИЛЕНЬ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ

Стаття присвячена дослідженню специфіки отримання міжнародної правової допомоги під час розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру. Розкрито сутність міжнародної правової допомоги. Визначено підстави отримання міжнародної правової допомоги. Встановлено порядок та особливості отримання міжнародної правової допомоги.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, міжнародна правова допомога, запит про міжнародну правову допомогу, ухилення від сплати податків, транснаціональний характер, розслідування.

Постановка проблеми. Однією з умов ефективного міжнародного співробітництва під час розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру є своєчасна надана з дотриманням встановлених правил і процедур правова допомога. Тенденції сучасної податкової злочинності визначають необхідність розробки ефективних механізмів і процедур отримання міжнародної правової допомоги під час розслідування транснаціональних податкових злочинів, оскільки принципово важливе значення для розслідування таких кримінальних правопорушень у контексті міжнародної правової допомоги має оперативність та ефективність дій компетентних органів договірних сторін із повагою до їхнього суверенітету і територіальної цілісності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці міжнародного співробітництва держав у протидії злочинності приділяли увагу такі науковці, як Ю.П. Аленін, А.Б. Антонюк, О.І. Виноградова, Т.С. Гавриш, І.В. Лешукова, В.В. Лисенко, О.М. Лящук, А.Г. Маланюк, Ю.В. Оніщик, П.В. Цимбал, Ю.М. Черноус та ін. Однак у вітчизняній науковій літературі питан-

ня специфіки отримання міжнародної правової допомоги під час розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру ще не набули ґрунтовного та комплексного характеру.

Метою статті є з'ясування особливостей отримання міжнародної правової допомоги під час розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру.

Виклад основного матеріалу. Поняття «міжнародна правова допомога в кримінальних справах» у сучасному міжнародному праві є предметом правового регулювання низки двосторонніх і багатосторонніх договорів. Водночас слід зазначити, що договори не містять дефініції цього поняття, а лише визначають обсяг такої допомоги [1, с. 250].

У наукових джерелах під міжнародною правовою допомогою в кримінальних справах розуміється передбачена міжнародними договорами або заснована на умовах взаємності діяльність компетентних органів запитуваної держави з провадження на її території процесуальних дій у зв'язку з виконанням слідчих чи судових доручень компетентних органів за-

питуючої держави із метою надання сприяння в розслідуванні і розгляді кримінальної справи шляхом збирання і надання доказів, виконання процесуальних рішень, забезпечення відшкодування збитку, заподіяного злочином, а також прав і законних інтересів учасників кримінального судочинства, здійснювана незалежно від територіальних меж, особливостей національного законодавства і правозастосовчої практики держав, що співробітничать [2, с. 21].

Відповідно до ч. 1 ст. 541 КПК України (далі – КПК України) міжнародна правова допомога – це проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою [3]. Аналізуючи законодавче визначення міжнародної правової допомоги, варто відмітити, що в ньому нічого не зазначено про взаємодію з міжнародними організаціями, роль яких у сучасних умовах при наданні міжнародної правової допомоги в кримінальних провадженнях є вагомим. На наш погляд, розкриваючи сутність міжнародної правової допомоги, крім компетентних органів, акцентувати увагу необхідно також і на міжнародних організаціях.

Основним приводом до взаємодії з компетентними іноземними органами під час розслідування ухилень від сплати податків транснаціонального характеру є запит про міжнародну правову допомогу, тобто прохання суду, прокурора або слідчого за погодженням із прокурором до компетентного органу іноземної держави про проведення процесуальних дій, що виконується відповідно до норм міжнародного та кримінального процесуального законодавства. Зауважимо, що в міжнародних договорах містяться різні назви запиту про міжнародну правову допомогу, зокрема слідче доручення, судове доручення, клопотання, прохання. Втім, на нашу думку, використання в міжнародних договорах України різних назв запиту про міжнародну правову допомогу не має принципового значення, оскільки вони мають одне смислове навантаження.

Відповідно до ч. 1 ст. 552 КПК України запит може бути складений у формі доручення. Зміст і форма запиту про міжнародну правову допомогу мають відповідати загальним вимогам, встановленим у ст. 552 КПК України, а також

міжнародного договору України, що застосовується в конкретному випадку.

Згідно з ч. 2 ст. 552 КПК України запит про міжнародну правову допомогу повинен містити таку інформацію: назву органу, який звертається за допомогою, та компетентного органу запитуваної сторони; посилання на відповідний міжнародний договір або на дотримання засад взаємності; найменування кримінального провадження, щодо якого запитується міжнародна правова допомога; стислий опис кримінального правопорушення, що є предметом кримінального провадження, та його правову кваліфікацію; відомості про повідомлену підозру, обвинувачення з викладенням повного тексту відповідних статей Кримінального кодексу України; відомості про відповідну особу, зокрема її ім'я та прізвище, процесуальний статус, місце проживання або перебування, громадянство, інші відомості, які можуть сприяти виконанню запиту, а також зв'язок цієї особи з предметом кримінального провадження; чіткий перелік запитуваних процесуальних дій та обґрунтування їхнього зв'язку з предметом кримінального провадження; відомості про осіб, присутність яких вважається необхідною під час виконання процесуальних дій, і обґрунтування цієї необхідності; інші відомості, які можуть сприяти виконанню запиту або передбачені міжнародним договором чи вимогою компетентного органу запитуваної сторони [3]. У залежності від процесуальної дії до запиту додаються документи та інформація, визначена в ч. ч. 3, 4 ст. 552 КПК України.

Варто звернути увагу на те, що основними носіями інформації про вчинення ухилень від сплати податків транснаціонального характеру є документи, які містять результати фінансово-господарської діяльності і обчислення податків. Дослідження матеріальних слідів злочинів дозволяє визначити наявність самого факту вчинення податкового злочину, виявити його спосіб і механізм злочинних дій, час, місце, коло причетних осіб та ряд інших обставин скоєного злочину. Специфіка виявлення матеріальних слідів ухилень від сплати податків полягає в тому, що в цій діяльності і з даному виду злочинів важливий не тільки і не стільки арифметичний або нормативний аналіз документів, наявність або відсутність на ньому або в ньому матеріального або технічного підроблення, а визначення економічного змісту операцій, відомості про які містяться в документах [4, с. 256].

Тому за потреби отримати при виконанні процесуальних дій за кордоном оригінали документів, які містять результати фінансово-господарської діяльності і обчислення податків, слід зазначити про це прямо в запиті про міжнародну правову допомогу. На таку обставину необхідно звернути особливу увагу, оскільки зазвичай запитувана сторона надає копії документів. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 3 Європейської конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах 1959 року запитувана сторона може передавати засвідчені копії або засвідчені фотокопії запитуваних матеріалів судової справи або документів, якщо запитуюча сторона чітко не просить передати оригінали. У цьому випадку запитувана сторона докладає всіх зусиль для виконання прохання [5].

Доцільно звернути увагу на те, що під час ратифікації багатосторонніх міжнародних договорів Договірні сторони можуть зробити певні заяви та застереження щодо змісту і форми запиту, а також порядку надання допомоги. Зокрема, деякі держави визначають специфічні умови, за яких можуть бути проведені запитовані процесуальні дії: строки виконання та мову запиту; компетентні органи, яким необхідно адресувати запит; підстави для відмови в наданні міжнародної правової допомоги тощо. У зв'язку із цим під час підготовки запиту про міжнародну правову допомогу необхідно також враховувати заяви та застереження запитованої держави до міжнародного договору, відповідно до якого запитується допомога.

Відповідно до ст. 548 КПК України запит складається органом, який здійснює кримінальне провадження, або уповноваженим ним органом згідно з вимогами цього Кодексу та відповідного міжнародного договору України, а за його відсутності – згідно із цим Кодексом. Запит і долучені до нього документи складаються в письмовій формі, засвідчуються підписом уповноваженої особи та печаткою відповідного органу. Запит і долучені до нього документи супроводжуються засвідченим у встановленому порядку перекладом мовою, визначеною відповідним міжнародним договором України, а за відсутності такого договору – офіційною мовою запитованої сторони або іншого прийнятною для цієї сторони мовою [3]. Переклад запиту та супровідних матеріалів до нього мовою запитованої держави забезпечує орган, який звертається із запитом про надання правової допомоги. Переклади запиту та документів до нього

мають бути завірені підписом перекладача та скріплені печаткою організації, яка здійснила переклад. За необхідності до матеріалів приєднується (додається) копія дозволу на здійснення перекладацької діяльності. Оригінали звернення з долученими документами та перекладом офіційною мовою держави, до якої вони направляються, або іншою мовою повинні бути засвідчені печаткою органу, який здійснює кримінальне провадження [6, с. 494].

Згідно зі ст. 551 КПК України суд, прокурор або слідчий за погодженням із прокурором надсилає до уповноваженого (центрального) органу України запит про міжнародну правову допомогу в кримінальному провадженні, яке він здійснює. Уповноважений (центральный) орган України розглядає запит на предмет обґрунтованості і відповідності вимогам законів та міжнародних договорів України. У разі прийняття рішення про направлення запиту уповноважений (центральный) орган України протягом десяти днів надсилає запит уповноваженому (центральному) органу запитованої сторони безпосередньо або дипломатичним шляхом. У разі відмови в направленні запиту всі матеріали протягом десяти днів повертаються відповідному органу України з викладом недоліків, які потрібно усунути, або з поясненням причин неможливості направлення запиту [3].

У ст. 544 КПК України передбачено наявність повноважень для звернення із запитом про отримання міжнародної правової допомоги без договору в уповноваженого (центрального) органу України. Так, у ч. 1 цієї статті зазначено, що за відсутності міжнародного договору України міжнародна правова допомога може бути надана на підставі запиту іншої держави чи запитано на засадах взаємності. Здійснення міжнародної правової допомоги на засадах взаємності означає: надання гарантій запитованій стороні розглянути в майбутньому її запит про надання такого самого виду міжнародної правової допомоги під час направлення запиту уповноваженим (центральним) органом України (ч. 2 ст. 544 КПК України); розгляд запиту іноземної держави відбувається лише за наявності письмової гарантії запитуючої сторони прийняти і розглянути в майбутньому запит України (ч. 3 ст. 544 КПК України). За відсутності міжнародного договору з відповідною державою уповноважений (центральный) орган України надсилає запит про надання міжнародної правової допомоги до Міністерства закордонних

справ України для подальшого передання його компетентному органу запитуваної сторони дипломатичним шляхом.

Однією з підстав отримання міжнародної правової допомоги під час розслідування ухиленнь від сплати податків транснаціонального характеру є інформація про обставини вчинення певного суспільно небезпечного діяння, яке кваліфікується за законодавством запитуваної держави як злочинне. Так, у законодавстві Люксембургу кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків до теперішнього часу зовсім не передбачена, а у Швейцарії податкове шахрайство віднесено до предмета регулювання адміністративного права. Згідно з п. 4 ст. 4 Закону Ізраїлю «Про міждержавну правову допомогу» компетентний орган Ізраїлю може відмовити у виконанні запиту про правову допомогу стосовно податкового злочину [7, с. 349]. У разі відсутності в законодавстві запитуваної держави податкового злочину в отриманні міжнародної правової допомоги під час розслідування ухиленнь від сплати податків транснаціонального характеру буде відмовлено.

Поряд із цим слід зазначити, що в більшості країн умисне невиконання податкових зобов'язань, що виражається в ухиленні від сплати податків, однозначно розцінюється як суспільно небезпечне кримінально каране діяння. Особливістю кримінально-правових норм про умисне ухилення від сплати податків є те, що вони можуть бути не тільки в Кримінальному кодексі, але і в нормативних актах податкового законодавства. Наприклад, в Іспанії (ст. 305 Кримінального кодексу Іспанії), Білорусі (ст. 243 Кримінального кодексу Білорусі), Вірменії (ст. 205 Кримінального кодексу Вірменії), Грузії (ст. 218 Кримінального кодексу Грузії) кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків зафіксована в кримінальних законах. Натомість у таких країнах, як Німеччина (§ 370 Положення про податки 1977 року) та Франція (ст. 1741 Загального кодексу про податки 1950 року), кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків передбачена в податкових законах.

Варто відмітити, що в початковій редакції одного з основних міжнародних документів – Європейській конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах від 20 квітня 1959 року – міжнародна правова допомога щодо податкового злочинів не надавалася, і лише з прийняттям Додаткового Протоколу до Європейської

конвенції про взаємну допомогу в кримінальних справах 1978 року держави-учасники домовилися про надання правової допомоги в справах про ухилення від сплати податків [8].

До обставин, за яких може бути відмовлено у виконанні запиту про міжнародну правову допомогу під час розслідування ухиленнь від сплати податків транснаціонального характеру запитуваною стороною слід також віднести такі: відсутність міжнародного договору про взаємну допомогу в кримінальних справах; виконання запиту суперечитиме конституційним засадам чи може завдати шкоди суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим інтересам; запит стосується кримінального правопорушення, за яке стосовно тієї самої особи судом прийнято рішення, яке набрало законної сили; недотримання взаємності під час здійснення міжнародної правової допомоги; є підстави вважати, що запит спрямований на переслідування, засудження або покарання особи за ознаками її раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; запит стосується кримінального правопорушення, яке є предметом досудового розслідування або судового розгляду в запитуваній державі.

Висновки і пропозиції. Міжнародна правова допомога під час розслідування транснаціональних податкових злочинів виражається в діяльності компетентних органів запитуваної сторони. Діяльність же запитуючої сторони полягає лише в надсиланні відповідного запиту, але надання міжнародної правової допомоги під час розслідування ухиленнь від сплати податків транснаціонального характеру починається вже після отримання такого запиту. До підстав процесуальної взаємодії під час розслідування транснаціональних податкових злочинів, насамперед, слід віднести: наявність розпочатого кримінального провадження в запитуючій стороні; інформація про обставини вчинення певного суспільно небезпечного діяння, яке кваліфікується за законодавством запитуваної держави як злочинне; наявність міжнародного договору; дотримання (гарантування) принципу взаємності у виконанні міжнародно-правових зобов'язань. Дотримання підстав та порядку отримання міжнародної правової допомоги під час розслідування ухиленнь від сплати податків транснаціонального характеру може дати бажані

ний ефект і не дозволити злочинним капіталам вільно функціонувати та приносити користь.

Список використаної літератури:

1. Оніщик Ю.В. Міжнародне співробітництво у боротьбі з фінансовими правопорушеннями: навчальний посібник. К: Алерта, 2016. 422 с.
2. Гавриш Т.С. Теорія та практика міжнародної правової допомоги в кримінальних справах (проблеми сучасного співробітництва України): Монографія. Х.: Право, 2006. 192 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. Голос України. 2012. № 90-91(5340-5341). С. 9–49.
4. Оніщик Ю.В. Матеріальні сліди під час розслідування ухилень від сплати податків. Науковий вісник Ужгородського Національного університету. 2014. Серія «Право». Випуск 26. С. 253–256.
5. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_036.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. коментар. Т. 2 / Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Х.: Право, 2012. 664 с.
7. Кучеров И.И. Международное налоговое право (Академический курс): Учебник. М.: ЗАО «ЮрИнфоР», 2007. 452 с.
8. Додатковий Протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 17 березня 1978 року. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_037.

Вязовченко А. В. Основания и порядок получения международной правовой помощи при расследовании уклонений от уплаты налогов транснационального характера

Статья посвящена исследованию специфики получения международной правовой помощи при расследовании уклонения от уплаты налогов транснационального характера. Раскрыта сущность международной правовой помощи. Определены основания получения международной правовой помощи. Установлен порядок и особенности получения международной правовой помощи.

Ключевые слова: международное сотрудничество, международная правовая помощь, запрос о международной правовой помощи, уклонение от уплаты налогов, транснациональный характер, расследования.

Viazovchenko O. V. The grounds and procedure for obtaining international legal assistance in the investigation of tax evasion of a transnational nature

The article is devoted to the study of the specificity of obtaining international legal aid in the investigation of tax evasion of a transnational nature. The essence of international legal aid is revealed. The grounds for obtaining international legal aid are determined. The order and features of obtaining international legal aid are established.

Key words: international cooperation, international legal aid, request for international legal assistance, tax evasion, transnational nature, investigation.

Я. О. Костогриз

ад'юнкт кафедри оперативно-розшукової діяльності
Національної академії внутрішніх справ

РОЗМЕЖУВАННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ТА ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИХ ЗАХОДІВ

Стаття присвячена розмежуванню негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів. У статті наведено спільні та відмінні риси вказаних правових інститутів. Як підсумок, відзначається про те, що негласні слідчі (розшукові) дії мають змішану правову природу та поєднують у собі риси як оперативно-розшукових заходів, так і слідчих дій. Крім того, аргументується необхідність більш детального розмежування та законодавчого врегулювання негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів на законодавчому та відомчому рівнях.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, негласні слідчі (розшукові) дії, оперативно-розшукові заходи, гласна процесуальна діяльність, офіційні процесуальні дії.

Постановка проблеми. Аналізуючи співвідношення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) та оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ), варто розпочати з визначення правової природи інституту НСРД в українському законодавстві. Так, до прийняття у 2012 році нового КПК України такого інституту як НСРД не існувало. Фактично така діяльність здійснювалася в рамках проведення ОРЗ у процесі оперативно-розшукової діяльності (далі – ОРД) у поєднанні з проведенням слідчих дій. Таким чином, НСРД ввібрали в себе певні риси як ОРЗ, так і слідчих дій. Така змішана правова природа НСРД викликає необхідність більш детального дослідження та відмежування від ОРЗ як на теоретичному, так і законодавчому рівнях.

Стан дослідження. Питанням співвідношення НСРД та ОРЗ присвятили свої дослідження такі науковці та практики, як: Б.І. Бараненко, І.П. Козьяков, В.А. Колєсник, О.Б. Комарницька, С.С. Кудінов, Д.А. Нескромний, Д.Й. Никифорчук, С.І. Ніколаюк, М.А. Погорецький, В.О. Прядко, В.А. Селюков, Д.Б. Сергєєва, Г.П. Середа, Є.Д. Скулиш, В.М. Тертишник, С.Р. Тагієв, А.Г. Цвєтков, М.Є. Шумило, А.Б. Щербаковський та інші. У вказаних наукових працях досліджено загальні положення щодо проведення НСРД та здійснення оперативно-розшукової діяльності. У той же час питання розмежування таких інститутів, як НСРД та ОРЗ, потребує більш детального дослідження.

Мета статті полягає в проведенні порівняльного аналізу негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів під час

розкриття та розслідування кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи те, що за правовою природою НСРД є похідними від ОРЗ, варто розпочати з визначенням саме вказаного поняття.

Так, у статті 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» визначено, що оперативно-розшукова діяльність (ОРД) являє собою систему гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. Законодавець визначає ОРД через такі правові категорії, як гласні і негласні пошукові, розвідувальні і контррозвідувальні заходи. У той же час у вказаному законодавчому відсутнє як визначення вказаних понять, так і визначення поняття оперативно-розшукові заходи. У статті 8 зазначеного закону зазначено лише перелік ОРЗ, до яких відносяться: 1) опитування осіб; 2) контрольована поставка, контрольована та оперативна закупка; 3) ознайомлення з документами та даними, що характеризують діяльність підприємств, установ та організацій, а також у передбачених законом випадках вилучення документів і даних, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їх доходів; 4) відвідування жилих та інших приміщень за згодою їх власників або мешканців для з'ясування обставин злочину, що готується, 5) негласне виявлення

та фіксація слідів тяжкого або особливо тяжкого злочину, документів та інших предметів, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину; 6) проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; 7) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; 8) здійснення аудіо-, відеоконтролю особи; 9) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 10) зняття інформації з електронних інформаційних мереж; 11) накладення арешту на кореспонденцію, її огляд та виїмка; 12) спостереження за особою, річчю або місцем; 13) аудіо-, відеоконтроль місця; 14) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу [1].

У науковій літературі ОРЗ визначається як сукупність узгоджених, взаємопов'язаних і поєднаних між собою загальною метою та завданнями дій уповноважених Законом про ОРД суб'єктів, що здійснюються переважно негласно шляхом використання оперативних сил, засобів, методів і форм [2, с. 139].

У свою чергу, в КПК України негласні слідчі (розшукові) дії визначено як різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню та проводяться у випадках, якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (ст. 246 КПК України) [3].

Вказане визначення не в повному обсязі відображає сутність вказаного інституту. А тому науковці виділяють такі характерні риси НСРД: 1) це різновид слідчих (розшукових) дій; 2) ключова ознака – негласність; 3) тісний зв'язок з ОРД; 4) структурно-логічна побудова їх системи залежно від тяжкості вчиненого злочину та факту втручання в приватне спілкування; 5) полісуб'єктність проведення, що передбачає здійснення взаємодії між учасниками кримінального провадження; 6) переважне проведення в кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів [4, с. 111].

Крім того, Є.Д. Скулиш відзначає, що за походженням НСРД є оперативно-розшуковими заходами, в основу яких покладено передбачену законодавством, із використанням специфічних методів та засобів, послідовність дій уповноважених суб'єктів, спрямованих на виявлення, розкриття та припинення протиправних посягань. Основним функціональним призначенням

негласних слідчих (розшукових) дій в оновленій системі кримінального процесу України є забезпечення оптимальних шляхів використання в кримінально-процесуальному провадженні інформації, здобутої з використанням негласних сил та засобів, якими послуговується оперативно-розшукова діяльність [5, с. 16].

Негласними слідчими діями згідно з КПК України є: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК); накладення арешту на кореспонденцію

(ст. 261 КПК); огляд і виїмка кореспонденції (ст. 262 КПК); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК); зняття інформації з електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК); обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК); установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК); спостереження за особою, річчю або місцем (ст. 269 КПК); Моніторинг банківських рахунків (ст. 269-1 КПК); аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК); контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК); виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК); негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК).

Вказаний перелік майже повністю дублюється з аналогічним переліком ОРЗ, що міститься в статті 8 Закону України «Про оперативну розшукову діяльність», що також вказує на їх тісний взаємозв'язок та спільну правову природу. Проте перелік ОРЗ є ширшим, ніж перелік НСРД, за рахунок включення до них заходів, які можуть проводитися гласно, таких як опитування осіб, ознайомлення з документами, даними, відвідування жилих та інших приміщень громадян за згодою їх власників або мешканців тощо.

Під час порівняння НСРД та ОРЗ варто відзначити, що в більшості випадків вони мають однаковий режим проведення негласний, конспіративний спосіб. Негласність у даному випадку означає неочевидність, скритність (прихованість) слідчих (розшукових) дій, що проводяться, від осіб, які в них не беруть участь, у тому числі й від співробітників слідчих і оперативних підрозділів, але передусім від об'єктів, відносно яких вони проводяться. Проведення НСРД та ОРЗ в такій формі покликане забезпечити збір відомостей про злочин і особу, що його вчинила, встановити її місцезнаходження і місцезнаходження речей і документів, що мають значення

для кримінального провадження, попередити протидію розслідуванню злочину, забезпечити безпеку учасників кримінального судочинства і членів їх сімей у ситуаціях, коли проведенням слідчих дій це здійснити неможливо [6, с. 7].

Незважаючи на викладене, НСРД та ОРЗ мають ряд суттєвих відмінностей, які впливають із приводів та підстав для їх проведення та суб'єктного складу.

У науковій літературі під час розгляду питання підстав проведення НСРД та ОРЗ прийнято виділяти фактичні та юридичні підстави.

Так, зокрема, відповідно до запропонованої класифікації юридичними (правовими) підставами для проведення НСРД є сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом умов, що дають право на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Фактичними підстави є факт правопорушення (фактично вчиненого суспільно небезпечного діяння), що дає право на проведення негласних слідчих (розшукових) дій [7, с. 305].

Так, за справедливим висловлюванням С.І. Ніколаюка, фактичними підставами проведення НСРД визначаються такі: наявність інформації про злочини, що готуються або вчинені невстановленими особами; наявність інформації про осіб, які готують або вчинили злочини; наявність інформації про осіб, які переховуються від органів розслідування або ухиляються від відбування кримінальної відповідальності [8, с. 34].

У свою чергу, перелік підстав для проведення ОРЗ є дещо ширшим та відповідно до статті 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» також включає такі підстави, як наявність достатньої інформації про осіб, безвісно відсутніх, розвідувально-підривну діяльність спецслужб іноземних держав, організацій та окремих осіб проти України та про реальну загрозу життю, здоров'ю, житлу, майну працівників суду і правоохоронних органів у зв'язку з їх службовою діяльністю, а також осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей та близьких родичів, із метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя; співробітників розвідувальних органів України у зв'язку зі службовою діяльністю цих осіб, їх близьких родичів, а також осіб, які конфіденційно співробітничали або співробітничали з розвідувальними органами України, та членів їх сімей із метою належного здійснення розвідувальної діяльності.

Таким чином, фактичні підстави для проведення НСРД та ОРЗ є практично ідентичними. Як суттєву відмінність науковці відзначають те, що оперативно-розшукові заходи проводяться з метою виявлення, попередження та розкриття злочину, що готується, в той час як негласні слідчі (розшукові) дії спрямовані на виявлення та перевірку інформації, необхідної для розслідування вчиненого злочину [9, с. 66].

Проте суттєво відрізняються юридичні (правові) підстави проведення НСРД та ОРЗ. Так, єдиною правовою підставою для проведення ОРЗ є постанова про заведення оперативно-розшукової справи.

Перелік юридичних підстав проведення НСРД є значно ширшим. Аналізуючи положення КПК України та праці науковців, можна виділити такі підстави для проведення НСРД: 1) наявність зареєстрованого в Єдиному реєстрі досудових розслідувань кримінального провадження за ознаками тяжкого або особливо тяжкого злочину; 2) наявність клопотання, винесеного у випадку необхідності проведення НСРД, суб'єктом кримінального провадження; 3) наявність ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД, яка повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених КПК України; 4) наявність постанови, слідчого, прокурора про проведення НСРД у випадках, коли проведення такої НСРД не потребує ухвали слідчого судді.

Крім того, важливо зазначити, що НСРД та ОРЗ суттєво відрізняються за суб'єктом складом. Так, відповідно до ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» суб'єктами, що мають право проводити ОРЗ, є виключно оперативні підрозділи Національної поліції, Державного бюро розслідувань, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, управління державної охорони, органів доходів і зборів, органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, розвідувального органу Міністерства оборони України, Національного антикорупційного бюро України.

Аналізуючи положення п. 17 ч. 1 ст. 3, ст. 38, 41, ч. 6 ст. 246 КПК України, п. 1.7 Інструкції «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні», затвердженої 16.11.2012 спільним наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх

справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України №114/1042/516/1199/936/1687/5 (далі – Інструкція) [10], можна виділити суб'єктів, що уповноважені на проведення НСРД, а саме: 1) слідчий, що здійснює досудове розслідування злочину; оперативні підрозділи (виключно за письмовим дорученням прокурора або слідчого): органів Національної поліції; органів безпеки; Національного антикорупційного бюро України; державного бюро розслідувань; органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства; органів Державної кримінально-виконавчої служби України; органів Державної прикордонної служби України; 3) підрозділи Національного антикорупційного бюро України (за письмовим дорученням детектива або прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури).

Таким чином, суб'єктний склад осіб, уповноважених на проведення НСРД, є значно ширшим. Також варто відзначити, що, на відміну від ОРЗ, права оперативних підрозділів під час проведення НСРД є значно меншими, оскільки без доручення слідчого, прокурора вони не можуть проводити жодних дій.

Так, слушно зауважує Д.Й. Никифорчук, який зазначає, що КПК України прямо забороняє оперативним підрозділам виступати ініціаторами проведення негласних слідчих розшукових дій – тобто за необхідності фіксації дій злочинців, які безпосередньо вчинюють злочин, оперативний працівник не в змозі в правовому полі зафіксувати злочинні дії, оскільки відсутній механізм використання зазначених матеріалів у кримінальному провадженні. В умовах сучасного законодавства оперативні підрозділи практично перетворюються в «кур'єрів» навіть у тих ситуаціях, коли вони самостійно виявили тяжкий злочин і провели значний об'єм роботи. Будучи обізнаними з усіма обставинами справи, вони не мають права ініціювати проведення конкретних НСРД (оскільки це прерогатива слідчого), а також проводити оперативно-розшукові заходи (оскільки почато кримінальне провадження) для фіксації злочинних дій [11, с. 179].

Також варто зазначити, що як докази в кримінальному провадженні можуть бути використані як результати проведення НСРД так і ОРЗ. Під результатами слід розуміти добути інформацію, що вказує на ознаки вчинення злочину, осіб, які його вчинили, а також осіб, котрі ухиляють-

ся від кримінальної відповідальності, органів досудового розслідування чи суду або від кримінального покарання [12, с. 208]. У ст. 256 КПК України зазначено, що протоколи проведення негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо-або відеозаписи, фотознімки, інші результати, здобуті за допомогою застосування технічних засобів, вилучені під час їх проведення, речі та документи або їхні копії можна використовувати в доказуванні на тих самих підставах, що й результати проведення інших слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування. Відповідно до ст. 99 КПК України матеріали, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Висновки. Підсумовуючи все вищевикладене, варто зазначити, що під час порівняння НСРД та ОРЗ варто, в першу чергу, звернути увагу на їх спільну правову природу та витоки. Так, НСРД увібрали в себе як риси ОРЗ, так і риси слідчих (розшукових) дій. Незважаючи на спільні риси, НСРД суттєво відрізняється від ОРЗ за правовими підставами проведення, суб'єктним складом, порядком використання результатів у доказуванні, формами контролю та прокурорського нагляду за їх здійсненням. Таким чином, одночасне існування вказаних інститутів вимагає більш детального їх розмежування та законодавчого врегулювання на законодавчому та відомчому рівнях.

Список використаної літератури:

1. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. ст. 303.
2. Погорецький М.А. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2014. № 2. С. 137.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. ст. 88..
4. Негласні слідчі (розшукові) дії у кримінальному судочинстві України: моногр. / С.Р. Тагієв. К.: ВД «Дакор», 2015. 440 с.
5. Скулиш Є.Д. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України. Вісник Національної академії прокуратури України. 2012. № 2. С. 15.

6. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: Навчально-практичний посібник / Кудінов С.С., Шехавцов Р.М., Дроздов О.М., Гриценко С.О. Х.: «Оберіг», 2013. 344 с.
7. Нескромний Д.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: юридичні та фактичні підстави їх провадження. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ (серія юридична). 2015. № 2. С. 303–312.
8. Ніколаюк С.І. Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій // Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України: зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 8 листоп. 2012 р.). К.: Нац. акад. внутр. справ, 2012. С. 33–36.
9. Прядко В.О. Порівняльна характеристика оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій крізь призму наглядової діяльності прокурора як процесуального керівника. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2014. № 1. С. 62.
10. Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Інструкція, затверджена наказом ГПУ, МВС, СБУ, АДПС, Мінфіну, Мінюсту України від 16 листопада 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5/.
11. Никифорчук Д.Й. Проблемні питання проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 4. С. 173.
12. Щербаковський А.М. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи як засоби отримання інформації про економічні злочини // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2013. Вип. 13. С. 203.

Костогрыз Я. О. Разграничение негласных следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных мероприятий

Статья посвящена разграничению негласных следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных мероприятий. В статье приведены общие и отличительные черты указанных правовых институтов. Как итог, отмечается, что негласные следственные (розыскные) действия имеют смешанную правовую природу и сочетают в себе черты как оперативно-розыскных мероприятий, так и следственных действий. Кроме того, аргументируется необходимость более детального разграничения и законодательного урегулирования негласных следственных (розыскных) действий и оперативно-розыскных мероприятий на законодательном и ведомственном уровнях.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, негласные следственные (розыскные) действия, оперативно-розыскные мероприятия, гласная процессуальная деятельность, официальные процессуальные действия.

Kostohryz Ya. O. Delimitation of undercover investigative actions and operative-investigative measures

The article is devoted to the delimitation of undercover investigative actions and operative-investigative measures. The article presents the common and distinctive features of these legal institutes. In summary, it is noted that undercover investigative actions have a mixed legal nature, and combine the features of both operative-investigative measures and investigative actions. In addition, the author explains the need for more detailed delineation and legislative regulation of undercover investigative actions and operative-investigative measures at the legislative and departmental levels.

Key words: operative-investigative activity, undercover investigative actions, operative-investigative measures, transparent procedural activity, official procedural actions.

УДК 343.148

С. А. Крушинськийкандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права**М. О. Каліновська**аспірант кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права

ПОРЯДОК ЗАЛУЧЕННЯ ЕКСПЕРТА В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАДИ ЗМАГАЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті досліджено питання порядку залучення експерта в контексті реалізації засади змагальності в кримінальному провадженні з урахуванням змін до кримінального процесуального законодавства. Здійснено розгляд та аналіз наслідків законодавчих нововведень для сторін кримінального провадження. Встановлено, що новий порядок регулювання питання залучення експерта усуває ряд проблемних моментів для сторін кримінального провадження, які раніше існували на практиці, однак містить і ряд прогалин та суперечностей.

Ключові слова: експерт, експертиза, залучення експерта, змагальність, сторони кримінального провадження.

Постановка проблеми. З часу прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), який діє уже більше п'яти років, у наукових колах висловлювались діаметрально протилежні думки щодо його наукової обґрунтованості та узгодженості норм між собою. Невипадково за цей незначний період дії він неодноразово «переживав» внесення змін, у тому числі й у зв'язку з реаліями соціально-політичного життя країни, військовими діями на сході держави та чинниками економічного характеру.

2017 рік завершився внесенням до чинного КПК чергових змін відповідно до Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 року. Зазначеним законодавчим актом, який набуває чинності 16.03.2018 року, було докорінно змінено порядок залучення експерта у кримінальному провадженні, у зв'язку із чим вказане питання потребує детального наукового аналізу. У світлі розширення дії засади змагальності, встановлення процесуальної рівноправності сторін та забезпечення балансу їх процесуальних можливостей достатньо

актуальним постає розгляд та аналіз наслідків законодавчих нововведень для сторін кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Процесуальний порядок залучення експерта до кримінального провадження, в тому числі стороною захисту, був предметом наукових досліджень багатьох вчених різних періодів, зокрема Р.С. Белкіна, В.Г. Гончаренка, І.В. Гори, А.В. Іщенко, К.В. Калюги, Н.І. Клименко, І.П. Кононенко, О.В. Кравчука, С.А. Крушинського, В.К. Лисиченка, А.І. Лозового, Г.М. Нагорного, В.Т. Нора, М.Я. Сегая, В.М. Тертишника, Ю.В. Циганюк, М.Г. Щербаковського та інших. Однак із урахуванням низки нововведень у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство України зазначене питання потребує переосмислення та подальшого наукового дослідження.

Мета цієї статті полягає в розгляді законодавчих змін щодо порядку залучення експерта в кримінальному провадженні та аналізі наслідків нововведень для сторін кримінального провадження в контексті реалізації засади змагальності.

Виклад основного матеріалу. Основою доказової діяльності в кримінальному судочинстві є засада змагальності сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні

перед судом їх переконливості. У ст. 22 КПК зазначено, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК. Засада змагальності передбачає, що сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг тощо.

Разом із тим, аналізуючи зміст ст. 93 КПК, увага одразу акцентується на диспропорції тих правових засобів, які законодавець надав сторонам кримінального провадження для збирання доказів. Тому можна констатувати той факт, що новий КПК не зробив істотного кроку в напрямку реального зрівняння сторін обвинувачення і захисту у сфері збирання доказів. Незважаючи на надання стороні захисту права збирати докази, законодавець істотно обмежив її в засобах реалізації цього права [1, с. 298].

Відомості, отримані сторонами кримінального провадження, повинні міститися в одному із перелічених в законі (ч. 2 ст. 84 КПК) процесуальних джерел доказів, до яких відносяться і висновки експертів. КПК 1960 року призначення експертизи відносив до повноважень слідчого, а в окремих випадках, пов'язаних із поміщенням особи до медичного закладу, – суду (ст. 196, 205). Таким чином, сторона обвинувачення в будь-який час могла самостійно вирішити питання про призначення експертизи, в той час як сторона захисту могла лише про це клопотати перед стороною обвинувачення. Зазначене жодним чином не узгоджувалося із засадою змагальності, яка передбачає надання сторонам кримінального провадження рівних процесуальних можливостей.

Новелою КПК 2012 року став допуск сторони захисту до експертних знань. Так, стороні захисту було надано право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи (ч. 2 ст. 243 КПК). Подібне положення містить і Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», наділивши адвоката правом одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань (п. 10 ст. 20).

Дослідники із цього приводу слушно наголошували на трьох можливих варіантах залучення експерта в кримінальне провадження стороною захисту. По-перше, провести експер-

тизу стало можливим шляхом направлення обґрунтованого клопотання слідчому чи прокурору. По-друге, у випадку відмови слідчого, прокурора в задоволенні клопотання сторони захисту про залучення експерта, особа, яка заявила клопотання, отримала право звернутися за залученням експерта до слідчого судді. По-третє, сторона захисту могла самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, в тому числі й обов'язкової [2, с. 327].

Такі нововведення були схвально оцінені, адже вони покликані ліквідувати нерівність сторін, за якої висновок експерта мав доказову силу лише тоді, коли проведення експертизи було призначено постановою слідчого, прокурора чи ухвалою суду. Разом із тим протягом періоду дії КПК 2012 року сторона захисту на практиці вкрай рідко використовувала право самостійного залучення експерта.

Закон України № 2147-VIII від 03.10.2017 року, яким внесено зміни до КПК, докорінно змінює ситуацію, по-новому врегульовуючи вказане питання. Так, відповідно до ч. 1 ст. 243 КПК України експерт залучатиметься за наявності підстав для проведення експертизи за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження [3]. Отже, вказані зміни до КПК забороняють як стороні обвинувачення, так і стороні захисту самостійно залучати експерта для проведення експертизи, і надають таке право виключно слідчому судді та суду, що розширює дію засади змагальності в стадії досудового розслідування.

Нове регулювання цього питання має як позитивні, так і негативні наслідки для сторін кримінального провадження. Насамперед, зазначимо, що досліджувана новела усуває ряд проблемних моментів. Так, відповідно до ч. 2 ст. 102 КПК у висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що його попереджено про відповідальність за завідомо неправдивий висновок та відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків. Враховуючи те, що сторона обвинувачення наділена всіма процесуальними засобами щодо попередження експерта про кримінальну відповідальність, а сторона захисту – ні, це призводило до порушення принципу змагальності та породжувало питання щодо допустимості такого доказу як висновок експерта.

На вказану проблему неодноразово зверталась увага в наукових колах, внаслідок чого

в юридичній літературі висловлювались різні погляди на її вирішення. Так, С.О. Захарченко дотримувався думки, що в такому випадку стороні захисту залишається лише звертатися до експертів, які працюють у державних експертних установах, або звертатися з клопотанням про залучення експерта до слідчого судді чи сторони обвинувачення, а це, у свою чергу, призводить до обмеження сфери використання конкурентної (альтернативної) експертизи в кримінальному провадженні України [4, с. 297].

У свою чергу, А.І. Лозовий та Е.Б. Сімакова-Єфремян зазначали, що взагалі немає нагальної необхідності в такому записі у висновку експерта, адже законом передбачена кримінальна відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови [5, с. 205]. Розвиваючи схожу думку, І. В. Гловюк, стверджувала, що враховуючи те, що, по суті, експерт розписується не про попередження про кримінальну відповідальність (процедура якого не виписана у КПК), а про ознайомлення його про цю відповідальність, відповідно, для усунення наведеного недоліку і для експертів державних спеціалізованих експертних установ і для інших експертів ч. 2 ст. 102 КПК доцільно викласти в іншій редакції: «У висновку експерта обов'язково повинно бути зазначено, що він ознайомлений із тим, що за завідомо неправдивий висновок і відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків він підлягає кримінальній відповідальності» [6, с. 79]. Такі пропозиції щодо внесення змін до кримінального процесуального законодавства були доволі виправданими.

Однак законодавчі нововведення відповідно до КПК ліквідували «наболілу» проблему попередження стороною захисту експерта про кримінальну відповідальність. Адже оскільки експертиза буде проводитися за дорученням слідчого судді, суду, до якого звертається сторона кримінального провадження з клопотанням, то саме вказаний суб'єкт у своєму дорученні буде попереджувати експерта про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок.

Проблемним було й те, що у випадку звернення сторони захисту до слідчого чи прокурора з клопотанням про проведення експертизи неврегульованим залишалось право сторони захисту ставити перед експертом питання, які, на її думку, мають істотне значення для кримі-

нального провадження. Адже навіть у випадку призначення стороною обвинувачення експертизи за клопотанням сторони захисту деякі питання могли і не бути включені до переліку питань, поставлених експерту.

Нова редакція ст. 244 КПК усуває цю проблему. Так, у клопотанні про проведення експертизи до слідчого судді сторони зазначають, зокрема, перелік запитань, які необхідно поставити перед експертом. Слідчий суддя, у свою чергу, до ухвали про доручення проведення експертизи включає запитання, поставлені експертів особую, яка звернулася з відповідним клопотанням. Окрім того, слід пам'ятати, що слідчий суддя має право не включити до ухвали запитання, поставлені особую, яка звернулася з відповідним клопотанням, якщо відповіді на них не стосуються кримінального провадження або не мають значення для судового розгляду, обґрунтувавши таке рішення в ухвалі, що, на нашу думку, попереджує можливість зловживань сторонами провадження своїми правами.

Однак аналізовані зміни до КПК залишають неврегульованими ряд питань. Раніше, коли сторона захисту мала право самостійно залучити експерта і отримати його висновок, вона, з урахуванням відомостей, які містились у ньому, на власний розсуд вирішувала питання відносно можливості подання такого висновку органам досудового розслідування, слідчому судді чи суду, у випадку, якщо встановленні у ньому обставини свідчили на користь сторони захисту. Окрім того, в протилежному випадку сторона захисту мала право взагалі не надавати висновок експерта вищезазначеним суб'єктам.

На сьогодні з положень закону незрозуміло, як необхідно вчинити у випадку, коли сторона обвинувачення і сторона захисту звернулись до слідчого судді з клопотаннями про проведення експертизи з метою встановлення одних і тих же обставин, що мають значення для кримінального провадження. У таких випадках слідчий суддя має призначати одну експертизу (якщо питання поставлені сторонами експерту збігаються) чи, відповідно, дві, за клопотанням кожної зі сторін? Інше питання: висновок експерта у випадку призначення однієї експертизи повинен надаватися обом сторонам?

Аналізуючи це питання в контексті реалізації засади змагальності, доцільно звернутися до зарубіжного досвіду. Так, у США кожна сторона в суді має право запросити в суд найнятого нею експерта, який виступає в кримінально-

му процесі як свідок цієї сторони. Суд вирішує справу на основі аналізу поданих сторонами конкурентних експертиз та інших доказів справи. Принцип «внутрішньої змагальності» існує у Франції. У справі суд призначає одночасно двох незалежних експертів (для обох сторін). Експерти, які внесені в спеціальний державний реєстр, запрошуються органом, що веде процес, а не сторонами. Це є, на думку французьких спеціалістів, гарантією отримання надійного доказу – висновку експерта [7, с. 213].

Вітчизняні науковці, зокрема Н.І. Клименко, також вказують на те, що існування в кримінальному процесі конкурентної експертизи є перспективним, бо це впливає на якість розслідування та достовірність оцінювання висновку експерта слідчим і судом. Саме в змагальності експертних висновків закладено об'єктивну можливість їхнього достовірного оцінювання слідчим і судом [7, с. 212].

Одним із проблемних під час залучення експерта стороною захисту було питання відносно того, що законодавець не визначав, які документи сторона захисту повинна направити до експертної установи, щоб самостійно залучити експерта для проведення експертизи. Так, у п. 1.8 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, що затверджена Наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08.01.1998 року, визначено, що підставою для проведення експертиз відповідно до чинного законодавства є процесуальний документ (постанова, ухвала) про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом), або письмове звернення потерпілого чи сторони захисту кримінального провадження, в якому обов'язково зазначаються реквізити, перелік питань, поставлених експерту, а також об'єкти, що підлягають дослідженню [8].

Між дослідниками цього питання точились жваві дискусії та пропонувалось багато варіантів щодо назви такого документу: заява, клопотання, доручення, договір тощо, у яких би містився перелік запитань, які сторона захисту ставить експерту, зазначається перелік матеріалів (зразків, об'єктів дослідження, документів), що надаються для дослідження тощо. Новий порядок залучення експерта усуває й цю проблему, адже тепер, бажаючи провести експертизу, сторона захисту має подати до слідчого судді, суду клопотання про залучення експерта, і виключно слідчий суддя, суд будуть направля-

ти документи, що будуть підставою проведення експертизи.

Однією з проблем під час залучення експерта стороною захисту було надання експерту зразків для порівняльного дослідження, тобто певних речей, документів тощо. Досить часто оригінали документів і предмети, які необхідні для дослідження, знаходилися в матеріалах кримінального провадження та могли бути визнані речовими доказами, а відповідно, сторона захисту не мала можливості надати експерту необхідні зразки для проведення експертизи [9, с. 109].

К.В. Легких пропонував вирішувати цю проблему шляхом звернення сторони захисту до слідчого судді із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів. При цьому наявні в матеріалах кримінального провадження речі та документи, якщо вони необхідні стороні захисту для проведення експертизи, на його думку, підлягали вилученню з матеріалів кримінального провадження в копіях, а якщо цього потребує дослідження – могли бути тимчасово вилучені відповідні оригінали [10, с. 198].

Відповідно до ч. 8 ст. 244 КПК (у новій редакції) у випадку задоволення клопотання про залучення експерта слідчий суддя в разі необхідності має право за клопотанням особи, яка звернулася з клопотанням про залучення експерта, вирішити питання про отримання зразків для експертизи відповідно до положень ст. 245 КПК. З огляду на це сторона захисту в кожному випадку звернення з клопотанням до слідчого судді про проведення експертизи може, за потреби, вказувати на необхідність вирішити питання про отримання зразків для експертизи. Такий порядок сприятиме забезпеченню прав сторони захисту, зокрема у випадках, коли оригінали документів знаходяться в матеріалах кримінального провадження, а слідчий, прокурор відмовляються їх надати.

Незважаючи на низку позитивних моментів, новий порядок залучення експерта викликає і певні побоювання стосовно загрози затягування досудового розслідування, що може негативно позначитись на забезпеченні прав учасників кримінального провадження. Маємо на увазі те, що сторона захисту раніше могла звернутись безпосередньо до експерта з метою отримання його висновку, а слідчі та прокурори залучали експерта власними постановами. Як уже підкреслювалося, за новим порядком сторони зобов'язані ініціювати це питання перед слідчим

суддею чи судом, що, звичайно, вимагає часових затрат, адже потрібно підготувати клопотання, яке розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів із дня його надходження до суду. Окрім того, проведення експертизи, як у більшості випадків показує практика, трудомісткий та тривалий процес, а фактор часу є дуже важливим у питаннях її проведення, оскільки необґрунтована затримка може вкрай негативно позначитись на результатах експертного дослідження. До того ж, успішність проведення експертизи в багатьох випадках зумовлена фактором своєчасності з метою попередження втрати об'єктів експертного дослідження. Однак це не єдина причина можливого затягування досудового розслідування, адже виконання експертиз у кримінальному провадженні виключно державними експертними установами спричинить значну перевантаженість таких установ, що прямо вплине на швидкість отримання експертного висновку.

Висновки. Як бачимо, в новому порядку залучення експерта можна виділити як позитивні, так і негативні сторони, адже нові положення законодавства не тільки ліквідували окремі прогалини та суперечності КПК, але й породили нові. Наведені міркування, безумовно, не вичерпують усіх аспектів вказаної проблематики. Однак проведений аналіз законодавчих змін, які стосуються порядку залучення експерта в контексті реалізації засади змагальності, дозволяє окреслити певні недоліки, вирішення яких на початковому етапі ляже на плечі практичних працівників.

Список використаної літератури:

1. Крушинський С.А. Проблемні аспекти збирання та подання доказів стороною захисту у кримінальному провадженні. Університетські наукові записки. 2017. № 3. С. 296–309.
2. Щербаковский М.Г., Щербаковская Л.П. Составительные начала привлечения эксперта в уголовном судопроизводстве Украины. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. 2013. Т. 26 (65). № 1. С. 326–331.
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради. 2017. № 48. ст. 436.
4. Захарченко С.О. Деякі питання залучення експерта стороною захисту. Теоретичні аспекти організації досудового розслідування: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Харків, 4 грудня 2015 р. Харків. ХНУВС. 2015. С. 296.
5. Лозовий А.І., Сімакова-Єфремян Е.Б. Кримінальний процесуальний кодекс України: проблеми застосування окремих норм під час залучення судового експерта. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. 2013. № 16. С. 204.
6. Гловюк І.В. Привлечение эксперта стороной защиты по УПК Украины: проблемные вопросы. Уголовный процесс и криминалистика: история и современность: II криминалистические чтения памяти заслуженного деятеля науки Республики Беларусь, доктора юридических наук, профессора Н.И. Порубова (г. Минск, 3 декабря 2015 г.). В 2 ч. Ч. 1. Минск. Академия МВД. 2015. С. 77–83.
7. Клименко Н.І. Щодо інституту конкурентної (альтернативної) експертизи. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. 2011. № 11. С. 211–216.
8. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 8 січня 1998 року № 53/5. Офіційний вісник України. 1998. № 46. ст. 1715.
9. Крушинський С.А. Подання доказів у кримінальному судочинстві України: монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права. 2017. 247 с.
10. Легких К.В. Отримання стороною захисту для експертного дослідження зразків, які знаходяться в матеріалах кримінального провадження. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 196–200.

Крушинский С. А., Калиновская М. О. Порядок привлечения эксперта в контексте реализации принципа состязательности в уголовном судопроизводстве

В статье исследован вопрос порядка привлечения эксперта в контексте реализации принципа состязательности в уголовном производстве с учетом изменений к уголовно-процессуальному законодательству. Осуществлено рассмотрение и анализ последствий законодательных нововведений для сторон уголовного производства. Установлено, что новый порядок регулирования вопроса привлечения эксперта устраняет ряд проблемных моментов для сторон уголовного производства, которые ранее существовали на практике, однако содержит и ряд пробелов и противоречий.

Ключевые слова: эксперт, экспертиза, привлечение эксперта, состязательность, стороны уголовного судопроизводства.

Krushynskiy S. A., Kalinovska M. O. Procedure of Involving an Expert in the Context of Realization the Adversarial Principle in Criminal Proceedings

The article examines the issue of the procedure of involving an expert in the context of realization the adversarial principle in criminal proceedings, taking into account changes in the criminal procedural legislation. The review and analysis of the consequences of legislative innovations for the parties of criminal proceedings has been conducted. It has been established that the new procedure for regulating the issue of involving an expert eliminates a number of problem points for the parties of criminal proceedings, which previously existed in practice, but also contains a number of gaps and contradictions.

Key words: expert, expert examination, involving of an expert, competition, parties of criminal proceedings.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 343.35

Д. Г. Михайленко

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИТЕРІЙ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ПУБЛІЧНІЙ І ПРИВАТНІЙ СФЕРАХ ЗА МІЖНАРОДНИМИ АКТАМИ

У статті досліджуються застосовані в міжнародних антикорупційних актах сутнісний і нормативний критерії диференціації правового впливу на корупцію. Резюмується, що критерієм поділу корупції на дві сфери – публічну та приватну – є характер здійснюваної діяльності. Цей критерій об'єктивується в тому, що спеціальні суб'єкти корупційних правопорушень у публічному секторі управління наділені публічними (державними) функціями, а суб'єкти корупційних правопорушень у приватному секторі не є спеціальними та діють виключно у сфері підприємницької діяльності.

Ключові слова: корупція, диференціації правового впливу, корупційні злочини, публічні функції.

Постановка проблеми. Корупція в публічному секторі управління та корупція в приватному секторі управління характеризуються суттєвими відмінностями, які в підсумку виражаються в спричиненні різних за рівнем небезпеки наслідків (корупція в публічному секторі управління є значно небезпечнішою). Такий стан справ зумовив необхідність виявлення сутнісних ознак розмежування корупції в наведених сферах, а також диференціації правового регулювання протидії їй залежно від належності її до відповідної сфери. Хоча на перший погляд корупція характеризується розшаруванням на сфери за властивостями відповідних уповноважених суб'єктів правопорушень, проте це лише нормативний критерій, в основі якого лежать особливості та значимість суспільних відносин, які зазнають правового регулювання з боку норм антикорупційного законодавства. Загалом необхідно позитивно оцінити реалізацію в правовій системі України (хоча й із запізненням – фактично лише з 1 липня 2011 р.) ідеї диференціації правового впливу на корупцію залежно від того, якої сфери вона стосується. Зокрема, проведено таку диференціацію публічної та приватної сфер, що є основним розподілом у цьому контексті.

У науковій літературі сформувалось уявлення про соціальну зумовленість такої диференціації (В.М. Борков [1, с. 15], Б.В. Волженкін [2, с. 53–54], О.О. Дудоров [3, с. 247], Н.О. Єгорова [4], І.І Чугуніков [5, с. 81] та інші вчені). Так, головною відмінністю між цими групами злочинів є те, що лише посягання з боку публічних службовців призводять до послаблення державної влади, влади місцевого самоврядування або встановленого законодавством порядку здійснення інших публічних функцій у юридичних особах публічного права. Однак у науковій літературі майже не розглянуто саме сутнісний, нормативний критерій диференціації правового впливу на корупцію в Україні. Особливу увагу в цьому контексті варто звернути на міжнародні стандарти зазначеного критерію, оскільки саме на їх виконання в Україні здійснювалась така диференціація.

При цьому необхідно зауважити, що в разі обрання нормативного критерію такої диференціації, який не відповідає суті та соціальній зумовленості цієї диференціації, буде деформуватись правовий механізм протидії корупції, оскільки він почне виконувати не заплановану законодавцем функцію – застосування таких же правових інструментів до корупції в приватному

секторі, як це необхідно й заплановано для корупції в публічному секторі, і навпаки.

Викладене розкриває актуальність дослідження та водночас зумовлює **мету статті** – аналіз того, який сутнісний і нормативний критерій диференціації правового впливу на корупцію застосовано в міжнародних антикорупційних актах та яким чином такий досвід можна використати в Україні.

Виклад основного матеріалу. З огляду на фундаментальний характер розмежування корупції на сфери (корупція в публічному секторі управління та корупція в приватному секторі управління) міжнародні акти щодо протидії цьому явищу підпорядковують йому свої норми.

Так, *Міжамериканська конвенція проти корупції* від 29 березня 1996 р. та *Конвенція з боротьби з підкупом посадових осіб іноземних держав у разі проведення міжнародних ділових операцій* від 21 листопада 1997 р. стосуються виключно корупції в публічній сфері. При цьому механізм міжнародно-правової протидії корупції, що узгоджений європейськими країнами, є значно ширшим. Останнє стосується не лише більш розлогої диференціації відповідальності за ознаками суб'єктів корупційних правопорушень, а й необхідності поширювати правове регулювання також на корупцію приватного сектора управління.

У світлі завдань цього дослідження варто виявити критерій поділу публічного та приватного секторів управління, який реалізований у наведених нижче конвенціях. У зв'язку з тим, що Україна ратифікувала такі міжнародні акти, це має особливе значення під час визначення змісту категорії «юридична особа публічного права» в контексті застосування антикорупційного законодавства України.

Відповідно до *Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією* від 27 січня 1999 р. (далі – Конвенція ETS 173), яку Україна ратифікувала 18 жовтня 2006 р., у національному законодавстві необхідне встановлення кримінальної відповідальності за корупцію як у публічному, так і в приватному секторі. При цьому в акті мінімальний перелік підстав відповідальності за корупцію в публічному секторі є таким же, як щодо корупції в приватному секторі (окрім зловживання впливом, яке за Конвенцією ETS 173 можливе лише у сфері публічної корупції). Останнє пов'язується з тим, що хоча Конвенція ETS 173 за назвою призначена для протидії корупції, проте аналіз її глави II

показує, що відповідальність на національному рівні за нею варто встановити лише за хабарництво, тобто давання й одержання хабара (ст. ст. 2–11), зловживання впливом (ст. 12), відмивання доходів, отриманих від злочинів, пов'язаних із корупцією (ст. 13), фінансові злочини з метою вчинення, приховування чи маскування злочинів, згаданих у ст. ст. 2–12 Конвенції ETS 173 (ст. 14), та за співучасть у наведених злочинах (ст. 15).

Конвенція ETS 173 як орієнтири для розмежування публічної й приватної корупції використовує ознаки спеціальних суб'єктів корупційних злочинів. Так, щодо корупції в публічному секторі використовуються такі терміни:

1) «посадова особа», що тлумачиться за змістом визначення державного службовця, публічної посадової особи, мера, міністра чи судді в національному законодавстві та в кримінальному праві держави, де відповідна особа виконує такі функції (п. «а» ст. 1 Конвенції ETS 173);

2) «член будь-якого представницького органу, який здійснює законодавчі або виконавчі повноваження»;

3) «співробітник міжнародної чи наднаціональної організації або органу, членом якого є відповідна сторона»;

4) «члени парламентських асамблей, міжнародних або наднаціональних організацій, членом яких є відповідна сторона».

При цьому щодо корупції в приватному секторі використовується термін «будь-яка особа, яка обіймає керівні посади в приватних підприємствах або працює на них у будь-якій якості». Очевидно, що наявність такого «спеціального» суб'єкта приватної корупції жодним чином не звужує коло осіб, підкуп яких має утворювати склад корупційного злочину в розглядуваній сфері. У зв'язку із цим Конвенція ETS 173 застосовує інші критерії для звуження кола діянь, які утворюються приватну корупцію. Так, згідно зі ст. ст. 7 і 8 Конвенції ETS 173 в національному законодавстві доцільно встановити відповідальність не за будь-яку корупцію в приватному секторі, а лише за ту, яка вчинюється під час здійснення підприємницької діяльності або пов'язана з порушенням обов'язків суб'єктами, які одержують хабар.

Отже, за Конвенцією ETS 173 корупція в публічному секторі можлива в будь-якій сфері діяльності спеціальних суб'єктів, проте такі суб'єкти повинні бути наділені особливими

повноваженнями (здійснювати публічні функції, законодавчі чи виконавчі повноваження), а корупція в приватному секторі можлива за участю суб'єктів, які здійснюють будь-які повноваження (навіть неуправлінські), проте лише під час здійснення підприємницької діяльності та за умови порушення обов'язків особами, які одержують хабар.

Викладене дає змогу дійти висновку про те, що публічна корупція за Конвенцією ETS 173 відрізняється від приватної тим, що остання можлива виключно у сфері підприємницької діяльності, а перша пов'язана з реалізацією публічних функцій, законодавчих чи виконавчих повноважень.

Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р., яка ратифікована Україною 4 лютого 2004 р. (далі – Конвенція ООН 2000 р.), встановлює необхідність криміналізації корупції в публічному секторі, який при цьому окреслюється за допомогою характеристики спеціального суб'єкта. Так, у ст. 8 Конвенції ООН 2000 р. для зазначеної мети використовується термін «публічна посадова особа», який визначається як публічна посадова особа або особа, що надає будь-яку публічну послугу, як це визначається внутрішнім законодавством держави-учасниці. Корупція в приватному секторі, згідно з Конвенцією ООН 2000 р., потребує криміналізації лише за умови, якщо вона пов'язана з діяльністю міжнародних цивільних службовців. Якщо ж звернутися до норм національного законодавства, до яких відсилає Конвенція ООН 2000 р. для встановлення поняття «публічна посадова особа», то при цьому варто звернути увагу на те, що відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України публічна служба – це діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування.

У зв'язку із цим модель правової протидії корупції Конвенції ООН 2000 р. дає підстави для висновку, що в ній публічний сектор відрізняється від приватного тим, що він пов'язаний із діяльністю публічних посадових осіб, які виконують виключно функції держави чи місцевого самоврядування.

Особливе значення для виявлення критеріїв розмежування публічного та приватного секторів із метою протидії корупції має *Рамкове рішення Ради Європи «Про боротьбу з корупцією у приватному секторі»* від 22 липня 2003 р. (далі – Рішення). У параграфі 1 ст. 2 цього документа встановлюються підстави відповідальності за корупцію в приватному секторі, що застосовується до професійної діяльності юридичних осіб, які мають на меті отримання прибутку або не переслідують таку мету. При цьому згідно зі ст. 1 Рішення під «юридичною особою» розуміється будь-яке утворення, яке має такий статус відповідно до національного законодавства, крім держав або інших публічно-правових утворень у ході здійснення ними своїх прерогатив публічної влади та крім публічно-правових міжнародних організацій.

Відповідно до Рішення критерієм відмежування приватного сектора від публічного в контексті, що розглядається, є те, що перший пов'язується виключно з діяльністю юридичних осіб, які в цей момент не здійснюють публічну владу. Особливість такого підходу полягає в тому, що юридичні особи публічного права в разі, коли вони беруть участь у цивільних правовідносинах на засадах рівності суб'єктів і при цьому не передбачається реалізація ними їхнього саме публічно-правового статусу, визнаються залученими до приватного сектора. Наведене показує, що вирішальним під час розмежування публічної та приватної корупції є саме характер здійснюваної відповідним суб'єктом діяльності в конкретному випадку, який підлягає правовій кваліфікації за нормами антикорупційного законодавства.

За *Конвенцією ООН проти корупції* від 31 жовтня 2003 р. (далі – Конвенція ООН 2003 р.), яка ратифікована Україною 18 жовтня 2006 р., більшою мірою простежується різниця між публічною та приватною корупцією. Так, на відміну від Конвенції ETS 173 Конвенція ООН 2003 р. значно розширює мінімальний перелік підстав відповідальності за корупційні правопорушення, можливість упровадження яких до національного законодавства варто розглянути. Дослідження положень Конвенції ООН проти корупції 2003 р. щодо криміналізації показує, що всі описані в ній підстави відповідальності за корупційні діяння розділені на такі, що є обов'язковими, та такі, що є факультативними (необов'язковими) для країн-учасниць. Перші окреслюють необхідний мінімум кримі-

налізації, а другі показують додаткові можливі заходи стримування корупції, які є необов'язковими у зв'язку з ризиком порушення балансу основоположних принципів національних правових систем у разі їх упровадження або з урахуванням інших заходів, наявних у національній правовій системі, можуть спричинити надмірну криміналізацію, і передбачення відповідальності за такі правопорушення є недоцільним у зв'язку з ефективністю нерепресивних заходів у тій чи іншій країні.

До обов'язкових належать підстави відповідальності, передбачені ст. 15, ч. 1 ст. 16, ст. ст. 17, 23 і 25 Конвенції ООН 2003 р.: підкуп національних державних посадових осіб, вимагання або прийняття хабара національними публічними посадовими особами, активний підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій, розкрадання, неправомірне привласнення або інше нецільове використання майна державною посадовою особою, відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом, і перешкоджання здійсненню правосуддя. До факультативних належать підстави відповідальності, передбачені п. 2 ст. 16, ст. ст. 18–22 і 24 Конвенції ООН 2003 р.: пасивний підкуп іноземних державних посадових осіб і посадових осіб міжурядових організацій, зловживання впливом, зловживання службовим становищем, незаконне збагачення, підкуп у приватному секторі, розкрадання майна в приватному секторі, приховання або безперервне утримання майна, здобутого в результаті злочину, який передбачений Конвенцією ООН 2003 р.

Диференціація правового регулювання протидії корупції в публічній і приватній сферах за Конвенцією ООН 2003 р. полягає, зокрема, у тому, що тоді як усі з наведених діянь необхідно криміналізувати в публічному секторі, у приватному секторі це доцільно зробити лише щодо підкупу й розкрадання майна, відмивання доходів, здобутих злочинним шляхом, та приховування, перешкоджання здійсненню правосуддя, участі й замаху.

Отже, згідно з Конвенцією ООН 2003 р. відсутня необхідність криміналізації в приватному секторі зловживання впливом, зловживання службовим становищем і незаконного збагачення. Наведене вказує на те, що в цьому міжнародному акті публічна корупція визнається більш небезпечною, ніж приватна, і такою, що

потребує більш широкого правового інструментарію протидії їй.

Вивчення положень Конвенції ООН проти корупції 2003 р. свідчить про те, що цей акт передбачає різний набір антикорупційних правових інструментів та адміністративних заходів залежно від типу корупції (корупції в публічному й приватному секторах).

Зокрема, відповідно до Конвенції ООН 2003 р. для корупції в приватному секторі закріплюється необхідність криміналізувати лише підкуп у приватному секторі (ст. 21) та розкрадання майна в приватному секторі (ст. 22). Зазначені норми передбачають криміналізацію лише в тому разі, якщо наведені діяння вчинені в ході економічної, фінансової або комерційної діяльності та пов'язані з учиненням правопорушення (порушення обов'язків, якими наділений спеціальний суб'єкт), що проігноровано в Кримінальному кодексі України (далі – ККУ), унаслідок чого відбулась надмірна криміналізація.

Така надмірна криміналізація має два складники. По-перше, це встановлення кримінальної відповідальності за підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 ККУ) та зарахування цього злочину до корупційного (примітка до ст. 45 ККУ). Крім того, зазначена криміналізація зумовила поширення дії закону на суб'єктів, які є фактично аналогічними тим, що є спеціальними в ст. 354 ККУ. По-друге, це продовження традиції встановлення кримінальної відповідальності для службових осіб юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. ст. 364-1, 368-3 ККУ), незважаючи на те, у ході якої діяльності такі діяння вчинені (при цьому соціально зумовленим та узгодженим із міжнародними стандартами є лише встановлення кримінальної відповідальності в разі вчинення таких діянь у ході економічної, фінансової чи комерційної діяльності), а також те, чи допускали при цьому такі службові особи порушення своїх службових повноважень (очевидно, останнє зауваження стосується лише підкупу (ст. 368-3 ККУ), оскільки зловживання повноваженнями завжди є таким порушенням).

Аргументує наведені вище висновки дослідження приводів для викладення ст. 354 ККУ в чинній редакції. Так, у п. 60 Оціночного звіту по Україні GRECO зазначено, що ст. ст. 7 і 8 Конвенції ETS 173 (давання та одержання хабара в приватному секторі) однозначно вказують на «будь-яких осіб, які обіймають керівні посади

в приватних підприємствах або працюють у них у будь-якій якості» без будь-яких обмежень у функціях чи обов'язках такої особи (у тому числі особи на допоміжних посадах і такі особи, як консультанти або комерційні агенти, що працюють на приватне підприємство, не маючи статусу найманого працівника) або відсутності чи наявності статусу юридичної особи у відповідного підприємства [6]. Як наслідок, рекомендовано внести зміни до чинного кримінального законодавства в частині, що стосується хабарництва в приватному секторі, щоб коло суб'єктів відповідальності чітко включало в себе всі категорії осіб, які обіймають керівні посади в приватних підприємствах або працюють на них у будь-якій якості, як це передбачено Конвенцією ETS 173. У подальшому законом від 18 квітня 2013 р. ст. 354 ККУ змінено з метою охоплення активної форми підкупу (до змін положення цієї норми охоплювали лише пасивну форму підкупу) працівників державних підприємств, установ та організацій (які не підпадають під поняття «публічні посадові особи»). Проте GRECO зауважує, що такі зміни не розширили межі застосування положень щодо хабарництва в приватному секторі, щоб вони охоплювали весь спектр осіб, які керують чи працюють у будь-якій якості в будь-якій приватній юридичній особі (п. 12 Звіту про виконання рекомендацій Україною [7]). У зв'язку із цим відповідно до закону від 13 травня 2014 р. ст. 354 ККУ викладено в новій редакції, яка поширила її застосування на будь-яких працівників підприємств, установ чи організацій. Такі зміни схвалені GRECO, проте із зауваженням, що дія ст. 354 ККУ обмежена лише юридичними особами та не покриває жодних інших форм приватного бізнесу, що є більш обмеженим, ніж передбачено Конвенцією ETS 173 (п. 10 Звіту про виконання рекомендацій Україною [8]). Останнє чітко вказує на те, що криміналізація корупції будь-яких працівників у ст. 354 ККУ повинна бути обмеженою сферою приватного бізнесу (тобто під час здійснення економічної, фінансової чи комерційної діяльності), що не було враховано українським законодавцем.

Отже, правильним є приведення ст. ст. 354 та 368-3 ККУ в стан, що відповідає природі корупції (адже неуправлінської корупції не може бути), тобто шляхом здійснення виключення ст. 354 ККУ та часткової декриміналізації діяння, передбаченого ст. 368-3 ККУ. За чинного ж стану кримінального законодавства з урахуван-

ням викладеного судам під час застосування ст. ст. 354 та 368-3 ККУ варто ретельно вивчати зазначені вище ситуації, що показуються в роботі як випадки надмірної криміналізації, на предмет малозначності діяння (ч. 2 ст. 11 ККУ).

Проведене дослідження Конвенції ООН проти корупції 2003 р. показало, що з метою запобігання й протидії корупції в публічному секторі цим актом передбачається значно ширший перелік антикорупційних інструментів та адміністративних заходів. Останнє підтверджує більшу суспільну небезпеку такого типу корупції, як корупція в публічному секторі управління, порівняно з іншими її типами.

Для окреслення корупції в приватному секторі Конвенція ООН 2003 р., як і Конвенція ETS 173, не використовує характеристики суб'єктів, які в ньому задіяні. Так, суб'єктом корупційних правопорушень у цьому секторі може бути фактично будь-яка особа незалежно від того, яку посаду вона обіймає та які функції здійснює, – «будь-яка особа, яка керує роботою організації приватного сектора або працює на будь-якій посаді» (ст. ст. 21 і 22 Конвенції ООН 2003 р.). Водночас контур приватної корупції окреслюється за допомогою вказівки на те, що такі корупційні правопорушення в приватному секторі можливі лише за умов здійснення їх у ході економічної, фінансової чи комерційної діяльності або порушення обов'язків уповноваженою особою чи утримання нею від учинення дій.

Висновки і пропозиції. Підхід до розмежування корупції в публічному й приватному секторах, який реалізований у Конвенції ООН 2003 р., фактично аналогічний тому, що використаний у Конвенції ETS 173, і зводиться до того, що публічна корупція пов'язана з реалізацією саме публічних функцій (у зв'язку із зайняттям посад у законодавчому, виконавчому, адміністративному чи судовому органі або здійсненням державних функцій чи наданням державних послуг), а приватна корупція можлива виключно у сфері підприємницької діяльності (економічної, фінансової чи комерційної діяльності).

У досліджених міжнародних актах критерієм поділу корупції на дві сфери – публічну та приватну – є те, що спеціальні суб'єкти корупційних правопорушень у публічному секторі управління наділені публічними (державними) функціями. Тобто основним критерієм визнається характер здійснюваної діяльності відповідних

суб'єктів. Якщо такі суб'єкти використовують публічні функції для вчинення корупційного правопорушення, то має місце корупція в публічному секторі управління.

При цьому особливу увагу варто звернути на те, що інструменти механізму правової протидії корупції, які встановлені для приватного сектора, повинні застосовуватись також до юридичних осіб публічного права, коли вони беруть участь у цивільних відносинах на засадах рівності та не використовують свій публічно-правовий статус і функції.

Згідно з міжнародними актами, у тому числі ратифікованими Україною, критерієм поділу корупції на дві сфери – публічну та приватну – є характер здійснюваної діяльності, який об'єктивується в тому, що спеціальні суб'єкти корупційних правопорушень у публічному секторі управління наділені публічними (державними) функціями (функції у зв'язку із зайняттям посад у законодавчому, виконавчому, адміністративному чи судовому органі, здійсненням державних функцій, наданням державних послуг), а суб'єкти корупційних правопорушень у приватному секторі не є спеціальними та діють виключно у сфері підприємницької діяльності (економічної, фінансової чи комерційної). У зв'язку із цим антикорупційне законодавство України потребує вдосконалення в частині нормативного критерію диференціації правового впливу на корупцію, що зумовлює подальше дослідження національного права.

Список використаної літератури:

1. Борков В.М. О дифференциации ответственности должностных лиц и управленцев коммерческих и иных организаций. Уголовное право. 2005. № 5. С. 12–15.
2. Волженкин Б.В. Служебные преступления. М.: Юристъ, 2000. 368 с.
3. Дудоров О.О. Про законодавче втілення ідеї диференціації кримінальної відповідальності за службові злочини в публічній та приватній сферах. Новітні кримінально-правові дослідження – 2015: збірник наукових праць / відп. ред. О.В. Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2015. С. 247–252.
4. Егорова Н.А. Теоретические проблемы уголовной ответственности за преступления лиц, выполняющих управленческие функции: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Волгоград, 2006. 60 с.
5. Чугуніков І.І. Поняття злочинів у сфері службової діяльності: історія питання та сучасний стан проблеми. Актуальні проблеми політики. 2008. Вип. 33. С. 76–83.
6. Оціночний звіт по Україні: інкримінації (ETS 173 і 191, GPC 2) [Greco Eval III Rep (2011) 1E (P2)], затверджений GRECO на 52-му Пленарному засіданні (Страсбург, 17–21 жовтня 2011 р.). URL: http://old.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep.
7. Звіт про виконання рекомендацій Україною: криміналізація (ETS 173 and 191, GPC 2), прозорість фінансування політичних партій [Greco RC-III (2013) 14E], прийнятий на 62-му Пленарному Засіданні GRECO (Страсбург, 2–6 грудня 2013 р.). URL: http://old.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep.
8. Second Compliance Report on Ukraine: Incriminations (ETS 173 and 191, GPC 2), Transparency of Party Funding [Greco RC-III (2015) 22E], adopted by GRECO at its 70th Plenary Meeting (Strasbourg, 30 November – 4 December 2015). URL: http://old.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep.

Михайленко Д. Г. Критерий дифференциации правового регулирования противодействия коррупции в публичной и частной сферах согласно международным актам

В статье исследуются примененные в международных антикоррупционных актах сущностный и нормативный критерии дифференциации правового воздействия на коррупцию. Резюмируется, что критерием разделения коррупции на две сферы – публичную и частную – является характер осуществляемой деятельности. Этот критерий объективируется в том, что специальные субъекты коррупционных правонарушений в публичном секторе управления наделены публичными (государственными) функциями, а субъекты коррупционных правонарушений в частном секторе не являются специальными и действуют исключительно в сфере предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: коррупция, дифференциации правового воздействия, коррупционные преступления, публичные функции.

Mykhailenko D. G. Criterion for differentiation of anti-corruption legal regulation in public and private affairs by international acts

The article examines the essential and normative criteria for the differentiation of legal influence on corruption used in international anti-corruption acts. It is summarized that the criterion for the division of corruption into two areas – public and private ones – is the nature of the activity being carried out. This criterion is objectified by the fact that special subjects of corruption offenses in the public sector have public (state) functions, and private sector corruption offenders are not specific ones and operate exclusively in the field of entrepreneurial activity.

Key words: corruption, differentiation of legal influence, corruption crimes, public functions.

В. П. Тичина

аспірант кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РОЗВИТОК ДВОСТОРОННІХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН УКРАЇНИ З ОРГАНІЗАЦІЄЮ ЕКОНОМІЧНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ТА РОЗВИТКУ

У статті висвітлюється процес становлення та розвитку двосторонніх міжнародно-правових відносин України з Організацією економічного співробітництва та розвитку. Автором проаналізовано основні правові засади співробітництва, визначено пріоритетні напрями та форми їх співпраці. Окреслено перспективи подальшого розвитку партнерських відносин між Україною та Організацією.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, міжнародні організації, Організація економічного співробітництва та розвитку, меморандум, напрями співпраці.

Постановка проблеми. Характерною рисою сучасного світового співтовариства є глобалізація міжнародних економічних відносин, а також взаємозалежність їх учасників. Унаслідок цього необхідною умовою реалізації економічного потенціалу будь-якої держави є її участь у діяльності світового господарства. Важливим елементом зазначеної системи є міжнародні організації, через які здійснюється міжнародне співробітництво в усіх напрямках [1, с. 68].

Актуальність дослідження даної тематики визначається також участю України в міжнародних організаціях і перспективами її залучення до широкого кола міжнародного співтовариства. Зокрема, про це свідчить закріплене в ст. 18 Конституції України положення, про те, що зовнішньополітична діяльність нашої держави спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного та взаємовигідного співробітництва із членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами й нормами міжнародного права.

На сьогодні налічується близько 76 тисяч міжнародних міжурядових і неурядових організацій, що регулюють різні сфери економіки, політики, культури, освіти, екології [2]. Так, за даними Єдиного державного реєстру міжнародних організацій, станом на 01.01.2017 р., Україна набула членства в 79 міжнародних організаціях, є учасником майже 50 багатосторонніх економічних договорів, уклала та виконує більш як 2 тисячі двосторонніх угод [3]. Протягом останніх років найбільш активно українська сторона бу-

дувала відносини та здійснювала зовнішньополітичні кроки за напрямками євроатлантичної інтеграції, співпраці з державами «Великої сімки» та співробітництві з такими міжнародними організаціями, як Європейський Союз, спеціалізовані установи Організації Об'єднаних Націй, Північноатлантичний альянс, Організація з безпеки і співробітництва в Європі, Рада Європи, Міжнародний валютний фонд, Світовий банк, Міжнародний банк реконструкції та розвитку, Європейський інвестиційний банк, Організація економічного співробітництва та розвитку тощо.

З огляду на поглиблення та налагодження все тісніших зв'язків України з Організацією економічного співробітництва та розвитку (далі – ОЕСР), перспективи приєднання до складу цієї міжнародної організації, пропонуємо в межах цього дослідження розглянути генезис та основні напрямки такої співпраці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

У сучасній доктрині міжнародного права існує доволі значна кількість наукових робіт, присвячених дослідженню співпраці України з такими міжнародними організаціями, як ООН, Європейський Союз, Рада Європи, ОБСЄ, СНД, МВФ, МБРР, СОТ, МОП та НАТО. Так, серед іноземних та вітчизняних науковців, що досліджували правові аспекти такого співробітництва, варто виділити Т.М. Анакіну, В.С. Будкіна, Н. Вудс, М. Емерсона, Т. Едісона, В.К. Гальчинського, І.М. Іванову, І.Б. Кудас, В.В. Мицика, В.М. Мовчан, О.Я. Трагнюк, І.В. Яковюка та багатьох інших. Разом із тим питання співпраці України з деякими міжнародними організаціями, зокре-

ма Організацією економічного співробітництва та розвитку, досліджені в правовій літературі досить фрагментарно, що зумовлює актуальність нашого дослідження.

Беручи до уваги викладене, **метою публікації** є дослідження процесу становлення та розвитку двосторонніх відносин України з ОЕСР, визначення основних напрямків і форм їх співпраці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Двосторонні відносини України та ОЕСР були започатковані Угодою щодо привілеїв, імунитетів та пільг, наданих Організації від 19.12.1997 р. [4]. Після ратифікації цієї угоди Верховною Радою в липні 1999 року (Законом України № 850 XIV від 07.07.1999 р.), представницькі делегації нашої держави почали на постійній основі брати участь у заходах, що проводяться ОЕСР для країн не членів.

У 2003 році з метою просування українських інтересів та корегування загальної державної політики щодо інтенсифікації співробітництва з Організацією, зокрема шляхом розширення участі держави у програмах та заходах, що впроваджуються ОЕСР, комітетами, автономними органами та іншими структурними підрозділами Організації, згідно з Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 679-р від 19.11.2003 р. було створено Координаційну раду у зв'язках з ОЕСР. Відповідальним за співробітництво України з Організацією тоді було визначено Міністерство економіки України.

Простежуючи хронологію контактів між представниками ОЕСР та представників українського уряду, з 2003 року можна помітити поступове, але неухильне зростання кількості зустрічей, спільних заяв і урядових документів. Так, починаючи із цього року, представницькі делегації нашої держави почали на постійній основі брати участь у діяльності структурних підрозділів Організації.

Відзначимо, що на сьогодні в ОЕСР працює близько 250 комітетів, робочих та експертних груп [5, с. 175]. Більше того, за час свого існування Організація в межах та на виконання відповідних програм заснувала спеціальні органи (*англ.* Special Bodies). Однак, незважаючи на таку чисельність структурних підрозділів ОЕСР, Україна бере активну участь лише у деяких із них, що пояснюється встановленням значних членських внесків для держав-членів Організації. Серед яких згідно з Постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок

участі центральних органів виконавчої влади у діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна» від 13.09.2002 р. № 1371 [6], варто відміти: Комітет зі сталі (згідно з Рішенням Ради С/М(2006)3/PROV від 09.02.2006 р.), Комітет із питань державного управління та Робочу групу з питань розвитку малого і середнього бізнесу та підприємництва (відповідно до Рішення Ради Організації С/М(2008)16/PROV від 18.09.2008 р. та Рішення Ради ОЕСР С/М (2008)2/PROV від 19.02.2008 р.), Комітет із конкуренції (згідно з Рішенням Ради С/М(2011)19/PROV від 22.11.2011 р.), Глобальний форум із прозорості та обміну інформацією для податкових цілей, Міжнародний транспортний форум.

Важливим досягненням двосторонньої співпраці в цей період також стало започаткування Проекту «Стратегія секторної конкурентоспроможності для України (2009–2015)» Євразійської програми конкурентоспроможності ОЕСР [7]. Мета ініціативи – поділитися з органами державного управління в регіоні знаннями, досвідом і найкращою практикою країн-членів Організації, аби створити здоровий бізнес-клімат для інвестування, підвищити рівень продуктивності та надати підтримку підприємству, розвивати приватний сектор і будувати економіку на базі знань, щоб сектори стали більш конкурентоздатними і привабливими для іноземних інвестицій.

З наведеного можна дійти висновку, що до 2012 року нашою державою були зроблені дуже важливі кроки з налагодження взаємної співпраці з ОЕСР, зокрема в напрямку розширення її участі в роботі структурних органів і реалізації спільних з Організацією ініціатив.

З початку 2013 року співробітництво України з ОЕСР стало особливо інтенсивним. Так, на виконання Програми економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава» Президента України від 02.06.2010 р., Міністерство економічного розвитку і торгівлі (далі – Мінекономрозвитку) «оголосило про посилення співпраці з Організацією як частини курсу на євроінтеграцію України та реалізацію заходів, спрямованих на вступ до ОЕСР» [8].

Із цієї метою у 2013 році Постановою Кабінету Міністрів України №132-р від 06.02.2013 р. було затверджено План дій щодо поглиблення співробітництва між Україною та Організацією

єю економічного співробітництва та розвитку на 2013–2016 рр. [9]. Зазначимо, що цей нормативно-правовий акт Кабінету Міністрів України започаткував проведення постійних консультацій українського Уряду з державами-членами ОЕСР, визначив механізм співпраці та підтримки набуття Україною членства шляхом участі в комітетах та робочих групах представників наших державних органів влади, щоквартальними доповідями в Мінекономрозвитку про досягнуті результати.

07.10.2014 р. у штаб-квартирі ОЕСР у Парижі було підписано Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України та ОЕСР щодо поглиблення співробітництва (далі – МПВ від 07.10.2014 р.) [10], який визначав пріоритетні напрями та форми співпраці з Організацією на дворічний термін. Для ґрунтового розуміння цього нормативного акту вважаємо доцільним охарактеризувати юридичну силу цього документу.

Звернемо увагу в першу чергу на назву. У міжнародних відносинах власне термін «меморандум» (з лат. Memorandum – те, про що необхідно пам'ятати, те, що варто уваги) традиційно вважається одним із видів дипломатичних документів, однак у сучасній міжнародно-правовій практиці все більше застосовується також і для врегулювання окремих питань міжнародних відносин (політичних, фінансових, торговельних, оборонних, промислової кооперації тощо) [11, с. 9]. Меморандуми такого типу, як вказує вітчизняний науковець В. М. Стешенко, наповнюються ознаками класичного міжнародного договору (зокрема, мають відповідну структуру з поділом на окремі статті, містять у своєму тексті конкретні норми про набрання чинності, вихід із документа та припинення його дії, механізм вирішення спорів тощо) і власне розглядаються сторонами саме як міжнародні договори (угоди) [12, с. 252].

Окрім того, найменування «меморандум» як назва (вид) міжнародного договору повністю узгоджується і зі змістом пп. 1 ст. 2 Віденської Конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. У той же час, як слушно зауважує К. Гурін, власне найменування певного меморандуму не дає однозначної відповіді: такий міжнародний документ є юридично обов'язковим чи ж політичною домовленістю [13, с. 183]. Іншими словами, відповідь на питання про правовий статус МПВ від 07.10.2014 р. можна дати лише після детального дослідження його змісту.

У цьому зв'язку варто зазначити, що текст Меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України та ОЕСР від 07.10.2014 р. містить положення, типові в цілому для міжнародного договору, а саме: преамбулу (п. 2), загальну частину (п. 3 та п. 4), заключну частину, яка містить умови про відповідальність сторін (п. 7), набуття чинності (п. 8 та п. 9) та припинення дії акту (п. 10).

Звернемося докладно до загальної частини правового документу. Згідно з п. 3 МПВ від 07.10.2014 р. сторони домовилися зосередитися на спільній розробці політик у низці важливих для нашої держави галузей, у тому числі щодо заходів, спрямованих на боротьбу з корупцією; вдосконалення системи податкового адміністрування, державного управління і самоврядування; покращення інвестиційного клімату та залучення прямих іноземних інвестицій; розробки всеохоплюючої стратегії розвитку малого і середнього підприємництва (далі – МСП), а також підвищення секторної конкурентоспроможності, в тому числі в галузях сільського господарства і зеленої економіки; збір, обробку та поширення статистичних даних тощо.

Варто зазначити, що запропонований у цьому Меморандумі від 07.10.2014 р. список запланованих сфер співробітництва не є вичерпним, він може змінюватись і доповнюватись на підставі письмової згоди обох сторін шляхом обміну відповідними листами.

Дорученням Кабінету Міністрів України від 28.01.2015 р. № 39774/9/1–14 затверджено План заходів із реалізації Меморандуму [10], координатором роботи з виконання якого з боку Уряду України було визначено Міністерство економічного розвитку і торгівлі. Як зазначається в документі, реалізація Меморандуму дозволить удосконалити законодавство України з урахуванням міжнародного досвіду та рекомендацій Організації, в тому числі для реалізації Угоди про зону вільної торгівлі між Україною та ЄС, а також розширити участь України в роботі органів ОЕСР.

Виходячи з положень п. 4 та Додатку 1 «Шляхи розширення співробітництва між сторонами» правового документу, співпраця в рамках МПВ від 07.10.2014 р. може здійснюватися в різних формах, а саме шляхом: реалізації спільних проектів і науково-дослідних програм; організації та проведенні конференцій, нарад та семінарів з ініціативи українського уряду; огляду експертами ОЕСР політики та законодавства

України в різних галузях; інформаційного обміну; розробки відповідних рекомендацій щодо вдосконалення державної політики нашої країни; використання правових інструментів ОЕСР; участі України в роботі основних комітетів (підкомітетів), робочих та експертних груп (підгруп) Організації.

Так, однією з найважливіших форм такої співпраці є реалізація спільних проектів, які дозволяють державам-членам Організації та нашій країні об'єднувати зусилля для проведення науково-дослідних програм, політико-правових реформ чи оцінки їх ефективності. Зокрема, серед проектів ОЕСР на рівні держави, які реалізуються спільно з Україною, а також регіональних ініціатив, слід відмітити наступні.

Запровадження схеми гарантування кредитів для МСП у сфері агробізнесу (2013-2016 рр.) «Setting-up the Conditions to Establish a Credit Guarantee Scheme (CGS) for Agribusiness SMEs in Ukraine» [14]. Мета цього проекту – розширити доступ до фінансування МСП у сфері агробізнесу (100-2000 га) шляхом надання підтримки Уряду України у створенні умов, необхідних для запровадження схеми гарантування кредитів.

Проект з екологізації діяльності малих та середніх підприємств Програми Озеленення економіки в країнах Східного партнерства «EaP GREEN» [15], що реалізовується ОЕСР спільно з чотирма іншими міжнародними організаціями: Європейським Союзом, Європейською економічною комісією ООН, Програмою ООН з навколишнього середовища та Організацією Об'єднаних Націй з промислового розвитку. Мета цієї ініціативи – допомогти українському уряду розробити інтегровану політичну концепцію переходу до «зеленої» економіки, розширити доступ до фінансування та підтримати розвиток фінансово-економічного потенціалу, провести обстеження МСП у регіонах України, проаналізувати напрями державної політики та підготувати рекомендації щодо інструментів регуляторної, інформаційної та фінансової політики на підтримку екологізації МСП.

Ще однією регіональною ініціативою ОЕСР у цьому напрямку є реалізація спеціальної Програми підтримки зусиль із покращення державного управління та менеджменту «Support for Improvement in Governance and Management» (далі – SIGMA) [16], що надає консультативні поради урядам держав із перехідною економікою (у тому числі Україні) щодо вдосконалення

системи державного управління. Відзначимо, що загальне управління та фінансування програми надається Європейським Союзом.

Ще однією спільною платформою співробітництва України з Організацією є сфера запобігання та протидії корупції і, зокрема, її Стамбульський план дій із боротьби з корупцією «The Istanbul Anti-corruption Action Plan» Антикорупційної мережі для Східної Європи та Центральної Азії [17], основними принципами якого є розвиток ефективної та прозорої системи державної служби, посилення боротьби з хабарництвом і забезпечення чесності в бізнесі, підтримка активної участі громадськості в реформах країн-учасниць.

Іншою важливою формою співпраці України з ОЕСР є проведення Організацією комплексних аналітичних досліджень із актуальних проблем державно-правового розвитку України та надання відповідних рекомендацій українському Уряду. Маючи потужні аналітичні та статистичні можливості, Організація здійснює моніторинг тенденцій, аналізує і прогнозує їх економічний розвиток, а також досліджує соціальні зміни або еволюційні процеси в економіці, торгівлі, навколишньому середовищі, сільському господарстві, технологіях, податковій системі, державному управлінні тощо, що знаходить свій вияв у численних публікаціях та статистичних даних ОЕСР.

Серед яких на особливу увагу заслуговують: звіти та аналітичні огляди енергетичної (OECD Energy Policies Beyond IEA Countries: Ukraine 2012), конкурентної (OECD Reviews of Competition Law and Policy: Ukraine 2016), освітньої політики (OECD Reviews of Integrity in Education: Ukraine 2017), економічного (OECD Economic Surveys: Ukraine 2007), державного (OECD Development in Eastern Europe and the South Caucasus Armenia, Azerbaijan, Georgia, Republic of Moldova and Ukraine) та територіального розвитку (OECD Territorial Reviews: Ukraine 2013), а також експертні дослідження (OECD Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes Peer Reviews: Ukraine 2016 : Phase 1: Legal and Regulatory Framework); статистичні видання, вагома частина яких присвячена питанням статистики національних рахунків, економічних показників, аграрного сектору та зовнішньої торгівлі країни (OECD Pensions Statistics Ukraine 2017).

Отже, як бачимо, Україна протягом 2013–2016 рр. взяла активний курс на підтримку

міжнародних ініціатив ОЕСР, про що свідчить її прагнення наблизити рівень національної економіки та державного механізму до рівня провідних держав світу. Меморандум від 07.10.2014 р., як міжнародно-правовий документ, не є обов'язковим для виконання сторонами, що його уклали. Він лише підтверджує на практиці політичні домовленості між Урядом України та Організацією.

Важливою віхою в розвитку двосторонніх відносин України з ОЕСР стало підписання 27.10.2016 р. Угоди про продовження дії Меморандуму про взаєморозуміння між Організацією економічного співробітництва та розвитку і Урядом України щодо поглиблення співробітництва до 07.10.2018 р. [18]. У рамках підписаної Угоди було запропоновано низку заходів, реалізація яких дозволить посилити зв'язки між Україною та Організацією. Так, згідно з положеннями двостороннього договору на період 2016–2018 рр. пріоритетними напрямками співпраці з ОЕСР є:

Боротьба з корупцією. Організація продовжуватиме надавати Україні правову підтримку у сфері боротьби з корупцією через Спільний проект «Ukraine anti-corruption project» Антикорупційної мережі ОЕСР, який розпочався в листопаді 2014 року [19]. Серед першочергових завдань ініціативи: проведення консультацій щодо співпраці українських експертів із Робочою групою з боротьби з хабарництвом в міжнародних комерційних операціях ОЕСР; аналіз корупційних ризиків; надання Організацією експертної допомоги Національному агентству з питань запобігання корупції; розробка спільних програм навчання із питань виявлення та розслідування складних справ про корупцію, в тому числі фінансових розслідувань для правоохоронних і судових органів; сприяння виконанню стандартів ОЕСР у частині посилення відповідальності юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень, конфіскації, міжнародного співробітництва та повернення активів.

Реформування системи державного управління та проведення заходів з дерегуляції. Україна продовжуватиме співпрацювати з Організацією в рамках Програми ОЕСР-ЄС із підтримки вдосконалення врядування та менеджменту (SIGMA), проведення якої передбачено Планом заходів із реалізації Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки (затвердженого Роз-

порядженням Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 р. № 474-р).

Розвиток малого та середнього бізнесу. Спільними зусиллями сторони розвиватимуть МСП у рамках оцінки виконання Акта з питань малого бізнесу для Європи та регіональної ініціативи ЄС-ОЕСР «EU4Business: From Policies to Action in the Eastern Partnership» [20], спрямованої на поліпшення бізнес-клімату в країні. Крім того, опрацьовується можливість подальшої співпраці щодо вивчення досвіду в галузі фінансування проектів у сфері енергоефективності та енергозбереження, розвитку відновлювальних джерел енергії, створення сталого законодавчого підґрунтя для роботи енергосервісних компаній в рамках реалізації Україною Програми «Monitoring the Policy Framework for Energy Service Companies (ESCO)».

Наближення до міжнародних стандартів у сфері освіти. У 2018 році Україна вперше візьме участь у Програмі міжнародного оцінювання учнів – PISA, що проводитиметься під егідою ОЕСР. Уряд доручив Міністерству освіти і науки України забезпечити участь нашої держави в міжнародному дослідженні якості освіти PISA-2018 та визначив відповідальним за його проведення Український центр оцінювання якості освіти [21].

Децентралізація. Сторони співпрацюватимуть у рамках регіональної ініціативи ОЕСР «Підтримка децентралізації в Україні» (Supporting Decentralisation in Ukraine). Проект передбачає надання допомоги українській владі в процесі реалізації реформи з децентралізації та зміцнення інститутів державного управління на національному та субнаціональному рівнях [22]. Так, у рамках цієї ініціативи передбачається надання аналітичної підтримки (аналіз і політичні рекомендації), проведення заходів з розбудови потенціалу, зокрема низки семінарів у Києві та вибраних областях для державних службовців різних рівнів управління, а також представників бізнесу та громадськості, які беруть участь у процесі децентралізації.

Залучення інвестицій, формування сприятливого конкурентного середовища України. Пріоритетним напрямком співробітництва між Україною та ОЕСР залишається завершення в середньостроковій перспективі процедури приєднання до Декларації ОЕСР про міжнародні інвестиції і багатонаціональні підприємства, відповідних Рекомендацій та процедурних Рішень Ради Організації [23]. Зауважимо, що при-

еднання до Декларації про міжнародні інвестиції і багатонаціональні підприємства дозволить Україні також стати асоційованим членом в Інвестиційному комітеті Організації (у роботі, пов'язаній з Декларацією), Робочій групі ОЕСР з питань відповідальної бізнес-поведінки та Круглому столі про свободу інвестицій. Що стане ще одним сигналом про серйозність намірів нашої держави співпрацювати із цією міжнародною організацією.

Сприяння мобілізації внутрішніх ресурсів шляхом удосконалення системи оподаткування та підвищення ефективності її управління. Організація продовжуватиме надавати Україні правову підтримку в рамках двох ініціатив – Глобального форуму ОЕСР із прозорості та обміну інформацією для податкових цілей та Плану заходів із протидії розмиванню податкової бази й виведенню прибутку з-під оподаткування BEPS.

До 2020 р. Україна також планує приєднатися до Автоматичного обміну інформацією про фінансові рахунки нерезидентів за міжнародним стандартом (Common Reporting Standard) Організації та завершити в середньостроковій перспективі процедуру підписання Багатосторонньої конвенції ОЕСР щодо реалізації заходів із запобігання розмиванню бази оподаткування та переміщення доходів (MLI Convention).

Висновки і пропозиції. Здійснивши загальний огляд нормативно-правової бази співробітництва України з Організацією економічного співробітництва та розвитку, можна зробити такі основні висновки.

Міжнародно-правова співпраця України та ОЕСР була започаткована у 1997 році на підставі Угоди щодо привілеїв, імунітетів та пільг, наданих Організації від 19.12.1997 р., і набула розвитку на основі Меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України та ОЕСР щодо поглиблення співробітництва від 07.10.2014 р., який визначав пріоритетні форми співпраці з Організацією на дворічний термін. Серед яких на увагу заслуговують: реалізація спільних проєктів і науково-дослідних програм; огляд експертами Організації політики та законодавства України в різних галузях; розробка відповідних рекомендацій щодо вдосконалення державної політики нашої країни; участь України в роботі основних комітетів (підкомітетів), робочих та експертних груп (підгруп) Організації.

Наявна нормативна база з питань співробітництва України з ОЕСР переконливо свідчить про тенденцію до налагодження і поглиблення

все тісніших зв'язків, закладення фундаменту подальшої спільної роботи з Організацією, що сприятиме наближенню рівня економічного розвитку держави до рівня провідних країн світу, посиленню авторитету України в міжнародній спільноті, враховуючи євроінтеграційні прагнення нашої держави. Визначальною подією в цьому напрямку стало підписання Угоди про продовження дії Меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України та ОЕСР щодо поглиблення співпраці до 07.10.2018 р. Реалізація якого сприятиме успішному завершенню виконання заходів, передбачених МПВ від 07.10.2014 р.; розвитку глибокого співробітництва з ОЕСР у пріоритетних для України сферах, серед яких: боротьба з корупцією, залучення інвестицій, розвиток малого і середнього бізнесу, децентралізація, вдосконалення системи державного управління та оподаткування, формування сприятливого конкурентного середовища України, наближення до міжнародних стандартів у сфері освіти, а також започаткування нових напрямів співробітництва з Організацією; розширенню участі нашої держави в роботі керівних органів ОЕСР.

На сучасному етапі співпраця із цією міжнародною організацією має надзвичайно важливе значення з огляду на місце Організації економічного співробітництва та розвитку у міжнародних відносинах. Зацікавленість нашої держави в розвитку відносин із Організацією обумовлена також правовими можливостями, які відкриваються перед країнами, що активно взаємодіють із нею. Так, ОЕСР акумулювала більшу частину світового досвіду в різних сферах державної політики, а її регулярні експертні огляди ключових напрямків співпраці з Україною містять конкретні рекомендації щодо вдосконалення державно-правового розвитку з урахуванням кращих світових практик. Окрім того, наша держава отримує значну фінансову підтримку з боку Організації для розробки й реалізації спільних проєктів та науково-дослідних програм, основу яких складає різностороннє партнерство як із структурними органами ОЕСР, так і з іншими міжнародними організаціями та країнами-партнерами.

Список використаної літератури:

1. Опришко В.Ф. Міжнародне економічне право: навч. посіб. Київ: КНЕУ, 2003. 311 с.
2. The Yearbook of International Organizations: The comprehensive resource of over 75,750

- international organizations. Union of International Associations. URL: <https://uia.org/yearbook/> (Last accessed: 18.02.2018).
3. Єдиний державний реєстр міжнародних організацій, членом яких є Україна (інформація станом на 01.01.2017 р.). Офіційний сайт Міністерства закордонних справ України: участь у міжнародних організаціях, 2018. URL: <http://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/international-organizations/io-register> (дата звернення: 09.02.2018).
 4. Угода між Кабінетом Міністрів України та Організацією Економічного Співробітництва та Розвитку щодо привілеїв, імунітетів та пільг, наданих Організації: затв. Законом України від 07.07.1999 р. №850 XIV. Відом. Верхов. Ради України. 1999. №35. ст. 301.
 5. Тичина В.П. Організаційно-правова структура Організації економічного співробітництва та розвитку. Актуальні проблеми сучасного міжнародного права : зб. наук. ст. за матеріалами II Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М.В. Яновського і В.С. Семенова. Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2016. С. 170.
 6. Про порядок участі центральних органів виконавчої влади у діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.09.2002 р. № 1371. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1371-2002-%D0%BF/page> (дата звернення: 11.02.2018).
 7. Ukraine: Sector Competitiveness Strategy. OECD Home. Paris, 2009. URL: <http://www.oecd.org/countries/ukraine/ukrainesectorcompetitivenessstrategy.htm> (дата звернення: 20.01.2018).
 8. Прасолов І. М.: Співпраця України з ОЕСР – важливий інструмент оцінки конкурентних переваг національної економіки. Офіційний сайт Міністерства економічного розвитку та торгівлі України: Прес-служба Мінекономрозвитку України, 2013. URL: <http://me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=3b663e06-3e81-4cde-9d29-cde882676fb6&title=IPrasolovSpivpratsiaUkrainiZOesr-VazhliviiInstrumentOtsinkiKonkurentnikhPerevagNatsionalnoiEkonomiki> (дата звернення: 20.01.2018).
 9. Про затвердження плану дій щодо поглиблення співробітництва між Україною та Організацією економічного співробітництва та розвитку на 2013–2016 роки: затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 06.02.2013 р. № 132 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/132-2013-%D1%80> (дата звернення: 20.01.2018).
 10. Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України і Організацією економічного співробітництва та розвитку щодо поглиблення співробітництва від 07.10.2014. Офіц. вісн. України. 2014. № 93. Ст. 1077.
 11. Коновченко О.В. Документування міжнародних договірних відносин: навчальний посібник. Харків: Нац. аерокосм. ун-т ім. М.Є. Жуковського «ХАІ», 2012. 63 с.
 12. Стешенко В.М. Міжнародно-правова характеристика Будапештського меморандуму 1994 року. Юридичний науковий електронний журнал, 2016. № 6. С. 251.
 13. Гурін К. Будапештський меморандум 1994 р.: договір чи домовленість? Публічне право: наук.-практ. юрид. журн. 2016. № 2 (22). С. 182.
 14. Setting-up the Conditions to Establish a Credit Guarantee Scheme (CGS) for Agribusiness SMEs in Ukraine, September 2013 – February 2016. Ukraine: Credit Guarantee Scheme Project. URL: <http://www.oecd.org/eurasia/competitiveness-programme/eastern-partners/ukraine-cgs.htm> (дата звернення: 17.01.2018).
 15. OECD EaP GREEN: Greening economies in the European Union's Eastern Partnership countries: Environment in emerging and transition economies. OECD Environment Directorate. Paris, 2014. URL: <http://www.oecd.org/env/outreach/eapgreen.htm> (дата звернення: 20.01.2018).
 16. Support for Improvement in Governance and Management (SIGMA). A joint initiative of the OECD and the European Union, 1992: SIGMA at a glance. About the SIGMA. Paris, 2017. URL: <http://www.sigmaweb.org/about/> (дата звернення: 20.01.2018).
 17. Anti-Corruption Network for Eastern Europe and Central Asia: Anti-Corruption Network. About the Network. OECD Corruption. Paris, 1998. URL: <http://www.oecd.org/corruption/acn/aboutthenetwork/> (дата звернення: 21.01.2018).
 18. Угода між Урядом України та Організацією економічного співробітництва та розвитку про поновлення Меморандуму взаєморозуміння між Урядом України і Організацією економічного співробітництва та розвитку щодо поглиблення співробітництва: Про затвердження плану дій щодо поглиблення співробітництва між Україною та Організацією економічного співробітництва та розвитку на 2013–2016 роки: затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26.10.2016 р. № 787-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/787-2016-%D1%80> (дата звернення: 21.01.2018).
 19. Ukraine anti-corruption project: About Ukraine anti-corruption project. OECD Home. Paris, November 2014. URL: <http://www.oecd.org/countries/ukraine/ukraine-oecd-anti-corruption-project.htm> (дата звернення: 21.01.2018).

20. EU4Business: From Policies to Action in the Eastern Partnership: EU-OECD Project. About EU4Business. Ukraine, 2018. URL: <http://www.eu4business.eu/ukraine> (дата звернення: 21.01.2018).
21. Деякі питання участі України у міжнародному дослідженні якості освіти PISA-2018: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 04.02.2016 р. № 72-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/72-2016-%D1%80> (дата звернення: 21.01.2018).
22. Supporting Decentralisation in Ukraine: About Supporting Decentralisation in Ukraine. OECD competitiveness-programme, 2016-2018. URL: <http://www.oecd.org/eurasia/competitiveness-programme/eastern-partners/supporting-decentralisation-ukraine.htm> (дата звернення: 21.01.2018).
23. Ukraine signs OECD agreement to strengthen investment climate: Guidelines for multinational enterprises. OECD Directorate for Financial and Enterprise Affairs: International investment. Paris, 2018. URL: <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/ukraine-signs-oecd-agreement-to-strengthen-investment-climate.htm> (дата звернення: 21.01.2018).

Тычина В. П. Развитие двусторонних международно-правовых отношений Украины с Организацией экономического сотрудничества и развития

В статье освещается процесс становления и развития двусторонних отношений Украины с Организацией экономического сотрудничества и развития. Автором проанализированы основные правовые принципы сотрудничества, определены приоритетные направления и формы их сотрудничества. Определены перспективы дальнейшего развития партнерских отношений между Украиной и Организацией.

Ключевые слова: международное сотрудничество, международные организации, Организация экономического сотрудничества и развития, меморандум, направления сотрудничества.

Tychyna V. P. Development of bilateral international legal relations between Ukraine and the Organization for Economic Co-operation and Development

This article focuses on the process of formation and development of Ukraine's bilateral relations with the OECD. The author analyzed the basic legal principles of cooperation, defined the priority directions and forms of their cooperation. The author described prospects for further development of partnership relations between Ukraine and the Organization.

Key words: international cooperation, international organizations, Organization for Economic Co-operation and Development, memorandum, directions of cooperation.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 341.231.145

К. В. Громовенко

кандидат юридичних наук, ректор
Міжнародного гуманітарного університету

ПРАВОВИЙ СТАТУС УНІВЕРСИТЕТІВ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

У статті висвітлено специфіку міжнародно-правового забезпечення освітніх відносин в вищих навчальних установах, утворених під егідою міжнародних організацій. Особлива увага приділена стандартам здійснення вищої освіти в таких закладах, відображених у міжнародних договорах та резолюціях міжнародних організацій, у статутних та регламентних актах цих університетів та інститутів.

Ключові слова: вища освіта, ІКАО, ММО, ОБСЄ, ООН, ФАО.

Дослідження особливостей міжнародних стандартів діяльності вищої освіти, реалізації права на таку освіту наразі має надзвичайну важливість, зокрема для правової доктрини. Водночас важливою складовою відповідного наукового аналізу стає специфіка організації діяльності установ вищої освіти, заснованих міжнародними організаціями, таких як ООН, спеціалізовані установи ООН, ОБСЄ тощо.

Отже метою цієї статті є визначення особливостей аспектів регламентації у сучасному міжнародному праві діяльності таких установ вищої освіти, що діють під егідою міждержавних міжнародних організацій. За таких умов завданнями цієї статті стають комплексний аналіз відповідних угод та резолюцій міжнародних організацій, статутних та регламентних актів відповідних навчальних установ, визначення процедур та практичних результатів їх діяльності. Варто вказати, що серед вітчизняних авторів питанням аналізу міжнародного права у сфері вищої освіти приділяли увагу такі дослідники як Б.В. Бабін, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, О.О. Грінченко, А.І. Дмитрієв, В.В. Мицик тощо, водночас питання діяльності навчальних установ міжнародних організацій практично не підіймалися.

Важливим джерелом, що дозволяє визначити відображення проблем вищої школи в універсальних актах міжнародного права слід вважати Міжнародну угоду про утворення Університету

Миру (англ. «University for Peace») яку разом зі Статутом Університету Миру було схвалено державами-учасниками шляхом прийняття резолюції 35/55 ГА ООН від 5 грудня 1980 р. Наразі у цій Міжнародній угоді бере участь більше 40 держав, але Україна не є стороною цього універсального договору [8]. Схваленню Міжнародної угоди передувала діяльність спеціальної Комісії щодо Університету Миру, утвореній резолюцією ГА ООН 34/111 від 14 грудня 1979 р. [5].

Згідно з резолюцією 34/111 Університет Миру мав обійматися насамперед здійсненням післядипломної освіти (підготовкою аспірантів). До складу Комісії, яка мала готувати проект його Статуту та Міжнародної угоди, було включено представників Генерального секретаря ООН, Генерального директора ЮНЕСКО, ректора Університету ООН, представника міжнародної наукової спільноти, п'ять експертів, які мали бути призначеними Генеральним секретарем ООН, та двох представників уряду Коста-Ріки, на території якої мав діяти Університет Миру [5].

Міжнародна угода 1980 р. відзначала місцем перебування Університету Миру Коста-Ріку, визначала правоздатність закладу, можливість надання йому привілеїв та імунітетів, закріпила автономність Університету Миру від бюджетів ООН та Університету ООН. Згідно статей 1 й 3 Статуту, доданого до Міжнародної угоди 1980 р., Університет світу є міжнародним вищим навчальним закладом з питань миру, який

користується у своїй діяльності автономією і академічними свободами відповідно до своєї мети та рамках Статуту ООН та Загальної декларації прав людини [8].

За ст. 2 Статуту метою Університету є зміцнення між усіма людьми духу взаєморозуміння, терпимості і мирного співіснування для заохочення співробітництва між народами; сприяння зменшенню перешкод і загроз міжнародному миру та прогресу згідно з благородними цілями, проголошеними в Статуті ООН. При цьому основним завданням Університету було визначене проведення «навчання, досліджень, аспірантської підготовки та поширення знань», «міжгалузевого вивчення всіх питань, що стосуються миру» [12].

Варто вказати, що створення Університету Миру не було першою, в рамках сучасного міжнародного права, спробою утворити вищий навчальний заклад. Але до того відповідні заклади утворювалися під егідою ООН не через схвалення міжнародних угод, а шляхом затвердження низки резолюцій ГА ООН. Зокрема ще у 1963 р., згідно резолюції ГА ООН 1827 (XVII) від 18 грудня 1962 р., було утворене Навчальний та науково-дослідницький інститут ООН (англ. United Nations Institute for Training and Research, далі – UNITAR). Як передбачалося під час його утворення, UNITAR мав забезпечувати підготовку дипломатів новоутворених постколоніальних держав. У такому вимірі інститут було сформоване згідно з рекомендацією ЕСР ООН E/3780 від 28 травня 1963 р., додатково підкріплений ще одною резолюцією ГА ООН в 1934 (XVIII) від 11 грудня 1963 р. [6].

Статут UNITAR, як автономної установи системи ООН, на виконання відповідних резолюцій був затверджений Генеральним секретарем ООН та у наступному постійно доопрацьовувався, з урахуванням таких резолюцій ГА ООН, як 42/197 від 11 грудня 1987 р. та інші. Згідно ст. 2 Статуту UNITAR до його першого з двох завдань належить підготовка осіб, «насамперед з країн, що розвиваються», для роботи в ООН, спеціалізованих установах системи ООН, у національних структурах, пов'язаних із взаємодією з ООН, та інших подібних установах. Такі програми підготовки можуть передбачати залучення до підготовки й персонал ООН спеціалізованих установ та польових місій ООН. Другим завданням UNITAR ч. 2 його Статуту визначає дослідження та навчання, присвячене функціонуванню та завданням ООН, із пріоритетом

для тематики, вказаній Генеральним секретарем ООН, іншими органами ООН, спеціалізованими установами ООН [10].

Після утворення UNITAR на 24 сесії ГА ООН в 1969 р. резолюцією 2573 (XXIV) було вирішено заснувати міжнародний університет із діяльністю, присвяченою досягнення мети Статуту ООН щодо миру та прогресу, при цьому експертне дослідження доцільності та шляхів утворення такого університету було доручене здійснити саме UNITAR та Генеральному секретарю ООН. Це питання також підіймалося на наступних щорічних сесіях резолюціями ГА ООН 2691 (XXV) та 2822 (XXVI). У наступному, на 27 сесії ГА ООН схвалила резолюцію від 11 грудня 1972 р. 2951 (XXVII), якою підтвердила застосування міжнародного університету під егідою ООН з назвою Університету Об'єднаних Націй (далі – УОН).

Статут УОН (A/9149/Add.2) був затверджений резолюцією ГА ООН 3081 (XXVIII) на її 28 сесії 6 грудня 1973 р. Низкою резолюцій ГА ООН, таких як резолюція від 20 грудня 2013 р. 68/236, статут УОН змінювався. Прикладом, резолюцією 64/255 від 21 грудня 2009 р. УОН було дозволено надавати та підтверджувати степені магістра та доктора наук (англ. «master's degrees and doctorates») за правилами, встановленими Радою УОН. Варто вказати, що оскільки й UNITAR й УОН є інституціями ООН, то резолюції ГА ООН які визначають їх статус та функції, є обов'язковими як для ООН, її підрозділів та службових осіб, так й для відповідно для UNITAR й УОН. Крім того резолюції ГА ООН становлять обов'язки й для держав-учасниць у частині взаємодії з UNITAR та УОН, забезпечення їх діяльності [13].

Згідно ст. 1 Статуту УОН цей університет має бути міжнародною спільнотою дослідників, залучених у науковий пошук, післядипломну освіту та поширення знань для досягнення мети та завдань Статуту ООН. Для цього УОН мав діяти під спільною егідою та підтримкою ООН та ЮНЕСКО через утворений орган програмування та координації та мережу дослідницьких центрів й центрів післядипломної освіти та відповідних програм у розвинутих державах і країнах, що розвиваються. При цьому передбачалося, що УОН має присвятити власну діяльність нагальним глобальним проблемам людського існування, розвитку та добробуту, які турбують ООН та її спеціалізовані установи, з належною увагою як до соціальних наук та гуманітарних

знань, так й до природних наук, застосовних до цього [13].

За ст. 1 Статуту УОН дослідницькі програми установ університету мали серед іншого включати питання: співіснування народів, які мають різні культурні, мовні та соціальні системи, мирної взаємодії між державами та підтримці ними миру й безпеки; правам людини; економічним та соціальним змінам та розвитку; навколишньому середовищу й відповідному використанню ресурсів; базовим науковим дослідженням та застосуванню досягнень науки задля завдань розвитку; універсальним людським цінностям, присвяченим покращенню якості життя [13].

Структура ключових органів УОН була визначена в рамках ст. 3 його статуту, за якою керівним органом УОН є його Рада, а Ректор університету є відповідальним перед Радою за керівництво, програмування та координацію діяльності УОН. Також Статут УОН передбачив діяльність Університетського Центру, який має сприяти Ректору та діяти на засадах високого рівня персоналу, ефективності та оперативності дій. Для завдань «просунутого пошуку та післядипломного навчання» Рада університету отримала гарантоване Статутом УОН право визначати, на підставах «академічної досконалості», певні інституції або центри чи їх підрозділи, зокрема у державах, що розвиваються, як асоційовані інституції УОН, встановлювати умови такої асоціації. Задля реалізації власних завдань та програм УОН отримав право організовувати координовані дослідження із залученням інституцій та індивідів на контрактних або інших засадах [13].

Як відзначено посадовцями УОН, з 1975 р. УОН перетворився в глобальну децентралізовану мережу установ, що складається з Центру УОН в Токіо, дванадцяти науково-дослідних і навчальних центрів та програм і двох бюро зв'язків, розташованих у Центральних установах ООН у Нью-Йорку і штаб-квартирі ЮНЕСКО в Парижі. Наразі УОН здійснює фундаментальні та прикладні дослідження, опрацьовує прогнози та аналізи нормативної бази, забезпечує нарощуванню освітнього потенціалу, зокрема через інтерактивні засоби, створює мережі співпраці та забезпечує цілеспрямоване поширення знань, а також проводить інформаційно-пропагандистські заходи [13].

Досвід діяльності у сфері вищої освіти Міжнародної морської організації (далі – ММО) свідчить, що ця спеціалізована установа також

стала обійматися утворенням окремої академічної установи під своєю егідою. Такою структурою став Світовий морський університет (англ. World Maritime University, WMU, далі – СМУ). СМУ був заснованим ММО на початку 80-х років XX ст. в умовах нестачі якісно підготовлених освічених експертів морської галузі особливо у країнах, що розвиваються. З 1983 р. діяльність СМУ стала можливою завдяки фінансовій підтримки уряду Швеції та міста Мальме, які разом з іншими донорами надавали установі підтримку [14].

Метою СМУ, як незалежної академічної установи, було визначене надання якісної підготовки фахівців у сфері морського адміністрування, освіти та менеджменту, зокрема підтримка програм технічної співпраці ММО з акцентом на сприяння країнам, що розвиваються, підвищувати їх здатність відповідати міжнародним нормам морської безпеки та попередженню забрудненню, та наданням пріоритету для програм концентрованих на розвитку людських ресурсів та підвищення інституційної спроможності. Цікаво, що діяльність СМУ у Мальме здійснюється на підставі угоди, укладеної 1 лютого 1960 р. між Міжурядовою морською консультативною організацією та Швецією про застосування до організації відповідних привілеїв та імунітетів. Основними документами для діяльності СМУ слід вважати його Хартію, Інтерпретаційний статут, Загальний управлінський статут, Тимчасовий статут Фінансового фонду СМУ, Порядки акредитації ступенів магістра та доктора філософії, Статут програм та нагород СМУ тощо. Додамо, що академічні ступені СМУ легалізуються через застосування до них стандартів Швеції (наявна спеціальна заява національного міністерства освіти) та Німеччини (акредитація Центру оцінювання Землі Ганноверу) [14].

Канцлером СМУ традиційно обирається Генеральний секретар ММО. Хартію (Статут) СМУ було затверджене резолюцією ММО А.1130(30). За ч. «b» ст. 2 Хартії до завдань СМУ віднесено діяльність у сфері опрацювання найвищих практичних стандартів у сферах морської безпеки, ефективності судноплавства, попередження та протидії морському забрудненню, включаючи забруднення повітря. Згідно ст. 3 Хартії СМУ гарантується академічна свобода, свобода фінансової діяльності, свобода залучення персоналу та інституцій для досягнення завдань, свобода формування студентського корпусу

(англ. «student body»). СМУ та його персонал мав, за Хартією, керуватися Конвенцією ММО та Статутом ООН [3].

Слід додати, що крім СМУ під егідою ММО діє й Міжнародний інститут морського права (International Maritime Law Institute, далі – МІМП), розташований на Мальті. МІМП визначено як міжнародний центр підготовки фахівців з морського права, що має забезпечувати поширення знань та експертної оцінки у сфері морського права, з особливою увагою до безпеки судноплавства та попередженню забруднення моря. Навчання вимогам конвенцій в МІМП супроводжується підготовкою слухачів до процесів їх національної реалізації у законодавстві відповідних країн. Керівництво МІМП здійснює Керівна Рада (англ. «Governing Board»), Комітет з фінансових та людських ресурсів та Академічний комітет. Головою Керівної Ради є Генеральний секретар ММО, а її почесними членами – колишні Генсеки ММО [7].

Наразі до складу Ради входять Директор інституту, а також представник Мальти в ММО, правовий консультант Bureau Veritas (Франція), директор департаменту технічної співпраці ММО, колишній голова Агентства морського судноплавства Швеції, колишній президент Міжнародного морського комітету, колишній директор Lloyd's Register (Великобританія), професори Університету Софія (Японія) та Університету Любляни (Словенія), керівники морських адміністрацій Кенії та Гани тощо. Отже, для такого залучення характерним стало поєднання академічної та експертної спільноти. Члени Керівної Ради водночас є членами одного з двох комітетів МІМП. Згідно Угоди між ММО та Мальтою про функціонування МІМП витрати на функціонування інституту несе Уряд Мальти та донорські фонди, жодного фінансування за кошт ММО інституту не надається. МІМП має власний академічний персонал, адміністративний та допоміжний штат та водночас залучає до участі в освітньому процесі професорів інших навчальних закладів [7].

Іншим навчальним закладом під егідою ММО слід вважати Міжнародну академію морської безпеки, рятування та довкілля (International Maritime Safety, Security and Environment Academy, далі – МАМБРД). Ця Академія була заснована згідно з двосторонньою Угодою між Урядом Італії та ММО про співпрацю у секторі освіти та підготовки від 10 березня 1988 р. з

особливою увагою до навчання громадян держав, що розвиваються. Тривалий час функцію закладу за цією угодою під егідою ММО виконувала Міжнародна морська академія в Трієсті, але цей заклад припинив освітню діяльність у 2005 р. і з того часу Уряд Італії визначив саме МАМБРД як заклад, призначений для реалізації вимог Угоди [1].

Специфікою МАМБРД стала підготовка у сфері морського публічного сектору, зокрема щодо виконання функцій держави порту, прапору та прибережної держави та здійснення навчання переважно у форматі стислих курсів. За власним статусом МАМБРД є неприбутковою організацією, яка перебуває у володінні публічних установ, таких як Провінція Генуя та Регіон Лігурія, національних асоціацій судновласників та морських профспілок Італії; Керівна Рада академії включає посадових осіб італійських міністерств транспорту, освіти та морської охорони [1].

Варто вказати, що не усі спеціалізовані установи ООН приділяють таку увагу організації процесів вищої освіти, як ММО. Прикладом подібна до ММО спеціалізована установа ООН, Міжнародна організація цивільної авіації (далі – ІКАО) не утворила під власною егідою жодного навчального закладу та не уклала з цих питань договори з державами ООН. Замість цього ІКАО має практику укладання угод з окремими авторитетними авіакосмічними університетами світу. Прикладом такої взаємодії є угоди ІКАО з приватним Аеронавігаційним університетом Ембрі-Ріддл (Embry–Riddle Aeronautical University), розташований в США (Дейтон-Біч, Флорида та Прескотт, Арізона). Університет Ембрі-Ріддл сьогодні є найбільшою в світі університетською мережею з авіакосмічною спеціалізацією, що охоплює більше двадцяти тисяч студентів, 130 університетських містечок та сорок академічних програм освіти. Зокрема в рамках співпраці цей американський університет розробляє модельні курси, які потім рекомендує ІКАО для підготовки кадрів [4].

Інший підхід до вищої освіти демонструє Продовольча та сільськогосподарська організація ООН (далі – ФАО), що запровадила сталі інституційні механізми співпраці водночас з багатьма академічними та дослідницькими установами. Для організації відповідної двосторонньої співпраці ФАО, згідно із затвердженими організацією Керівними принципами, відкрита

для установ, які є визнаними та акредитованими, мають належний професорсько-викладацький та студентський склад та користуються академічними свободами й інституційною автономією, відповідають критеріям ведення бізнесу, встановленими ООН, є транспарентними в управлінні та фінансуванні. Така співпраця реалізується ФАО в рамках стратегічних цілей організації та з урахуванням програми співпраці з країною місцезнаходження університету [2].

Ключовою формою такої співпраці ФАО слід вважати Програму партнерства «Освіта для селян» (англ. «Education for Rural People», ERP). В рамках цієї програми ФАО діє за підтримки коштів, наданих Італійським агентством співпраці для розвитку, Урядом Сан-Марино, Міністерством закордонних та європейських справ Франції, Світовою продовольчою програмою ООН. Додаткова підтримка цієї програми ФАО здійснюється з боку ЮНЕСКО, зокрема регіональних офісів ЮНЕСКО у Бангкоку й Сантьяго, офісу ЮНЕСКО в Пекіні. Зазначена програма спрямована на поглиблені дослідження взаємозв'язку між освітою, сільським господарством, агрокультурою, продовольчою безпекою та сільським розвитком [11].

Водночас, як й структури ООН, ОБСЄ пішло шляхом утворення власного навчального закладу – Академії ОБСЄ у Бішкеку. Утворена в 2002 р. Академія ОБСЄ з самого початку концентрувала власну діяльність на шістьох азійських членах організації – Афганістані, Казахстані, Киргизстані, Таджикистані, Туркменістані та Узбекистані. Метою діяльності освітньої установи, як «інституту, призначеному для просування принципів і цінностей ОБСЄ в Центральній Азії», було визначене «зміцнення регіонального співробітництва, запобігання конфліктів і забезпечення належного управління в Центральній Азії в рамках післядипломної освіти, професійної підготовки та інтелектуального обміну» [16].

Правовий режим Академії ОБСЄ було визначено спеціальною двосторонньою угодою 2002 р. – Меморандумом про взаєморозуміння між ОБСЄ та Урядом Киргизстану, що надав офіційний статус Академії як «регіонального центру післядипломної освіти та форуму для регіонального діалогу з питань безпеки та наукових досліджень» [9]. При цьому акредитація Академії як навчального закладу здійснюється за законодавством Киргизстану, а навчання

здійснюється із «забезпеченням збалансованого представництва кожної держави Центральної Азії» [16].

З 2013 р. Академія ОБСЄ приєдналася до створеної Мережі аналітичних центрів та академічних установ ОБСЄ. Оскільки Академія ОБСЄ має статус юридичної особи національного права, для неї є важливою взаємодія з владою Киргизстану. Зокрема в 2016 р. Міністерство юстиції цієї держави затвердило новий Статут Академії ОБСЄ в Бішкеку, схвалений Піклувальною радою Академії. Тоді ж, у 2016 р. на необмежений період часу був підписаний новий Меморандум про взаєморозуміння між ОБСЄ та Урядом Киргизької Республіки про подальшу діяльність Академії ОБСЄ в Бішкеку. Меморандум 2016 р. визначав у преамбулі Академію ОБСЄ в місті Бішкек як «унікальний центр освіти, підвищення кваліфікації, науково-дослідницької діяльності та розвитку діалогу на регіональному й міждержавному рівнях в Центральній Азії» [15].

За ст. 1 Меморандуму Академія ОБСЄ має керуватися ним, а також власним Статутом, у своїй діяльності в Киргизстані, де «загальний контроль» за діяльністю Академії, зокрема щодо внесення змін до її освітніх програм, здійснюється киргизьким Міністерством освіти і науки, в рамках національного законодавства та за погодженням з ОБСЄ. Академія ОБСЄ за ст. 2 Меморандуму отримала право на проведення заходів згідно з мандатом Центру ОБСЄ в Бішкеку та на фінансування за рахунок внесків держав-учасниць ОБСЄ, а також й добровільних фінансових внесків інших внутрішніх та зовнішніх донорів [15].

Отже слід дійти таких висновків. Особливий характер носить безпосередня організація вищої освіти у роботі ООН, яка знайшла своє втілення у існуванні університетів з особливим міжнародно-правовим статусом. Подібний правовий режим мають утворені резолюціями ММО, Світовий морський університет та Міжнародний інститут морського права.

Інші спеціалізовані установи ООН, такі як ІКАО, або обмежуються укладанням угод із потужними профільними національними університетами, або, такі як ФАО, супроводжують укладання угод формуванням загальних керівних принципів та програм взаємодії з профільними університетами. Академія ОБСЄ в Бішкеку слугує прикладом реалізації наднаціональних практик ОБСЄ у сфері вищої освіти для конкретної установи.

Усі форми координації вищої освіти або взаємодії з її закладами в діяльності міжнародних організацій ґрунтуються на повазі до академічної свободи із дотриманням принципів фінансової звітності та кореляції науково-викладацької діяльності із завданнями міжнародних організацій. Визначення ролі вищих навчальних закладів міжнародних організацій у наступному формуванні сучасних міжнародно-правових інститутів у сфері вищої освіти має стати предметом додаткових наукових досліджень.

Список використаної літератури:

1. About IMSSEA. *International Maritime Safety, Security and Environment Academy*. URL: <https://imssea.org/the-academy/about-us/> (Last accessed: 13.01.2018).
2. Academia and Research Institutions. *FAO*. URL: <http://www.fao.org/partnerships/academia/our-approach/en/> (Last accessed: 13.01.2018).
3. Charter of the World Maritime University as adopted by IMO Assembly Resolution A.1130(30). *WMU*. URL: https://wmu.se/sites/default/files/documents/files/WMU%20Charter%20-%201%20January%202018_0.pdf (Last accessed: 13.01.2018).
4. Embry–Riddle Aeronautical University. *ERAU*. URL: <https://erau.edu/> (Last accessed: 13.01.2018).
5. Establishment of a University for Peace : General Assembly resolution 34/111, 1979. *UN*. URL: <https://undocs.org/en/A/RES/34/111> (Last accessed: 13.01.2018).
6. History. *United Nations Institute for Training and Research*. URL: <https://unitar.org/about/unitar/institutes-history> (Last accessed: 13.01.2018).
7. IMO International Maritime Law Institute. *IMLI*. URL: <https://www.imli.org/about-us/>
8. imo-international-maritime-law-institute (Last accessed: 13.01.2018).
8. International Agreement for the Establishment of the University for Peace, 5 December, 1980. *UN*. URL: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=XIV-6&chapter=14&clang=en (Last accessed: 13.01.2018).
9. OSCE Academy Bishkek. *Organization for Security and Co-operation in Europe*. URL: <http://www.osce-academy.net/> (Last accessed: 13.01.2018).
10. Statute of the United Nations Institute for Training and Research, as promulgated by the Secretary-General in November 1965 and amended in March 1967, June 1973, June 1979, May 1983, April 1988, December 1989 and December 1999. Geneva, 2000. *UNITR*. URL: <https://unitar.org/sites/default/files/media/publication/doc/unitar-statute-english-s.pdf> (Last accessed: 13.01.2018).
11. The ERP Partnership. *FAO*. URL: <http://www.fao.org/3/i0760e/i0760e04.pdf> (Last accessed: 13.01.2018).
12. University for Peace (UPEACE). *University for Peace*. URL: <https://www.upeace.org/> (Last accessed: 13.01.2018).
13. UNU Charter : *United Nations University*. URL: <https://unu.edu/about/charter#overview> (Last accessed: 13.01.2018).
14. World Maritime University. *WMU*. URL: <https://wmu.se/about/imo-wmu> (Last accessed: 13.01.2018).
15. Меморандум о взаимопонимании между Правительством Кыргызской Республики и Организацией по Безопасности и Сотрудничеству в Европе о дальнейшей деятельности Академии ОБСЕ в г. Бишкек 2016 г. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/98534> (Last accessed: 13.01.2018).
16. Образование. *Organization for Security and Co-operation in Europe*. URL: <https://www.osce.org/ru/education> (Last accessed: 13.01.2018).

Громовенко К. В. Правовой статус университетов международных организаций

В статье освещена специфика международно-правового обеспечения образовательных отношений в высших учебных учреждениях, созданных под эгидой международных организаций. Особое внимание уделено стандартам осуществления высшего образования в таковых заведениях, отраженных в международных договорах и резолюциях международных организаций, а також в уставных и регламентных актах данных университетов и институтов.

Ключевые слова: высшее образование, ИКАО, ММО, ОБСЕ, ООН, ФАО.

Gromovenko K. V. Legal Statute of the International Organisations' Universities

This article is highlighting the international legal provision of the regulation of educational relations in higher educational institutions, created under aegis of the international organisations. Particular attention is paid to the standards of the higher education realisation in those institutions, reflected in the international treaties and resolutions of the international organisations, also as in the statutes and regulations of relevant universities and institutions.

Key words: Higher Education, FAO, ICAO, IMO, OSCE, UN.

Г. М. Котляревськадоцент кафедри теорії держави і права та конституційного права
Приватного акціонерного товариства

«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ІНСТИТУТІВ ЗВЕРНЕННЯ ГРОМАДЯН ТА ЗАПИТУ НА ІНФОРМАЦІЮ

У статті розглянуто теоретико-правові засади співвідношення інститутів звернень громадян та запиту на інформацію. Встановлено, що інститут звернень та інститут запитів на інформацію мають єдине функціональне призначення – забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина.

Встановлено, що вагомого значення має відмінність у можливостях відмови суб'єкта публічної адміністрації від прийняття та розгляду прохання, спрямованого на забезпечення прав і свобод людини: у випадку подання звернення воно не може стосуватися діяльності одного і того ж органу та бути поданим від одного і того ж громадянина з одного і того ж питання, якщо перше вирішено по суті; у випадку подання запиту на інформацію – вказана вимога нівелюється.

Ключові слова: запит на інформацію, звернення громадян, співвідношення, забезпечення прав і свобод людини, прохання.

Актуальність теми дослідження. Євроінтеграційні процеси в Україні, демократизація політичної системи та формування громадянського суспільства передбачають забезпечення реалізації конституційних прав громадян на вільне вираження своїх поглядів і переконань, вільне збирання, зберігання й поширення інформації, вільне об'єднання громадян для захисту своїх прав, одержання інформації від органів державної влади й органів місцевого самоврядування, доступ до їхніх ресурсів, звернення до них та участі в управлінні державними справами. Зазначене передбачає налагодження ефективної взаємодії та співпраці суб'єктів владних повноважень з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями, що виражається через функціонування механізму звернень громадян та запитів на інформацію. Вбачається, що звернення громадян до суб'єктів владних повноважень та можливість подання до них запитів на інформацію є невід'ємним чинником демократизації всієї системи публічного управління, її відкритості, результативності та ефективності.

Більше того, взаємодія суб'єктів владних повноважень із інститутами громадянського суспільства у формі розгляду звернень та запитів на інформацію передбачає не лише забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, але й виступає дієвим спосо-

бом контролю за законністю діяльності органів державної влади та підвищення ефективності та результативності їх діяльності. Зазначене обумовлює необхідність формування теоретико-правового підґрунтя співвідношення інституту звернень громадян та запиту на інформацію.

Стан наукового дослідження питання. Дослідженню складних та суперечливих питань, які стосуються проблематики подання та розгляду звернень громадян та подання та розгляду запитів на інформацію, займалися такі теоретики та практики, як: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, М.Н. Берідзе, О.В. Мазурчак, М.П. Міняйло, О.А. Мостовой, В.А. Соболев, В.М. Цимбалюк та інші. Значення наукових праць вказаних вчених не викликає ніяких сумнівів, однак дослідження співвідношення розгляду звернень та запитів на інформацію, які за змістом та формою можуть частково співпадати, здійснювалось доволі фрагментарно.

Метою статті є визначення співвідношення інститутів звернення громадян та запиту на інформацію для теоретико-прикладного забезпечення реалізації прав і свобод людини.

Виклад основного змісту. Важливим питанням сьогодення є запровадження дієвих юридичних способів захисту прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, що зумовлено природою правової держави. Конституцією України, зокрема ст. 40, закріплено загальне

право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [4]. Таким чином, інститут звернення виступає конституційно-правовим засобом захисту та гарантією дотримання прав і свобод громадян. Окреслені положення детально регламентуються положеннями Закону України «Про звернення громадян» [7], який врегульовує питання практичної реалізації громадянами права вносити в органи державної влади, об'єднання громадян відповідно до їх статуту пропозиції про поліпшення їх діяльності, викривати недоліки в роботі, оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів.

Щодо права на подання запиту про отримання інформації до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, то воно забезпечується положеннями ст. 34 Конституції України через закріплення правомочності вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір [4]. Вказане право конкретизовано положеннями Закону України «Про доступ до публічної інформації» [6].

Виходячи з того, що інститут звернення громадян та інститут запиту на інформацію спрямовано на забезпечення прав і свобод людини і громадянина, для них є характерним схоже функціональне призначення, що відображає їх роль та призначення у регулюванні суспільних відносин, вони здійснюються за допомогою відповідних засобів з метою належної реалізації та захисту прав, свобод та законних інтересів громадян. Як уявляється, інститут звернення громадян та інститут запиту на інформацію виконують такі ідентичні функції:

1) правоохоронна, яка забезпечує безконфліктну реалізацію прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, сприяє недопущенню порушення принципу законності у діяльності суб'єктів владних повноважень;

2) регулятивна, яка забезпечує узгодженість публічних інтересів (тобто інтересів соціальної спільності, яких легалізовано та задоволено державою [1, с. 31–32]);

3) сприяюча, яка має на меті сприяння реалізації особами наданих їм прав, свобод і законних інтересів. Зазначена функція проявляється

ся шляхом подання громадянами відповідних звернень чи запитів, які фактично відіграють роль правового способу ініціювання та належної реалізації того чи іншого права;

4) інформаційна, яка є джерелом інформації як для суб'єктів владних повноважень, так і осіб, що звертаються за інформацією. І в цьому аспекті слушною видається думка О.К. Костюкевича, який зазначає, що виділення інформаційної функції обумовлено кількома факторами: по-перше, кожне зі звернень громадян містить у собі певний обсяг інформації, пов'язаної як із обґрунтуванням мотивів та цілей звернення, так і з фактичними обставинами, що характеризують ті чи інші життєві ситуації, підтверджують чи спростовують певні вимоги, формулюють думку автора звернення з того чи іншого питання, та, по-друге, реалізація цієї функції є прямо пов'язаною з налагодженням так званого зворотного зв'язку [5, с. 196];

5) контрольна, якої виражено через систему заходів правового та організаційного характеру, що спрямовані на дотримання суб'єктами владних повноважень у своїй діяльності норм чинного законодавства з метою захисту і забезпечення прав і законних інтересів людини та фундаментальних свобод;

6) стимулююча, яка забезпечує повноцінне функціонування діяльності державного механізму не лише у зв'язку з розглядом звернень та запитів.

Виходячи з функціонального призначення інституту звернення громадян та інституту запиту на інформацію, приходимо до висновку, що одночасно за їх допомогою відображається рівень організації забезпечення прав і свобод людини з боку суб'єктів владних повноважень [11, с. 10].

Водночас, щодо визначення сутності звернень громадян, то вони є формою участі населення в державному управлінні та вирішенні державних та громадських справ, шляхом цілеспрямованого впливу громадянина на діяльність суб'єктів владних повноважень. Законом виокремлено такі види звернень громадян, як: а) пропозиція та/або зауваження – звернення, в якому висловлюються порада, рекомендація щодо діяльності органів державної влади і місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, посадових осіб, а також думки щодо врегулювання суспільних відносин та умов життя громадян, вдосконалення правової основи державного і громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави і суспільства;

б) заява – звернення, яке містить прохання про сприяння реалізації закріплених Конституцією України та чинним законодавством прав та інтересів громадян або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліки в діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їх діяльності; в) клопотання – письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод [7]; г) скарга – форма громадського контролю за діяльністю органів державної влади в цілому, та окремих посадових чи службових осіб зокрема, за допомогою якої виражається вимога громадян щодо поновлення порушеного права.

Сутність запиту на інформацію полягає у тому, що це прохання особи до розпорядника інформації надати публічну інформацію, якою знаходиться у його володінні. Тобто якщо співвідносити звернення та запит на інформацію, то спільним буде те, що це прохання, з яким особа або група осіб, юридична особа звертаються до суб'єктів публічної адміністрації у визначеній формі. Проте при поданні заяви як різновиду звернення, прохання буде стосуватися сприяння реалізації закріплених Конституцією України та чинним законодавством прав та інтересів громадян, а при поданні запиту на інформацію – надання публічної інформації, що знаходиться у володінні розпорядника інформації.

Досліджуючи співвідношення розгляду звернень та запитів на інформацію, необхідно визначити учасників правовідносин, які виникають у зв'язку з цим. Так, на основі аналізу теоретичних досліджень та чинного законодавства можна зазначити чотири групи суб'єктів провадження за зверненнями громадян [13, с. 149–150]:

першу групу складають суб'єкти, що звертаються зі зверненням або запитом на інформацію. При цьому, звернення мають право подавати дієздатні громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають на території держави на законних підставах, а запит на інформацію – фізичні, юридичні особи, об'єднання громадян без статусу юридичної особи;

друга група – це особи, що розглядають звернення та запити на інформацію. До суб'єктів, що розглядають звернення і приймають за ними рішення віднесено: органи державної влади; органи місцевого самоврядування; підприємства, установи, організації; об'єд-

нання громадян; засоби масової інформації. Натомість, до суб'єктів, які надають відповідь на запити на інформацію, віднесено розпорядників публічної інформації, а саме: суб'єктів владних повноважень; юридичних осіб, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим; осіб, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг; суб'єктів господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або яких наділено спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями;

третя група стосується суб'єктів, які беруть участь виключно у відносинах, яких пов'язано з розглядом звернень громадян – суб'єкти, які сприяють розгляду звернень. До них належать особи, які надають інформацію задля прийняття обґрунтованого рішення. Чинним законодавством не передбачено переліку таких осіб, однак, аналізуючи положення Закон України «Про звернення громадян», видається, що такими суб'єктами є свідки, експерти, перекладачі, спеціалісти тощо [12, с. 123];

четверта група стосується суб'єктів, які беруть участь виключно у відносинах, яких пов'язано з розглядом звернень громадян – представники, тобто особи, які правомочні подавати звернення в інтересах громадянина. Особливість даного виду учасників полягає у тому, що їх компетенція реалізується на стадії подання звернення. До цієї групи суб'єктів можна віднести: адвокатів, законних представників неповнолітніх та недієздатних осіб, трудові колективи, правозахисні організації, інших уповноважених осіб. У випадку подання запиту на інформацію, вказані особи набувають автоматично статусу запитувача інформації. У разі, якщо з поважних причин особа не може подати запит самостійно (інвалідність, обмежені фізичні можливості тощо), його має оформити відповідальна особа з питань доступу до публічної інформації.

Щодо осіб, які звертаються зі зверненням, то можливо виділити і тих, кого наділено спеціальним правом на першочерговий розгляд звернень (до них віднесено осіб, які є Героєм Радянського Союзу [9], Героєм Соціалістичної Праці [8], особою з інвалідністю внаслідок війни [10]), натомість спеціального права на першочерговий розгляд запитів на інформацію чинним законодавством не передбачено.

Детермінуючого значення у співвідношенні інститутів звернення громадян та запиту на інформацію має процедурний механізм їх забезпечення. У первинному значенні під «процедурою» розуміється будь-яка тривала, послідовна справа, порядок; офіційний порядок дій, виконання, обговорення; встановлена послідовність дій для здійснення або оформлення чого-небудь [2, с. 543]. Тобто процедурою визнається ряд послідовних дій, яких спрямовано на досягнення певного результату (оформлення, виконання, здійснення, обговорення). Із правової точки зору, процедура – це регламентований нормами права порядок дій у сфері правореалізації або регулювання відповідних суспільних відносин.

Відповідно, процедуру подання звернення громадян можна визначити як регламентований нормами права порядок дій у сфері публічного адміністрування, якого спрямовано на реалізацію та поновлення соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів людини та громадянина; процедурою подання запиту на інформацію є регламентований нормами права порядок дій у сфері публічного адміністрування, якого спрямовано на забезпечення права на інформацію. В залежності від форми подання звернення та запиту на інформації, процедура їх розгляду може бути усною чи письмовою. При цьому, у випадку подання звернення, воно не може стосуватися діяльності одного і того ж органу та бути поданим від одного і того ж громадянина з одного і того ж питання, якщо перше вирішено по суті; у випадку подання запиту на інформацію – вказана вимога нівелюється.

Вагомим критерієм до розмежування звернень та запитів на інформацію є оплатність: подання, розгляд та вирішення звернень громадян здійснюється безоплатно; відповідь на запит на інформацію надається також безоплатно, але якщо задоволення запиту на інформацію передбачає виготовлення копій документів обсягом більш як 10 сторінок, відшкодовуються фактичні витрати на копіювання та друк [6]. При цьому, відсутність оплати у разі її необхідності являється підставою для ненадання запитуваної інформації.

Щодо термінів, протягом яких має бути надано відповідь на звернення та інформацію, яка запитується, слід виходити з таких положень. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про звернення громадян», термін розгляду звер-

нення може бути загальним – усі звернення розглядаються і вирішуються у термін не більше одного місяця від дня їх надходження; спеціальним – встановлюється у залежності від рівня складності розгляду та вирішення окремого звернення: а) невідкладно, але не пізніше п'ятнадцяти днів від дня їх отримання – у випадку, коли звернення не потребує додаткового вивчення; б) не більше 45 днів – максимальний термін розгляду, незалежно від складності вирішення такого звернення тощо [7]. Термін розгляду запиту на інформацію є меншим та може бути: загальним – не пізніше 5 робочих днів з дня отримання; спеціальним – 48 годин, коли запит на інформацію стосується інформації, необхідної для захисту життя чи свободи особи, щодо стану довкілля, якості харчових продуктів, аварій, небезпечних природних явищ; 20 днів, якщо запит стосується надання великого обсягу інформації [6].

Забезпечення законності під час реалізації права на звернення та права на запит, крім іншого, реалізується через адміністративний та судовий порядок. Положення Кодексу адміністративного судочинства України, зокрема ч. 2 ст. 2, якою встановлено повноваження адміністративних судів перевіряти рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень на предмет того, чи прийнято (вчинено) їх із дотриманням принципів добросовісності, неупередженості, розсудливості [3], може бути застосовано до обох інститутів забезпечення прав і свобод людини та громадянина, однак відмінними будуть підстави.

Висновки. Отже, інститут звернень та інститут запитів на інформацію мають єдине функціональне призначення – забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина. Вказані інститути можуть мати вираз у поданні прохання до суб'єкта публічної адміністрації, проте при поданні звернення прохання буде стосуватися сприяння реалізації закріплених Конституцією України та чинним законодавством прав та інтересів громадян, а при поданні запиту на інформацію – надання публічної інформації, що знаходиться у володінні розпорядника інформації.

Список використаної літератури:

1. Адміністративне право України: підручник. За заг. ред. О.М. Бандурки. Харків, 2004. 480 с.
2. Евеньева А.П. Словарь русского языка: в 4 т. 2-е изд., испр. и доп. Москва, 1984. 750 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV.

- Офіційний вісник України. 2005. № 32. Ст. 1918 (в ред. від 15.12.2017 р.).
4. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
 5. Костюкевич О.К. Про функції права громадян на звернення. *Право і Безпека*. 2009. № 1. С. 194–197.
 6. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
 7. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
 8. Про пільги Героям Радянського Союзу і повним кавалерам ордена Слави: Декрет Кабінету Міністрів України від 23.04.1993 р. № 37-93. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/37-93>
 9. Про пільги Героям Соціалістичної Праці: Указ Президента України від 28.10.1993 р. № 492/93 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/492/93>
 10. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту Закон України від 22.10.1993 р. № 3551-XII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12/ed20150705#n188>
 11. Соболев В.А. звернення громадян як механізм взаємодії держави та суспільства: автореф. дис. ... канд. наук. з держ. управління. Київ, 2014. 23 с.
 12. Стеценко С.Г. Адміністративне право України. Навчальний посібник. Київ: Атіка, 2007. 624 с.
 13. Цимбалюк В.І., Кісілевич К.О. Звернення громадян як важлива складова захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Молодий вчений*. № 5.1 (45.1). 2017. С. 149–153.

Котляревская А. М. О соотношении институтов обращения граждан и запроса на информацию

В статье рассмотрены теоретико-правовые основы соотношения институтов обращений граждан и запроса на информацию. Установлено, что институт обращений и институт запросов на информацию имеют единое функциональное назначение – обеспечение реализации прав и свобод человека и гражданина.

Установлено, что большое значение имеет различие в возможностях отказа субъекта публичной администрации от принятия и рассмотрения просьбы, направленной на обеспечение прав и свобод человека: в случае подачи обращения оно не может касаться деятельности одного и того же органа и быть представленным от одного и того же гражданина по одному и тому же вопросу, если первое решено по существу; в случае подачи запроса на информацию – указанное требование нивелируется.

Ключевые слова: запрос на информацию, обращения граждан, соотношение, обеспечение прав и свобод человека, просьбы.

Kotliarevska H. M. On the correlation of the institute of citizens' appeals and request for information

The article deals with theoretical and legal fundamentals of the correlation of the institutes of citizens' appeals and request for information. It is established that the institute of appeals and the institute of requests for information have a common purpose of use – to guarantee the exercise of rights and freedoms of a man and a citizen.

The author marks that the difference in options to reason a public administration entity out of adopting and examining a request focused on protecting human rights and freedoms is of great importance: in the case of an appeal, it may not relate to the activities of the same body and be submitted by the same citizen on the same issue, if the first is decided on the merits; in the case of submitting a request for information – the mentioned requirement is canceled out.

Key words: request for information, citizens' appeals, correlation, protection of human rights and freedoms, petition.

УДК 342.92 (477)

І. С. Дроботов

аспірант

Науково-дослідного інституту публічного права

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Статтю присвячено питанню визначення поняття та сутності зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві. Охарактеризовано співвідношення меж реалізації права на судовий захист, доступ до суду та зловживання процесуальними правами. Зосереджено увагу на особливостях трактування поняття «зловживання процесуальними правами» у науковій правовій доктрині та кваліфікації тих чи інших дій як зловживання процесуальними правами, що не узгоджується з положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Розкрито ознаки та сформульовано авторське визначення поняття «зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві» як форми умисних, несумлінних дій учасників процесу, що знаходить своє вираження, зокрема, у вчиненні дій, неспівмірних з наслідками, до яких вони можуть призвести; використанні наданих прав всупереч їхньому призначенню з метою обмеження можливості реалізації чи обмеження прав інших учасників провадження.

Ключові слова: адміністративне судочинство, доступ до суду, зловживання правами, зловживання процесуальними правами, право на судовий захист, процесуальні права.

Актуальність дослідження. Забезпечення ефективного функціонування незалежної судової влади та, власне, суду як такого, якісного правосуддя потребує, насамперед, реалізації засад верховенства права, коли діяльність суду та носіїв судової влади є спрямованою на забезпечення максимально ефективного захисту законних прав та інтересів людини та громадянина, що є можливим в умовах законності. Очевидно, що суворе та суцільне дотримання відвідувачами суду вимог процесуального законодавства є однією із заporук своєчасного та якісного вирішення спорів.

Досить часто поведінка, що кваліфікується як зловживання правом, спрямована на свідоме невиправдане затягування судового процесу всупереч принципу розумності строків розгляду справи судом, направленою на недопущення затягування розгляду справи, порушує права інших учасників судового процесу, суперечить вимогам ст.ст. 6, 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод стосовно права кожного на розгляд його справи судом упродовж розумного строку та недопустимість зловживання процесуальними правами.

Проте слід визнати, що досягти абсолютної відсутності у судовому процесі фактів зловживання процесуальними правами фактично не можливо. Факти зловживання у вигляді по-

рушень суворо регламентованого процесуальним законодавством судового процесу в тих чи інших формах мають місце. Попри зазначене, владними органами має бути розроблено законодавчий інструментарій та механізм його практичного застосування, який попереджати, зменшувати, присікати зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві, а за необхідності – дозволяти застосовувати відповідні заходи процесуального примусу. У цьому аспекті законодавець у положеннях Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) нормативно закріпив таку (засад) принцип адміністративного судочинства як неприпустимість зловживання процесуальними правами [4], що перекликається із викладеною у ст. 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод заборонаю зловживання процесуальними правами [5].

Із набранням чинності 15.12.2017 р. нової редакції КАС України, викладеної згідно із Законом «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03.10.2017 р.[9], значну увагу приділено детальній регламентації такого сегмента судової

практики і процесуального права, як зловживання процесуальними правами.

Разом із тим, попри важливість та суттєвість досягнення у законодавчому регулюванні питання дисциплінування осіб, які так чи інакше причетні до участі у судовому процесі чи його організації, що знайшло своє відображення у вжитті в КАС України терміну «зловживання» та переліченні видів дій, що можуть бути трактовані судом як зловживання процесуальними правами, на законодавчому рівні відсутнє визначення самого поняття «зловживання процесуальними правами». Відтак, задля змістовного розуміння змісту та сутності законодавчо-закріпленого терміну «зловживання процесуальними правами» в адміністративному процесуальному законодавстві особливої уваги потребує питання визначення наукової дефініції останнього з урахуванням вже напрацьованої у певній мірі судової практики та окремих думок правників. А отже, теоретична та практична значимість проведеного дослідження не викликає сумнівів.

Ступінь розробленості проблеми. Дослідженню окремих аспектів функціонування інституту зловживання процесуальними правами у різні часи приділяли увагу у своїх наукових пошуках такі вчені: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.М. Бевзенко, А.А. Богаченко, П.В. Грибанов, В.В. Заборовський, А.Т. Комзюк, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоець, В.В. Рєзнікова, Т.Т. Полянський, М.М. Тищенко та інші процесуалісти. Разом із тим, в умовах модернізації вітчизняної правової системи та її елементів, дослідження, які є спрямованими на аналіз питання зловживання процесуальними в адміністративному судочинстві мають високий рівень наукової новизни, є надзвичайно своєчасними та актуальними.

Мета дослідження полягає у вивченні феномену зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Сутнісна характеристика сучасного призначення, завдань та визначальних засад (принципів) адміністративного судочинства в Україні дозволяє зробити висновок, що норми процесуального законодавства, якими визначено юрисдикцію та повноваження адміністративних судів, встановлено порядок здійснення судочинства в адміністративних судах України, на теперішній час зазнали докорінних змін та, більшою мірою, відповідають реаліям сьогодення. Беззаперечно, саме якісне удосконалення доктринальних

положень теорії адміністративного права та процесу, а також відхід від контексту застарілих догм права сприяли прийняттю та модернізації КАС України як новаторського, прогресивного законодавчого акту, в якому вдалося закріпити найбільш ефективний, доведений світовою практикою судовий спосіб вирішення спорів за правилами спрощеного та загального позовного провадження.

Разом із тим, законодавче регулювання питання впорядкування відносин у ході судового процесу в адміністративному судочинстві та вжиття терміну «зловживання процесуальними правами» зумовлює інтерес та породжує наукові правові думки щодо власне етимології та розуміння, в якому законодавцем вжито вказаний термін. Так, зосереджуючись на характеристичні види можливих зловживань, науковці надають більш розширене їх трактування, аніж це закріплено у ч. 2 ст. 45 КАС України. Це ж саме спостерігається і в судовій практиці. При цьому, здійснюючи спробу сформулювати поняття «зловживання процесуальними правами» наукові діячі та практики виокремлюють його ті чи інші ознаки.

Слід вказати, що існує декілька підходів до характеристики зловживання правом, серед яких: 1) заперечення самого поняття «зловживання правом», оскільки правомочність здійснювати право на заподіяння шкоди іншим особам не входить до змісту суб'єктивного права, а тому здійснення права не може бути протиправним (М.М. Агарков, М.С. Малєїн); 2) визнання необхідності законодавчого закріплення та доктринального обґрунтування «зловживання правом» (М.Й. Покровський, П.В. Грибанов, М.І. Бару, М.О. Стефанчук). Окрім того, на підставі двох зазначених виділено й третій, за яким протиправність поведінки як юридична ознака правопорушення явно не виражена [10, с. 24].

Аналіз першого підходу потребує вирізнення «поняття» та «терміну». Під «поняттям» розуміють логічно оформлену загальну думку про предмет, ідею чого-небудь, тоді як «термін» є словом чи словосполученням, яке є назвою певного поняття якої-небудь спеціальної галузі науки, техніки, мистецтва [7, с. 286–491]. Критиками поняття «зловживання правом» виступали М. Плانیоль, М.М. Агарков, вважаючи, що вказаного явища об'єктивно не існує та існувати не може. С.Н. Братусь зазначав щодо небезпечності протиставлення форми та змісту у праві, відсутності необхідності такого протиставлення [2, с. 82].

Прихильниками другого підходу висловлено думку, що термін «зловживання правом» має право на існування та означає такі відносини, які існують у дійсності, де уповноважений суб'єкт допускає недозволене використання свого права, але при цьому ззовні завжди спирається на своє суб'єктивне право [1, с. 118].

При цьому, з'ясовуючи сутність та зміст поняття «зловживання правом» та аналізуючи позиції вчених, В.В. Рєзнікова виокремлює декілька основних концепцій:

- концепція, прибічники якої зловживання правом визначають через реалізацію суб'єктивних прав та/або наданих повноважень з порушенням та/або без порушення встановлених законом меж;

- концепція, за якою зловживання правом визначають як форму здійснення права всупереч його призначенню, меті, соціальній функції чи інтересам інших суб'єктів, за допомогою якої спричиняється шкода іншим учасникам суспільних відносин;

- концепція, в рамках якої зловживання правом отожднюється з перевищенням права, його меж;

- концепція, за якою зловживання права трактується як особливий вид порушення, що вчиняється уповноваженою особою при здійсненні нею належного їй права, пов'язане з використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного їй загального типу поведінки [10, с. 26–27].

Набула поширення також концепція, за якою зловживання правом трактується як вид правової поведінки [6].

На думку М.А. Рубашенка, зловживання правами, з одного боку, є особливим видом неправомірної поведінки (відмінним від правопорушень), під час якої суб'єкт правових відносин (зловживач), реалізуючи свої законні права та обов'язки, завдає шкоди іншим суб'єктам, діючи при цьому формально правомірно, з іншого боку, – є діянням, яке містить усі елементи юридичного складу конкретних злочинів, деліктів, проступків тощо, а отже, виступає конкретним видом правопорушення [11, с. 119].

На думку Л.М. Шипілова, зловживання правом необхідно розглядати як похідну юридичну категорію, тобто як узагальнене поняття, яке включає в себе категорії галузевих юридичних наук (зловживання конституційними правами, зловживання цивільними правами, зловживання батьківськими правами тощо). Вихідною

юридичною категорією (максимально узагальненим поняттям) у даному випадку є категорія «правова поведінка», яка, поряд зі зловживанням правом, включає в себе правопорушення та правомірну поведінку [12, с. 8–9].

Натомість В.В. Рєзнікова пропонує під «зловживанням правом» розуміти вольову та усвідомлену діяльність (дії) суб'єкта з недобросовісної реалізації свого суб'єктивного права не за його призначенням, що заподіює шкоду суспільним інтересам та/або особистим інтересам третіх осіб чи створює реальну загрозу її заподіяння при формальній правомірності такої діяльності (дій)» [10, с. 34].

Що стосується ознак зловживання правом, слід вказати, що, наприклад, на думку Т.Т. Полянського, до спільних ознак для різновидів зловживань належать такі: процесуальні зловживання відбуваються лише через формальне здійснення (реалізацію) суб'єктами їхніх юридичних прав чи обов'язків; зловживання процесуальними правами чи обов'язками завжди є умисною поведінкою; унаслідок зловживання процесуальними правами чи обов'язками заподіюється шкода суспільним відносинам або ж створюється реальна загроза її настання; з огляду на справжню мету відповідної поведінки зловживача та на її реальні наслідки – буде визнано судом правопорушенням [8, с. 33].

Л.М. Шипілов виділив такі ознаки зловживання правом: існує лише при здійсненні особою свого суб'єктивного права; використання цього права не за його соціальним призначенням, а із заподіянням шкоди суспільним або особистим інтересам; відсутність порушення конкретних юридичних заборон або невиконання обов'язків [12, с. 7].

Разом із тим, М.А. Рубашенко виокремлює сутнісні та загальні ознаки зловживання правом, якими, на його думку, є: наявність суб'єктивного права, що складає предмет зловживання; здійснення законного суб'єктивного права чи використання юридичного обов'язку в межах, передбачених законом; наявність негативних наслідків у вигляді заподіяння шкоди захищеним законом суспільним відносинам, порушення охоронюваних позитивним правом прав, свобод та інтересів окремих осіб, суспільства й держави; реалізація предмета зловживання всупереч його призначенню [11].

Між тим, В.В. Рєзнікова відмічає, що на теперішній час до ознак зловживання правом можна з упевненістю віднести такі: 1) має місце лише

при недобросовісній реалізації суб'єктом свого суб'єктивного права не за його призначенням; 2) завжди має вольовий та усвідомлений характер; 3) заподіяння шкоди суспільним інтересам та/або особистим інтересам третіх осіб чи створення реальної загрози її заподіяння; 4) характеризується формальною правомірністю (має місце відсутність порушення конкретних юридичних заборон при порушенні загальних правових принципів, яких покликано спрямувати поведінку суб'єкта в межах певного соціального призначення наданих йому правомочностей) [10, с. 33–34].

Варто зауважити, що вчені також розглядають зловживання правом як: специфічне правопорушення, під час якого особа, здійснюючи надане їй державою право, використовує такі способи його реалізації, які завдають шкоди іншим суб'єктам права, і ця шкода є набагато більшою, ніж блага, здобуті внаслідок такого здійснення свого права; особливий тип правопорушення, що вчиняється уповноваженою особою при здійсненні нею належного їй права, пов'язане з використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного їй загального типу поведінки. Зокрема, В.П. Грибанов формулює сутність поняття «зловживання правом» через «межі права» та «межі суб'єктивного права» [3, с. 43–44].

Видається, кожне із наведених авторських визначень містить раціональне зерно та заслуговує на увагу. Разом із тим, із урахуванням викладеного, пропонуємо виділяти такі загальні властивості зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві, які відображають його онтологічну природу: наявність суб'єктивного процесуального права, котре може бути предметом зловживання; поведінка, яка перевищує чи порушує межі здійснення суб'єктивних адміністративних процесуальних прав та призводить до певних негативних наслідків, що перешкоджають здійсненню завдання адміністративного судочинства; вказана поведінка є пов'язаною з реалізацією особою права на судовий захист чи є супутньою діям чи бездіяльності осіб у виконанні законної вимоги суду; здійснення учасником адміністративного процесу своїх процесуальних прав всупереч їх призначенню, що або прямо визначено змістом відповідного суб'єктивного процесуального права, або впливає із логіки його існування; визнання поведінки зловживанням процесуальними правами в адміністративному судочинстві зумовлює

необхідність застосування визначених законом заходів процесуального примусу.

У світлі наведеного слід вказати, що ч. 2 ст. 45 КАС України визначено перелік дій, які можуть трактуватись судом як зловживання процесуальними правами. При цьому, враховуючи, що поняття «зловживання процесуальними правами» КАС України не містить, вищевказані дії, вичерпний перелік яких не визначено, можуть кваліфікуватись за внутрішнім переконанням судді чи колегії суддів у кожному конкретному випадку. Відтак, відповідно до положень законодавства про адміністративне судочинство, саме суд визначає у кожній конкретній ситуації так звану межу між добросовісним використанням особою своїх процесуальних прав, що обумовлено реалізацією гарантованих прав на судовий захист та на доступ до суду, та зловживанням ними, враховуючи, що питання недобросовісності при реалізації вищевказаного права є категорією, яка має оціночний характер.

Вирішальним при оцінці дій особи та кваліфікації їх як зловживання процесуальними правами є не те, яке право нею реалізується, а те, як саме воно реалізується та чи не порушуються при цьому інтереси інших суб'єктів, встановлені в суді правила поведінки тощо.

При цьому, особливого акценту потребує той факт, що завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [4, ч. 1 ст. 2]. Тож суд покликаний, прикладаючи усі сили волі та розуму, надавати правову оцінку відповідним фактичним обставинам справи задля справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення публічно-правового спору, не відволікаючись на ставлення сторін до спору і процедури судочинства, яке подекуди проявляється у вигляді негативної поведінки в тій чи іншій формі зловживання процесуальними правами. З метою забезпечення умов для належного здійснення прав на рівні процесуального закону встановлюється порядок, способи і межі їх реалізації, відтак, фактично кожне процесуальне право кореспондується із обов'язком з дотриманням порядку і меж його реалізації в адміністративному процесі.

Висновки. Отже, проведений аналіз дає змогу серед ознак зловживання процесуальни-

ми правами в адміністративному судочинстві виокремити такі: наявність суб'єктивного процесуального права, котре може бути предметом зловживання; поведінка, яка перевищує чи порушує межі здійснення суб'єктивних адміністративних процесуальних прав та призводить до певних негативних наслідків, що перешкоджають здійсненню завдання адміністративного судочинства; вказана поведінка пов'язана з реалізацією особою права на судовий захист чи є супутньою дією чи бездіяльністю осіб у виконанні законної вимоги суду; здійснення учасником адміністративного процесу своїх процесуальних прав всупереч їх призначенню, що або прямо визначено змістом відповідного суб'єктивного процесуального права чи впливає із логіки його існування; визнання поведінки зловживанням процесуальними правами в адміністративному судочинстві зумовлює необхідність застосування визначених законом заходів процесуального примусу. З урахування наведеного, видається можливим визначити поняття «зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві» як форму умисних, несумлінних дій учасників процесу, що знаходить своє вираження, зокрема, у вчиненні дій, неспівмірних з наслідками, до яких вони можуть призвести; використанні наданих прав всупереч їхньому призначенню з метою обмеження можливості реалізації чи обмеження прав інших учасників провадження.

Разом із тим, зловживання адміністративними процесуальними правами може проявлятися у вигляді штучного ускладнення адміністративного процесу, ускладнення та затягування розгляду справи тощо внаслідок поведінки, що перешкоджає винесенню рішення у справі по суті спору або вчиненню певних процесуальних дій. При цьому, застосування до порушника заходів процесуального примусу за адміністративне процесуальне правопорушення повинно ґрунтуватися на доказах вини останнього.

Список використаної літератури:

1. Бару М.И. О статье 1 Гражданского кодекса. *Советское государство и право*. 1958. № 12. С. 117–120.
2. Братусь С.Н. О пределах осуществления гражданских прав. *Правоведение*. 1967. № 3. С. 79–86.
3. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Статут, 2011. 411 с.
4. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2005. № 35. Ст. 446.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004
6. Малеин Н.С. Закон, ответственность и злоупотребление правом. *Советское государство и право*. 1981. № 11. С. 29–34.
7. Ожегов С.И. Словарь русского языка. Москва. 1975. 846 с.
8. Полянський Т.Т. Зловживання процесуальними правами: юридичні засоби попередження та можливості їх удосконалення. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 3. С. 31–38.
9. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 96. Ст. 2921.
10. Резнікова В.В. Зловживання правом: поняття та ознаки. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С. 23–35.
11. Рубашенко М.А. Зловживання правом як загальноправова категорія: допустимість, сутність, кваліфікація. *Юридичний журнал*. 2010. № 4. С. 110–119.
12. Шипілов Л.М. До питання про поняття та сутність зловживання правом. *Право і Безпека*. 2010. № 1. С. 6–9.

Дроботов И. С. Злоупотребление процессуальными правами в административном судопроизводстве

Статья посвящена вопросу определения понятия и сущности злоупотребления процессуальными правами в административном судопроизводстве. Охарактеризованы соотношение пределов реализации права на судебную защиту, доступ в суд и злоупотребления процессуальными правами. Сосредоточено на особенностях трактовки понятия «злоупотребление процессуальными правами» в научной правовой доктрине и квалификации тех или иных действий как злоупотребление процессуальными правами, не согласуется с положением Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Раскрыты признаки и сформулировано авторское определение понятия «злоупотребление процессуальными правами в административном судопроизводстве» как формы умышленных, недобросовестных действий участников процесса, что находит свое выражение, в частности, в совершении

действий, несоизмеримых с последствиями, к которым они могут привести; использовании предоставленных прав вопреки их назначению с целью ограничения возможности реализации или ограничения прав других участников производства.

Ключевые слова: административное судопроизводство, доступ в суд, злоупотребления правами, злоупотребление процессуальными правами, право на судебную защиту, процессуальные права.

Drobotov I. S. Abuse of procedural rights in administrative proceedings

The article is devoted to the definition of the concept and essence of abuse of procedural rights in administrative proceedings. The correlation of the limits of exercise of the right to judicial protection, access to court and abuse of procedural rights is characterized. The author pays attention to the peculiarities of the interpretation of the concept of "abuse of procedural rights" in scientific legal doctrine and the qualification of specific actions as abuse of procedural rights that is not consistent with the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The research covers features and presents the author's definition of the concept of "abuse of procedural rights in administrative proceedings" as a form of intentional, dishonest actions of trial participants, which finds its expression, in particular, in the commission of actions disproportionate to the consequences they may lead to and in the use of the rights granted contrary to their purpose in order to limit the possibility of enjoyment or restriction of the rights of other trial participants.

Key words: administrative proceedings, access to court, abuse of rights, abuse of procedural rights, right to judicial protection, procedural rights.

УДК 342.9: 352 (477)

В. Ю. Оксінькандидат юридичних наук, перший заступник директора
Науково-дослідного інституту публічного права

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ФІНАНСОВО-УПРАВЛІНСЬКИХ ВІДНОСИН МІСЦЕВОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

Актуальність теми. Сучасний стан місцевих бюджетів виглядає не найкращим чином, що заважає виконанню покладених на органи місцевої влади складних завдань: мізерність власних дохідних джерел, майже певна залежність від державного бюджету, непрозорість бюджетних відносин у наданні фінансової допомоги з центру, відсутність стимулів у додатковому одержанні доходів та економічному витрачанні. Гострою залишається проблема стабілізації дохідних джерел державного і місцевих бюджетів. Основним джерелом формування останніх повинні стати власні доходи, а не надходження з центру. Але місцеві органи влади не мають реальних самостійних місцевих бюджетів через відсутність відповідної доходної бази. Система формування місцевих бюджетів «зверху» характеризується відсутністю стимулів місцевих органів, що діють, в розвитку власної податкової бази, яка залежить від економічного розвитку регіону, його соціальної і виробничої інфраструктури [14, с. 216-220].

Важливою умовою вирішення проблеми зміцнення дохідної бази місцевих бюджетів є розширення прав органів місцевого самоврядування у сфері встановлення податків та зборів, а також створення багатоканальної системи формування бюджету, на підставі якої кожен рівень бюджетної системи повинен мати власні закріплені доходи [14, с. 216-220].

В цілому, процес фінансування беззаперечно є однією із гарантій місцевого розвитку. В Україні найбільші проблеми місцевого розвитку пов'язані, перш за все, із недостатнім фінансуванням на місцевому рівні. Адже, коштів місцевих та державних бюджетів катастрофічно не вистачає на місцевий розвиток. Тому, вивчення фінансово-управлінських відносин місцевого розвитку в Україні дозволить всебічно сформулювати оптимальну модель фінансування місцевого розвитку.

Огляд останніх досліджень. Сучасними дослідженнями місцевого розвитку в Україні за-

ймалися такі вчені як Н. Бодак, В. Журавський, О. Звіздай, О. Петришин, В. Погорілко, О. Реме-
няк, В. Серьогін, О. Фрицький, О. Чернеженко, О. Ярмиш та інші. При цьому, в умовах стрімкого розвитку суспільних відносин новітні дослідження діяльності суб'єктів публічної адміністрації у сфері місцевого розвитку в Україні, зокрема, у секторі фінансово-управлінських відносин, вимагають все більше наукових досліджень.

Мета статті полягає у комплексному аналізі позицій науковців та норм законодавства, на основі якого визначити поняття та зміст фінансово-управлінських відносин місцевого розвитку в Україні.

Виклад основних положень. Якщо оптимальна система державного управління повинна забезпечувати потреби громадян та реалізацію цілісної державної політики, спрямовану на суспільний сталий розвиток і адекватне реагування на внутрішні та зовнішні виклики, то через управління публічними фінансами має забезпечуватися утворення і розподіл публічних централізованих і децентралізованих фондів коштів, які є необхідними для функціонування держави та органів місцевого самоврядування, інших утворень. При цьому органи влади повинні прозоро та ефективно використовувати фінансові ресурси для досягнення стратегічних цілей [1, с. 126].

Без упорядкування управлінських відносин у фінансовій сфері марно сподіватися на підвищення ефективності системи державного управління, належний та оптимальний розподіл функцій між рівнями публічної адміністрації, прозорі процедури формування та використання коштів публічних фондів, мінімізацію умов для корупції [1, с. 126].

Найперше варто вказати, що публічні фінанси є системою економічних відносин, що виникають у процесі формування, розподілу та використання грошових фондів, необхідних для виконання завдань та функцій держави, органів місцевого самоврядування, інших фондів,

визначених державою публічними, та необхідних для забезпечення та задоволення суспільних потреб, а також пов'язані зі здійсненням контролю за ефективним і цільовим використанням цих фондів коштів [3, с. 110–112]. Існують такі види публічних фінансів в Україні: 1) публічні фінанси держави – складаються із суспільних відносин, які виникають з приводу утворення, управління, розподілу (перерозподілу) та використання публічних фондів коштів держави; 2) публічні фінанси органів місцевого самоврядування – складаються із суспільних відносин, які виникають з приводу утворення, управління, розподілу (перерозподілу) та використання публічних фондів коштів органів місцевого самоврядування всіх видів; 3) публічні фінанси суспільного (соціального) призначення – складаються із суспільних відносин, які виникають з приводу утворення, управління, розподілу (перерозподілу) публічних фондів коштів, за рахунок яких задовольняються суспільні (соціальні) інтереси, визнані державою чи органами місцевого самоврядування, та які не є державною чи комунальною власністю [3, с. 110–112; 4, с. 227–228].

Правові відносини, які виникають з приводу управління публічними фінансами можна назвати фінансово-управлінськими [2]. Фінансово-управлінські відносини, як вважає С. Клімова, це врегульовані нормами публічного права суспільні відносини, що виникають, змінюються та припиняються в процесі мобілізації, розподілу та використання публічних фінансів, мають публічно-владний характер і забезпечують публічні потреби суспільства, його окремих соціальних груп та членів, держави й територіальних громад, задоволення яких вимагає відповідних фінансових ресурсів [2].

На наш погляд, фінансово-управлінські відносини місцевого розвитку в Україні – це владно-публічні правовідносини, що регулюються нормами права та визначають засади, умови і порядок акумуляції, використання та розподілу спеціального виду публічних фінансів (коштів на місцевий розвиток), з метою забезпечення оптимальної моделі фінансування державної політики місцевого розвитку та розширення можливостей системи фінансових ресурсів при вирішенні питань місцевого значення.

Фінансово-управлінські відносини, як і будь-які інші правовідносини, мають свою структуру, елементами якої є: 1) суб'єкт; 2) об'єкт; 3) юридичний і фактичний зміст [2].

Елементами фінансово-управлінських відносин місцевого розвитку в Україні є: 1) об'єкт (спеціальні публічні фінанси – кошти на місцевий розвиток); 2) суб'єкти (широка система органів державної влади, місцевого самоврядування, недержавних суб'єктів); 3) зміст (юридична та організаційна сутність фінансово-управлінської діяльності щодо місцевого розвитку).

Характеризуючи об'єкт фінансово-управлінських відносин місцевого розвитку в Україні, слід вказати що ним є спеціальний вид публічних фінансів – кошти на місцевий розвиток, що формуються із різних джерел в єдину розподільчу сукупність. Основними фінансовими джерелами місцевого розвитку в Україні є: – кошти місцевого бюджету; – кошти державного бюджету; – інвестиційні кошти; – кредитні кошти; – дотаційні та грантові кошти; – спеціальні кошти від міжнародних інституцій.

Фінансово-управлінські відносини виникають у сфері публічно-правової діяльності, однією із визначальних рис якої є участь у ній суб'єктів із владними повноваженнями, що передбачає домінування волі однієї сторони над іншою, підпорядкування однієї особи іншій, що свідчить, як вважає С. Клімова, про наявність у фінансово-управлінських відносинах активного й пасивного суб'єктів [2]. Активним суб'єктом виступає сторона, на яку покладається обов'язок реалізувати владні повноваження – чи то адмініструвати обов'язкові платежі, чи то контролювати використання коштів державного і місцевих бюджетів. Інша сторона представлена пасивним суб'єктом, на адресу якого спрямовані владні повноваження активного суб'єкта [2]. Сторона, яка виступає як владний суб'єкт, може бути представлена: 1) європейськими і світовими інституціями; 2) державою в цілому; 3) органом публічної влади (державним апаратом); 4) посадовою особою [2]. Основні проблемні питання участі держави та державного апарату у правовідносинах зумовлені її подвійним завданням. Так, з одного боку, існують фінансові інтереси держави, які вона реалізує у відповідних формах, то з іншого, державі необхідно дотриматися інтересів інших учасників фінансових відносин. Тобто слід поєднувати публічні та приватні потреби [2].

На наш погляд, суб'єктами фінансово-управлінських відносин місцевого розвитку в Україні є учасники таких правовідносин, до яких належать: 1) органи державної та місцевої влади; 2) органи місцевого самоврядування; 3) суб'єкти

громадянського суспільства (територіальні громади, громадські об'єднання, бізнес-об'єднання, окремі юридичні та фізичні особи тощо); 4) міжнародні інституції.

Розгляд юридичного змісту фінансово-управлінських відносин має можливість розкрити юридичну природу таких правових зв'язків, підкреслює їх правовий характер. Матеріальний зміст визначає напрями розвитку юридичного змісту правовідносин, оскільки реальні суспільні відносини ширші за ті, що передбачені гіпотезами і диспозиціями фінансово-правової, адміністративно-правової чи то конституційно-правової норми [16]. У фінансово-управлінських відносинах юридичний та фактичний зміст взаємопов'язані. Аналіз їх взаємодії дає можливість визначити відповідність встановлених норм публічного права життєвим реаліям, які вони покликані регулювати і виявити вдосконалення законодавства з метою оптимізації та ефективного функціонування системи управління публічними фінансами [2].

Розвиваючи цю концепцію в умовах сьогодення відносно фінансово-управлінських відносин слід її уточнити з урахуванням багатьох факторів, головними з яких є: 1) особливості об'єкта відносин; 2) їхня функціональна спрямованість; 3) ступінь інтегрованості фінансово-управлінських відносин з іншими управлін-

ськими та фінансовими правовідносинами; 4) особливості змісту динамічних властивостей відносин [2].

Тобто, змістом фінансово-управлінських відносин місцевого розвитку в Україні є юридична та організаційна діяльність суб'єктів фінансового управління публічними фінансами місцевого розвитку щодо акумулювання, розподілення, використання таких фінансів, та здійснення контролю, з метою дотримання принципів законності, раціональності, оптимальності та належності в системі фінансування місцевого розвитку.

Список використаної літератури:

1. Клімова С. Види нормативних актів управління у сфері публічних фінансів. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 11. С. 126-130.
2. Клімова С. М. Фінансово-управлінські відносини: організаційно-правовий аспект. Теорія і практика правознавства. 2016. Вип. 2.
3. Березовська С. В. Публічні фінанси: поняття та суть. Правове життя сучасної України : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.) / відп. за вип. В. М. Дрьомін ; НУ «ОЮА». Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса : Фенікс, 2013. Т. 2. С. 110-112.
4. Нечай А. А. Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків : монографія. Чернівці : Рута, 2004. 264 с.

Оксинь В. Ю. Поняття та зміст фінансово-управлінських відносин місцевого розвитку в Україні

У статті розкрито поняття фінансово-управлінських відносин місцевого розвитку в Україні як владно-публічних правовідносин, що регулюються нормами права та визначають засади, умови і порядок акумуляції, використання та розподілу спеціального виду публічних фінансів (коштів на місцевий розвиток), з метою забезпечення оптимальної моделі фінансування державної політики місцевого розвитку та розширення можливостей системи фінансових ресурсів при вирішенні питань місцевого значення. Визначено, що змістом фінансово-управлінських відносин місцевого розвитку в Україні є юридична та організаційна діяльність суб'єктів фінансового управління публічними фінансами місцевого розвитку щодо акумулювання, розподілення, використання таких фінансів, та здійснення контролю, з метою дотримання принципів законності, раціональності, оптимальності та належності в системі фінансування місцевого розвитку.

Ключові слова: місцева демократія, місцевий розвиток, місцеве самоврядування, нормативно-правові акти, обов'язки, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, повноваження, принципи, публічне адміністрування.

Оксинь В. Ю. Понятие и содержание финансово-управленческих отношений местного развития в Украине

В статье раскрыто понятие финансово-управленческих отношений местного развития в Украине как властно-публичных правоотношений, регулируемых нормами права и определяют принципы, условия и порядок аккумуляции, использования и распределения специального вида публичных финансов (средств на местное развитие), с целью обеспечения оптимальной модели финансирования государственной политики местного развития и расширения возможностей системы финансовых ресурсов при решении вопросов местно-

го значения. Определено, что содержанием финансово-управленческих отношений местного развития в Украине является юридическое и организационная деятельность субъектов финансового управления публичными финансами местного развития по аккумулярованию, распределения, использования таких финансов, и осуществления контроля, в целях соблюдения принципов законности, рациональности, оптимальности и принадлежности в системе финансирования местного развития.

Ключевые слова: местная демократия, местное развитие, местное самоуправление, нормативно-правовые акты, обязанности, органы государственной власти, органы местного самоуправления, полномочия, принципы, публичное администрирование.

Oksin V. Yu. The concept and content of financial and managerial relations of local development in Ukraine

The article reveals the concept of financial and managerial relations of local development in Ukraine as power-public legal relations, regulated by law and determining the principles, conditions and procedure of accumulation, use and distribution of a special type of public finance (local development funds), in order to ensure optimal model financing of the state policy of local development and expansion of possibilities of system of financial resources at the decision of questions of local value. The content of financial and managerial relations of local development in Ukraine is the legal and organizational activities of financial management of public finances of local development on the accumulation, distribution, use of such finances, and control, in order to comply with the principles of legality, rationality, optimality and belonging in the financing system local development.

Key words: local democracy, local development, local self-government, regulations, responsibilities, public authorities, local governments, powers, principles, public administration.

А. М. Терно

здобувач

Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України

ПОКАРАННЯ ЗА НЕВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ. ПІДСТАВИ ДО КРИМІНАЛІЗАЦІЇ

У статті проведено системний аналіз норм національного та міжнародного законодавства щодо визначення підстав криміналізації невиконання рішення Європейського суду з прав людини.

Встановлено, що саме надмірна криміналізація й відсутність альтернативи покаранню у виді позбавлення волі є одним із чинників, що ускладнює практичну реалізацію норм ч. 4 ст. 382 КК України.

Доведено, що на сьогодні вести мову про декриміналізацію невиконання рішення ЄСПЛ можна лише за умови реальної аргументації таких процесів. В іншому разі декриміналізація може бути сприйнята суспільною думкою не як зміна форми соціального контролю, а як абсолютний дозвіл на дії, що раніше засуджувались.

Ключові слова: покарання, невиконання рішення Європейського суду з прав людини, підстави до криміналізації невиконання рішення Європейського суду з прав людини.

Постановка проблеми. Комплексне дослідження такого антисоціального явища, як злочин, передбачає глибоке теоретичне та практичне вивчення всіх чинників, які опосередковують його існування. Одним із таких чинників, що впливають на запобігання кримінальним правопорушенням, є загроза покарання.

Відповідно до ст. 50 КК України, покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні кримінального правопорушення, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого.

У кримінально-правовій літературі висловлено думки щодо того, що при вчиненні посадових кримінальних правопорушень, у тому числі й у сфері здійснення правосуддя, суд, постановляючи обвинувальний вирок з призначенням покарання, повинен мати на меті покарати злочинця [5, с. 46]. Але покарання не обмежується лише карою злочинця, тому більш правильно видається позиція, що мета покарання – це той соціально значущий результат, якого прагне досягти держава, встановлюючи в санкціях Особливої частини КК України види, строки (розміри) покарань за вчинення кримінальних правопорушень, а також загальні засади, порядок і правила їх призначення в Загальній частині КК України [2, с. 443].

Покарання може бути визнане справедливим лише в тому разі, коли суд призначить його

з урахуванням усієї сукупності обставин у конкретній справі. При цьому покарання має бути призначене в межах відповідної частини статті КК України, з урахуванням положень Загальної частини КК України, з урахуванням характеру й ступеня суспільної небезпеки кримінального правопорушення та особи винного, обставин, які пом'якшують і обтяжують покарання, а також впливу призначеного покарання на виправлення засудженого [7, с. 361].

На відміну від кримінального законодавства зарубіжних країн, у яких відсутні норми, які б передбачили кримінальну відповідальність за невиконання рішення ЄСПЛ, в Україні за умисне невиконання службовою особою рішення ЄСПЛ встановлена кримінальна відповідальність (ч. 4 ст. 382 КК України).

Метою статті є проведення системного аналізу підстав криміналізації невиконання рішення Європейського суду з прав людини.

Теоретичною базою написання статті стали праці вітчизняних та зарубіжних учених у галузі кримінального права, зокрема, таких, як: Ю.В. Александрова, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, І.С. Власова, А.В. Валахової, М.А. Гараніної, Л.Д. Гаухмана, В.О. Глушкова, М.С. Голоднюка, І.А. Дришлюка, О.О. Кваши, М.Й. Коржанського, О.М. Костенка, Я.М. Кульберга, А.Г. Мартіросяна, М.І. Мельникова, А.А. Музики, В.О. Навроцького, А.В. Наумова,

В.І. Осадчого, О.Я. Светлова, В.В. Сташиса, С.А. Семенова, Ю.І. Стецовського, Ш.С. Рашковської, С.А. Тарарухіна, В.Я. Тація, П.Ф. Тельнова, С.І. Тихенка, І.М. Тяжкової, В.І. Тютюгіна, А.П. Тузова, Є.В. Фесенка, В.Д. Філімонова, М.І. Хавронюка та інших вчених.

Здобутки цих учених містять низку системних положень і висновків, які прямо або опосередковано стосуються підстав до криміналізації невиконання рішення Європейського суду з прав людини.

Аналіз міжнародного законодавства та відсутність практики застосування ч. 4 ст. 382 КК України, породив досить жвавий науковий інтерес, в результаті чого на сьогоднішній день існують дві протилежні наукові точки зору, «За» та «Проти» кримінальної відповідальності за невиконання рішення ЄСПЛ, що й стало приводом до написання даної статті.

Основний зміст статті.

Відповідно до ч. 4 ст. 382 КК України, за умисне невиконання службовою особою рішення ЄСПЛ передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Аналіз санкції за невиконання рішення ЄСПЛ свідчить про те, що вона є кумулятивною, адже передбачає поряд з основним покаранням (позбавлення волі на строк від трьох до восьми років) додаткове покарання (позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю на строк до трьох років). На нашу думку, конструювання санкції ч. 4 ст. 382 КК України як кумулятивної є цілком виправданим і економічним, а також таким, що дозволяє суду повною мірою реалізувати принцип індивідуалізації кримінальної відповідальності за покарання.

На відміну від умисного невиконання службовою особою вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню (ч. 2 ст. 382 КК України), невиконання службовою особою рішення ЄСПЛ є тяжким злочином. Це дає підстави стверджувати про здійснену законодавцем диференціацію кримінальної відповідальності (у тому числі й про диференціацію покарання) за невиконання судових рішень.

Суспільна небезпека невиконання рішення ЄСПЛ є вищою, ніж суспільна небезпека невиконання судового рішення національних судів, а тому законодавча позиція щодо більш суворішої санкції за невиконання рішення ЄСПЛ,

ніж за умисне невиконання службовою особою рішення національних судів, є правильною.

Варто зауважити, що аналіз практики застосування кримінальних покарань в Україні свідчить, що останнім часом простежується стійка позитивна тенденція до збільшення питомої ваги покарань, альтернативних до позбавлення волі, що призначені за вироком суду, та зменшення частки позбавлення волі на певний строк, що пов'язано з гуманізацією покарань.

Принагідно доцільно зазначити, що як на сьогоднішні, так і в цілому в останні два десятиліття більшість цивілізованих країн визнає «кризу покарання» [4, с. 62]. Подібне розуміння неефективності традиційних засобів контролю над злочинністю, більше того – негативних наслідків такого поширеного виду покарання, як позбавлення волі (серед яких можна назвати десоціалізацію засудженого й високий відсоток рецидиву, колосальні витрати на виконання такого виду покарання), призводить до пошуків альтернативних рішень як стратегічного, так і тактичного характеру.

Так, Генеральною Асамблеєю ООН ще в 1990 р. були рекомендовані до застосування мінімальні стандартні правила щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила), які передбачають скорочення застосування тюремного ув'язнення з метою раціоналізації політики в галузі кримінального правосуддя з урахуванням необхідності дотримання прав людини, вимог соціальної справедливості та потреб правопорушника щодо повернення до нормального життя в суспільстві [6, с. 387].

На відміну від КК України, у більшості країн світу, за невиконання рішення суду передбачено покарання, не пов'язані з позбавленням волі (переважно штраф), а також позбавлення волі на певний строк (за винятком КК Республік Білорусія, Грузія, Туркменістан), у яких строк такого покарання переважно встановлений у розмірі від одного до двох років. Лише в КК Республік Азербайджан, Молдова та Узбекистан за невиконання судового рішення передбачено максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років. Таким чином, з усіх проаналізованих кримінальних законів саме в КК України встановлено найбільш суворе покарання за невиконання судового рішення. (позбавлення волі на строк до восьми років, відповідно до ч. 3–4 ст. 382 КК України). Причому за невиконання рішення ЄСПЛ передбачено лише одне основне покарання – позбавлення

волі на певний строк, до якого приєднується додаткове обов'язкове покарання. Тому варто погодитись з І. В. Бердник, на думку якої, санкції за невиконання рішення ЄСПЛ мають бути альтернативними, які нададуть можливість обирати найбільш оптимальну міру покарання з урахуванням конкретних обставин вчинення кримінального правопорушення й особи, яка його вчинила [1, с. 24].

Щодо криміналізації ч. 4 ст. 382 КК України слід зазначити, що кримінально-правова заборона породжується об'єктивними потребами суспільства в охороні певних відносин. Окремі прогалини в правовому регулюванні можуть призвести до двох небажаних діаметрально протилежних наслідків: відсутності належних заходів кримінально-правової охорони окремих видів відносин, а також надмірності таких заборон.

Недопущення зазначених негативних явищ здійснюється лише за допомогою адекватного відображення в кримінальних законах соціальної дійсності, що можливе виключно у випадку, якщо в процесі криміналізації будуть враховані об'єктивні знання, що визначають обґрунтованість кримінально-правової заборони.

Результатом криміналізації є сукупність норм кримінального права, які передбачають перелік кримінальних правопорушень та порання за їх вчинення, а також підстави й умови притягнення осіб до кримінальної відповідальності, звільнення від неї за визначені злочини [8, с. 197].

Основними чинниками, що впливають на криміналізацію, в тому числі і на невиконання рішення ЄСПЛ є:

1) підстави кримінально-правової заборони, які слугують об'єктивними передумовами її встановлення: суспільна небезпека; типовість і достатня поширеність діяння; динаміка суспільно небезпечних діянь з урахуванням причин та умов, що їх породжують; необхідність впливу кримінально-правовими заходами; співвідношення позитивних і негативних наслідків криміналізації.

2) принципи криміналізації, тобто певні обмеження встановлення кримінальної караності діяння, пов'язані з особливостями законодавчої техніки, вимогами внутрішнього порядку.

Щодо суспільної небезпеки невиконання рішення ЄСПЛ, насамперед, потрібно зважати на передумови створення та значення ЄСПЛ, його правову природу та компетенцію, а також на те, що характер прийнятих ним рішень є важливою гарантією забезпечення прав та

свобод людини й громадянина в нашій державі. Це свідчить про важливість та цінність таких суспільних відносин, які виникають у зв'язку з діяльністю ЄСПЛ та пов'язані з виконанням нашою державою його рішень.

Потрібно зважати на особливу сферу, у якій реалізується виконання рішення ЄСПЛ, – відправлення правосуддя, виконання судових рішень. Також потрібно зауважити на особливий статус рішень ЄСПЛ в Україні, що полягає, насамперед, в особливому порядку їх виконання.

Зобов'язання держав щодо виконання рішень ЄСПЛ підсумовано Великою палатою ЄСПЛ у рішенні в справі «Скоццарі і Дж'юнта проти Італії» (*Scozzari and Giunta v. Italy*), в якому вказано, що судові рішення, в якому ЄСПЛ знайшов порушення, покладає на державу-відповідача правовий обов'язок не просто виплатити відповідним особам суми справедливої сатисфакції, а й спланувати під керівництвом Комітету міністрів запровадження у внутрішньодержавному правовому полі загальних та/або, якщо це необхідно, конкретних заходів, спрямованих на усунення порушень, виявлених Судом, і на якомога повніше відшкодування наслідків цих порушень [9].

Виконання рішень Європейського суду передбачене у ст. 46 Конвенції. Це положення створює специфічні правові зобов'язання для держави-відповідача, починаючи від виплати заявникові сум, визначених Європейським судом як справедливого відшкодування.

До суб'єктивних ознак, що впливають на ступінь суспільної небезпеки невиконання рішення ЄСПЛ, потрібно віднести те, що суб'єкт такого кримінального правопорушення є спеціальним – службова особа, а також те, що для цього складу кримінального правопорушення характерна виключно умисна форма вини.

Наступною підставою криміналізації виділимо відносну поширеність діяння та його динаміку. Вона полягає в тому, що кримінальне право регулює форму реакції суспільства й держави на такі суспільно небезпечні вчинки індивідів, які є реально можливими та є проявами деяких загальних закономірностей і тенденцій, не є випадковими та можуть повторюватись [8, с. 218]. З метою дослідження цієї підстави проаналізуємо певні показники у сфері судочинства ЄСПЛ та у сфері виконання його рішень в Україні.

Більшу частину – 57% – від усіх скарг ЄСПЛ забезпечують чотири держави: Туреччина, Росія, Румунія та Україна [11, с. 61].

Звіти ЄСПЛ свідчать про постійне збільшення кількості скарг, що надходять до розгляду з України.

Таким чином, загалом за період 1997–2020 рр. ЄСПЛ постановлено більше ніж півтори тисячі рішень проти України, за змістом яких Україною було порушено не менше від однієї норми Конвенції.

На сьогодні ситуація мало в чому змінилася. Так, за даними звітів ЄСПЛ, Україна входить до трійки лідерів за кількістю звернень до ЄСПЛ.

Так, у 2019–2020 рр. частіше, ніж громадяни нашої країни, до Європейського суду з прав людини зверталися зі скаргами громадяни Туреччини та Російської Федерації.

За 2019 р. до ЄСПЛ проти України подано 8850 скарг, що становить 14,8% від загальної їх кількості.

Усього впродовж 1959–2019 рр. проти України прийнято 1413 рішень. З них 572 стосуються права на справедливий суд, 429 – тривалості проваджень, 379 – права на свободу і безпеку і 358 – захисту власності [10].

Практика більшості європейських країн засвідчує, що покращення ситуації із систематичним невиконанням судових рішень у державі можливе лише в разі більш ефективної роботи державної виконавчої системи. Тоді громадяни матимуть якнайменше підстав звертатися за захистом своїх інтересів до ЄСПЛ і, відповідно, меншою буде кількість рішень ЄСПЛ, які необхідно виконувати.

11 березня 2014 р. ЄСПЛ було ухвалено рішення про призупинення протягом шести місяців розгляду справ проти України у сфері невиконання рішень національних судів, які є схожими до справи Юрія Миколайовича Іванова [3]. Такий захід є резонансним щодо країни, яка не виконує рішення як національних судів, так і ЄСПЛ, і також він пов'язаний з економічною кризою України, що стала результатом подій протягом листопада 2013 р. – березня 2014 р. та військового втручання, яке слідувало за цим.

Враховуючи, що кількість скарг до ЄСПЛ проти України, а також кількість винесених ЄСПЛ рішень є досить великою, при цьому багато з винесених рішень є невиконаними (більше ніж 90%), можна зробити висновок про необхідність кримінально-правової охорони забезпечення порядку належного виконання рішень ЄСПЛ в Україні.

Висновки

З урахуванням наведеного, а також зважаючи на те, що в ч. 2 ст. 382 КК України як одне

з основних покарань передбачено штраф, на нашу думку, необхідно застосовувати таке саме покарання й за невиконання рішення ЄСПЛ. Однак, оскільки такий злочин є більш суспільно небезпечним, то й розмір штрафу має бути більшим, ніж у санкції ч. 2 ст. 382 КК України.

На нашу думку, саме надмірна криміналізація й відсутність альтернативи покаранню у виді позбавлення волі є одним із чинників, що ускладнює практичну реалізацію норм ч. 4 ст. 382 КК України.

Додатковим обов'язковим покаранням і до штрафу, і до позбавлення волі має бути покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади чи займатись певною діяльністю на строк до трьох років. Вважаємо, що саме таке покарання за невиконання рішення ЄСПЛ цілком відповідає суспільній небезпечності вчиненого діяння та його специфіці, а також законодавчим правилам побудови визначення розміру санкції за злочин.

Говорити сьогодні про декриміналізацію невиконання рішення ЄСПЛ можна лише за умови реальної аргументації таких процесів. В іншому разі декриміналізація може бути сприйнята суспільною думкою не як зміна форми соціального контролю, а як абсолютний дозвіл на дії, що раніше засуджувались [8, с. 213–214]. Таким чином, виникає парадокс: з одного боку, норма не діє (недосконале регулятивне законодавство й процесуальні можливості доведення такого кримінального правопорушення, свідченням чого є те, що з 2001 р. судами не розглянуто жодної справи за умисне невиконання службовою особою рішення ЄСПЛ), а з іншого – виключення цієї норми з КК України спричинить ще більше проблем і негативно позначиться на стані захищеності прав і свобод.

Список використаної літератури:

1. Берднік І. В. Кримінальна відповідальність за невиконання рішень Європейського суду з прав людини. *Юридична наука і практика: виклики часу* : матеріали V Міжнар. наук.-прак. конф. (12 березня 2015 р., м. Київ). Київ : Нац. авіац. ун-т, 2015. Т. II. С. 23–26.
2. Гришук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина : навчальний посібник для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2006. 568 с.
3. Європейський суд призупинив розгляд справ проти України щодо невиконання рішень на-

- цсудів. URL: <http://ua.korrespondent.net/ukraine/politics/3329032-yevropeyskiy-sud-pryzupnyv-rozghliad-sprav-proty-ukrainy-schodonevykonannia-rishen-natssudiv>.
4. Липатова Д. В. Штраф как вид уголовного наказания в законодательстве зарубежных стран. *Международное публичное и частное право*. 2006. № 2. С. 61–63.
 5. Лысов М. Д. Наказание и его применение за должностные преступления. Казань. 1977. 157 с.
 6. Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила): приняты 14.12.1990 Резолюцией 45/110 Генеральной Ассамблеи ООН. *Права человека* : сб. междунар. договоров. Нью-Йорк ; Женева, 1994. Т. I. С. 387.
 7. Омельчук О. М. Загальні засади призначення покарання: законодавче регулювання та практика застосування. *Університетські наукові записки*. 2013. № 4. С. 360–366.
 8. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. М. Яковлева. Москва : Наука, 1982. 304 с.
 9. Рішення у справі «Скоццарі та Дж'юнта проти Італії» від 13.07.2000 (Judgment in the case of Scozzari & Giunta v. Italy). *Український портал практики Європейського суду з прав людини*. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=278>
 10. Статистичні дані Європейського суду з прав людини. URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports&c=>
 11. Шкута О. О. Теоретико-прикладні засади функціонування кримінально-виконавчої системи України : дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Запоріжжя, 2018. 482 с.

Терно А. М. Наказання за невыполнение решения Европейского суда по правам человека в Украине. Основания к криминализации

В статье проведен системный анализ норм национального и международного законодательства по определению оснований криминализации неисполнения решений Европейского суда по правам человека.

Установлено, что именно чрезмерная криминализация и отсутствие альтернативы наказанию в виде лишения свободы является одним из факторов, что затрудняет практическую реализацию норм ч. 4 ст. 382 УК Украины.

Доказано, что сегодня говорить о декриминализации неисполнения решения ЕСПЧ можно только при условии реальной аргументации таких процессов. Иначе декриминализация может быть воспринята общественным мнением не как изменение формы социального контроля, а как абсолютное разрешение на действия, которые ранее осуждались.

Ключевые слова: наказание, невыполнение решения Европейского суда по правам человека, основания криминализации неисполнения решения Европейского суда по правам человека.

Terno A. M. Punishment for failure non-enforcement of the decision of the European Court of Human Rights in Ukraine. reasons for criminalization

The article provides a systematic analysis of national and international law to determine the reasons for the criminalization of non-compliance with the decision of the European Court of Human Rights.

The article argues the need for criminal law protection to ensure the proper implementation of ECHR decisions in Ukraine

The reasons for a criminal prohibition, which serve as objective preconditions for its establishment for a given crime, are a public danger; typically, and sufficient prevalence of the act; the dynamics of socially dangerous acts, taking into account the causes and conditions that give rise to them; they need to influence criminal law measures; the ratio of positive and negative consequences of criminalization.

The article emphasizes that such a punishment for non-compliance with the decision of the ECHR is fully consistent with the public danger of the act and its specifics, as well as the legal rules for determining the size of the sanction for the crime.

It has been proved that today it is possible to talk about the decriminalization of non-compliance with the decision of the European Court of Human Rights only if such processes are really justified. Otherwise, decriminalization may be perceived by public opinion not as a change in the form of social control, but as an absolute permission for previously condemned actions.

It is established that excessive criminalization and lack of alternatives to imprisonment is one of the factors that complicates the practical implementation of Part 4 of Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine.

The author considers that an additional mandatory punishment to both a fine and imprisonment should be a penalty of deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities for up to three years.

Key words: punishment, non-compliance with the decision of the European Court of Human Rights, reasons for criminalizing non-compliance with the decision of the European Court of Human Rights.

І. В. Геращенкоздобувач кафедри адміністративного та митного прав
Університету митної справи та фінансів

КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН

У даній статті наведено та проаналізовано класифікацію принципів договірного регулювання податкових відносин. Зазначено, що податкове законодавство України ґрунтується на таких принципах: загальність оподаткування, рівність усіх платників перед законом, невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового законодавства, фіскальна достатність, соціальна справедливість, нейтральність оподаткування та стабільність.

Визначено, що принципи податкового права можна диференціювати на: юридичні (принципи визначення та встановлення податків в законодавстві, принцип податкового тягаря), організаційні (принципи стабільності побудови податкової системи, принцип множинності податків) та економічні (принцип справедливості принцип визначеності, принцип зручності і ефективності).

Зазначено, що платник податків має право на укладення відповідного договору про розстрочення або ж договору про відстрочення податкового боргу і наведено, що це право без кореспондуючого обов'язку контролюючого органу не може бути належним чином реалізоване. Такий кореспондуючий функціональний обов'язок контролюючого органу закріплений у пп. 191.1.24 п. 191.1. ст. 191 ПК України ("Функції контролюючих органів").

Наведено фундаментальні основи укладення договорів у податкових відносинах, а саме, звертаємо увагу на те, що фундаментальні основи відповідного договірного регулювання стосуються саме національного рівня податкового законодавства (не міжнародних договірних відносин у податково-правовій сфері).

Також, у статті наведено доктринальні (принцип свободи договорів у податково-правовій сфері) і законодавчі принципи (принцип податкового законодавства) договірного регулювання податкових відносин.

На основі проведеного аналізу зазначимо, що у науці податкового права є різні варіації та бачення принципів договірного регулювання податкових відносин і на сьогодні потребує додаткового опрацювання питання класифікації цих принципів.

Ключові слова: платник, договір, податкові відносини, принцип договірного регулювання, доктринальний принцип, законодавчий принцип.

Відповідно до статті 4 Податкового кодексу України податкове законодавство України ґрунтується на таких принципах: загальність оподаткування – кожна особа зобов'язана сплачувати встановлені цим Кодексом, законами з питань митної справи податки та збори, платником яких вона є згідно з положеннями цього Кодексу; рівність усіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації – забезпечення однакового підходу до всіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу; невідворотність настання визначеної законом відповідальності у разі порушення податкового

законодавства; презумпція правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу; фіскальна достатність – встановлення податків та зборів з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями; соціальна справедливість – установлення податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків; економічність оподаткування – установлення

податків та зборів, обсяг надходжень від сплати яких до бюджету значно перевищує витрати на їх адміністрування; нейтральність оподаткування – установлення податків та зборів у спосіб, який не впливає на збільшення або зменшення конкурентоздатності платника податків; стабільність – зміни до будь-яких елементів податків та зборів не можуть вноситися пізніше як за шість місяців до початку нового бюджетного періоду, в якому будуть діяти нові правила та ставки. Податки та збори, їх ставки, а також податкові пільги не можуть змінюватися протягом бюджетного року; рівномірність та зручність сплати – установлення строків сплати податків та зборів, виходячи із необхідності забезпечення своєчасного надходження коштів до бюджетів для здійснення витрат бюджету та зручності їх сплати платниками; єдиний підхід до встановлення податків та зборів – визначення на законодавчому рівні усіх обов'язкових елементів податку [1].

Принципи податкового права можна також диференціювати на: юридичні, організаційні та економічні.

Юридичними є принципи, які закріплені в законодавстві, адже тільки вони визначають механізм здійснення оподаткування. До числа таких принципів належать, принципи визначення та встановлення податків в законодавстві, принцип податкового тягаря. **Організаційним** є принципи, характеризують внутрішню побудову податкової системи та визначають засади її функціонування. Прикладом таких принципів є принципи стабільності побудови податкової системи, принцип множинності податків, принцип розмежування компетенції уповноважених органів держави.

Економічні принципи встановлюють доцільність та пропорційність податків. Перші підвалини вказаних принципів сформував творець сучасної економічної теорії А. Сміт. Вчений, визначив чотири основні принципи [2, с. 588–603]: справедливість – кожен повинен сплачувати податки пропорційно до рівня доходів платника податків; визначеність – податок повинен точно визначатись та бути зрозумілим для платників; зручність – податок повинен стягуватись у спосіб, який є максимально необтяженим для платника; ефективність – для збирання податків державний апарат повинен витратити мінімум витрат.

Перед тим як перейти до аналізу власне принципів податкового права, за посередництвом яких відбувається регулювання договірних

відносин у сфері оподаткування, слід визначити фундаментальні основи укладення договорів у податкових відносинах. У даному випадку потрібно, у першу чергу, зробити застереження, що фундаментальні основи відповідного договірного регулювання стосуються саме національного рівня податкового законодавства (не міжнародних договірних відносин у податково-правовій сфері). Фундаментальними основами договірного регулювання податкових відносин на національному рівні є право відповідних суб'єктів вступати у договірні відносини. Так, відповідно до положень пп. 17.1.5 п. 7.1 ст. 17 ПК України (“Права платника податків”) платник податків має право одержувати відстрочення/розстрочення сплати податків у порядку та на умовах, визначених податковим законодавством [1]. Так як відносини з відстрочення/розстрочення грошових зобов'язань платника податків оформляються укладенням відповідних договорів між контролюючим органом та платником податків, то саме у контексті відповідних понять ми будемо вести мову про національний рівень договірних відносин у сфері оподаткування.

Як уже було зазначено, платник податків має право на укладення відповідного договору про розстрочення або ж договору про відстрочення податкового боргу. При цьому ми повинні чітко усвідомлювати, що саме по собі право без кореспондуючого обов'язку контролюючого органу не може бути належним чином реалізоване. Такий кореспондуючий функціональний обов'язок контролюючого органу закріплений у пп. 19¹.1.24 п. 19¹.1. ст. 19¹ ПК України (“Функції контролюючих органів”). Відповідно до пп. 19¹.1.24 п. 19¹.1. ст. 19¹ ПУ України контролюючі органи (за виключенням державних податкових інспекцій) здійснюють відстрочення або ж розстрочення податкового боргу платника податків. Більше того, участь у таких договірних відносинах визначена ще і як право контролюючого органу. Так, відповідно до пп. 20.1.29 п. 20.1 ст. 20 ПК України контролюючі органи мають право приймати рішення про розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або ж податкового боргу. Фактично участь контролюючих органів у договірних відносинах із розстрочення або ж відстрочення податкових зобов'язань платника податків є “правом-обов'язком” відповідного суб'єкта владних повноважень. Такого роду підхід обумовлюється тим, що контролюючий орган при наявності усіх визначених податковим законодавством

умов зобов'язаний вступити у договірні відносини з платником податків. У противному випадку контролюючий орган мав би змогу здійснювати прояв негативного розсуду і тим самим унеможливити реалізацію прав платника податків. Крім цього, якщо б участь у таких договірних відносинах із розстрочення/відстрочення податкових зобов'язань була б у "класичному" розумінні цього поняття правом контролюючого органу, то це призводило б до появи цілої низки потенційних корупційних ризиків.

Взагалі потрібно відмітити, що конструкція "право-обов'язок" не є чимось унікальним або ж власне "ноу-хау" сфери оподаткування. Загальноприйнятим є підхід, у відповідності з яким суб'єкти владних повноважень не є повністю вільними у реалізації належних їм прав. Такі права часто "пов'язані" конкретними правовими та фактичними підставами, за наявності яких фактично право суб'єкта владних повноважень перетрансформовується у прямий обов'язок такого владного суб'єкта. І такого роду підхід цілком вірний та послідовний. Необмежена нормативними рамками дискреція владного суб'єкта мала б своїм наслідком деструкцію публічних відносин, а права підпорядкованого (приватного) суб'єкта таких відносин залежали б виключно від "доброї волі" посадових осіб такого органу влади. Однак це не означає, що в окремих, виключних, випадках суб'єкт владних повноважень може бути наділений дійсно дискреційними повноваженнями. Однак такі дійсно дискреційні повноваження не повинні реалізовуватися в явно свавільний спосіб, без жодних правових та фактичних обґрунтувань. При реалізації дискреції суб'єкти владних повноважень, у тому числі й контролюючі органи, не повинні забувати, що будь-яке рішення, дії чи бездіяльність владного суб'єкта можуть бути перевірені судом (у випадку виникнення спору) на відповідність критеріям належності, які закріплені у ч. 2 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України.

Зовсім інша ситуація з платником податків, який може вступати у такі договірні відносини з контролюючим органом на основі власного розсуду. Платник податків не має прямого або ж опосередковано закріпленого обов'язку щодо вступу у такі відносини. Більше того, саме платник податків є тим суб'єктом, який ініціює процедури з укладення договорів про відстрочення або ж розстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу. Без первинної ініціативи платника податків такі договірні відносини не мо-

жуть існувати. При цьому ніхто не може зобов'язати платника податків вступити у такі відносини. Платник податків може припинити процедури укладення відповідних договорів на будь-якому етапі. Такий підхід є цілком логічним, так як саме платник податків є суб'єктом, який прямо зацікавлений у відстроченні/розстроченні грошових зобов'язань зі сплати конкретних податків та зборів. У той же самий час, якби контролюючий орган мав повноваження із застосування примусу задля залучення платника податків у такі договірні відносини, то не було б жодної доцільності говорити про договірну форму відповідних відносин. Це були б звичайні відносини "влада-підпорядкування". Саме добровільність участі платника податків у таких відносинах і є одним із тих елементів, які й обумовлюють договірний характер відстрочення або ж розстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу.

Доктринальні принципи. Особлива увага до права платника податків на розстрочення або ж відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу обумовлюється тим, що саме роль відповідного суб'єкта у таких відносинах обумовлює диспозитивність таких відносин та реалізацію принципу свободи договорів у податково-правовій сфері. Принцип свободи договорів у податково-правовій сфері не можна розглядати як такий, що є еквівалентним вихідному положенню цивільного права, що отримало своє закріплення у п. 3 ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу України. Принцип свободи договорів у податково-правовій сфері має певного роду усічений характер. Це обумовлюється наступними чинниками:

– у цивільно-правових відносинах, за загальним правилом, обидві сторони є вільними в укладенні договору, що однак не скажеш про національні договори у податковому праві, де право вирішувати, чи брати участь у договірних відносинах, має виключно платник податків. Що ж стосується контролюючого органу, то вступати у договірні відносини з приводу відстрочення/розстрочення грошових зобов'язань або ж податкового боргу – це його обов'язок, який повинен бути реалізований за наявності нормативно-визначених умов;

– сторони національних договорів у податково-правовій сфері не є вільними з приводу визначення цілої низки положень таких договорів. Більше того потрібно відмітити, що сама форма та структура таких договорів є нормативно закріпленою та отримує сою безпосередню

формалізацію в рамках Додатку 5 до Порядку розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) платників податків, що затверджений Наказом Міністерства доходів і зборів України від 10.10.2013 № 574 [3].

Відповідно ми повинні резюмувати, що принцип свободи договорів у податково-правовій сфері є доктринально синтезованим принципом податкового права, який має спеціально-предметну сферу своєї реалізації. Під "спеціально-предметною сферою реалізації" ми повинні розуміти вузький регулятивний вплив відповідного принципу – виключно сфера укладення договорів із відстрочення/розстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу. Даний принцип не є прямо закріпленим принципом податкового права. Цим і обумовлюється його доктринально-похідний характер формулювання, адже його змістовна основа була сформована на основі системного аналізу положень діючого податкового законодавства та положень правової доктрини. Важливою особливістю доктринальної складової є той аспект, що вона містить у собі як елементи доктрини податкового права, так й доктринальні елементи цивільного права. Без системного дослідження положень податкового законодавства та комплексного аналі-

зу правової доктрини виведення відповідного принципу та визначення його іманентних рис не вбачається можливим.

Законодавчі принципи. У той же самий час відносини із укладення договорів по відстроченню або розстроченню грошових зобов'язань або податкового боргу регламентуються не тільки доктринально-сформульованими принципами, але й прямо закріпленими принципами податкового законодавства.

Варто зазначити, що завдяки принципам договірного регулювання, які містить податкове законодавство, забезпечується реалізація систематизуючої та стабілізуючої функцій.

Список використаної літератури:

1. Податковий кодекс України: Закон України № 2755-VI від 02.12.2010 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
2. Смит Адам. Исследование о природе и причинах богатства народов. 2-е издание / под ред. П. Н. Ключкина. М: Эксмо, 2016. С. 888–976.
3. Порядок розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) платників податків, що затверджений Наказом Міністерства доходів і зборів України від 10.10.2013 № 574. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1853-13#n15>

Herashchenko I. V. Classification of principles of contractual regulation of tax relations

This article presents and analyzes the classification of the principles of contractual regulation of tax relations. It is noted that the tax legislation of Ukraine is based on the following principles: universality of taxation, equality of all taxpayers before the law, inevitability of liability under the law in case of violation of tax legislation, fiscal adequacy, social justice, tax neutrality and stability.

It is determined that the principles of tax law can be differentiated into: legal (principles of determining and establishing taxes in law, the principle of tax burden), organizational (principles of stability of the tax system, the principle of multiplicity of taxes) and economic (principle of fairness, certainty and efficiency).

It is stated that the taxpayer has the right to enter into an appropriate agreement on installments or an agreement on deferral of tax debt and states that this right can not be properly exercised without the corresponding obligation of the supervisory authority. Such a corresponding functional duty of the controlling body is enshrined in para. 191.1.24 § 191.1. Art. 191 of the Civil Code of Ukraine ("Functions of controlling bodies").

The fundamental bases of concluding agreements in tax relations are given, namely, we draw attention to the fact that the fundamental bases of the relevant contractual regulation concern the national level of tax legislation (not international contractual relations in the field of tax law).

Also, the article presents doctrinal (principle of freedom of contract in the field of tax law) and legislative principles (principle of tax law) of contractual regulation of tax relations.

Based on the analysis, we note that in the science of tax law there are different variations and visions of the principles of contractual regulation of tax relations and today requires further study of the classification of these principles.

Key words: payer, contract, tax relations, principle of contractual regulation, doctrinal principle, legislative principle.

О. О. Прасов,кандидат юридичних наук, доцент,
суддя

Запорізького окружного адміністративного суду

ПРАВО НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Статтю присвячено аналізу актуальних питань стосовно проблем законодавчого регулювання особистих немайнових прав осіб, засуджених до позбавлення волі.

Розглянуто питання щодо особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування фізичної особи. Проаналізовано проблеми вітчизняного законодавства та практики щодо реалізації особистих немайнових прав особами, засудженими до позбавлення волі, зокрема права на свободу пересування.

Зазначено, що всі люди від народження наділені певним комплексом невід'ємних прав та свобод, які власно є результатом людської природи. Права людини та громадянина закріплені в Конституції України, відповідно до якої усі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах. Ці права є невід'ємними та невідчужуваними. Визнання і захист прав людини є основним обов'язком держави.

Досліджено положення Конституції України, Цивільного кодексу України, Кримінального кодексу України, Кримінально-виконавчого кодексу України та Наказу Міністерства юстиції України „Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань” від 28.08.2018 № 2823/5 з питань забезпечення та реалізації права особи на життя.

Досліджено, відповідно до статті 33 Конституції України, такі особисті немайнові права людини як:

- свобода пересування;
- вільний вибір місця проживання;
- право вільно залишати територію України.

Зазначено, що право на свободу пересування, вільний вибір місця проживання та право вільно залишати територію України значно обмежені для осіб, засуджених до позбавлення волі, однак, в деяких випадках, можуть бути реалізовані засудженою особою.

Зроблено висновок, що особа, засуджена до позбавлення волі може реалізувати своє право на свободу пересування, однак лише частково – в межах, передбачених законом.

Ключові слова: засуджені, місця позбавлення волі, особисті немайнові права, відбування покарання, свобода пересування, місце проживання.

Вступ. В Основному Законі України передбачено перелік прав людини, зокрема і тих, що належать їй від народження. Відповідно до Конституції України, усі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах. Такі права є невід'ємними та невідчужуваними. Визнання та захист прав людини є основним обов'язком держави [1].

Всі фізичні особи мають право на: вільний розвиток своєї особистості; повагу до її гідності; свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла; таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; особисте і сімейне життя, без стороннього втручання; свободу пересування та вільний вибір місця проживання; свободу думки, слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань;

свободу світогляду і віросповідання; працю; житло; освіту; достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї; охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування; безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Громадяни мають право на соціальний захист [1].

Отже, одним з прав, що віднесено законодавцем до особистих немайнових прав, які забезпечують соціальне буття фізичної особи, є право на свободу пересування.

Конституція України гарантує забезпечення та охорону прав і свобод кожної фізичної особи. Особа, засуджена до позбавлення волі, залишається громадянином України, тож на неї розповсюджуються всі права людини та грома-

дянина, як і на всіх інших громадян, за виключенням обмежень, які пов'язані з фактом її засудження. Так, при засудженні фізичних осіб до позбавлення волі, їх право на свободу пересування обмежується.

Проблемам, пов'язаним з немайновими правами особи, присвятили свої наукові роботи М. М. Агарков, Н. О. Давидова, Т. П. Карнаух, Н. В. Козлова, О. В. Кохановська, Л. О. Красавчикова, М. М. Малєїна, Ж. В. Нор, М. Л. Нохрина, С. О. Сліпченко, Р. О. Стефанчук, В. С. Толстой, Л. В. Федюк та інші дослідники. Питання, пов'язані з немайновими правами осіб, засуджених до позбавлення волі досліджували, зробивши великий внесок у юридичну науку, такі науковці як О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, В. А. Бадира, А. П. Гель, М. Я. Гуцуляк, О. М. Джужа, Т. А. Денисова, О. Г. Колб, А. С. Нікіфоров, В. О. Меркулова, В. В. Лень, О. М. Литвинов, М. І. Мельник, В. Ф. Примаченко, П. Г. Пономарьов, В. М. Прусс, А. Х. Степанюк, В. М. Трубников, Ю. А. Чеботарьова, Д. В. Ягунов, І. С. Яковець та інші. Однак, не зважаючи на ґрунтовні дослідження цих поважних вчених, недостатньо висвітленими залишаються питання щодо проблем та особливостей реалізації права осіб, засуджених до позбавлення волі, на свободу пересування, з урахуванням особливості їх становища.

Мета статті. Дослідження присвячене проблемам вітчизняного законодавства та практики щодо реалізації особистих немайнових прав особами, засудженими до позбавлення волі, а саме – права на свободу пересування.

Результати. У вітчизняному законодавстві право людини на свободу пересування регламентовано ст. 33 Конституції України, ст. 313 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та окремими статтями Закону України „Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні”, Закону України „Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України”.

Відповідно до ст. 33 Конституції України кожній особі, яка на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом [1].

Фактично, зазначена норма Основного Закону гарантує забезпечення людині декількох особистих немайнових прав: свободу пересування; вільний вибір місця проживання; право

вільно залишати територію України. З іншого боку, можливість проживати у обраному місці та перетинання кордону України також є пересуванням особи.

У статті 3 Закону України „Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні” № 1382-IV від 11.12.2003 передбачено, що свобода пересування – це право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом [2]. Тож у вказаному Законі висвітлюються питання присвячені першому елементу.

Виходячи зі змісту вказаної норми, категорія „свобода пересування” містить у собі два основних елементи: внутрішній, тобто можливість фізичної особи вільно пересуватись по території України, та зовнішній – можливість фізичної особи вільно залишати територію України, а для громадян України передбачено ще й свободу повернення в Україну. Тобто право на свободу пересування – це особисте немайнове право фізичної особи, яке забезпечує людині можливість вільно, на власний розсуд, у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом, пересуватись по території України, а також вільно виїхати за її межі і безперешкодно повернутись до України.

Відповідно до ст. 47 Конституції України кожна фізична особа має право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду [1]. Кожна людина може вільно реалізовувати дане конституційне право відповідно до вітчизняного законодавства. Реєстрація місця проживання чи місця перебування особи або її відсутність не можуть бути умовою реалізації прав і свобод, передбачених Конституцією, законами чи міжнародними договорами України, або підставою для їх обмеження [2]. Вільний вибір місця проживання може бути обмежений, зокрема, щодо осіб, які за вироком суду відбувають покарання у вигляді позбавлення або обмеження волі (ст. 13 Закону України „Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні”) [2].

Стосовно права вільно залишати територію України слід перш за все зазначити, що під те-

риторією держави розуміється простір, на який поширюється суверенітет держави. Територія держави фіксується її кордонами [3, с. 43]. Межі території України, згідно зі статтею 1 Закону України „Про державний кордон України”, визначаються її державним кордоном, тобто лінією і вертикальною поверхнею, що проходить по цій лінії – суші, вод, надр, повітряного простору [4].

Статтею 313 ЦК України передбачено, що фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, має право на вільний самостійний виїзд за межі України [5]. Відповідно до ст. 2 Закону України „Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України” документами, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну та посвідчують особу громадянина України під час перебування за її межами, є паспорт громадянина України для виїзду за кордон, проїзний документ дитини, дипломатичний паспорт, службовий паспорт, посвідчення особи моряка [6].

Громадянинові України може бути тимчасово відмовлено у видачі названого паспорта у випадку, зокрема якщо він засуджений за вчинення злочину – до відбуття покарання або звільнення від покарання. У цьому ж випадку громадянину України, який має паспорт, може бути тимчасово відмовлено у виїзді за кордон (ст. 6 Закону України „Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України”) [6].

Крім того, згідно зі ст. 313 ЦК України, ст. 1 Закону України „Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України” громадяни України мають право на безперешкодне повернення в Україну. Однак, дане право може бути обмежене у наступних випадках. По-перше, ст. 29 Закону України „Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення” передбачено, що в'їзд на територію України громадян України з країн (місцевостей), де зареєстровано особливо небезпечні інфекційні хвороби, дозволяється тільки за наявності документів, передбачених міжнародними угодами і санітарним законодавством України [6]. По-друге, відповідно до ст. 204-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), громадяни України підлягають притягненню до адміністративної відповідальності у випадках незаконного перетинання державного кордону України не тільки при вибутті із України, а й при прибутті до неї (за винятком прибуття в Україну без встановленого документа її громадян, які стали жертвами злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми) [7]. Отже, як за-

значає П. М. Рабінович, громадянин України, який був жертвою інших злочинів, не пов'язаних з торгівлею людьми, та/або через певні причини повертається в Україну шляхом перетинання кордону поза пунктами пропуску або в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів або за документами, що містять недостовірні відомості про особу, чи без дозволу відповідних органів влади, хоча і не позбавляється права повернутися в Україну, але використання ним цього права обумовлюється попереднім притягненням до адміністративної відповідальності [8, с. 197].

У ст. 63 Кримінального кодексу України (далі – КК України) вказано, що покарання у виді позбавлення волі полягає в ізоляції засудженого та поміщенні його на певний строк до кримінально-виконавчої установи закритого типу [9]. При відбуванні такого покарання засуджений ізолюється від суспільства, обмежується в праві вільного пересування, виборі місця проживання і трудової діяльності, в розпорядженні своїм часом, спілкуванні зі своїми близькими; його життя та діяльність підпорядковується режиму відбування покарання тощо. Тож право на свободу пересування, вільний вибір місця проживання та право вільно залишати територію України значно обмежені для осіб, засуджених до позбавлення волі, однак, в деяких випадках, можуть бути реалізовані засудженою особою.

Пересування засуджених, під час їх знаходження у місцях несвободи, відбувається переважно у межах колонії. Людина може пересуватися по відділенню або житловій секції гуртожитку, камері, території колонії. У межах колонії пересування ув'язнених може відбутись через переведення у зв'язку із зміною умов їх тримання. Але, іноді, можливе пересування таких осіб й за межами місць несвободи.

Пересування осіб, засуджених до позбавлення волі, може відбуватися при їх переведенні з однієї установи виконання покарань до іншої для дальшого відбування покарання у межах території України та при їх передачі для відбування покарання у державі, громадянами якої вони є, чи то на територію України, чи то за її межі. При переведенні осіб, засуджених до позбавлення волі, можуть бути як змінені, так і не змінені умови їх тримання.

Відповідно до ст. 93 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) засуджений до позбавлення волі відбуває весь строк покарання в одній виправній чи виховній ко-

лонії, як правило, у межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до його місця проживання до засудження. Переведення засудженого для дальшого відбування покарання з однієї виправної чи виховної колонії до іншої допускається за виняткових обставин, які перешкоджають подальшому перебуванню засудженого в цій виправній чи виховній колонії [10].

Переведення до колонії іншого рівня безпеки згідно зі статтею 100 КВК України залежить від поведінки засудженого і ставлення до праці та навчання [10]. Зміна умов тримання засудженого відображає відносно стійку негативну чи позитивну поведінку засудженого.

Статтею 99 КВК України передбачено, що у дільниці соціальної реабілітації тримаються вперше засуджені до позбавлення волі за злочини, вчинені з необережності, злочини невеликої та середньої тяжкості, а також засуджені, переведені з дільниці ресоціалізації. У дільниці соціальної реабілітації засуджені, зокрема, у вільний від роботи час від підйому до відбою користуються правом вільного пересування в межах території дільниці, а з дозволу адміністрації колонії можуть пересуватися без нагляду поза територією дільниці, але в межах населеного пункту, якщо це необхідно за характером виконуваної ними роботи або у зв'язку з навчанням. Після відбуття шести місяців покарання у дільниці у разі відсутності порушень режиму відбування покарання, наявності житлових умов з дозволу адміністрації колонії такі засуджені можуть проживати в межах населеного пункту, де розташована колонія, із своїми сім'ями, придбавати відповідно до чинного законодавства жилий будинок і заводити особисте господарство на території дільниці [10].

На законодавчому рівні передбачено особливості реалізації права на свободу пересування засудженими жінками та неповнолітніми особами. Так, згідно зі ст. 142 КВК України засудженим жінкам, які сумлінно ставляться до праці і додержують вимог режиму, постановою начальника виправної колонії за погодженням із спостережною комісією може бути дозволено проживання за межами виправної колонії на час звільнення від роботи у зв'язку з вагітністю і пологами, а також до досягнення дитиною трирічного віку. Засуджені жінки, яким дозволено проживання за межами виправної колонії, повинні оселитися поблизу виправної колонії і перебувати під наглядом адміністрації колонії. Вони користуються правом вільного пересування по території, межі

якої визначаються начальником виправної колонії [10]. Тож можливість реалізувати право на свободу пересування прямо залежить від поведінки жінки, засудженої до позбавлення волі, особливостей її фізичного стану та наявності в неї дитини, яка не досягла трьох років.

Також засудженим жінкам, які мають дітей у будинках дитини при виправних колоніях, може бути дозволений короточасний виїзд за межі виправної колонії на території України для влаштування дітей у родичів, опікунів або в дитячих будинках тривалістю не більше десяти діб без урахування часу перебування в дорозі (не більше трьох діб) [10].

Статтею 144 КВК України передбачено, що за сумлінну поведінку і ставлення до праці та навчання, активну участь у роботі самодіяльних організацій і виховних заходах до засуджених неповнолітніх можуть застосовуватися такі заходи заохочення як надання права відвідування культурно-видовищних і спортивних заходів за межами виховної колонії в супроводі працівників колонії або надання права виходу за межі виховної колонії в супроводі батьків чи інших близьких родичів. Тривалість виходу за межі колонії встановлюється начальником колонії, але не може перевищувати восьми годин. Засудженим забороняється відвідування культурно-видовищних і спортивних заходів за межами колонії, які проводяться після двадцятої години [10].

На реалізацію досліджуваного природного немайнового права можуть вплинути і певні особливі обставини. Як передбачено статтею 111 КВК України у зв'язку з такими винятковими особистими обставинами як смерть, тяжка хвороба близького родича, що загрожує життю хворого, або стихійне лихо, що спричинило значну матеріальну шкоду засудженому, його сім'ї засудженим, які тримаються у виправних колоніях мінімального рівня безпеки, дільницях соціальної реабілітації виправних колоній середнього рівня безпеки та виховних колоніях, може бути дозволено короточасні виїзди за межі колонії на території України на строк не більше семи діб, не включаючи часу, необхідного для проїзду в обидва кінці (не більше трьох діб). Дозвіл на короточасний виїзд дається начальником колонії з урахуванням особи і поведінки засудженого [10].

Тож, як бачимо, вказані норми закону передбачають часткову можливість реалізувати засудженими особами не тільки своє право на свободу пересування, але й на вибір місця проживання.

Обмеження права на свободу пересування може бути достроково припинено при звільненні особи від відбування покарання. Така можливість може бути за наявності наступних підстав звільнення від відбування покарання, що передбачені ст. 152 КВК України: 1) закону України про амністію; 2) акту про помилування; 3) умовно-дострокового звільнення від відбування покарання; 4) хвороби; 5) інших підстав, передбачених законом [10].

Щодо права ув'язненого на вільний вибір місця проживання, то слід також відзначити, що приймання та розміщення засуджених у конкретній колонії здійснюється адміністрацією цієї колонії. Враховуючи примусовий характер покарання, особам, засудженим до позбавлення волі, адміністрацією колонії визначається певне місце проживання (відділення або житлова секція у гуртожитку, камера). Тобто обмеження у вільному виборі місця проживання для засуджених полягає у примусовому визначенні службовими особами органу та установи виконання покарань для цих осіб місця проживання, або обранні особою місця проживання з відома адміністрації колонії.

В деяких випадках можливе і пересування засудженої особи через кордон, зокрема у разі її переведення з установи виконання покарань однієї держави до установи виконання покарань іншої держави. Таке переведення відбувається на підставі наступних міжнародних багатосторонніх договорів: Конвенція про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання у державі, громадянами якої вони є (ООН, Берлін, 19 травня 1978 року), Конвенція про передачу засуджених осіб (Рада Європи, Страсбург, 21 березня 1983 року), Конвенція про передачу засуджених до позбавлення волі для подальшого відбування покарання (СНД, Москва, 6 березня 1998 року). Також переведення може бути здійснено на підставі міжнародних двосторонніх договорів.

Пересування осіб, засуджених до позбавлення волі, при їх передачі для відбування покарання у державі, громадянами якої вони є, щодо України відбувається на підставі такого міжнародного багатостороннього договору як Конвенція про передачу засуджених осіб (Рада Європи, Страсбург, 21 березня 1983 року) та міжнародних двосторонніх договорів, наприклад, Договорі між Україною і Грузією про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подаль-

шого відбування покарання (Україна і Грузія, Київ, 14 лютого 1997 року) [11].

Отже, на підставі аналізу вітчизняного законодавства щодо забезпечення та порядку реалізації людиною такого свого особистого немайнового права, як право на свободу пересування можна зазначити, що особа, засуджена до позбавлення волі може реалізувати зазначене право, однак лише частково – в межах, передбачених законом. Законодавче обмеження права на свободу пересування обумовлюється характеристикою осіб, засуджених до позбавлення волі.

Список використаної літератури:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://www.president.gov.ua/ua/documents/constitution/konstituciya-ukrayini-rozdil-ii>
2. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні. Закон України від 11.12.2003 № 1382-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 15. Ст. 232. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>
3. Юридична енциклопедія. У 6 томах. Відп. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана. 2003. Т. 6. Т-Я. 738 с.
4. Про державний кордон України. Закон України від 04.10.1991. № 1777– XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1992. № 2. Ст. 5. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>
5. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40-44. Ст. 356. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>
6. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України. Закон України від 21.01.1994. № 3857-XII. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1994. № 18. Ст. 101. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/3857-12#Text>
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1984. додаток до № 51. Ст. 1122. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text>
8. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина. Навчальний посібник. Київ : Атіка. 2004. 463 с.
9. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-03. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>
10. Кримінально-виконавчий кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 3-4. Ст. 21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>
11. Договір між Україною і Грузією про передачу осіб, засуджених до позбавлення волі, для подальшого відбування покарання. Від 21.11.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268_006#Text

Prasov O. O. The right to freedom of movement of persons sentenced to imprisonment

The article is devoted to the analysis of topical issues concerning the problems of legislative regulation of personal non-property rights of persons sentenced to imprisonment.

The issue of personal non-property rights that ensure the natural existence of an individual is considered. The problems of domestic legislation and practice regarding the realization of personal non-property rights to persons sentenced to imprisonment, in particular the right to freedom of movement are analyzed.

It is stated that all people are endowed from birth with a certain set of inalienable rights and freedoms, which are actually the result of human nature. Human and civil rights are enshrined in the Constitution of Ukraine, according to which all people are free and equal in their dignity and rights. These rights are inalienable and inalienable. Recognition and protection of human rights is a primary responsibility of the state.

The provisions of the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, the Criminal Code of Ukraine, the Criminal-Executive Code of Ukraine and the Order of the Ministry of Justice of Ukraine „On approval of the Rules of Procedure of penitentiary institutions” from 28.08.2018 № 2823/5 on ensuring and exercising the right to life.

Investigated, in accordance with Article 33 of the Constitution of Ukraine, such personal inalienable human rights as:

- freedom of movement;*
- free choice of residence;*
- the right to leave the territory of Ukraine freely.*

It is noted that the right to freedom of movement, free choice of residence and the right to leave the territory of Ukraine are significantly limited for persons sentenced to imprisonment, however, in some cases, they can be a convicted person.

Concluded that a person sentenced to imprisonment can exercise his right to freedom of movement, but only partially – within the limits prescribed by law.

Key words: *Convicts, places of imprisonment, execution of sentence, execution of sentence, freedom of movement, place of residence.*

НОТАТКИ